

الكَافِي

ملوفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسى الجماعلى الدمشقى الصالحى الحنبلى

٥٤١ - ٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور عابد بن عبد المحسن الترمكى

بالتعاون مع

مركز البحوث والدراسات العربيه والإسلاميه

بدار هجر

الجزء الخامس

العدد - الرضاع - النفقات - الجنایات - الديات

قتال أهل البغى - الحدود - الجهاد

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواه - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة

5

الكتاب في

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب العِدَّة

إذا فارق الرجل زوجته في حياته قبل المسيس والخلوة ، فلا عِدَّة عليها بالإجماع ؛ لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ۖ ﴾ ^(١) . ولأنَّ العِدَّة تجب لاستبراء الرَّحِم ، وقد عُلم ذلك بانتفاء سبب الشُّغل .

فإن فارقها بعد الدُّخول ، فعليها العِدَّة بالإجماع ؛ لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۖ ﴾ ^(٢) . ولأنَّه مظنة لاستيغال الرَّحِم بالحمل ، فتجب العِدَّة لاستبرائه .

وإن طلقها بعد الخلوة بها ^(٣) ، وجبت العِدَّة ؛ لما روى الإمام أحمد بإسناده ، عن زُرارة بن ^(٤) أوفى ، قال : قضى الخلفاء الراشدون أنَّ مَنْ

(١) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٣) زيادة من : ف .

(٤) بعده في ف ، م : «أبى» .

أَرْخَى سِتْرًا، أَوْ^(١) أَغْلَقَ بَابًا، فَقَدْ وَجِبَ الْمَهْرُ، وَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ^(٢). وَلَئِنْ التَّمَكِّينَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ جُعِلَ كَالِاسْتِيفَاءِ^(٣) بِالْعَمَلِ^(٤)، وَلِهَذَا اسْتَقَرَّتْ بِهِ الْأُجْرَةُ فِي الْإِجَارَةِ، فَجُعِلَ كَالِاسْتِيفَاءِ فِي الْعِدَّةِ.

فصل: والمُعْتَدَاتُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ؛ مُعْتَدَّةٌ بِالْحَمْلِ، فَتَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، سِوَاءٍ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ أَمَةً، مُفَارَقَةً فِي حَيَاةٍ أَوْ بِوَفَاةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٥). وَرَوَتْ سُبَيْعَةُ الْأَسْلَمِيَّةُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ سَعْدِ بْنِ خَوْلَةَ، وَتُوَفِّي عَنْهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ وَهِيَ حَامِلٌ، فَلَمْ تَنْشُبْ أَنْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا، فَلَمَّا تَعَلَّتْ^(٦) مِنْ نِفَاسِهَا، تَجَمَّلَتْ لِلْخُطَّابِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا أَبُو السِّنَابِلِ بْنُ بَعْكِكَ^(٧)، فَقَالَ: لَعَلَّكَ تَزْجِينُ النِّكَاحِ؟ إِنَّكَ وَاللَّهِ^(٨) مَا أَنْتِ^(٨) بِنَاكِحٍ حَتَّى تَمُرَّ عَلَيْكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ. قَالَتْ: فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ [٣٣٨ظ] ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَأُفْتَانِي

(١) بعده في م: «من».

(٢) تقدم تخريجه في ٤/ ٣٤١.

(٣) في م: «كاستيفائها».

(٤) زيادة من: ف.

(٥) سورة الطلاق ٤.

(٦) في م: «انقلبت».

وتعلت من نفاسها: سَلِمَتْ.

(٧) أبو السنابل بن بعكك بن الحجاج بن الحارث القرشي البدرى، اسمه حبة، وقيل: عمرو. أسلم في الفتح، وهو من المؤلفة قلوبهم، كان شاعرا، سكن الكوفة ومات بمكة. الاستيعاب ٤/

١٦٨٤، أسد الغابة ١/ ٤٣٩، ٦/ ١٥٦، ١٥٧.

(٨ - ٨) في م: «لست».

بأنِّي قد حَلَلْتُ حينَ وَضَعْتُ حَمْلِي ، فَأَمَرَنِي بِالتَّزْوِجِ إِنْ بَدَأَ لِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلِأَنَّ بَرَاءَةَ الرَّجْمِ لَا تَحْصُلُ فِي الْحَامِلِ إِلَّا بِوَضْعِهِ ، فَكَانَتْ عِدَّتُهَا بِهِ . وَلَا تَنْقُضِي إِلَّا بِوَضْعِ جَمِيعِ الْحَمْلِ وَانْفِصَالِهِ . فَإِنْ كَانَ حَمْلُهَا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ ، فَحَتَّى تَضَعَ آخِرَ حَمْلِهَا وَيَنْفَصِلَ ؛ لِأَنَّ الشُّغْلَ لَا يَزُولُ إِلَّا بِذَلِكَ . وَإِنْ وَضَعْتَ مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ ^(٢) بَعْضُ ^(٣) خَلْقِ الْإِنْسَانِ ، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ . وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ فَشَهِدْ ثِقَاتٌ مِنَ الْقَوَائِلِ أَنَّ فِيهِ صُورَةَ خَفِيَّةً ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ لَهُنَّ . وَإِنْ شَهِدْنَ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فَالْمُتَّصِرُ أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ وَلَدًا ، فَأُشْبِهَ الْعَلَقَةَ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْأَمَةَ تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ . فَيَجِبُ أَنْ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ ، فَيَدْخُلُ فِي غُومِ الْآيَةِ .

(١) أخرجه البخارى معلقا ، فى : باب حدثنى عبد الله بن محمد الجعفى ، من كتاب المغازى ، وموصولا ، فى : باب ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١٠٢/٥ ، ١٠٣ ، ٧٣/٧ . ومسلم ، فى : باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١١٢٢/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى عدة الحامل ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣٨ ، ٥٣٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحامل المتوفى عنها زوجها تضع ، من أبواب الطلاق واللعان . عارضة الأحوذى ١٦٩/٥ ، ١٧٠ . والنسائى ، فى : باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦١/٦ - ١٦٣ . وبنحوه عند ابن ماجه ، فى : باب الحامل المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٣/١ ، ٦٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٤/٤ ، ٣٠٥ .

(٢) فى ف : « به » .

(٣) سقط من : م .

وأقلُّ مُدَّةٍ تَنقَضِي فِيهَا الْعِدَّةُ بِالْحَمْلِ أَنْ تَضَعَهُ بَعْدَ ثَمَانِينَ يَوْمًا ، مِنْ حِينَ إِمْكَانٍ ^(١) الْوَطْءِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ ، فَيَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً ^(٢) أَرْبَعِينَ يَوْمًا » . وَلَا تَنقَضِي الْعِدَّةُ بِمَا دُونَ الْمَضْغَةِ ، وَلَا يَكُونُ مُضْغَةً فِي أَقَلِّ مِنْ ثَمَانِينَ .

فصل : الْقِسْمُ الثَّانِي ، مُعْتَدَّةٌ بِالْقُرْءِ ^(٣) ، وَهِيَ كُلُّ مُطَلَّاقَةٍ أَوْ مُفَارِقَةٍ فِي الْحَيَاةِ ، وَهِيَ حَائِلٌ مِمَّنْ تَحِيضُ . وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ حُرَّةٌ ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةٌ قُرْءٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرْءٍ ﴾ ^(٤) . وَأَمَّةٌ ، فَعِدَّتُهَا قَرَأَانِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « طَلَاقُ الْأَمَةِ طَلَقَتَانِ ، وَقَرَأُوهَا حَيْضَتَانِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٥) . وَعَنْ عُثْمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عُثْمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : عِدَّةُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ ^(٦) .

(١) فِي ف : « أَمْكَانٌ » .

(٢ - ٢) فِي م : « مِثْلُ ذَلِكَ » .

وَالْحَدِيثُ تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢ / ٢٢٠ .

(٣) فِي ف : « بِالْقُرْءِ » .

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٨ .

(٥) فِي : بَابُ فِي سَنَةِ طَلَاقِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٠٦ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنْ طَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ .

عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ١٥٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ فِي طَلَاقِ الْأَمَةِ وَعِدَّتُهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ .

سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٦٧٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي طَلَاقِ الْأَمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ

الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٧١ . وَضَعَفَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٧ / ١٤٨ - ١٥٠ .

(٦) أَوْرَدَهُ فِي كَنْزِ الْعَمَالِ ٩ / ٧٠٠ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وفى القُرُوءِ روايتان^(١)؛ إحداهما، هى الحيضُ؛ لهذا الخبرِ، وقولِ الصَّحابةِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، ولقولِ رسولِ اللهِ ﷺ: «تَدْعُ الصَّلَاةُ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا». رواه أبو داود^(٢). وقال لفاطمة بنت أبي حبيش^(٣): «فَإِذَا أَتَى قَرْوُكَ، فَلَا تُصَلِّي، وَإِذَا مَرَّ^(٤) قَرْوُكَ فَتَطَهَّرِي، ثُمَّ صَلِّي مَا بَيْنَ الْقَرْءِ إِلَى الْقَرْءِ». رواه النسائي^(٥). ولأنَّه مَعْنَى يُسْتَبْرَأُ بِهِ الرَّحِمُ، فكان بالحيضِ كاستِبراءِ الأمةِ، ولأنَّ الله تعالى جَعَلَ الْعِدَّةَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، فالظاهرُ أَنَّهَا تَكُونُ كَامِلَةً، وَلَا تَكُونُ الْعِدَّةُ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ كَامِلَةً إِلَّا إِذَا كَانَتْ^(٦) الْحَيْضَ^(٧)، وَمَنْ جَعَلَ الْقُرُوءَ الْأَطْهَارَ، لَمْ يُوجِبْ ثَلَاثَةَ كَامِلَةً؛ لَأَنَّهُ

(١) بعده فى ف: «عن أحمد».

(٢) فى: باب فى المرأة تستحاض...، وباب من قال: تغتسل من طهر إلى طهر، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ٦٤/١، ٧٠.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء فى أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٩٩/١. وابن ماجه، فى: باب ما جاء فى المستحاضة...، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٤/١. كلهم من حديث عدى بن ثابت.

(٣) سقط من: الأصل.

(٤) فى ف: «أتاك».

(٥) فى ف: «أدبر».

(٦) فى: باب ذكر الأقراء، من كتاب الحيض، وفى: باب الأقراء، من كتاب الطلاق. المجتبى ١٥٠/١، ١٧٦/٦.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى المرأة تستحاض، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١/٦٣. وابن ماجه، فى: باب ما جاء فى المستحاضة التى قد عدت أيام أقرائها...، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٣/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤٢٠/٦، ٤٦٤.

(٧) فى ف: «كملت».

(٨) فى الأصل: «للحيض».

يَعُدُّ^(١) الطُّهْرَ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قَرْءًا . والثانية ، القُرْءُ الْأَطْهَارُ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾^(٢) . أى فى عِدَّتِهِنَّ ، وَإِنَّمَا يُطَلَّقُ فِى الطُّهْرِ .

فَإِذَا قُلْنَا : هِىَ الْحَيْضُ . لَمْ يُحْتَسَبْ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا ، وَلَزِمَهَا ثَلَاثُ حِيضٍ مُسْتَقْبِلَةً ؛ لقوله تعالى : ﴿ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . فَيَتَنَاوَلُ الْكَامِلَةَ . وَإِنْ قُلْنَا : هِىَ الْأَطْهَارُ . اخْتَسِبَ بِالطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ قَرْءًا وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُ لَحَظَةٌ ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ . أى فى عِدَّتِهِنَّ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مِنْ عِدَّتِهِنَّ إِذَا اخْتَسَبْنَا^(٣) بِهِ . وَلَأَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا جُعِلَ فِى الطُّهْرِ دُونَ الْحَيْضِ ؛ كَيْلَا يَضُرَّ بِهَا ، فَتَطُولَ عِدَّتُهَا ، وَلَوْ لَمْ يُحْتَسَبْ بِقِيَّةِ الطُّهْرِ قَرْءًا ،^(٤) لَمْ تَقْتَصِرْ^(٥) عِدَّتُهَا بِالطَّلَاقِ فِيهِ . فَإِنْ لَمْ يَتَّقَ مِنَ الطُّهْرِ^(٥) بَعْدَ الطَّلَاقِ جُزْءًا^(٦) ؛ بَأَن وَافَقَ آخِرُ لَفْظِهِ [٣٣٩] آخِرَ الطُّهْرِ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِى آخِرِ طُهْرِكَ . كَانَ أَوَّلُ قَرْئِهَا الطُّهْرَ الَّذِي بَعْدَ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ .

وَمَتَى قُلْنَا : الْقُرْءُ^(٧) الْحَيْضُ . فَأَخِرُ عِدَّتِهَا انْقِطَاعُ الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ آخِرُ الْقُرْءِ . وَعَنهُ ، لَا تَنْقُضِ عِدَّتُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ مِنْ

(١) فى ف : « يدع » .

(٢) سورة الطلاق ١ .

(٣) فى م : « احتسب » .

(٤ - ٤) فى ف : « ولم تقصر » .

(٥) بعده فى ف : « الذى » .

(٦) فى ف : « جزءا » .

(٧) فى م : « القرء » .

الْحَيْضَةُ الثَّالِثَةُ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ؛ لِأَنَّهُ يُزَوَّى عَنْ الْأَكْبَرِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ، وَعُثْمَانُ ^(١) «بْنُ عَفَّانَ» ، وَعُبَادَةُ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَإِنْ قُلْنَا : ^(٢) «الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ» . فَأَخِرُ الْعِدَّةِ آخِرُ الطُّهْرِ الثَّالِثِ ، إِذَا رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَهُ ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُحْكَمَ ^(٣) «بَانْقِضَائِهَا» ^(٤) حَتَّى تَرَى الدَّمَ يَوْمًا وَلَيْلَةً ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ ^(٥) يَحْتَمِلُ أَنْ لَا ^(٦) يَكُونَ حَيْضًا ، وَلَيْسَتْ اللَّحْظَةُ الَّتِي تَرَى فِيهَا الدَّمَ مِنْ عِدَّتِهَا ، وَلَا يَصِحُّ ازْتِجَاعُهَا فِيهَا ؛ لِأَنَّ حِسَابَهَا ^(٧) مِنْ عِدَّتِهَا يُفْضَى إِلَى زِيَادَتِهَا عَلَى ثَلَاثَةِ قُرْوءٍ ، وَإِنَّمَا اعْتُبِرَتْ لِيَتَحَقَّقَ انْقِضَاءُ ^(٨) الطُّهْرِ .

فصل : وأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يومًا ، إن قلنا : القرء الحَيْضُ . وأقل الطُّهر ثلاثة عشر يومًا ؛ لأن ثلاث حِيضَاتٍ ثلاثة أيام ، وبينها ^(٩) طَهْرَانِ سِتَّةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا . وَإِنْ قُلْنَا : أَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا . فَأَقَلُّ الْعِدَّةِ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا . وَإِنْ قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ ، وَالطُّهْرُ ثَلَاثَةُ عَشَرَ يَوْمًا . فَأَقَلُّهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً . وَإِنْ قُلْنَا : أَقَلُّهُ

(١ - ١) زيادة من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : «القرء الطهر» .

(٣) في م : «تنقضي» .

(٤) في الأصل : «بانقضاء عدتها» .

(٥) بعده في م : «لا» .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : «حسابها» .

(٨) في م : «انتفاء» .

(٩) في الأصل ، ف : «بينهما» .

خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا . فَأَقْلُّهَا اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً . فَأَمَّا الْأُمَّةُ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ ، أَقْلٌ عِدَّتُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا . وَعَلَى الثَّانِي ، سَبْعَةَ عَشَرَ يَوْمًا ^(١) . وَعَلَى الثَّالِثِ ، أَرْبَعَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةً . وَعَلَى الرَّابِعِ ، سِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةً .

فصل : القسم الثالث ، المعتدة بالشهور ، وهي ثلاثة أنواع ؛ إحداهن ،
الآيسة من الحيض ، والصغيرة التي لم تحض ، إذا بانث في حياة زوجها
بعد دخوله بها ، فإن كانت حرة ، فعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ؛ لقول الله تعالى :
﴿وَالَّتِي يَلَسَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أُرْتَبِتُنَّ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ
وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ ^(٢) . فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي أَوَّلِ الْهِلَالِ ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ
بِالْأَهْلَةِ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ ، اغْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ بِالْهِلَالِ وَشَهْرًا
بِالْعَدَدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى . وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً ، فَفِيهَا ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ ؛
إِحْدَاهُنَّ ، عِدَّتُهَا شَهْرَانِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ مَكَانُ قَرْءٍ ، وَعِدَّتُهَا بِالْأَقْرَاءِ
قَرْءَانِ ، فَتَكُونُ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ شَهْرَيْنِ . وَالثَّانِيَةُ ، عِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ ؛
لِأَنَّ عِدَّتَهَا نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، فَنِصْفُهَا شَهْرٌ
وَنِصْفٌ ، وَإِنَّمَا كَمَّلْنَا الْأَقْرَاءَ لَتَعْدُرِ تَنْصِيفُهَا ، وَتَنْصِيفُ الْأَشْهُرِ مُمَكِّنٌ .
وَالثَّالِثَةُ ، أَنَّ عِدَّتَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ اغْتِبَارَ الشُّهُورِ لِمَعْرِفَةِ
بَرَاءَةِ الرَّجْمِ ، وَلَا يَحْصُلُ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ^(١) .

(١) زيادة من : ف .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

فصل : واخْتُلِفَ عن أحمدَ في حَدِّ الإياسِ ، فعنه ، أقلُّه ^(١) خَمْسُونَ سَنَةً ؛ لأنَّ عائِشَةَ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، قالت : لن تَرَى المرأةَ في بَطْنِها وَلَدًا بعدَ خَمْسِينَ سَنَةً . وعنه ، إن كانت مِن نِساءِ العَجَمِ فَخَمْسُونَ ، وإن كانت مِن نِساءِ العَرَبِ فِسِتُونَ ؛ لأنَّهِنَّ أَقْوَى طَبِيعَةً . وذكر الزَّيْزُرِيُّ في كتابِ « النَّسَبِ » ^(٢) ، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدَةَ ^(٣) بِنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ زَمْعَةَ ، وَلَدَتْ مُوسَى بْنَ عَبْدِ اللهِ [٣٣٩ ظ] بِنِ ^(٤) حَسَنِ بْنِ حَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَلِها سِتُونَ سَنَةً . قال : ويقالُ : لن تَلِدَ بعدَ الخَمْسِينَ إِلَّا عَرَبِيَّةٌ ، ولا بعدَ السِّتِينَ إِلَّا قُرَشِيَّةٌ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الخِرَقِيِّ أَنَّ يكونَ حَدُّهُ سِتِينَ سَنَةً في حقِّ الكلِّ ؛ لقوله : وإذا رَأَتْهُ بعدَ السِّتِينَ ، فقد زال الإشْكَالُ وَثُبُّنَ أَنَّهُ ليس بِحَيْضٍ .

فصل : وإن شَرَعَتِ الصَّغِيرَةُ في الاِغْتِدَادِ بالشُّهُورِ فلم تَنْقُضِ عِدَّتُها حتى حاضَتْ ، بَطَلَ ما مَضَى مِن عِدَّتِها ، واسْتَقْبَلَتِ العِدَّةَ بالقُرْوءِ ؛ لأنَّها قَدَرَتْ على الأَصْلِ ^(٥) ، فَبَطَلَ حُكْمُ البَدَلِ ، كالمُتَيَّمِ يَجِدُ الماءَ . فإن قلنا : القُرْوءُ الحَيْضُ . اسْتَأْنَفَتْ ثَلَاثَ حَيْضٍ . وإن قلنا : هي ^(٦) الأطْهَارُ . فهل

(١) في ف : « أنه » .

(٢) انظر الخبر في : مقاتل الطالبين ٣٩٠ ، زهر الآداب ٨٩ / ١ .

(٣) في م : « عبيد » .

(٤ - ٤) في الأصل : « حسين بن حسن » ، وفي ف ، م : « حسن بن حسين » ، وغير واضحة

في س ٣ . وانظر المغنى ٢١٠ / ١١ وحاشيته . وانظر الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٦١ / ٢٤ .

(٥) بعده في م : « فيه » .

(٦) سقط من : م .

تَعْتَدُ بالطُّهْرِ الذِي قَبْلَ الْحَيْضِ قَرَأًا؟ فِيهِ وَجْهَان؛ أَحَدُهُمَا، تَعْتَدُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ طُهِرَ قَبْلَ حَيْضٍ، فَاعْتَدَتْ بِهِ، كَالَّذِي^(١) بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ. وَالثَّانِي، لَا تَعْتَدُ بِهِ، كَمَا لَوْ اعْتَدَتْ قَرَأَيْنِ ثُمَّ يَكْسِتُ، لَمْ تَعْتَدْ^(٢) بِالطُّهْرِ بَعْدَ^(٣) الْإِيَّاسِ قَرَأًا ثَلَاثًا. وَإِنْ لَمْ تَحِضْ حَتَّى كَمَلَتْ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى حَدَثٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ.

فصل: النوع الثاني، المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً، فعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، إِذَا كَانَتْ حُرَّةً، مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا؛ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٤). وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥). وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، اعْتَدَتْ شَهْرَيْنِ

(١) فِي الْأَصْلِ: «كَالْتِي».

(٢) فِي ف: «تَعْتَبِرُ».

(٣) فِي ف، م: «قَبْلَ».

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٤.

(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الطَّيِّبِ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ غَسْلِهَا مِنَ الْحَيْضِ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ، وَفِي: بَابِ حَدِّ الْمَرْأَةِ عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ، وَفِي: بَابِ تَحْدِ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَبَابِ تَلْبَسِ الْحَادَّةِ ثِيَابَ الْعَصَبِ، وَبَابِ الْكَحْلِ لِلْحَادَّةِ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١/٨٥، ٢/٩٩، ٧/٧٦، ٧٧. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ وَجُوبِ الْإِحْدَادِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَتَحْرِيمِهِ....، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢/١١٢٣ - ١١٢٧.

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ إِحْدَادِ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجِهَا، وَبَابِ فِيمَا تَجْتَنِبُ الْمَعْتَدَةُ فِي عِدَّتِهَا، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١/٥٣٥ - ٥٣٧. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجِهَا، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥/١٧٢، ١٧٣. وَالنَّسَائِيُّ، =

وخمسة ليالٍ ؛ لأنَّ الصحابةَ ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، اتَّفَقُوا على أنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ المَطْلُوقَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ ، فيَجِبُ أن تكونَ عِدَّةُ المَتَوَفَّى عنها نِصْفَ عِدَّةِ الحُرَّةِ ، وهو ما ذَكَرْنَا . وَمَنْ نِصْفُهَا حُرٌّ^(١) ، فَعِدَّتُهَا بِالْحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَعِدَّةِ أَمَةٍ ، وذلك^(٢) ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَثَمَانِ لَيَالٍ ؛ لأنَّ نِصْفَ عِدَّةِ الحُرَّةِ شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ ، وَنِصْفَ عِدَّةِ الأَمَةِ شَهْرٌ وَثَلَاثُ لَيَالٍ .

فصل : النوع الثالث ، ذاتُ القُرْوِ إذا اِرْتَفَعَ حَيْضُهَا لَا تَذَرِي مَا رَفَعَهُ ، فَعِدَّتُهَا^(٣) سَنَةٌ ؛ تِسْعَةٌ^(٤) أَشْهُرٍ تَتَرَبَّصُ فِيهَا لِتَعْلَمَ^(٥) بَرَاءَتَهَا مِنَ الحَمْلِ ؛ لَأَنَّهَا غَالِبُ مُدَّتِهِ ، ثُمَّ تَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ . قال الشافعي :
هذا قضاءُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، بَيْنَ المُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، لَا يُنْكِرُهُ مُنْكَرٌ عَلِمْنَاهُ ، فَصَارَ إِجْمَاعًا . فَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ وَلَوْ بِلَحْظَةٍ ، لَزِمَهَا الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْقُرْوِ ؛ لَأَنَّهَا الْأَصْلُ ، فَيَبْطُلُ حُكْمُ

= في : باب الإحداد ، وباب سقوط الإحداد عن الكتاية المتوفى عنها زوجها ، وباب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة ، وباب الخضاب للحادة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٦٤/٦ - ١٦٨ . وابن ماجه ، في : باب هل تحد المرأة على غير زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٤/١ . والدارمي ، في : باب النهي للمرأة عن الزينة في العدة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٧/٢ ، ١٦٨ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الإحداد ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٩٧/٢ ، ٥٩٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٥/٥ ، ٣٧/٦ ، ١٨٤ ، ٢٤٩ ، ٢٨١ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٣٢٤ - ٣٢٦ ، ٤٠٨ ، ٤٢٦ .

(١) في م : « حرة » .

(٢) في الأصل : « كذلك » .

(٣ - ٣) في الأصل : « أربعة » ، وفي ف : « تسعة » .

(٤) في الأصل ، م : « ليعلم » ، وغير منقوطة في س ٣ .

البَدَلِ ، كَالْمُتَيَّمِ إِذَا رَأَى الْمَاءَ . وَإِنْ عَادَ الْحَيْضُ بَعْدَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ وَتَزَوَّجَهَا ، لَمْ تَعُدْ إِلَى الْأَقْرَاءِ ؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَصِحَّةِ نِكَاحِهَا ، فَلَمْ يَنْتَظِلْ ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ بَعْدَ اعْتِدَادِهَا وَتَزَوَّجَهَا . وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ^(١) السَّنَةِ وَقَبْلَ تَزَوُّجِهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ لِذَلِكَ^(٢) . وَالثَّانِي ، عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، وَقَدْ قَدَرْتُ عَلَى الْمُبْدَلِ قَبْلَ تَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ بِهَا ، فَلَزِمَهَا الْعَوْدُ ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ . وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً ، تَرَبَّصْتُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ لِلْحُرَّةِ وَالْأُمَةِ سَوَاءٌ ، وَتَضُمُّ إِلَى ذَلِكَ عِدَّةَ الْأُمَةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهَا . [٣٤٠] وَإِنْ شَرَعْتُ فِي الْحَيْضِ ، ثُمَّ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا قَبْلَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ، لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ وَقْتِ انْقِطَاعِ^(٣) الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْبَنِي إِحْدَى الْعِدَّتَيْنِ عَلَى الْأُخْرَى . وَلَوْ عَرَفْتُ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ مِنَ الْمَرَضِ أَوْ الرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ تَزَلْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدَ بِهِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، وَالْعَارِضُ الَّذِي مَنَعَ الدَّمَ يَزُولُ ، فَانْتِظِرْ زَوَالَهُ ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً ، فَتَعْتَدَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ^(٤) تَصِيرُ فِي عِدَادِ الْآيِسَاتِ .

فصل : إِذَا أَتَى عَلَى الْجَارِيَةِ سِنٌّ تَحِيضُ فِيهِ النِّسَاءُ غَالِبًا ، كَخَمْسَةِ عَشَرَ ، فَلَمْ تَحِيضْ ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لظَاهِرِ قَوْلِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَ » .

(٢) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٣) فِي ف : « انْقِضَاءِ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « أَنْ » .

اللَّهُ تعالى : ﴿وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾^(١) . والأُخْرَى ، عِدَّتُهَا سَنَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى عَلَيْهَا زَمَنُ الْحَيْضِ فَلَمْ تَحِضْ ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا^(٢) لَا تَدْرِي^(٣) مَا رَفَعَهُ . وَلَوْ وَلَدَتْ وَلَمْ تَرَدْ مَا قَبْلَ الْوِلَادَةِ وَلَا بَعْدَهَا ، فَفِيهِ الْوَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

فَأَمَّا الْمُسْتَحَاضَةُ ، فَإِنْ كَانَ لَهَا حَيْضٌ مَحْكُومٌ بِهِ بِعَادَةٍ أَوْ تَمْيِيزٍ ، فَمَتَى مَرَّتْ لَهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ حَيْضٌ مَحْكُومٌ بِهِ ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْمُسْتَحَاضَةِ . وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ^(٤) لَا عَادَةَ لَهَا وَلَا تَمْيِيزَ ، إِمَّا مُبْتَدَأَةً ، وَإِمَّا نَاسِيَةً^(٥) مُتَحَيِّرَةً ، فَفِيهَا^(٥) رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، عِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ حَمْنَةَ بِنْتَ^(٦) جَحْشٍ أَنْ تَجْلِسَ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً^(٧) . فَجَعَلَ لَهَا حَيْضَةً فِي كُلِّ شَهْرٍ ، وَلَآنَّا نَحْكُمُ لَهَا بِحَيْضَةٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ ، تَتْرُكُ فِيهَا الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ ، فَيَجِبُ أَنْ تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ بِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، تَعْتَدُ سَنَةً ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَيَقَّنْ^(٨) لَهَا^(٩) حَيْضًا مَعَ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ ، فَأَشْبَهَتْ الَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا . وَالْأُولَى^(١٠) أُولَى .

(١) سورة الطلاق ٤ .

(٢ - ٢) في م : « ولم تدر » .

(٣) في م : « مما » .

(٤) في الأصل ، م : « آيسة » .

(٥) في الأصل : « ففيه » .

(٦) في ف ، س ٣ ، م : « ابنة » .

(٧) تقدم تخريجه في ١ / ١٦٤ .

(٨) في ف : « تستيقن » .

(٩) في م : « بها » .

(١٠) في ف ، س ٣ ، م : « الأول » .

فصل : وإذا عتقت الأمة بعد قضاء عديتها ، لم يلزمها زيادة عليها ؛ لأن عديتها انقضت ، فأشبهت الصغيرة إذا حاضت بعد قضاء^(١) عديتها بالأشهر ، وإن عتقت في عديتها وكانت رجعية ، أتمت^(٢) عدة حرة ؛ لأن الرجعية زوجة ، وقد عتقت في الزوجية ، فلزمها^(٣) عدة حرة ، كما لو عتقت قبل الشروع فيها . وإن كانت بائنا ، أتمت عدة الأمة ؛ لأنها عتقت بعد البثوثنة ، أشبهت المعتقة بعد عديتها .

فصل : وإن مات زوج المعتدة الرجعية ، فعليها عدة الوفاة ، تستأنفها من حين الموت ، وتنقطع عدة الطلاق ؛ لأنها زوجة متوفى عنها ، فتدخل في عموم قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾^(٤) . وإن كانت بائنا غير وارثة لكونها مطلقّة في صحته ، بنت على عدة الطلاق ؛ لأنها أجنبية من نكاحه وميراثه ، فلم يلزمها الاعتداد من وفاته ، كما لو انقضت عديتها قبل موته .

وعلى قياس هذا المطلقة في المرض التي لا تراث ؛ كالذمية ، والأمة ، والمختلعة ، وزوجة العبد ؛ لأنها غير وارثة . وإن كانت وارثة ، كالحرة المسلمة يطلقها زوجها الحر في مرض موته ، فعليها أطول الأجلين من ثلاثة قروء أو^(٥) أربعة أشهر وعشر ؛ لأنها مطلقّة بائن ، فتدخل في الآية ،

(١) في ف ، م : « انقضاء » .

(٢) بعده في م : « عدتها » .

(٣) في م : « فلزمها » .

(٤) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٥) في الأصل : « و » .

وَمُعْتَدَّةٌ تَرْتُهُ بِالزَّوْجِيَّةِ ، فَلَزِمَتْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، كَالرَّجْعِيَّةِ . فَإِنْ كَانَ طَلَاقُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ مَوْتُهُ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ، [٣٤٠ ظ] فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا . وَعَنْهُ ، عَلَيْهِمَا الْعِدَّةُ مِنَ الْوَفَاةِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِهِ بِالزَّوْجِيَّةِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ ، فَلَمْ تَلْزَمْهَا الْعِدَّةُ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ .

فصل : وَإِذَا وَطِئَتِ الْمَرْأَةُ بِشُبْهَةِ أَوْ زَنَى ، لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ لَاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ ^(٢) ، حِفْظًا عَنْ اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ ، وَلَوْ لَمْ تَجِبِ الْعِدَّةُ لَاخْتَلَطَ مَاءُ الْوَاطِئِ بِمَاءِ الزَّوْجِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ لِمَنِ الْوَلَدُ مِنْهُمَا ، فَيَحْصُلُ الْاِشْتِبَاهُ . وَعِدَّتُهَا ^(٣) كَعِدَّةِ الْمُطَلَّاقَةِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ لِحُرَّةٍ ، أَشْبَهَ عِدَّةَ الْمُطَلَّاقَةِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الزَّانِيَةَ تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا ^(٤) يَلْحَقُ الزَّانِيَّ ^(٥) ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا ، فَكَانَ بِحَيْضَةٍ ، كَاسْتِبْرَاءِ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا .

فصل : إِذَا طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ ثَلَاثًا وَأُنْسِيَهَا ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ ^(٦) الْمُطَلَّاقَةَ ، فَعَلَى الْجَمِيعِ الْاِعْتِدَادُ بِأَطْوَلِ الْأَجَلَيْنِ مِنَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ ، لِيَسْقُطَ الْفَرْضُ بَيِّقِينَ ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ

(١) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٢) بعده في م : « و » .

(٣) في س ٣ : « عدتهما » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « بالزاني » .

(٦) في ف : « تبين » .

واحدة ^(١) مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الْمُطَلَّقةُ ، فَيَلْزَمُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ غَيْرَهَا ، فَتَلْزَمُهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، فَلَا يَحْضُلُ حِلُّهَا يَقِينًا إِلَّا بِهِمَا . وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يُقَرَّعُ بَيْنَهُنَّ ، فَتَعْتَدُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ^(٢) عِدَّةَ الطَّلَاقِ ، وَسَائِرُهُنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ . ^(٣) فَأَمَّا إِنْ ^(٤) طَلَّقَ وَاحِدَةً لَا بَعِيْنَهَا ، فَإِنَّهُ يُقَرَّعُ بَيْنَهُنَّ ، فَتُخْرَجُ بِالْقُرْعَةِ الْمُطَلَّقةُ مِنْهُنَّ ، فَتَعْتَدُ عِدَّةَ الطَّلَاقِ ، وَيَعْتَدُ سَائِرُهُنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ فِي وَاحِدَةٍ بَعِيْنَهَا ، وَإِنَّمَا عَيَّنَّتْهُ الْقُرْعَةُ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : إِذَا ارْتَابَتْ الْمُعْتَدَّةُ لِرُؤْيَيْهَا أَمَارَةً ^(٥) الْحَمْلِ مِنْ حَرَكَةٍ وَ ^(٦) نَحْوِهَا ، لَمْ تَزَلْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّيْبَةُ ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا ، لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَزَوَّجَتْ قَبْلَ الْعِلْمِ بِقَضَاءِ ^(٧) عِدَّتِهَا . وَإِنْ حَدَّثَتْ الرِّيْبَةَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَنِكَاحِهَا ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِصِحَّةِ ذَلِكَ بِدَلِيلِهِ ، فَلَا تَزُولُ عَنْهُ بِالشَّكِّ ، لَكِنْ لَا يَحِلُّ وَطُؤُهَا حَتَّى تَزُولَ الرِّيْبَةُ ؛ لِأَنَّا شَكَكْنَا فِي حِلِّ الْوَطْءِ . وَإِنْ حَدَّثَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ ^(٨) وَقَبْلَ النِّكَاحِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَتَكَبَّحَ ؛ لِأَنَّهَا شَاكَّةٌ فِي

(١ - ١) فِي ف : « تَحْتَمِلُ » .

(٢ - ٢) فِي ف : « بِالطَّلَاقِ » .

(٣ - ٣) فِي ف : « فَإِنْ » .

(٤) فِي ف : « يَعِيْنَهَا » .

(٥) فِي م : « أَمَارَاتِ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « أَوْ » .

(٧) فِي ف : « بِانْقِضَاءِ » .

(٨) فِي ف : « الْمَدَّة » .

انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . والثانى ، يَحِلُّ لَهَا^(١) ؛ لَأَنَّا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فلا يَتَغَيَّرُ^(٢) الْحُكْمُ بِالشَّكِّ .

فصل : إذا فَقَدَتِ المرأةُ زَوْجَهَا ، وانْقَطَعَ خَبَرُهُ عَنْهَا ، لم يَحُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أن يكونَ ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السَّلَامَةِ ؛ كالتاجرِ ، وطالبِ الْعِلْمِ فى غيرِ مَهْلَكَةٍ ، فلا تَزُولُ الزَّوْجِيَّةُ ما لم يُتَيَقَّنْ مَوْتُهُ ؛ لَأَنَّهَا كَانَتْ ثَابِتَةً بِتَيَقُّنٍ ، فلا تَزُولُ بِالشَّكِّ . وعنه ، إذا مَضَى لَهُ تِسْعُونَ سَنَةً ، قُسِمَ مَالُهُ . وإذا أَبَاحَ قِسْمَةَ مَالِهِ ، أَبَاحَ لَزَوْجَتِهِ أَنْ تَتَزَوَّجَ . قال أصحابنا : يعْنَى تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ^(٣) وُلِدَ ؛ لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، فإذا اقْتَرَنَ بِهِ^(٤) انْقِطَاعُ خَبَرِهِ ، حُكِمَ بِمَوْتِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لَأَنَّ هَذَا تَقْدِيرٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ تَوْقِيفٍ .

الثانى ، أن يكونَ ظَاهِرُهَا الْهَلَاكُ ، كَالَّذِي يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ ، أَوْ فى مَفَازَةٍ هَلَكَ فِيهَا بَعْضُ رُفَقَتِهِ ، أَوْ بَيْنَ الصَّفِّينِ ، أَوْ يَنْكَسِرُ مَرْكَبٌ فَيَهْلِكُ^(٥) بَعْضُ رُفَقَتِهِ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، فَمَذْهَبُ [٣٤١و] أَحْمَدُ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ . قال بعضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فى هَذَا . وقال أحمدُ : مَنْ تَرَكَ هَذَا

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « يعتبر » .

(٣) فى م : « حين » .

(٤) فى ف : « فيه » .

(٥) فى ف : « فهلك فيه » .

القول ، أى شىء يقول^(١) ! هو عن خَمْسَةِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .
وقال القاضي : عندي أَنَّ فيها رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ حُكْمَهُ مُحْكَمٌ مِنْ ظَاهِرِ
غَيْبَتِهِ السَّلَامَةِ . والمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . قال أحمدُ : رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ
عنه ، مِنْ ثَمَانِيَةِ وُجُوهِ ، وَمِنْ أَحْسَنِهَا مَا رَوَى عُثَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ ، قال : فَقَدْ
رَجُلٌ فِي عَهْدِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، فَجَاءَتْ امْرَأَتُهُ إِلَى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ
عنه ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ ، فقال : انْطَلِقِي فَتَرَبَّصِي أَرْبَعَ سِنِينَ . ففَعَلْتُ ، ثُمَّ
أَتَيْتُهُ ، فقال : انْطَلِقِي فَاغْتَدِّي أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . ففَعَلْتُ ثُمَّ أَتَيْتُهُ ، فقال :
أَيْنَ وَلِيُّ هَذَا الرَّجُلِ ؟ فجاءَ وَلِيُّهُ ، فقال له : طَلَّقْهَا ، ففَعَلَ . فقال عمرُ :
انْطَلِقِي فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ . فَتَزَوَّجْتُ ، ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ ، فقال عمرُ ،
رَضِيَ اللَّهُ عنه : أَيْنَ كُنْتَ ؟ قال : اسْتَهْوَيْتُنِي^(٢) الشَّيَاطِينُ . فَخَيَّرَهُ عُمَرُ ،
رَضِيَ اللَّهُ عنه ، إِنْ شَاءَ امْرَأَتُهُ وَإِنْ شَاءَ الصَّدَاقُ ، فَاخْتَارَ الصَّدَاقَ^(٣) .
وقضى بذلك عُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، وهو قولُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ
اللَّهُ عنهم . وهذه قَضَايَا انْتَشَرَتْ^(٤) فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا .

وهل يُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ ضَرْبِهَا^(٥) الْحَاكِمُ ، أَوْ مِنْ حِينَ يَنْقَطِعُ
خَبْرُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مِنْ حِينَ ضَرْبِهَا^(٥) الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ف : « استهوته » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٨٦/٧ - ٨٨ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٤٠١ / ١ ،

٤٠٢ . وعنده أن الرجل اختار امرأته . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٤٤٥ / ٧ ، ٤٤٦ . وابن أبى

شيبه مختصرا ، فى : المصنف ٢٣٨ / ٤ .

(٤) فى ف : « اشتهرت » .

(٥) فى م : « يضربها » .

تَبَيَّنَتْ بِالاجْتِهَادِ ، فَافْتَقَرْتُ إِلَى حُكْمٍ ^(١) الْحَاكِمِ ، كَمُدَّةِ الْعُنَّةِ ^(٢) . وَالثَّانِي ،
مِنْ حِينَ انْقَطَعَ خَبْرُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي مَوْتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَامَتْ بِهِ
بَيِّنَةٌ .

وَهَلْ يَفْتَقِرُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ إِلَى أَنْ يُطَلَّقَهَا وَلَيْتَهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، ^(٣) يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّ ^(٣) ذَلِكَ يُزَوِّي عَنْ عَمَرَ ، وَعَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .
وَالثَّانِي ، لَا يَفْتَقِرُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ حُكْمٌ بِالْمَوْتِ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ،
وَلِهَذَا اعْتَدَتْ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، وَقَوْلُ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ ابْنِ
عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

فصل : فَإِنْ قَدِمَ الْمَفْقُودُ قَبْلَ تَزْوُجِهَا ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا حَيَاتَهُ ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ بِمَوْتِهِ شَاهِدَانِ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيٌّ . وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ تَزْوُجِهَا
وَقَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَقِيلَ عَنْهُ : إِنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ
الْمَدْخُولِ بِهَا . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا ، خَيْرُ يَسْنَاهَا
وَبَيْنَ صَدَاقِهَا ؛ لِاجْتِمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ . فَإِنْ اخْتَارَهَا ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ بِالْعَقْدِ
الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يَحْتَاجِ الثَّانِي إِلَى طَلَاقٍ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا بُطْلَانَ عَقْدِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ
صَدَاقَهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَيَأْخُذُ مِنَ الثَّانِي صَدَاقَهَا الَّذِي سَاقَ إِلَيْهَا الْأَوَّلُ .
اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، وَعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَا : يُخَيَّرُ يَسْنَاهَا

(١) فِي ف : « مَدَّة » .

(٢) فِي ف : « الْفَيْئَةُ » .

(٣ - ٣) فِي ف : « يَفْتَقِرُ إِلَى » .

وبينَ صَدَاقِهَا الَّذِي سَاقَ^(١) . وَلِأَنَّ الثَّانِيَّ أَتَلَفَ الْمُعَوَّضَ^(٢) ، فَرُجِعَ عَلَيْهِ بِالْعَوَّضِ ، كَشُهُودِ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا^(٣) . وَعَنْهُ ، يَرْجِعُ بِالصَّدَاقِ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ «عَوَضًا عَمَّا» هُوَ مُسْتَحَقٌّ لِلأَوَّلِ ، فَكَانَ أَوْلَى بِهِ . وَهَلْ يَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْمَرْأَةِ بِمَا غَرِمَهُ لِلأَوَّلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَتَكُونُ زَوْجَةُ الثَّانِي مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ أَمْرٌ بِتَجْدِيدِ عَقْدٍ . وَالْقِيَاسُ أَنْ يُلْزَمَهُ تَجْدِيدُ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا بُطْلَانَ مَا مَضَى مِنْ عَقْدِهِ بِحَيَاةِ صَاحِبِهِ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ أَخْذَهَا مِنْهُ . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، يُؤْمَرُ الْأَوَّلُ بِطَلَاقِهَا ، ثُمَّ يَعْقِدُ عَلَيْهَا الثَّانِي عَقْدًا ثَانِيًا^(٥) .

وَإِنْ رَجَعَ الْأَوَّلُ بَعْدَ مَوْتِ [٣٤١ ظ] الثَّانِي ، وَرِثَتْ وَاعْتَدَّتْ ، وَرَجَعَتْ إِلَى الْأَوَّلِ . قَضَى بِذَلِكَ عَمْرٌ ، وَعُثْمَانُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ فِي «الْمُتَرْجِمِ» . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّا إِنْ^(٦) حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَهِيَ زَوْجَةُ الثَّانِي ، وَلَا خِيَارَ لِلأَوَّلِ ، وَلَا يَنْفُذُ طَلَاقُهَا ، وَلَا يَتَوَارَثَانِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا ، وَإِنْ لَمْ نَحْكَمْ^(٧)

(١) بعده في ف : «الأول» .

والأثر أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٧ / ٨٥ ، بدون ذكر على . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤ / ٢٣٨ ، ٢٤٠ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٧ / ٤٤٥ .

(٢) في ف : «العضو» .

(٣) بعده في م : «عنه» .

(٤ - ٤) في ف : «عن ماض» .

(٥) زيادة من : ف .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل ، م : «يحكم» .

بُوقوعِها^(١) باطنًا ، فهي زَوْجَةُ الْأَوَّلِ بِكُلِّ حَالٍ ، وَوَطْءُ الثَّانِي لَهَا وَطْءُ
شُبْهَةٍ^(٢) .

فصل : وإنِ اخْتَارَتِ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ الصَّبْرَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ
وَالْمَسْكَنُ أَبَدًا ، سَوَاءٌ ضَرَبَ لَهَا الْحَاكِمُ مُدَّةً تَتَرَبَّصُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَضْرِبْهَا ؛
لَأَنَّا لَمْ نَحْكَمْ بِبَيِّنَاتِهَا بِضَرْبِ الْمُدَّةِ ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى حُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ . وَإِنْ
حَكَمَ لَهَا بِالْفُرْقَةِ ، انْقَطَعَتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِمَفَارَقَتِهَا إِتْيَاهُ حُكْمًا .

فصل : وإذا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَهُوَ غَائِبٌ ، فَعِدَّتُهَا مِنْ يَوْمِ
مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .
وَالْأُخْرَى ، إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ بَلَغَهَا خَبْرُهُ^(٣) ، فَعِدَّتُهَا مِنْ
حِينَ بَلَغَهَا الْخَبْرَ .

(١) فِي م : « بوقوعهما » .

(٢) فِي م : « بشبهة » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « خبرا » ، وَفِي ف : « خبر » .

بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ

إذا تزوّجت المرأة في عِدَّتِها رجلاً آخرَ ، لم تَنْقَطِعْ عِدَّتُها بالعقد ؛ لأنّه عقدٌ فاسدٌ ، لا تصيرُ به فراشاً ، فإن وطئها ، انْقَطَعَتْ عِدَّةُ الأوّلِ ؛ لأنّها صارت فراشاً للثاني ، فلا تبقى في عِدَّةٍ غيره ، فإذا فُرّقَ بينهما ، لزمها إتمامُ عِدَّةِ الأوّلِ وعِدَّةِ الثاني ، وتقدّم تمامُ ^(١) عِدَّةِ الأوّلِ ؛ لسبقها ، ولما روى سعيدُ بنُ المسيّبِ ، أنّ عمرَ بنَ الخطّابِ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قال : أئماً امرأةٌ نكحتُ في عِدَّتِها ، ولم يدخلْ بها الذي تزوّجها ، فُرّقَ بينهما ، ثم اعتدّت بَقِيَّةَ عِدَّتِها من زوجها الأوّلِ ، وكان خاطباً من الخطّابِ ، وإن ^(٢) دخل بها ، فُرّقَ ^(٣) بينهما ، ثم اعتدّت بَقِيَّةَ عِدَّتِها من زوجها الأوّلِ ، ثم اعتدّت من الآخرِ ، ولم ^(٤) ينكحها أبداً . رواه الشافعيُّ في « مُسنّده » ^(٥) . فإن كانت حاملاً من الأوّلِ ، انْقَضَتْ عِدَّتُه بوضع الحملِ ، ثم اعتدّت للثاني بثلاثة قُرُوءٍ ، وإن حملت من وطءِ الثاني ، انْقَضَتْ عِدَّتُها منه بوضع

(١) سقط من : م ، وفي ف : « إكمال » .

(٢) بعده في م : « كان قد » .

(٣) بعده في م : « الحاكم » .

(٤) في م : « ثم لم يجز للثاني أن » .

(٥) انظر : ترتيب مسند الشافعي ٥٦/٢ ، ٥٧ .

كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، من كتاب النكاح .

الموطأ ٥٣٦/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٢١٠/٦ .

الحَمْلِ ، ثم أَتَمَّتْ عِدَّةَ الْأَوَّلِ بِالْقُرْءِ . وَتَقَدَّمَ ^(١) عِدَّةُ الثَّانِي هَلْهُنَا عَلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ تَضَعَ ^(٢) حَمْلَهَا مِنْهُ وَلَا تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا مِنْهُ بِهِ ^(٣) . وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا ، أَرَى الْقَافَّةَ ، وَالْحَقُّ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ بِهِ ، وَاعْتَدَّتْ لِلْآخِرِ ، وَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِهِمَا ، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا مِنْهُمَا . وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ ، أَوْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ ، فَعَلَيْهَا الْإِعْتِدَادُ بَعْدَ وَضْعِ حَمْلِهَا بِثَلَاثَةِ قُرْءٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَيَلْزِمُهَا ثَلَاثَةُ قُرْءٍ لِعِدَّةِ الثَّانِي ، فَلْزِمَهَا ^(٤) ذَلِكَ لَتَقْضِيَ ^(٥) الْعِدَّةَ بَيِّقِينَ .

فصل : وروى عن أحمد أنها تحرم على الزوج الثاني على التأييد ؛
لقول عمر ، رضي الله عنه : ثم لا ينكحها أبدا . والصحيح في المذهب
أنها تحل له ^(٦) ؛ لأنه وطء شبهة ^(٧) ، فلم يحرمها على التأييد ، كالنكاح بلا
ولي ، وقد روى ^(٨) أَنَّ [٣٤٢] عليا ^(٨) ، رضي الله عنه ، قال : إذا انقضت
عِدَّتُهَا ، فهو خاطب من الخطاب . يعنى ^(٩) الزوج الثاني . فقال عمر ،
رضي الله عنه : ردوا الجهالات إلى السنة . ورجع إلى قول علي ، رضي

(١) فى ف : « تقدم » .

(٢) فى ف : « يضع » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « يلزمها » .

(٥) فى ف : « لتيقين » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى م : « شبهة » .

(٨ - ٨) فى ف : « عن علي » .

(٩) فى الأصل : « فهو » .

اللَّهُ عَنْهُ^(١) . قَالَ الْخَرَقِيُّ : وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ . فَعَلَى هَذَا ، كُلُّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ وَطْءٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ^(٢) ، لَا يَجُوزُ لِلوَاطِئِ وَلَا لغيرِهِ نِكَاحُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ وَطْءٍ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، فَحُرِّمَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، كَالزَّانِيَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاحَ لِلوَاطِئِ نِكَاحُهَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ إِنَّمَا وُضِعَتْ لَصِيَانَةِ الْمَاءِ^(٣) ، حِفْظًا لِلنَّسَبِ عَنِ الْاِشْتِبَاهِ ، وَالنَّسَبُ هَاهُنَا لَاحِقٌ^(٤) ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْوَاطِئُ نِكَاحُهَا ، كَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحِهِ الصَّحِيحِ .

فصل : وَإِنْ وَطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنَى فَلَمْ تَحْمِلْ ، أَتَمَّتْ عِدَّةَ الْأَوَّلِ ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ فِرَاشًا ، وَإِنْ حَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي ، أَوْ أَشْكَلِ الْأَمْرِ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي تَحْمِلُ مِنْ زَوْجٍ ثَانٍ .

فصل : وَكُلُّ حَمْلٍ لَا يَلْحَقُ بِالزَّوْجِ^(٥) ؛ كَحَمْلِ زَوْجَةِ الطِّفْلِ ، وَ^(٦) الْخَصِيِّ^(٧) ، وَ^(٨) الْمَجْبُوبِ ، وَأَشْبَاهِهِمَا^(٩) ، لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا مِنَ الزَّوْجِ

(١) أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : سَنَنِهِ ٣١٤ / ١ . وَابِيهَقِي ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٤٢ / ٧ . وَلَمْ نَجِدْ قَوْلَ عَلِيِّ هَذَا . انْظُرْ : الْإِرْوَاءُ ٢٠٤ / ٧ .

(٢) فِي ف : « بَشْبَهَةٍ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « وَ » .

(٤) فِي م : « هُوَ الْأَحَقُّ » .

(٥) فِي ف : « الزَّوْجِ » .

(٦) فِي م : « أَوْ » .

(٧) فِي ف : « الْمَخْصِيُّ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : س ٣ .

(٩) فِي م : « أَشْبَاهِهِمْ » .

به ؛ لَأَنَّا تَيَقَّنَا^(١) أَنَّهُ وَلَدٌ لِّغَيْرِهِ ، فلم تَنْقُضِ به عِدَّةَ الزَّوْجِ ، كما لو عَلِمْنَا الواطِئَ . وعنه ، أَنَّ عِدَّةَ زَوْجَةِ الصَّغِيرِ تَنْقُضِي بَوْضِعَ الحَمَلِ . وذكر أصحابنا في التي وَلَدَتْ بعدَ أَرْبَعِ سِنِينَ منذُ فَرَاقَها زَوْجَها ، أَنَّ عِدَّتَها تَنْقُضِي به في وَجْهِ .^(٢) والصَّحِيحُ الْأَوَّلُ^(٣) ؛ لِما ذَكَرْنَا ، ولأنَّنا إِن لم نَعْلَمْ الواطِئَ ، فالمرأة تَعْلَمُه ، فلم يَسْقُطْ عنها الاِغْتِدَادُ لجهْلِنا بَعَيْنِه ، كما لو أَقَرَّتْ . فعلى هذا ، تَنْقَطِعُ عِدَّةُ الْأَوَّلِ بَوَاطِئِ^(٤) الثَّانِي ، وتَنْقُضِي^(٥) عِدَّةُ الثَّانِي بَوْضِعَ الحَمَلِ ، فإذا وَضَعَتْه بَنَتْ على عِدَّةِ الْأَوَّلِ ، على ما ذَكَرْنَا . وإن كانت حينَ مَوْتِ زَوْجِها حَامِلاً ، انْقَضَتْ عِدَّتُها بَوْضِعِهِ مِنَ الواطِئِ ، ثم تَعْتَدُ عن الزَّوْجِ بأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ .

فصل : إذا طَلَّقَ الرَّجُلُ^(٥) زَوْجَتَهُ طَلاقاً رَجْعِيّاً ، فلم تَنْقُضِ عِدَّتُها حتى طَلَّقَها ثَانِيَةً^(٦) ، بَنَتْ على ما مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ ؛ لَأَنَّهما طَلاقَانِ لم يَتَخَلَّلْهُما وَطْءٌ ولا رَجْعَةٌ ، فَأُشْبِها الطَّلَقَتَيْنِ في وَقْتٍ واحِدٍ . وإن طَلَّقَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ طَلْقَةً ، ثم أُعْتِقَتْ ، وَفَسَخَتِ النِّكَاحَ ، بَنَتْ على الْعِدَّةِ ؛ لذلك^(٧) .
وإن طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ^(٨) ، ثم ارْتَجَعَهَا ، ثم طَلَّقَها قَبْلَ وَطْئِها ، ففيه

(١) في م : « تَبَيَّنَا » .

(٢ - ٢) في الأصل : « والأول أصح » .

(٣) في الأصل : « و » .

(٤) في ف : « تنقطع » .

(٥) في م : « الزوج » .

(٦) في م : « ثانيا » .

(٧) في ف ، م : « كذلك » .

(٨) بعده في م : « ثم طلقها » .

وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، تَبْنَى عَلَى الْعِدَّةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا طَلَاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا وَطْءٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَزَوَّجْهُمَا . وَالثَّانِي ، تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي ^(١) نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَطِئَ فِيهِ ، فَأَوْجَبَ عِدَّةً كَامِلَةً ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ طَلَاقٌ . وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَسَقَطَتْ بَقِيَّةُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الطَّلَاقِ انْقَطَعَ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالْدُّخُولِ .

وَإِنْ وَطِئَ الْمُطَلَّقُ زَوْجَتَهُ الرَّجْعِيَّةَ فِي عِدَّتِهَا ، وَقُلْنَا : ذَلِكَ رَجْعَةٌ . فَقَدْ عَادَتْ إِلَى ^(١) الزَّوْجِيَّةِ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، اسْتَأْنَفَتِ عِدَّةً ، وَسَقَطَ حُكْمُ الْعِدَّةِ الْأُولَى ، كَمَا ^(٢) تَقَدَّمَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ ^(٣) بِرَجْعَةٍ . فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ لِلْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ شُبْهَةٌ ^(٤) ، وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ الْعِدَّةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ .

وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَهَلْ تَتَدَاخَلُ الْعِدَّتَانِ ؟ فِيهِ وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَدَاخَلَانِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَتَنْقُضِي عِدَّتُهَا مِنَ الطَّلَاقِ وَالْوَطْءِ بَوَضعِ الْحَمْلِ . وَالثَّانِي ، لَا يَتَدَاخَلَانِ ؛ لِأَنَّهَا ^(٥) مِنْ جِنْسَيْنِ ، بَلْ تَعْتَدُ لِلطَّلَاقِ [٣٤٢ ظ] بَوَضعِ الْحَمْلِ ، ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الْوَطْءِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ رَجُلَيْنِ . فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَحَمَلَتْ مِنَ الْوَطْءِ ، وَقُلْنَا : يَتَدَاخَلَانِ . انْقَضَتِ الْعِدَّتَانِ بِوَضعِ الْحَمْلِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَتَدَاخَلَانِ .

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « ذكرنا فيما » .

(٣) بعده في م : « هو » .

(٤) في م : « بشبهة » .

(٥ - ٥) في ف : « جنسان » .

انْقَضَتْ عِدَّةُ الْوَطْءِ بِالْوَضْعِ ، ثُمَّ أَتَمَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ بِالْقُرْوِ .

فصل : وإذا خَلَعَ الرجلُ زَوْجَتَهُ ، فَلَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا ؛ لِأَنَّهَا لِحِفْظِ مَائِهِ وَنَسَبِهِ ، وَلَا ^(١) «يُصَانُ مَائُهُ» عَنْ مَائِهِ إِذَا كَانَ ^(٢) مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ . فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ أَنْ وَطَّئَهَا ، فَعَلَيْهَا اسْتِثْنَاءُ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ الْمَسِيسُ ، وَيَسْقُطُ حُكْمُ بَقِيَّةِ الْعِدَّةِ الْأُولَى . وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّجْعِيَّةِ . وَالْأُولَى هَلْهَذَا أَنَّهَا تَبْنَى عَلَى عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ فَتَمُّهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الثَّانِي طَلَّاقٌ مِنْ نِكَاحٍ قَبْلَ الْمَسِيسِ ، فَلَمْ يُوجِبْ عِدَّةً ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ نِكَاحٌ . وَيَلْزَمُهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهَا تَنْقَطِعُ بِعَقْدِ ^(٣) التَّزْوِيجِ ، لَكُونِهَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا ، فَلَا تَبْقَى مُعْتَدَّةً مِنْهُ مَعَ كَوْنِهَا فِرَاشًا لَهُ . وَإِذَا طَلَّقَهَا ، لَزِمَهَا إِمْتَامُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ ، أَفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ ؛ بَأَنْ يَطَأَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ يَخْلَعَهَا ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا وَيُطَلِّقُهَا مِنْ يَوْمِهِ ، فَيَتَزَوَّجُهَا آخَرُ وَيَطَأُهَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ . فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ خَلَعَهَا ، فَتَزَوَّجُهَا وَوَلَدَتْ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ مِنَ الْعِدَّةِ الْأُولَى شَيْئًا ، لِأَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا ، فَلَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِغَيْرِ الْوَضْعِ .

(١ - ١) فِي ف : « يَصُون مَائِهِ » .

(٢) فِي ف : « كَانَ » .

(٣) فِي ف : « بَعْدَ » .

بَابُ مَكَانِ الْمُعْتَدَاتِ

وهُنَّ ثَلَاثَةٌ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، الرَّجْعِيَّةُ ، فَتَسْكُنُ حَيْثُ شَاءَ زَوْجُهَا مِنْ الْمَسَاكِينِ الَّتِي تَصْلُحُ لِمَثَلِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ لِحَقِّ الزَّوْجِيَّةِ .

الثَّانِيَةُ ، الْبَائِسُ بِفَسْخِ أَوْ طَلَاقٍ ، تَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ ؛ لِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرٍو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكَيْلَهُ بِشَعِيرٍ ، فَسَخِطَتْهُ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ مَا لَكَ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ . فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ . فَقَالَ : « لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَى » . وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكِ . ثُمَّ قَالَ : « إِنَّ^(١) تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي ، اغْتَدَى فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ ،^(٢) فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى^(٣) » .
^(٣) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

الثَّالِثَةُ ، الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ فِي مَنْزِلِهَا الَّذِي كَانَتْ سَاكِنَةً بِهِ حِينَ تُوَفِّي زَوْجُهَا ؛ لِمَا رَوَتْ فُرَيْعَةُ بِنْتُ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ ، أُخْتُ أَبِي سَعِيدٍ ، أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : الأصل .

(٣ - ٣) في م : « رواه الإمام أحمد ومسلم » .

والحديث تقدم تخريجه في ٣/٣٩ ، ٤٠ . ولم يخرج به البخاري .

طَلَبِ أَعْبُدِ لَهُ ، فَقَتَلُوهُ بِطَرَفِ الْقُدُومِ^(١) ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي ، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنِ أَمْلِكُهُ وَلَا نَفَقَةٍ . فَقَالَ : « امْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ » . فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ^(٢) بْنُ عَفَّانَ^(٣) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَرْسَلَ إِلَيَّ ، فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ ، فَأُخْبِرْتُهُ فَاتَّبَعَهُ ، وَقَضَى بِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ : حَسَنٌ صَحِيحٌ^(٤) . فَإِنْ خَافَتْ هَذْمًا ، أَوْ غَرَقًا ، أَوْ عَدُوًّا ، أَوْ حَوْلَهَا صَاحِبُ الْمَنْزِلِ ، أَوْ^(٥) لَمْ تَتِمَّ كُنْ [و٣٤٣] مِنْ سُكْنَاهُ إِلَّا بِأُجْرَةٍ ، فَلَهَا الْاِئْتِقَالُ حَيْثُ شَاءَتْ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ سَقَطَ لِلْعُذْرِ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ لَهُ بَيْدَلٌ ، فَلَمْ يَجِبْ ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا بَذْلٌ^(٥) الْأُجْرَةِ وَإِنْ قَدَّرَتْ

(١) القدوم : موضع على ستة أميال من المدينة ، واسم جبل بالموضع . انظر : معجم البلدان ٤ / ٤٠ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : ف .

والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في المتوفى عنها تنتقل ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٣٦ ، ٥٣٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٩٥ ، ١٩٦ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٦٥ ، ١٦٦ . وابن ماجه ، في : باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٤ ، ٦٥٥ . والدارمي ، في : باب خروج المتوفى عنها زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٦٨ . والإمام مالك ، في : باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٧٠ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(٤) في ف : « و » .

(٥) في س ٣ ، م : « بدل » .

عليها ؛ لأنه إنما يلزمها فعلُ السُّكْنَى لا تحصيلُ المسكنِ .

فصل : ولا سُكْنَى للمُتَوَفَّى عنها إذا كانت حائلاً ، روايةً واحدةً . وإن كانت حاملاً ، فعلى روايتين ؛ إحداهما ، لا سُكْنَى لها ؛ لأنَّ المالَ انتقلَ إلى الورثة ، فلم تستحقَّ عليهم السُّكْنَى ، كما لو كانت حائلاً . والثانية ، لها السُّكْنَى ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَّتَعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ ^(١) . ولأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ فُرَيْعَةَ بنتَ مَالِكٍ بالاعتدَادِ في المنزلِ الذي أسكنها فيه زوجها . فإذا قلنا : لا سُكْنَى لها . فتبرَّعَ الوارثُ بإسكانها ، أو تبرَّعَ غيره بتمكينها من السُّكْنَى في منزلها ؛ إمَّا بأداء أجرتها ، أو غير ذلك ، لزمها السُّكْنَى به ، وإن لم يوجد ذلك ، سكنت حيث شاءت . وإن قلنا : لها السُّكْنَى . فهي أحقُّ بمسكنها من الورثة والغرماء ، ولا يُباع في دينه حتى تنقضي ^(٢) عدتها ؛ لأنَّ حقَّها تعلَّقَ بعينه ، فقدِّمت على سائر الغرماء ، كالمُزْتَهِنِ . وإن تعذَّر ذلك ^(٣) المسكنُ ، أو كان المسكنُ ^(٤) لغير الميِّت ، استؤجر لها من مالِ الميِّت ، وتضربُ بقدر أجرته مع الغرماء ، ^(٥) إن لم يفِ ماله بدينه ^(٦) ، فإن كانت عدتها بالحمل ، ضربت بأقلُّ مدته ؛ لأنه اليقين ، فإن وضعت لأقلَّ من ذلك ، ردَّت الفضلَ على ^(٧) الغرماء ، وإن وضعت لأكثر منه ، رجعت

(١) سورة البقرة ٢٤٠ .

(٢) في الأصل : « تقضى » .

(٣ - ٣) في الأصل : « السكن » .

(٤ - ٤) في ف : « إن حجر عليه » .

(٥) في ف : « عن » .

عليهم بالنقص ، كما تردُّ عليهم الفضل . ويَحْتَمِلُ أن لا تَرْجِعَ عليهم بشيء ؛ لأننا قَدَرْنَا ذلك لها^(١) مع تجويز الزيادة ، فلم تَرُدَّ^(٢) عليه .

فصل : ولهم إخراجها لطول لسانها ، وأذاها لأحمائها بالسب ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾^(٣) . فسره ابن عباس ، رَضِيَ اللهُ عنه ، بما ذكرنا . وإنْ بَدَأَ^(٤) عليها أهل زوجها ، نُقِلُوا عنها ؛ لأنَّ الضررَ منهم .

فصل : وليس لها الخروج من منزلها ليلاً ، ولها الخروج نهاراً لحوائجها ؛ لما روى مُجَاهِدٌ قال : اسْتَشْهِدَ رجالٌ يومَ أُحُدٍ ، فجاء نساؤهم رسولَ ﷺ وُقُلْنَ : يا رسولَ اللهِ إِنَّا^(٥) نَسْتَوْحِشُ بالليل ، فَنَبِيتُ^(٦) عندَ إحدانا ، حتى إذا أَصْبَحْنَا ، بَادَرْنَا إلى^(٧) يُبُوتِنَا ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « تَحَدَّثَنَّ عندَ^(٨) إحدائِكُنَّ ما بَدَأَ لَكُنَّ ، فَإِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ ، فَلْتَوُتْ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا »^(٩) . ولأنَّ الليلَ مَظْنَةُ الفسادِ ، فلم يَجُزْ لها الخروجُ لغير ضرورة .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في ف ، س ٣ ، م : « ترد » .

(٣) سورة الطلاق ١ .

(٤) في م : « بدئ » .

(٥) سقط من : الأصل ، س ٣ .

(٦) في م : « أفبيت » .

(٧) في م : « عن » .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٦ / ٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٣٦ / ٧ .

فصل : وليس لها الخروج للحج ؛ لأنه لا يفوت ، والعدة تفوت ، فإن خرجت للحج فمات زوجها وهي قريبة ، رجعت ؛ لأنها في حكم الإقامة ، وإن تباعدت ، مضت في سفرها ؛ لأن عليها في الرجوع مشقة ، فلم يلزمها ، كما لو كان أكثر من ثلاثة أيام . قال القاضي : حد البعيد ما تقصر فيه الصلاة ؛ لأن ما دونه في حكم الحضر . وإن خافت في الرجوع ، مضت في سفرها ولو كانت قريبة ؛ لأن عليها ضرراً في الرجوع .

وإن أحرمت بحج أو عمرة في حياة زوجها في بلدها ، ثم مات ، وخافت فواته ، مضت فيه ؛ لأنه أسبق ، فإذا استويا في خوف الفوت ، كان أحق بالتقديم ، وإن لم تخف فوته ، مضت في العدة في منزلها ؛ لأنه ^(١) أمكن الجمع بين الواجبين ، فلزمها ذلك ، وإن أحرمت بعد موته ^(٢) ، [٣٤٣ ظ] لزمها الإقامة ؛ لأن العدة أسبق .

فصل : إذا أذن لها في السفر لغير نقلة ، فخرجت ، ثم مات ، فحكمه حكم الخروج للحج سواء . وإن كان لنقلة فمات بعد مفارقة البنيان ، فهي مخيرة بين البلدين ؛ لأنه ليس واحد منهما مسكناً لها ، لخروجها منتقلة عن الأول ، وعدم وصولها إلى الثاني . ويحتمل أن يلزمها المضي إلى الثاني ؛ لأنها مأمورة بالإقامة والسكنى به ^(٣) ، والأول بخلافه . وهذا

(١) في ف : « إن » .

(٢) في الأصل : « فوته » .

(٣) زيادة من : الأصل .

ضعيفٌ جدًّا ؛ لأنَّ فيه ^(١) «إلزامها السَّفَر» مع مشقَّته ومُؤنَّته ، وتبعيدها ^(٢) عن أهلها ووطنِها ، ورُبَّما لم يكن لها مَحَرَّمٌ سِوَى زَوْجِها الذى مات ، وسَفَرُها بغيرِ مَحَرَّمٍ حَرَامٌ ، ولا يَحْصُلُ مِنْ سَفَرِها فائدةٌ ولا حِكْمَةٌ ؛ لأنَّ حِكْمَةَ الاعتِدَادِ فى مَنَزِلِها ^(٣) سَتْرُها ، وصِيانُها بلُزومٍ ^(٤) مَنَزِلِها ، وسَفَرُها تَبْذِيلٌ لها وإِبْرَازٌ لها ، فهو ^(٥) «مُحْصَلٌ لِّضِدِّ» المَقْصُودِ ، سَيِّما ^(٦) إن لم يكن معها مَنْ يَحْفَظُها ، ومُقامُها فى البَلَدِ الذى تُسَافِرُ إليه عِنْدَ الغُرَباءِ بَيْنَ غيرِ أَهْلِها فى غيرِ مَسْكَنِها ^(٧) أَشَدُّ لَهْثِكِها ^(٨) ، ثم تَحْتَاجُ إلى الرُّجُوعِ وكُلْفَتِهِ ، وهذا فيه مِنَ القُبْحِ ما يُصَانُ الشَّرْعُ عَنْهُ ^(٩) . واللهُ أَعْلَمُ .

وإن وَجَبَتِ العِدَّةُ بَعْدَ وُضُوعِها إلى مَقْصِدِها وسَفَرِها لِنُقْلَةٍ ، لَزِمَها الإِقامَةُ به ، وتَعَتَّدُ ^(١٠) ؛ لأنَّه صارَ كالوَطَنِ الذى وَجَبَتِ العِدَّةُ فيه . وإن كان لِقْضاءِ حاجَةٍ ، فلها الإِقامَةُ إلى أن تَقْضَى حاجَتُها ، وإن كان لزيارةٍ أو نُزْهَةٍ ، وقد قَدَّرَ لها مُدَّةَ الإِقامَةِ ، أَقامَت ما قَدَّرَ لها ؛ لأنَّه مأْذُونٌ فيه ، وإن

(١ - ١) فى الأصل : «التزامها للسفر» .

(٢) فى م : «إبعادها» .

(٣) فى الأصل : «سفرها» .

(٤) فى م : «لزوم» .

(٥ - ٥) فى ف : «محل الضد» .

(٦) فى ف : «لا سيما» .

(٧) فى م : «مسكنه» .

(٨) فى ف ، م : «لهلكتها» .

(٩) فى ف ، م : «منه» .

(١٠) بعده فى ف : «فيه» .

لم يُقَدَّر لها مُدَّةٌ ، فلها إقامةُ ثلاثةِ أيامٍ ؛ لأنَّه لم يأذن لها في المُقامِ على الدَّوامِ . ثم إن عَلِمْتَ أنَّه لا يُمكنُها الوُصولُ قبلَ فراغِ عِدَّتِها ، لم يلزمها العَوْدُ ؛ لأنَّها عاجِزةٌ عن الاعتِدادِ في مَكانِها ، وإن أُمكِنَها قَضاءُ شَئٍ مِن عِدَّتِها في مَنزِلِها ، لَزِمَها العَوْدُ^(١) ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ ، فَاتُّوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »^(٢) . وإن خَافَتْ في الرُّجوعِ ، سَقَطَ ؛ لِلْعُذْرِ . والحُكْمُ فيما إذا أُذِنَ لها في الثُّقَلَةِ مِن دارٍ إلى دارٍ ومات وهى بينهما كذلك .

(١) سقط من : ف ، م .

(٢) تقدم تخريجه في ١/١٤٩ .

باب الإحْدَادِ

وهو اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ وما يَدْعُو إِلَى الْمُبَاشَرَةِ .

وهو واجِبٌ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تُحِدُّ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَضْبُوعًا ، إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ ^(١) ، وَلَا تَكْتَحِلُ ، وَلَا تَمَسُّ طَبِيبًا إِلَّا عِنْدَ أَذْنَى طَهْرِهَا إِذَا طَهَّرَتْ مِنْ حَيْضِهَا ، نُبْذَةً ^(٢) مِنْ قُسْطٍ ، أَوْ أَظْفَارٍ ^(٣) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَيَجِبُ هَذَا عَلَى الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ ، وَالْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ فِيهِنَّ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَّةٌ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ ، فَلَهَا أَنْ تَتَزَيَّنَ لَزَوْجِهَا وَتُرَغِّبَهُ فِي نَفْسِهَا ، وَلَا عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ ^(٥) لَوْفَاةٍ سَيِّدِهَا ، وَلَا مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةِ وَلَا زِنَى ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا » . وَفِي الْمُطَلَّقَةِ الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُخْتَلَعَةِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا إِحْدَادَ عَلَيْهَا ؛ ^(٦) لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا ،

(١) يَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي كَلَامِ الْمَصْنَفِ فِي صَفْحَةِ ٤٥ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « بُنْذَةٌ » . وَهُوَ لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ وَابْنِ مَاجَهَ .

(٣) الْقُسْطُ ، وَيُقَالُ : الْكَسْتُ ، وَالْأَظْفَارُ ، نَوْعَانِ مِنَ الْبُخُورِ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ١٤ .

(٥) فِي س ٣ ، م : « وَلَدٌ » .

(٦ - ٦) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « لِقَوْلِهِ » .

فإنَّها تُحَدُّ عليه أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . وهذه عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، ولأنَّها مُطَلَّقةٌ ،
أُشْبِهَتْ الرَّجْعِيَّةُ . والثَّانِيَةُ ، يَجِبُ عَلَيْهَا ؛ لَأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ بِائِنٍ ، أُشْبِهَتْ
الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا .

فصل : وَيَحْرُمُ عَلَى الْحَادَّةِ الْكُحْلُ بِالْإِثْمِ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلأنَّه يُحَسِّنُ
الْوَجْهَ . [٣٤٤] ولا بِأَسْ بِالْكُحْلِ الْأَيْضِ ، كَالْتَوْتِيَاءِ ^(١) ونحوه ؛ لأنَّه لا
يُحَسِّنُ الْعَيْنَ ، بل يَزِيدُهَا مَرَّةً ^(٢) . وإن دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى الْاِكْتِحَالِ
بِالصَّبْرِ ^(٣) وَالْإِثْمِ ، اِكْتَحَلَتْ بِهِ ^(٤) لَيْلًا وَغَسَلَتْهُ نَهَارًا ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : دَخَلَ ^(٥) عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوفِّي أَبُو
سَلَمَةَ ، وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَى عَيْنَيَّ صَبْرًا ، فَقَالَ : « مَا هَذَا يَا أُمُّ سَلَمَةَ ؟ » .
فَقُلْتُ : إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ . قَالَ : « إِنَّهُ يَشُبُّ الْوَجْهَ ، لَا تَجْعَلِيهِ إِلَّا
بِاللَّيْلِ ، وَتَنْزِعِيهِ ^(٦) بِالنَّهَارِ » ^(٧) . وَعَنْ أُمِّ حَكِيمِ بِنْتِ أَسِيدٍ ^(٨) ، أَنَّ زَوْجَهَا
تُوفَّى ، وَكَانَتْ تَشْتَكِي عَيْنَيْهَا ^(٩) ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلَاةً لَهَا إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ تَسْأَلُهَا

(١) التوتياء : حجر يكتحل به . اللسان (ت و ت) .

(٢) في ف : « مر » .

ومرثت العين : ابيضت حماليقها ، أو فسدت لترك الكحل .

(٣) الصبر : عصارة شجر مر .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) في ف : « دخلت » .

(٦) في ف ، م : « انزعيه » .

(٧) بعده في م : « رواه النسائي » .

(٨) في الأصل ، ف ، م : « أسد » .

(٩) في م : « عينها » .

عن كُحْلِ الْجِلَاءِ، فَقَالَتْ: لَا تَكْتَحِلِي إِلَّا مَا^(١) لَا بُدَّ مِنْهُ، فَتَكْتَحِلِينَ^(٢) بِاللَّيْلِ، وَتَغْسِلِيْنَهُ^(٣) بِالنَّهَارِ. ^(٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَ^(٥) النَّسَائِيُّ.

فصل: وَيَحْرُمُ عَلَى الْحَادَّةِ الْخِضَابُ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُتَوَفَّى^(٥) عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعْصَفَرَ مِنَ الثِّيَابِ^(٦)، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ^(٧)، وَلَا الْحَلَى^(٨)، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ». رَوَاهُ^(٩) أَبُو دَاوُدَ، وَ^(١٠) النَّسَائِيُّ. وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا أَنْ تَمْتَشِطَ بِالْحِنَاءِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا غَسْلُ رَأْسِهَا بِالسُّدْرِ، وَلَا الْمَشْطُ بِهِ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ^(١٠) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

(١) فِي م: «لَا».

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ: «مِنْهُ».

(٣) فِي الْأَصْلِ، ف، س ٣: «تَغْسِلِيهِ».

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ، ف، س ٣: «رَوَاهُمَا».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِيمَا تَجْتَنِبُ الْمُعْتَدَةُ فِي عِدَّتِهَا، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٥٣٨/١. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ الرُّخْصَةِ لِلْحَادَّةِ أَنْ تَمْتَشِطَ بِالسُّدْرِ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ. الْمُجْتَبَى ١٦٩/٦، ١٧٠.

وَهُمَا حَدِيثٌ وَاحِدٌ. وَانْظُرْ: التَّلْخِيسَ الْحَبِيرَ ٢٣٩/٣.

(٥) فِي ف، م: «لِلْمُتَوَفَّى».

(٦) أَيْ الْمَصْبُوغَ بِالْعَصْفَرِ.

(٧) فِي الْأَصْلِ، س ٣: «الْمُمَشَّقُ»، وَفِي ف: «الْمُوشَقُ». وَالْمُثَبَّتُ كَمَا فِي م وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَصَادِرِ التَّخْرِيجِ.

وَالْمُمَشَّقَةُ: أَيْ الْمَصْبُوغَةُ بِالْمِشْقِ. وَالْمِشْقُ: صَبْغٌ أَحْمَرٌ.

(٨) فِي الْأَصْلِ: «الْكَحْلَى».

(٩ - ٩) زِيَادَةٌ مِنْ م.

وَالْحَدِيثُ تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ فِي حَاشِيَةِ (٤ - ٤).

كَمَا أَخْرَجَ هَذَا اللَّفْظَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٣٠٢/٦.

(١٠) بَعْدَهُ فِي ف: «قَالَتْ».

« لَا تَمْتَشِطِي بِالطَّبِيبِ وَلَا بِالْحِنَاءِ ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ » . قالت : قلت : بأى شيء أمتشط ؟ قال : « بالسدر ، تُغْلِفِينَ بِهِ رَأْسَكَ » . رواه أبو داود^(١) .
ولأنه يُراد للتنظيف لا للتطيب . ويجوز تقليم الأظفار^(٢) والاستحداذ ؛ لأنه يُراد للتنظيف لا للترزين .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا تَحْمِيرُ وَجْهِهَا بِالْكَلْكُونِ^(٣) ، وَتَبْيِضُهُ بِالسَّفِيدَاكِجِ^(٤) الْعَرَائِسِ ؛ لَأَنَّهُ أُبْلِغُ فِي الزَّيْنَةِ مِنَ الْخِضَابِ ، فَهُوَ بِالتَّحْرِيمِ أَوْلَى . وَلَهَا أَنْ تَسْتَعْمَلَ الصَّبْرَ فِي جَمِيعِ بَدَنِهَا إِلَّا وَجْهَهَا ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا مُنِعَ مِنْهُ فِي الْوَجْهِ لَأَنَّهُ يُصَفِّرُ فَيُشَبِّهُ الْخِضَابَ .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الطَّبِيبُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلَأَنَّهُ يُحَرِّكُ الشَّهْوَةَ ، وَيَدْعُو إِلَى الْمُبَاشَرَةِ . وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا اسْتِعْمَالُ الْأَذْهَانِ الْمُطَيَّبَةِ ؛ لَأَنَّهُ طِيبٌ ، فَأَمَّا مَا لَيْسَ بِمُطَيَّبٍ مِنَ الْأَذْهَانِ ، كَالزَّيْتِ وَالشَّيْرِجِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ مِنَ الشَّرْعِ ، وَلَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَحْرَمِ .

فصل : وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الْحَلَّى ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلَأَنَّهُ يَزِيدُ^(٥) حُسْنَهَا ، وَيَدْعُو إِلَى مُبَاشَرَتِهَا . وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا مَا صُبِغَ مِنَ الثِّيَابِ لِلزَّيْنَةِ ؛ كَالْأَحْمَرِ ، وَالْأَصْفَرِ ،

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٢) في م : « الأظافر » .

(٣) الكلكون : طلاء تحمر به المرأة وجهها ، مركب من كل ، أى ورد ، وكون ، أى لون .
الألفاظ الفارسية المعربة ١٣٧ . وهى بالكاف الفارسية وتنطق كالجيم المصرية .

(٤) فى الأصل : « بالأسفيداج » .

والأسفيداج : رماد الرصاص . معرب اسفيدآب ، وأصل معناه الماء الأبيض . الألفاظ الفارسية المعربة ١٣٧ .

(٥) بعده فى م : « فى » .

والأزرق الصافي ، والأخضر الصافي ؛ للخبر . فإن صبغ غزله ، ثم نسج ،
 فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يحرم ؛ « لقول النبي ﷺ : « إِنْ تَوْبَ عَصَبٍ »^(٢) . والعصب ما صبغ غزله قبل نسجه . والثاني ، يحرم ؛ لأنه
 أحسن وأرفع ، ولأنه صبغ^(٣) للتخسين ، أشبه ما صبغ بعد النسج . وهذا
 هو الصحيح ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « إِنْ تَوْبَ عَصَبٍ » . إنما أريد
 به ما صبغ بالعصب ، وهو ثبت يثبت باليمن ، فأما كونه مصبوغ الغزل ،
 فلا معنى له في هذا . ولا يحرم الأسود ، ولا الأخضر المشبع ، ولا^(٤)
 الأزرق المشبع ؛ لأنه لم يصبغ لزيته ، إنما قصد به دفع الوسخ ، أو لئلبس
 في المصيبة ، ونحو ذلك .

ولا بأس^(٥) « أن تلبس ما » نسج من غزله على جهته من غير صبغ ، وإن
 كان حسناً ، من الحرير والقطن والكثان والصوف وغيره ؛ لأنَّ حسنه من
 أصل خلقته ، لا لزيته أذخلت عليه ، فأشبهه حسن المرأة في خلقها .

قال الخرقى : وتجتنب النقاب ؛ لأنَّ المحرمة تمنع منه ، فأشبهه الطيب .
 وقال القاضى : كره أحمد [٣٤٤ ظ] النقاب للمتوفى عنها زوجها دون
 المطلقة . قال الخرقى : فإن احتاجت إلى ستر وجهها ، سدلت عليه كما
 تفعل المحرمة .

(١ - ٢) في الأصل : « لقوله عليه الصلاة والسلام في الخبر » ، وفي س ٣ ، م : « لقوله » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤١ .

(٣) في ف : « مصبوغ » .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥ - ٥) في س ٣ ، م : « بلبس ما » ، وفي ف : « بما » .

باب الاستبراء

وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بَوَضعِ
الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَامًّا^(١) سَبَايَا^(٢) أَوْطَاسٍ أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا
غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً . رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي « الْمُسْنَدِ »^(٣) . وَرَوَى
الْأَثَرُمُ ، عَنْ زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ^(٤) يَوْمَ
خَيْبَرَ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ ، وَمَنْ
كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَطَأُ جَارِيَةً مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا
بِحَيْضَةٍ » .^(٥) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٥) . وَلِأَنَّهُ إِذَا

(١) فِي ف : « عَنْ » .

(٢) مَضْرُوبٌ عَلَيْهَا فِي س ٣ .

(٣) الْمُسْنَدُ ٢٨/٣ ، ٦٢ ، ٨٧ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي وَطْءِ السَّبَايَا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١/

٤٩٧ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي اسْتِبْرَاءِ الْأَمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢/١٧١ .

وَانْظُرْ عَارِضَةَ الْأَحْوَذِيِّ ٧/٥٩ .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « فِي » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ف ، م .

وَالْحَدِيثُ تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٢٨١/٤ ، ٢٨٢ . وَذَكَرَ أَبُو دَاوُدَ أَنَّ زِيَادَةَ : « بِحَيْضَةٍ » . وَهُمْ فِي

هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ ، وَأَنَّهَا صَحِيحَةٌ فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ .

وَطَئَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا^(١) ، أَدَّى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ وَفَسَادِ الْأَنْسَابِ .

فَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا حِينَ مَلَكَهَا ، لَمْ تَعْتَدْ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ ، وَلَزِمَهُ اسْتِبْرَاؤُهَا بِحَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَقْتَضِي حَيْضَةً كَامِلَةً . وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْآيِسَاتِ ، أَوْ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ، فَفِيهَا ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ أُقِيمَ مُقَامَ الْحَيْضَةِ فِي عِدَّةِ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ . وَالثَّانِيَّةُ ، بِشَهْرَيْنِ ، كَعِدَّةِ الْأَمَةِ . وَالثَّالِثَةُ ، بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ . وَهِيَ أَصَحُّ ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ^(٢) : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : كَيْفَ جَعَلْتَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مَكَانَ الْحَيْضَةِ ، وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ فِي الْقُرْآنِ مَكَانَ كُلِّ^(٣) حَيْضَةٍ شَهْرًا ؟ فَقَالَ : مِنْ أَجْلِ الْحَمْلِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبِينُ^(٤) فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ سَأَلَ^(٥) عَنْ ذَلِكَ ، وَجَمَعَ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْقَوَائِلَ ، فَأَخْبَرُوا أَنَّ الْحَمْلَ لَا يَتَبَيَّنُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، فَأَعْجَبَهُ ذَلِكَ . ثُمَّ قَالَ : أَلَا تَسْمَعُ قَوْلَ ابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّ النُّطْفَةَ تَكُونُ^(٦) أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ عِلْقَةٌ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ مُضْغَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ^(٧) . فَإِذَا خَرَجَتِ الثَّمَانُونَ صَارَ بَعْدَهَا مُضْغَةً ، وَهِيَ

(١) فِي ف : « أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا » .

(٢) أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ ، صَاحِبُ أَبِي عُبَيْدِ الْقَاسِمِ بْنِ سَلَامٍ ، حَدَّثَ عَنْهُ وَعَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَشْيَاءَ كَثِيرَةً مِنْ مَسَائِلِهِ ، وَكَانَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْفَضْلِ . تَارِيخُ بَغْدَادَ ٤ / ٣٤٩ ، طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١ / ٥٥ ، ٥٦ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي ف : « يَتَبَيَّنُ » .

(٥) فِي ف ، م : « سَأَلَ » .

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ ، فِي : تَفْسِيرِهِ ٣ / ١٦٩ .

لَحْمَةً ، فَتَبَيَّنَ حَيْثُ ، وَهَذَا مَعْرُوفٌ عِنْدَ النِّسَاءِ ، فَأَمَّا شَهْرٌ ، فَلَا مَعْنَى لَهُ ،
وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَهُ .

فَإِنْ اِرْتَفَعَ حَيْضُهَا لِعَارِضٍ تَعْلَمُهُ ، لَمْ تَزَلْ فِي اسْتِبْرَاءٍ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ
تَبْلُغَ سِنَّ الْإِيَّاسِ ، فَتُسْتَبْرَأَ اسْتِبْرَاءَ الْآيِسَاتِ ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ مَا رَفَعَهُ ،
اسْتَبْرَأَتْ بَعْشَرَةَ أَشْهُرٍ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى بَسَنَةً ؛ تِسْعَةُ
أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ ، وَثَلَاثَةُ مَكَانِ الْحَيْضَةِ .

فصل : وَيَجِبُ اسْتِبْرَاءُ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ اسْتِبْرَاءٍ ، فَاسْتَوِيًّا
فِيهِ ، كَالْعِدَّةِ . وَعِنَهُ ، أَنَّ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا لَا يَجِبُ اسْتِبْرَآؤُهَا ؛
لِأَنَّهُ يُرَادُ لِبَرَاءَةِ الرَّجِمِ ، وَلَا يَخْتَمِلُ الشُّغْلُ فِي حَقِّهَا . وَإِنْ مَلَكَ ^(١) مَنْ لَا
تَحِلُّ ^(٢) لَهُ ، كَالْمَجُوسِيَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ ، فَاسْتَبْرَأْهَا ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، حَلَّتْ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ
ثَانٍ ؛ لِلخَبَرِ ، وَلِأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ يُرَادُ لِبَرَاءَةِ الرَّجِمِ ، وَلَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالْحِلِّ
وَالْحُرْمَةِ . وَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ الاسْتِبْرَاءِ ، لَزِمَهُ اسْتِبْرَآؤُهَا ؛ لِلخَبَرِ وَالْمَعْنَى .

فصل : وَلَا يَصِحُّ الاسْتِبْرَاءُ حَتَّى يَمْلِكَهَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ الْمِلْكُ ، [و٣٤٥]
فَلَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهِ ، كَمَا لَا تَتَقَدَّمُ الْعِدَّةُ الْفُرْقَةُ . فَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ،
صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ بِالْبَيْعِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْتَقِلُ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْخِيَارُ . لَمْ
يَصِحَّ الاسْتِبْرَاءُ فِيهِ . وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ لَصِحَّةِ الاسْتِبْرَاءِ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ ^(٢) ؛ أَحَدُهُمَا ، يُشْتَرَطُ ، فَلَوْ حَاضَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ بَعْدَ الْبَيْعِ ، لَمْ

(١ - ١) فِي ف : « مِمَّنْ لَا تَجُوزُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « رَوَايَتَيْنِ » .

يَصِحُّ الاستِبراءُ ؛ لأنَّ المقْصودَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَتِهَا مِنْ مَاءِ البائع ، ولا يَحْصُلُ ذلك مع كَوْنِهَا فِي يَدِهِ . والثاني ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ سَبَبَهُ الْمِلْكُ ، وقد وُجِدَ ، فَيَجِبُ أَنْ يَغْتَبَهُ ^(١) حُكْمُهُ .

وإن اشْتَرَى عَبْدُهُ التَّاجِرُ أُمَّةً فَاسْتَبْرَأَهَا ، ثُمَّ أَخَذَهَا السَّيِّدُ ، لَمْ تَحْتَجْ إِلَى اسْتِبراءٍ ؛ لأنَّ مَا فِي يَدِ عَبْدِهِ مِلْكُهُ . وإن اشْتَرَى مُكَاتِبَهُ أُمَّةً ، ثُمَّ صَارَتْ إِلَى السَّيِّدِ لَعَجْزِهِ ، أَوْ قَبْضِهَا مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ ، لَمْ تُبَحْ بِغَيْرِ اسْتِبراءٍ ؛ لأنَّهُ يَتَجَدَّدُ مِلْكُهُ بِأَخْذِهَا مِنْ مُكَاتِبِهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ لِلْمُكَاتِبِ ، فَتَحِلُّ ؛ لأنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْمُكَاتِبِ ، إِنْ رَقَّ رَقَّتْ ، وَإِنْ عَتَقَ عَتَقَتْ . وَالْمُكَاتِبُ مَمْلُوكٌ ، فَلَوْ كَاتَبَ ^(٢) أُمَّتَهُ ثُمَّ عَجَزَتْ ، أَوْ رَهَنَهَا ثُمَّ فَكَّهَا ، أَوْ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، أَوْ ارْتَدَّتْ سَيِّدُهَا ^(٣) ثُمَّ أَسْلَمَ ، حَلَّتْ بِغَيْرِ اسْتِبراءٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ ، وَإِنَّمَا حَرَمَتْ بِعَارِضٍ زَالٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُحْرِمَتْ ^(٤) ثُمَّ حَلَّتْ .

فصل : وإن باعها السَّيِّدُ ، ثُمَّ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِفَسْخٍ أَوْ مُقَايَلَةٍ ، بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهَا وَافْتِرَاقِهِمَا ، وَجَبَ اسْتِبراءُهَا ؛ لِأَنَّهُ تَجَدَّدَ مِلْكُ يَحْتَمِلُ اسْتِغَالَ الرَّحِمِ قَبْلَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهَا ^(٥) . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ افْتِرَاقِهِمَا ، فَفِيهِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَتَعَقِبُهُ » ، وَفِي ف : « يَسْتَعَقِبُهُ » .

(٢) فِي ف : « كَانَتْ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « ثُمَّ أَسْلَمَتْ أَوْ ارْتَدَّتْ سَيِّدُهَا » .

(٤) فِي ف ، م : « حَرَمَتْ » .

(٥) فِي ف : « اسْتَبْرَأَهَا » .

روايتان ؛ إحداهما ، يجبُ استبرأؤها^(١) ؛ لأنه تجديدُ ملك ، فأشبهه شراء الصغيرة . والثانية ، لا يجبُ ؛ لأنَّ تيقنَ البراءةِ معلومٌ ، فأشبهه الطلاقَ قبل الدخول . وإن زوجها سيدها ثم طَلَقَتْ قبلَ الدخولِ ، لم يجبِ استبرأؤها ؛ لأنَّ ملكه لم يتجددْ عليها ، وإن فارقها بعدَ الدخولِ ، أو مات عنها ، لم تحِلَّ حتى تنقضي^(٢) العدة .

فصل : وإن اشترى أمةً مزروجةً ، فطلقها^(٣) زوجها قبلَ الدخولِ ، لزم^(٤) استبرأؤها ؛ لأنه تجديدُ ملك . وإن طلقها بعدَ دخوله بها ، أو مات عنها ، فعن أحمد ما يدلُّ على أنَّه يُكتفى بعِدَّتِها ؛ لأنَّ براءتها تُعلمُ بها . وقال أبو الخطاب : فيها وجهان ؛ أحدهما ، يدخلُ الاستبراءُ في العدة ؛ لذلك^(٥) . والثاني ، ^(٦) « لا يدخلُ ؛ لأنَّ » الطلاقَ والمِلْكَ سببانِ للاستبراءِ من رجلين ، فلم يتداخلَا ، كالعدتين من رجلين . وإن اشترىها وهي مُعتدةٌ ، فقال القاضي : يلزمه استبرأؤها بعدَ قضاءِ عِدَّتِها ؛ لما ذكرنا . ويَحْتَمِلُ أنْ تَدْخُلَ بَقِيَّةُ العدةِ في الاستبراءِ ؛ لأنَّ المقصودَ يحصلُ بذلك .

فصل : ومن ملكَ زوجته ، لم يلزمه استبرأؤها ؛ لأنه لصيانةِ الماءِ وحفظِ النسبِ ، ولا يُصانُ ماؤه عن مائه ، لكن يُستحبُّ ذلك ؛ ليَعْلَمَ هل

(١) في الأصل : « استبرأوها » .

(٢) في ف : « تنقضي » .

(٣) في ف : « ثم طلقها » .

(٤) في م : « وجب » .

(٥) في م : « كذلك » ، وبعده في ف : « سواء » .

(٦ - ٦) في ف : « أن » .

الْوَلَدُ مِنْ نِكَاحٍ عَلَيْهِ وَلاَءٌ، أَوْ مِنْ مِلْكٍ يَمِينِهِ فَلَإِ عَلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى أَمَةً فَأَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِمِلْكٍ ^(١) الْيَمِينِ ، فَحَرْمٌ ^(٢) نِكَاحُهَا ، ^(٣) أَوْ فَلَمْ تَحِلَّ بِالْإِعْتَاقِ ^(٣) ، كَأُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ وَفَسَادِ النَّسَبِ ؛ بَأَن يَطَّأَهَا الْبَائِعُ ، ثُمَّ يَبِيعُهَا فَيُعْتِقَهَا الْمُشْتَرَى ، وَيَتَزَوَّجُهَا ، وَيَطَّأُهَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ . وَلَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ يَطَّؤُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا ، فَأُيِّحَ لَهَا التَّزْوُجُ ^(٤) ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا الْبَائِعُ .

وَإِنْ أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ ، أَوْ أَمَةً كَانَ يُصِيبُهَا ، [٣٤٥ ظ] لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالْوَطْءِ فِرَاشًا لَهُ ، فَلَزِمَهَا الْاسْتِبْرَاءُ عِنْدَ زَوَالِ الْفِرَاشِ ، كَالزَّوْجَةِ إِذَا طَلَّقَتْ . فَإِنْ أَرَادَ مُعْتِقُهَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي اسْتِبْرَائِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا ^(٥) يُحْفَظُ مَاؤُهُ ^(٥) عَنْ مَائِهِ . وَإِنْ أَعْتَقَ أَمَةً لَمْ ^(٦) يَطَّأُهَا بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا ^(٦) ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءٌ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا ، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَقِيبَ عِتْقِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ لغيرِهِ ، فَلَهُ أَوَّلَى . وَعَنْهُ ، لَا يَتَزَوَّجُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِي مِلْكٍ » ، وَفِي س ٣ : « فِي تَمْلِكٍ » .

(٢) فِي س ٣ : « فَلَمْ تَحِلَّ بِالْإِعْتَاقِ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ف ، م .

(٤) فِي ف : « التَّزْوِيجِ » .

(٥ - ٥) فِي ف : « يَحْتَفَظُ مَاؤُهُ » .

(٦ - ٦) فِي ف ، م : « يَكُنْ يَطَّؤُهَا » .

فصل : وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً يَلْزِمُهُ اسْتِثْرَاؤُهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ التَّلَذُّذُ بِهَا بِالنَّظَرِ^(١) وَالْقُبْلَةِ وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَأْمَنُ كَوْنَهَا حَامِلًا مِنَ الْبَائِعِ ، فَتَكُونُ أُمٌّ وَلَدِهِ ، فَيَحْصُلُ مُسْتَمْتِعًا بِأُمِّ وَلَدٍ غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يَمْلِكَهَا بِالسَّبْيِ ، فَيَكُونُ فِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْشَى انْفِسَاخَ مِلْكِهِ لَهَا بِحَمْلِهَا ، فَلَا يَكُونُ مُسْتَمْتِعًا إِلَّا بِمَمْلُوكَتِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَحْرُمُ ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ^(٢) الْوَطْءَ ، حَرَّمَ ذَوَاعِيَهُ ، كَالْعِدَّةِ .

وَإِنْ وُطِئَتْ زَوْجَةُ الرَّجُلِ أَوْ مَمْلُوكَتُهُ بِشُبْهَةٍ^(٣) أَوْ^(٤) زِنَى ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَفِي التَّلَذُّذِ بِغَيْرِ الْوَطْءِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ .

فصل : وَمَنْ أَرَادَ بَيْعَ أَمَتِهِ وَلَمْ يَكُنْ يَطْؤُهَا ، لَمْ يَلْزِمُهُ اسْتِثْرَاؤُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ يَقِينُ^(٥) بَرَاءَتِهَا مِنْهُ . فَإِنْ كَانَ يَطْؤُهَا ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ^(٦) ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنْكَرَ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حِينَ بَاعَ جَارِيَةً لَهُ كَانَ يَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِثْرَائِهَا^(٧) ،

(١) فِي ف : « وَالنَّظَرِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « بِهِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لَشِبْهَةٍ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « وَ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ف : « يَقِينٌ » .

(٦) فِي ف : « وَجْهَانِ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ يَسْتِثْرِيَهَا » .

قَالَ : مَا كُنْتَ لَذَلِكَ ^(١) بِخَلِيقٍ ^(٢) . وَلَأَنَّ فِيهِ ^(٣) حِفْظَ مَائِهِ وَ ^(٤) صِيَانَةَ نَسَبِهِ ،
فَوَجِبَ عَلَيْهِ ، كَالْمُشْتَرَى . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرَى ،
فَأَغْنَى عَنْ اسْتِبْرَاءٍ ^(٥) الْبَائِعِ . فَأَمَّا إِنْ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا ^(٦) أَوْ تَزْوِيجَ ^(٧) أُمِّ وَلَدِهِ ،
لَمْ يَجُزْ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَلْزِمُهُ اسْتِبْرَاؤُهَا ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا
السَّيِّدُ ، أَفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ وَاسْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ . وَلَهُ تَزْوِيجُ أُمِّهِ الَّتِي
لَا يَطَّوُّهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لَهُ .

**فصل : وإن مات عن أم ولده ، لزمها الاستبراء ؛ لأنها صارت فراشا ،
وتستبرأ كما تستبرأ المسبية ؛ لأنه استبراء بملك اليمين . وعنه ، تستبرأ بأربعة
أشهر وعشر ؛ لما روى عن ^(٨) عمرو بن العاص ، رضي الله عنه ، أنه قال : لَا
تُفْسِدُوا عَلَيْنَا سُنَّةَ نَبِيِّنا ﷺ ، عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ
وَعَشْرٌ ^(٩) . وَلِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ لِحُرَّةٍ ^(١٠) مِنَ الْوَفَاةِ ، فَلَزِمَهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ، كَعِدَّةِ**

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَكَ » .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٤/٢٢٨ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠/٢٦٣ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي م : « اسْتِبْرَائِهَا » .

(٦) فِي م : « تَزْوِيجَهَا » .

(٧) فِي م : « تَزْوِيج » .

(٨) بَعْدَهُ فِي ف : « ابْن » ، وَفِي الْحَاشِيَةِ : « كَذَا ، وَلَعَلَّهُ عَنْ عَمْرٍو وَلَيْسَ فِيهِ ابْن » .

(٩) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١/٥٣٩ .

وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١/٦٧٣ . وَالْإِمَامُ

أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤/٢٠٣ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٥/١٦٢ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : سُنَنِ

٣/٣٠٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧/٤٤٧ ، ٤٤٨ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، ف ، م : « الْحُرَّة » .

الرَّوْجَةِ . والصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَخَبَرُ عَمْرٍو لَا يَصِحُّ . قَالَه أَحْمَدُ .

فصل : وإن مات عنها ، أو أَعْتَقَهَا وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ أو مُعْتَدَّةٌ ، لَمْ يَلْزَمُهَا اسْتِثْرَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ فِرَاشُهُ عَنْهَا قَبْلَ وُجُوبِ الاسْتِثْرَاءِ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ عِدَّتِهَا ، لَزِمَهَا الاسْتِثْرَاءُ ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى فِرَاشِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَلْزَمُهَا اسْتِثْرَاءٌ إِلَّا أَنْ يُعِيدَهَا إِلَى نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ زَالَ بِالتَّزْوِيجِ ، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِإِعَادَتِهَا إِلَى نَفْسِهِ . فَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ^(١) سَيِّدَهَا مَاتَ أَوَّلًا ، ثُمَّ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ حُرَّةٌ ، فَلَزِمَتْهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ لَتَبَرًا بَيِّقِينَ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دُونَ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ ، فَلَيْسَ عَلَيْهَا بَعْدَ الْآخِرِ مِنْهُمَا إِلَّا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْرَاءَ لَا يَحْتَمِلُ [و٣٤٦] الْوُجُوبَ بِحَالٍ ، لَكُونِ مَوْتِ سَيِّدِهَا إِنْ كَانَ^(٢) أَوَّلًا ، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ^(٣) ، وَإِنْ كَانَ آخِرًا ، فَقَدْ مَاتَ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ ،^(٤) وَلَا اسْتِثْرَاءَ عَلَيْهَا فِي الْحَالَيْنِ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ ، فَعَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ مِنَ الْوَفَاةِ أَوْ

(١) بعده في ف : « يكون » .

(٢) في الأصل : « مات » .

(٣) في الأصل : « زوجة » .

(٤ - ٤) في ف : « والاستبراء » .

الاستبراء ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أَنَّ الزَّوْجَ ماتَ آخِرًا فَعَلِيهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ السَّيِّدَ ماتَ آخِرًا فَعَلِيهَا الاستبراء بِحَيْضَةٍ ، فَوَجِبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، لِيَسْقُطَ الْفَرَضُ بَيِّقِينَ . وَلَا تَرِثُ الزَّوْجَ ؛ لِأَنَّ^(١) الْأَصْلَ الرَّقُّ ، فَلَا تَرِثُ مَعَ الشُّكِّ .

فصل : وَإِذَا كَانَتِ الْأُمَّةُ بَيْنَ نَفْسَيْنِ فَوَطَّئَاهَا ، لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُهَا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا ، كَالْعِدَّتَيْنِ .

فصل : إِذَا اشْتَرَى أُمَّةً فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ ، فَقَالَ الْبَائِعُ : هُوَ مِنِّي . وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ ، وَالْجَارِيَةُ أُمٌّ وَلَدٍ^(٢) ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُشْتَرِي ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ أَقْرَبَ بَوَاطِينَهَا عِنْدَ الْبَيْعِ ،^(٣) وَأَتَتْ بِالْوَلَدِ^(٤) لَدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهُوَ وَلَدُهُ ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، وَ^(٥) كَانَ الْبَائِعُ اسْتَبْرَأَهَا قَبْلَ^(٦) يَبَيْعِهَا ، وَلَمْ^(٧) يَطَّأَهَا الْمُشْتَرِي ، أَوْ وَطَّئَهَا وَلَكِنْ وَلَدَتْهُ لَدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ وَطَّئَهَا ، لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَكَانَتِ الْجَارِيَةُ وَالْوَلَدُ مَمْلُوكَيْنِ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا^(٨) مِنْ حِينَ وَطَّئَ^(٩) الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ^(١٠) وَلَدُهُ ، وَالْجَارِيَةُ أُمٌّ وَلَدِهِ . وَإِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا وَاحِدًا مِنْهُمَا ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لَدُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ بَاعَهَا ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا أَنْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَلَدَهُ » .

(٣ - ٣) فِي ف : « فَأَتَتْ بِوَلَدٍ » .

(٤) فِي ف : « أَوْ » .

(٥ - ٥) فِي ف : « أَنْ يَبَيْعَهَا فَلَمْ » .

(٦ - ٦) فِي ف : « مِنْذُ وَطَّئَهَا » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « فَهِيَ » .

و^(١) لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ وَطِئَهَا الْمُشْتَرِي ، غَرَضٌ عَلَى الْقَافَةِ ، وَالْحَقُّ
بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا . وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبَيْدٍ بْنُ عُمَيْرٍ ، قَالَ : بَاعَ عَبْدُ
الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ جَارِيَةً كَانَ يَقَعُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا ، فَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ
عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَخَاصَمُوهُ إِلَى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : كُنْتَ
تَقَعُ عَلَيْهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ فَبِعْتَهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَبْرِئَهَا ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : مَا
كُنْتَ لَذَلِكَ بِخَلِيقٍ . فَدَعَا الْقَافَةَ ، فَنَظَرُوا إِلَيْهِ ، فَأَلْحَقُوهُ بِهِ ^(٢) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ أَقَرَّ بِوَطِئِهَا حِينَ يَبِيعُهَا ^(٣) ، فَادَّعَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَكَذَّبَهُ
الْمُشْتَرِي ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ فِي الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي
الظَّاهِرِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْبَائِعِ فِيمَا يُنْطِلُ حَقُّهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدًا ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ
كَانَ أَعْتَقَهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ . وَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُ الْوَلَدِ ؟ فِيهِ
وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْحَقُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنًا لَوَاحِدٍ ، مَمْلُوكًا
لِآخَرٍ ^(٤) ، كَوَلَدِ الْأُمَةِ الْمَرْجُوعَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يَلْحَقُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى
الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ كَانَ أَبُوهُ أَحَقُّ بِمِيرَاثِهِ مِنْهُ .

(١) سقط من : الأصل ، وفي ف : « أو » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

(٣) في ف : « باعها » .

(٤) في ف : « للآخر » .

كِتَابُ الرِّضَاعِ

إذا ثاب للمرأة لبنٌ على وَلَدٍ، فأَرْضَعَتْ به طِفْلاً دُونَ الْحَوْلَيْنِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، صَارَتْ أُمَّهُ، وهو «وَلَدٌ لَهَا»^(١)، فِي تَحْرِيمِ النِّكَاحِ، وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ وَالْخُلُوءِ، وَثُبُوتِ الْحَرَمِيَّةِ، وَصَارَتْ أُمَّهُائِهَا جَدَّائِهِ، وَأَبَاؤُهَا أَجْدَادُهُ، وَأَوْلَادُهَا إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ، وَإِخْوَتُهَا^(٢) أَخْوَالُهُ، وَأَخَوَاتُهَا خَالَاتُهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمّهْتِكُمْ أَلَّتِي رَضَعْتَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنِ الرِّضَاعَةِ﴾^(٣). نَصٌّ عَلَى هَاتَيْنِ فِي الْحَرَّمَاتِ، فَذَلَّ عَلَى مَا سِوَاهُمَا. وَرَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الرِّضَاعَةُ [٣٤٦ ظ] تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ». وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ابْنَةِ حَمْزَةَ: «لَا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَهِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٤).

(١ - ١) فِي م: «وَلَدَهَا».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «أَخَوَاتُهَا»، وَفِي ف: «إِخْوَانُهَا».

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٣.

(٤) الْأَوَّلُ تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢٦٣/٤.

وَالثَّانِي أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَنْسَابِ وَالرِّضَاعِ الْمُسْتَفِيزِ...، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ، وَفِي: بَابِ: ﴿وَأُمّهْتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْتِكُمُ﴾، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٢٢/٣، ١٢/٧. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ تَحْرِيمِ ابْنَةِ الْأَخِ مِنَ الرِّضَاعَةِ، مِنْ كِتَابِ الرِّضَاعِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٠٧١/٢، ١٠٧٢.

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ تَحْرِيمِ بِنْتِ الْأَخِ مِنَ الرِّضَاعِ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ. الْمُجْتَمِعُ =

فصل : وإن كان الولد الذى ثاب اللبن بولادته ثابت النسب من رجل ، صار الطفل ولدا له ، وأولاده أولاد ولده ، وصار الرجل أباً له ، وآبؤه أجداده ، وأمهاته جداته ، وأولاده إخوته^(١) وأخواته ،^(٢) وإخوته وأخواته^(٣) أعمامه وعماته ؛ لما روت عائشة أن أفلح أبا أبي القعيس استأذن على بعد ما أنزل الحجاب ، فقلت : والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ ، فإن أبا أبي القعيس ليس هو^(٣) أرضعنى ، ولكن أرضعنى امرأة أبي القعيس ، فدخل على رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله ، إن الرجل ليس هو أرضعنى ، ولكن أرضعنى امرأته^(٤) . قال : « ائذنى له ، فإنه عمك ، تربت يمينك » . متفق عليه^(٥) . ولأن اللبن حدث للولد ، والولد

= ٨٢/٦ ، ٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٢٣ ، ٢٧٥ ، ٢٩٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣٩ ، ٣٤٦ .

(١) بعده فى م : « وإخوانه » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى الأصل ، س ٣ ، م : « الذى » .

(٤) فى م : « امرأة أخيه » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قوله : ﴿ إن تبدوا شيئا ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء فى الرضاع ، من كتاب النكاح ، وفى : باب قول النبى ﷺ : تربت يمينك ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٦/١٥٠ ، ٧/٤٩ ، ٨/٤٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/١٠٦٩ ، ١٠٧٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى لبن الفحل ، من كتاب الرضاع . سنن أبى داود ١/٤٧٤ . والترمذى . فى : باب ما جاء فى لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب لبن الفحل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٢٧ =

وَلَدَهُمَا ، فَكَانَ الْمُرْضِعُ بَلَبَتَهُ وَلَدَهُمَا .

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَلَدُ ثَابِتَ النَّسَبِ مِنْ رَجُلٍ ؛ كَوَلَدِ الزَّانِي ، وَالْمَنْفِيِّ
بِاللَّعَانِ ، فَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَمْ
يُثْبِتْ ، فَالتَّحْرِيمُ الْمُتَفَرِّعُ عَلَيْهِ أَوْلَى . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ . لَكِنْ إِنْ كَانَ
الْطِّفْلُ ^(١) الْمُرْتَضِعُ أَنْثَى ، حُرِّمَتْ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ؛ لِأَنَّهَا رَيْبَةٌ لِلْمُلَاعِنِ ،
وَابْنَةُ مَوْطُوءَةِ الزَّانِي . وَكَذَلِكَ أَوْلَادُهَا ، وَأَوْلَادُ الطِّفْلِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا .
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَاطِئِ وَالزَّوْجِ الْمُلَاعِنِ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ
ثَابِتٌ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْمَوْلُودِ ، فَكَذَلِكَ فِي ^(٢) الْمُرْتَضِعِ ؛ لِأَنَّهُ فَرْعُهُ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ
الْمُتَوَاطِئِينَ ، فَيَنْشُرُ الْحُرْمَةَ إِلَيْهِ ، كَالْمَرْأَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْشُرَ الْحُرْمَةَ بَيْنَ الزَّانِي
وَبَيْنَ الْمُرْتَضِعِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ حَقِيقَةٌ ، فَكَانَ اللَّبَنُ مِنْهُ . وَلَا يَنْشُرُ بَيْنَ ^(٣)
الْمُرْتَضِعِ وَالْمُلَاعِنِ ، فَإِنَّ اللَّبَنَ لَمْ يَثْبُتْ مِنْهُ حَقِيقَةٌ وَلَا حُكْمًا .

فصل : وَتَنْشُرُ الْحُرْمَةُ مِنَ الْوَلَدِ إِلَى أَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلُوا ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ
أَوْلَادِ الْمُرْضِعَةِ . وَلَا تَنْشُرُ إِلَى مَنْ ^(٤) فِي دَرَجَتِهِ وَأَعْلَى مِنْهُ ؛ كِاخْوَتِهِ ،
وَأُخْوَاتِهِ ، وَأُمِّهَاتِهِ ، وَأَبَائِهِ ، وَأَعْمَامِهِ ، وَعَمَّاتِهِ ، وَأُخْوَالِهِ ، وَخَالَاتِهِ ،

=والدارمي ، في : باب ما يحرم من الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٦ / ٢ . والإمام
مالك ، في : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٦٠١ / ٢ ، ٦٠٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٣٧ / ٦ ، ٣٨ ، ١٧٧ ، ١٩٤ ، ٢١٧ ، ٢٧١ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « من » .

(٤) بعده في م : « هو » .

فللمرضعة نكاح أب الطفل وأخيه ، ولزوجه نكاح أمه وأخته ، وإخوته وأخواته من النسب نكاح إخوته وأخواته من الرضاع ؛ لأن حُرمة النسب تختص به وبأولاده دون إخوته وأخواته ومن أعلى منه ، كذلك الرضاع المتفرع عليه .

فصل : ولا تثبت الحُرمة بالرضاع بعد الحولين ؛ لقول الله تعالى :
﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾^(١) .
فجعل تمامها في الحولين ، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعدهما . وعن أم سلمة ، رضي الله عنها ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام » . قال الترمذي^(٢) : هذا حديث صحيح .

فصل : واختلفت الرواية في قدر المحرم^(٣) من الرضاع ، فروى أن قليله وكثيره يحرم ، كالذي يقطر الصائم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَمْهَنُكُمْ النَّبِيُّ أَرْضَعَكُمْ ﴾^(٤) . وقول النبي ﷺ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . وروى أن التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات ؛ لما روت

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) في : باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر ... من أبواب الرضاعة . عارضة الأحوذى ٩٧/٥ ، ٩٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا رضاع بعد فصال ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٦/١ .

(٣) في ف : « ما يحرم » .

(٤) سورة النساء ٢٣ .

عائشة، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُحْرَمُ الْمَصَّةُ وَلَا^(١) الْمَصَّتَانِ». وعن أُمِّ الْفَضْلِ بِنْتِ الْحَارِثِ، [٣٤٧و] قَالَتْ: قَالَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُحْرَمُ الْإِمْلَاجَةُ وَلَا الْإِمْلَاجَتَانِ». رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ^(٢). وَرَوَى، لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِلَّا بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ. وَهِيَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ؛ لِمَا^(٣) رُوِيَ عَنْ^(٤) عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: أُنْزِلَ^(٥) فِي الْقُرْآنِ: (عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ). فَتُسَيِّخُ مِنْ ذَلِكَ خَمْسٌ، وَصَارَ^(٦) إِلَى خَمْسِ رَضَعَاتٍ يُحْرَمْنَ، فَتَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٦). وَهَذَا

(١) سقط من: الأصل.

(٢) فى: باب فى: المصة والمصتان، من كتاب الرضاع. صحيح مسلم ١٠٧٣/٢ - ١٠٧٥. كما أخرجهما النسائي، فى: باب القدر الذى يحرم من الرضاعة، من كتاب النكاح. المجتبى ٨٣/٦. والدارمى، فى: باب كم رضعة تحرم، من كتاب النكاح. سنن الدارمى ١٥٧/٢. وأخرج الأول أبو داود، فى: باب هل يحرم ما دون خمس رضعات، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ٤٧٦/١. والترمذى، فى: باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان، من أبواب الرضاع. عارضة الأحوذى ٩٠/٥ - ٩٢. وابن ماجه، فى: باب لا تحرم المصة ولا المصتان، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ٦٢٤/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣١/٦، ٩٦، ٢١٦، ٢٤٧. وأخرج الثانى الإمام أحمد، فى: المسند ٣٣٩/٦، ٣٤٠.

(٣ - ٣) فى ف: «روت».

(٤) بعده فى الأصل: «اللَّهُ عز وجل».

(٥) بعده فى ف، م: «الأمر».

(٦) فى: باب التحريم بخمس رضعات، من كتاب الرضاع. صحيح مسلم ١٠٧٥/٢. كما أخرج أبو داود، فى: باب هل تحرم ما دون خمس رضعات، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ٤٧٦/١. والترمذى، فى: باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان، من أبواب الرضاع. عارضة الأحوذى ٩٢/٥. والنسائي، فى: باب القدر الذى يحرم من الرضاعة، من كتاب النكاح. المجتبى ٨٣/٦. وابن ماجه، فى: باب لا تحرم المصة ولا المصتان، من كتاب =

الْخَبَرُ يُفَسِّرُ الرِّضَاعَةَ الْمُحَرَّمَاتِ فِي الْآيَةِ ، وَيُقَدِّمُ عَلَى الْخَبَرِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَدُلُّ بِدَلِيلٍ خِطَابِهِ ، وَالْمَنْطُوقُ أَقْوَى مِنْهُ . فَإِنْ شُكَّ فِي عَدَدِ الرِّضَاعِ ، أَوْ فِي وُجُودِهِ ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ ، فَلَا تَزُولُ بِالشَّكِّ .

فصل : واختلف أصحابنا في الرضعة ، فقال أبو بكر : متى شرع في الرضاع وخرج الثدي من فيه ، فهي رضعة ، سواء قطع اختياراً أو لعارض ؛ من تنفس ، أو أمر يلهمه ، أو انتقال من ثدي إلى آخر ، أو قطعت الموضوعة عليه ، فإذا عاد ، فهي رضعة ثانية . وقال ابن أبي موسى : **حد الرضعة أن يمس ثم يمسك عن الامتصاص ؛ لنفس أو غيره ، سواء خرج الثدي^(١) من فيه^(٢) أو لم يخرج ؛ لأن قول النبي ﷺ : « لَا تُحْرِمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ » . و^(٣) « الإملاجة ولا^(٤) الإملاجتان » . يدل على أن لكل مصصة أثراً ، ولأنه لو تباعد ما بينهما ، كانا رضعتين ، فكذلك إذا تقاربا ، ولأن القليل من الوجور والسعوط رضعة ، فالامتصاص أولى .** وقال ابن حامد : **إن قطع لعارض ، أو قطع عليه ، ثم عاد في الحال ، فهما رضعة واحدة ، وإن تباعدا^(٤) ، أو انتقل من امرأة إلى أخرى ، فهما رضعتان ؛ لأن الآكل لو قطع الأكل للشرب أو عارض ، وعاد في الحال ، كان أكلة واحدة ،**

= النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٥ . والدارمي ، في : باب كم رضعة تحرم ، من كتاب النكاح .
سنن الدارمي ٢ / ١٥٧ . والإمام مالك ، في : باب جامع ما جاء لا تحرم المصاة ولا المصتان ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠٨ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في ف ، م : « لا » .

(٣) سقط من : الأصل ، س ٣ .

(٤) في الأصل ، ف : « تباعد » .

فكذلك الرضاع .

فصل : وَيُثْبِتُ التَّحْرِيمُ بِالْوُجُورِ ؛ وَهُوَ أَنْ يُصَبَّ اللَّبَنُ فِي حَلْقِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْشُرُ الْعَظْمَ وَيُثَبِّتُ اللَّحْمَ ، فَأُشْبِهَ الْارْتِضَاعَ . وَبِالسَّعُوطِ ؛ وَهُوَ أَنْ يُصَبَّ فِي أَنْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَبِيلٌ لِفَطْرِ الصَّائِمِ ، فَكَانَ سَبِيلًا لِلتَّحْرِيمِ بِالرَّضَاعِ ، كَالْفَمِ . وَعَنْهُ ، لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِرَضَاعٍ . وَإِنْ جَمَعَ اللَّبَنُ فَجُعِلَ جُبْنًا ، وَأَكَلَهُ الصَّبِيُّ ، فَهُوَ كَالْوُجُورِ .

وَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِالْحَقْنَةِ ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهَا تُرَادُّ لِلإِسْهَالِ لَا لِلتَّغْذَى ، فَلَا تُثَبِّتُ لَحْمًا ، وَلَا تَنْشُرُ عَظْمًا . وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا أَنْشَرَ الْعَظْمَ ، وَأُثْبِتَ اللَّحْمَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى : يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ ؛ لِأَنَّهُ وَاصِلٌ إِلَى الْجَوْفِ ، أُشْبِهَ الْوَاصِلَ مِنْ ^(٢) الْأَنْفِ .

وَإِنْ قَطَرَ فِي إِخْلِيلِهِ ، لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرَضَاعٍ وَلَا فِي مَعْنَاهُ .

فصل : إِذَا حَلَبَتْ فِي إِنَاءٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ فِي دَفْعَاتٍ ، ثُمَّ سَقَتْهُ صَبِيًّا فِي خَمْسَةِ أَوْقَاتٍ ، فَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ ، وَإِنْ سَقَتْهُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، فَهُوَ رَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِبَارَ بِشُرْبِ الصَّبِيِّ ، فَإِنَّ التَّحْرِيمَ يَثْبُتُ بِهِ ، فَاعْتَبِرَ

(١) فِي : بَابِ فِي رِضَاعَةِ الْكَبِيرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٧٥ / ١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٣٢ / ١ . وَضَعْفُهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٢٢٣ / ٧ ، ٢٢٤ .

(٢) فِي م : « إِلَى » .

تَفَرُّقُهُ واجْتِمَاعُهُ . وإن سَقَّته الجميعُ في وَقْتٍ واحدٍ جَزَعَةً بعدَ جَزَعَةٍ ، فعلى قولِ ابنِ حامِدٍ ، هو رَضْعَةٌ واحدةٌ ؛ لما ذَكَرْنَا في الرِّضَاعِ . وإن حَلَبْتَ امْرَأَتَانِ في إِنَاءٍ واحدٍ ، وَسَقَّتهَا صَبِيًّا في خَمْسَةِ أَوقَاتٍ ، صار ابْنُهُمَا ؛ لأنَّ ذلك لا يَزِيدُ على اللَّبَنِ المَشُوبِ ، وهو يَنْشُرُ الحُرْمَةَ .

فصل : واللَّبْنُ المَشُوبُ كالمَحْضِ^(١) في نَشْرِ الحُرْمَةِ . ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ .
وهذا إذا كانت صِفَاتُ اللَّبَنِ باقِيَةً . [٣٤٧ ظ] فإن صُبَّ في ماءٍ كثيرٍ لم يَتَغَيَّرَ به ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ؛ لأنَّ هذا لا يُسَمَّى لَبَنًا مَشُوبًا ، ولا يَنْشُرُ عَظْمًا ، ولا يَثْبُتُ لَحْمًا . وقال أبو بكرٍ : قِياسُ قولِ أحمدَ أنَّ المَشُوبَ لا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ؛ لأنَّه وَجُورٌ . وحكى عن ابنِ حامِدٍ : إن غَلَبَ اللَّبْنُ ، حَرَّمَ ، وإن غَلَبَ خِلْطُهُ ، لم يُحَرِّمْ ؛ لأنَّ الحُكْمَ للأغْلَبِ ، ويزولُ حُكْمُ^(٢) المَغْلُوبِ . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ ما تَعَلَّقَ الحُكْمُ به غالبًا ، تَعَلَّقَ به مَغْلُوبًا ، كالنَّجَاسَةِ والخَمْرِ . وسواءٌ شِيبَ بمائعٍ ؛ كالماءِ ، والعَسَلِ ، أو بجامِدٍ ، مثلَ أن يُعْجَنَ به أَقْرَاضٌ ونحوُها ؛ لأنَّه مَشُوبٌ .

فصل : ويُحَرِّمُ لَبَنُ المَيْتَةِ ؛ لأنَّه لَبَنُ آدَمِيَّةٍ ثَابٍ على وَلَدٍ ، فَأُشْبِهَ لَبَنُ الحَيَّةِ . وقال الخَلَّالُ : لا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ؛ لأنَّه مَعْنَى تَتَعَلَّقُ به الحُرْمَةُ في الحَيَاةِ ، فلم تَتَعَلَّقْ به^(٣) في حالِ المَوْتِ ، كالوَطْءِ . وإن حَلَبْتَهُ في إِنَاءٍ ، ثم سَقَى مِنْهُ صَبِيًّا بعدَ مَوْتِهَا ، كان حُكْمُهُ كحُكْمِ ما لو سَقَى في حَيَاتِهَا ؛

(١) في ف : « كالمَخْلَصِ » .

(٢) في ف : « اسم » .

(٣) سقط من : م .

لأنه انفصل عنها في الحياة .

فصل : ولا تثبت الحرمة بلبن البهيمة ؛ لأن الأخوة فرع على الأمومة ، ولا تثبت الأمومة بهذا الرضاع ، فالأخوة أولى . ولا تثبت بلبن رجل ؛ لأنه لم يجعل غذاء للمولود ، فأشبه لبن البهيمة ، ولا بلبن خنثى مشكّل ؛ لأنه لا يعلم أنه امرأة ، فلا يثبت التحريم بالشك . وقال ابن حامد : يقف الأمر حتى ينكشف^(١) أمر الخنثى . فإن يحس من انكشافه بموته أو غيره ، ثبت الحمل ؛ لما ذكرنا .

وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل ، فقال أبو الخطاب : نص أحمد على أنه لا ينشُر الحرمة ؛ لأنه نادر ، أشبه لبن الرجل . وذكر ابن أبي موسى فيه روايتين ؛ إحداهما ، أنه^(٢) ينشُر الحرمة ؛ لأنه لبن آدمية ، أشبه لبن ذات الحمل . وهذا قول ابن حامد ؛ لأنه جعل لبن الخنثى موقوفاً ، ولو كان تقدم الحمل شرطاً في التحريم ، لما وقف أمره ؛ لأننا تيقنا عدمه .

فصل : وإذا ثاب للمرأة لبن من غير حمل ، وقلنا : إنه ينشُر الحرمة . فأرضعت به طفلاً ، صار ابنها^(٣) ، ولم يصير ابناً لزوجها ؛ لأنه لم يثبت بوطئه ، فلم يكن منه . وإن وطئ رجلان امرأة ، فأتت بولد ، فأرضعت بلبنه طفلاً ، صار ولدًا لمن ثبت نسب المولود منه ، وينتفى عمن ينتفى عنه ،

(١) في م : « يتبين » .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « ابنا لها » .

سواءً ثَبِتَ بالقَافَةِ أو بغيرِها ؛ لأنَّ اللَّبْنَ^(١) تَابِعٌ لِلوَلَدِ . فإنَّ الحَقَّهَ القَافَةُ بهما ، فالْمُرْتَضِعُ وَلَدُهُما ، وإنَّ أَشْكَلَ ، أو^(٢) لم تُوجَدْ قَافَةُ ، ثَبَتَتْ الحُرْمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُما ؛ لأنَّهُ وَلَدُهُما^(٣) ، أو وَلَدٌ لِأَحَدِهِما ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ بَنَاتُ مَنْ هُوَ وَلَدٌ لَهُ ، وَقَدْ اشْتَبَهَتْ الْأَنْسَابُ^(٤) الْحُرْمَةُ بِغَيْرِهَا ، فَيَحْرُمَانِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَطَتْ أُخْتُه بِأُجْنَبِيَّاتٍ . وَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ؛ لَذَلِكَ^(٥) .

فصل : وَلَوْ طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَةً لَهُ مِنْهَا لَبَنٌ ، فَتَزَوَّجَتْ صَبِيًّا رَضِيعًا^(٦) فَأَرْضَعَتْهُ ، صَارَ ابْنُهَا وَابْنُ مُطَلَّقِهَا ، فَيَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمًّا ، وَتَحْرُمُ عَلَى الْمُطَلَّقِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ لَمَّا أَرْضَعَتْ الصَّبِيَّ الَّذِي تَزَوَّجَتْهُ .

وَلَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ أُمَّ وَلَدِهِ صَغِيرًا مَمْلُوكًا ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ سَيِّدِهَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَحُرِّمَتْ عَلَى سَيِّدِهَا ؛ لَذَلِكَ^(٥) . وَإِنْ زَوَّجَهَا صَبِيًّا حُرًّا ، لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهُ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ^(٧) نِكَاحِ الْإِمَاءِ خَوْفُ الْعَنْتِ ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي الصَّبِيِّ . فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَى سَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ فِي الْحَقِيقَةِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْوَلَدِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٣) فِي م : « وَلَدَ لَهَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، س ٣ .

(٥) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٦) فِي ف : « صَغِيرًا » .

(٧) فِي ف : « شُرُوطُ صَحَّةٍ » .

وإن تزوّجت صغيراً ثم فسّخت نكاحه لعيب ، ثم تزوّجت كبيراً فأولدها ، وأرضعت بلبنه الصغير الذى فسّخت نكاحه ، حرّمت على زوجها على التأييد ؛ لأنها صارت من حلائل أبنائه .

فصل : [٣٤٨] وإن طلق الرجل زوجته وهى ذات لبنٍ منه ، فتزوّجت^(١) آخر ، ولم تحمِلْ منه ، فاللبنُ للأوّل ، سواء زاد بوطء الثانى أو لم يزد ؛ لأنّ اللبن للولّد . وإن حمّلت من الثانى ولم تلد ، ولم ينقطع لبنُ الأوّل ولم يزد ، فهو للأوّل أيضاً ؛ لذلك^(٢) . وإن ولدت من الثانى ، فاللبنُ له وحده ، انقطع لبنُ الأوّل أو اتّصل ، زاد أو لم يزد ؛ لأنّ حاجة المولود إلى اللبن^(٣) تمنع كونه لغيره^(٤) . وإن لم تلد من الثانى ، و^(٥) اتّصل لبنُ الأوّل ، وزاد بالحمل من الثانى ، فاللبنُ منهما ؛ لأنّ اتّصال لبنِ الأوّل دليل على أنّه منه ، وزيادته عند حدوث الحمل دليل على أنّها^(٦) منه ، فيضاف إليهما . وإن انقطع لبنُ الأوّل ، ثم تاب بالحمل من الثانى ، فقال أبو بكر : هو منهما ؛ لأنّ الظاهر أنّ لبنَ الأوّل عاد ، وسببه وطء الثانى ، فيضاف إليهما ، كالتى قبلها . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنّه من الثانى وحده ؛ لأنّ لبنَ

(١) فى ف : « ثم تزوجت » .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) فى الأصل : « المولود » .

(٤) فى ف : « من الثانى » ، وفى م : « من غيره » .

(٥) فى الأصل : « أو » .

(٦) فى الأصل : « أنه » .

الأول ذهب حكمه بانقطاعه ، وحدث بحمل الثاني ، فيكون منه . وهذا اختيار أبي الخطاب .

فصل : إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد ، لهن لبن منه ، فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة ، أو ثلاث زوجات ، فارتضع من كل واحدة رضعتين ، لم يصرن أمهات له ؛ لأنه لم يكمل رضاعه من^(١) واحدة منهن ، وصار السيد والزوج أبا له ، في أصح الوجهين ؛ لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات ، فكمّل رضاعه من لبنه ، فصار أبا^(٢) له ، كما لو أرضعته واحدة خمساً . والثاني ، لا يصير أبا له ؛ لأنه رضاع لم تثبت به الأمومة ، فلم تثبت به^(٣) الأبوة ، كلبن البهيمة .

ولو أرضعته بغير لبن السيد ، لم يصير السيد أبا له بحال ، ولا يحرم أحدهما على الآخر ، في أصح الوجهين ؛ لأنّ تحرّمه عليه فرع كونه ولداً لهن ، ولم يثبت . وفي الآخر ، يحرم ؛ لأنه كمل له الرضاع من موطوءات السيد ، فحرم عليه ، كما لو كمل له من واحدة .

ولو كان للمرأة خمس بنات لهن لبن ، فارتضع طفل من كل واحدة رضعة ، لم يصرن أمهات له . وهل يصير المرأة جدة له ، وزوجها جداً ، وابنها خالاً له ؟ على الوجهين ؛ فإن قلنا بالوجه الأول ، حرمت أمهات الأولاد على الطفل في المسألة الأولى ؛ لأنهن موطوءات أبيه ، وبنات المرأة

(١) بعده في ف : « كل » .

(٢) في الأصل : « ابنا » .

(٣) سقط من : الأصل .

فى المسألة^(١) الثانية ؛ لأنَّهُنَّ بَنَاتُ جَدِّهِ وَجَدَّتِهِ . وَإِنْ كُنَّ سِتًّا ، فَارْتَضَعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً ، صَارَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ خَالَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ارْتَضَعَ مِنْ أَخَوَاتِهَا خَمْسَ رَضْعَاتٍ . وَإِنْ قُلْنَا بِالْوَجْهِ الثَّانِى ، لَمْ يَحْرُمَنَّ ؛ لِعَدَمِ الْأَسْبَابِ^(٢) الْحَرْمَةِ . وَإِنْ كَمَّلَ الطُّفْلُ خَمْسَ رَضْعَاتٍ مِنْ أُمِّ رَجُلٍ ،^(٣) وَأُخْتِهِ^(٤) ، وَزَوْجَتِهِ ، وَابْنَتِهِ ، وَزَوْجَةِ ابْنِهِ ، وَزَوْجَةِ أَبِيهِ ، خُرِجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .

فَأَمَّا إِنْ أَرْضَعَتْ امْرَأَةٌ طِفْلًا ثَلَاثَ رَضْعَاتٍ مِنْ لَبَنِ زَوْجٍ ، ثُمَّ انْقَطَعَ لَبَنُهَا ، وَتَزَوَّجَتْ آخَرَ ، فَصَارَ لَهَا مِنْهُ لَبَنٌ ، فَأَرْضَعَتْ مِنْهُ الطُّفْلَ رَضْعَتَيْنِ ، صَارَتْ أُمًّا لَهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ كَمَلَ رَضَاعُهُ مِنْ لَبَنِهَا ، وَلَمْ يَصِرِ الرَّجُلَانِ أَبَوَيْنِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْمُلْ رَضَاعُهُ مِنْ لَبَنِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، لَكِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ رَيْبُهُمَا .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ صَغِيرَةً ، فَأَرْضَعَتْهَا زَوْجَةً لَهُ كُبْرَى بَلْبَةٍ^(٤) ، حُرْمَتَا عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ ؛ لِأَنَّ الصُّغْرَى بِنْتُهُ ، وَالْكُبْرَى مِنْ أُمَّهَاتِ^(٥) نِسَائِهِ . وَإِنْ أَرْضَعَتْهَا بَلْبَنٍ غَيْرِهِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ، حُرْمَتَا أَيْضًا عَلَى التَّأْيِيدِ ؛ لِأَنَّ الْكُبْرَى مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ ، وَالصُّغْرَى رَيْبَتُهُ الْمَدْخُولُ بِأُمِّهَا . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ طَلَاقِهِمَا أَوْ طَلَاقِ إِحْدَاهُمَا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

(١) سقط من : م .

(٢) فى ف : « الأنساب » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ف : « بلبنها » .

(٥) سقط من : الأصل .

ولو تزوّج رجلان زوجتين كُبرى وصُغرى، ثم طلقاهما، وتزوّج كل واحد منهما [٣٤٨ظ] زوجة الآخر، فأرَضَعَتِ الكبرى الصُغرى، حُرِّمَتِ الكبرى عليهما؛ لأنها^(١) من أمّهات نسائهما، وتحْرُمُ الصُغرى على مَنْ دَخَلَ بالكبرى؛ لأنها رَيْبَةٌ^(٢) مَدْخُولٌ بِأُمِّهَا، ولا تحْرُمُ على الآخر؛ لَعَدَمِ دُخُولِهِ بِأُمِّهَا. وإن أَرْضَعَتْ زوجته الكبرى زوجته الصُغرى بِلَبَنِ غَيْرِهِ، ولم يَكُنْ دَخَلَ بالكبرى، حُرِّمَتِ الكبرى. وفي الصُغرى وَجْهَان؛ أَحَدُهُمَا، يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا؛ لأنها اجْتَمَعَتْ مع أُمِّهَا في النِّكَاحِ، فأنْفَسَخَ نِكَاحُهَا^(٣)، كما لو صارتا أُخْتَيْنِ. والثاني، لا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا^(٤). اختارَه الخِرَقِيُّ؛ لأنَّ الكبرى أُولَى بِفَسْخِ نِكَاحِهَا، لِتَحْرِيمِهَا على التَّأْيِيدِ، فَتَبَقِيَ هذه مُتَفَرِّدَةً به، بِخِلَافِ الْأُخْتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا أُولَى مِنَ الْأُخْرَى.

فصل: وإن أَرْضَعَتْهَا بِنْتُ الكُبرى، فهو كَرِضَاعِ الكُبرى سَوَاءً؛ لأنها صارت بِنْتُ بِنْتِهَا، وإن أَرْضَعَتْهَا أُمُّهَا، صارت زَوْجَتَاهُ أُخْتَيْنِ، فأنْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا؛ لذلك^(٥)، وإن أَرْضَعَتْهَا^(٦) جَدَّتُهَا، صارتِ الصُغرى خَالَةً الكُبرى أَوْ عَمَّتُهَا، وإن أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهَا، صارتِ الكُبرى خَالَتُهَا، وإن

(١) في م: «لأنهما».

(٢) في م: «ريبتها».

(٣) في الأصل: «نكاحهما».

(٤) في ف: «نكاحهما».

(٥) في م: «كذلك».

(٦) في الأصل: «أرضعتها».

أَرْضَعْتُهَا امْرَأَةً أَخِيهَا بِلَبَنِهِ ، صَارَتْ عَمَّتَهَا^(١) . وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُهُمَا^(٢) فِي
جَمِيعِ ذَلِكَ ، وَلَهُ نِكَاحٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَ صَغِيرَتَيْنِ فَأَرْضَعْتُهُمَا امْرَأَةً وَاحِدَةً مَعًا ، أَوْ إِحْدَاهُمَا
بَعْدَ الْأُخْرَى ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا مَعًا ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ ، وَلَهُ أَنْ يَنْكَحَ
مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . وَإِنْ أَرْضَعْتُهُمَا^(٣) زَوْجَةً لَهُ كُبْرَى مَدْخُولٌ بِهَا ، حَرُمَ الْكُلُّ
عَلَيْهِ عَلَى الْأَبَدِ ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَأَرْضَعْتُهُمَا مَعًا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا .
وَإِنْ أَرْضَعْتَ وَاحِدَةً بَعْدَ الْأُخْرَى ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْفَسَخُ نِكَاحُ
الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا اجْتَمَعَتْ مَعَ أُمِّهَا فِي النِّكَاحِ ، وَيُثْبِتُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ
تَصِرْ أُخْتًا لِلْأُولَى إِلَّا بَعْدَ فُسْخِ نِكَاحِهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأُولَى
بِرِضَاعِهَا ، فَإِذَا أَرْضَعْتَ الثَّانِيَةَ ، صَارَتَا أُخْتَيْنِ ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا .

وَإِنْ تَزَوَّجَ ثَلَاثَ صَغَارٍ ، فَأَرْضَعْتُهُنَّ امْرَأَةً مَعًا ، أَوْ أَرْضَعْتَ وَاحِدَةً
مُنْفَرِدَةً وَاثْنَتَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ مَعًا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ
أَخَوَاتٍ ، وَإِنْ أَرْضَعْتُهُنَّ مُنْفَرِدَاتٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْأُولَيَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَتَا
أُخْتَيْنِ فِي نِكَاحِهِ ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ أُخْتًا لَهُمَا إِلَّا بَعْدَ
فُسْخِ نِكَاحِهِمَا . وَإِنْ أَرْضَعْتُهُنَّ امْرَأَتَهُ الْكُبْرَى قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي
قَوْلِ الْخَرَقِيِّ . وَفِي الْوَجْهِ الْآخِرِ ، يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ .

فصل : وَكُلُّ مَنْ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ ابْنَتُهَا ؛ كَأُمِّهِ ، وَابْنَتِهِ ، وَأُخْتِهِ ، وَجَدَّتِهِ ،

(١) فِي م : « عَمَّتُهَا » .

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

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَرْضَعْتُهَا » .

وزَوْجَةِ أَخِيهِ بَلَبَنِ أَخِيهِ ، إِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الصُّغْرَى ، حَرَّمَثَهَا عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ ، وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا كَذَلِكَ ^(١) ؛ لِأَنَّهَا تَجْعَلُهَا بِنْتًا لَهَا . وَمَنْ لَا تَحْرُمُ ابْنَتُهَا ؛ كَعَمَّتِهِ ، وَخَالَتِهِ ، وَامْرَأَةِ عَمِّهِ ، وَخَالِهِ ، لَا يَضُرُّ رِضَاعُهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ ابْنَتَهَا حَلَالٌ لَهُ .

وَلَوْ تَزَوَّجَ ابْنَةُ عَمِّهِ ، أَوْ بِنْتُ عَمَّتِهِ ، أَوْ بِنْتُ خَالِهِ أَوْ خَالَتِهِ ، وَهُمَا صَغِيرَانِ ^(٢) ، فَارْتَضَعَ أَحَدُهُمَا مِنْ جَدَّتَيْهِمَا ، انْفَسَخَ ^(٣) النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا ^(٤) ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَصِيرُ عَمٌّ صَاحِبِهِ أَوْ خَالَهُ .

فصل : وَمَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِالرِّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَعَلِيهِ لِلزَّوْجِ مَا يَلْزِمُهُ مِنْ صَدَاقِهَا ، وَهُوَ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّهُ قَرَّرَهُ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ كَانَ ^(١) بَعَرَضِ السَّقُوطِ ^(٢) ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ ، كَشُهُودِ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا . وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْإِفْسَادِ جَمَاعَةٌ ، فَالضَّمَانُ بَيْنَهُمْ مَقْسُومًا عَلَى عَدَدِ [٣٤٩] الرِّضَاعَاتِ ؛ لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي السَّبَبِ .

وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُفْسِدَةُ لِنِكَاحِهَا ، فَلَا صَدَاقَ لَهَا . فَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى ، فَفَسَدَ نِكَاحُهُمَا ، فَلَا مَهْرَ لِلْكُبْرَى ، وَيَزْجَعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ صَدَاقِ الصُّغْرَى . وَإِنْ دَبَّتِ الصُّغْرَى فَارْتَضَعَتْ مِنَ الْكُبْرَى وَهِيَ نَائِمَةٌ ، فَلَا مَهْرَ لِلصُّغْرَى ، وَيَزْجَعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ صَدَاقِ الْكُبْرَى . وَإِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ : « لَذَلِكَ » .

(٢) فِي م : « صَغِيرَتَانِ » .

(٣ - ٣) فِي م : « نِكَاحُهُمَا » .

(٤ - ٤) فِي م : « يَعْرِضُ لِلْسَّقُوطِ » .

ارْتَضَعَتْ مِنْهَا رَضْعَتَيْنِ وَهِيَ نَائِمَةٌ، ^(١) ثُمَّ انْتَبَهَتْ فَأَرْضَعَتْهَا ثَلَاثَ رَضْعَاتٍ، فَعَلِيهِ لِلصُّغْرَى خُمُسُ صَدَاقِهَا وَعُشْرُهُ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى، وَلِلْكُبْرَى خُمُسُ صَدَاقِهَا، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الصُّغْرَى.

وإن أفسدت نكاح نفسها بعد الدُّخُولِ، فلها المهر؛ لأنه استقرَّ بالدُّخُولِ، فلم يسقط، كما لو ارتدت. وإن أفسد نكاحها غيرها، فلا شيء عليه؛ لذلك ^(٢). والمنصوص عن أحمد أنه يرجع عليه بصداقها؛ لأنه نكاح أفسد، فوجب على المفسد غرامة ما وجب على الزوج، كقبول الدُّخُولِ.

فصل: إذا أقر الزوج أن زوجته أخته من الرضاع، انفسخ نكاحه؛ لأنه مقر على نفسه، ثم إن صدقته وكان قبل الدُّخُولِ، فلا مهر لها؛ لأنه نكاح باطل لا دخول فيه، وإن كذبه، لم يسقط صداقها، ولزمه نصفه؛ لأن الأصل الحيل وصحة النكاح. وإن كان بعد الدُّخُولِ، فلها المهر بما استحل من فرجها. وإن كانت هي التي قالت: هو أخي من الرضاع. فأكذبها، فهي زوجته في الحكم، ولم يقبل قولها في فسخ نكاحه؛ لأنه حق له عليها، لكن إن طلقها قبل الدُّخُولِ، فلا مهر لها؛ لاغترافها بسقوطه. وإن قال الزوج: هذه ابنتي من الرضاع. وهي مثله أو أكبر منه، لم تحرم عليه؛ لأننا نتحقق كذبه.

(١ - ١) في ف: « فانتبهت ».

(٢) في م: « كذلك ».

كِتَابُ النِّفَقَاتِ

بَابُ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ

يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ وَكِسْوَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا سَلِمَتْ نَفْسُهَا ^(١) إِلَيْهِ ، وَمَكَّنَتْهُ مِنَ اسْتِمْتَاعِ بِهَا ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٍ عِنْدَكُمْ ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) .

فَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا كَمَا يَجِبُ عَلَيْهَا ، أَوْ مَكَّنَتْ مِنْ اسْتِمْتَاعِ دُونَ اسْتِمْتَاعِ ، أَوْ فِي مَنَزِلٍ دُونَ مَنَزِلٍ ، أَوْ فِي بَلَدٍ دُونَ بَلَدٍ ، وَلَمْ تَكُنْ شَرَطَتْ دَارَهَا وَلَا بَلَدَهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ التَّمَكِينُ التَّامُّ ، فَأُشْبِهَ الْبَائِعَ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، أَوْ مِنْ تَسْلِيمِهِ فِي مَوْضِعٍ دُونَ مَوْضِعٍ . وَإِنْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ ، وَبَذَلَتْ لَهُ التَّمَكِينُ التَّامُّ ، وَهُوَ حَاضِرٌ ، لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهَا بَذَلَتْ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، لَمْ تَجِبْ حَتَّى يَقْدَمَ هُوَ أَوْ وَكِيلُهُ ، أَوْ يَمُضِيَ زَمَنٌ ، لَوْ سَارَ لَقَدَرَ عَلَى أَخْذِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَمْرُهَا » .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣٢١ / ٢ ، مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ الطَّوِيلِ .

التَّمَكِينُ إِلَّا بِذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ إِلَيْهِ ، وَلَمْ تُعَرِّضْ عَلَيْهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا^(١) ؛
لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا حَتَّى
أَدْخَلَتْ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ التَّمَكِينُ ، فَلَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ ، كَمَا لَوْ مَنَعَتْ
نَفْسَهَا .

فصل : وَلَوْ غُرِضَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛
لَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ التَّمَكِينُ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ لِأَمْرِ مِنْ جِهَتِهَا . وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً ،
وَالزَّوْجُ صَغِيرًا ، [٣٤٩ ظ] وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهَا ،
وَلِأَنَّمَا تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهِ ، فَوَجَبَتْ النَّفَقَةُ ، كَمَا لَوْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ وَهُوَ^(٢) كَبِيرٌ
فَهَرَبَ مِنْهَا . وَإِنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ وَهُوَ^(٣) مَجْبُوتٌ ، أَوْ مَرِيضٌ لَا يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ ،
وَجَبَتْ النَّفَقَةُ ؛ لِذَلِكَ^(٣) . وَإِنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ وَهِيَ رَتْقَاءُ ، أَوْ نَحِيفَةٌ ، أَوْ
مَرِيضَةٌ ، لَا يُمَكِّنُ وَطْؤُهَا ، وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ تَعَذُّرَ الْإِسْتِمْتَاعِ لِسَبَبٍ لَا
تُنْسَبُ إِلَى التَّفْرِيطِ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَغَيْرٍ وَاجِبٍ ، أَوْ انْتَقَلَتْ مِنْ
مَنْزِلِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ قَبْضَتِهِ وَطَاعَتِهِ ،
فَأَشْبَهَتْ النَّاشِئَ ، وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ ، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْقِسْمِ .

وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ فِي الْوَقْتِ الْوَاجِبِ مِنَ الْمِيقَاتِ ، لَمْ تَسْقُطْ

(١) فِي س ٣ ، م : « عَلَيْهِ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « كَذَلِكَ » .

نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ الْوَاجِبَ ^(١) «بِأَصْلِ الشَّرْعِ» ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ صَامَتْ رَمَضَانَ . وَإِنْ تَطَوَّعَتْ بِالْإِحْرَامِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ أُحْرِمَتْ بِالْوَجِبِ قَبْلَ الْوَقْتِ أَوْ قَبْلَ الْمِيقَاتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْهُ الْاِسْتِمْتَاعَ بِمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهَا ، فَهُوَ كَسَفَرِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَإِنْ فَعَلَتْهُ بِإِذْنِهِ ، فَهُوَ كَسَفَرِهَا لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ ^(٢) .

وَإِنْ أُحْرِمَتْ بِالْحَجِّ الْمَنْدُورِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَهَا النَّفَقَةُ . وَيَتَّبِعِي أَنْ يُقَالَ : إِنْ كَانَ النَّذْرُ قَبْلَ النِّكَاحِ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ قَبْلَ النِّكَاحِ ، فَكَانَ مُقَدِّمًا عَلَى حَقِّهِ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي إلْزَامِهَا إِيَّاهُ ، فَكَانَ رَاضِيًا بِمُوجِبِهِ . وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا قَوَّتِ التَّمَكِينَ اخْتِيَارًا مِنْهَا بِغَيْرِ رِضَاهُ ، فَأُشْبِهَ السَّفَرَ لِحَاجَتِهَا .

فصل : وصوم رمضان لا يُسْقِطُ النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُعَيَّنٌ . وَالْحُكْمُ فِي صَوْمِ النَّذْرِ وَالتَّطَوُّعِ ، وَالِاعْتِكَافِ الْمَنْدُورِ وَالتَّطَوُّعِ ^(٣) ، كَالْحُكْمِ فِي الْحَجِّ الَّذِي كَذَلِكَ . وَأَمَّا قَضَاءُ رَمَضَانَ ، فَإِنْ ضَاقَ وَقْتُهِ ، لَمْ يَمْنَعْ النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مُضَيِّقٌ ، أَشْبَهَ رَمَضَانَ ، وَإِنْ كَانَ وَقْتُهِ مُتَّسِعًا ، فَهُوَ كَالْإِحْرَامِ قَبْلَ الْوَقْتِ .

فصل : وَإِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَةُ الْكَافِرِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّ

(١ - ١) فِي ف : « بِالْشَّرْعِ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

(٣) بَعْدَهُ فِي ف : « الْمَنْدُورِ » .

الإسلام واجبٌ عليها مُضَيِّقٌ ، أشبه الإحرام بالحجِّ الواجبِ في وقته . وإن أسلم هو دونها ، وهى غيرُ كِتَابِيَّةٍ ، فلا نفقة لها ؛ لأنها منعه بمغصيتها وإقامتها على كُفْرِها . وإن ارتدت المسلمة ، فلا نفقة لها ؛ لذلك ^(١) ، وإن كان هو المرتد ، فعليه النفقة ؛ لأنه الممتنع بردته . وإن عادت المرتدة إلى الإسلام ، فلها النفقة من ^(٢) حين عادت ولو كان غائباً ؛ لأنَّ سقوط نفقتها لردِّتها ، فعادت بزوالها .

وإن نشزت الزوجة ، ثم عادت إلى الطاعة والزوج غائب ، فلا نفقة لها حتى يمضي زمنٌ ، لو سار فيه ^(٣) لقدَّر ^(٢) على استمتاعها ؛ لأنَّ سقوط نفقتها لعدم التمكن ، ولم يحصل بعودها إلى الطاعة .

فصل : ولأمة المُرُوجَةِ النفقة في الزَّمنِ ^(٤) الذى تُسلمُ نفسها فيه ، فإن سلَّمتْ إليه ليلاً ونهاراً ، فلها النفقة كلها ، كالحرة . وإن سلَّمتْ ليلاً دون النهار ، فلها نصفُ نفقتها ؛ لأنها سلَّمتْ نفسها في الزَّمنِ ^(٤) الذى يلزمها تسليمُ نفسها فيه ، فكان لها نفقتها فيه ، كالحرة في جميع الزَّمانِ .

فصل : [٣٥٠] ولا تجبُ النفقة في النِّكاحِ الفاسدِ ؛ لأنَّه ليس بنكاحٍ شرعيٍّ .

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « فيها » .

(٤) فى الأصل : « الزمان » .

بَابُ نَفَقَةِ الْمُعْتَدَةِ

وهي ثمانية أقسام؛ أحدها، الرجعية، فلها النفقة والسكنى؛ لأنها باقية على الزوجية غير مانعة له من الاستمتاع، أشبه ما قبل الطلاق.

الثاني، البائن بفسخ أو طلاق، فإن كانت حاملاً، فلها النفقة والسكنى؛ لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجَدِكُمْ وَلَا يُنْضِرُونَّ لِإُنْضِيقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١). وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل؟ فيه وجهان؛ أحدهما، للحمل؛ لأنها تجب بوجوده، وتسقط بعدمه. والثاني، تجب لها بسببه؛ لأنها تجب مع الإغسار، ونفقة الولد لا تجب على مفسر.

وإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها؛ لدلالة الآية بدليل خطابها على عدمها. وفي السكنى روايتان؛ إحداهما، تجب؛ للآية. والأخرى، لا تجب؛ لحديث فاطمة بنت قيس^(٢)، وهو مفسر للآية.

فإن قلنا: تجب النفقة للحمل. فلا نفقة لزوج العبد، ولا للأمة الحامل؛ لأنه لا تجب نفقة ولدهما على أبيه. وإن قلنا: تجب للحامل. وجبت نفقتهما، كما تجب في صلب النكاح.

(١) سورة الطلاق ٦

(٢) تقدم تخريجه في ٣/٣٩، ٤٠.

فصل : الثالث ، الْمُعْتَدَّةُ مِنَ الْوَفَاةِ ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ لِلتَّمَكُّينِ مِنَ الْاِسْتِمْتَاعِ ، وَقَدْ فَاتَ بِالْوَفَاةِ . وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، فَفِي وَجُوبِهِمَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَجْبَانِ ؛ لِذَلِكَ ^(١) . وَالثَّانِيَةُ ، تَجْبَانِ ^(٢) ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَتْ الْبَائِنَ فِي الْحَيَاةِ .

فصل : الرابع ، الْمُعْتَدَّةُ مِنَ اللَّعَانِ ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا أَوْ مَنْفِيًّا حَمْلُهَا ^(٣) ، فَلَا سُكْنَى لَهَا وَلَا نَفَقَةَ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ ، وَقَضَى أَنْ لَا ^(٤) يَيْتَ عَلَيْهِ ^(٥) وَلَا قُوَّةَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٥) . وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ لَا وَلَدَ لَهُ مَعَهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْمُخْتَلَعَةَ الْحَائِلَ . وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حَمْلًا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ ^(٦) لِلْحَمْلِ أَوْ بِسَبَبِهِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ . فَإِنْ نَفَاهُ فَأَنْفَقَتْ وَسَكَنْتْ ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ ، لِحَقِّهِ ، وَلَزِمَهُ مَا أَنْفَقَتْ ، وَأُجْرَةُ رِضَاعِهَا وَمَسْكِنِهَا ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ عَلَى ^(٧) أَنَّهُ لَا أَبَ ^(٧) لَهُ ، وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ .

فصل : الخامس ، الْمُعْتَدَّةُ مِنْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، إِذَا فُرِّقَ

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « تَجْبَانِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « حَكْمُهَا » .

(٤ - ٤) فِي ف : « مَيِّت » .

(٥) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٤ / ٥٨٣ .

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

(٧ - ٧) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ الْأَبَ » .

بينهما ، فلا سُكْنَى لها بحالٍ ؛ لأنه إنما تَجِبُ بسببِ النِّكَاحِ ، ولا نِكَاحَ هَاهُنَا ، ولا نَفَقَةَ لها إن كانت حَائِلًا . وإن كانت حَامِلًا ، وَقُلْنَا بِوُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلْحَمَلِ ، وَجَبَتْ ؛ لأنَّ الحَمَلَ هَاهُنَا لَاحِقٌ بِهِ ، فَأُشْبِهَ الحَمَلَ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ . وَإِنْ قُلْنَا : تَجِبُ لِلْحَامِلِ . فلا نَفَقَةَ لها ؛ لأنَّ حُرْمَتَهُ هَاهُنَا غَيْرُ كَامِلَةٍ .

فصل : السادس ، الزَّانِيَةُ ، لا نَفَقَةَ لها ولا سُكْنَى بحالٍ ؛ لأنه لا نِكَاحَ بينهما ، ولا يُلْحَقُهُ نَسَبُ حَمْلِهَا .

فصل : السابع ، زَوْجَةُ المَفْقُودِ ، لها النَّفَقَةُ لِمُدَّةِ التَّرْبُصِ ؛ [٣٥٠ ظ] لأنها مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ ، فَإِذَا حُكِمَ لها بِالْفُرْقَةِ ، انْقَطَعَتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِزَوَالِ نِكَاحِهَا حُكْمًا ، فَإِذَا قَدِمَ فَرُدَّتْ عَلَيْهِ ، فَلَهَا النَّفَقَةُ لِمَا يُسْتَقْبَلُ دُونَ مَا مَضَى ؛ لأنها خَرَجَتْ بِمَفَارَقَتِهَا إِيَّاهُ عَنْ قَبْضَتِهِ ، فلا تَجِبُ إِلَّا بِعَوْدِهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تُرَدِّ إِلَيْهِ ، فلا نَفَقَةَ لها بحالٍ .

فصل : الثامن ، زَوْجَةُ العَبْدِ ، والأَمَةُ المَزُوجَةُ ، وقد تَقَدَّمَ بَيَانُ حُكْمِهَا .

فصل : وَمَنْ وَجَبَتْ لها النَّفَقَةُ لِلْحَمَلِ ، وَجَبَ دَفْعُهَا إِلَيْهَا يَوْمَ يَوْمٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(١) . وَلأنَّ الحَمَلَ يَتَحَقَّقُ حُكْمًا فِي مَنَعِ النِّكَاحِ ، والأُخْذِ فِي الزَّكَاةِ ، وَوُجُوبِ الدَّفْعِ فِي الدِّيَةِ ، والرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، فَكَذَلِكَ فِي وَجُوبِ النَّفَقَةِ لها . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ :

(١) سورة الطلاق ٦ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ دَفْعُ النِّفْقَةِ إِلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ الْحَمْلَ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(١) يَتَحَقَّقُ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ اللَّعَانُ عَلَيْهِ قَبْلَ وَضْعِهِ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .
وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا غَيْرُ حَامِلٍ ، رَجَعَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَيْهَا عَلَى أَنَّهَا وَاجِبَةٌ ، فَرَجَعَ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ قَضَاهَا دَيْنًا ثُمَّ تَبَيَّنَ بَرَاءَتَهُ مِنْهُ .
وَعَنْهُ ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا فَأَنْفَقَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَرْجِعْ ، كَذَا هَلُنَا . وَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا لَظَنُّهُ أَنَّهَا حَائِلٌ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ ، رَجَعَتْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا اسْتِحْقَاقَهَا لَهُ ، فَرَجَعَتْ بِهِ عَلَيْهِ ، كَالَّذِينَ . وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ لِتَأْخُذَ النِّفْقَةَ ، أَنْفَقَ عَلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، ثُمَّ تُرَى الْقَوَائِلَ ، فَإِنْ بَانَ أَنَّهَا حَامِلٌ ، فَقَدْ أَخَذَتْ حَقَّهَا ، وَإِنْ بَانَ خِلَافُهُ ، رَجَعَ عَلَيْهَا .

(١) سقط من : ف .

بَابُ قَدْرِ النَّفَقَةِ

يَجِبُ لِلْمَرْأَةِ مِنَ النَّفَقَةِ قَدْرُ كِفَايَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ ؛ لقول النبي ﷺ لهيئ :
« خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى
قَالَ : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(٢) . وَالْمَعْرُوفُ قَدْرُ
الْكِفَايَةِ . وَلَأنَّهَا نَفَقَةٌ وَاجِبَةٌ لِدَفْعِ الْحَاجَةِ ، فَتَقَدَّرَتْ بِالْكِفَايَةِ ، كَنَفَقَةِ
الْمَمْلُوكِ . وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهَا غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ ، فَإِنَّهُ يُزَجَّعُ فِي تَقْدِيرِهَا إِلَى الْحَاكِمِ ،
فَيَفْرَضُ لَهَا قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنَ الْخُبْزِ وَالْأُذْمِ ^(٣) . وَقَالَ الْقَاضِي : هِيَ مُقَدَّرَةٌ
بِرِطْلَيْنِ خُبْزٍ بِالْعِرَاقِيِّ ، وَمَا يَكْفِيهَا ^(٤) مِنَ الْأُذْمِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لِلْمَشْكِينِ فِي

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ أَجْرَى أَمْرِ الْأَنْصَارِ عَلَى مَا يَتَعَارَفُونَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ،
وَفِي : بَابٍ إِذَا لَمْ يَنْفِقِ الرَّجُلُ فَالْمَرْأَةُ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّفَقَاتِ . صَحِيحُ
الْبُخَارِيِّ ١٠٣ / ٣ ، ٨٥ / ٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَضِيَّةِ هِنْدَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَّةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ
١٣٣٨ / ٣ ، ١٣٣٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابٍ فِي الرَّجُلِ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ .
سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٩ / ٢ ، ٢٦٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ قَضَاءِ الْحَاكِمِ عَلَى الْغَائِبِ إِذَا عَرَفَهُ ، مِنْ
كِتَابِ الْقَضَاةِ . الْمُجْتَبَى ٢١٦ / ٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا لِلْمَرْأَةِ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا ، مِنْ كِتَابِ
التَّجَارَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٧٦٩ / ٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي وَجُوبِ نَفَقَةِ الرَّجُلِ عَلَى أَهْلِهِ ،
مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١٥٩ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٩ / ٦ ، ٥٠ ، ٢٠٦ .
(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٣ .

(٣) الْأُذْمُ : مَا يَسْتَمَرُّ بِهِ الطَّعَامُ .

(٤) فِي ف ، س ٣ : « يَكْفِيهِمَا » .

الكفارة رطلان .

ويجب لها في القوتِ الخُبْزُ ؛ لأنه المقتاتُ في العادة . وقال ابنُ عباسٍ في قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ ^(١) : الخُبْزُ والزَّيْتُ . وعن ^(٢) ابنِ عُمرَ : الخُبْزُ والسَّمْنُ ، والخُبْزُ والزَّيْتُ ، والخُبْزُ والتَّمْرُ ، ومن أَفْضَلِ ما تُطْعَمُهُم الخُبْزُ واللَّحْمُ ^(٣) . ويجبُ لها من الأذمِ بقدرِ ما تحتاجُ إليه من أذمِ البلدِ ؛ من الزَّيْتِ ، والشَّيْرِجِ ، والسَّمْنِ ، واللَّبَنِ ، واللَّحْمِ ، وسائرِ ما يُؤْتَدَمُ به ؛ لأنَّ ذلك من النِّفَقَةِ بالمَعْرُوفِ ، وقد أَمَرَ اللَّهُ تعالى ورسولُهُ ﷺ به .

فصل : وَيَخْتَلِفُ ذلك بيسارِ الزَّوْجِ وإغساره ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فليُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَاهَا ﴾ ^(٤) . وتُعْتَبَرُ حالُ المرأةِ أيضًا ؛ لقولِ النبي ﷺ : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » . فيجبُ للمُوسِرَةِ تحتِ المُوسِرِ من أرفعِ خُبْزِ البلدِ وأذمه بما جَرَتْ [٣٥١] به عادةُ مثلها ومثله ، وللفَقِيرَةِ تحتِ الفقيرِ من أدنى خُبْزِ البلدِ وأذمه ، على قَدْرِ عَادَتِهِمَا ^(٥) ، وللمُتَوَسِّطَةِ تحتِ المتوسِّطِ . وإذا كان أحدهما غَنِيًّا والآخرُ فقيرًا ، ما

(١) سورة المائدة ٨٩ .

(٢) في ف : « قال » .

(٣) أخرجه ابن جرير ، في : تفسيره ١٨ / ٧ .

(٤) سورة الطلاق ٧ .

(٥) في ف : « عاداتها » .

بينهما ، كلٌّ على حسبِ عادته ؛ لأنَّ إيجابَ نفقةِ المُوسِرِّين على المُعسرِ ، وإنفاقِ المُوسِرِ نفقةَ المُعسرِين ، ليس من المَعْرُوفِ ، وفيه إضرارٌ بصاحبه .
وحكمُ المكاتبِ والعَبْدِ مُحْكَمُ المُعسرِ ؛ لأنَّهما ليسا بأحسنَ حالاً منه ، ومنِ نصفه حرٌّ ، إن كان مُعسرًا ، فهو كالمُعسرِين ، وإن كان مُوسِرًا ، فهو كالمُتوسِّطين .

فصل : فإن دَفَعَ إليها قِيمَةَ الخُبْزِ والأُذْمِ ، أو الحَبِّ والدَّقِيقِ ، لم يَلْزَمُها قَبُولُهُ ؛ لأنَّه طَعَامٌ وَجِبَ في الذِّمَّةِ بالشَّرْعِ ، فلم يَجِبْ أَخْذُ عَوَضِهِ ، كالكَفَّارَةِ . وإن اتَّفَقَا على ذلك ، جاز ؛ لأنَّه حقٌّ آدَمِيٌّ ، فجاز أَخْذُ عَوَضِهِ باتِّفَاقِهِما ، كالقَرْضِ .

فصل : ويَجِبُ لها ما تَحْتَاجُ إليه من المُنْشَطِ والدُّهْنِ لرَأْسِها ، والماءِ والسِّدْرِ لغَسْلِهِ ، وما يَعودُ بِنِظَافَتِها ؛ لأنَّه يُرادُ للتَّنْظِيفِ ، فيَجِبُ عليه ، كما يَجِبُ على المُسْتَأْجِرِ كَنْسُ الدَّارِ وتَنْظِيفُها . ولا يَلْزَمُهُ ثَمَنُ الخِضَابِ ؛ لأنَّه يُرادُ^(١) للزَّيْنَةِ ، فَأُشْبِهَ الحَلَى . ولا ثَمَنُ الدَّوَاءِ وأُجْرَةُ الطَّيِّبِ^(٢) ؛ لأنَّه ليس من النِّفَقَةِ الرَّائِبَةِ^(٣) ، إِنَّمَا يُحْتَاجُ إليه لعَارِضٍ . وأمَّا الطَّيِّبُ ، فما يُرادُ منه لِقَطْعِ السَّهْكِ^(٤) والريِّحِ الكَرِيهَةِ ، كدَوَاءِ^(٥) العَرَقِ ، لَزِمَهُ ؛ لأنَّه يُرادُ

(١) زيادة من : ف .

(٢) في الأصل : « الطيب » .

(٣) في ف : « الواجبة » .

(٤) في الأصل ، ف : « السهولة » ، وفي س ٣ : « السهوكة » .

والسَّهْكِ : ريح العرق .

(٥) في م : « و » .

لِلتَّنْظِيفِ ، وما يُرادُ للتَّلَذُّذِ والاستِمتاعِ ، لم يَلْزَمْهُ ؛ لأنَّ الاستِمتاعَ حقٌّ له ، فلا يَجِبُ عليه .

فصل : وَتَجِبُ الكِسْوَةُ ؛ لِلآيَةِ والخَبَرِ ، ولأنَّه يُحْتَاجُ إليها لِحِفْظِ البدَنِ على الدَّوامِ ، فَلَزِمَتْهُ ، كالتَّفَقَّةِ . وَيَجِبُ لِلْمُوسِرَةِ تحتَ المُوسِرِ مِنْ مُرْتَفِعٍ^(١) ما يُلبَسُ في البَلَدِ ؛ مِنَ الإِبْرِيسِمِ^(٢) ، والخَزِّ ، والقُطَنِ ، والكَتَّانِ ، وللفَقِيرَةِ تحتَ الفَقِيرِ مِنْ غَلِيظِ القُطَنِ والكَتَّانِ ، وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تحتَ المُتَوَسِّطِ ، أو^(٣) إذا كان أحدهما مُوسِرًا والآخرُ مُعْسِرًا ، ما بينهما ، على حَسَبِ عَوَائِدِهِمْ في المَلْبُوسِ ، كما قُلْنَا في التَّفَقَّةِ .

وأَقْلُ ما يَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ ، وَمِقْنَعَةٌ^(٤) ، وَمَدَاسٌ لِلرَّجُلِ ، وَجُبَّةٌ لِلشَّيْءِ^(٥) ؛ لأنَّ ذلكَ مِنَ الكِسْوَةِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَمِلْحَفَةٌ أو^(٦) كِسَاءٌ أو مُضْرَبَةٌ^(٧) مَحْشُوءَةٌ لِلنَّوْمِ ، وَبِساطٌ أو^(٨) لِبْدٌ^(٩) أو حَصِيرٌ لِلنَّهَارِ ، وَيَكُونُ ذلكَ مِنَ الْمُرتَفِعِ لِلأُولَى ، وَمِنَ الْأَدْوَنِ لِلثَّانِيَةِ ، وَمِنَ الْمُتَوَسِّطِ لِلثَّالِثَةِ ؛ لأنَّه مِنَ الْمَعْرُوفِ .

(١) في ف : « أرفع » ، وفي م « رفيع » .

(٢) الإبريسم : الحرير .

(٣) في ف : « و » .

(٤) المقنعة : ما تقنع به المرأة رأسها .

(٥) في ف : « في الشتاء » .

(٦) في م : « و » .

(٧) المضربة : وسادة تضرب بالخيوط . التلخيص للعسكري ٢٣٥ / ١ .

(٨) في ف ، م : « و » .

(٩) اللبد : ضرب من البسط .

فصل : ويجبُ لها مَسْكَنٌ ؛ لأنها لا تَسْتَغْنِي عنه للإيواء ، والاستِئثارِ
عن العُيُونِ لِلتَّصَرُّفِ والاستِمتاعِ ، ويكونُ ذلك على قَدَرِهِنَّ ، كما ذَكَرْنَا
فى النَّفَقَةِ .

فصل : وإن كانت مَمَّن لا تَخْدِمُ نَفْسَهَا ؛ لكونِها مِن ذَوَاتِ الأَقْدَارِ ، أو
مَرِيضَةً ، وَجِبَ لها خَادِمٌ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) . وإِخْدَامُها مِنَ العِشْرَةِ بِالْمَعْرُوفِ . ولا يجبُ لها أَكْثَرُ
مِن خَادِمٍ ؛ لأنَّ المُسْتَحَقَّ خِدْمَتُها فى نَفْسِها ، وذلك يَحْصُلُ بِخَادِمٍ واحدٍ .
ولا يجوزُ أن ^(٢) يُخْدِمَها إِلَّا امرَأَةٌ ، أو ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، أو صَغِيرًا . وهل
يجوزُ أن تكونَ كِتَابِيَّةٌ ؟ فيه وَجْهان ؛ بِنَاءً على إِبَاحَةِ النَّظَرِ لَهُنَّ ؛ فإن قُلْنَا
بِجَوَازِهِ ، فهل يَلْزَمُ المرأةَ قَبُولُها ؟ فيه وَجْهان ؛ أَحَدُهُما ، يَلْزَمُها ^(٣) ؛ ^(٤) لأنَّهُم
يَصْلُحُونَ ^(٥) لِلْخِدْمَةِ . والثانى ، لا يَلْزَمُها ؛ لأنَّ النَّفْسَ تَعَافَهُمْ ^(٥) .

وإن قَالَتِ المرأةُ : أنا أَخْدِمُ نَفْسِي ، وَأَخْذُ أَجْرَةَ الخَادِمِ . لم يَلْزَمِ الزَّوْجُ ؛
لأنَّ القَصْدَ بِالْخِدْمَةِ تَرْفِيْهُها ، وَتَوْفِيرُها على حَقِّه ، وذلك يَفُوتُ بِخِدْمَتِها .
وإن قال : أنا أَخْدِمُكَ بِنَفْسِي . ففيه وَجْهان ؛ أَحَدُهُما ، يَلْزَمُها الرِّضَا به ؛
لأنَّ الكِفَايَةَ تَحْصُلُ به . والثانى ، لا [٣٥١ ظ] يَلْزَمُها ؛ لأنها تَحْتَشِمُهُ ، فلا

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢) فى الأصل : « لمن » .

(٣) بعده فى م : « قبولها » .

(٤ - ٤) فى م : « لأنهن يصلحن » .

(٥) فى م : « تعافهن » .

تَسْتَوْفِي حَقَّهَا ^(١) مِنْهُ بِالْخِدْمَةِ .

وَلَا يُلْزَمُهُ أَنْ يُمْلِكَهَا خَادِمًا ، بَلْ إِنْ كَانَ لَهُ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ ، جَاز ، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا لَهَا ، فَاتَّفَقَا عَلَى خِدْمَتِهِ ، لَزِمَهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ ، فِي الْقُوتِ وَالْأُذْمِ وَالْكِسْوَةِ . وَلَا يَجِبُ لَهُ مُشْطٌ ، وَلَا سِدْرٌ ، وَلَا ذَهْنٌ لِلرَّأْسِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ وَالزَّيْنَةِ ، وَلَا يُرَادُ ذَلِكَ مِنَ الْخَادِمِ . وَيَجِبُ لِلْخَادِمَةِ ^(٢) خُفٌّ إِذَا كَانَتْ تَخْرُجُ إِلَى الْحَاجَاتِ ؛ لِحَاجَتِهَا إِلَيْهِ .

فصل : وَعَلَيْهِ دَفْعُ نَفَقَتِهَا إِلَيْهَا كُلَّ ^(٣) يَوْمٍ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الْحَاجَةِ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعْجِيلِهَا ، أَوْ تَأْخِيرِهَا ، أَوْ تَسْلِيْفِهَا النَّفَقَةَ لَشَهْرٍ ، أَوْ عَامٍ ، أَوْ أَكْثَرَ ، جَاز ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، فَجَاز فِيهِ مَا تَرَاضِيَا عَلَيْهِ ، كَالَّذَيْنِ . فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ يَوْمٍ ، فَبَانَتْ فِيهِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِمَا بَقِيَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَتْ مَا تَسْتَحِقُّهُ ، وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةَ أَيَّامٍ ، ثُمَّ بَانَتْ ، رَجَعَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لَهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مُحْكَمَ ذَلِكَ مُحْكَمُ الرُّجُوعِ فِي مُعَجَّلِ الزَّكَاةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي مَوْضِعِهِ .

فَأَمَّا إِنْ غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ زَمَنًا ، وَلَمْ يُتَّفَقْ عَلَيْهَا ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ مَا مَضَى ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ ، أَنْ طَلَّقُوا ، أَنْ يَتَعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى ^(٤) . وَلِأَنَّهُ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « مِنْ الْخِدْمَةِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لِلْخَادِمِ » .

(٣) فِي ف : « فِي كُلِّ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، انْظُرْ : تَرْتِيبُ الْمَسْنَدِ ٦٥ / ٢ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ =

حَقُّ لَهَا عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْعَوَظِ ، فَرَجَعْتُ بِهِ عَلَيْهِ ، كَالَّذِينَ . وَعَنْهُ ، لَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا لَهَا ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ ، فَأُشْبِهَتْ نَفَقَةَ الْأَقَارِبِ .

فصل : وعليه كِسْوَتُهَا فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً فِي أَوَّلِهِ ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ . فَإِنْ بَلِيَتْ^(١) فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَتَلَى فِيهِ مِثْلُهَا ، لَزِمَهُ بَدْلُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ كِسْوَتِهَا ، وَإِنْ بَلِيَتْ قَبْلَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَدْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَتَفْرِيطِهَا^(٢) ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَتْلَفَتْهَا . وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ يَتَلَى فِيهِ مِثْلُهَا وَلَمْ تَبَلْ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ بَدْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحْتَاجَةٍ إِلَى الْكِسْوَةِ . وَالثَانِي ، يَجِبُ ؛ لِأَنَّ الْأَعْتِبَارَ بِالْمُدَّةِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ لَمْ يَلْزَمْهُ بَدْلُهَا .

وَإِنْ كَسَاهَا ثُمَّ أَبَانَهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ مَا يُسْتَحَقُّ دَفْعُهُ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، كَنَفَقَةِ الْيَوْمِ . وَالثَانِي ، يَرْجِعُ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ لَزَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَفَهَا النَّفَقَةَ ثُمَّ أَبَانَهَا .

فصل : وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا النَّفَقَةَ ، فَلَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا شَاءَتْ ، مِنْ بَيْعٍ وَصَدَقَةٍ وَغَيْرِهِمَا^(٤) ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لَهَا ، فَمَلَكَتِ التَّصَرُّفَ فِيهَا ، كَالْمَهْرِ ، إِلَّا أَنْ يَعُودَ ذَلِكَ عَلَيْهَا بِضَرَرٍ فِي بَدَنِهَا ، وَنَقْصٍ فِي اسْتِمْتَاعِهَا ، فَلَا تَمْلِكُهُ ؛

= ٩٣/٧ ، ٩٤ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥/ ٢١٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٧/ ٤٦٩ .

(١) في م : « تلفت » .

(٢) في م : « من تفريطها » .

(٣) بعده في ف : « به » .

(٤) في م : « غيرها » .

لأنَّه يُفَوِّتُ حَقَّهُ . وكذلك الحُكْمُ فِي^(١) الْكِسْوَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي
الْآخِرِ ، لَيْسَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ اسْتِرْجَاعَهَا بِطَلَاقِهَا ،
بِخِلَافِ النَّفَقَةِ .

فصل : وَإِذَا نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّهَا فِي مُقَابَلَةِ
التَّمْكِينِ مِنْ اسْتِمْتَاعِهَا ، وَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ بِنُشُوزِهَا . وَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، لَمْ
تَسْقُطْ نَفَقَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِنُشُوزِهَا .

(١) بعده في م : « النفقة و » .

بَابُ قَطْعِ النَّفَقَةِ

إذا أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ، فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ ﴾ ^(١) . [٣٥٢و] وقد تَعَذَّرَ الإِمْسَاكُ بِالْمَعْرُوفِ ، فَتَعَيَّنَ التَّسْرِيحُ بِالْإِحْسَانِ . وَكَتَبَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ فِي رِجَالٍ غَائِبُوا عَنْ نِسَائِهِمْ ، يَأْمُرُهُمْ أَنْ ^(٢) يُنْفِقُوا أَوْ ^(٣) يُطَلِّقُوا ، فَإِنْ طَلَّقُوا ، بَعَثُوا ^(٤) بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى ^(٥) . وَلِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ لَهَا الْفَسْخُ لِعَجْزِهِ عَنِ الْوَطْءِ ، فَلَأَنْ يَثْبُتَ بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِيهِ أَكْثَرُ .

وإن أَعْسَرَ بَعْضُهَا ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ الْبَدَنَ لَا يَقُومُ بِدُونِهَا . وَإِنْ أَعْسَرَ بِكِسْوَةِ الْمُعْسِرِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ الْبَدَنَ لَا يَقُومُ بِدُونِهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْقُوَّةَ . وَإِنْ أَعْسَرَ بِمَا زَادَ عَلَى نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَشْقُطُ بِإِعْسَارِهِ ، وَلِأَنَّ الْبَدَنَ يَقُومُ بِدُونِهَا . وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْأُذْمِ ، أَوْ نَفَقَةِ الْخَادِمِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْبَدَنَ يَقُومُ بِدُونِهَا .

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) في ف : « بَأْن » .

(٣) في الأصل : « و » .

(٤) في ف : « أَنْ يَبْعَثُوا » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٩٠ ، ٩١ .

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا قُوتَ يَوْمٍ بِيَوْمٍ ، فَلَيْسَ بِمُغْسِرٍ بِالنَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ
الوَاجِبُ . وَإِنْ كَانَ يَجِدُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ مَا يُغَذِّيهِا ، وَفِي آخِرِهِ مَا يُعَشِّيهِا ،
فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَصِلُ إِلَى كِفَايَتِهَا . وَإِنْ كَانَ يَجِدُ قُوتَ يَوْمٍ دُونَ يَوْمٍ ،
فَلَهَا الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِلُ إِلَى كِفَايَتِهَا . وَإِنْ كَانَ صَانِعًا يَعْمَلُ فِي كُلِّ
أُسْبُوعٍ ثَوْبًا يَكْفِيهِ ثَمَنُهُ لِلْأُسْبُوعِ كُلِّهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَصِلُ إِلَى
كِفَايَتِهَا .

وَمَتَى عَاذَهُ ^(١) ، وَأَمَكَّنَهُ الْاِقْتِرَاضُ ، ثُمَّ يَقْضِيهِ ، فَلَا تَنْقَطِعُ النَّفَقَةُ . وَإِنْ
كَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ عَمَلٍ عَجَزَ عَنْهُ لِمَرَضٍ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ ، أَوْ غَيْبَةٍ مَالِهِ ، وَأَمَكَّنَهُ
الْاِقْتِرَاضُ إِلَى زَوَالِ الْعَارِضِ ^(٢) ، وَفَعَلَ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَإِنْ عَجَزَ عَنِ
الْاِقْتِرَاضِ ، وَكَانَ الْعَارِضُ يَزُولُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَمَا دُونَ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ قَرِيبٌ ، وَإِنْ كَثُرَ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَكْثُرُ .

وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَسْكَنِ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْبَدَنَ
يَقُومُ بِدُونِهِ . وَالثَّانِي ، لَهَا الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ ، أَشْبَهَ النَّفَقَةَ
وَالْكِسْوَةَ .

فصل : فَإِنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ مَعَ يَسَارِهِ ، وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، أَخَذَتْ مِنْهُ
قَدْرَ كِفَايَتِهَا بِالْمَعْرُوفِ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ هِنْدًا جَاءَتْ إِلَى ^(٣) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنْ

(١) فِي ف : « عَاوَزَ » ، وَفِي م : « أَعُوَزَ » .

(٢) فِي م : « الْمَرَضُ » .

(٣) زِيَادَةُ مِنْ : ف .

النَّفَقَةُ مَا يَكْفِيَنِي وَوَلَدِي . فقال : « تُحْدِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » .
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَإِنْ مَنَعَهَا بَعْضَ الْكِفَايَةِ ، فَلَهَا أَخْذُهُ ؛ لِلخَبَرِ . وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ
 نَفَقَةَ وَلَدِهَا الصَّغِيرِ ؛ لِلخَبَرِ . فَإِنْ وَجَدَتْ مِنْ جِنْسِ الْوَاجِبِ لَهَا ، أَخَذَتْهُ ،
 وَإِنْ لَمْ تَجِدْ ، أَخَذَتْ بِقَدْرِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ . فَإِنْ لَمْ تَجِدْ
 مَا تَأْخُذُهُ ، رَفَعَتْهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِتَأْمُرَهُ بِالْإِنْفَاقِ أَوْ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ أَبَى ، حَبَسَهُ ،
 فَإِنْ صَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ ، وَقَدَّرَ الْحَاكِمُ عَلَى مَالِهِ ، أَنْفَقَ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا
 عُرُوضًا ، بَاعَهَا وَأَنْفَقَ مِنْهَا ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ
 حَدِيثِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الْفَسْخُ مَعَ الْعُذْرِ دَفْعًا
 لِلضَّرَرِ ، فَمَعَ عَدَمِهِ أَوْلَى .

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ غَائِبًا ، كَتَبَ الْحَاكِمُ إِلَيْهِ ، كَمَا كَتَبَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ
 عَنْهُ ، إِلَى الَّذِينَ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ . فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ ، أَوْ تَعَذَّرَتِ النَّفَقَةُ
 مِنْهُ ، وَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْحَرَقِيِّ ،
 وَأَبَى الْخَطَّابِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْفَسْخَ لَا يَثْبُتُ مَعَ الْيَسَارِ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ
 لَعَيْنِ الْإِغْسَارِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ ^(٢) . وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الْإِغْسَارَ لَيْسَ
 بَعَيْنٍ ، وَإِنَّمَا الْفَسْخُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، وَهُمَا فِيهِ سَوَاءٌ .

وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ يَتِمَّكُنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ ، فَهُوَ كَالْمُوسِرِ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَيْهِ ،
 وَإِنْ لَمْ يَتِمَّكُنْ مِنْ اسْتِيفَائِهِ ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ ؛ [٣٥٢ ظ] لِأَنَّهُ عاجِزٌ عَنْهُ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٨٥ .

(٢) بعده في م : « فيه » .

فصل : فإن كان له عليها دين من جنس الواجب لها من النفقة ، فأراد أن يحتسب به عليها وهي مؤسرة ، فله ذلك ؛ لأن له أن يقضى دينه من أي ماله شاء ، وهذا منه ، وإن كانت مغيرة ، لم يملك ذلك ؛ لأن قضاء الدين في الفاضل عن الكفاية ، ولا فضل لها .

فصل : ومتى ثبت لها الفسخ ، فرضيت بالمقام معه ، ثبت لها في ذمته ما يجب على المغير ؛ من القوت ، والأدم ، والكسوة ، والمسكن ، والخدم ، تطالبه بها إذا أيسر ؛ لأنها حقوق واجبة عجز عنها ، فتثبت في ذمته ، كالدين . وقال القاضي : لا يثبت في ذمته شيء ؛ قياسا على الزائد عن نفقة المغير . والفرق ظاهر ؛ فإن الزائد غير واجب على مغير ، وهذا مغير ، بخلاف هذا . ولا يلزمها التمكن من الاستمتاع ، ولا الإقامة في منزله ؛ لأن ذلك في مقابلة النفقة ، فلا يجب مع عدمها . ومتى عن لها الفسخ ، فلها الفسخ ؛ لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم ، فيتجدد حق الفسخ .

ولو تزوجت مغيرا عالمة بإعساره ، ثم بدا لها الفسخ لعسرته ، فلها الفسخ ؛ لما ذكرنا . وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ في الموضعين ؛ لأنها رضىت بعيبه ، فأشبهه امرأة العين إذا رضىت بعيبه .

فصل : وإن اختارت الفسخ ، لم يجز لها ذلك إلا بحكم حاكم ؛ لأنه مختلف فيه ، فلم يجز بغير الحاكم ، كالفسخ بالعنة . ولها المطالبة بالفسخ في الحال ؛ لأنه فسخ لتعذر العوض ، فتثبت في الحال ، كفسخ البيع لفلس المشتري .

فصل : وإن أَعْسَرَ زَوْجُ الْأَمَةِ فَلَمْ تَخْتَرِ الْفَسْخَ ، لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ ، كَالْفَسْخِ لِلْعُنَّةِ . وَإِنْ أَعْسَرَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ ، فَلَيْسَ لَوَلِيِّهِمَا ^(١) الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ لِنِكَاحِهِمَا ^(٢) ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ وَلِيُّهِمَا ^(٣) ، كَالْفَسْخِ لِلْعَيْبِ . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي أَنَّ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ وَلِيُّ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ لِفَوَاتِ الْعَوَضِ ، فَمَلَكَهُ ، كَفَسْخِ الْبَيْعِ لَتَعْدْرِ الثَّمَنِ .

فصل : وَإِذَا وَجِدَ التَّمَكِينُ الْمَوْجِبُ لِلنَّفَقَةِ ، فَلَمْ يُتَّفَقْ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةٌ ، صَارَتْ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ، سَوَاءً تَرَكَهَا لِعُذْرِ أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِ فِي عَقْدٍ ^(٤) مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ ، كَالصَّدَاقِ . وَإِنْ أَعْسَرَ بِقَضَائِهَا ، لَمْ تَمْلِكِ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّهَا دَيْنٌ يَقُومُ الْبَدَنُ بِدُونِهِ ، فَأَشْبَهَتْ دَيْنَ الْقَرْضِ . وَعَنْهُ ، لَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَتَسْقُطُ ، مَا لَمْ يَكُنِ الْحَاكِمُ قَدْ فَرَضَهَا ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ تَجِبُ يَوْمًا بِيَوْمٍ ، فَإِذَا لَمْ يَفْرِضْهَا الْحَاكِمُ ، سَقَطَتْ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ ، كَنَفَقَةِ الْأَقَارِبِ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَالُهَا إِلَى الْوُجُوبِ . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، يَصِحُّ ^(٥) ضَمَانُ مَا وَجَبَ مِنْهَا وَمَا يَجِبُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ .

(١) فِي ف : « لَوَلِيَّهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ف : « لِنِكَاحِهَا » .

(٣) فِي ف : « وَلِيَّهَا » .

(٤) فِي م : « حَقٌّ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : وإذا ادَّعى الزَّوْجُ أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهَا نَفَقَتَهَا ، فَأُنْكَرَتْهُ ، فالقولُ قولُها مع يمينها ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الْقَبْضِ . وإن مَضَتْ مُدَّةٌ لم يُنْفَقْ فيها ، فادَّعَتْ أَنَّهُ كَانَ مُوسِرًا ، فَأُنْكَرَهَا ، ولم يُعْرِفْ له مالٌ ^(١) "قبل ذلك" ، فالقولُ قولُه مع يمينه ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُهُ ، وإن عُرِفَ له مالٌ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصلَ بَقَاؤُهُ . وإن ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ ^(٢) [٣٥٣] التَّمَكُّينَ الْمَوْجِبَ لِلنَّفَقَةِ ، فَأُنْكَرَهَا ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُهُ . وإن قالت : فَرَضَ الْحَاكِمُ نَفَقَتِي مِنْذُ سَنَةٍ . وقال : بل مِنْذُ شَهْرٍ . فالقولُ قولُه ؛ لذلك ^(٣) . وإن ادَّعى نُشُوزَهَا ، فَأُنْكَرَتْهُ ، فالقولُ قولُها ؛ لذلك ^(٣) .

وإن طَلَّقَهَا طَلَقَةً رَجْعِيَّةً ، وكانت حَامِلًا ، فقال الزَّوْجُ : طَلَّقْتُكَ قَبْلَ الْوَضْعِ ، فأنْقَضَتْ عِدَّتُكَ بِهِ . وقالت : بل بعده . لم يَتَّقَ لَهُ ^(٤) رَجْعَةٌ ؛ لإِقْرَارِهِ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَلَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ ؛ لإِقْرَارِهَا بِهَا ، والقولُ قولُها مع يمينها في وُجُوبِ نَفَقَتِهَا ؛ لأنَّ الأصلَ بَقَاؤُهَا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « كذلك » .

(٤) سقط من : الأصل .

بَابُ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ

وهم صِنْفَانِ ؛ عَمُودٌ^(١) النَّسَبِ ، وهم الْوَالِدَانِ^(٢) وَإِنْ عَلَوْا ، وَالْوَلَدُ
وَوَلَدُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ
إِحْسَانًا ﴾^(٣) . وَمِنْ الْإِحْسَانِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمَا . وقال النبي ﷺ : « إِنَّ
أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ »^(٤) . وقال اللَّهُ
تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(٥) . وقال النبي ﷺ :
لِهَيْدٍ : « نَحْذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ »^(٦) . فَتَبَتَّ نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ
وَالْوَلَدِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَتَبَتَّ نَفَقَةُ الْأَجْدَادِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ لِدُخُولِهِمْ
فِي اسْمِ الْأَبَاءِ وَالْأَوْلَادِ ، قال اللَّهُ تعالى : ﴿ مِثْلَهُ أَبَيْكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾^(٧) .
وقال تعالى : ﴿ يَبْنِي عَادَمَ ﴾^(٨) . وقال النبي ﷺ فِي الْحَسَنِ^(٩) : « إِنَّ ابْنِي

(١) فِي ف : « عَمُودِي » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْوَلَدَانِ » .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٨٣ ، سُورَةُ النِّسَاءِ ٣٦ ، سُورَةُ الْأَنْعَامِ ١٥١ ، سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٢٣ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٦٠٣/٣ .

(٥) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٣ .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٨٥ .

(٧) سُورَةُ الْحَجِّ ٧٨ .

(٨) سُورَةُ الْأَعْرَافِ ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ ، سُورَةُ يَسَ ٦٠ .

(٩) فِي م : « الْحَسَنِ » .

هذا سيّد^(١) .

وسواء كان وارثاً أو غير وارث ؛ لأنّ أحمد قال : لا يدفع الزكاة إلى ولد ابنته ؛ لقول النبي ﷺ^(٢) في حسن^(٣) : « إنَّ ابني هذا سيّد » . وإذا منع دفع الزكاة إليهم لقرايتهم ، يجب أن تلزمه نفقتهم . وذكر القاضي ما يدلُّ على هذا ، وذكر في موضع آخر أنّه لا تجب النفقة إلا على وارث . وهو ظاهر قول الخرقى وغيره من أصحابنا .

الصنف الثاني ، كلٌّ مؤزوث سوى من ذكرنا ، وسوى الزوج ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾^(٤) . فأوجب على الوارث أجره رضاع الصبي ، فيجب أن تلزمه نفقته . وروى أن رجلاً سأل النبي ﷺ : من أبتر؟ قال : « أمك وأباك ،

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبي ﷺ للحسن ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفى : باب الحسن والحسين ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب قول النبي ﷺ للحسن ... ، من كتاب الفتن . صحيح البخارى ٢٤٤ / ٣ ، ٢٤٩ / ٤ ، ٣٢ / ٥ ، ٧٢ / ٩ . وأبو داود ، فى : أول كتاب المهدى ، وفى : باب ما يدل على ترك الكلام فى الفتنة ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٤٢٣ / ٢ ، ٥١٩ . والترمذى ، فى : باب مناقب الحسن والحسين ، عليهما السلام ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٩٤ / ١٣ . والنسائى ، فى : باب مخاطبة الإمام رعيته وهو على المنبر ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٨٨ / ٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨ / ٥ ، ٤٤ ، ٤٧ ، ٥١ .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) سورة البقرة ٢٣٣ .

« وَأُخْتُكَ ^(١) ، وَأَخَاكَ ، وَمَوْلَاكَ الَّذِي يَلِي ذَاكَ ، ^(٢) حَقًّا وَاجِبًا ، وَرَحِمًا مَوْصُولًا ^(٣) » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَقَضَى عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى بَنِي عَمِّ مَنُفُوسٍ بِنَفَقَتِهِ ^(٥) . وَلَأنَّهَا قَرَابَةٌ تَقْتَضِي التَّوْرِيثَ ، فَتُوجِبُ الْإِنْفَاقَ ، كَقَرَابَةِ الْوَلَدِ .

فصل : فَأَمَّا ذُو الرَّحِمِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ بِفَرَضٍ وَلَا تَغْصِبٍ ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ فِي الْمَنْصُوصِ ؛ لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهِمْ ، وَامْتِنَاعِ قِيَاسِهِمْ عَلَى الْمَنْصُوصِ ، لَضَعْفِ قَرَابَتِهِمْ . وَيُتَخَرَّجُ وَجُوبُهَا عَلَيْهِمْ ؛ لِأنَّهُمْ يَرِثُونَ فِي حَالٍ ، فَتَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ فِي تِلْكَ الْحَالِ .

وإن كَانَ الْوَارِثُ غَيْرَ مَوْزُوثٍ ؛ كَالْمُعْتَقَةِ ^(٦) ، وَعَمِّ الْمَرْأَةِ ، وَابْنِ أُخِيهَا ، وَابْنِ عَمَّتِهَا ، وَالْمُعْتَقِ ، وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْإِنْفَاقُ فِي الْمَنْصُوصِ ؛ لِأنَّهُمْ وَرَثَاتٌ ^(٧) ، [٣٥٣ ظ] فَيَدْخُلُونَ فِي الْعُمُومِ . وَعَنْهُ ، لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِمْ ؛ لِأنَّهُمْ غَيْرُ مَوْزُوثِينَ ، أَشْبَهُوا ذَوِي الْأَرْحَامِ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ الْإِنْفَاقِ عَلَى الْقَرِيبِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، فَقْرُ مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ ، فَإِنْ اسْتَعْنَى بِمَالٍ أَوْ كَسَبَ ، لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهُ ؛ لِأنَّهَا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : « حق واجب ، ورحم موصول » .

(٣) في : باب في بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٢٩/٢ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٥٩/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٤٦/٥ ، ٢٤٧ . وابن جرير ، في : التفسير ٥٠٠/٢ .

(٥) في ف : « كأم الأم والمعتقة » .

(٦) في م : « وارثون » .

تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَلَا تُسْتَحَقُّ مَعَ الْغِنَى عَنْهَا ، كَالزَّكَاةِ . وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ مِنْ غَيْرِ حِرْفَةٍ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا نَفَقَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَغْنَى بِكَسْبِهِ ، أَشْبَهَ الْمُحْتَرِفَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَهُ النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَلَا حِرْفَةً ، أَشْبَهَ الزَّيْمَنَ ^(١) .

الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ لِلْمُنْفِقِ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اِبْدَأْ بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » ^(٢) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ مُوَاسَاةٌ ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ فِي الْفَاضِلِ عَنْ الْحَاجَةِ الْأَصْلِيَّةِ ، وَنَفَقَةُ نَفْسِهِ مِنَ الْحَوَائِجِ ^(٣) الْأَصْلِيَّةِ ، وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ لِحَاجَتِهِ ، فَأَشْبَهَتْ نَفَقَةَ نَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ خَادِمِهِ الَّذِي لَا يَسْتَغْنَى عَنْ خِدْمَتِهِ ، تُقَدَّمُ ؛ لِذَلِكَ ^(٤) .

الثَّالِثُ ، اتَّفَاقُهُمَا فِي الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ الْإِنْفَاقُ عَلَى مَنْ لَيْسَ عَلَى دِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَلِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ وَالصَّلَاةِ ، فَلَمْ تَجِبْ لَهُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، كَالزَّكَاةِ . وَعَنْهُ فِي عَمُودِي النَّسَبِ ، أَنَّهَا تَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَغْتَفِقُونَ عَلَيْهِ ، فَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ دِينُهُمَا . وَأَمَّا الْعَبْدُ ، فَلَا نَفَقَةَ

(١) الزَّيْمَنُ : الْمَرِيضُ مَرَضًا يَدُومُ .

(٢) قَالَ الْحَافِظُ : لَمْ أَرَهُ هَكَذَا . التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ ١٨٤/٢ . وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي ٢/

١٦٨ ، ١٦٩ .

(٣) فِي م : « الْحَاجَةُ » .

(٤) فِي م : « كَذَلِكَ » .

عليه ؛ لأنه لا شيء له يُواسى به ، فلا تجب نفقته على قريبه ؛ لأن نفقته على سيده ، ولأنه لا توارث بينهما ولا ولاية ، فلم يُنفق أحدهما على صاحبه ، كالأجانب .

فصل : ولا يُشترط في وجوب النفقة نقصان الخلقة ، بزمانة ، أو صغر ، أو مجنون ؛ للعموم الخبر . وعن أحمد أنه يُشترط ذلك في غير الوالدين ؛ لأن من عدم^(١) ذلك فيه في مظنة التكسب ، فكان في مظنة الغنى .

ولا يُشترط البلوغ ولا العقل في من تجب النفقة عليه ، بل تجب على الصبي والمجنون نفقة قريبهما إذا كانا مُوسرين ؛ لأنها من الحقوق المالية ، فتجب عليهما ، كأرض جنائيهما^(٢) .

فصل : ومن كان له أب ، لم تجب نفقته على غيره ؛ لأن الله تعالى أمر الآباء أن يُعطوا^(٣) الوالدات أجر^(٤) الرضاع بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾^(٥) . وقوله سبحانه : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(٦) . وأمر النبي ﷺ هذا أن تأخذ ما يكفي ولدها من مال أبيهم^(٦) . فإن لم يكن لهم أب ، ولم يكن له إلا وارث واحد ، فالنفقة

(١) في م : « علم » .

(٢) في الأصل : « جنائيتها » .

(٣ - ٣) في م : « الأمهات أجرة » .

(٤) سورة الطلاق ٦ .

(٥) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٨٥ .

عليه . وإن كان له وارثان ، فالنَّفَقَةُ عليهما على قَدَرِ إِرْثِهِمَا ؛ فإذا كان له أُمُّ وجَدٌّ ، فعلى الأُمِّ ثُلُثُ النِّفْقَةِ ، وعلى الجدِّ الثُّلُثَانِ . وإن كان له جَدَّةٌ وَأَخٌ ، فعلى الجدَّةِ سُدُسُ النِّفْقَةِ ، والباقي على الأخ . وإن كان له أَخَوَانٌ^(١) ، أو أُخْتَانِ ، فالنَّفَقَةُ عليهما نِصْفَيْنِ . وإن كان له أَخٌ وَأُخْتُ ، فالنَّفَقَةُ عليهما أَثْلَاثًا . وإن كان له أُخْتُ وَأُمُّ ، فعلى الأُخْتِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ النِّفْقَةِ ، وعلى الأُمِّ الْخُمْسَانِ ؛ لَأَنَّهُ مَالٌ يُشْتَحَقُّ بِالْقَرَابَةِ ، فكان على ما ذَكَرْنَاهُ ، كالميراث .

وإن كان له مِنَ الْوَرَثَةِ ثَلَاثَةٌ أو أَكْثَرُ ، فنَفَقَتُهُ عليهم على قَدَرِ إِرْثِهِمْ ؛ لما ذَكَرْنَا . وَإِنْ اجْتَمَعَ أُمُّ أُمٍّ ، وَأَبُو أُمٍّ ، فالنَّفَقَةُ على أُمِّ الأُمِّ ؛ لِأَنَّهَا الْوَارِثَةُ .

فصل : وَمَنْ كَانَ وَارِثُهُ [٣٥٤] فَقِيرًا ، وَلَهُ قَرِيبٌ مُوسِرٌ مَحْجُوبٌ بِهِ ، كَعَمِّ مُعْسِرٍ وَابْنِ عَمِّ مُوسِرٍ ، أو^(٢) أَخٍ فَقِيرٍ وَابْنِ أَخٍ مُوسِرٍ ، فلا نَفَقَةَ لَهُ عليهما . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الْوُجُوبِ الْإِرْثُ ، فَيَسْقُطُ بِحُجْبِهِ ، كَمَا يَسْقُطُ مِيرَاثُهُ . وَإِنْ كَانَ مِنَ عَمُودِي النَّسَبِ ، كَأَبِ مُعْسِرٍ وَجَدِّ مُوسِرٍ ، فالنَّفَقَةُ على الجدِّ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ النِّفْقَةِ عَلَيْهِ لِقَرَابَتِهِ ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ مَعَ الْحُجْبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ^(٣) يَجِبَ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْمُوسِرِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّ الْمَوْجِبَ لِلنِّفْقَةِ الْقَرَابَةُ الْمَوْجِبَةُ لِلْمِيرَاثِ ، لَا نَفْسُ الْمِيرَاثِ ، وَهِيَ مَوْجُودَةٌ مَعَ الْحُجْبِ ، وَوُجُودُ الْمُعْسِرِ كَعَدَمِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَخَوَات » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « وَ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

فصل : ومن لم يَفْضُلْ عنده إِلَّا نَفَقَةٌ واحدٍ^(١) ، بدأ بالأقرب فالأقرب ؛
لأنه أولى ، فإذا كان له أب وجد ، فالنفقة للأب . وإن كان له ابن وابن
ابن ، فهي لابن . وإن اجتمع أب وابن صغير أو زمن ، فالنفقة لابن ؛ لأن
نفقته وجبت بالنص . وإن كان كبيراً ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، يُقدَّم
الابن ؛ لذلك^(٢) . والثاني ، يُقدَّم الأب ؛ لأن حرمة آكد . والثالث ، هما
سواء ؛ لتساويهما في القرب ؛ لأن كل واحد يُدلى بنفسه .

وإن اجتمع أبوان ، ففيهما ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، هما سواء ؛ لتساويهما
في القرابة . والثاني ، الأمُّ أحق ؛ لما روى أن رجلاً قال : يا رسول الله من
أبُّ ؟ قال : « أمك » . قال : ثم من ؟ قال^(٣) : « أمك » . قال : ثم من ؟
^(٤) قال : « أمك » . قال : ثم من ؟ قال : « أباك »^(٥) . والثالث ، الأب ؛ لأنه
ساواها في^(٦) الولادة ، وانفرد بالتغصيب .

(١) في م : « واحدة » .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣) بعده في الأصل : « ثم » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، س ٣ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب من أحق الناس بحسن الصحبة ، من كتاب الأدب . صحيح
 البخاري ٢ / ٨ . ومسلم ، في : باب بر الوالدين وأنها أحق به ، من كتاب البر والصلة . صحيح
 مسلم ٤ / ١٩٧٤ . وأبو داود ، في : باب في بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ /
 ٦٢٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في بر الوالدين ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى
 ٨ / ٩٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الإمساك في الحياة من كتاب الوصايا ، وفي :
 باب بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٣ ، ١٢٠٧ . والإمام أحمد ، في :
 المسند ٢ / ٣٢٧ ، ٣٩١ ، ٤٠٢ ، ٣ / ٥ ، ٥ .

(٦) بعده في م : « القرابة وهي » .

وإن اجتمع أخ وجد ، احتمل أن يقدم الجد ؛ لأنه أكد حرمة ، وقربته
قربة ولادة ، ولهذا لا يقاد به . ويحتمل تساويهما ؛ لتساويهما في
التعصيب والإرث . وإن كان مع الجد عم أو ابن عم ، قدم الجد ؛ لتقديمه
في الحرمة والإرث ، ولأنهما يذليان به ، فقدم عليهما ، كالأب مع الأخ .
فصل : وعلى المعتق نفقة عتيقه ، إذا وجدت الشروط ؛ لأنه وارثه .
ولا نفقة للمعتق على عتيقه ؛ لأنه لا يرثه .

فصل : وتجب نفقة القريب ^(١) على قريبه ^(٢) مقدرة بالكفاية ؛ لأنها تجب
للحاجة ، فيجب ما تدفع به . وإن احتاج إلى من يخدمه ، وجبت نفقة
خادمه . وإن كانت له زوجة ، وجبت نفقة زوجته ؛ لأنه من تمام الكفاية .
وعنه ، لا يلزم الرجل نفقة زوجته ابنه . فعلى هذه الرواية ، لا يلزمه نفقة غير
القريب ؛ لأن الواجب نفقته لا نفقة غيره .

فصل : ويلزمه إغفاف أبيه وجده وابنه الذين تلزمه نفقتهم ، إذا طلبوا
ذلك ؛ لأنه يحتاج إليه ، ويضره فقده ، فأشبه النفقة . وهو مخير بين أن
يزوجه حرة أو يسريه بأمة ، ولا يجوز أن يزوجه أمة ؛ لأنه بموجب إغفافه
يستغنى عن ^(٣) "نكاح الأمة" . ولا يعفه بعجوز ولا قبيحة ؛ لأن القصد
الاستمتاع ، ولا يحصل ذلك بهما . وإن أعفه بزوجة فطلقها ، أو بأمة
فأعتقها ، لم يلزمه إغفافه ثانيا ؛ لأنه ضيع على نفسه . وإن أعفه بأمة

(١ - ١) زيادة من : ف .

(٢ - ٢) في م : « الأمة ونكاحها » .

فَاسْتَعْنَى عَنْهَا ، لَمْ يَمْلِكِ اسْتِزْجَاعُهَا ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَيْهِ فِي حَالِ وُجُوبِهَا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ اسْتِزْجَاعُهَا ، كَالزَّكَاةِ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّ يَلْزَمَهُ إِغْفَافُ كُلِّ مَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ كِفَايَتِهِ ، فَأُشْبِهَ النَّفَقَةَ .

فصل : وَإِنْ اِخْتِاجُ الطُّفْلِ إِلَى الرَّضَاعِ ، لَزِمَ إِرْضَاعُهُ ؛ لِأَنَّ الرَّضَاعَ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ كَنَفَقَةِ الْكَبِيرِ . وَلَا يَجِبُ إِلَّا فِي حَوْلَيْنِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ ^(١) .

فَإِنْ امْتَنَعَتِ الْأُمُّ مِنْ رَضَاعِهِ ، لَمْ تُجْبَرْ ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حَبَالِ الْأَبِ ^(٢) أَوْ مُطَلَّقةً ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسَرِّضُوهَا لَهَا أُخْرَى ﴾ ^(٣) . وَلِأَنَّهَا لَا تُجْبَرُ عَلَى نَفَقَةِ الْوَلَدِ [٣٥٤ ظ] مَعَ وُجُودِ الْأَبِ ، فَلَا تُجْبَرُ عَلَى الرَّضَاعِ ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ، وَيَخْشَى عَلَيْهِ ، فَيَلْزَمُهَا إِرْضَاعُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَحَدٌ غَيْرُهَا .

وَمَتَى بَدَلَتِ الْأُمُّ إِرْضَاعَهُ مُتَبَرِّعةً ، أَوْ بِأَجْرَةٍ مِثْلِهَا ، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ ، سَوَاءٌ وَجَدَ الْأَبُ مُتَبَرِّعةً بِرَضَاعِهِ أَوْ لَمْ يَجِدْ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ وَلِأَنَّهَا أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهَا .

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) فِي م : « الزَّوْج » .

(٣) سورة الطلاق ٦ .

وإن أثبت أن تُرضعه إلا بأكثر من أجره مثلها، لم يلزمه ذلك، ^(١) ويسقط حقها ^(٢)؛ لأنها أسقطته بإسقاطها، ولأن ما لا يوجد بثمن المثل كالمعدوم، مثل الرقبة في الكفارة.

وإن كانت ذات زوج أجنبي من الطفل، فمنعها زوجها الرضاع، سقط حقها، وإن أذن لها، فهي على حقها من ذلك.

فصل : وتُفارق نفقة القريب نفقة الزوجة في أربعة أشياء؛ أحدها، أن نفقة الزوجة تجب مع الإغسار؛ لأنها بدل، فأشبهت الثمن في المبيع، ونفقة القريب مؤاساة، فلا تجب إلا من الفاضل؛ لقول الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْغَفْوُ﴾ ^(٣). الثاني، أن نفقة الزوجة تجب للزمن الماضي؛ لما ذكرنا، ونفقة القريب لا تجب لما مضى؛ لأنها وجبت لإحياء النفس ^(٣) وترجية الحال ^(٣)، وقد حصل ذلك في الماضي بدونها. الثالث، أنه ^(٤) إذا دفع إلى الزوجة نفقة يومية، أو كشوة عامها، فمضت المدة ولم تتصرف فيها، فعليه ما يجب للمدة الثانية، والقريب بخلاف ذلك. والرابع، أنه إذا دفع إلى الزوجة ما يجب ليومها أو لعامها، فسرق أو تلف، لم يلزمه عوضه، والقريب بخلافه؛ لما ذكرناه.

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢١٩ .

(٣ - ٣) في م : « ودفع الحاجة » .

(٤) سقط من : م .

بَابُ الْحَضَانَةِ

إذا افترق^(١) الزوجان وبينهما ولد^(٢)؛ طفل أو مجنون، وجبت حضانتُه؛ لأنه إن ترك ضاع وهلك، فيجب إحياءُه.

وأحقُّ الناس بالحضانة الأم؛ لأنَّ أبا بكرٍ الصديق، رضي الله عنه، قضى بعاصم بن عُمر بن الخطَّاب، رضي الله عنه، لأُمِّه أُمِّ عاصم، وقال لعُمَر: ريحها وشمها ولطفها خيرٌ له منك. رواه سعيد^(٣). واشتهر ذلك في الصحابة، رضي الله عنهم، ولم يُنكَر، فكان^(٤) إجماعاً، ولأنَّ الأمَّ أقرب وأشفق، ولا يُشارِكها في قُربها إلا الأب، وليست له شفقتُها، ولا تلي الحضانة بنفسه.

فإن عُدِمَتِ الأم، أو لم تكن من أهل الحضانة، فأحقُّهم بها أمُّهاتها؛ الأقرب فالأقرب؛ لأنَّهنَّ أمَّهات. ولا يُشارِكهنَّ إلا أمَّهات الأب، وهُنَّ

(١) في م: « اقترن » .

(٢) سقط من: م .

(٣) في: سننه ١٠٩/٢، ١١٠ .

كما أخرجه الإمام مالك، في: باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد، من كتاب الوصية. الموطأ ٧٦٧/٢، ٧٦٨. وعبد الرزاق، في: المصنف ١٥٤/٧. وابن أبي شيبة، في: المصنف ٢٣٦/٥ - ٢٣٨.

(٤) بعده في الأصل: « ذلك » .

أَضْعَفُ مِنْهُنَّ مِيرَاثًا ، ثُمَّ الْأَبُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ أُمُّهُائِهِ وَإِنْ عَلَوْنَ ، ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ أُمُّهُائِهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ أُمَّهَاتِ الْأَبِ أَوْلَى مِنْ أُمَّهَاتِ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذَلِّلْنَ بَعْضَبَةً . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ الْأَبُ بَعْدَ الْأُمِّ ، ثُمَّ أُمُّهُائِهِ ، ثُمَّ أُمَّهَاتُ الْأُمِّ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْخَالََةَ وَالْأُخْتَ مِنَ الْأُمِّ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْخَالََةُ أُمٌّ » ^(١) . فَعَلَى هَذَا ، الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَحَقُّ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهَا أَذَلَّتْ بِالْأُمِّ وَزَادَتْ بِقَرَابَةِ الْأَبِ . وَالْأَوَّلُ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ .

فَإِذَا انْقَرَضَ الْآبَاءُ وَالْأُمَّهَاتُ ، انْتَقَلَتْ إِلَى الْأُخْتِ [٣٥٥] مِنَ الْأَبَوَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَى الْأَخِ ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهَا امْرَأَةٌ ، فَتَقَدَّمُ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهَا مِنَ الذُّكُورِ ، كَالْأُمِّ وَالْجَدَّةِ ، وَلِأَنَّهَا تَلِي الْحَضَانَةَ بِنَفْسِهَا . ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ ؛ لِأَنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، وَتَرِثُ مِيرَاثَهَا ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهَا رَكَضَتْ مَعَهُ فِي الرَّحِمِ ، ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا ^(٢) كَذَلِكَ .

فَإِذَا انْقَرَضَ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ ، فَالْحَضَانَةُ لِلْخَالَاتِ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخَرَقِيِّ تَقْدِيمَ الْعَمَّاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ يُذَلِّلْنَ بَعْضَبَةً ، فَقُدِّمْنَ ، كَتَقْدِيمِ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ عَلَى الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُنَّ اسْتَوَيْنَ فِي ^(٣) عَدَمِ الْمِيرَاثِ ، فَكَانَ مَنْ يُذَلِّي بِالْأُمِّ أَوْلَى مِمَّنْ يُذَلِّي بِالْأَبِ ، كَالْجَدَّاتِ ، وَلِأَنَّ الْخَالََةَ أُمٌّ .

(١) يَأْتِي تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١١١ .

(٢) فِي م : « بَنُوهُمْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « مَعَ » .

ثم العَمَّاتُ ، وتُقَدَّمُ التى من الأبوين ، ثم التى من الأب ، ثم التى من الأم ، ثم الأعمام ، ثم بنوهم .

فصل : ولللرجال من العَصَباتِ حقٌّ فى الحَضَانَةِ ؛ بدليل ما روى أنَّ عليًّا وجعفرًا وزيدَ بنَ حارِثَةَ تنازَعُوا فى حَضَانَةِ ابْنَةِ حَمْزَةَ ، فقالَ عليٌّ : بنتُ^(١) عَمِّى ، وعندي بنتُ رسولِ اللَّهِ ﷺ . وقالَ زيدٌ^(٢) : بنتُ^(١) أخى - لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أخى بينَ زيدٍ وحَمْزَةَ - وقالَ جَعْفَرٌ : بنتُ عَمِّى ، وعندي خالَتُها . فقالَ رسولُ اللَّهِ ﷺ : « الخَالَةُ أُمٌّ » . وسَلَّمَهَا إلى جَعْفَرٍ . رواه أبو داودَ^(٣) . «^(٤) إِلَّا أَنْ^(٤) » ابنُ العَمِّ لا حَضَانَةَ لَهُ على جاريةٍ ؛ لأنَّه ليسَ بِمَحْرَمٍ لَهَا ، فلا تُسَلَّمُ إليه . وأولاهم بالحَضَانَةِ أولاهم بالميراث .

فأمَّا الرِّجالُ من ذوى الأَرْحامِ ؛ كالأخ من الأمِّ ، والخال ، وأبى الأمِّ ، والعَمِّ من الأمِّ ، فلا حَضَانَةَ لَهُم مع أَحَدٍ من أَهْلِ الحَضَانَةِ ؛ لأنَّهم لا يَحْضُنُونَ بأنفسِهِم ، وليست لَهُم قَرَابَةٌ قَوِيَّةٌ يَسْتَحِقُّونَ بِهَا . ولا حَضَانَةَ لِمَنْ يُدْلَى بِهِم مِنَ النِّسَاءِ ؛ لأنَّه إذا لم يَثْبُتْ لَهُم حَضَانَةٌ ، فَمَنْ أَدْلَى بِهِم أَوْلَى . فَإِنْ عُدِمَ أَهْلُ الحَضَانَةِ ، احْتَمَلَ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلَيْهِمْ ؛ لأنَّهم يَرِثُونَ عِنْدَ عَدَمِ

(١) فى ف : « هى ابنة » .

(٢) بعده فى الأصل : « بن حارثة ، رضى الله عنه » ، وفى س ٣ : « بن حارثة » .

(٣) فى : باب من أحق بالولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٣٠ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب كيف يكتب : هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان ... من كتاب الصلح ، وفى : باب عمرة القضاء ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢٤٢ / ٣ ، ١٨٠ / ٥ .

(٤ - ٤) فى الأصل : « لأن » .

الوارث ، فكذلك يَحْضُنُونَ عِنْدَ عَدَمٍ مِّنْ يَحْضُنُ . واحْتَمَلَ أَن لا يَثْبُتَ لَهُم حَضَانَةٌ ، وَتَثَقَّلُ إِلَى الْحَاكِمِ ؛ لِما ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا .

فصل : ولا حَضَانَةٌ لِرَقِيقٍ ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهَا بِخِدْمَةٍ^(١) الْمَوْلَى ، ولا لِمُعْتَوِهِ ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهَا ، ولا لِفَاسِقِهِ ؛ لِأَنَّهُ لا يُؤْفَى الْحَضَانَةَ حَقُّهَا ، ولا حَظُّ الْوَلَدِ فِي حَضَانَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْشَأُ عَلَى طَرِيقَتِهِ ، ولا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ؛ لِذَلِكَ^(٢) ، ولا لِلْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ أَجْنَبِيًّا مِنَ الطُّفْلِ ؛ لِما رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءً ، وَتَذْيِي لَهُ سِقَاءً ، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ^(٣) مِنِّي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ ما لَمْ تَنْكِحِي » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤) . وَلِأَنَّهَا تَشْتَغِلُ بِالِاسْتِمْتَاعِ عَنِ الْحَضَانَةِ . وَقَدْ رَوَى مُهَنَّاتُ عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا تَزَوَّجَتِ الْأُمُّ وَابْنُهَا صَغِيرٌ ، أُخِذَ مِنْهَا . قِيلَ لَهُ : فَالْجَارِيَةُ مِثْلُ الصَّبِيِّ ؟ قَالَ : لا ، الْجَارِيَةُ تَكُونُ مَعَهَا^(٥) إِلَى سَبْعِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ بِنْتَ حَمْزَةَ عِنْدَ^(٦) خَالَتِهَا^(٧) وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ،

(١) فِي ف : « بِخِدْمَتِهِ » .

(٢) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « يَنْزِعُهُ » .

(٤) فِي : بَابُ مَنْ أَحَقَّ بِالْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٥٢٩ / ١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٢ / ٢ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ١٥٣ / ٧ .

وَالدَّارِقُطْنِي ، فِي : سَنَنِهِ ٣٠٥ / ٣ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢٠٧ / ٢ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : السَّنَنِ

الْكُبْرَى ٤ / ٨ ، ٥ . وَحَسَنُهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٧ / ٢٤٤ .

(٥) فِي ف : « مَعَ أُمِّهَا » .

(٦) فِي ف : « مَعَ » .

(٧) بَعْدَهُ فِي م : « إِلَى سَبْعِ » .

ولأنما تُركت بنت حمزة عند خالتها ؛ لأن زواجها من أهل الحضنة .
وإذا تزوجت المرأة بمن هو من أهل الحضنة ، كالجدّة المزدوجة بالجد ،
لم تسقط حضنتها ؛ لأن كل واحد منهما له الحضنة منفردا ، فمع
اجتماعهما أولى .

ومتى زالت الموانع منهم ، مثل [٣٥٥ ظ] أن طُلقت^(١) المزدوجة ، أو عتق
الرقيق ، أو عقل المعثوة ، أو أسلم الكافر ، أو عدل الفاسق ، عاد حقهم من
الحضنة ؛ لأنه زال المانع ، فثبت الحكم بالسبب الخالي من المانع .

**فصل : ومن ثبت له الحضنة فتركها ، سقط حقه منها . وهل يسقط
حق من يدل به ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يسقط ؛ لأنه فرع عليه ، فإذا
سقط الأصل ، سقط التبّع . والثاني ، لا يسقط ؛ لأن حق القريب سقط
لمعنى اختص به ، فاختص السقوط به ، كما لو سقط المانع . فعلى هذا ، إذا
تركت الأم الحضنة ، فهي لأُمّها . وعلى الأول ، تنقل إلى الأب .**

وإذا استوى اثنان من أهل الحضنة ، كالأختين ، والعمتين ، أقرع
بينهما ، فمن خرج له القرعة ، قُدّم ؛ لأنهما استويا من غير ترجيح ،
فقُدّم أحدهما بالقرعة ، كالعبدَيْن في العتق ، والزوجتين في السفر
ياحداهما .

فصل : وإذا بلغ الغلام سبعا وهو غير معثوه ، خيّر بين أبويه ، فكان مع

(١) بعده في م : « المرأة » .

(٢) في س ٣ ، م : « لمانع » .

مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(١) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، يُرِيدُ زَوْجِي ^(٣) أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي ، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بَثْرِ أَبِي عِنَبَةَ ^(٤) ، وَقَدْ نَفَعَنِي . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « هَذَا أَبُوكَ ، وَهَذِهِ أُمُّكَ ، فَخُذْ يَدَيْهِمَا شِئْتَ » . فَأَخَذَ يَدَ أُمِّهِ ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ .

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَاحِدًا مِنْهُمَا ، أَوْ اخْتَارَهُمَا مَعًا ، قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا ، وَتَعَذَّرَ الْجَمْعُ ، فَصِرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ . وَإِنْ اخْتَارَ الْأُمُّ ، أَوْ ^(٥) صَارَ لَهَا ^(٦) بِالْقُرْعَةِ ، كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا ، وَيَأْخُذُهُ الْأَبُ نَهَارًا لِيُسَلِّمَهُ فِي

(١) فِي : سَنَنَهُ ١١٠/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَخْيِيرِ الْغُلَامِ بَيْنَ أَبَوَيْهِ إِذَا افْتَرَقَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠٩/٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ تَخْيِيرِ الصَّبِيِّ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٨٨/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٤٦/٢ . وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، انْظُرْ : تَرْتِيبَ الْمُسْنَدِ ٦٢/٢ . وَصَحَّحَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٢٥٠/٧ ، ٢٥١ .

(٢) فِي : بَابِ مَنْ أَحَقَّ بِالْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٥٣٠/١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَتَخْيِيرِ الْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣/٣٨١ ، ٣٨٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ تَخْيِيرِ الصَّبِيِّ بَيْنَ أَبَوَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٧٠/٢ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٩٧/٤ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣/٨ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « عِنَبَةٌ » .

وَبَثْرُ أَبِي عِنَبَةَ عَلَى بَعْدِ مِيلٍ مِنَ الْمَدِينَةِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٤٣٤/١ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٦) فِي ف : « لَهَا » .

مَكْتَبٍ أَوْ صِنَاعَةٍ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ حَظُّ الْوَلَدِ ، وَحَظُّهُ فِيمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ اخْتَارَ
أَبَاهُ ، كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِغْرَاءِ
بِالْعُقُوقِ وَقَطِيعَةِ الرَّحِمِ .

وَإِنْ مَرِضَ صَارَتِ الْأُمُّ ^(١) أَحَقُّ بِتَمْرِضِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالصَّغِيرِ ^(٢) فِي
حَاجَتِهِ إِلَى مَنْ يَقُومُ بِأَمْرِهِ . وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُ الْآبَوَيْنِ وَهُوَ عِنْدَ الْآخَرِ ، لَمْ
يُمْنَعُ مِنْ عِيَادَتِهِ وَحُضُورِهِ عِنْدَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ، ثُمَّ عَادَ فَاخْتَارَ الْآخَرَ ، سُلِّمَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ
الْأَوَّلَ ، رُدَّ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ تَشَهُ ، وَقَدْ يَشْتَهِي أَحَدَهُمَا فِي وَقْتِ دُونَ
وَقْتٍ ، فَاتَّبَعَ مَا يَشْتَهِيهِ ، كَمَا يُتَّبَعُ مَا يَشْتَهِيهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَمَشْرُوبٍ .

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ ، خُيِّرَ بَيْنَ الْأُمِّ وَعَصْبَتِهِ ؛ لِمَا رَوَى عَامِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ
قَالَ : خَاصَمَ عَمِّي أُمِّي ، وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَنِي ، فَاخْتَصَمَا إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ ، فَخَيَّرَنِي عَلِيٌّ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَاخْتَرْتُ أُمِّي ، فَدَفَعَنِي إِلَيْهَا ^(٣) .

فصل : وَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعًا ، تُرِكَتْ عِنْدَ الْأَبِ بِلَا تَخْيِيرٍ ؛ لِأَنَّ
حَظَّهَا فِي الْكُونِ عِنْدَ أَبِيهَا ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى الْحِفْظِ ، وَالْأَبُ أَوْلَى بِهِ ،
وَلِأَنَّهَا تُقَارِبُ الصَّلَاحِيَّةَ لِلتَّزْوِيجِ ، وَإِنَّمَا تُخْطَبُ مِنْ أَبِيهَا ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « كالصغيرة » .

(٣) لم نجد هذا الأثر عن عامر بن عبد الله ، ولكن عن عمارة الجرمي . انظر : ترتيب مسند
الشافعي ٦٣/٢ . سنن سعيد ١١١/٢ . مصنف ابن أبي شيبة ٢٣٩/٥ ، ٢٤٠ . السنن الكبرى
للبيهقي ٤/٨ . وانظره في المغني ٤١٦/١١ ، والشرح الكبير ٤٨٥/٢٤ .

والمالك لتزويجها . وتكون عنده ليلاً ونهاراً ؛ لأن تأديتها وتخريجها في البيت . ولا تُمنع الأم من زيارتها ، من غير أن يخلو بها الزوج . ولا تُطيل ولا تتبسط ؛ لأن الفرقة بين الزوجين تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر . وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيتها ؛ لما ذكرنا في الغلام . وإن مرضت الأم ، لم تُمنع الجارية من عيادتها ؛ لما ذكرنا^(١) .

فصل : وإن كان الولد بالغاً رشيداً ، [و٣٥٦] فلا حضانة عليه ، والخيرة إليه في الإقامة عند من يشاء منهما . وإن أراد الانفراد وهو رجل ، فله ذلك ؛ لأنه مُستغن عن الحضانة . ويُستحب أن لا يتفرد عنهما ، ولا يقطع برّه لهما^(٢) ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾^(٣) . وإن كانت جارية ، فلا يبيها منعها من الانفراد ؛ لأنه لا يؤمن^(٤) عليها دخول المفسيدين .

فصل : وإن أراد أحد أبوي الطفل السفر ، والآخر الإقامة ، والطريق أو^(٥) البلد الذي يسافر إليه مخوف ، أو كان السفر لحاجة ثم يعود ، فالمقيم أحق بالولد ؛ لأن في السفر^(٦) ضرراً ، وفي تكليفه السفر مع العود إتعاب

(١) بعده في ف : « في الغلام » .

(٢) في ف : « عنهما » .

(٣) سورة البقرة ٨٣ ، سورة النساء ٣٦ ، سورة الأنعام ١٥١ ، سورة الإسراء ٢٣ .

(٤) في م : « يأمن » .

(٥) في الأصل : « و » .

(٦) في الأصل : « الحضر » ، وفي ف ، س ٣ : « الخطر » .

له ، وَمَشَقَّةٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لثِقَلًا إِلَى بَلَدٍ آمِنٍ بَعِيدٍ فِي ^(٢) طَرِيقِ
آمِنٍ ، فَالْأَبُ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ ^(٣) كَوْنَهُ مَعَ أَبِيهِ أَحْفَظُ لِنَسَبِهِ ، وَأَخْوَفُ
عَلَيْهِ ، وَأَبْلَغُ فِي تَأْدِيبِهِ وَتَخْرِيجِهِ . وَإِنْ انْتَقَلَ جَمِيعًا ، فَالْأُمُّ عَلَى حَقِّهَا مِنَ
الْحَضَانَةِ . وَإِنْ كَانَتِ الثُّقْلَةُ إِلَى مَكَانٍ قَرِيبٍ ، بَحِثْ يُمَكِّنُ الْأَبُ رُؤْيَاهُمْ
كُلَّ يَوْمٍ ، فَالْأُمُّ عَلَى حَضَانَتِهَا ^(٣) ؛ لِأَنَّ مُرَاعَاةَ الْأَبِ لَهُ مُمَكِّنَةٌ . وَإِنْ كَانَ
أَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ انْقِطَاعُ حَقِّ الْأُمِّ مِنَ الْحَضَانَةِ ؛ لِعَجْزِ
الْأَبِ عَنِ مُرَاعَاةِ وَلَدِهِ ، فَهُوَ كَالسَّفَرِ الْبَعِيدِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ دُونَ
مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَالْأُمُّ عَلَى حَضَانَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْقَرِيبِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣) في ف : « حظها منها » .

بَابُ نَفَقَةِ الْمَالِكِ

وَيَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ مَمْلُوكِهِ ، مِمَّا ^(١) لَا غِنَى لَهُ ^(٢) عَنْهُ ،
^(٣) وَكِسْوَتُهُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :
« لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ » .
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) .

وَتَجِبُ نَفَقَتُهُ مِنْ قُوْتِ بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ . وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُطْعِمَهُ مِمَّا
يَأْكُلُ ، وَيَكْسُوهُ مِمَّا يَلْبَسُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ قَالَ : « إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ
تَحْتَ يَدِهِ ^(٥) ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ ، وَلْيَلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا

(١) فِي ف ، س ٣ : « مَا » .

(٢) بَعْدَهُ فِي س ٣ : « بِهِ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ إِطْعَامِ الْمَمْلُوكِ مِمَّا يَأْكُلُ وَالْبَاسَةِ مِمَّا يَلْبَسُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ .
صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٨٤ / ٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْأَمْرِ بِالرَّفَقِ بِالْمَمْلُوكِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِئْذَانِ . الْمُوطَأُ ٢ /
٩٨٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٤٧ ، ٣٤٢ .

وَالْحَدِيثُ لَمْ يَعْزْهِ إِلَى الْبُخَارِيِّ فِي : تَحْفَةِ الْأَشْرَافِ ١٠ / ١٤٩ ، وَكَذَا فِي : التَّلْخِيصِ الْحَبِيرِ
١٣ / ٤ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « يَدِيهِ » ، وَفِي ف : « أَيْدِيهِ » .

يَغْلِبُهُمْ ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ ، فَأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .

وإن وَلِيَ طَعَامَهُ ، اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يُطْعِمَهُ مِنْهُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ « رَسُولُ اللَّهِ ^(٢) ﷺ : « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ ، فَلْيَتَنَاوَلْهُ ^(٣) لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ ، أَوْ ^(٤) أَكْلَةً أَوْ أُكْلَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ وَلِيَ ^(٥) حَرَّةٌ ^(٦) وَعِلَاجَةٌ ^(٧) » . (رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٨)) .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب المعاصي من أمر الجاهلية من كتاب الإيمان ، وفي : باب قول النبي ﷺ : « العبيد إخوانكم ... » وباب إذا أتاه خادمه بطعامه ، من كتاب العتق ، وفي : باب ما ينهى من السباب واللعن ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ١/١٤ ، ٣/١٩٥ ، ١٩٧ ، ٨/١٩ . ومسلم ، في : باب إطعام المملوك مما يأكل والباسه مما يلبس من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٨٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في حق المملوك ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢/٦٣٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الإحسان إلى الخدم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨/١٢٦ . وابن ماجه ، في : باب الإحسان إلى الممالك ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/١٢١٦ ، ١٢١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/١٥٨ ، ١٦١ ، ١٧٣ . (٢ - ٢) في ف ، س ٣ : « قال أبو القاسم » .

(٣ - ٣) زيادة من : م .

(٤) بعده في الأصل ، ف ، س ٣ : « دخانه و » .

(٥ - ٥) في م : « متفق عليه » .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب الأكل مع الخادم ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٧/١٠٦ . واللفظ له بنحوه .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إطعام المملوك مما يأكل والباسه مما يلبس من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٨٤ . وأبو داود ، في : باب في الخادم يأكل مع المولى ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢/٣٢٨ ، ٣٢٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الأكل مع المملوك والعيال ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨/٤٤ . وابن ماجه ، في : باب إذا أتاه خادمه بطعامه فليتناوله منه ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/١٠٩٤ . والدارمي ، في : باب في =

وهو مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ نَفَقَتَهُ فِي كَسْبِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَيَأْخُذَ كَسْبَهُ ، أَوْ ^(١) يَجْعَلَهُ بِرَسْمِ خِدْمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ خِدْمَتُهُ . فَإِنْ جَعَلَ نَفَقَتَهُ فِي كَسْبِهِ فَكَانَتْ وَفَقَ الْكَسْبِ ، فَحَسَنٌ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْكَسْبِ فَضْلٌ ، فَهُوَ لَسَيِّدِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عَوَزٌ ، فَعَلَى سَيِّدِهِ تَمَامُهُ .

وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ عَبِيدِهِ وَإِمَائِهِ فِي النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ ، وَيَجُوزُ لَهُ التَّفْضِيلُ . وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ إِمَائِهِ مَنْ يَغُدُّهَا لِلتَّسْرِى ، فَلَا بَأْسَ بِزِيَادَتِهَا فِي الْكِسْوَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْعَادَةُ .

فصل : وعلى السَّيِّدِ إِعْفَافُهُ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ ، فَإِنْ امْتَنَعَ ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ . وَإِنْ طَلَبَتِ الْأُمَةُ [٣٥٦ ظ] التَّزْوِيجَ وَكَانَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى تَزْوِيجِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَكْفِيهَا ، وَعَلَيْهِ فِي تَزْوِيجِهَا ضَرَرٌ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَمْتِعْ بِهَا ، لَزِمَهُ إِجَابَتُهَا أَوْ بَيْعُهَا . وَإِنْ كَانَ لِعَبْدِهِ زَوْجَةٌ ، مَكَّنَهُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا لَيْلًا ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ فِي النِّكَاحِ تَضَمَّنَ إِذْنَهُ فِي الْاسْتِمْتَاعِ .

فصل : ولا يجوزُ أَنْ يُكَلِّفَهُ مِنَ الْعَمَلِ مَا يَغْلِبُهُ ، أَوْ يَشُقُّ عَلَيْهِ ؛ لِلْخَبَرِ . وَإِنْ سَافَرَ بِهِ ، أَرْكَبَهُ عُقْبَةً ^(٢) .

ولا يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا ،

= إكرام الخادم عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ١٠٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٤٥ ، ٢٥٩ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٤٠٦ ، ٤٠٩ ، ٤٣٠ ، ٤٦٤ ، ٤٧٣ .

(١) في الأصل : « و » .

(٢) في م : « عقبه » .

(٣) قال المصنف : ومعناه أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه ، وما فضل للعبد . المغنى ١١/

كالكتابية . وإن طلب العبد ذلك ، لم يُجَبَرْ عليه المولى ؛ لذلك^(١) . وإن اتَّفَقَا عليها وله كَسْبٌ ، جاز ؛ لما رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ ، فَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ ، وَسَأَلَ مَوَالِيَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَايجِهِ^(٢) . وإن لم يكن له كَسْبٌ ، لم يَجُزْ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ^(٣) أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ حِلٍّ ، فلم يَجُزْ . وإن مَرِضَ الْعَبْدُ أَوْ الْأَمَةُ ، أَوْ زَمِنَا ، أَوْ عَمِيَا ، لَزِمَهُ نَفَقَتُهُمَا ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمَا بِالْمَلِكِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ .

فصل : وليس له أن يَسْتَرْضِعَ الْأُمَّةَ لغير وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بَوَلَدِهَا ، وَاللَّبَنُ مَخْلُوقٌ لَهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ .

فصل : وَمَنْ مَلَكَ بِهَيْمَةً ، لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِعَلْفِهَا ؛ لما رَوَى^(٤) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « عُذِّبَتْ امْرَأَةٌ^(٥) فِي هِرَّةٍ رَبَطْتُهَا^(٦) حَتَّى مَاتَتْ^(٧) ، فَدَخَلَتْ النَّارَ^(٨) ، فَلَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا ، وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ^(٩) الْأَرْضِ » .

(١) في ف ، م : « كذلك » .

(٢) تقدم تخريجه في ٣ / ٣٨٢ .

(٣) بعده في س ٣ ، م : « على » .

(٤) بعده في م : « أنس » .

(٥) بعده في الأصل : « من » .

(٦) في م : « سجنها » .

(٧) بعده في الأصل ، ف ، س ٣ : « جوعا » .

(٨ - ٨) زيادة من : م .

(٩) خشاش الأرض : هوامها وحشراتنا . النهاية ٣٣ / ٢ .

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . ولا يجوزُ أن يَحْمِلَ عليها ما لا تُطِيقُ ؛ لأنَّه إِضْرَارٌ بها ،
فَمُنْعٌ منه ، كَتَرَكِ الْإِنْفَاقِ . ولا يَحِلُّبُ منها إِلَّا ما فَضَّلَ عن وَلَدِها ؛ لأنَّه
غِذَاءٌ لِلْوَلَدِ ، فلم يَمْلِكْ مَنْعَهُ منه .

وإنِ امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عليها ، أُجْبِرَ على يَتَّعِها . فإن أُنْكَرِيَتْ^(٢) ،
وَأُنْفِقَ عليها ، فإن أُمْكَنَ ، وَإِلَّا بِيَعَتْ ، كما يُزَالُ مِلْكُهُ عن زَوْجَتِهِ إذا أُعْسِرَ
بِنَفَقَتِها .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا أبو اليمان حدثنا شعيب ... ، من كتاب الأنبياء . صحيح
البخارى ٢١٥ / ٤ . ومسلم ، فى : باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذى لا يؤذى ،
من كتاب البر والصلة والآداب . صحيح مسلم ٢٠٢٢ / ٤ .
كما أخرجه الدارمى ، فى : باب دخلت امرأة النار فى هرة ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى
٣٣٠ / ٢ ، ٣٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٩ / ٢ ، ١٨٨ .
(٢) فى م : « اكترت » .

كِتَابُ الْجَنَايَاتِ

قَتْلُ الْآدَمِيِّ بِغَيْرِ حَقٍّ مُحَرَّمٌ ، وَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ إِذَا كَانَ عَمْدًا ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾^(١) .

وَيُوجِبُ الْقِصَاصَ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾^(٢) الآية . وقال النبي ﷺ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، إِمَّا أَنْ يُقْتَلَ ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى^(٣) » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) .

فصل : والقتل على ثلاثة أضرب ؛ عمدٌ ، وهو أن يُقصدَ بمُحدّدٍ ، أو ما يُقتلُ غالبًا ، فيقتله .

والثاني ، الخطأ ، وهو أن لا يُقصدَ إصابته فيصيبه فيقتله ، فلا قصاص فيه ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾^(٥) . وقولِ النبي ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَاُ »

(١) سورة النساء ٩٣ .

(٢) سورة البقرة ١٧٨ .

(٣) في م : « يفدى » .

(٤) تقدم تخريجه في ١١/٣ ، من حديث : « إن الله حبس عن مكة الفيل » .

(٥) سورة النساء ٩٢ .

والنسيان»^(١). ولأنَّ القصاصَ عُقُوبَةٌ، فلا تَجِبُ بالخطأ، كالحَدِّ.

والثالثُ، خَطَأُ العَمْدِ، وهو أن يَقْصِدَ إصابته بما لا يَقْتُلُ غالبًا فيَقْتُلُه، فلا قِصاصَ فيه؛ لقولِ النبي ﷺ: «أَلَا إِنَّ^(٢) فِي قَتِيلِ خَطَأٍ العَمْدِ، قَتِيلِ السَّوْطِ^(٣) والعَصَا، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤). ولأنَّه لم يَقْصِدِ القَتْلَ، فلا تَجِبُ عُقُوبَتُهُ، كما لا يَجِبُ حَدُّ الزَّنى بِوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

فصل : وَيُشْتَرَطُ لَوُجُوبِ الْقِصَاصِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْعَمْدُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

الثاني ، [٣٥٧] كَوْنُ الْقَاتِلِ مُكَلَّفًا ، فَلَا يَجِبُ عَلَى صَبِيٍّ ، وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا نَائِمٍ ؛ لقولِ النبي ﷺ : «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَتَلَعَّ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»^(٥). ولأنَّها عُقُوبَةٌ مُغْلَظَةٌ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ ، كَالْحَدِّ . فَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصاصُ ، ثُمَّ جُنَّ ، لَمْ يَسْقُطْ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَادِمِيٍّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِجُنُونِهِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ .

فصل : الثالثُ ، أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مُكَافِئًا لِلْقَاتِلِ ، وَهُوَ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي

(١) تقدم تخريجه في ٢١٣/١.

(٢ - ٢) في م: «دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط».

(٣) تقدم تخريجه في ١٣٢/٣.

(٤) تقدم تخريجه في ١٩٨/١.

الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ أَوْ^(١) الرِّقِّ ، فَيُقْتَلُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ^(٢) بِالْحُرِّ الْمُسْلِمِ^(٣) ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ
 أُنْثَى ، وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ بِالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ، تَسَاوَتْ
 قِيمَتَاهُمَا أَوْ اخْتَلَفَتَا . وَعَنْهُ ، لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَ الْعَبِيدِ إِلَّا أَنْ تَتَسَاوَى
 قِيمَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَالٍ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ التَّسَاوَى ، كَالْقِيَمَةِ . وَالأَوَّلُ الصَّحِيحُ ؛
 لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾^(٤) .
 وَلِأَنَّهُ قِصَاصٌ ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّسَاوَى فِي الْقِيَمَةِ ، كَالْأَخْرَارِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ،
 أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قُتِلَ بِالْمَرْأَةِ ، يُدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفُ دِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهَا نِصْفُ دِيَّتِهِ .
 وَالْمَذْهَبُ خِلَافُ هَذَا ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ حَزْمٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى
 أَهْلِ الْيَمَنِ : « أَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٥) . وَلِأَنَّهُ قِصَاصٌ
 وَاجِبٌ ، فَلَمْ يُوجِبْ رَدُّ شَيْءٍ ، كَقَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالوَاحِدِ .

وَيُقْتَلُ الْحُرُّ الذَّمِّيُّ بِالْحُرِّ الذَّمِّيِّ ، وَالْعَبْدُ الذَّمِّيُّ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا ،
 فَأُشْبِهُوا الْمُسْلِمِينَ . وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ ،
 وَالْمُرْتَدُّ بِالذَّمِّيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ ، فَبِمَنْ هُوَ أَغْلَى مِنْهُ أُولَى .

فصل : وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :

(١) فِي الْأَصْلِ ، ف : « وَ » .

(٢ - ٢) فِي ف : « بِالْمُسْلِمِ » .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٧٨ .

(٤) فِي : بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٥١ / ٨ ،
 ٥٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الْقُودِ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ
 الدَّارِمِيِّ ١٨٩ / ٢ ، ١٩٠ .

« الْمُؤْمِنُونَ ^(١) تَكَافَأُوا دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ ، وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بَكَافِرٍ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٢) . وَوَافَقَهُ عَلَى آخِرِهِ ^(٣) الْبُخَارِيُّ ^(٤) .

وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ ^(٥) .
فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ الْحُرُّ . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ :
مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ ^(٦) . وَإِنْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ حُرًّا عَبْدًا مُسْلِمًا ، فَعَلِيهِ
قِيَمَتُهُ ، وَيُقْتَلُ لِنَقْضِهِ الْعَهْدَ .

**فصل : والاعتبار في التكافؤ ^(٧) بحالة الوجوب ؛ لأنه عقوبة على
جناية ، فاعتبرت بحالة الوجوب ، كالحدد ، فلو قتل ذممي ذميًا ، ثم أسلم**

(١) في م : « المسلمون » .

(٢) في : باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس ، وباب سقوط القود من المسلم للكافر ، من
كتاب القسامة . المجتبى ١٨/٨ ، ٢١ ، ٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب أيقاد المسلم بالكافر ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٢
٤٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/١١٩ .

(٣) في ف : « إخراج » .

(٤) في : باب في كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب العاقلة ، وباب لا يقتل المسلم
بالكافر ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١/٣٨ ، ٤/٨٤ ، ٩/١٣ ، ١٤ ، ١٦ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه
٢/٨٨٧ . والدارمي ، في : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ٢/٢
١٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٧٩ ، ١٢٢ .

(٥) سورة البقرة ١٧٨ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩/٢٩٥ . والدارقطني ، في : سننه ٣/١٣٤ .
والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/٣٤ .

(٧) بعده في ف : « في القصاص » .

القاتلُ ، أو جَرَحَ ذِمِّيٍّ ذِمِّيًّا ، ثم أسْلَمَ الجارِحُ ، ومات المجْرُوحُ ، أو قَتَلَ عَبْدٌ عبدًا ، أو جَرَحَهُ ، ثم عَتَقَ الجارِحُ ، ومات المجْرُوحُ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ؛ لَأَنَّهُمَا مُتَكَافِئَانِ حَالَ الْجِنَايَةِ ، وَلَأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ وَجَبَ ، فَلَا يَسْقُطُ بِمَا طَرَأَ ، كَمَا لَوْ جُنَّ .

وإن جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أو حُرَّ عبدًا ، ثم أسْلَمَ المجْرُوحُ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ^(١) ومات ، لم يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لَعَدَمِ التَّكَافُؤِ^(٢) حَالَ الْوُجُوبِ . وإن قَطَعَ مُسْلِمٌ^(٣) أو ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أو حَرْبِيٍّ ، ثم أسْلَمَ ومات ، فلا قَوْدَ وَلَا دِيَّةَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْنِ عَلَى مَعْصُومٍ .

وإن قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ مُسْلِمٍ ، فَارْتَدَّ المجْرُوحُ ومات ، فلا قِصَاصَ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ حَالَ الْمَوْتِ مُبَاحُ الدَّمِ . وَفِي الْيَدِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ التَّكَافُؤَ بَيْنَهُمَا مَوْجُودٌ حَالَ قَطْعِهَا . وَالثَّانِي ، لَا قِصَاصَ فِيهَا ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ قَطْعَهَا قَتْلٌ^(٤) ، وَلَمْ يُوجِبِ الْقَتْلُ ، فَلَا يُوجِبُ غَيْرَهُ ، [٣٥٧ ظ] وَلَأَنَّ الطَّرْفَ تَابِعٌ لِلنَّفْسِ ، فَسَقَطَ تَبَعًا لِسُقُوطِ الْقِصَاصِ فِيهَا .

وإن جَرَحَ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا ، فَارْتَدَّ المجْرُوحُ ، ثم أسْلَمَ ومات ، وَجَبَ الْقِصَاصُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَكَافِئَانِ حَالَ الْجِنَايَةِ^(٥) وَالْمَوْتِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ

(١) زيادة من : ف .

(٢) بعده في ف : « في » .

(٣) بعده في ف : « يد مسلم » .

(٤) في م : « قبل » .

(٥) في ف : « الحياة » .

لم يَزْتَدَّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ زَمَنُ الرَّدَّةِ مِمَّا تَشْرِي فِيهِ
الْجِنَايَةُ ، فَلَا قِصَاصَ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ فِي حَالِ الرَّدَّةِ لَا تُوجِبُ ، فَقَدْ مَاتَ مِنْ
مُجْرَحٍ مُوجِبٍ وَسِرَايَةٍ غَيْرِ مُوجِبَةٍ ، فَلَا تُوجِبُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِمُجْرَحِينَ خَطَأً
وَعَمْدًا .

فصل : وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِ حَرْبِيٍّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاقْتُلُوا
الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ ^(١) . وَلَا عَلَى ^(٢) قَاتِلِ مُرْتَدٍّ ؛ لِذَلِكَ ^(٣) ، وَلِأَنَّهُ
مُبَاحُ الدِّمِّ ، أَشْبَهَ الْحَرْبِيَّ . وَلَا عَلَى قَاتِلِ زَانٍ مُخْصَنٍ ؛ لِذَلِكَ . وَسَوَاءٌ كَانَ
الْقَاتِلُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا .

فَإِنْ قَتَلَ مَنْ عَرَفَهُ مُرْتَدًّا ، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ ، وَلَمْ يَعْلَمْ إِسْلَامَهُ ، فَفِيهِ
وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَ مَعْصُومٍ ، فَلَمْ
يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَعْتَقِدُهُ حَرْبِيًّا بَعْدَ أَنْ أَسْلَمَ .
وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُكَافِئًا عُذْوَانًا عَمْدًا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا
يُخْلَى فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِلَّا بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، بِخِلَافِ مَنْ فِي دَارِ الْحَرْبِ . وَإِنْ
قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا ، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ
قَصَدَ قَتْلَ مَعْصُومٍ وَهُوَ مُكَافِئٌ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَنْ عَلِمَ حَالَهُ .

فصل : الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، انْتِفَاءُ الْأُبُوَّةِ ، فَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ .
وَالْأَبُ وَالْأُمُّ فِي هَذَا سَوَاءٌ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأُمَّ تُقْتَلُ بِوَلَدِهَا .

(١) سورة التوبة ٥ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « كذلك » .

والمذهب الأول ؛ لما روى عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ » . رواه ابن ماجه ^(١) . ولأنها أحد الوالدين ^(٢) ، فأشبهت الأب . والأجداد ^(٣) والجدات من قبل الأب ، ومن قبل الأم ، وإن علوا ، يَدْخُلُونَ في عموم الخبر ؛ ولأنه حكم يتعلق بالولادة ، فاستوى فيه القريب والبعيد ، كالمحرمة .

فصل : وإذا ادعى رجلان نسب لقيط ، ثم قتلاه قبل لحوق نسبه بأحدهما ، فلا قصاص فيه ؛ لأن كل واحد منهما ^(٤) يجوز أن يكون أباه ، ويجوز أن يكونا أبويه . وإن رجع أحدهما عن الدعوى ، أو ألحقته القافة بغيره ، انقطع نسبه ، وعليه القصاص ؛ لأنه أجنبي . وإن رجعا جميعا عن الدعوى ، لم يقبل رجوعهما ؛ لأن النسب حق للولد ، وقد ثبت بإقرارهما ، فلم يقبل رجوعهما عنه ، كما لو أقرأ له بمال ، بخلاف ما لو رجع أحدهما منفردا ، فإن نسب الولد لا ينقطع برجوعه وحده .

وإن اشترك اثنان في وطء امرأة ، فأتى بولد يمكن كونه ^(٥) منهما ،

(١) في : باب لا يقتل الوالد بولده ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٨ / ٢ .
كما أخرج حديث ابن عباس الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أو لا ؟ من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٥ / ٦ . والدارمي ، في : باب القود بين الوالد والولد ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٠ / ٢ .

(٢) في م : « الأبوين » .

(٣) في م : « الجد » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « أن يكون » .

فَقَتْلَاهُ قَبْلَ لِحُوقِهِ بِأَحَدِهِمَا ، فَلَا قِصَاصَ وَلَوْ أَنْكَرَ أَحَدُهُمَا النَّسَبَ ؛ لِأَنَّ
النَّسَبَ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ بِإِنْكَارِهِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا .

وإن قَتَلَ زَوْجَتَهُ ، وَلَهَا مِنْهُ وَلَدٌ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ
عَلَيْهِ بِجِنَايَتِهِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَجِبْ لَهُ ^(١) بِجِنَايَتِهِ عَلَى غَيْرِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ لَهَا وَلَدٌ
مِنْ غَيْرِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَّبَعُ ، فَإِذَا سَقَطَ نَصِيبُ وَلَدِهِ ،
سَقَطَ بَاقِيهِ ، كَمَا لَوْ عَفَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ . وَإِنْ قَتَلَ خَالَ وَلَدِهِ ، فَوَرِثَتْهُ أُمُّهُ ،
ثُمَّ مَاتَتْ ، فَوَرِثَهَا الْوَلَدُ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِذَلِكَ ^(٢) .

وإن اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ [٣٥٨] أَبَاهُ ، فَقَتَلَ أَبُوهُ ^(٣) عَبْدًا لَهُ ، لَمْ يَجِبِ
الْقِصَاصُ ؛ لِذَلِكَ ^(٢) . وَإِنْ جَنَى الْمُكَاتَبُ عَلَى أَبِيهِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛
لِأَنَّهُ عَبْدُهُ ، فَلَا يُقْتَصُّ لَهُ مِنْ سَيِّدِهِ .

**فصل : وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا
تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ لِأَجْلِ النَّسَبِ ، أَشْبَهَ الْأَبَ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ ^(٤) لظواهرِ
الْآيِ ^(٤) وَالْأَخْبَارِ وَالْقِيَاسِ ، وَقِيَاسُهُ عَلَى الْوَالِدِ مُمْتَنِعٌ ؛ لِتَأْكِيدِ حُرْمَةِ الْوَالِدِ .**

فصل : إِذَا شَارَكَ الْإِنْسَانُ غَيْرَهُ فِي الْقَتْلِ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ :
أَحَدُهَا : أَنْ يَشْتَرِكَ جَمَاعَةٌ فِي قَتْلِ مَنْ يُكَافِيهِمْ عَمْدًا ، فَيَجْنِي كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ جِنَايَةً يُضَافُ إِلَيْهِ الْقَتْلُ لَوْ انْفَرَدَتْ ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) في م : « لظاهر الآية » .

جَمِيعِهِمْ . وعنه ، لا يَجِبُ على واحدٍ منهم ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالنَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ ^(١) . مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَتَلَ سَبْعَةً ^(٢) مِنْ أَهْلِ صَنْعَاءَ قَتَلُوا رَجُلًا ^(٣) ، وَقَالَ : لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا ^(٤) . وَلَمْ يُنْكِرْهُ ^(٥) مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمْ ^(٦) ، جُعِلَ الْأَشْتِرَاكُ وَسِيلَةً إِلَى سَفْكِ الدَّمَاءِ .

الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ يَقْتُلُوهُ عَمْدًا ^(٧) بَعْضُهُمْ غَيْرُ مُكَافِيٍّ ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي قَتْلِ وَلَدٍ أَحَدِهِمَا ، أَوْ حُرٍّ وَعَبْدٌ فِي قَتْلِ عَبْدٍ ، أَوْ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ فِي قَتْلِ ذِمِّيٍّ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكَافِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَشَرِيكِ الْمُكَافِيٍّ .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) بعده في ف : « نفر » .

(٣) بعده في م : « واحدا » .

(٤) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٢ /

٨٧١ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٩ / ٤٧٩ . والدارقطني ، في : سننه ٣ / ٢٠٢ . والبيهقي ،

في : السنن الكبرى ٨ / ٤٠ ، ٤١ .

كما أخرجه البخاري من طريق نافع عن ابن عمر عنه ، في : باب إذا أصاب قوم من

رجل ... من كتاب الديات . صحيح البخاري ٩ / ١٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩ /

٣٤٧ ، ٣٤٨ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨ / ٤١ .

(٥) في ف : « ينكره عليه » .

(٦) في م : « على جميعهم » .

(٧) في م : « أو » .

والثانية، لا يجب؛ لأنه قتلٌ تركَّب من^(١) مُوجبٍ وغير مُوجبٍ، فلا يُوجبُ، كما لو كان شريكه خاطئاً.

القِسْمُ الثالثُ : أن يقتلَا مُكافئًا، وأحدهما عايدٌ، والآخرُ خاطئٌ، ففيه روايتان؛ أظهرهما، لا قصاصَ فيه؛ لأنه قتلٌ لم يتمحض عَمْدًا، فلم يُوجبِ القصاصَ، كعمدِ الخطأ، وكما لو قتله بجرحين عَمْدٍ وخطأً. والثانية، يجبُ القصاصُ على العايدِ؛ لأنه شارك في القتلِ عَمْدًا عُذْوَانًا، فوجبَ عليه القصاصُ، كشريكِ العايدِ. والحُكْمُ في شريكِ الصَّبِيِّ والمجنونِ كالحُكْمِ في شريكِ الخاطئِ؛ لأنَّ عَمْدَهُما خطأً.

القِسْمُ الرابعُ : شارك سَبْعًا أو إنسانًا في قتلِ نفسه، مثل أن يجرحَ رجلًا عَمْدًا، أو يجرحَ الرجلَ نفسه عَمْدًا، ففيه وَجْهَان؛ أحدهما، يجبُ القصاصُ؛ لذلك^(٢). والآخرُ، لا يجبُ القصاصُ؛ لأنه إذا لم يجبَ على شريكِ الخاطئِ وجنائته مَضْمُونَةٌ، فهل هنا أولى. وإن جرحه فتداوى بسُمٍّ غير مُوحٍ، إلاَّ أنه يقتلُ غالبًا، أو خاطئ^(٣) جرحه في لحمٍ حَيٍّ، أو خاف التأكُّلَ، فقطعه فمات، أو فعلَ هذا وليُّه، ففيه وَجْهَان؛ أحدهما، الحُكْمُ في شريكه كالحُكْمِ فيما لو جرحَ نفسه عَمْدًا؛ لأنه عمَدَ هذا الفعلَ. والثاني، أنه كشريكِ الخاطئِ؛ لأنه لم يقصدِ الجنَايَةَ على نفسه، إنما قصدَ المداواةَ، فكان فعلُهُ عَمْدَ خطأً، فلم يجبِ القصاصُ على شريكه.

(١) سقط من: الأصل.

(٢) في م: «كذلك».

(٣) بعده في م: «لحم».

فصل : وإن جرح^(١) رجلاً جرحاً ، وجرحه آخر مائة ، فهما سواء ؛
لأنه قد يموت من الواحد ولا يموت من المائة ، ولم يمكن إضافة القتل إلى
أحدهما بعينه ، ولا الإسقاط ، فوجب على الجميع . وإن قطع أحدهما من
الكوع ، والآخر من المرفق ، فهما سواء ؛ لأنهما جرحان حصل الزهوق
عقبيهما ، فأشبه ما لو كانا في يدين . وإن قطع أحدهما يده ، ثم ذبحه
الآخر ، [٣٥٨ ظ] أو شق بطنه وأبان جشوته ، فعلى الأول ما على قاطع اليد
منفردة ، والثاني هو القاتل ؛ لأنه قطع سراية القطع ، فصار كما لو اندمل
القطع ثم قتله . وإن كان^(٢) قطع اليد آخر ، فالأول هو^(٣) القاتل ، ولا
ضمان على قاطع اليد ؛ لأنه صار في حكم الميت ، إنما يتحرك حركة
المدبوح ، ولا حكم لكلامه في وصيته ولا غيرها .

وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها ، إلا أن الحياة فيه مستقرّة ، ثم
ذبحه آخر ، فالقاتل هو الثاني ؛ لأن حكم الحياة باق ، ولهذا أوصى عمر ،
رضي الله عنه ، بعد ما سقى اللبن فخرج من جرحه ، وأيس منه ، فعمل
بوصيته^(٤) ، فأشبه المريض المأیوس منه .

وإن ألقى^(٥) رجلاً من شاهق ، فتلقاه آخر بسيف ، فقدّه قبل وقوعه ،

(١) بعده في ف : « رجل » .

(٢) سقط من : الأصل ، م .

(٣) زيادة من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٨٥ / ١ .

(٥) بعده في ف : « رجل » .

فالقصاصُ على مَنْ قَدَّه ؛ لأنَّه مُباشِرٌ للإِثْلَافِ ، فانْقَطَعَ حُكْمُ المُتَسَبِّبِ ،
كالْحَافِرِ مع الدَّافِعِ .

بَابُ جُنَايَاتِ الْعَمْدِ الْمَوْجِبَةِ لِلْقِصَاصِ

وهي تسعة أقسام : أحدها : أن يَجْرَحَهُ بِمُحَدِّدٍ يَقَطَعُ اللَّحْمَ وَالْجِلْدَ ؛ كالسَّيْفِ ، وَالسَّكِّينِ ، وَالسِّنَانِ ، وَالْقَدُومِ ، وما مُحَدِّدٌ ؛ مِنْ حَجَرٍ ، أَوْ خَشَبٍ ، أَوْ قَصَبٍ ، أَوْ زُجَاجٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ بِمَا لَهُ مَوْرٌ ^(١) وَغَوْرٌ ^(٢) ؛ كَالْمِسْلَةِ ، وَالسَّهْمِ ، وَالْقَصَبَةِ الْمُحَدَّدَةِ ، فَيَمُوتُ بِهِ ، فَهَذَا مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ إجماعًا . وإن غَرَزَهُ بِإِبْرَةٍ فِي مَقْتَلٍ ؛ كَالصَّدْرِ ، وَالْفُؤَادِ ، وَالْخَاصِرَةِ ، وَالْعَيْنِ ، وَأَصْلِ الْأُذُنِ ، فَمَاتَ ، وَجَبَ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي الْمَقْتَلِ كغَيْرِهِ فِي غَيْرِهِ . وإن غَرَزَهُ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ ؛ كَالْأَلْيَةِ ، وَالْفَخِذِ ، فَبَقِيَ مِنْهُ ضَمِيمًا ^(٣) حَتَّى مَاتَ ، وَجَبَ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَوْتُهُ بِهِ . وإن مَاتَ فِي الْحَالِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قَوْدَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ ضَرَبَهُ بِخَصَاةٍ ^(٤) . والثاني ، فِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ لَهُ مَوْرًا وَسِرَايَةً فِي الْبَدَنِ ، وَفِي الْبَدَنِ مَقَاتِلُ خَفِيَّةٌ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ غَرَزَهُ فِي مَقْتَلٍ .

فصل : الْقِسْمُ الثَّانِي : ضَرْبُهُ بِمَثْقَلٍ كَبِيرٍ يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا ، سِوَاءَ كَانَ

(١) قال المرداوي : أي دخول وتردد . الإنصاف مع المقتنع والشرح الكبير ١٠ / ٢٥ .

(٢) في الأصل : «أو» .

(٣) في ف : «زمنًا» .

والضمن والزَّيْن : المريض إذا طال به المرض .

(٤) في م : «بعضاة» .

مِنْ حَدِيدٍ، أَوْ خَشَبٍ، ^(١) «أَوْ حَجَرٍ» ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا، أَوْ حَجَرًا كَبِيرًا، أَوْ رَضَّ رَأْسَهُ بِحَجَرٍ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَّةً عَلَى أَوْضَاحٍ ^(٢) لَهَا بِحَجَرٍ، فَقَتَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ حَجَرَيْنِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣). «وَفِي مُسْلِمٍ: فَأَقَادَهُ» ^(٤). وَلَأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا ^(٥)، أَشْبَهَ الْمَحْدَدَ.

وإن ضَرَبَهُ بِقَلَمٍ، أَوْ أَصْبُعٍ، أَوْ ^(٦) شِبْهَيْهِمَا، أَوْ مَسَّهُ بِكَبِيرٍ مَسًّا، فَلَا قَوْدَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا ^(٧) يَحْتَمِلُ الْمَوْتَ بِهِ؛ كَالْعَصَا وَالْوَكْزَةِ بِيَدِهِ، فَكَانَ فِي مَقْتَلٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ صَغِيرٍ، أَوْ شِدَّةٍ بَزْدٍ أَوْ حَرٍّ،

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) الأوضاح: حلى الفضة. غريب الحديث ١٨٨/٣.

(٣) أخرجه البخارى، فى: باب إذا قتل بحجر أو بعصا، وباب من أقاد بالحجر، وباب قتل الرجل بالمرأة، من كتاب الديات. صحيح البخارى ٥/٩، ٦، ٨. ومسلم، فى: باب ثبوت القصاص فى القتل بالحجر...، من كتاب القسامة والمخاريق. صحيح مسلم ٣/١٢٩٩.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب يقاد من القاتل؟ وباب القود بغير حديد، من كتاب الديات. سنن أبى داود ٢/٤٨٧ - ٤٨٩. والنسائى، فى: باب القود بغير حديدة، من كتاب القسامة. المجتبى ٨/٣٢. وابن ماجه، فى: باب يقتاد من القاتل كما قتل، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢/٨٨٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/١٧٠، ١٧١.

(٤ - ٤) سقط من: م.

وهذا اللفظ لم يخرج مسلم، وإنما أخرجه النسائى، فى: باب القود من الرجل للمرأة، من كتاب القسامة. المجتبى ٨/٢٠.

(٥) بعده فى ف: «لأنه».

(٦) فى ف، س ٣: «و».

(٧) سقط من: ف، س ٣.

أَوْ وَالَى الضَّرْبَ بِهِ ، أَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ^(١) عَصْرًا شَدِيدًا ، بَحِثْ يَقْتُلُ غَالِبًا ،
فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْكَبِيرَ ، وَقَدْ وَكَّزَ مُوسَى ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ،
الْقَبْطِيَّ ، فَقَضَى عَلَيْهِ^(٢) . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلُهُ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَا ،
لَا قَوْدَ فِيهِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَا شِبْهُ الْعَمْدِ ، مَا كَانَ
بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) .

**فصل : الْقِسْمُ [٣٥٩] الثَّالِثُ : مَنَعَ خُرُوجَ نَفْسِهِ ؛ إِمَّا بِخَنْقِهِ بِحَبْلِ أَوْ
غَيْرِهِ ، أَوْ غَمَمَهُ بِمَخْدَةٍ ، أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى فِيهِ مُدَّةً يَمُوتُ فِيهَا غَالِبًا ،
و^(٤) نَحْوُ هَذَا ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَإِنْ خَلَّاهُ حَيًّا مُتَأَلِّمًا فَمَاتَ ،
فَعَلِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ جِنَايَتِهِ ، أَشْبَهَ الْمَيِّتَ مِنَ الْجُرْحِ . وَإِنْ صَحَّ
مِنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَرَأَ الْجُرْحُ ثُمَّ مَاتَ .
وَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَهُ بِهِ لَا يَمُوتُ مِنْهُ غَالِبًا ، فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَا .**

**فصل : الْقِسْمُ الرَّابِعُ : إِلْقَاؤُهُ فِي مَهْلَكَةٍ ؛ كَالنَّارِ ، وَالْمَاءِ الْكَثِيرِ الَّذِي لَا
يُمْكِنُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ ، لِكَثْرَتِهِ ، أَوْ ضَعْفِ الْمَلْقَى ، أَوْ رَبْطِهِ ، وَ^(٥) نَحْوِ ذَلِكَ ،
أَوْ فِي بَثْرِ ذَاتِ نَفْسٍ^(٦) ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَفِيهِ^(٧) الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ**

(١) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ : « خُصْيَتَيْهِ » .

(٢) يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَوَكَّزْهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ ﴾ . سُورَةُ الْقَصَصِ ١٥ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ١٢٦ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٥) فِي م : « أَوْ » .

(٦) ذَاتِ نَفْسٍ : أَيِ ذَاتِ رَائِحَةٍ مُتَغَيِّرَةٍ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « فَعَلِيهِ » .

يَقْتُلُ غَالِبًا . وَإِنْ كَانَ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ التَّخَلَّصُ مِنْهُ مُمَكِّنٌ ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ ؛
لَأَنَّهُ عَمْدُ الْخَطَا . وَإِنْ التَّقَمَّ فِي الْمَاءِ الْقَلِيلِ حَوْثٌ ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ ؛
لِذَلِكَ ^(١) . وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهَا ، فَالتَّقَمَّ الْحَوْثُ فِيهَا ،
أَوْ قَبْلَ وُضُوئِهِ إِلَيْهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ أَلْقَاهُ فِي
مَهْلَكَةٍ فَهَلَكَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ هَلَكَ بِهَا . وَالثَّانِي ، لَا قَوْدَ فِيهِ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ
بِغَيْرِ مَا قَصَدَ إِهْلَاكَهُ بِهِ ، أَشْبَهَ الَّذِي ^(٣) قَبْلَهُ .

فصل : القسم الخامس : أَنْ يُنْهَشَهُ حَيَّةٌ ، أَوْ سَبْعًا قَاتِلًا ، أَوْ يَجْمَعَ بَيْنَهُ
وَيَيْنَ أَسَدٍ ، أَوْ نَمِرٍ ، أَوْ حَيَّةٍ ، فِي مَوْضِعٍ ضَيِّقٍ ، أَوْ أَلْقَاهُ مَكْثُوفًا بَيْنَ يَدَيِ
أَسَدٍ أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَفَعَلَ بِهِ السَّبْعُ فِعْلًا لَوْ فَعَلَهُ الْمَلْقَى أَوْجَبَ
الْقَوْدَ ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ السَّبْعِ كِفْعَلِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ آلَةً لَهُ . وَالْحَيَّاتُ
كُلُّهُنَّ سَوَاءٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُنَّ مِنْ ^(٤) جِنْسٍ يَقْتُلُ سُمَّهُ غَالِبًا . وَفِي
الْآخِرِ ، إِنْ كَانَتِ الْحَيَّةُ مِمَّا لَا يَقْتُلُ سُمُّهَا غَالِبًا ؛ كَحَيَّةِ الْمَاءِ ، وَثُعْبَانِ
الْحِجَازِ ، فَلَا قَوْدَ فِيهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الضَّرْبَ بِمُثْقَلٍ صَغِيرٍ .
وَإِنْ أَلْقَاهُ مَكْثُوفًا فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ حَيَّاتٍ ، فَقَتَلَتْهُ ، فَلَا قَوْدَ
فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَكَانَ عَمْدَ الْخَطَا . وَقَالَ الْقَاضِي : حُكْمُهُ
حُكْمُ الْمُتَمَسِّكِ لِلْقَتْلِ . عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ بِرَبْطِهِ حَتَّى قَتَلَهُ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

(٣) بَعْدَهُ فِي ف : « قَتَلَهُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

فصل : القسم السادس : سَقَاهُ سُمًّا مُكْرَهًا ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ ، أَوْ
 بِطَعَامٍ قَدَّمَهُ إِلَيْهِ ، أَوْ أَهْدَاهُ إِلَيْهِ ، فَأَكَلَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِحَالِهِ ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِمَا
 رَوَى أَنَّ يَهُودِيَّةً أَهَدَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِخَيْرِ شَأْنٍ مَضْلِيَّةً ، فَأَكَلَ مِنْهَا
 رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ^(١) ، ثُمَّ قَالَ : « ازْفَعُوهَا ، فَإِنَّهَا^(٢) » قَدْ أَخْبَرْتَنِي^(٣)
 أَنَّهَا مَسْمُومَةٌ . فَأَرْسَلَ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ فَقَالَ^(٤) : « مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا
 صَنَعْتَ ؟ » . فَقَالَتْ : إِنْ كُنْتُ نَبِيًّا ، لَمْ يَضُرَّكَ . وَإِنْ كُنْتُ مَلِكًا أَرَحْتُ
 النَّاسَ مِنْكَ . فَأَكَلَ مِنْهَا بِشْرُ بْنُ الْبَرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ ، فَمَاتَ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا
 فَقَتَلَهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلَأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْقَتْلَ بِالسَّلَاحِ .

وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ^(٦) تَرَكَهُ فِي بَيْتِ نَفْسِهِ ، فَدَخَلَ رَجُلٌ ، فَأَكَلَهُ ،
 فَمَاتَ ، فَلَا قَوْدَ ، كَمَا لَوْ حَفَرَ بَيْتًا فِي دَارِهِ ، فَدَخَلَ رَجُلٌ فَوَقَعَ فِيهِ . وَإِنْ
 عَلِمَ آكِلُ السُّمِّ بِهِ ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ عَمَدَ قَتْلَ نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا [٣٥٩ظ]
 لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا فَقَتَلَ بِهَا نَفْسَهُ . وَإِنْ ادَّعَى سَاقِي السُّمِّ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ
 يَقْتُلُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ السُّمَّ يَقْتُلُ غَالِبًا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « أخبرت » .

(٤) بعده في ف : « لها » .

(٥) في : باب في من سقى رجلا سما أو أطعمه فمات أيقاد منه ؟ من كتاب الديات . سنن أبي
 داود ٤٨٢ / ٢ ، ٤٨٣ .

(٦) بعده في س ٣ : « و » ، وفي م : « أو » .

(٧) زيادة من : ف .

والثانى ، لا قَوْدَ فيه^(١) ؛ لَأَنَّهُ يَجُوزُ خَفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ شُبْهَةً يَسْقُطُ
بِهَا الْقَوْدُ .

فصل : القسم السابع : قَتَلَهُ بِسِخْرِ يَقْتُلُ غَالِبًا ، ففيه الْقَوْدُ ؛ لَأَنَّهُ يَقْتُلُ
غَالِبًا ، أَشْبَهَ السَّكِينِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهُوَ خَطَأُ الْعَمْدِ . وَإِنْ
ادَّعَى الْجَهْلَ بِكَوْنِهِ يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَكَانَ مِمَّنْ^(٢) يَجُوزُ خَفَاؤُهُ عَلَيْهِ^(٣) ، فَلَا قَوْدَ
فِيهِ^(٤) ؛ لَأَنَّهُ يُخِلُّ بِتَمَحُّضِ الْعَمْدِ .

فصل : القسم الثامن : حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَ^(٥) الشَّرَابَ مُدَّةً يَمُوتُ فِي
مِثْلِهَا غَالِبًا ، فَمَاتَ ، ففيه الْقَوْدُ ؛ لَأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَإِنْ كَانَتِ الْمُدَّةُ لَا
يَمُوتُ فِيهَا غَالِبًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ . وَإِنْ حَبَسَهُ عَلَى سَاحِلِ بَحْرٍ فِي مَكَانٍ
يَزِيدُ عَلَيْهِ الْمَاءُ غَالِبًا زِيَادَةً تَقْتُلُهُ ، فَمَاتَ مِنْهُ^(٦) ، ففيه الْقَوْدُ ؛ لَأَنَّهُ يَقْتُلُ
غَالِبًا . وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ .

وَإِنْ أَمْسَكَهُ لِرَجُلٍ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ ، ففيه رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، عَلَيْهِ
الْقِصَاصُ ؛ لَأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ شُهُودَ الْقِصَاصِ إِذَا
رَجَعُوا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا قِصَاصَ ، لَكِنْ يُحْبَسُ حَتَّى يَمُوتَ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُفَيْرٍ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ ، وَقَتَلَهُ الْآخَرُ ،

(١) فِي ف : « عَلَيْهِ » .

(٢) فِي س ٣ ، م : « مِمَّا » .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « فِيهِ » .

(٤) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٥) فِي س ٣ : « أَوْ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : « الْأَصْل » .

يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ . أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(١) . وَلَأنَّهُ حَبَسَهُ إِلَى الْمَوْتِ ، فَيَفْعَلُ بِهِ مِثْلُ فِعْلِهِ . وَسِوَاءُ حَبَسَهُ بِيَدَيْهِ ، أَوْ بِجَنَائِيَةٍ عَلَيْهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . وَإِنْ أَمْسَكَهُ لَغَيْرِ الْقَتْلِ فَقَتِلَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُؤْسِكِ ؛ لِأنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ ، وَلَا قَصَدَ قَتْلَهُ .

فصل : القسم التاسع : أَنْ يَتَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يُفْضَى إِلَيْهِ غَالِبًا ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُكْرِهَ غَيْرَهُ عَلَى قَتْلِهِ ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ وَالْمُكْرَهِ مَعًا ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا ^(٣) يُفْضَى إِلَيْهِ ^(٤) غَالِبًا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَنْهَشَهُ حَيَّةٌ أَوْ أَسَدًا ، أَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ ، وَالْمُكْرَهُ قَتَلَهُ ظُلْمًا لَا سِتْبَاءَ نَفْسِهِ ، فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ فِي الْمَجَاعَةِ لِيَأْكُلَهُ .

النَّوْعُ الثَّانِي ، أَنْ يَأْمُرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ مِنَ الْمَجَانِينِ وَالصُّبْيَانِ ، أَوْ عَبْدًا ^(٥) أَعْجَمِيًّا لَا يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِقَتْلِهِ ، فَيَقْتُلْهُ ، فَعَلَى الْآمِرِ الْقِصَاصُ دُونَ الْمَأْمُورِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ صَارَ كَالآلَةِ لَهُ ، فَأَشْبَهَ الْأَسَدَ وَالْحَيَّةَ . وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ مُمَيِّزًا ، فَلَا قَوْدَ عَلَى الْآمِرِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ رَجُلًا عَاقِلًا . فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ ؛ لِأنَّهُ مُبَاشِرٌ لِلْقَتْلِ ، مُخْتَارٌ ، عَالِمٌ بِتَحْرِيمِهِ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ ، وَيُؤَدَّبُ السَّيِّدُ لِتَسَبُّهِ إِلَيْهِ .

(١) فِي : سَنَةِ ١٤٠ / ٣ . وَعِنْدَهُ : « إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ » . وَعَزَاهُ إِلَيْهِ بِالْفِعْلِ الَّذِي سَاقَهُ الْمَصْنِفُ فِي : كَنْزِ الْعَمَالِ ١٥ / ١٠ .

(٢) فِي م : « جَمِيعًا » .

(٣ - ٣) فِي م : « يَقْتُلُ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي ف : « أَوْ » .

وإن أمر السلطان رجلاً بقتل رجلٍ بغير حقٍّ، ولم يعلم الحال، فقتله، فإلْقِصَاصُ على الأمير؛ لأنَّ المأمورَ مَعْدُورٌ في قتله، لكونه مأموراً بطاعة السلطان في غير المعصية، والظاهر أنه لا يأمر إلا بحقٍّ. وإن علم أنه مَظْلُومٌ، فإلْقِصَاصُ عليه وحده؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصية الخالق». من «المُسْنَدِ»^(١). فصار كالقاتل من غير أمرٍ. [٣٦٠و] وإن أمره غير السلطان بالقتل، فقتل، فإلْقِصَاصُ على القاتل وحده، عليم أو جهل؛ لأنه لا تلزمه طاعته.

النوع الثالث، أن يشهد رجلان على رجلٍ بما يوجب القتل، فيقتل بغير حقٍّ، ثم رجعا عن الشهادة، وأقرأ أنهما فعلاً ذلك ليقتل، فعليهما القَوْدُ؛ لما روى القاسم بن عبد الرحمن، أنَّ رجلين شهدا عند عليٍّ، رضي الله عنه، على رجلٍ أنه سرق، فقطعه، ثم رجعا عن الشهادة، فقال: لو أعلم أنكما تعمَّدْتُمَا، لقطعتُ أيديكما. وغرَّمهما ديةً يده^(٢). ولأنَّهما قتلاه بسببٍ يقتل غالباً، أشبه المكره.

(١) المسند ٤٠٩/١ بلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل». من حديث ابن مسعود. وفي ٦٦/٥ بلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله». من حديث عمران بن حصين. وباللفظ الذي أورده المصنف أخرجه أبو نعيم، في: تاريخ أصبهان ١٣٣/١. والخطيب، في: تاريخ بغداد ٢٢/١٠. كلاهما من حديث أنس. وعن عمران بن حصين أخرجه الطبراني، في: المعجم الكبير ١٧٠/١٨. كما أخرجه ابن أبي شيبة، في: المصنف ٥٤٦/١٢. عن الحسن مرسلًا.

(٢) علقه البخاري، في: باب إذا أصاب قوم من رجل... من كتاب الديات. صحيح البخاري ١٠/٩. ووصله ابن أبي شيبة، في: المصنف ٤٠٨/٩، ٤٠٩. والدارقطني، في: سننه ١٨٢/٣. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٤١/٨. كلهم عن الشعبي عن علي.

النوع^(١) الرابع، الحاكم إذا حَكَم عليه بما يُوجبُ قَتْلَهُ ظُلْمًا مُتَعَمِّدًا،
فَقُتِلَ، فعليه الْقِصَاصُ ؛ لذلك^(٢)، وكذلك الولي الذي أَمَرَ بِقَتْلِهِ، إذا أَقَرَّ
أَنَّهُ عَلِمَ بَرَاءَتَهُ وَأَمَرَ بِقَتْلِهِ ظُلْمًا.

(١) زيادة من: ف.

(٢) في م: « كذلك ».

بَابُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿وَكَبَنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ
بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(١) . وَرَوَى
أَنَسُ أَنَّ الرُّبَيْعَ بِنْتَ النَّضْرِ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ^(٢) جَارِيَةٍ ، فَعَرَضُوا عَلَيْهِمُ الْأَرْضَ ،
فَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ ، فَجَاءَ أَخُوهَا^(٣) أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ،
تُكْسِرُ ثَنِيَّةَ الرُّبَيْعِ^(٤) ! وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسِرُ ثَنِيَّتُهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ
ﷺ : « كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ » . فَعَفَا الْقَوْمُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ مِنْ
عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لِأَبْرَهُ » . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، ^(٥) وَمُسْلِمٌ .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) فى م : « سن » .

(٣) فى م : « ابن أخيها » .

(٤) بعده فى ف : « لا » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب الصلح فى الدية ، من كتاب الصلح ، وفى : باب قول
الله تعالى : ﴿من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه...﴾ ، من كتاب الجهاد ، وفى :
باب قوله : ﴿ومن الناس من يتخذ من دون الله أندادا﴾ ، وباب قوله : ﴿والجروح قصاص﴾ ،
من كتاب التفسير ، وفى : باب ﴿السن بالسن﴾ ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٣/٢٤٣ ،
٢٤٣ ، ٢٣/٤ ، ٢٩/٦ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ١٠/٩ . ومسلم ، فى : باب إثبات القصاص فى الأسنان
وما فى معناها ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٢ .

ولأنَّ ما دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى الْحِفْظِ ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِي الْقِصَاصِ .

فصل : وَمَنْ لَا يُقَادُّ بغيرِهِ فِي النَّفْسِ لَا يُقَادُّ بِهِ فِيما دُونَهَا ، بغيرِ خِلافٍ ، وَمَنْ يُقَادُّ بِهِ فِي النَّفْسِ يُقَادُّ بِهِ فِيما دُونَهَا . وعنه ، لا قِصاصَ بَيْنَ الْعَبِيدِ فِي الْأَطْرَافِ ؛ لِأَنَّها أَمْوَالٌ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ ما دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي وُجُوبِ الْقِصاصِ ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِيما ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَكَ جَماعَةٌ فِي إِبْانَةِ عُضْوٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، مِثْلَ أَنْ يَتَحامَلُوا عَلَى الْحَدِيدَةِ تَحامُلًا وَاحِدًا حَتَّى يُبَيِّنُوا يَدَهُ ، فَعَلَى جَميعِهِمُ الْقِصاصُ ؛ لِحَدِيثِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(١) . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصاصِ ، فَيُؤْخَذُ فِيهِ الْجَماعَةُ بِالوَاحِدِ ، كَالنَّفْسِ . وَإِنْ تَفَرَّقَتْ جَنائِئُهُمْ ؛ بِأَنْ قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ جَانِبٍ ، أَوْ قَطَعَ وَاحِدٌ وَأَتَمَّهُ آخَرُ ، أَوْ قَطَعَا بِمِنْشَارٍ يُمْدُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مَرَّةً ، فَلَا قِصاصَ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ فِي بَعْضِ الْعُضْوِ ، فَلَمْ يَجْزُ أَخْذُ جَميعِ عُضْوِهِ ، كَمَا لو لَمْ يَقْطَعْ الْآخَرُ . وعنه ، لا يُؤْخَذُ طَرَفُ الْجَماعَةِ بِوَاحِدٍ ؛ لِما^(٢) ذَكَرْنَا فِي الثُّفُوسِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا^(٣) يَجِبُ فِي

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب القصاص من السن ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٥٠٣ . والنسائي ، في : باب القصاص من الثنية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٢٤ ، ٢٥ . وابن ماجه ، في : باب القصاص في السن ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٤ ، ٨٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٢٨ ، ١٦٧ ، ٢٨٤ .

(١) هو المتقدم في صفحة ١٤٤ حاشية ٢ .

(٢) في م : « كما » .

(٣) في م : « مما » .

النُّفُوسِ لِلزَّجْرِ^(١) ؛ كى لا يُتَّخَذَ الاِشْتِرَاكُ وَسِيلَةً إِلَى إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ ،
ولا يُوجَدُ ذلك فى الأطْرافِ ؛ لِنُدْرَةِ الْحَالَةِ الَّتِي يُمَكِّنُ إِيجَابُ الْقِصَاصِ
بِهَا .

فصل : والقِصَاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ نَوْعَانِ ؛ جُرُوحٌ ، وَأَطْرافٌ . فَأَمَّا
الجُرُوحُ ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي [٣٦٠ ظ] كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ، سِوَا
كَانَ^(٢) مُوضِحَةً^(٣) فِي رَأْسٍ ، أَوْ وَجْهِ ، أَوْ سَاعِدٍ ، أَوْ عَضُدٍ ، أَوْ فَخِذٍ ،
أَوْ سَاقٍ ، أَوْ ضِلْعٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ
قِصَاصٌ ﴾^(٤) . وَلِأَنَّهُ أَمَكَنَ الْاِقْتِصَاصُ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ ، فَوَجَبَ ، كَمَا
فِي الطَّرَفِ .

وما لا يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ؛ كَالْجَائِفَةِ ، وما دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الشُّجَاجِ ، أَوْ
كَانَتِ الْجَنَائِةُ عَلَى عَظْمٍ ؛ كَكَسْرِ السَّاعِدِ ، وَالْعَضُدِ ، وَالْهَاشِمَةِ ،
وَالْمُنْقَلَةِ ، وَالْمَأْمُومَةِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْمُمَازِلَةَ غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ ، وَ^(٥) لا
يُؤْمَنُ أَنْ يَسْتَوْفَى أَكْثَرُ مِنَ الْحَقِّ ، فَسَقَطَ ، إِلَّا إِذَا كَانَتِ الشَّجَّةُ فَوْقَ
الْمُوضِحَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً ؛ لِأَنَّهَا بَعْضُ جَنَائِئِهِ ، وَقَدْ أَمَكَنَ
الْقِصَاصُ ، فَوَجَبَ ، كَمَا لو كَانَتْ جَنَائِئُهُ فِي مَحَلِّينَ . وَفِي وُجُوبِ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) يَأْتِي تَعْرِيفُ الْمُوضِحَةِ وما بَعْدَهَا مِنَ الْجُرُوحِ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ دِيَاتِ
الْجُرُوحِ .

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « لِأَنَّهُ » .

الأرْشِ للباقي^(١) وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ فِيهِ الْقِصَاصُ ، فَوَجِبَ الْأَرْشُ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ فِي جَمِيعِهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَجِبُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ جُرْحٌ وَاحِدٌ ، فَلَا يُجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ قِصَاصٍ وَأَرْشٍ ، كَالشَّلَاءِ بِالصَّحِيحَةِ .

فصل : وَيَجِبُ فِي الْمَوْضِيعَةِ قَدْرُهَا طُولًا وَعَرْضًا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . وَالْقِصَاصُ الْمُمَازِلَةُ ، وَلَا يُمَكِّنُ فِي الْمَوْضِيعَةِ إِلَّا بِالمَسَاحَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي الرَّأْسِ ، حُلِقَ مَوْضِعُهَا مِنْ رَأْسِ الْجَانِي ، وَعُلِّمَ الْقَدْرُ الْمُسْتَحَقُّ^(٢) بِسَوَادٍ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ اقْتَصَّ . فَإِنْ كَانَتْ فِي مُقَدِّمِ الرَّأْسِ ، أَوْ مُؤَخَّرِهِ ، أَوْ وَسْطِهِ ، فَأَمَكَّنَ أَنْ يُسْتَوْفَى قَدْرُهَا مِنْ مَوْضِعِهَا ، لَمْ يَجْزُ غَيْرُهُ . وَإِنْ زَادَ قَدْرُهَا عَلَى مَوْضِعِهَا مِنْ رَأْسِ الْجَانِي ، اسْتَوْفِيَ بِقَدْرِهَا وَإِنْ جَاوَزَ الْمَوْضِعَ الَّذِي شَجَّهَ فِي مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ رَأْسٌ . وَإِنْ زَادَ قَدْرُهَا عَلَى رَأْسِ الْجَانِي كُلَّهُ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَنْزَلَ إِلَى الْوَجْهِ وَلَا الْقَفَا ؛ لِأَنَّهُ قِصَاصٌ فِي غَيْرِ الْعُضْوِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَيَقْتَصُّ فِي رَأْسِ^(٣) الْجَانِي كُلَّهُ . وَهَلْ لَهُ الْأَرْشُ لِمَا بَقِيَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

وَإِنْ كَانَتِ الْمَوْضِيعَةُ فِي السَّاعِدِ ، وَزَادَ قَدْرُهَا عَلَى سَاعِدِ الْجَانِي ، لَمْ يَنْزَلْ إِلَى الْكَفِّ ، وَلَمْ يَصْعَدْ إِلَى الْعَضُدِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي السَّاقِ ، لَمْ يَنْزَلْ إِلَى الْقَدَمِ ، وَلَمْ يَصْعَدْ إِلَى الْفَخِذِ ؛ لِمَا^(٤) ذَكَرْنَا فِي الرَّأْسِ .

(١) فِي م : « الْبَاقِي » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَرَشَ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَلَمَّا » ، وَفِي م : « كَمَا » .

وإن أَوْضَحَ جميعَ رأسِهِ، ورَأْسُ الجَانِي أَكْبَرُ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَتَّيَدِيَ بِالْقِصَاصِ مِنْ أَى جَانِبٍ شَاءَ مِنْ رَأْسِ الجَانِي ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مَحَلُّ الجِنَايَةِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بَعْضَ حَقِّهِ مِنْ مُقَدِّمِ الرَّأْسِ ، وَبَعْضَهُ مِنْ مُؤَخَّرِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ ضَرَرٍ أَوْ شَيْنٍ ، فَيُمنَعُ لذلك ^(١) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجَاوِزْ مَوْضِعَ الجِنَايَةِ وَلَا قَدْرَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مُوضِحَتَيْنِ بِمُوضِحَةٍ .

وإن أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ قَدْرُهُمَا جَمِيعُ رَأْسِ الجَانِي ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُوضِحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ مُوضِحَةً وَاحِدَةً ، وَبَيْنَ أَنْ يُوضِحَهُ مُوضِحَتَيْنِ يَقْتَصِرُ ^(٢) فِيهِمَا عَنْ ^(٣) قَدْرِ الْوَاجِبِ لَهُ . وَلَا أَرُشَ لَهُ فِي الْبَاقِي ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْاسْتِيفَاءَ مَعَ إِمْكَانِهِ .

فصل : التَّوَعُّ الثَّانِي ، الْأَطْرَافُ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهَا إِذَا كَانَ الْقَطْعُ ^(٤) يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ، فَتُقْلَعُ الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ . وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ فِيهَا ؛ لِانْتِهَائِهَا إِلَى ^(٥) مَفْصِلٍ ، فَوَجِبَ ، كَالْمُوضِحَةِ . وَتُؤْخَذُ عَيْنُ الشَّابِّ الصَّحِيحَةِ ^(٦) الْحَسَنَاءُ بَعَيْنِ الشَّيْخِ الْمَرِيضَةِ الرَّمْضَاءِ ، كَمَا يُؤْخَذُ الشَّابُّ الصَّحِيحُ الْجَمِيلُ بِالشَّيْخِ

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي م : « يَقْتَصِرُ » .

(٣) فِي م : « عَلَى » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، وَبَعْدَهُ فِي م : « فِيهَا » .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « عَظْمٌ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

المريض . ولا تُؤخذُ صَحِيحَةٌ بقائمة^(١) ؛ لأنَّه يأخذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّه . ويجوزُ أن يأخذَ القائمةَ بالصَّحِيحَةِ ؛ لأنَّها دونَ حَقِّه ، كالشَّلَاءِ [و٣٦١] بالصَّحِيحَةِ . ولا أُرِشَ له معها ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ فِي الصِّفَةِ^(٢) لا فِي الْقَدْرِ^(٣) . وإن جَنَى عَلَى رَأْسِهِ بِلَطْمَةٍ فَأَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنَيْهِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ؛ لأنَّ الضُّوءَ لا يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهُ بِالْجِنَايَةِ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ ، كَالنَّفْسِ . فَإِنْ كَانَتِ اللَّطْمَةُ لَا تُقْضَى إِلَى تَلْفِ الْعَيْنِ غَالِبًا ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ شَبَهُ عَمْدٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ .

فصل : وإن قَلَعَ الْأَعْوَرَ عَيْنَ مِثْلِهِ عَمْدًا^(٤) ، ففيهِ الْقِصَاصُ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا . وإن قَلَعَ عَيْنَ صَحِيحٍ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُزَوَّى عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَلأنَّه لَمْ يَذْهَبْ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ^(٥) أَنْ يَذْهَبَ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَا عَيْنَيْنِ . وَتَجِبُ جَمِيعُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا دُرِيَ عَنْهُ الْقِصَاصُ لِفَضِيلَتِهِ ، ضَوْعَتْ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا قَتَلَ الذَّمِّيَّ عَمْدًا . وإن قَلَعَ عَيْنَيْ صَحِيحٍ ، خَيْرٌ بَيْنَ قَلْعِ عَيْنَيْهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بِجَمِيعِ بَصَرِهِ لَجَمِيعِهِ ، وَبَيْنَ دِيَّةِ عَيْنَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَمْ يَتَعَذَّرْ . وإن قَلَعَ صَحِيحَ عَيْنِ أَعْوَرَ^(٥) ، فَلَهُ الْاِقْتِصَاصُ مِنْ مِثْلِهَا ، وَيَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَّةِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ

(١) العين القائمة هي التي ذهب بصرها وضوءها ولم تنخسف ، بل الحدقة على حالها .

(٢ - ٢) زيادة من : ف .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده في ف : « له » .

(٥) في الأصل : « معيب » ، وفي م : « الأعور » .

عَيْنَهُ كَعَيْنَيْنِ ؛ لاشتِمَالِهَا عَلَى جَمِيعِ الْبَصَرِ ، وَقِيَامِهَا مَقَامَ الْعَيْنَيْنِ .

فصل : وَيُؤْخَذُ الْجَفْنُ بِالْجَفْنِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . وَلأنَّهُ يَنْتَهِي إِلَى مَفْصِلٍ . وَيُؤْخَذُ جَفْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الضَّرِيرِ وَالْبَصِيرِ بِالْآخِرِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي السَّلَامَةِ وَ^(١)النَّقْصِ ، وَعَدَمُ الْبَصَرِ نَقْصٌ فِي غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ جَرِيَانُ الْقِصَاصِ فِيهِ .

فصل : وَيُؤْخَذُ الْأَنْفُ بِالْأَنْفِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ ﴾ . وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا فِي الْمَارِنِ ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَهِي إِلَى مَفْصِلٍ . وَيُؤْخَذُ الشَّامُّ بِالْأُخْشَمِ ، وَالْأُخْشَمُ بِالشَّامِّ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي السَّلَامَةِ ، وَعَدَمُ الشَّمِّ نَقْصٌ فِي غَيْرِهِ . وَيُؤْخَذُ الْبَعْضُ بِالْبَعْضِ ، فَيُقَدَّرُ مَا قَطَعَهُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَالنُّصْفِ وَالثُّلُثِ ، ثُمَّ يُقْتَصُّ مِنْ مَارِنِ الْجَانِي بِمِثْلِهِ ، وَلَا يُؤْخَذُ بِالمَسَاحَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَخَذِ جَمِيعِ أَنْفِ الْجَانِي بِيَعْضِ أَنْفِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ . وَيُؤْخَذُ الْمَنْخَرُ بِالْمَنْخَرِ ، وَالْحَاجِزُ بَيْنَ الْمَنْخَرَيْنِ بِالْحَاجِزِ . وَلَا يُؤْخَذُ مَارِنٌ صَحِيحٌ بِمَارِنٍ سَقَطَ بَعْضُهُ أَوْ انْخَرَمَ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ . وَلَا يُؤْخَذُ صَحِيحٌ بِمُسْتَحْشِفٍ^(٢) ؛ لِذَلِكَ^(٣) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الصَّحِيحِ . وَيُؤْخَذُ الَّذِي سَقَطَ بَعْضُهُ بِالصَّحِيحِ . وَفِي الْأَرْضِ فِي الْبَاقِي وَجْهَانِ . وَيُؤْخَذُ الْمُسْتَحْشِفُ^(٤) بِالصَّحِيحِ مِنْ غَيْرِ أَرْضٍ ؛

(١) فِي ف : « مِنْ » .

(٢) فِي ف : « بِمَنْخَسَفٍ » .

وَاسْتَحْشَفَ الْأَنْفَ : يَيْسُ غَضْرُوفَهُ ، وَعَدَمُ الْحَرَكَةِ الطَّبِيعِيَّةِ .

(٣) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٤) فِي ف : « الْمَتَحْشَفُ » .

لأنه نَقَصُ مَعْنَى ، فهو كالشَّلَلِ .

فصل : وَتُؤْخَذُ الْأُذُنُ بِالْأُذُنِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ﴾ . وَلِأَنَّهَا تَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ فَاصِلٍ . وَتُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ ، وَأُذُنُ الْأَصَمِّ بِأُذُنِ السَّمِيعِ ؛ لِمَا ^(١) ذَكَرْنَا فِي الْأَنْفِ . وَالْمَثْقُوبَةُ لِلزَّيْنَةِ كَالصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّ الثَّقْبَ لَيْسَ بِنَقْصٍ . وَيُؤْخَذُ الْبَعْضُ بِالْبَعْضِ . وَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِمُخْرُومَةٍ ، وَتُؤْخَذُ الْمَخْرُومَةُ بِالصَّحِيحَةِ . وَفِي الْأُرْشِ لِلْبَاقِي وَجْهَانِ . وَتُؤْخَذُ الْمُسْتَحْشِفَةُ بِالصَّحِيحَةِ . وَفِي اخْتِذِ ^(٢) الصَّحِيحَةِ بِالْمُسْتَحْشِفَةِ ^(٢) وَجْهَانِ ؛ لِمَا ^(١) ذَكَرْنَا فِي الْأَنْفِ .

وإن شَقَّ أُذُنُهُ فَأَلْصَقَهَا صَاحِبُهَا ، فَالْتَصَقَتْ ، فَلَا قِصَاصَ ؛ لِتَعَذُّرِ الْمُمِثَّلَةِ . وَإِنْ قَطَعَهَا فَأَبَانَهَا ، فَأَلْصَقَهَا صَاحِبُهَا فَالْتَصَقَتْ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْقَطْعِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْإِلْصَاقِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا قِصَاصَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْنِ عَلَى الدَّوَامِ ، أَشْبَهَ الشَّقَّ ، وَلَهُ أُرْشُ الْجُرْحِ . فَإِنْ سَقَطَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا ، رَدَّ الْأُرْشَ ، [٣٦١ظ] وَلَهُ الْقِصَاصُ .

وإنِ اقْتَصَرَ مِنَ الْجَانِي ، فَقَطَعَ أُذُنَهُ ، فَأَلْصَقَهَا فَالْتَصَقَتْ ، بَرِيءٌ مِنَ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاءَ حَصَلَ بِالْإِبَانَةِ . وَإِنْ لَمْ يُبْنِهَا ، وَإِنَّمَا قَطَعَ بَعْضَهَا فَالْتَصَقَتْ ، فَلَهُ قَطْعُ جَمِيعِهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ إِبَانَتَهُ وَلَمْ يَفْعَلْ . وَالْحُكْمُ فِي

(١) فِي م : « كَمَا » .

(٢ - ٢) فِي م : « الْمُسْتَحْشِفَةُ بِالصَّحِيحَةِ » .

السِّنُّ كَالْحُكْمِ فِي الْأُذُنِ فِيمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَتُؤْخَذُ السِّنُّ بِالسِّنِّ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ ﴾ .
ولحديث الرُّبَيْعِ ^(١) . وَلِأَنَّهُ مَحْدُودٌ فِي نَفْسِهِ يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ فِيهِ ، فَوَجِبَ ،
كَالْأُذُنِ . وَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِمَكْسُورَةٍ ، وَتُؤْخَذُ الْمَكْسُورَةُ بِالصَّحِيحَةِ .
وَفِي الْأَرْضِ لِلْبَاقِي وَجْهَانِ . وَإِنْ كَسَرَ بَعْضُ السِّنِّ ، بُرِدَ مِنْ سِنِّ ^(٢) الْجَانِيِ
مِثْلُهُ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ ، إِلَّا أَنْ يُتَوَهَّمِ انْقِلَاعُهَا أَوْ سَوَادُهَا ، فَيَسْقُطُ
الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ تَوَهَّمِ الزِّيَادَةِ يُسْقِطُ الْقِصَاصَ ، كَقَطْعِ الْيَدِ مِنْ غَيْرِ
مَفْصِلٍ . وَلَا يُقْتَصُّ إِلَّا مِنْ سِنٍّ مَنْ قَدْ أَثْغَرَ ^(٣) ؛ لِأَنَّ سِنَّ الصَّبِيِّ تَعُودُ
عَادَةً ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا الْقِصَاصُ فِي الْحَالِ ، كَالشَّعْرِ .

وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَلَا قِصَاصَ ؛ لِعَدَمِ تَحْقِيقِ الْإِثْلَافِ ،
فَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ مَعَ الشَّكِّ . فَإِنْ لَمْ تَعُدْ ، وَيُمَيَّسَ ^(٤) مِنْ عَوْدِهَا ، وَجِبَ
الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ بِالْجَنَائَةِ . وَإِنْ يُمَيَّسَ ^(٤) مِنْ عَوْدِهَا فَاقْتَصَّ ، أَوْ
اقْتَصَّ مِنْ سِنٍّ كَبِيرٍ ، فَنَبَتْ لَهُ ^(٥) مَكَانَهَا ، فَعَلَيْهِ دِيَّةُ سِنِّ الْجَانِيِ ؛ لِأَنَّهُ
قَلَعَ ^(٦) سِنًّا بغيرِ سِنٍّ ، فَإِنْ نَبَتْ سِنُّ الْجَانِيِ أَيْضًا ، أَوْ قَلَعَ النَّابِتَةَ ^(٧) لِلْمَجْنُونِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٧ ، ١٤٨ .

(٢) بعده في ف : « من » .

(٣) أثغر : سقطت رواجه ثم نبتت .

(٤) في ف : « أيس » .

(٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل : « قطع » .

(٧) في ف : « الثانية » .

عليه ، فلا شيء لواحد منهما . وإن نبتت سن الجاني دون المجني عليه ، فله قلعها ؛ لأنه أعدم سنه على الدوام ، فملك أن يفعل به ذلك . ويحتمل أن لا يملكه ؛ لأنه قلع له سن ، فلا يملك قلع سنين .

فصل : وتؤخذ الشفة بالشفة ؛ وهي ما جاز جلد^(١) الذقن^(٢) والخذين^(٣) غلوا وسفلا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾^(٤) . ولأنها تنتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه ، فوجب ، كالأنف . وتؤخذ البعض بالبعض ، يُقدر بالأجزاء ، كبعض المارين .

فصل : وتؤخذ اللسان باللسان ؛ للآية والمعنى ، وبعضه ببعضه ؛ لما ذكرنا . ولا تؤخذ^(٥) ناطق بأخرس^(٦) ؛ لأنه أكثر من حقه . وتؤخذ الأخرس بالناطق ؛ لأنه دون حقه ، ولا أرش معه ؛ لأن التفاوت في المعنى لا في الأجزاء . وتؤخذ لسان الفصيح بلسان الأثغ ولسان الصغير ، كما تؤخذ الكبير الصحيح بالطفل المريض .

فصل : وتؤخذ اليد باليد ، والرجل بالرجل ، وكل أصبع بمثلها ، وكل أُملة بمثلها^(٧) ؛ للآية والمعنى . فإن قطع يده من الكوع أو المرفق ، فله أن يقتص من موضع القطع ، وليس له أن يقتص من دونه ؛ لأنه أمكنه

(١) في الأصل : « جلدة » ، وفي م : « حد » .

(٢ - ٢) في الأصل : « للخذين » .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤ - ٤) في م : « أخرس بناطق » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

استيفاء حقه من موضعه ، فلم يَجُزْ أن يَسْتَوْفَى مِنْ غَيْرِهِ .

وإن قُطِعَتْ يَدُهُ مِنَ الْعَضْدِ أَوْ السَّاعِدِ ، لم يَجُزْ الاقتصاصُ مِنْ مَوْضِعِ الْقَطْعِ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الزِّيَادَةُ . وهل له أن يَقْتَصَّ مِنْ مَفْصِلِ دُونِهِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ليس له ذلك . اختاره أبو بكرٍ ؛ لما رَوَى نِمْرَانُ بْنُ جَارِيَةَ^(١) ، عن أبيه ، أَنَّ رَجُلًا ضَرَبَ رَجُلًا عَلَى سَاعِدِهِ بِالسَّيْفِ ، فَقَطَعَهَا مِنْ غَيْرِ مَفْصِلٍ ، فَاسْتَعْدَى عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ فَأَمَرَ لَهُ بِالذِّيَّةِ ، فَقَالَ : إِنِّي أُرِيدُ الْقِصَاصَ . فَقَالَ : « خُذِ الذِّيَّةَ ، بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهَا » . ولم يَقْضِ لَهُ بِالْقِصَاصِ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه^(٢) . ولأنَّهُ يَقْتَصُّ مِنْ غَيْرِ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو أُمِكنَ الْقِصَاصُ مِنْ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ . والثاني ، له أن يَقْتَصَّ . اختاره بعضُ أَصْحَابِنَا .

فإذا قُطِعَتْ [٣٦٢و] مِنَ السَّاعِدِ ، فله أن يَقْتَصَّ مِنَ الْكُوعِ . وإن قُطِعَتْ مِنَ الْعَضْدِ ، فله أن يَقْتَصَّ مِنَ الْمَرْفِقِ ؛ لَأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ، وَأُمِكنَهُ أَخْذُ دُونِهِ ، فجاز ، كما لو جَرَحَهُ مَأْمُومَةً وَأَرَادَ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً . وفي أَخْذِ الْحُكُومَةِ^(٣) لِلْبَاقِي وَجْهَانِ .

وإذا قُطِعَتْ يَدُهُ مِنَ الْعَضْدِ ، لم يَمْلِكْ أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الْكُوعِ ؛ لَأَنَّهُ أُمِكنَهُ اسْتِيفَاءُ الذَّرَاعِ قِصَاصًا ، فلم يكنْ له قَطْعُ مَا دُونَهُ ، كما لو قَطَعَ مِنَ الْمَرْفِقِ .

(١) في الأصل ، ف : « حارثة » ، وغير منقوطة في : س ٣ . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٤٧٥ / ١٠ .

(٢) في : باب ما لا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٠ / ٢ .

(٣) يأتي تفسير المصنف للحكومة في صفحة ٢٤١ .

وإن قَطَعَهَا مِنَ الْكَتِفِ ، فقال أهلُ الْخَبْرَةِ : يُمَكِّنُ الْاِقْتِصَاصُ مِنْ غَيْرِ جَائِفَةٍ . فله ذلك ؛ لَأَنَّهُ مَفْصِلٌ ، وليس ^(١) له أن يَقْتَصَّ مِمَّا دُونَهُ . وإن قالوا : نَخَافُ الْجَائِفَةَ . فلا قِصَاصَ مِنْهَا ؛ لَأَنَّهُ يُخَافُ الزِّيَادَةُ . وفي الْاِقْتِصَاصِ مِنَ الْمَرْفِقِ وَجْهَانِ .

وَحُكْمُ الرَّجُلِ فِي الْقِصَاصِ مِنْ مَفَاصِلِهَا ؛ مِنَ الْقَدَمِ وَالرُّكْبَةِ وَالْوَرِكِ ، حُكْمُ الْيَدِ سَوَاءً ، عَلَى مَا بَيَّنَّا .

فصل : ولا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ ؛ لَأَنَّهَا فَوْقَ حَقِّهِ . فَأَمَّا الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ أَوْ بِالشَّلَاءِ ، فَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ : لَا يُخَافُ عَلَيْهِ . اقْتَصَّ ؛ لَأَنَّهُ يَأْخُذُ حَقَّهُ أَوْ دُونَهُ ، وَلَا أَرَشَ لِلشَّلَالِ ؛ لِأَنَّ الشَّلَاءَ كَالصَّحِيحَةِ فِي الْخِلْقَةِ ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ فِي الصُّفَةِ ، فَأَشْبَهَ الذَّمِّيَّ مَعَ الْمُسْلِمِ . وإن قالوا : إِنْ قُطِعَتْ خِيفَ أَنْ لَا تَنْسَدَ الْعُرُوقُ ، وَيَدْخُلَ الْهَوَاءُ الْبَدَنَ فَيُفْسِدَهُ . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْتَصَّ ؛ لَخَوْفِ الزِّيَادَةِ .

فصل : ولا تُؤْخَذُ كَامِلَةٌ بِنَاقِصَةٍ ، فَلَا تُؤْخَذُ ذَاتُ أَظْفَارٍ بِمَا لَا أَظْفَارَ لَهَا ، وَلَا ذَاتُ خَمْسِ أَصَابِعَ بِذَاتِ أَرْبَعٍ ، وَلَا بِذَاتِ خَمْسٍ بَعْضُهَا أَشَلٌّ ؛ لَأَنَّهُ أَكْثَرُ مِنْ حَقِّهِ .

وهل له أن يَقْطَعَ مِنْ أَصَابِعِ الْجَانِي بِقَدْرِ أَصَابِعِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ^(٢) . فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ قَطْعُهَا . فَهَلْ يَدْخُلُ أَرَشُ مَا تَحْتَ الْأَصَابِعِ مِنَ ^(٣) الْكَفِّ فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : «الوجهين» .

(٣) فِي ف : «مع» .

القصاص؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يَدْخُلُ، كما يَدْخُلُ في دِيَّتِها. والثاني، لا يَدْخُلُ؛ لأنَّه جُزْءٌ يُسْتَحَقُّ إِثْلَافُهُ، تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَخْذُهُ، فَوَجِبَ أَرْشُهُ، كَالْمُنْفَرِدِ. فَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ مِنْ أَصَابِعِ الْجَانِي زَائِدَةً فِي الْخِلْقَةِ، لَمْ تَمْنَعْ الْقِصَاصَ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهَا عَيْبٌ وَنَقْصٌ فِي الْمَعْنَى، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُودُهَا أَخْذَهَا بِالْكَامِلَةِ، كَالسَّلْعَةِ^(١) فِيهَا. وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهَا تَمْنَعُ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي الْأَصَابِعِ، أَشْبَهَتْ الْأَصْلِيَّةَ.

وإن قَطَعَ نَاقِصُ الْأَصَابِعِ يَدًا كَامِلَةً، وَجِبَ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ دُونَ حَقِّهِ. وَفِي وَجُوبِ الدِّيَةِ لِلْأَصَابِعِ الزَّائِدَةِ وَجْهَانِ.

فصل: وإن قَطَعَ ذُو يَدٍ كَامِلَةً كَفًّا فِيهَا أَرْبَعُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ وَأُصْبُعُ زَائِدَةٌ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ. وَفِي جَوَازِ الْأَقْتِصَاصِ مِنْ أَصَابِعِهِ الْأَصْلِيَّةِ الْوَجْهَانِ. فَإِنْ اقْتَصَرَ مِنْهَا، فَهَلْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الزِّيَادَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَإِنْ قَطَعَ مَنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعٍ أَصْلِيَّةٍ وَأُصْبُعُ زَائِدَةٌ كَفًّا كَامِلَةً الْأَصَابِعِ، مَلَكَ الْقِصَاصَ، وَلَا أَرْشَ لَهُ لِنُقْصَانِ الزَّائِدَةِ؛ لِأَنَّهَا كَالْأَصْلِيَّةِ فِي الْخِلْقَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ نَاقِصَةٌ فِي الْمَعْنَى. وَإِنْ كَانَ فِي يَدٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُصْبُعُ زَائِدَةٌ، أُخِذَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى؛ لِتَسَاوِيهِمَا.

وَإِذَا قَطَعَ أُصْبُعًا فَتَأْكَلَتْ إِلَى جَانِبِهَا أُخْرَى، وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ، أَوْ تَأْكَلَتْ الْكَفُّ، وَسَقَطَ مِنَ الْكُوعِ، وَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ

(١) السَّلْعَةُ: ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه، وله غلاف، وتقبل التزايد.

بِسِرَايَةٍ قَطَعَ مَضْمُونٍ بِالْقِصَاصِ ، فَوَجِبَ فِيهِ الْقِصَاصُ ، كَالنَّفْسِ . وَإِنْ شَلَّتْ إِلَى جَانِبِهَا أُخْرَى ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي الشَّلَاءِ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ شَلَّتْ بِجِنَايَتِهِ مُبَاشَرَةً ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، فَهَلْهَذَا أَوْلَى .

فصل : وَتُؤْخَذُ الْأَلْيَتَانِ بِالْأَلْيَتَيْنِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : [٣٦٢ ظ] ﴿ وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهُمَا يَنْتَهِيَانِ إِلَى حَدٍّ فَاصِلٍ ، فَوَجِبَ فِيهِمَا الْقِصَاصُ ، كَالشَّفَتَيْنِ ^(٢) .

فصل : وَيُؤْخَذُ الذَّكَرُ بِالذَّكَرِ ؛ لِذَلِكَ ^(٣) ، وَيُؤْخَذُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْأَنْفِ . وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَغْلَفِ ^(٤) وَالْمَخْتُونِ بِالْآخِرِ ^(٥) ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخِرِ بِجِلْدَةٍ تُسْتَحَقُّ إِزَالَتُهَا .

وَلَا يُؤْخَذُ صَحِيحٌ بِأَشَلٍّ ؛ ^(٦) «لِأَنَّ الْأَشْلَ» نَاقِصٌ ، فَلَمْ يُؤْخَذْ بِهِ كَامِلٌ ، كَالْيَدِ . وَلَا يُؤْخَذُ ذَكَرُ الْفَحْلِ بِذَكَرِ الْخَصِيِّ ؛ لِأَنَّهُ نَاقِصٌ ، لِعَدَمِ الْإِنْزَالِ وَالْإِيلَادِ ، وَلَا بِذَكَرِ خُثْنَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّهُ ذَكَرٌ . وَفِي أَخَذِ الصَّحِيحِ بِذَكَرِ الْعَيْنَيْنِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُؤْخَذُ بِهِ ؛ لِنَقْصِهِ . وَالثَّانِي ، يُؤْخَذُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَا يُؤْسِ مِنْهُ ، أَشْبَهُ الْمَرِيضَ .

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) فِي ف : « كَالْقِصَاصِ فِي الشَّفَتَيْنِ » .

(٣) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٤) فِي م : « الْأَقْلَفِ » ، وَبَعْدَهُ فِي ف : « وَالْمَجْبُوبِ » .

(٥) فِي م : « بِمِثْلِهِ » .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : وتؤخذ الأنثيان بالأنثيين ؛ للآية والمعنى . فإن قطع إحداهما ،
(١) وقال 'أهل الخيرة : يمكن أخذها من غير تلف الأخرى . اقتصر منه . وإن
قالوا : يخاف تلف الأخرى . لم يقتصر منه (٢) ؛ لتوهم الزيادة .

فصل : ولا قصاص في شفري (٣) المرأة عند القاضي ؛ لأنه لحم لا
مفصل له ينتهي إليه ، فلم يقتصر منه ، (٤) كالحم الفخذ . وقال أبو
الخطّاب : فيهما القصاص ؛ لأنه يعرف انتهاؤهما ، فجرى فيهما
القصاص ، كالشفتين وأجفان العينين .

فصل : وإن قطع ذكر حنثي مشكّل وأنثيته وشفريه ، فلا قصاص له
حتى يتبين ؛ لأننا لا (٥) نعلم أنّ المقطوع فرج أصلي . وإن طلب الدية ،
وكان يؤجى انكشاف حاله ، أُعطى اليقين ، وهو دية شفري امرأة ،
وحكومة في الذكر والأنثيين . وإن كان مأثوساً من كشف حاله ، أُعطى
نصف دية ذلك كله ، وحكومة في (٦) نصف الباقي . وعلى قول ابن
حامد ، لا حكومة فيه ؛ لأنه نقص .

فصل : وإن اختلف العضوان في صغير أو كبير ، أو طول أو قصر ، أو

(١ - ١) في ف : « فقال » ، وفي م : « أو قال » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) شفرا الفرج : حرفاه .

(٤ - ٤) في الأصل : « كفخذ المرأة » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) في س ٣ : « نصفه الباقي » ، وفي م : « نصف » .

صِحَّةٌ أَوْ مَرَضٍ ، لَمْ يَمْنَعْ الْقِصَاصَ ؛ لِأَنَّ اغْتِبَارَ التَّسَاوِي فِي هَذِهِ الْمَعَانِي يُسْقِطُ الْقِصَاصَ ، فَسَقَطَ اغْتِبَارُهَا ، كَمَا فِي النَّفْسِ .

فصل : وما انْقَسَمَ إِلَى يَمِينٍ وَيَسَارٍ ؛ كَالْعَيْنَيْنِ ، وَالْأُذُنَيْنِ ، وَالْمَنْخَرَيْنِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ ، أَوْ إِلَى أَعْلَى وَ^(١)أَسْفَلَ ؛ كَالْجَفْنَيْنِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، لَمْ يُؤْخَذْ شَيْءٌ مِنْهَا بِمَا يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ .

وَلَا تُؤْخَذُ سِنَّ بَسَنٍ غَيْرِهَا ، وَلَا أَصْبُعٌ بِأَصْبُعٍ تُخَالِفُهَا ، وَلَا أُمْلَةٌ بِأُمْلَةٍ لَا تُمَاطِلُهَا فِي مَوْضِعِهَا وَاسْمِهَا ؛ لِأَنَّهَا جَوَارِحُ مُخْتَلِفَةُ الْمَنَافِعِ وَالْأَمَاكِنِ ، فَلَمْ يُؤْخَذْ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ ، كَالْعَيْنِ بِالْأَنْفِ^(٢) .

وَلَا تُؤْخَذُ أَضْلِيَّةٌ مِنَ الْأَصَابِعِ وَالْأَسْنَانِ بِزَائِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةٌ بِأَضْلِيَّةٍ ؛ لِعَدَمِ التَّمَاتُلِ بَيْنَهُمَا . وَتُؤْخَذُ الزَّائِدَةُ بِالزَّائِدَةِ إِذَا اتَّفَقَ مَحَلَّاهُمَا ؛ لِتَمَاتُلِهِمَا ، وَإِنْ اخْتَلَفَ^(٣) مَحَلَّاهُمَا ، لَمْ تُؤْخَذْ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَتَانِ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ ، أَشْبَهَ الْوُسْطَى بِالسَّبَابَةِ .

وَلَوْ تَرَاوَى الْجَانِي وَالْمَجْنُونُ عَلَيْهِ بِأَخْذٍ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ^(٤) الْقِصَاصُ مِنْهُ^(٥) ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الدِّمَاءَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ .

فصل : وَإِنْ جَرَّحَهُ جُرْحًا فِيهِ الْقِصَاصُ ، فَاذْمَلْ ، ثُمَّ قَتَلَهُ ، وَجَبَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٢) فِي م : « وَالْأَنْفِ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي ف : « أَصْل » .

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي م : « فِيهِ » .

القصاصُ فيهما ؛ لأنَّهما جِنائَتانِ يَجِبُ القِصاصُ في كُلِّ واحِدَةٍ منهما مُنفَرِدَةً ، فَوَجِبَ عِنْدَ الاجْتِماعِ ، كَاليَدَيْنِ . وَإِنْ قَتَلَهُ قَبْلَ انْدِمَالِ الجُرْحِ ، ففِيهِ رِوايَتانِ ؛ إِحْداهُما ، يَجِبُ القِصاصُ أَيضًا ؛ لِما ذَكَرْناهُ . وَالثَّانِيَةُ ، يُقْتَلُ ، وَلَا قِصاصَ فِي الجُرْحِ ؛ لِأَنَّ القِصاصَ فِي النَفْسِ أَحَدُ بَدَلِي النَفْسِ ، فَدَخَلَ الطَّرْفُ فِي حُكْمِ الجُمْلَةِ ، كَالدِّيَةِ .

فصل : وَإِنْ قَتَلَ واحِدٌ جَماعَةً ، أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْ جَماعَةٍ ، لَمْ تَتَدَاخَلَ حُقُوقُهُمْ ؛ لِأَنَّها حُقُوقٌ مَقْصُودَةٌ [٣٦٣] لآدَمِيِّينَ ، فَلَمْ تَتَدَاخَلَ ، كَالدُّيُونِ ، لَكِنْ إِنْ رَضِيَ الكُلُّ بِاسْتِيفاءِ القِصاصِ مِنْهُ ^(١) ، جاز ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمْ ، فَجاز أَنْ يَرْضَى الجَماعَةُ بِالواحِدِ ، كَمَا لو قَتَلَ عَبْدٌ عَبيدًا خَطَأً فَرَضُوا بِأَخْذِهِ . وَإِنْ طَلَبَ واحِدٌ القِصاصَ ، وَالباقُونَ الدِّيَةَ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ . وَإِنْ طَلَبَ كُلُّ ^(٢) واحِدٍ اسْتِيفاءَ القِصاصِ مُسْتَقِلًّا ، قُدِّمَ الأوَّلُ ؛ لِأَنَّ لَهُ مَرِئَةَ السَّبْقِ ، فَإِنْ أَسْقَطَ حَقَّهُ ، قُدِّمَ الثَّانِي ، ثُمَّ الثَّالِثُ ، وَيَصِيرُ حَقُّ الباقِينَ فِي الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ القَوَدَ فَاتَهُمْ ، فَانْتَقَلَ حَقُّهُمْ إِلَى الدِّيَةِ ، كَمَا لو مات .

وَإِنْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً واحِدَةً ، وَ ^(٣) أَشْكَلَ السَّابِقُ ، قُدِّمَ مَنْ تَقَعَّ لَهُ القُرْعَةُ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَهُمْ تَساوَتْ ، فَوَجِبَ المَصِيرُ إِلَى القُرْعَةِ ، كَالسَّفَرِ بِأَخْذِ النِّسَاءِ . فَإِنْ عَفَا مَنْ لَهُ القُرْعَةُ ، أُعِيدَتْ لِلباقِينَ ؛ لِتَساوِيهِمْ . وَمتى ثَبَتَ القِصاصُ لِأَحَدِهِمْ بِالسَّبْقِ أَوْ بِالْقُرْعَةِ ، فَبادَرَ غَيْرُهُ فَقَتَلَهُ ، كَانَ مُسْتَوْفِيًّا

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل ، وفي س ٣ ، م : «أو» .

لحقه ، وَوَجِبَ لِلْآخِرِ الدِّيَّةُ ، كما لو قَتَلَ مُرْتَدًّا ، كان مُسْتَوْفِيًّا^(١) لِقَتْلِ
الرَّدَّةِ ، وإن أساء في الافتئاتِ على الإمام . وإن كان الأولُ غائبًا أو صغيرًا ،
انْتَظَرَ ؛ لأنَّ الحقَّ له . وإن كان القَتْلُ في المحاربة ، فهو كالقَتْلِ في غيرها ؛
لأنَّه قَتْلٌ مُوجِبٌ لِلْقصاصِ ، فأشبهه غيره .

فصل : وإن قَطَعَ طَرَفَ رجلٍ ، وَقَتَلَ آخَرَ ، قُطِعَ^(٢) لصاحبِ
الطَّرَفِ ،^(٣) ثُمَّ قُتِلَ^(٤) لِلْآخِرِ ، تَقَدَّمَ القَتْلُ أو تأخَّرَ ؛ لأنَّه أُمَكَّنَ الجَمْعُ بينَ
الحَقَّينِ مِنْ غيرِ نَقْصٍ ، فلم يَجْزُ إسقاطُ أَحَدِهِما ، بِخِلَافِ التي قبلها . وإن
قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَأُضْبِعًا مِنْ آخَرَ ، قَدَّمْنَا السَّابِقَ مِنْهُما ، أَيُّهُما كان ؛ لأنَّ اليَدَ
تَنْقُصُ بِنَقْصِ الْأُضْبُعِ ، ولذلك لا تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالنَّاقِصَةِ ، بِخِلَافِ
النَّفْسِ ، فَإِنَّهَا لا تَنْقُصُ بِقَطْعِ الطَّرَفِ ؛ بِدَلِيلِ أَخْذِ صَحِيحِ الْأَطْرَافِ
بِمَقْطُوعِهَا .

فصل : وإن قَتَلَ وَارْتَدَّ ، أو قَطَعَ يَمِينًا وَسَرَقَ ، قُدِّمَ حَقُّ الْآدَمِيِّ ؛ لأنَّ
حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّشْدِيدِ ؛ لَشُحِّهِ وَحَاجَتِهِ ، وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيٌّ عَلَى
السَّهُولَةِ ؛ لِغِنَى اللَّهِ تَعَالَى وَكَرَمِهِ .

(١) في ف : « مستوجبا » .

(٢) في الأصل : « قتل » .

(٣ - ٣) في م : « وقتل » .

(٤) في الأصل : « الآخر » .

بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ

إِذَا قُتِلَ الْآدَمِيُّ ، اسْتَحَقَّ الْقِصَاصَ وَرَثَتُهُ كُلُّهُمْ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو شَرِيحٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ ^(١) أَنْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ ، أَوْ يَقْتُلُوا ^(٢) » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَفِي « الصَّحِيحَيْنِ » ^(٤) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، إِمَّا أَنْ يَقْتُلَ ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى ^(٥) » . وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَسْتَحِقُّهُ الْوَارِثُ مِنْ جِهَةِ مَوْرُوثِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَالَ .

فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ صَغِيرًا ، لَمْ يَسْتَوْفِ لَهُ الْوَلِيُّ . وَعَنْهُ ، لِلْأَبِ اسْتِيفَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ بَدَلِي النَّفْسِ ، فَأَشْبَهَ الدِّيَّةَ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ التَّشْفِيَّ وَدَرْكُ الْغَيْظِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الْأَبِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ اسْتِيفَاءَهُ ، كَالْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ . فَعَلَى هَذَا ، يُحْبَسُ الْقَاتِلُ ^(٥) إِلَى أَنْ ^(٥) يَبْلُغَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ : « إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ » .

(٢) فِي : بَابُ وَلِيِّ الْعَمْدِ يَرْضَى بِالْدِّيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٨٠ / ٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي حُكْمِ وَلِيِّ الْقَتِيلِ فِي الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَّاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧٧ / ٦ ، ١٧٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٥ / ٦ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٢٥ .

(٤) فِي م : « يَفْتَدَى » .

(٥ - ٥) فِي الْأَصْلِ : « حَتَّى » .

الصَّبِيُّ^(١) ، و^(٢) يَغْقِلَ المجنونُ ، وَيَقْدَمَ الغائبُ ؛ لأنَّ فيه حَظًّا للقاتِلِ بتأخيرِ قَتْلِهِ ، وَحَظًّا لِلْمُسْتَحِقِّ بِإِيصَالِ حَقِّهِ إِلَيْهِ . فَإِنْ أَقَامَ الْقَاتِلُ كَفِيلًا لِيُخَلِّي سَبِيلَهُ ، [٣٦٣ ظ] لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّ الكَفَالَةَ بِالدِّمِّ غَيْرُ صَحِيحَةٍ .

وإنْ وَثَبَ الصَّبِيُّ أَوْ المجنونُ عَلَى الْقَاتِلِ ، فَقَتَلَهُ ، ففيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ حَقِّهِ أَتْلَفَهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَتْ وَدِيعَةً عِنْدَ رَجُلٍ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْتِيفَاءِ ، فَتَجِبُ لَهُ دِيَّةُ أَبِيهِ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الْقَاتِلِ ، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ ، فَإِنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ ، بَرِيءٌ مِنْهَا الْمُوَدَّعُ .

وَلَوْ هَلَكَ الْجَانِي مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ ، لَمْ يَتَرَأَّ مِنَ الْجِنَايَةِ .

وإنْ كَانَ الْقِصَاصُ بَيْنَ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ ، أَوْ مَجْنُونٍ وَعَاقِلٍ ، أَوْ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ ، لَمْ يَجُزْ لِلْكَبِيرِ الْعَاقِلِ الْحَاضِرِ الْإِسْتِيفَاءُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا ، فَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِإِسْتِيفَائِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ .

وإنْ قُتِلَ مَنْ لَا وَاِرِثَ لَهُ ، فَالْقِصَاصُ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ مَالَهُ ، وَاسْتِيفَاؤُهُ إِلَى السُّلْطَانِ . فَإِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَرِثُ بَعْضَهُ ، كَزَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ ، فَاسْتِيفَاؤُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالسُّلْطَانِ ، لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

(١) فِي س ٣ ، م : « الصَّغِيرِ » .

(٢) فِي ف : « أَوْ » .

فصل : فإن بادرَ بعضُ الورثةِ قَتَلَ القاتِلَ بغيرِ أمرٍ صاحبه ، فلا قصاصَ عليه ؛ لأنه مُشاركٌ^(١) في استحقاقِ ما استوفاه ، فلم تلزمه عُقوبةٌ ، كما لو وطئَ أحدُ الشريكينِ الجاريةَ المشتركةَ . ويجبُ لشركائه حَقُّهم من الدِّيةِ ، وفيه وجهان ؛ أحدهما ، يجبُ على القاتِلِ الثاني ؛ لأنَّ نفسَ القاتِلِ كانت مُستَحَقَّةً لهما ، فإذا أثْلَفها أحدهما ، لزمه ضَمانُ حَقِّ الآخرِ ، كالوديعةِ لهما يُثْلِفها أحدهما . والثاني ، يجبُ في تركةِ القاتِلِ الأولِ ؛ لأنه قَوْدٌ سَقَطَ إلى مالٍ ، فوجبَ في تركةِ القاتِلِ ، كما لو قَتَلَه أجنبيٌّ ، ويَرْجِعُ ورثَةُ القاتِلِ الأولِ على قاتِلِ مَوْرُوثِهِم بديةٍ ما عدا نصيبه من مَوْرُوثِهِم . فلو قَتَلَتِ امرأةٌ رجلاً له ابنان ، فقتَلها أحدهما ، كان للآخرِ في تركتها نصفُ ديةِ أبيه ، ويَرْجِعُ ورثُها على قاتِلها بنصفِ ديتها .

وإن عفا بعضُ مَنْ له القِصاصُ ، ثم قَتَلَه الآخرُ غيرَ عالمٍ بالعفوِ ، أو غيرَ عالمٍ أنَّ العفوَ يُسْقِطُ القِصاصَ ، لم يجبَ عليه قِصاصٌ ؛ لأنَّ ذلك شُبْهَةٌ ، فدرأتِ القِصاصَ ، كالوَكِيلِ إذا قَتَلَه بعدَ العفوِ وقبلَ العلمِ . وإن قَتَلَه بعدَ العلمِ ، فعليه القِصاصُ ؛ لأنه قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافِئًا له ، لا حَقَّ له فيه ، فوجبَ عليه القِصاصُ ، كما لو حَكَمَ بالعفوِ حاكمٌ . فإن اقتَصَّوا منه ، فلورثته عليهم نصيبه من الدِّيةِ ، وإن اختاروا الدِّيةَ ، سَقَطَ عنه من الدِّيةِ ما قَابَلَ حَقَّه ، ولزمه باقيها ، وإن كان عَفُوُّ شريكه على الدِّيةِ ، فله

(١) بعده في ف : « لشركائه » .

نَصِيْبُهُ مِنْهَا فِي تَرْكَةِ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّ^(١) حَقَّهُ^(٢) انْتَقَلَ مِنَ الْقِصَاصِ إِلَى ذِمَّةِ الْقَاتِلِ فِي حَيَاتِهِ ، فَأُشْبِهَ الدَّيْنَ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : ولا يجوزُ استيفاءُ القصاصِ إلاَّ بحضرةِ السُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادٍ ، وَلَا يُؤْمَنُ فِيهِ^(٣) الْحَيْفُ مَعَ قَصْدِ التَّشْفِي ، فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ مِنْ غَيْرِ حَضَرَةِ السُّلْطَانِ ، وَقَعَ الْمَوْقِعُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَيُعَزَّرُ ؛ لِافْتِئَاتِهِ عَلَى السُّلْطَانِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ بِحَضَرَةِ شَاهِدَيْنِ ؛ لِئَلَّا يُنْكَرَ الْمُقْتَصَصُ الْاِسْتِيفَاءُ .

وعلى السُّلْطَانِ أَنْ يَتَفَقَّدَ الآلَةَ الَّتِي يَسْتَوْفِي بِهَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ كَالَّةً أَوْ مَسْمُومَةً ، مَنَعَهُ الْاِسْتِيفَاءُ بِهَا ؛ لِمَا رَوَى شَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ^(٤) ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ^(٥) ، وَلِيُحَدِّدْ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ ، وَلِيُرِخْ ذَبِيحَتَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ،^(٦) وَأَبُو دَاوُدَ^(٦) . وَلِأَنَّ الْمَسْمُومَةَ تُفْسِدُ الْبَدَنَ ، وَرُبَّمَا [٣٦٤و] مَنَعَتْ غَسْلَهُ .

وإن طَلَبَ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ أَنْ يَتَوَلَّى الْاِسْتِيفَاءَ ، لَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ فِي

(١) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٢) فِي ف : « نَصِيْبِهِ » .

(٣) فِي م : « مِنْهُ » .

(٤) فِي س ٣ : « الْقَتْلُ » .

(٥) فِي س ٣ : « الذَّبْحُ » .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : م ، وَفِي س ٣ : « وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ » .

وَالْحَدِيثُ تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٥٠٥/٢ .

الطَّرَفِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَجْنِيَ عَلَيْهِ بَمَا لَا يُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ . وَقَالَ الْقَاضِي :
 ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْهُ ؛ لَأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ^(١) ، أَشْبَهَ
 الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ . وَإِنْ كَانَ فِي النَّفْسِ ، وَكَانَ يَمْلِكُ ^(٢) الْإِسْتِيفَاءَ بِالْقُوَّةِ
 وَالْمَعْرِفَةِ ، مُكِّنَ مِنْهُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ
 سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ^(٣) . وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قُتِلَ ^(٤) لَهُ بَعْدَ
 مَقَاتِلِي هَذِهِ قَتِيلٌ » ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ ^(٥) « أَنْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ أَوْ يَقْتُلُوا » .
 وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْقِصَاصِ التَّشْفِي وَدَرْكُ الْغَيْظِ ، وَتَمَكُّنُهُ مِنْهُ أَبْلَغُ فِي
 ذَلِكَ .

فَإِنْ كَانَ لَجْمَاعَةٍ فَتَشَاحُوا فِي الْمُسْتَوْفَى ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ
 اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى الْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْذِيًّا لِلْجَانِي ، وَلَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمْ ، فَوَجَبَ
 التَّقْدِيمُ بِالْقُرْعَةِ . وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَّا بِإِذْنِ
 شُرَكَائِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ بغيرِ إِذْنِهِمْ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ
 مَنْ يُحْسِنُ وَبَاقِيَهُمْ لَا يُحْسِنُونَ ، أُمِرُوا بِتَوْكِيلِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقُّ
 الْقِصَاصِ يُحْسِنُ الْإِسْتِيفَاءَ ، أُمِرَ بِالتَّوْكِيلِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَنْ يَتَوَكَّلُ بِغَيْرِ
 عَوَضٍ ، بُذِلَ الْعَوَضُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لَأَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، بُذِلَ

(١) بعده في ف : « في النفس » .

(٢) في ف ، س ٣ ، م : « يكمل » .

(٣) سورة الإسراء ٣٣ .

(٤ - ٤) في الأصل ، س ٣ : « بعد ذلك قتيلا » .

(٥ - ٥) في الأصل ، ف ، س ٣ : « إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ١٦٥ .

مِنْ مَالِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ ، فَكَانَ أَجْرُ الْإِيفَاءِ^(١) عَلَيْهِ ، كَأَجْرِ كَيْلِ
الطَّعَامِ عَلَى الْبَائِعِ .

وإن قال الجاني : أنا أَقْتَصُّ لَكَ مِنْ نَفْسِي . لم يُجِبْ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ إِيفَاءُ حَقٍّ ، لم يَجُزْ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُسْتَوْفَى ، كَالْبَائِعِ .

فصل : وإذا وَجِبَ الْقَتْلُ عَلَى حَامِلٍ ، لم تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ ؛ لِمَا رَوَى
مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ
عَمْدًا ، لم تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ،^(٢) وَحَتَّى تُكْفَلَ
وَلَدَهَا^(٣) ، وَإِنْ زَنَتْ ، لم تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ، وَحَتَّى تُكْفَلَ
وَلَدَهَا » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٤) . وَلِأَنَّ قَتْلَهَا يُفْضِي إِلَى قَتْلِ وَلَدِهَا ، وَلَا يَجُوزُ
قَتْلُهُ . فَإِذَا وَضَعَتْ ، لم تُقْتَلْ حَتَّى تَسْقِيَهُ اللَّبَأَ^(٥) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْيشُ إِلَّا بِهِ . وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ ، لم تُقْتَلْ حَتَّى تُرْضِعَهُ مُدَّةَ الرِّضَاعِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ :
« حَتَّى تُكْفَلَ وَلَدَهَا » . وَلِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ حِفْظُهُ وَهُوَ حَمْلٌ ، فحِفْظُهُ وَهُوَ
مَوْلُودٌ أَوَّلَى . وَإِنْ وُجِدَتْ مُرْضِعَةٌ رَائِبَةٌ^(٦) ، قُتِلَتْ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْنِي بِهَا عَنْ
أُمِّهِ ، وَإِنْ وُجِدَ مُرْضِعَاتٌ غَيْرُ رَوَاتِبَ ، أَوْ لَبَنٌ بِهَيْمَةٍ يُسْقَى مِنْهُ رَائِبًا ، جَازَ
قَتْلُهَا ؛ لِأَنَّ لَهُ مَا يَقُومُ بِهِ . وَيُسْتَحَبُّ لِلْوَلِيِّ تَأْخِيرُهُ إِلَى الْفِطَامِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ

(١) فِي ف : « الْإِسْتِيفَاءُ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ف ، س ٣ .

(٣) فِي : بَابُ الْحَامِلِ يَجِبُ عَلَيْهَا الْقَوْدُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢ / ٨٩٨ ، ٨٩٩ .
وَضَعَفَ الْبُوصَيْرِيُّ إِسْنَادَهُ . مُصْبِحُ الزَّجَاجَةِ ٢ / ٣٥٨ .

(٤) اللَّبَأُ ؛ كَضَلَعٍ : أَوَّلُ اللَّبَنِ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « زَانِيَةٌ » . خَطَأً .

ضرراً في اختلاف اللبن عليه ، وفي شرب لبن البهيمة .

فإن ادّعت الحمل ، حُبِسَتْ حتى يَتَبَيَّنَ حالها ؛ لأنَّ صدقها مُحْتَمِلٌ ،
وللحمل أماراتٌ خفيفةٌ تَعْلَمُهَا مِنْ نَفْسِهَا . وفي ^(١) وَجْهِ آخَرَ ، أَنَّهَا تُرَى
القَوَائِلَ ، فإن شَهِدَنَ بِحَمْلِهَا أُخِّرَتْ ، وَإِلَّا قُتِلَتْ ؛ لأنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهَا ،
فَلَا يُؤَخَّرُ بِدَعْوَاهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ . فإن أَشْكَلَ عَلَى الْقَوَائِلِ ، أَوْ ^(٢) لَمْ يُوجَدْ
مَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ ، أُخِّرَتْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ ؛ لِأَنَّا إِذَا أَسْقَطْنَا الْقِصَاصَ ^(٣) خَوْفَ
الزِّيَادَةِ ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَى .

فصل : ولا يجوزُ استيفاءُ القصاصِ في الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ؛ لِما
رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : طَعَنَ رَجُلٌ رَجُلًا بِقَرْزٍ
فِي رِجْلِهِ ، فَجَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ : أَقِذْنِي . قَالَ : « دَعُهُ حَتَّى تَبْرَأَ » .
فَاعَادَهَا عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ : « دَعُهُ حَتَّى تَبْرَأَ » . فَأَبَى ،
فَأَقَادَهُ مِنْهُ ، ثُمَّ عَرَجَ الْمُسْتَقِيدُ ، فَجَاءَ ^(٤) النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ : بَرَأَ صَاحِبِي ،
[٣٦٤ ظ] وَعَرَجْتُ رِجْلِي . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا حَقَّ لَكَ » . فَذَلِكَ حِينَ
نَهَى أَنْ يَسْتَقِيدَ أَحَدٌ مِنْ جُرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ صَاحِبُهُ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٥) . وَلِأَنَّهُ
قَدْ يَشْرِي إِلَى النَّفْسِ ، فَيَصِيرُ قَتْلًا ، وَقَدْ يُشَارِكُهُ غَيْرُهُ فِي الْجَنَائَةِ

(١) في س ٣ : « فيه » .

(٢) في ف ، م : « و » .

(٣) بعده في ف : « من » .

(٤) بعده في ف : « إلى » .

(٥) في : سننه ٨٨ / ٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢١٧ .

فَيَنْقُصُ^(١).

فصل : وإذا اقْتَصَّ في الطَّرَفِ على الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ ، فَسَرَى ، لم يَجِبْ ضَمَانُ السَّرَايَةِ ، سواءَ سَرَى إلى النَّفْسِ أو عُضْوٍ آخَرَ ؛ لِما رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قالا : مَنْ مات مِنْ حَدٍّ أو قِصَاصٍ ، لا دِيَّةَ لَهُ ، الْحَقُّ قَتْلُهُ . رواه سعيدٌ في « سُنَنِهِ »^(٢) . ولأنَّهُ قَطَعَ مُقَدَّرٌ مُسْتَحَقٌّ ، فلم تُضْمَنْ سِرَايَتُهُ ، كَقَطْعِ السَّارِقِ . وإن تَعَدَّى في الْقَطْعِ ، أو قَطَعَ بِأَلَةٍ كَالَّةٍ أو^(٣) مَسْمُومَةٍ ، فَسَرَى ، ضَمِنَ السَّرَايَةَ ؛ لِأَنَّهَا سِرَايَةٌ قَطَعَ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ ، أَشْبَهَ سِرَايَةَ الْجَنَايَةِ .

وسِرَايَةُ الْجَنَايَةِ مَضْمُونَةٌ ؛ لِأَنَّهَا سِرَايَةٌ قَطَعَ مَضْمُونٍ . فَإِنْ اقْتَصَّ في الطَّرَفِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، ثُمَّ سَرَتْ الْجَنَايَةُ ، كَانَتْ سِرَايَتُهَا هَذَرًا ؛ لِخَبَرِ^(٤) عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، وَلأنَّهُ اسْتَعْجَلَ ما لَيْسَ لَهُ اسْتِعْجَالُهُ ، فَبَطَلَ حَقُّهُ ، كَقَاتِلِ مَوْزُوْثِهِ . وإن سَرَى الْقَطْعَانِ جَمِيعًا ، فَهُمَا هَذَرٌ ؛ لِذَلِكَ^(٥) . وإن اقْتَصَّ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ ، ثُمَّ انْتَقَضَ جُرْحُ الْجَنَايَةِ ، فَسَرَى إلى النَّفْسِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَّ بَعْدَ جَوَازِ الْاِقْتِصَاصِ . فَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَلَهُ دِيَّةٌ إِلَّا دِيَّةَ الطَّرَفِ الْمَأْخُوذِ في الْقِصَاصِ ، فَإِنْ كَانَ دِيَّةَ الطَّرَفِ كَدِيَّةِ النَّفْسِ ،

(١) في الأصل : « فيقتص » .

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩ / ٤٥٧ ، ٤٥٨ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٦ /

٣٤٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨ / ٦٨ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ف : « لحديث » .

(٥) في م : « كذلك » .

فليس له العَفْوُ على مالٍ ؛ لذلك ^(١) .

وإن كان الجاني ذِمِّيًّا قَطَعَ أَنْفَ مسلمٍ ، فاقْتَصَّ منه بعدَ البرءِ ، ثم سَرَى إلى نَفْسِ المسلمِ ، فلولِيَّه قَتْلُ الذَّمِّيِّ . وهل له أن يَغْفُو على نِصْفِ دِيَةِ المسلمِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأنَّ دِيَةَ أَنْفِ الْيَهُودِيِّ نِصْفُ دِيَةِ المسلمِ ، فَيَبْقَى له النِّصْفُ . والثاني ، ليس له ذلك ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى بَدَلَ أَنْفِهِ ، أَشْبَهَ ما لو كان الجاني مسلماً .

فصل : ولا يجوزُ الاقْتِصَاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ بالسَّيْفِ ، ولا يجوزُ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ ماضِيَةٍ تَصْلُحُ لذلك ، سواءً كانتِ الجَنَايَةُ بِمِثْلِهَا أو بغيرِها ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَهْشِمَ الْعَظْمَ ، أو يَتَعَدَّى ^(٢) الْحَلَّ بما يُفْضِي إلى الزِّيَادَةِ أو تَلْفِ النَّفْسِ . وإن قَلَعَ عَيْنَهُ بِأُصْبُعٍ ، لم يَجْزِ الاستِيفاءُ منه بالأُصْبُعِ ؛ لذلك ^(١) .

فصل : فأما النَّفْسُ ، فإن كان القَتْلُ بالسَّيْفِ ، لم يَجْزِ قَتْلُهُ إِلَّا بالسَّيْفِ ؛ لأنَّه آلَةُ الْقَتْلِ وَأَوْحَاهُ ^(٣) . فإن ضَرَبَهُ مِثْلَ ضَرْبَتِهِ فلم يَمُتْ ، كَرَّرَ عليه حتى يموتَ ؛ لأنَّ قَتْلَهُ مُسْتَحَقٌّ ، ولا يُمَكِّنُ إِلَّا بِتَكَرُّرِ الضَّرْبِ .

وإن قَتَلَهُ بِحَجَرٍ ، أو تَغْرِيقٍ ، أو حَبْسٍ حتى يَمُوتَ ، أو خَنْقٍ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُقْتَلُ بِمِثْلِ ذَلِكَ ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ ^(٤) . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَضَخَ رَأْسَ يَهُودِيٍّ

(١) في م : « كذلك » .

(٢) بعده في م : « إلى » .

(٣) في م : « أوجاه » .

وأوجاه : أسرعه .

(٤) سورة النحل ١٢٦ .

رَضَخَ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ . مُتَّفَقٌ عَلَى مَعْنَاهُ^(١) . وَرَوَى عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ حَرَّقَ حَرَقْنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَقْنَاهُ »^(٢) . وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مُشْعِرٌ بِالْمُثَالَةِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُعْمَلَ بِمُقْتَضَاهُ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي الْعُنُقِ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه^(٣) . وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُثَلَّةِ^(٤) . وَقَالَ : « إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ »^(٥) . وَلِأَنَّهُ زِيَادَةٌ تَغْدِيبٌ فِي الْقَتْلِ ، فَلَمْ تَجْزِ الْمُثَالَةُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ كَالْ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٨ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٣ / ٨ . وضعفه الزيلعي ، في : نصب الراية ٣٤٤ / ٤ ، والحافظ ، في : التلخيص الحبير ١٩ / ٤ .

(٣) في : باب لا قود إلا بالسيف ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٩ / ٢ . كما أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٨٧ / ٣ ، ٨٨ ، ١٠٦ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٦٢ / ٨ ، ٦٣ . وهو ضعيف ، انظر : مصباح الزجاجة ٣٤٥ / ٢ ، ٣٤٦ ، التلخيص الحبير ١٩ / ٤ ، إرواء الغليل ٢٩٥ / ٧ - ٢٨٩ .

(٤) انظر ما أخرجه البخاري ، في : باب قصة عكل وعرينة ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١٦٥ / ٥ . وأبو داود ، في : باب في النهي عن المثلة ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب ما جاء في المحاربة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٩ / ٢ ، ٤٤٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن المثلة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٩ / ٦ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن صبر البهائم وعن المثلة ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ١٠٦٣ / ٢ . والدارمي ، في : باب الحث على الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب النهي عن مثلة الحيوان ، من كتاب الأضاحي . سنن الدارمي ٣٩٠ / ١ ، ٨٣ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٦ / ٤ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٢ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤٥ ، ١٢ / ٥ ، ١٣ .

وانظر ما تقدم تخريجه في ٣٧٥ / ٤ .

(٥) تقدم تخريجه في ٥٠٥ / ٢ .

وإن قَتَلَهُ بِمُحَرَّمٍ لَعْنَتِهِ ؛ كَالسَّحْرِ ، وَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ ، وَاللُّوَاطِ ، قُتِلَ
بِالسَّيْفِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ [٣٦٥و] مُحَرَّمٌ لَعْنَتِهِ ، فَسَقَطَ ، وَبَقِيَ
الْقَتْلُ . وَإِنْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ كَالْ ، لَمْ يُقْتَلْ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُمَاثَلَةَ فِيهِ لَا تَتَحَقَّقُ .

وإن حَرَّقَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رِوَايَتَانِ كَالْتَّغْرِيقِ . وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِنَا : لَا يُحَرَّقُ بِحَالٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنَّ النَّارَ لَا يُعَذَّبُ بِهَا
إِلَّا اللَّهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .

وإن قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الْمَفْصِلِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ ، فَهَلْ يَفْعَلُ بِهِ
كَمَا ^(٢) فَعَلَ ، أَوْ يَقْتَصِرُ ^(٣) عَلَى ضَرْبِ عُنُقِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ذَكَرَهُمَا
الْخِرَقِيُّ . وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْ عُنُقَهُ ، بَلْ سَرَتِ الْجَنَائِةُ إِلَى نَفْسِهِ ، فَفِيهِ أَيْضًا
رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي الْعُنُقِ ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى الزِّيَادَةِ

(١ - ١) فِي ف : « لَا يَعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه . وَفِي م : « لَا يَحْرَقُ بِالنَّارِ إِلَّا
رَبُّ النَّارِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَعَذَّبُ بِعَذَابِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ
الْبُخَارِيِّ ٧٥ / ٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي كِرَاهِيَةِ حَرْقِ الْعَدُوِّ بِالنَّارِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ أَبِي
دَاوُدَ ٥١ / ٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ ... ، مِنْ أَبْوَابِ السِّيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧ /
٦٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ إِحْرَاقِ الْمُشْرِكِينَ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ ، وَبَابِ الْوَدَاعِ ، وَبَابِ
تَوْجِيهِ السَّرَايَا ، مِنْ كِتَابِ السِّيرِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٨٣ / ٥ ، ٢٥٠ ، ٢٥٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ
فِي النَّهْيِ عَنِ التَّعْذِيبِ بِعَذَابِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ السِّيرِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٢٢ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ٣٠٧ / ٢ ، ٣٣٨ ، ٤٥٣ .

وَالْحَدِيثُ لَمْ يَخْرُجْهُ مُسْلِمٌ ، انْظُرْ : تَحْفَةُ الْأَشْرَافِ ١٠٦ / ١٠ .

(٢) فِي م : « مِثْلُ مَا » .

(٣) فِي م : « يَقْتَصِرُ » .

على ما أتى به . والثانية ، يَفْعَلُ به كما^(١) فَعَلَ ، فإن مات وإلا ضُرِبَتْ
عُنُقُهُ ؛ لأنه لا يُمكن أن يُقَطَعَ منه عُضْوٌ آخَرُ ، والزيادةُ لضرورة استيفاء الحقِّ
مُحْتَمِلَةٌ^(٢) ؛ بدليل تَكَرَّرِ الضَّرْبِ فى حقِّ مَنْ قَتَلَ بَضْرِبَةٍ واحدة .

وإن جَرَحَهُ جُرْحًا لا قِصاصَ فيه ، كَقَطْعِ السَّاعِدِ والجائفةِ ، فمات ، أو
ضُرِبَ عُنُقُهُ بعده ، فقال أبو الخطَّابِ : لا يُقْتَلُ إِلَّا بالسَّيْفِ فى العُنُقِ ،
روايةً واحدةً ؛ لأنها جِنَايَةٌ^(٣) لا قِصاصَ فيها ، فلا يُسْتَوْفَى بها القِصاصُ ،
كَتَجْرِيعِ الخَمْرِ . وذكر القاضى فيها روايتين كالتى قبلها ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ
رَضَ^(٤) رَأْسَ الْيَهُودِيِّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ . ولأنَّ^(٥) «المنع من» القِصاصِ فيها
مُنْفَرِدَةٌ لَخَوْفِ سِرَائِئِهَا إلى النَّفْسِ ، وليس بمَحْذُورٍ ههنا .

فصل : وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : ليس له أن يَفْعَلَ مثلَ فِعْلِ الجانى . إذا
خَالَفَ وَفَعَلَ ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنه حَقُّهُ ، وإنما مُنِعَ منه لتَوْهَمِ الزِّيَادَةِ . ولو
أَجَافَهُ ، أو أَمَّهُ ، أو قَطَعَ سَاعِدَهُ ، فاقْتَصَّ منه مثلَ ذلك ، ولم يَسِرْ ، فلا
شىءَ عليه ؛ لذلك^(٦) ، وإن سَرَى ، ضَمِنَ سِرَائِيَّتَهُ ؛ لأنها سِرَايَةٌ قَطَعَ غيرِ
مَأْذُونٍ فيه .

فصل : وإن جَنَى عليه جِنَايَةٌ ذَهَبَ بها ضَوْءُ عَيْنَيْهِ ، فكانت مَّا يَجِبُ

(١) فى م : « مثل ما » .

(٢) فى م : « متحملة » .

(٣) بعده فى ف : « واحدة » .

(٤) فى م : « رضى » .

(٥ - ٥) فى م : « منع » .

(٦) فى م : « كذلك » .

به القصاص، كالموضحة، اقتصر منها، فإن ذهب ضوء عَيْنَيْهِ، فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب، عُولَجَ بما يُزِيلُ^(١) الضوء ولا يذهب بالحدقة، مثل أن يُحمي حديدة يُقربها منها. وإن ذهب ضوء إحداهما، غُطِيَتِ العَيْنُ الأخرى، وقُرِبَتِ الحديدة إلى التي^(٢) يقتصر منها؛ لما روى يحيى بن جعدة أن أغرابيًا قديم بحلوبة له^(٣) المدينة، فساومه فيها مؤلى لعثمان بن عفان، رضى الله عنه، فنازعه، فلطمه، ففقا عينه، فقال له عثمان، رضى الله عنه: هل لك أن أضعف لك الدية وتغفو عنه؟ فأبى، فرفعهما إلى علي، رضى الله عنه، فدعا علي، رضى الله عنه، بمزاة، فأحماها، ثم وضع القطن على عَيْنِهِ الأخرى، ثم أخذ المِزاة بكَلْبَتَيْنِ، فأذناها من عَيْنِهِ حتى سال إنسان عَيْنِهِ. فإن لم يُمكن إلا بالجناية على العضو، سقط القصاص.

وإن أذهب بصره بجناية لا قصاص فيها، كالهاشمة واللطمة، عُولَجَ بصره بما ذكرنا، ولم يقتصر منه؛ للأثر، ولأنه تعذر القصاص في محل الجناية، فعُدِلَ إلى أسهل ما يُمكن، كالقتل بالسحر، وله أرش الجرح. وذكر القاضى فى اللطمة أنه يفعل به كما فعل. والصحيح الأول؛ لأن اللطمة لا يقتصر منها مُنفردة، فكذلك إذا أذهبت العين، كالهاشمة.

فصل: ومن وجب له القصاص فى النفس، فضرَب فى غير موضع

(١) فى ف: « يذهب ».

(٢) بعده فى ف: « لم ».

(٣) بعده فى الأصل: « إلى ».

الضَّرْبِ عَمْدًا^(١) ، أَسَاءَ ، وَيُعْزَرُ . فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ أَخْطَأَ فِي شَيْءٍ يَجُوزُ الْخَطَأُ فِيهِ ، قَبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي مُخْتَمَلًا ، وَهُوَ أَغْلَمُ بِنَفْسِهِ ، [٣٦٥ ظ] وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ فِي مِثْلِهِ الْخَطَأُ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِعَدَمِ الْإِحْتِمَالِ . فَإِنْ أَرَادَ الْعَوْدَ إِلَى الْإِسْتِيفَاءِ ، لَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ التَّعَدَّى ثَانِيًا . وَقَالَ الْقَاضِي : يُمَكَّنُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، فَقَطَعَ طَرَفَهُ^(٢) ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا يُسْتَحَقُّ إِثْلَافُهُ ضِمْنًا ، فَكَانَ شُبْهَةً مُسْقِطَةً لِلْقِصَاصِ . وَيَضْمَنُهُ بِدِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ طَرَفٌ لَهُ قِيمَةٌ حِينَ الْقَطْعِ ، قَطَعَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ بَعْدَ الْعَفْوِ عَنْهُ .

فصل : وَإِنْ وَجَبَ لَهُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ ، فَاسْتَوْفَى أَكْثَرَ مِنْهُ^(٣) عَمْدًا ، وَكَانَ الزَّائِدُ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ، مِثْلَ أَنْ وَجَبَ لَهُ قَطْعُ أُمْلَةٍ ، فَقَطَعَ اثْنَتَيْنِ ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، أَوْ لَا يَجِبُ فِي مِثْلِهِ الْقَوْدُ ، مِثْلَ مَنْ وَجَبَتْ لَهُ مُوضِحَةٌ ، فَاسْتَوْفَى هَاشِمَةً ، فَعَلِيهِ أَرْشُ الزَّائِدِ ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ فِي غَيْرِ الْقِصَاصِ . فَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ لاضْطِرَابِ الْجَانِي ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ فِي نَفْسِهِ ، فَهَدِرَتْ . وَإِنْ اسْتَوْفَى مِنَ الطَّرَفِ بِحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ فَمَاتَ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ مِنْ جَائِزٍ وَغَيْرِهِ . وَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ مِنْ فِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، فَقُسِمَ ضَمَانُهُ بَيْنَهُمَا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « نفسه » .

(٣) في ف : « من حقه » .

فصل : وإن وَجِبَ له قِصاصٌ في يَدٍ ، فَقَطَعَ الأُخْرَى ، فقال أبو بكر : يَقَعُ المَوْقِعُ ، وَيَسْقُطُ القِصاصُ ، سَوَاءٌ قَطَعَهَا ^(١) بِتَراضِيهِما أو بغيره ؛ لأنَّ دِيَّتَهُما واحدةٌ ، وأَمَّهُما واحدٌ ، واسمَهُما ومَغْنَاهُما واحدٌ ، فَأُجْزَأَتْ إحداهُما عن الأُخْرَى ، كالمُتَمَائِلَتَيْنِ ، ولأنَّ إيجابَ القِصاصِ في الثانية يُفْضَى إلى قَطْعِ يَدَيْنِ يَدٍ واحدةٍ ، وَتَقْوِيَتِ مَنَفَعَةُ الجِنْسِ في حَقِّ مَنْ لَمْ يُفَوِّتْها . وقال ابنُ حامِدٍ : لا يُجْزَى ؛ لأنَّ ما لا يجوزُ أخْذَهُ قِصاصًا لا يُجْزَى ^(٢) بَدَلًا ، كالْيَدِ عن الرُّجْلِ . فعلى هذا ، إن أَخَذَها بِتَراضِيهِما ، فلا قِصاصَ على قاطِعِها ^(٣) ؛ لأنَّه قَطَعَهَا بإِذْنِ صاحِبِها ، وَيَسْقُطُ القِصاصُ في الأُخْرَى ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ عُدُولَهُ عن التي يَشْتَحِقُّها رِضا بِتَرْكِ القِصاصِ فيها ، ولكلِّ واحدٍ على الآخرِ دِيَّةٌ يَدِهِ . والثاني ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّه أَخَذَ الثانيةَ بَدَلًا عن الأولى ، ولم يُسَلِّمِ البَدَلَ ، فَبَقِيَ حَقُّهُ في المُبَدَّلِ ، فَيَقْتَصُّ مِنَ اليَدِ الأُخْرَى ، وَيُعْطِيهِ دِيَّةَ التي قَطَعَهَا . وإن قَطَعَهَا كُزْها عالِمًا بالحال ، فعليه القِصاصُ فيها ، وله القِصاصُ في الأُخْرَى .

وإن قال : أَخْرَجَ يَمِينَكَ لأَقْتَصَّ منها . فَأَخْرَجَ يَسارَهُ ، فَقَطَعَهَا يَظُنُّها اليَمِينَ ، وقال المَخْرُجُ : عَمَدْتُ إِخْرَاجَها عالِمًا أَنَّها لا تُجْزَى . فلا ضَمانَ فيها ؛ لأنَّ صاحِبَها بَدَلُها راضِيًا بِقَطْعِها بغيرِ بَدَلٍ . وإن قال : ظَنَّنْتُها اليُمْنَى . أو : أَنَّ الواجِبَ قَطْعُ اليُسْرَى . أو : أَنَّها تُجْزَى . أو : أَخْرَجْتُها

(١) في الأصل : « قَطَعَهُما » .

(٢) في الأصل : « يجوز أخذه » .

(٣) في الأصل : « قاطعها » .

دَهْشَةً . فعلى قاطعها دِيْئُهَا ؛ لَأَنَّهُ بَذَلَهَا لَتَكُونَ عِوَضًا فلم تكن عِوَضًا ، فَوَجِبَ بَذْلُهَا ، كما لو اشْتَرَى سِلْعَةً بِعِوَضٍ فاسِدٍ فَتَلَفَتْ عِنْدَهُ . وإن عَلِمَ الْمُشْتَرِي حَالَ الْمَخْرَجِ وَحَالَ الْيَدِ ، ففيها الْقَوْدُ ، فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ تَعَمَّدَ قَطَعَ يَدَ مَعْصُومَةٍ . وفى الثانى ، لا قَوْدَ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ قَطَعَهَا بِبَذْلِ صَاحِبِهَا وَرِضَاهُ ، وعليه دِيْئُهَا . وإن جَهِلَ الْحَالُ ، فلا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وعليه دِيْئُهَا .

وإن كان الْقِصَاصُ عَلَى مَجْنُونٍ ، فقال له الْمُقْتَصِّرُ : أَخْرِجْ يَمِينَكَ . فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا عَمْدًا ، فعليه الْقِصَاصُ ، وإن كان جَاهِلًا ، فعليه الدِّيَّةُ ؛ [٣٦٦] لَأَنَّ بَذْلَ الْمَجْنُونِ يَدُهُ ^(١) لا يَصِحُّ ، فصار كما لو بدأ بِقَطْعِهِ . وإن كان الْقِصَاصُ لِلْمَجْنُونِ ، فَأَخْرَجَ إِلَيْهِ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، ذَهَبَتْ هَذْرًا ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِسْتِيفَاءِ ، فإذا سَلَطَهُ عَلَى إِثْلَافِ عُضْوِهِ ، لم يَضْمَنْهُ ، كما لو أَذِنَ لَهُ فى إِثْلَافِ مَالِهِ .

فصل : وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ ، فمات عن تَرْكَةٍ ، وَجِبَتْ دِيَّةُ جِنَايَتِهِ فى تَرْكِتِهِ ؛ لَأَنَّهُ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ إِسْقَاطٍ ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ ، كَقَتْلِ غَيْرِ الْمُكَافِئِ ، وإن لم يُخْلَفْ تَرْكَةً ، سَقَطَ الْحَقُّ ؛ لَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُهُ .

فصل : وَمَنْ قَتَلَ أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثم لجأ إليه ، لم يَجُزْ

(١) زيادة من : ف .

الاستيفاء منه في الحرم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾^(١) .
ولما روى أبو شريح الكعبي ، رضى الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : « إِنَّ
مَكَّةَ حَرَّمَهَا اللَّهُ ، وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلَا يَحِلُّ لِأَمْرٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ أَنْ يَسْفِكَ بِهَا^(٢) دَمًا ، وَلَا يَعْصِدَ شَجَرَةً ، فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ بِقِتَالِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ . وَإِنَّمَا أَذِنَ
لِي^(٣) سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، وَقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ كَحُرْمَتِهَا بِالْأَمْسِ^(٤) ،
فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَلَا يُبَايِعُ ، وَلَا يُشَارِي ، وَلَا^(٦)
يُطْعَمُ ، وَلَا يُؤْوَى ، وَيَقَالُ لَهُ : اتَّقِ اللَّهَ ، وَاخْرُجْ إِلَى الْحِلِّ . فَإِذَا خَرَجَ ،
اسْتَوْفَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ ذَلِكَ^(٧) . وَلَأنَّ فِي
إِطْعَامِهِ تَمْكِينًا مِنْ تَضْيِيعِ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ .

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَتْلِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُوبَاتِ . وَرَوَى حَنْبَلٌ عَنْهُ أَنَّ الْحُدُودَ

(١) سورة آل عمران ٩٧ .

(٢) في الأصل : « فيها » .

(٣) في ف : « له » .

(٤) في الأصل : « أمس » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب ليلغ العلم الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفى : باب
حدثنى محمد بن بشار ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣٧/١ ، ١٩٠/٥ . ومسلم ،
فى : باب تحريم مكة وصيدها وخلها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى
٢٣/٤ . والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٦١/٥ . والإمام
أحمد ، فى : المسند ٣١/٤ ، ٣٢ .

(٦) فى الأصل : « أو » .

(٧) أخرجه ابن جرير ، فى : تفسيره ١٢/٤ ، ١٣ .

كلّها تُقام "فى الحرّم" إلّا القتل ؛ لأنّ حرمة النفس أعظم . والمذهب الأول . قال أبو بكر : انفرد حنبل عن عمّه بهذه الرواية . ولأنّ ما حرّم النفس حرّم الطّرف ، كالعاصم .

فإن خالف واستوفى فى الحرّم ، أساء ، ووقع الموقّع ، كما لو استوفى من غير حضرة السلطان .

ومن^(٢) جنّى فى الحرّم ، جاز الاستيفاء منه فى الحرّم ؛ لأنّه انتَهَكَ حرّمته ، فلم يَنْتَهِضْ عاصمًا له ، ولأنّ أهل الحرّم يحتاجون إلى الزّجر عن الجنايات ، رعاية لحفظ مصالحهم ، كحاجة غيرهم ، فوجب أن تُشرع الزّواجر فى حقّهم .

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) فى الأصل : « متى » .

بَابُ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ

وهو مُسْتَحَبٌّ ؛ لقولِ اللَّهِ سبحانه وتعالى : ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾^(١) .

وَمَنْ وَجَبَ لَهُ الْقِصَاصُ ، فَلَهُ أَنْ يَتَّقِصَّ ، وَلَهُ أَنْ يَغْفُو عَنْهُ^(٢) مُطْلَقًا إِلَى غَيْرِ بَدَلٍ ، وَلَهُ^(٣) أَنْ يَغْفُو عَلَى الْمَالِ ؛ لقوله تعالى : ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ الْبَالِغِينَ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾^(٤) . أَوْجَبَ الْإِتْبَاعُ وَالْأَدَاءُ بِمَجَرَّدِ الْعَفْوِ . وَرَوَى أَبُو شَرِيحٍ الْكُفَيْيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذِيلٍ ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَإِذَا عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، أَوْ عَنْ بَعْضِهِ ، سَقَطَ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَبْنَاهُ^(٦) عَلَى الْإِسْقَاطِ لَا يَتَّبَعُ ، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهُ ، سَقَطَ جَمِيعُهُ ، كَالرُّقِّ . وَإِنْ وَجَبَ لِمَجَاعَةٍ فَعَفَا بَعْضَهُمْ ، سَقَطَ كُلُّهُ ؛ لِمَا رَوَى

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) في ف : «أو» .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٥ .

(٦) في م : «مبنى» .

زَيْدُ بْنُ وَهْبٍ أَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ [٣٦٦ظ] اللَّهُ عَنْهُ، أَتَى بِرَجُلٍ قَتَلَ قَتِيلًا، فَجَاءَ وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ، فَقَالَتِ امْرَأَةُ الْمَقْتُولِ، وَهِيَ أُخْتُ الْقَاتِلِ: قَدْ عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي. فَقَالَ عُمَرُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، عَتَقَ الْقَاتِلُ^(١). «قِيلَ: إِنَّهُ^(٢) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعْنَى. ثُمَّ إِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ، انْتَقَلَ حَقُّ الْجَمِيعِ إِلَى الدِّيَةِ، وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا، انْتَقَلَ حَقُّ الْبَاقِينَ إِلَى الدِّيَةِ، كَمَا يَسْقُطُ حَقُّ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أُعْتِقَ شَرِيكُهُ إِلَى الْقِيَمَةِ. وَقَدْ رَوَى زَيْدُ بْنُ وَهْبٍ أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ عَلَى امْرَأَتِهِ، فَوَجَدَ عِنْدَهَا رَجُلًا، فَقَتَلَهَا، فَاسْتَعْدَى عَلَيْهِ إِخْوَتُهَا عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ بَعْضُ إِخْوَتِهَا: قَدْ تَصَدَّقْتُ. فَقَضَى لِسَائِرِهِمْ بِالْأُكُوفَةِ^(٣)».

فصل: وَيَصِحُّ الْعَفْوُ بِلَفْظِ الْعَفْوِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾. وَبِلَفْظِ الصَّدَقَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾. وَبِلَفْظِ الْإِسْقَاطِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْحَقِّ. وَبِكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى، فَبَأْيُ لَفْظٍ حَصَلَ ثَبَتُ حُكْمِهِ، كَعَقْدِ الْبَيْعِ.

فصل: وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ؛ فَعَنَهُ، مُوَجِّبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ؛ الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَةُ؛ لِحَبْرِ أَبِي شَرِيحٍ، وَلِأَنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَيُّهُمَا شَاءَ،

(١) فِي ف، س ٣، م: «الْقَتِيلُ».

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ: م.

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، فِي: الْمَصْنَفِ ١٣/١٠. وَلَيْسَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ. انْظُرْ: التَّلْخِصَ

الْحَبِيرَ ٢٠/٤، إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ٢٧٩/٧.

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، فِي: الْمَصْنَفِ ١٣/١٠. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، فِي: الْمَصْنَفِ ٣١٧/٩.

وَالْبَيْهَقِيُّ، فِي: السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥٩/٨. وَصَحَّحَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٢٨١/٧.

فكان الواجب أحدهما ، كالهدي والإطعام في جزاء الصيد . وعنه ،
موجب القصاص عينا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ كُنِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي
الْقَتْلِ ﴾ . ولأنه بدل يجب حقا لآدمي ، فوجب معيئا ، كبذل ماله . فإن
قلنا بهذا ، فعفا عنه مطلقا ، سقط القصاص ، ولم تجب له ^(١) الدية ؛ لأنه
لم يجب له غير القصاص ، وقد أسقطه بالعفو . وإن قلنا : موجب أحدا
شئين . فعفا عن القصاص مطلقا ، وجبت الدية ؛ لأن الواجب أحدهما ،
^(٢) فإن ترك أحدهما ^(٣) ، تعين الآخر ، وإن اختار الدية ، سقط القصاص ،
وثبت المال ، وإن اختار القصاص ، تعين . قال القاضي : وله الرجوع إلى
المال ؛ لأن القصاص أعلى ، فكان له ^(٣) أن يتقل إلى الأدنى ، ولهذا قلنا :
له المطالبة بالدية وإن كان القصاص واجبا عينا . ويحتمل أنه ليس له
ذلك ؛ لأنه تركها ، فلم يرجع إليها ، كما لو عفا عنها وعن القصاص .
ولو جنى عبد على حر جناية موجبة للقصاص ، فاشتراه بأرضها ،
سقط القصاص ؛ لأن شراءه بالأرض اختيار للمال . ثم إن كان أرضها
مقدرا بذهب أو فضة ، صح الشراء ؛ لأنه بثمن معلوم . وإن كان إبلا ، لم
يصح ؛ لأن صفتها مجهولة ، فلم يصح جعلها عوضا ، كما لو اشترى بها
غير الجاني .

فصل : ويصح عفو المفلس والسفيه عن القصاص ؛ لأن الحجر عليهما

(١) زيادة من : ف .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في م : « الرجوع » .

فى المالِ ، ولىس هذا بمالٍ ، فإن عَفَوْا إلى مالٍ ، ثَبَتَ ، وإن عَفَوْا إلى غيرِ مالٍ ، وقُلْنَا : الواجبُ أحدُ شَيْئَيْنِ . ثَبَتَ المالُ ؛ لأنَّهُ واجبٌ ، ولىس لهما إسقاطُ المالِ . وإن قُلْنَا : الواجبُ القصاصُ عَيْنًا . صَحَّ عَفْوُهُما ؛ لأنَّهُ لم يَجِبْ إلَّا القصاصُ ، وقد أَشَقَطاه .

فصل : وإن وَجِبَ القصاصُ لصغيرٍ ، فلىس لولِيِّه العَفْوُ على غيرِ مالٍ ؛ لأنَّهُ تَصَرَّفَ لا حَظَّ للصغيرِ فيه ، وإن عَفَا على مالٍ ، وللصغيرِ كِفايَةُ مِن مالِهِ ، أو له مَنْ يُنْفِقُ عليه ، لم يَصِحَّ عَفْوُهُ ؛ لأنَّهُ يُشَقِطُ القصاصَ مِن غيرِ حاجَةٍ ، وإن لم يكنْ له ذلك ، صَحَّ عَفْوُهُ ؛ لأنَّ للصغيرِ حاجَةً إليه لِحِفْظِ حَياتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ نَفَقَتَهُ فى بَيْتِ المالِ .

وإن قُتِلَ مَنْ لا وَلِيَّ له ، فالأمرُ إلى السُّلطانِ ، إن رأى قَتَلَ ، وإن رأى عَفَا [٣٦٧و] على مالٍ ؛ لأنَّ الحقَّ للمسلمينَ ، فكان على الإمامِ فِعْلُ ما يَرى المَصْلَحَةَ فيه . وإن أراد أن يَغْفُو على غيرِ مالٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّهُ لا حَظَّ للمسلمينَ فيه . وَيَحْتَمِلُ جوازُ العَفْوِ على غيرِ مالٍ ؛ لأنَّهُ رُوِيَ عن عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أَنَّهُ عَفَا عن عُبَيْدٍ ^(١) اللَّهِ بنِ عُمَرَ لما قَتَلَ الهَرَمْزَانَ ^(٢) ، ولم يُنَكِّرْهُ أَحَدٌ مِنَ الصَّحابةِ ^(٣) . ولأنَّهُ وَلِيَّ الدِّمِ ، فجاز له العَفْوُ على غيرِ مالٍ ،

(١) فى ف : « عبد » .

(٢) فى ف : « الهرزمان » .

(٣) أخرج الطبرى بإسناده أن عثمان بعد أن تولى الخلافة دعا القماذبان بن الهرمزان ، فأمكنه من عبيد الله ليقتله فعفا عنه القماذبان . تاريخ الطبرى ٤/٢٤٣ ، ٢٤٤ . وانظر : العواصم من القواصم وحاشيته ١٠٦ - ١٠٨ .

كسائر الأولياء .

فصل : وإذا وَكَّلَ مَنْ يَشْتَوِي له الْقِصَاصَ ، ثم عفا عنه ، ثم قَتَلَهُ الْوَكِيلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَفْوِ ، ففيه وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ ؛ لِأَنَّهُ عَفَا فِي حَالٍ لَا يُمَكِّنُ تَلَاْفِي مَا وَكَّلَ فِيهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْعَفْوِ بَعْدَ رَمِي الْحَرْبَةِ إِلَى الْجَانِي . والثاني ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، فَصَحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ بِغَيْرِ عِلْمِ الْوَكِيلِ ، كَالدَّيْنِ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ جَهْلٌ تَحْرِيمُ الْقَتْلِ ، وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا . وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّه ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا غَرِمَ ، كَالْمَغْرُورِ ^(١) بِحُرِّيَّةِ الْأَمَةِ . والثاني ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِالْعَفْوِ ، بِخِلَافِ الْغَارِّ بِالْحُرِّيَّةِ .

فصل : وإذا جُنِيَ عَلَيْهِ جِنَايَةٌ تُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَعَفَا عَنْهَا ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَّبَعُ ، وَقَدْ سَقَطَ فِي الْبَعْضِ ، فَسَقَطَ فِي الْكُلِّ . وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَالْجَائِفَةِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ فِيمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، فَلَمْ يُؤْثِرِ الْعَفْوُ . وَإِنْ كَانَ عَفْوُهُ عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً فِي الْمَوْضِعَيْنِ .

وإن عفا عن دية الجرح ، صحَّ عفوُه ؛ لأنَّ دِيَّتَهُ تَجِبُ بِالْجِنَايَةِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ جُنِيَ عَلَى طَرَفٍ عَبْدٍ ، فَبَاعَهُ سَيِّدُهُ ، ثُمَّ بَرَأَ ، كَانَ أَرَشُ الْجِنَايَةِ لِلْبَائِعِ ^(٢) دُونَ الْمُشْتَرِي ، وَإِنَّمَا تَتَأَخَّرُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ، كَالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ . فعلى

(١) في الأصل ، س ٣ : « كالفور » .

(٢) في الأصل : « له » .

هذا، تَجِبُ له ^(١) دِيَّةُ النَّفْسِ إِلَّا ^(٢) دِيَّةَ الْجُرْحِ . وقال القاضى : ظاهرُ كلامِ أحمدَ أنه لا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لأنَّ الْقَطْعَ غيرُ مَضْمُونٍ ، فكذلك سِرَائِيَّتُهُ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ الْقَطْعَ مُوجِبٌ ، وإِنَّمَا سَقَطَ الْوُجُوبُ بِالْعَفْوِ ، فَيُخْتَصُّ الشَّقْوُ بِمَحَلِّ الْعَفْوِ .

وإن قال : عَفْوُ عَنْ الْجَنَائِيَّةِ وما يَحْدُثُ منها . صَحَّ عَفْوُهُ ، ولا قِصَاصٌ فى سِرَائِيَّتِهَا ولا دِيَّةٌ ؛ لأنَّه إسقاطٌ لِلْحَقِّ بعدَ انْعِقَادِ سَبَبِهِ ، فَصَحَّ ، كَالْعَفْوِ عن الشُّفْعَةِ بعدَ البَيْعِ . ولا يُعْتَبَرُ خُرُوجُ ذَلِكَ مِنَ الثُّلْثِ . نصٌّ عليه ؛ لأنَّ الواجبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا أو أَحَدُ شَيْئَيْنِ ، فما تَعَيَّنَ ^(٣) إسقاطُ أَحَدِهِمَا ^(٤) .

فصل : وإن قَطَعَ أَضْبَعًا ، فَعَفَا عنها ، ثم سَرَى إلى الكَفِّ ، ثم اندَمَلَ ، فَالْحُكْمُ فيه على ما فَصَّلْنَاهُ فى سِرَائِيَّتِهِ إلى النَّفْسِ . فإن قال الجانى : عَفَوْتُ عن الجنَائيَّةِ وما يَحْدُثُ منها . فَأَنكَرَ الْوَلِئَ الْعَفْوَ عن سِرَائِيَّتِهَا ، فالقولُ قولُهُ ؛ لأنَّه مُنْكَرٌ ، والأَصْلُ معه ^(٥) .

فصل : وإن قَطَعَ يَدَهُ ، فَعَفَا عن الْقِصَاصِ ، وَأَخَذَ نِصْفَ الدِّيَّةِ ، فعاد الجانى فقتله ، فَلَوْلِيَّتُهُ الْقِصَاصُ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ الْقَتْلَ انْفَرَدَ عن الْقَطْعِ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ف : « لا » .

(٣) فى الأصل : « تعلق » .

(٤) بعده فى م : « وعنه ، أنه إن مات من سرائيتها ، لم يصح العفو ؛ لأنها وصية لقاتل . وعنه ، تصح وتعتبر من الثلث » .

(٥) فى م : « عدمه » .

فَوَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْقَاطِعِ . وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ : لَهُ الدِّيَّةُ كُلُّهَا ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ مُنْفَرِدٌ عَنِ الْقَطْعِ ، فَلَمْ يَدْخُلْ حُكْمُهُ
فِي حُكْمِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ غَيْرَهُ ، وَلِأَنَّ مَنْ مَلَكَ الْقِصَاصَ فِي
النَّفْسِ ، مَلَكَ الْعَفْوَ عَلَى ^(١) الدِّيَّةِ كُلِّهَا ، كَسَائِرِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِينَ . وَقَالَ
الْقَاضِي : لَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ إِذَا تَعَقَّبَ الْجَنَايَةَ قَبْلَ بُرْئِهَا ، كَانَ
بِمَنْزِلَةِ سِرَائِئِهَا ، وَلَوْ سَرَى الْقَطْعُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَذَا هَاهُنَا .

**فصل : إِذَا قَطَعَ يَدَ إِنْسَانٍ [٣٦٧ ظ] فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، فَاقْتَصَّ وَلِيِّهِ فِي
الْيَدِ ، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، جَازٌ ، وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ ، سَوَاءً سَرَى
الْقَطْعُ أَوْ وَقَفَ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ يَرْجِعُ إِلَى مَا بَقِيَ دُونَ مَا اسْتَوْفَى ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ
قَبِضَ بَعْضُ دِيَّتِهِ ثُمَّ أُبْرَاهُ مِنْ بَاقِيهَا . وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، وَجَبَ لَهُ نِصْفُ
الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا يُسَاوِي نِصْفَ الدِّيَّةِ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَى رَجُلٍ ، فَسَرَى إِلَى
نَفْسِهِ ، فَاسْتَوْفَى مِنْ يَدَيْهِ ، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ ، لَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَبْقَ مِنَ الدِّيَّةِ شَيْءٌ .**

**وَإِنْ قَطَعَ نَضْرَانِيَّ يَدَ مُسْلِمٍ ، فَسَرَى ، فَقَطَعَ الْوَلِيُّ يَدَهُ ، ثُمَّ عَفَا عَنِ
نَفْسِهِ عَلَى مَالٍ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ نِصْفُ دِيَّةِ مُسْلِمٍ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ
بِأَخْذِ يَدِ النَّضْرَانِيِّ بَدَلَ يَدِ وَلِيِّهِ ، فَبَقِيَ ^(٢) النِّصْفُ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ لَهُ ثَلَاثَةُ
أَرْبَاعِهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى يَدًا قِيمَتُهَا ^(٣) رُبْعُ دِيَّةِ مُسْلِمٍ ، فَبَقِيَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا .**

(١) فِي ف : « عَنْ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « لَهُ » .

(٣) فِي الْأَصْل : « فِيهَا » .

وإن قَطَعَ يَدَيْهِ فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، فَاسْتَوْفَى مِنْ يَدَيْهِ وَعَفَا عَنْ نَفْسِهِ ، فعلى
الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، لا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِيَدَيْهِ بَدَلًا عَنْ يَدَيْهِ ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ
اسْتَوْفَى دِيَّتَهُ . وعلى الثاني ، له نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا يُسَاوِي نِصْفَهَا ،
وَبَقِيَ لَهُ نِصْفُهَا .

وإن كان الجاني امرأةً على رجلٍ ، فعلى ما ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ .

كِتَابُ الدِّيَّاتِ

تَجِبُ الدِّيَّةُ بِقَتْلِ الْمُؤْمِنِ ، وَالذَّمِّيِّ ، وَالْمُسْتَأْمِنِ ، وَمَنْ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ هُدْنَةٌ ؛
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ
قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ
يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ
مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ ^(١) . فَأَمَّا مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ
الدَّعْوَةُ ، فَلَا يُضْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ لَا إِيمَانَ لَهُ وَلَا أَمَانَ ، فَأُشْبِهَ الْحَرْبِيَّ . وَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ : تَجِبُ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحْقُونُ الدَّمِّ ^(٢) ، مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، أَشْبَهَ الذَّمِّيَّ .
وَإِنْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا كَاتِمًا لِإِسْلَامِهِ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا ، فَفِيهِ
رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا دِيَّةَ فِيهِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ
عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . وَلَمْ يَذْكُرْ دِيَّةً .
وَالثَّانِيَةُ ، يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مُؤْمِنًا مَعْصُومًا خَطَاً . وَإِنْ أُرْسِلَ سَهْمُهُ إِلَى
حَرْبِيٍّ ، فَتَرَسَّ بِمُسْلِمٍ فَقَتَلَهُ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَضْمَنُهُ ؛ لِذَلِكَ ^(٣) .
وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ إِلَى رَمِيهِ ، غَيْرُ مُفَرِّطٍ فِي فِعْلِهِ .

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) بعده في ف : « ليس » .

(٣) في م : « كذلك » .

فصل : وإن قَطَعَ طَرَفَ مسلم فارتدَّ ومات ، ففيه وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يَضْمَنُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ صَارَ قَتْلًا لِنَفْسٍ لا ضَمَانَ فِيهَا . وَالثَّانِي ، تَجِبُ دِيَّةُ الطَّرَفِ ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ أَوْجَبَتْ دِيَّتَهُ ، وَالرَّدَّةَ قَطَعَتْ سِرَائَتَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ مَا تَقَدَّمَ وَجُوبُهُ ، كَمَا لو قَطَعَ يَدَهُ فَقَتَلَ الْمَجْرُوحُ نَفْسَهُ . وَفِي قَدْرِ الْوَاجِبِ وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، أَرْشُ الْجُرْحِ بِالْغَا مَا بَلَغَ ، كَمَا لو قَتَلَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ . وَالثَّانِي ، أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ أَوْ دِيَّةِ النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ لو لم يَزْتَدِدْ لم يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةِ النَّفْسِ ، فَإِذَا ارْتَدَّ كَانَ أَوْلَى أَنْ لَا يَزِيدَ ضَمَانُهُ .

فصل : وإن قَطَعَ يَدَ مسلم فارتدَّ ، ثم أَسْلَمَ ومات ، وَزَمَنُ الرَّدَّةِ مِمَّا لَا تَسْرِي فِيهِ الْجَنَايَةُ ، ففيه دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الرَّدَّةِ لَا أَثَرَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَسْرِي فِيهِ الْجَنَايَةُ ، فَكَذَلِكَ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ فِي حَالَةِ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ وَجُوبُ دِيَّةٍ كَامِلَةٍ ؛ اِعْتِبَارًا بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجَنَايَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ [١٣٦٨] مِنْ جُرْحٍ مَضْمُونٍ وَسِرَايَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ ، أَشْبَهَ مَنْ مَاتَ مِنْ جُرْحٍ نَفْسِهِ وَ^(١) أَجْنَبِيٍّ .

فصل : وإن قَطَعَ يَدَ مُرْتَدٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ ، فَأَسْلَمَ ومات ، لم يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَايَةٍ جُرْحٍ مَأْذُونٍ فِيهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَالسَّارِقِ إِذَا سَرَى قَطْعَهُ . وَلَوْ رَمَى حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى أَسْلَمَ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ السَّبَبُ مِنْهُ فِي حَالِهِ هُوَ^(٢) مَأْمُورٌ بِقَتْلِهِ ، عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ ، أَشْبَهَ مَا لو جَرَّحَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ وَجُوبَ دِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ^(٣)

(١) فِي ف : «أَوْ» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : «لَوْ» .

قال : لو رَمَى إلى كافرٍ أو عبْدٍ ، فلم يَقَعْ به السَّهْمُ حتى عَتَقَ وأَسْلَمَ ، فعليه دِيَّةٌ حُرٍّ مسلمٍ . ولأنَّ الاغْتِيَارَ في الضَّمانِ بحالِ الجَنَايةِ دُونَ حالِ السَّبَبِ ؛ بدليل ما لو حَفَرَ بِئْرًا لِحَزْبِيٍّ ، فَوَقَعَ فيها بعدَ ما أَسْلَمَ . وَيَحْتَمِلُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الحَزْبِيِّ والمُرْتَدِّ ؛ لأنَّ قَتْلَ الحَزْبِيِّ مَأْمُورٌ به ، وَقَتْلَ المُرْتَدِّ إلى الإمامِ .

وإن أُرْسِلَ سَهْمُهُ إلى مسلمٍ ، فأصابَهُ بعدَ أنِ ارْتَدَّ ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّ الجَنَايةَ حَصَلَتْ وهو غيرُ مَضْمُونٍ ، أَشْبَهَ ما لو أُرْسِلَهُ على حَيٍّ ، فأصابَهُ بعدَ مَوْتِهِ .

فصل : وإذا اشْتَرَكَ الجماعةُ في القَتْلِ ، فعَليهِم دِيَّةٌ واحدةٌ تُقَسَّمُ على عَدَدِهِم ؛ لأنَّهُ بَدَلُ مُتَلَفٍ يَتَجَزَّأُ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَ الجماعةِ على عَدَدِهِم ، كَفَرَامَةِ المَالِ . وإن جَرَحَهُ أَحَدُهُم جِرَاحَاتٍ ، وسائِرُهُم جُرُوحًا واحدًا ، فهم سَوَاءٌ ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن كانَ القَتْلُ عَمْدًا ، فالدِّيَّةُ واحدةٌ . وقال ابنُ أبي موسى : إذا قُلْنَا : له أنْ يَقْتَصَّ مِنْ جَمِيعِهِم . ففيهِ رِوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أنْ على كُلِّ واحدٍ دِيَّةٌ كامِلَةٌ ، بَدَلًا عن نَفْسِهِ . والثَّانِيَةُ ، تَجِبُ دِيَّةٌ واحدةٌ . وهذا أَصَحُّ ؛ لأنَّ الدِّيَّةَ بَدَلُ المَحَلِّ ، فلا يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ المُتَلَفِينَ وقِلَّتِهِم ، كَبَدَلِ المَالِ . وإن أَرَادَ الوَلِيُّ أنْ يَقْتَصَّ مِنْ بَعْضِهِم ، وَيَغْفُوَ عن البَعضِ وَيَأْخُذَ الدِّيَّةَ مِنَ الباقِينَ ، فله ذلك ، وَيَأْخُذُ مِنْهُمْ حِصَّتَهُم مِنَ الدِّيَّةِ ؛ لما ذَكَرْنَا .

والمُكْرَهُ والمُكْرَهُ يَشْتَرِكَانِ^(١) في القَتْلِ مُحْكُمُهُمَا^(٢) ما ذَكَرْنَا . وكذلك

(١) في ف : « شريكان » .

(٢) في م : « وحكمهما » .

حُكِّمَ الشَّاهِدَيْنِ إِذَا رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ ^(١) ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَمِنْ الْمَعْنَى فِيهِ .

فصل : وإن ^(٢) طَرَحَ إنسانًا في ماءٍ يَسِيرُ يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهُ ، فَأَقَامَ فِيهِ قَصْدًا حَتَّى هَلَكَ ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّ طَرَحَهُ لَمْ يُهْلِكْهُ ، وَإِنَّمَا هَلَكَ بِإِقَامَتِهِ ، فَكَانَ هُوَ الْمُهْلِكُ لِنَفْسِهِ . وَإِنْ طَرَحَهُ فِي نَارٍ يُمَكِّنُهُ الْخِلَاصُ مِنْهَا ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى هَلَكَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَضْمَنُهُ ؛ لِذَلِكَ ^(٣) .
وَالثَّانِي ، يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ لِلتَّخْلُصِ ^(٤) لَا يُشْقِطُ ضَمَانَ الْجَنَائِيَةِ ، كَمَا لَوْ ^(٥) جَرَحَهُ فَتَرَكَ مُدَاوَاةَ نَفْسِهِ حَتَّى هَلَكَ بِهِ ، وَفَارَقَ الْمَاءَ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَدْخُلُونَهُ لِلسَّبَاحَةِ وَغَيْرِهَا .

وإن شَدَّه في مَوْضِعٍ ، فَهَلَكَ بِزِيَادَةِ الْمَاءِ ، ضَمِنَهُ ، فَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مَعْلُومَةً ، كَمَدُّ الْبَصْرَةِ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتِمِلُ وَتَحْتَمِلُ ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ كَانَتْ نَادِرَةً ، فَهُوَ خَطَأٌ . وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ ، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ ، فَهُوَ خَطَأٌ مَحْضٌ ، وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ كَثِيرًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ . وَإِنْ أَلْقَاهُ مَكْتُوفًا ، فَأَكَلَهُ سَبْعٌ ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لِأَنَّهُ عَمَدَ إِلَى فِعْلِ لَا يُهْلِكُ ^(٦) غَالِبًا ، فَهَلَكَ بِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَكَزَهُ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٤ .

(٢) في ف : « من » .

(٣) في م : « كذلك » .

(٤) في م : « التخلص » .

(٥) بعده في الأصل : « ترك » . خطأ .

(٦) بعده في م : « به » .

فصل : وإن صاح بصبي، أو ^(١) «تَغَفَّلَ عَاقِلًا» ، فصاح به ، فسقط عن شيء هلك به ، ضمينه ؛ لأنه هلك بسببه ، فإن قصده بالصياح ، فهو شبه عميد ، وإن لم يقصده ، فهو خطأ . وإن كان العاقل متيقظا ، لم يضمنه ؛ لأن ذلك [٣٦٨ ظ] لا يقتله .

وإن اتبع إنسانا بسيف ، فوقع في شيء هلك به ، ضمينه ^(٢) ؛ لأنه تسبب إلى إهلاكه . وكذلك إن طرده إلى موضع فأكله به سبع .

فصل : وإن بعث السلطان إلى امرأة ليخضرها ، ففرغت ، فألقت جنينا ميتا ، وجب ضمانه ؛ لما روى أن عمر ^(٣) بن الخطاب ، رضي الله عنه ، أرسل إلى امرأة مغيبة ^(٤) كان يدخل عليها ، فقالت : يا ويلها ، ما لها ولعمر ؟! فبينما هي في الطريق إذ فرغت ، فضرَبها الطلق ، فألقت ولدا ، فصاح الصبي صيحتين ، ثم مات ، فاستشار عمر ، رضي الله عنه ، أصحاب رسول الله ﷺ ، فأشار بعضهم ؛ أن ليس عليك شيء ، إنما أنت مؤدب . فصمت علي ، رضي الله عنه ، فأقبل عليه عمر ، رضي الله عنه ، فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم ، فقد أخطأ ^(٥) رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك ، فلم ينصَحوا لك ، إن ديتك عليك ؛

(١ - ١) في م : « اغتفل غافلا » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) زيادة من : الأصل ، س ٣ .

(٤) مغيبة : غاب عنها زوجها .

(٥) في م : « أخطأوا » .

لَأَنَّكَ أَفْزَعْتَهَا فَأَلْقَتْ^(١) . وَإِنْ هَلَكْتَ الْمَرْأَةُ بِسَبَبٍ وَضَعَهَا ، ضَمِنَهَا أَيْضًا ؛
لَأَنَّهُ سَبَبٌ^(٢) لِإِتْلَافِهَا . وَإِنْ فَرِغَتْ فَمَاتَتْ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ
لِهَلَاكِهَا غَالِبًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ ضَمَانُهَا ؛ لَأَنَّهَا هَلَكَتْ بِفِعْلِهِ ، فَضَمِنَهَا ،
كَمَا لَوْ ضَرَبَهَا سَوْطًا فَمَاتَتْ .

وَإِنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ مُكْرَهَةٍ ، فَأُخْبِلَهَا ، وَمَاتَتْ مِنَ الْوِلَادَةِ ، ضَمِنَهَا ؛ لَأَنَّهَا
تَلِفَتْ^(٣) بِسَبَبٍ تَعَدَّى بِهِ .

فصل : وَإِنْ رَمَى إِنْسَانًا مِنْ عُلوٍّ ، فَتَلَقَّاهُ آخَرُ بِسَيْفٍ ، فَقَتَلَهُ ، فَالضَّمَانُ
عَلَى الْقَاتِلِ ؛ لَأَنَّهُ مُبَاشِرٌ ، وَالْمُلْقَى مُتَسَبِّبٌ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ ،
كَالدَّافِعِ وَالْحَافِرِ .

فصل : وَإِنْ حَفَرَ بَيْتًا فِي طَرِيقٍ ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا ، أَوْ حَدِيدَةً ، أَوْ قِشْرَ
بَطِيخٍ ، أَوْ مَاءً ، فَهَلَكَ بِهِ إِنْسَانٌ ، ضَمِنَهُ ؛ لَأَنَّهُ تَعَدَّى بِهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُ مَا
هَلَكَ بِهِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ . فَإِنْ دَفَعَهُ آخَرُ فِي الْبَيْتِ ، أَوْ عَلَى الْحَجَرِ ، أَوْ
الْحَدِيدَةِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ ؛ لَأَنَّهُ مُبَاشِرٌ ، وَالْآخَرُ صَاحِبُ سَبَبٍ . وَإِنْ
حَفَرَ بَيْتًا ، أَوْ نَصَبَ حَدِيدَةً ، وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ ، فَوَقَعَ فِي
الْبَيْتِ ، أَوْ عَلَى الْحَدِيدَةِ ، فَمَاتَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ ؛ لَأَنَّهُ الَّذِي
أَلْقَاهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَلْقَاهُ بِيَدِهِ .

فصل : وَمَنْ حَفَرَ بَيْتًا فِي طَرِيقٍ لِنَفْسِهِ ، ضَمِنَ مَا هَلَكَ بِهَا ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٥٨/٩ ، ٤٥٩ .

(٢) في س ٣ : « تسبب » .

(٣) في م : « ماتت » .

له أن يختص بشيء من طريق المسلمين . وكذلك إن حفرها في ملك غيره
 بغير إذنه ؛ لأنه متعد بحفرها . وإن حفرها في الطريق لمصلحة^(١) المسلمين ،
 وكانت في طريق ضيق ، ضمن ما تلف بها ؛ لأنه ليس له ذلك . وإن
 كانت في طريق واسع ، لم يضمن ؛ لأنه لم يتعد بها ، فلم يضمن ما تلف
 بها ، كما لو أذن فيها الإمام . وعنه ، إن حفرها بغير إذن الإمام ، ضمن ؛
 لأن ما يتعلق بمصلحة المسلمين يختص الإمام بالنظر فيه ، فمن افتأت
 عليه ، كان متعديا به^(٢) ، فضمن ما هلك به .

وإن بنى مسجدا في موضع لا ضرر فيه ، أو علق قنديلا في مسجد ،
 أو بابا ، أو فرش فيه^(٣) حصيرا ، لم يضمن ما تلف به ؛ لأن هذا من
 المصالح التي يشق استئذان الإمام فيها ، فملك فعله بغير إذنه ، كإنكار
 المنكر . وذكر القاضي أنه كحفر البئر في الطريق .

وإن حفر بئرا في موات ليتفع بها ، أو ليتفع بها المسلمون ، أو
 ليملكه ، لم يضمن ما تلف بها ؛ لأنه غير متعد بحفرها . وإن كان في
 داره بئر أو كلب عقور ، فدخل إنسان بغير إذنه ، فهلك بها ، أو عقره
 الكلب ، لم يضمنه ؛ لأن التفريط من الداخل . وإن دخل^(٤) ياذنه والبئر
 مكشوفة في موضع يراها الداخل ، لم يضمنه ، وإن [٣٦٩] كانت

(١) في الأصل : « لنفع » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ف : « كان » .

مُعْطَاةً، أو في ظُلْمَةٍ، أو الدَّاخلُ ضَرِيرًا، ضَمِينُهُ؛ لَأَنَّهُ فَرَطَ فِي تَرْكِ
إِعْلَامِهِ .

وإن وَضَعَ حَجَرًا فِي مِلْكِهِ، وَحَفَرَ آخَرَ بِثَرًا فِي الطَّرِيقِ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ،
فَوَقَعَ فِي الْبُئْرِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ؛ لَأَنَّ الْعُدْوَانَ مِنْهُ، فَكَانَ الضَّمَانُ
عَلَيْهِ، وَالْوَاضِعُ فِي مِلْكِهِ لَا عُدْوَانَ مِنْهُ، فَلَمْ يَضْمَنْ. وإن وَضَعَ جَرَّةً عَلَى
سَطْحِهِ، فَأَلْقَتْهَا الرِّيحُ عَلَى شَيْءٍ فَأَثْلَفَتْهُ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ
بِالْوَضْعِ، وَلَا صُنْعَ لَهُ فِي إِلْقَائِهَا .

فصل : وإن بَنَى حَائِطًا مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ، فَسَقَطَ
عَلَى شَيْءٍ أَثْلَفَهُ، ضَمِينُهُ؛ لَأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِ تَعَدُّى بِهِ. وإن بَنَاهُ فِي مِلْكِهِ
مُسْتَوِيًّا، فَمَالَ إِلَى الطَّرِيقِ، أَوْ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ، فَأَمَرَهُ الْمَالِكُ بِنَقْضِهِ، أَوْ
أَمَرَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ بِنَقْضِ الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ، وَأَمَكَنَهُ ذَلِكَ، فَلَمْ يَفْعَلْ،
ضَمِينُ مَا تَلَفَ بِهِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ يَضُرُّ الْمَالِكَ وَالْمَارَّةَ، فَكَانَ
لَهُمُ الْمُطَالَبَةُ بِإِزَالَتِهِ، فَإِذَا لَمْ يُزَلِّهِ، ضَمِينُ، كَمَا لَوْ بَنَاهُ مَائِلًا. والثَّانِي، لَا
يَضْمَنْ؛ لَأَنَّهُ وَضَعَهُ فِي مِلْكِهِ، وَسَقَطَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ الْجَرَّةَ الَّتِي أَلْقَتْهَا
الرِّيحُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنْ وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ بِنَقْضِهِ؛ لَأَنَّ بَقَاءَهُ مَائِلًا يَضُرُّ،
فَلَزِمَهُ إِزَالَتُهُ وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ، كَالَّذِي بَنَاهُ مَائِلًا. وإن لَمْ يُمَكِّنْهُ نَقْضُهُ، لَمْ
يَضْمَنْ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُفَرِّطٍ.

وإن أَخْرَجَ جَنَاحًا^(١) أَوْ مِيزَابًا^(٢) إِلَى الطَّرِيقِ، فَوَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ،

(١) الجناح : الشُرُفَةُ .

(٢) الميزاب : قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال .

ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِ تَعَدَّى بِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ بَنَى حَائِطًا^(١) مَائِلًا .

فصل : وَإِذَا رَمَى إِلَى هَدَفٍ ، فَمَرَّ صَبِيًّا^(٢) ، فَأَصَابَهُ السَّهْمُ فَقَتَلَهُ ، أَوْ مَرَّتْ بِهِيْمَةٌ فَأَصَابَهَا ، ضَمِنَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ . وَإِنْ قَدَّمَ إِنْسَانُ الصَّبِيَّ أَوْ الْبَهِيْمَةَ إِلَى الْهَدَفِ ، فَأَصَابَهُمَا السَّهْمُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ قَدَّمَهُمَا ؛ لِأَنَّ الرَّاِمِيَّ كَالْحَافِرِ ، وَالْآخِرُ كَالدَّافِعِ .

وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ أَنْ يَنْزِلَ بِثَرَا ، أَوْ يَصْعَدَ نَخْلَةً ، فَهَلَكَ بِذَلِكَ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلَافِهِ . وَإِنْ أَمَرَ مَنْ يُمَيِّزُ بِذَلِكَ ، فَهَلَكَ بِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ . فَإِنْ كَانَ الْآمِرُ السُّلْطَانُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَضْمَنْهُ ؛ لِذَلِكَ^(٣) . وَالثَّانِي ، يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ طَاعَةَ السُّلْطَانِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى فِعْلِهِ .

وَإِنْ غَضِبَ صَبِيًّا ، فَأَصَابَتْهُ عِنْدَهُ صَاعِقَةٌ ، أَوْ نَهَشَتْهُ حَيَّةٌ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ فِي يَدِهِ الْعَادِيَةِ . وَإِنْ مَرِضَ فَمَاتَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنْهُ ؛ لِذَلِكَ^(٣) ، فَأُشْبِهَ الْعَبْدَ الصَّغِيرَ . وَالثَّانِي ، لَا يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ لَا تَثْبُتُ الْيَدُ عَلَيْهِ فِي الْغَضَبِ ، فَأُشْبِهَ الْكَبِيرَ .

وَإِنْ أَدَّبَ الْمُعَلِّمُ صَبِيَّانَهُ ، أَوْ الرَّجُلُ وَلَدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ ، أَوْ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ الْأَدَبَ الْمَأْمُورَ بِهِ ، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّبَ مَأْمُورًا^(٤) بِهِ ، فَلَمْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « حَائِطُهُ » .

(٢) فِي م : « إِنْسَانٌ » .

(٣) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٤) فِي م : « الْأَدَبُ الْمَأْمُورُ » .

يُضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهِ ، كَالْحَدِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُضْمَنَ ، كَمَا لَوْ أُرْسِلَ إِلَى امْرَأَةٍ لِيُخْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا .

فصل : وما أُتْلِفَتِ الدَّابَّةُ^(١) بِيَدِهَا أَوْ فِيهَا ، ضَمِنَهُ رَاكِبُهَا وَ^(٢)قَائِدُهَا وَ^(٣)سَائِقُهَا ، وَمَا أُتْلِفَتْ بِرَجْلِهَا أَوْ ذَنْبِهَا ، لَمْ يُضْمَنْ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الرَّجُلُ جُبَّارٌ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٣) . فَمَفْهُومُهُ أَنَّ جِنَايَةَ الْيَدِ مَضْمُونَةٌ ، وَالْفَمُ فِي مَعْنَاهَا . وَلِأَنَّ الْيَدَ يُمَكِّنُ حِفْظَهَا ، فَضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا ، بِخِلَافِ الرَّجْلِ . وَعَنْهُ فِي السَّائِقِ ، أَنَّهُ يُضْمَنُ جِنَايَةَ الرَّجْلِ وَالذَّنْبِ ؛ لِأَنَّهُ يُشَاهِدُهُمَا ، فَأُشْبِهَ الْيَدَ فِي حَقِّ الْقَائِدِ . وَإِنْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ ، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَمَا^(٤) صَبَّهَ فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُضْمَنَ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّهُ^(٥) لَا يُمَكِّنُ^(٥) التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، أَسْبَبَ جِنَايَةَ الرَّجْلِ . وَإِنْ كَانَ عَلَى الدَّابَّةِ رَاكِبَانِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَصَرِّفُ فِيهَا . وَإِنْ كَانَ لَهَا قَائِدٌ وَسَائِقٌ ، اشْتَرَكََا فِي الضَّمَانِ ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا [٣٦٩ ظ] فِي تَمْشِيَّتِهَا . وَإِنْ كَانَ^(٦) مَعَهُمَا رَاكِبٌ^(٦) ، فَالضَّمَانُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ؛ لِذَلِكَ^(٧) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ

(١) فِي ف : « الْبَهِيمَةُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٣) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الدَّابَّةِ تَنْفَعُ بِرَجْلِهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٥٠٢ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « كَمَا لَوْ » .

(٥ - ٥) فِي الْأَصْلِ : « يُمْكِنُهُ » .

(٦ - ٦) فِي الْأَصْلِ : « مَعَهُمَا ثَلَاثٌ » .

(٧) فِي م : « كَذَلِكَ » .

يُخْتَصُّ به الراكِبُ ؛ لأنَّه أَقْوَى منهما يَدًا . والجَمَلُ المَقْطُورُ إلى جَمَلٍ عليه رَاكِبٌ ، كالذى فى يَدِهِ ؛ لأنَّ يَدَهُ عليه . وليس عليه ضَمَانٌ ما جَنَى وَلَدُ البَهِيمَةِ ؛ لأنَّه لا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ . وكذلك ما جَنَتِ الدَّابَّةُ إذا لم يَكُنْ عليها يَدٌ ، لم يَضْمَنْ مالِكُها ؛ لذلك ^(١) .

فصل : وإذا اضْطَدمَ نَفْسَانِ فَمَاتَا ، فعلى عاقِلَةٍ كُلِّ واحدٍ منهما دِيَّةٌ صاحِبِهِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما مات مِن صَدْمَةٍ صاحِبِهِ ، وإِنَّمَا هو قَرِيبٌ نَفْسُهُ إلى مَحَلِّ الجِنَايَةِ عن غيرِ قَصْدٍ . وإن مَاتَتْ دَابَّتَاهُمَا ، ضَمِنَ كُلُّ واحدٍ منهما قِيَمَةَ دَابَّةِ الْآخَرِ . وإن كان أَحَدُهُما يَسِيرُ وَالْآخَرُ واقِفًا ، فعلى السائرِ دِيَّةُ الواقِفِ وضَمَانُ دَابَّتِهِ ؛ لأنَّه قَتَلَهُما بِصَدْمَتِهِ . ولا ضَمَانٌ على الواقِفِ ؛ لأنَّه لا فِعْلَ مِنْهُ ، إِلَّا أن يَقِفَ فى طريقِ ضَيْقٍ ، فيكونَ الضَّمَانُ عليه ؛ لأنَّه تَعَدَّى بِالْوُقُوفِ فيه ، فَأَشْبَهَ واضِعَ الحَجَرِ فيه . وإن تَصَادَما عَمْدًا ، وذلك مِمَّا ^(٢) يَقْتُلُ غالِبًا ، فِدْمَاؤُهُما هَذَرٌ ؛ لأنَّ ضَمَانَ كُلِّ واحدٍ منهما يُلْزَمُ الْآخَرَ فى ذِمَّتِهِ ، فيتَقاضَانِ ، وَيَسْقُطَانِ .

وإن رَكِبَ صَبِيَّانِ ، أو أَرْكَبَهُما وَلِيَّهُما ، فاضْطَدمَا ، فهما كالْبَالِغَيْنِ . وإن أَرْكَبَهُما مَنْ لا وِلايَةَ لَهُ عليهما ، فعليه ضَمَانٌ ما تَلَفَ مِنْهُما ؛ لأنَّه تَلَفَ بِسَبَبِ جِنَايَتِهِ . وإن أَرْكَبَ الصَّبِيَّ مَنْ لا وِلايَةَ لَهُ ، فَصَدَمَهُ كَبِيرٌ فَقَتَلَهُ ، فالضَّمَانُ على الصَّادِمِ ؛ لأنَّه مُباشِرٌ ، فيَقْدَمُ على المُتَسَبِّبِ . وإن ماتَ الكَبِيرُ ، فـ ضَمَانُهُ على الذى أَرْكَبَ الصَّبِيَّ ؛ لأنَّه تَلَفَ بِسَبَبِ جِنَايَتِهِ .

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) بعده فى ف : « لا » .

وإن اضْطَدَمَتِ امْرَأَتَانِ حَامِلَانِ ، فحُكْمُهُمَا فِي أَنْفُسِهِمَا مَا ذَكَرْنَا ،
وعلى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِهَا ، وَنِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِ
الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي قَتْلِهِمَا بِجِنَايَتَيْهِمَا عَلَيْهِمَا .

وإن تَصَادَمَ عَبْدَانِ فَمَاتَا ، فَهُمَا هَذَرٌ ؛ لِأَنَّ جِنَايَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، فَتَقُوتُ بِفَوَاتِهِ ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَقِيَمَتُهُ فِي رَقَبَةِ الْآخَرِ ،
كَسَائِرِ جِنَايَاتِهِ .

فصل : وإن اضْطَدَمَتِ سَفِينَتَانِ ، فَغَرِقَتَا لِتَفْرِيطٍ مِنَ الْقَيِّمَيْنِ ، مِثْلُ
تَقْصِيرِهِمَا فِي آلَتِهِمَا ، وَتَرْكِهِمَا ضَبْطَهُمَا مَعَ إِمْكَانِهِ ، أَوْ تَسْيِيرِهِمَا إِتْيَاهُمَا
فِي رِيحٍ شَدِيدَةٍ لَا تَسِيرُ السُّفُنُ فِي مِثْلِهَا ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ
الْآخَرِ بِمَا فِيهَا^(١) ، كَالْفَارِسَيْنِ إِذَا اضْطَدَمَا . فَإِنْ لَمْ يُفَرِّطَا ، فَلَا ضَمَانَ
عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ حَصَلَ بِأَمْرِ لَا صُنْعَ لِهَمَا فِيهِ ، وَلَا تَفْرِيطَ مِنْهُمَا ، أَشْبَهَ
التَّلَفَ بِصَاعِقَةٍ . وَإِنْ فَرَّطَ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ، ضَمِنَ الْمُفَرِّطُ وَحْدَهُ .
وإن فَرَّطَا جَمِيعًا ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا مُنْخَدِرًا ، وَالْآخَرُ مُضْعِدًا ، فَعَلَى الْمُنْخَدِرِ
ضَمَانُ الصَّاعِدَةِ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْمُنْخَدِرَ كَالسَّائِرِ ، وَالْمُضْعِدَ كَالوَاقِفِ ، فَيَخْتَصُّ
الْمُنْخَدِرُ بِالضَّمَانِ ، كَالسَّائِرِ^(٣) . وَمَنْ غَرَّقَ سَفِينَةً فِيهَا رُكْبَانٌ بِسَبَبِ يَقْتُلُ
مِثْلَهُ غَالِبًا عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ
الرُّكْبَانِ . وَإِنْ كَانَ عَمْدًا بِسَبَبِ لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا ، فَقَتْلُهُمْ شِبْهُ عَمْدٍ .

(١) فِي ف : « فِيهِمَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « الْمَصَاعِدَةُ » ، وَفِي م : « الْمَصْعَد » .

(٣) فِي ف : « كَالسَّائِرَةِ » .

فصل : وإذا قال بعض رُكبانِ السَّفِينَةِ لرجلٍ : أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ وَعَلَى ضَمَانِهِ . وَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدْعَى مِنْهُ إِثْلَافَ مَالِهِ بِعَوَضٍ لِعَرَضٍ صَحِيحٍ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقَ عَبْدَكَ ^(١) وَعَلَى ثَمَنِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقِهِ وَضَمَانُهُ عَلَى وَعَلَى رُكبانِ السَّفِينَةِ . ففَعَلَ ، فعليه بِحِصَّتِهِ مِنَ الضَّمَانِ ؛ إِنْ كَانُوا عَشْرَةً ، فعليه الْعُشْرُ ، وَيَسْقُطُ سَائِرُهُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الضَّمَانَ عَلَى الْجَمِيعِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ حِصَّتِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقِهِ ^(٢) وَنَحْنُ نَضْمَنُ لَكَ ، وَعَلَى تَحْصِيلِهِ لَكَ . [٣٧٠ و] ^(٣) لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٤) تَكَفَّلَ لَهُ بِتَحْصِيلِ عَوَضِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : قَدْ أَذِنُوا لِي فِي الضَّمَانِ عَنْهُمْ ، فَأَلْقِهِ وَنَحْنُ ضَمِينًا لَكَ . ضَمِنَ جَمِيعَهُ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ .

فصل : وإذا رَمَى أَرْبَعَةٌ بِالْمَنْجَنِيْقِ ، فَقَتَلَ الْحَجَرُ رَجُلًا ، فعلى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ رُبْعُ دِيَّتِهِ . وَإِنْ قَتَلَ الْحَجَرُ أَحَدَهُمْ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ رُبْعُ دِيَّتِهِ ، وَيَلْزَمُ شُرَكَاءَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ وَفِعْلِهِمْ ، فَهُدِرَ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ ، وَلَزِمَ شُرَكَاءَهُ الْبَاقِي ، كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ جِرَاحَاتِهِمْ وَجِرَاحِ نَفْسِهِ . الثَّانِي ، يَلْزَمُ شُرَكَاءَهُ جَمِيعُ دِيَّتِهِ ، وَيُلْغَى ^(٤) فِعْلُ نَفْسِهِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُصْطَدِمِينَ . وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَمَا دُونَ ، فَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنْ يَجِبَ ثُلُثُ دِيَّةِ الْمَقْتُولِ عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَثَتِهِ ، وَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرَيْنِ ثُلَاثَا دِيَّتِهِ .

(١) بعده في ف : « عني » .

(٢) في م : « ألق » .

(٣ - ٣) في ف : « فعليه ضمانه لا » .

(٤) في م : « يلغو » .

فصل : إذا وَقَعَ رجلٌ في بئرٍ ، وَوَقَعَ آخَرُ خَلْفَهُ مِنْ غَيْرِ جَذْبٍ وَلَا دَفْعٍ ، فَمَاتَ الْأَوَّلُ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى الثَّانِي ؛ لِمَا رَوَى عَلِيُّ بْنُ ^(١) رَبَاحٍ ^(٢) اللَّخْمِيُّ ، أَنَّ بَصِيرًا كَانَ يَقُودُ أَعْمَى ، فَخَرَا فِي بَيْرٍ ، وَوَقَعَ الْأَعْمَى فَوْقَ ^(٣) الْبَصِيرِ فَقَتَلَهُ ، فَقَضَى عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِعَقْلِ الْبَصِيرِ عَلَى الْأَعْمَى ، فَكَانَ الْأَعْمَى يُنْشَدُ فِي الْمَوْسِمِ :

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرًا هَلْ يَغْفِلُ الْأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرَا
خَرَا مَعَا كِلَاهُمَا تَكْسِرًا ^(٤)

وَلَأَنَّ الْأَوَّلَ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّانِي عَلَيْهِ ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي ، هُدِرَتْ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لغيرِهِ فِي هَلَاكِهِ . وَإِنْ مَاتَا مَعًا ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ الْأَوَّلِ ، وَدَمُهُ هَذَرٌ ؛ لِذَلِكَ ^(٥) . وَإِنْ وَقَعَ عَلَيْهِمَا ثَالِثٌ ، فِدِيَةُ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِمَا عَلَيْهِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى الثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ انْفَرَدَ بِالْوُقُوعِ عَلَيْهِ ، فَانْفَرَدَ بِدِيَّتِهِ ، وَدَمُ الثَّالِثِ هَذَرٌ . هَذَا إِذَا كَانَ الْوُقُوعُ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي قَتَلَهُ . فَإِنْ كَانَ الْبِئْرُ عَمِيقًا يَمُوتُ الْوَاقِعُ بِمُجَرَّدِ وُقُوعِهِ ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانٌ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَاتَ بِوُقُوعَتِهِ ، لَا بِفِعْلٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ اخْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّمَانِ .

(١) بعده في ف : « أبا » .

(٢) في الأصل : « رباح » .

(٣) في ف : « على » .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٠٢ / ٩ . والدارقطني ، في : سننه ٩٨ / ٣ ، ٩٩ .

والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١١٢ / ٨ . وقال الحافظ : وفيه انقطاع . التلخيص الحبير ٣٧ / ٣ .

(٥) في م : « كذلك » .

فصل : وإن خَرَّ رجلٌ في زُبيّة أسدٍ ، فجَذَبَ^(١) ثانيًا ، وجَذَبَ^(٢) الثاني ثالثًا ، وجَذَبَ^(٣) الثالثُ رابعًا ، فقتلهم الأسدُ ، فدمُ الأولِ هَدْرٌ ؛ لأنَّه لا صُنْعٌ لأحدٍ في إلقاءه ، وعليه ديةُ الثاني ؛ لأنَّه السَّبَبُ^(٤) في قتله ، وعلى الثاني ديةُ الثالثِ ؛ لذلك^(٥) ، وعلى الثالثِ ديةُ الرابعِ ؛ لذلك^(٥) . وفيه وَجْهٌ آخرٌ ، أنَّ ديةَ الثالثِ على الأولِ والثاني نصفين ؛ لأنَّ جَذَبَ^(٢) الأولِ للثاني سَبَبٌ في جَذَبِ^(٢) الثالثِ ، وديةُ الرابعِ على الثلاثة أثلاثًا ؛ لذلك^(٥) . وقد رَوَى عن أحمدَ أنَّه ذهبَ فيها إلى قَضِيَّةِ عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، وهو ما رَوَى حَنْشُ الصَّنْعَانِي ، أنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ حَفَرُوا زُبيَّةً لِلْأَسَدِ^(٦) ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى رَأْسِهَا ، فَهَوَى فِيهَا وَاحِدٌ ، فَجَذَبَ^(١) ثانيًا ، فَجَذَبَ^(١) الثاني ثالثًا ، ثُمَّ جَذَبَ^(٢) الثالثُ رابعًا ، فقتلهم الأسدُ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : لِلأَوَّلِ رُبْعُ الدِّيَّةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ^(٧) فَوْقَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَّةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ ، وَلِلثَّالِثِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ ، وَلِلرَّابِعِ^(٨) كَمَالُ الدِّيَّةِ^(٨) . وَقَالَ : فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَّةَ عَلَى

(١) في ف : « فجذب » .

(٢) في ف : « جذب » .

(٣) في الأصل : « المسبب » .

(٤) سقط من : ف ، وفي م : « كذلك » .

(٥) في م : « كذلك » .

(٦) بعده في م : « فوقه فيها » .

(٧) بعده في م : « من » .

(٨ - ٨) في م : « الدية كاملة » .

«مَنْ حَضَرَ رَأْسَ^(١) الْبَيْتِ. فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «هُوَ كَمَا قَالَ». رَوَاهَا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ بِإِسْنَادِهِ^(٢)، وَذَكَرَهَا أَحْمَدُ، وَاحْتَجَّ بِهَا، وَذَهَبَ إِلَيْهَا. فَإِنْ كَانَ هَلَاكُهُمْ لَوْقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ؛ [٣٧٠ ظ] لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لَهُ، وَتَجِبُ دِيَّتُهُ عَلَى الثَّالِثِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لَجَذْبِهِ^(٣). وَفِي الثَّانِي، دِيَّتُهُ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا. وَتَجِبُ دِيَّةُ الثَّالِثِ عَلَى الثَّانِي، فِي أَحَدِ الْوُجُوهِ. وَالثَّانِي، تَجِبُ دِيَّتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ، وَيُلْغَى فِعْلُ نَفْسِهِ. وَالثَّالِثُ، يُهْدَرُ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ فِي^(٤) نَفْسِهِ، وَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرَيْنِ ثُلَاثًا دِيَّتِهِمْ. وَالرَّابِعُ، يُهْدَرُ نِصْفُ دِيَّتِهِ، وَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي نِصْفُهَا. وَأَمَّا الثَّانِي، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ؛ أَحَدُهَا، تَجِبُ دِيَّتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ^(٥) نِصْفَيْنِ. وَالثَّانِي^(٦)، يُهْدَرُ مِنْ دِيَّتِهِ ثُلَاثًا؛ لِأَنَّهُ قَابَلَ فِعْلَ نَفْسِهِ. وَيَجِبُ ثُلَاثًا عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ. وَالثَّالِثُ، تَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ ثَلَاثَتِهِمْ. وَفِي الْأَوَّلِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ؛ أَحَدُهَا، تَجِبُ دِيَّتُهُ عَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ نِصْفَيْنِ. وَالثَّانِي، يَجِبُ عَلَيْهِمَا ثُلَاثًا، وَيَسْقُطُ ثُلَاثُهَا. وَالثَّالِثُ، تَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ كُلِّهِمْ.

(١ - ١) فِي م: «القبائل الذين حضروا».

(٢) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٧٧/١، ١٢٨، ١٥٢. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، فِي: الْمَصْنَفِ

٩/٤٠٠. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، فِي: السُّنَنِ الْكُبْرَى ٨/١١١.

وَانْظُرْ إِسْنَادَ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ فِي: الْمَغْنَى ١٢/٨٧، ٨٨.

(٣) فِي ف: «لجذبه».

(٤) سَقَطَ مِنْ: م.

(٥) فِي م: «الثاني».

(٦) فِي م: «الثالث».

فصل : إذا تَجَارَحَ رَجُلَانِ ، وَزَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ جَرَحَ الْآخَرَ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَجَبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمَانُ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ الْجَرَحَ قَدْ وُجِدَ ، وَمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الْقَصْدِ لَمْ يَثْبُتْ ، فَوَجَبَ الضَّمَانُ . وَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ فِي نَفْيِ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ مَا يَدَّعِيهِ مُحْتَمِلٌ ، فَيُنْذَرُ بِهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْذَرُ بِالشُّبُهَاتِ .

فصل : وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابِهِ ، فَمَنَعَهُ مَعَ غِنَاهُ عَنْهُ ، فَهَلَكَ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّ عُومَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى بِذَلِكَ . وَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَنَعِهِ طَعَامًا يَجِبُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ مَنَعَهُ طَعَامَهُ فَهَلَكَ بِذَلِكَ . وَإِنْ رَأَاهُ فِي مَهْلَكَةٍ ، فَلَمْ يُنَجِّهِ^(١) ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَسَبَّبْ إِلَى قَتْلِهِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ ، عَلَى قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى مَنَعَهُ مِنْ تَنَاوُلِ مَا تَبَقَّى حَيَاتِهِ بِهِ ، فَتُسَبَّبُ هَلَاكُهُ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ .

(١) فِي ف : « يَخْبِرُهُ » .

بَابُ مَقَادِيرِ الدِّيَّاتِ

دِيَّةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو
ابْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ
إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بَكْتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ : « وَأَنَّ فِي النَّفْسِ ^(١) مِائَةٌ مِنَ
الْإِبِلِ » . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي « الْمُوطَأِ » ، وَالنَّسَائِيُّ فِي « السُّنَنِ » ^(٢) .

فصل : وَدِيَّةُ الْعَمْدِ الْمُحْضِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ أَرْبَاعٌ ؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ
جَذَعَةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَتْ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ
وَعِشْرُونَ بَنَتْ مَخَاضٍ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ
السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ ، قَالَ : كَانَتِ الدِّيَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَاعًا ؛
خَمْسًا وَعِشْرِينَ جَذَعَةً ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ حِقَّةً ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ بَنَتْ
لَبُونٍ ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ بَنَتْ مَخَاضٍ ^(٣) . وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ

(١) بعده في م : « الدية » .

(٢) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ... ، من كتاب القسامة .
المجتبى ٥٢/٨ - ٥٤ . والإمام مالك ، في : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٤٩ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب كم الدية من الإبل ؟ من كتاب الديات . سنن الدارمي ٢/١٩٣ .
والحاكم ، في : كتاب الزكاة . المستدرک ٣٩٧/١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/٧٣ ، ١٠٠ .

(٣) أخرجه الطبراني ، في : المعجم الكبير ١٧٩/٧ . والحرث بن أبي أسامة ، انظر : بغية =

اللَّهُ عنه . والثانية ، تَجِبُ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً ،
 أَيْ ^(١) حَامِلًا ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 قَالَ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلٍ عَمْدٌ ^(٢) الْخَطَأُ ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ،
 مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ،
 عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إِلَى
 أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، إِنْ شَاءُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاءُوا ، أَخَذُوا الدِّيَةَ ؛ وَهِيَ ثَلَاثُونَ
 حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً ، وَمَا صَوْلِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . رَوَاهُ
 التِّرْمِذِيُّ ^(٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَالْخَلِيفَةُ الْحَامِلُ . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ
 [٣٧١] شُعَيْبٍ ^(٥) ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ : قَتَادَةُ ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ ، فَقَتَلَهُ ،
 فَأَخَذَ مِنْهُ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ثَلَاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ

= الباحث عن زوائد الحارث ١٨٣ . وضعف إسناده في المطالب العالية ١٣٤ / ٢ ، ومجمع الزوائد
 ٢٩٧ / ٦ .

(١) في الأصل : « يعنى » .

(٢) في ف : « العمد » . وهي رواية .

(٣) في : باب في دية الخطأ شبه العمد ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٢ / ٢ ، وقد ساق
 أبو داود الإسناد عقب حديث عبد الله بن عمرو ، ولم يذكر لفظ حديث ابن عمر .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة .
 المجتبى ٣٧ / ٨ ، ٣٨ . وابن ماجه ، في : باب دية شبه العمد مغلظة ، من كتاب الديات . سنن ابن
 ماجه ٨٧٨ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١ / ٢ ، ٣٦ ، ١٠٣ . وانظر تخريجه من حديث
 ابن عمرو في ١٣٢ / ٣ .

(٤) في : باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ؟ من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦ /
 ١٥٩ ، ١٦٠ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من قتل عمدا فرضوا بالدية ، من كتاب الديات . سنن ابن
 ماجه ٨٧٧ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٣ / ٢ .

(٥) بعده في ف : « عن أبيه عن جده » .

خَلِيفَةً . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » ^(١) . وَهَلْ يُعْتَبَرُ فِي الْأَرْبَعِينَ أَنْ تَكُونَ ثَنَائِيًا ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الْخَلِيفَاتِ ، فَاعْتِبَارُ
السَّنِّ تَقْيِيدٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ أَنْ تَكُونَ ثَنَائِيًا ؛ لِأَنَّ فِي
بَعْضِ الْأَلْفَاظِ : « مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِيفَةً ، مَا يَتَنَزَّ ثَنِيَّةً عَامِمًا إِلَى بَازِلٍ ^(٢) » ^(٣) .
وَلِأَنَّ سَائِرَ الْأَنْوَاعِ مُقَدَّرَةُ السَّنِّ ، فَكَذَلِكَ الْخَلِيفَاتُ .

**فصل : وَدِيَّةُ الْخَطَا وَمَا أُجْرَى مُجْرَاهُ أَخْمَاسٌ ؛ عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ،
وَعِشْرُونَ ابْنُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ
جَذَعَةً ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :**
**« فِي دِيَّةِ الْخَطَا عِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ،
وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ »** . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) .

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ جَارٍ مَجْرَى الْخَطَا ، وَحُكْمُهُ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا

(١) تقدم تخريجه في ١٢٢/٤ .

(٢) البازل : يقال : بزل ناب البعير ، بزلا وبزولا . طلع وذلك في ابتداء السنة التاسعة ، وليس
بعده سن يسمى .

(٣) أخرجه بنحوه النسائي ، في : باب الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب الديات . المجتبى
٣٦/٨ . وأبو داود موقوفا على عمر ، في : باب في دية الخطأ شبه العمد ، من كتاب الديات .
سنن أبي داود ٤٩٣/٢ . وقال المنذرى : مجاهد لم يسمع من عمر ، فهو منقطع . عون المعبود ٤/٤
٣١١ .

(٤) في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر أسنان دية الخطأ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٩/٨ .
وابن ماجه ، في : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٩/٢ .

يُوجِبُ قِصَاصًا بِحَالٍ ، وَكَذَلِكَ فِعْلُ النَّائِمِ ، مِثْلَ أَنْ يَنْقَلِبَ عَلَى شَخْصٍ فَيَقْتُلُهُ . وَالْقَتْلُ بِالسَّبَبِ ، مِثْلَ حَفْرِ الْبُئْرِ ، وَوَضْعِ الْحَجَرِ ، وَسَائِرُ مَا ذَكَرْنَاهُ حُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا .

فصل : وَتَجِبُ الْإِبِلُ صِحَاحًا ، غَيْرَ مَرَاضٍ ، وَلَا عِجَافٍ ، وَلَا مَعِيَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُثْلَفٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ مَعِيَّةٌ ، كَقِيَمَةِ الْمَالِ . وَمَتَى أَخْضَرَهَا عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ ، لَزِمَ قَبُولُهَا ، سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ مَالِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ مُثْلَفٍ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ كَوْنُهَا مِنْ جِنْسٍ مَالِهِ ، كَسَائِرِ قِيَمِ الْمُثْلَفَاتِ .

فصل : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْإِبِلِ ، بَلْ مَتَى وَجَدَتْ الصِّفَةُ الْمَشْرُوطَةُ وَجِبَ أَخْذُهَا ، قَلَّتْ قِيَمَتُهَا أَوْ كَثُرَتْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الْإِبِلَ ، فَتَقْيِيدُهَا بِالْقِيَمَةِ يُخَالِفُ ظَاهَرَ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ خَالَفَ بَيْنَ أَسْنَانِ دِيَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، تَخْفِيفًا لِدِيَةِ الْخَطَا عَنْ دِيَةِ الْعَمْدِ ، وَاعْتِبَارًا بِقِيَمَةِ وَاحِدَةٍ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا ، وَإِزَالَةً لِلتَّخْفِيفِ الْمَشْرُوعِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَوَّمَهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ^(١) . وَلِأَنَّهَا أَبْدَالُ مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، فَيَجِبُ أَنْ تَسْتَوِيَ ^(٢) قِيَمَتُهَا ، كَالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ فِي الْمُثْلَفَاتِ الْمُثْلِيَّاتِ ^(٣) .

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الدِّيَةِ كَمْ هِيَ ؟ مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ٤٩١ / ٢ .
وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧٧ / ٨ . وَحَسَنَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٣٠٥ / ٧ .

(٢) فِي ف : « يَسْوَى بَيْنَ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

فصل : وظاهرُ كلام الخِرَقِيِّ أَنَّ الإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ فِي الدِّيَةِ . قال أبو الخطاب : هذا إِحْدَى ^(١) الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ . والرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، أَنَّ الْأُصُولَ سِتَّةٌ أَنْوَاعٌ ؛ الإِبِلُ ، وَالْبَقَرُ ، وَالْغَنَمُ ، وَالذَّهَبُ ، وَالْوَرَقُ ، وَالْحُلَلُ ؛ لِمَا رَوَى فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ » . رواه النَّسَائِيُّ ^(٢) . وعن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَامَ خَطِيبًا ، فَقَالَ : إِنَّ الإِبِلَ قَدْ غَلَتْ . قال ^(٣) : فَقَوَّمَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ^(٤) ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْنِ بَقَرَةً ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْنِ حُلَّةً . رواه أَبُو دَاوُدَ ^(٥) . وهذا كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وقال القاضي : لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ أُصُولٌ فِي الدِّيَةِ ، إِلَّا الْحُلَلُ فَإِنَّ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ . فَأَيُّ شَيْءٍ مِنْهَا ^(٦) أَخْضَرَهُ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ ، لَزِمَ ^(٦) الْوَلِيُّ قَبُولَهُ ؛ لِأَنَّهَا أَبْدَالٌ عَنْ فَائِتٍ ، فَكَانَتِ الْخِيَرَةُ

(١) فِي ف : « أَحَدٌ » .

(٢) فِي : بَابُ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٥٢/٨ - ٥٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ كَمِ الدِّيَةِ مِنَ الْوَرَقِ وَالذَّهَبِ ؟ مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٩٢/٢ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكُ ٣٩٧/١ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي ف : « أَلْفُ دِرْهَمٍ » .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

(٦) فِي ف : « فَعَلَى » .

إلى المغطى، كالأغنيان في الجنس الواحد. وإذا قلنا: الأصل^(١) الإبل خاصة. وجب [٣٧١ ظ] عليه^(٢) تسليئها، وأيهما أراد العدو إلى غيرها، فلآخر منعه؛ لأن الحق متعين فيها، كالمثل في المثلثات. فإن أغوزت، أو لم توجد^(٣) إلا بأكثر^(٣) من ثمن مثلها، فله الانتقال إلى أحد هذه الأنواع؛ لأنها أبدال عنها، فيصار إليها عند إغوازها، كالقيمة في^(٤) بدل المثلثات^(٤).

فصل: وقدرها من^(٥) هذه الأنواع على ما جاء في حديث عمر، رضى الله عنه، وهى ألف مثقال من الذهب الخالص، أو اثنا عشر ألف درهم من دراهم الإسلام التى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، مقدرة بما^(٦) يجب في الزكاة، ففي البقر، النصف ميسات، والنصف أتبعة، وفي الغنم يجب النصف ثنايا، والنصف أجذعة، إذا كانت من الضأن. ويجب في الحلل المتعارف من حلل اليمن، كل حللة^(٧) بزدان.

ويجب أن يكون كل نوع منها تبلى قيمته اثني عشر ألف درهم،

(١) فى م: «الواجب».

(٢) سقط من: م.

(٣ - ٣) فى الأصل: «بالأكثر».

(٤ - ٤) فى الأصل: «يد المتلفات».

(٥) فى م، «فى».

(٦) فى الأصل، ف: «مما».

(٧ - ٧) سقط من: الأصل.

^(١) على الرواية التي تُعْتَبَرُ فيها قيمة الإبل^(١) ، فيكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهماً ، وقيمة كل شاة ستة دراهم ؛ لما ذكرنا ، ولما روى ابن عباس ، رضي الله عنهما ، أن رجلاً من بني عدي قُتِلَ ، فجعل النبي ﷺ ديتَه اثني عشر ألفاً . رواه أبو داود^(٢) .

فصل : وذهب أصحابنا إلى أن الدية تُغْلَظُ بالقتل^(٣) في الحرم والإحرام^(٤) والشهر الحرام^(٥) . وقال أبو بكر : وتُغْلَظُ أيضاً بالرحم المحرم . وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنها لا تُغْلَظُ به . ومعنى التغليظ أن يُزَادَ لكل واحد^(٦) من هذه الحرمات ثلث الدية ، فإن اجتمعت الحرمات الثلاث ، وجبت ديتان . وعلى قول أبي بكر ، إذا اجتمعت الأربع ، وجبت ديتان وثُلُثٌ ؛ لما روى عن عثمان ، رضي الله عنه ، أن امرأة وطئت في الطواف ، فقضى عثمان ، رضي الله عنه ، فيها بسطة آلاف ، وألفين تغليظاً للحرم^(٧) .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٢ / ٢ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم ؟ من أبواب الديات .
عارضه الأحمدي ١٦٢ / ٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الدية من الورق ، من كتاب القسامة .
المجتبي ٣٩ / ٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٨ / ٢ ،
٨٧٩ . والدارمي ، في : باب كم الدية من الورق والذهب ، من كتاب الديات . سنن الدارمي
١٩٢ / ٢ . وضعفه في الإرواء ٣٠٤ / ٧ ، ٣٠٥ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ف : « واحدة » .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : مسائله برواية ابنه عبد الله ١٢٦٩ / ٣ ، ١٢٧٠ . وعبد الرزاق ،
في : المصنف ٢٩٨ / ٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٢٦ / ٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى
٧١ / ٨ .

وعن ^(١) ابنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ ذَا رَجَمٍ ، أَوْ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، فَعَلِيهِ دِيَّةٌ وَثُلُثٌ ^(٢) . وعن ابنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، وَفِي الْبَلَدِ الْحَرَامِ ، فَقَالَ : دِيَّتُهُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا ^(٣) ، وَلِلشَّهْرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، وَلِلْبَلَدِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ^(٤) . وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافٌ هَذَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَا تُغَلِّظُ لغيرِ مَا ذَكَرْنَا ؛ لَعَدَمِ الْأَثَرِ فِيهِ ، وَامْتِنَاعِ قِيَاسِهِ عَلَى مَا وَرَدَ الْأَثَرُ فِيهِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهَا لَا تُزَادُ عَلَى مِائَةٍ مِنَ الْإِبِلِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ ^(٥) . وَهَذَا عَامٌّ فِي كُلِّ قَتِيلٍ ، وَفَسَّرَ النَّبِيُّ ﷺ الدِّيَّةَ بِمِائَةٍ مِنَ الْإِبِلِ ، وَأَخْبَارُ النَّبِيِّ ﷺ فِي تَقْدِيرِ الْوَاجِبِ بِالْقَتْلِ بِمِائَةٍ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ غَيْرِهَا مُطْلَقَةٌ فِي الْأَمْكِنَةِ وَالْأَزْمِنَةِ وَالْقَرَابَةِ ، وَقَدْ قَتَلْتُ خُرَاعَةً قَتِيلًا مِنْ هَذَا مِنْ هَذَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَأَنْتُمْ يَا خُرَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذَا ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قُتِلَ ^(٦) لَهُ قَتِيلٌ ^(٦) بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَهْلُهُ يَتَنَّ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «عمر» .

(٢) عزاه الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ إلى الفاكهي في : أخبار مكة ٣/ ٣٥٥ .
وعن عمر أخرجه عبد الرزاق في : المصنف ٩/ ٣٠١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/ ٧١ . وهو ضعيف عنهما . انظر : التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٦٤ ، والإرواء ٧/ ٣١٠ ، ٣١١ .

(٣) بعده في ف : «معا» .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩/ ٣٢٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/ ٧١ . وضعفه في الإرواء ٧/ ٣١١ .

(٥) سورة النساء ٩٢ .

(٦ - ٦) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ، ٣ : « قتيلا » .

يَقْتُلُوا، ^(١) وَإِمَّا ^(٢) أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَّةَ ^(٣) . ولم يَزِدْ . وَقَتْلُ قَتَادَةَ ابْنِهِ ، فلم يأْخُذْ منه عُمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ ^(٤) . ولأنَّه بَدَلُ مُثْلَفٍ ، فلم يَخْتَلِفْ بهذه المعاني ، كسائر المثلفات .

فصل : ودية الحرية المسلمة نصف دية الرجل ؛ لما روى عن النبي ﷺ
في كتاب عمرو بن حزم ، أنه قال : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » ^(٥) . ولأنَّه إجماع الصحابة ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، روى ذلك عن
عُمَرَ ، وعثمان ، وعلي ، وزيد ، وابن عُمر ، وابن عباس ، رَضِيَ اللهُ عنهم ،
ولا مُخَالِفَ لهم .

وَتساوى جراحها جراح الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا زادت ، صارت
 [٣٧٢] على النصف ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ،
 قال : قال رسول الله ﷺ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثُ مِنْ دِيَّتِهَا » . رواه النسائي ^(٦) . وعن ربيعة قال : قلت لسعيد بن المسيب :
 كم في أصبع المرأة ؟ قال : عَشْرٌ . قلت : ففي أصبعين ؟ قال : عِشْرُونَ .
 قلت : ففي ثلاث أصابع ؟ قال : ثَلَاثُونَ . قلت : ففي أربع ^(٧) ؟ قال :

(١ - ١) في م : « وإن أحبوا » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٥ .

(٣) تقدم تخريجه في ١٢٢ / ٤ .

(٤) ليس في كتاب عمرو بن حزم . انظر : التلخيص الحبير ٢٤ / ٤ ، الإرواء ٣٠٦ / ٧ ، ٣٠٧ . وأخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٩٥ / ٨ . عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وضعف إسناده .

(٥) في : باب عقل المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٠ / ٨ . وضعفه في الإرواء ٣٠٩ / ٧ .

(٦) بعده في م : « أصابع » .

عِشْرُونَ . قال^(١) : قلتُ : لِمَا عَظُمَتْ مُصِيبَتُهَا ، قَلَّ عَقْلُهَا ! قال : هكذا السُّنَّةُ يا ابنَ أَخِي . رواه سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ^(٢) . وهذا يَقْتَضِي سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

فصل : وِدْيَةُ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ،
عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « دِيَةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَةِ
الْمُسْلِمِ » . رواه أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّ دِيَّتَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ
عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَعَلَ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةَ آلَافٍ^(٤) . إِلَّا أَنَّهُ
رَجَعَ عَنْ هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، وَقَالَ : كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى أَنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ
أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، فَأَنَا الْيَوْمَ أَذْهَبُ إِلَى نِصْفِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ . فَإِنْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُ

(١) سقط من : م .

(٢) وأخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في عقل الأصابع ، من كتاب العقول . الموطأ ٢ / ٨٦٠ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٩ / ٣٩٤ ، ٣٩٥ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩ / ٣٠٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨ / ٩٦ . وصححه في الإرواء ٧ / ٣٠٩ .

(٣) في : باب في دية الذمي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٥٠٠ . بلفظ : « الحر » بدل : « المسلم » .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في دية الكفار ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦ / ١٨١ ، ١٨٢ . والنسائي ، في : باب كم دية الكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٠ . وابن ماجه ، في : باب دية الكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٨٣ ، ٢٢٤ . كلهم عن ابن عمرو بنحوه .

أما باللفظ الذي ذكره المصنف فأخرجه الطبراني في الأوسط ٨ / ٢٨٥ . عن ابن عمر . وقال الهيثمي : وفيه جماعة لم أعرفهم . مجمع الزوائد ٦ / ٢٩٩ .

(٤) أخرجه الشافعي ، انظر : ترتيب مسند الشافعي ٢ / ١٠٦ ، ١٠٧ . وعبد الرزاق ، في : مصنفه ١٠ / ٩٣ . وابن أبي شيبة ، في : مصنفه ٩ / ٢٨٨ . والدارقطني ، في : سننه ٣ / ٣٠ ، ١٣١ ، ١٤٦ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨ / ١٠٠ ، ١٠١ .

عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ الدِّيَّةُ عَلَى قَاتِلِهِ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ ؛ لِأَنَّ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
حَكَمَ بِذَلِكَ . وَلَوْ قَتَلَهُ الْكَافِرُ لَمْ تُضْعَفْ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَوَدَ وَاجِبٌ .

وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ ، كَمَا أَنَّ نِسَاءَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى
النِّصْفِ مِنْهُمْ .

وَدِيَّةُ الْمُجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَابْنِ
مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : دِيَّتُهُ ^(١) ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ ^(٢) .

وَالْمُسْتَأْمِنُ كَالذَّمِّيِّ ، وَإِنْ كَانَ وَثْنِيًّا فِدِيَّتُهُ دِيَّةُ الْمُجُوسِيِّ ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا
يَحِلُّ نِكَاحُ نِسَائِهِ .

فَأَمَّا مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَهْدٌ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ
كَافِرٌ لَا عَهْدَ لَهُ ، أَشْبَهَ نِسَاءَ أَهْلِ الْحَرْبِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُضْمَنُ بِمَا
يُضْمَنُ بِهِ أَهْلُ دِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْقُونُ الدِّمِّ ، مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، أَشْبَهَ الْمُسْتَأْمِنَ .

فصل : وَإِذَا قَطَعَ طَرَفَ ذِمِّيٍّ ، فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، تَجِبُ دِيَّةُ مُسْلِمٍ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِبَارَ بِحَالِ اسْتِقْرَارِ
الْجَنَايَةِ ؛ بِدَلِيلٍ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ ، وَجَبَتْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، اِغْتِبَارًا
بِحَالِ الْاِسْتِقْرَارِ . وَالثَّانِي ، تَجِبُ دِيَّةُ ذِمِّيٍّ . وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ
وَالْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ يُرَاعَى فِيهَا حَالُ وَجُودِهَا ؛ بِدَلِيلِ عَدَمِ وَجُوبِ
الْقِصَاصِ فِيهَا ، وَهُوَ فِي حَالِ الْجَنَايَةِ ذِمِّيٍّ . فَأَمَّا إِنْ رَمَى إِلَى ذِمِّيٍّ ، فَلَمْ

(١) فِي م : « دِيَّتُهُ » .

(٢) أَخْرَجَ هَذِهِ الْأَثَارَ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨ / ١٠٠ ، ١٠١ .

يَقَعُ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى أَسْلَمَ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ مُسْلِمٌ ؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ لِمُسْلِمٍ .

فصل : وَدِيَّةُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ نِصْفُ دِيَّةِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ دِيَّةِ أُنْثَى ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّةِ الذَّكَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذُّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ اخْتِمَالًا عَلَى السَّوَاءِ ، فَيَجِبُ التَّوَسُّطُ^(١) بَيْنَهُمَا ، كَالْمِيرَاثِ . وَالْحُكْمُ فِي جِرَاحِهِ كَالْحُكْمِ فِي دِيَّتِهِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ دُونَ الثُّلُثِ ، اسْتَوَى الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، وَفِيمَا زَادَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ^(٢) دِيَّةِ حُرٍّ^(٣) ذَكَرٍ .

فصل : وَدِيَّةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ قِيمَتُهُمَا ، بِالْغَةِ مَا بَلَغَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مَضْمُونٌ بِالْإِثْلَافِ لِحَقِّ الْآدَمِيِّ بغيرِ جِنْسِهِ ، فَأُشْبِهَ الْفَرَسَ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ جِنَايَةً غَيْرَ مُقَدَّرَةٍ فِي الْحُرِّ ، فَفِيهِ مَا نَقَصَهُ بَعْدَ التِّثَامِ الْجُرْحِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ . وَإِنْ كَانَتْ مُقَدَّرَةٌ فِي الْحُرِّ ، فَهِيَ مُقَدَّرَةٌ فِي الْعَبْدِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَمَا وَجَبَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ كَالْأَنْفِ ، وَاللِّسَانِ ، وَالذَّكَرِ ، وَالْأُنْثَيْنِ ، ضَمِنَ مِنَ الْعَبْدِ بِقِيَمَتِهِ . وَمَا يَجِبُ فِيهِ دِيَّتَانِ ، كِإِذْهَابِ سَمْعِهِ وَبَصَرِهِ ، فَفِيهِ مِثْلًا قِيَمَتِهِ ، وَمَا ضَمِنَ بِجُزْءٍ مِنَ الدِّيَّةِ ؛ كَالْيَدِ ،^(٣) وَالرَّجْلِ^(٣) ، وَالْأُصْبُعِ ،^(٤) وَالْمَوْضِحَةِ^(٤) ، ضَمِنَ مِنَ الْعَبْدِ بِمِثْلِهِ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُزَوَّى عَنْ عَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ سَاوَى الْحُرِّ فِي ضَمَانِ الْجِنَايَةِ بِالْقِصَاصِ وَالْكَفَّارَةِ ، فَسَاوَاهُ فِي اعْتِبَارِ مَا [٣٧٢ ظ] دُونَ النَّفْسِ بَدَلِ النَّفْسِ ، كَالرَّجْلِ وَالْمَرْأَةِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « التَّوَسُّطُ » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « جَرَحَ » .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وعن أحمد رواية أخرى ، أن الجناية على العبد مضمونة^(١) بما نقص من قيمته ، سواء كانت مقدرة من^(٢) الحر أو لم تكن مقدرة^(٣) ؛ لأن ضمانه ضمان الأموال ، فيجب فيه ما نقص ، كالبهائم .

والحكم في المكاتب وأم الولد كالحكم في القن ؛ لأنهم رقيق . فأما من بعضه حر ، ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد ؛ فإن كان نصفه حراً ، ففيه نصف دية حر لورثته ، ونصف قيمته لسيده . وهكذا في جراحه ؛ لأن الضمان يتجزأ ، فوجب أن يقسم على قدر ما فيه منهما ، كالكسب .

فصل : إذا فقأ عيني عبد قيمته ألفان ، فاندمل ، ثم أغتق ومات ، وجبت قيمته بكمالها لسيده ؛ لأنه استقر حكم الجرح وهو مملوك ، وكذلك إن اندمل بعد العتق ؛ لأن الضمان يجب بالجناية ، وهو حينئذ مملوك^(٤) .

وإن سرى الجرح إلى نفسه ، فروى حنبل عن أحمد أن على الجاني قيمته للسيّد . وهذا اختيار أبي بكر والقاضي ؛ لأن الضمان يجب بالجناية ، وهو حينئذ مملوك ، فأشبه ما لو اندمل الجرح^(٥) . وقال ابن حامد : يجب فيه^(١) دية حر ؛ لأن اعتبار مقدار الواجب بحال الاستقرار ؛ بدليل ما

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « في » .

(٣) سقط من : الأصل ، س ٣ .

(٤) بعده في ف : « الجرح » .

(٥) زيادة من : م .

لو فَقَّأَ عَيْنَيْهِ^(١) وَقَطَعَ أَنْفَهُ ، فَمَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْجُرْحِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا قِيَمَةُ وَاحِدَةٍ . وَيُضْرَفُ ذَلِكَ إِلَى السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ فِي مِلْكِهِ . فَإِنْ فَقَّأَ إِحْدَى عَيْنَيْهِ ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، تَجِبُ الْقِيَمَةُ بِكَمَالِهَا لِلْسَّيِّدِ ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ وَجُودِهَا . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، تَجِبُ دِيَّةُ حُرٍّ ، لِسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ كَمَالِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ نِصْفُ الْقِيَمَةِ أَقَلَّ ، فَهُوَ الَّذِي وَجِبَ لَهُ ، وَالزِّيَادَةُ حَصَلَتْ حَالَ الْحُرِّيَّةِ ، وَإِنْ كَانَتِ الدِّيَّةُ أَقَلَّ ، فَنَقُصُّهَا^(٢) بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ ، وَهُوَ الْعِتْقُ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، فَأُعْتِقَ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ يَدِهِ الْأُخْرَى ، وَمَاتَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِعَدَمِ التَّكَافُؤِ فِي حَالِ الْجَنَايَةِ . وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّتِهِ ، لِسَيِّدِهِ مِنْهَا الْأَقَلُّ مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَطْعِ أَوْ نِصْفِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَ الْقِيَمَةِ إِنْ كَانَ أَقَلَّ ، فَهُوَ أَرْشُ الْجَنَايَةِ الْمَوْجُودَةِ فِي مِلْكِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ، فَالْحُرِّيَّةُ نَقَصَتْ مَا زَادَ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الثَّانِي ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ إِنْ وَقَفَ قَطْعُهُ ، وَفِي النَّفْسِ إِنْ سَرَى ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ ، فَأَشْبَهَ شَرِيكَ الْأَبِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى فِي شَرِيكَ الْأَبِ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالتِّي قَبْلَهَا ، أَنَّ الْجَنَايَةَ ثَمَّ مِنْ وَاحِدٍ ، فَكَانَتِ الدِّيَّةُ جَمِيعُهَا^(٣) عَلَيْهِ ، وَهَلْهُنَا مِنْ اثْنَيْنِ ، فَقُسِمَتْ

(١) فِي س ٣ : « عَيْنَيْهِ » .

(٢) فِي ف : « فَنَصَفُهَا » .

(٣) فِي ف : « جَمِيعًا » .

الدِّيةُ عليهما . فإن عاد الأولُ فذَبَحَهُ بعدَ انْدِمَالِ الجُرْحَيْنِ ، فعليه القِصاصُ للوَرثةِ ، ونِصْفُ القِيَمَةِ للسَّيِّدِ ، وعلى الثَّانِي القِصاصُ في الطَّرَفِ أو نِصْفُ الدِّيةِ . وإن كان قبلَ الانْدِمَالِ ، فعلى الأولِ القِصاصُ في النَّفْسِ دُونَ الطَّرَفِ ، فإن اقْتَصَوْا^(١) ، سَقَطَ حَقُّ السَّيِّدِ ، وإن عَفَوْا على مالٍ ، فلهُم الدِّيةُ لا غيرُ ، و^(٢) للسَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ القِيَمَةِ أو أَرْشِ المَقْطُوعِ ، وعلى الثَّانِي القِصاصُ في الطَّرَفِ ، أو نِصْفُ^(٣) الدِّيةِ ؛ لأنَّ الذَّبْحَ قَطَعَ سِرَائَتَهَا ، فَصَارَتْ كَالْمُنْدَمِلَةِ . فإن كان قاطِعُ اليَدِ الأُخْرَى هو قاطِعُ الأُولَى ، ولم يَقْتُلْ ، فلا قِصاصَ في اليَدِ الأُولَى ؛ لِما ذَكَرْنَا ، وَيَجِبُ في الثَّانِيَةِ إن وَقَفَ القَطْعُ ، وإن سَرَى القَطْعَانِ فلا قِصاصَ في النَّفْسِ ؛ لأنَّ أَحَدَ الجُرْحَيْنِ مُوجِبٌ ، وَالْآخَرُ غيرُ مُوجِبٍ ، وَلَكِنْ لَهُ القِصاصُ مِنْ اليَدِ الثَّانِيَةِ . فإن عَفَا عَنْهُ على مالٍ ، وَجَبَ عَلَيْهِ مِثْلُ ما يَجِبُ على القاطِعَيْنِ في المَسْأَلَةِ [و٣٧٣] الأُولَى ؛ للسَّيِّدِ مِنْهُ نِصْفُ القِيَمَةِ على قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، وَأَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ القِيَمَةِ أو نِصْفِ الدِّيةِ ، على قولِ ابْنِ حَامِدٍ . وإن اقْتَصَصَ مِنْهُ في اليَدِ الثَّانِيَةِ ، فعليه في اليَدِ الأُولَى نِصْفُ القِيَمَةِ ، أو نِصْفُ الدِّيةِ ، على اخْتِلَافِ الوَجْهَيْنِ . وإن قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، فَأُعْتِقَ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ يَدِهِ الأُخْرَى ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ رِجْلِهِ ، فماتَ مِنَ الجِرَاحَاتِ^(٤) ، فلا قِصاصَ على الأولِ ؛ لَعَدَمِ التَّكَافُؤِ حَالِ الجَنَايَةِ ، وعلى الآخَرَيْنِ القِصاصُ

(١) في ف : « اقتص » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) سقط من : ف .

(٤) في ف : « الجنايات » .

فى النَّفْسِ ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ؛ بِناءً على شَرِيكِ الأبِ . فإن عفا على مالٍ ، فالدِّيَّةُ عليهم أثلاثًا . وفيما يَسْتَحِقُّهُ السَّيِّدُ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، أَقْلُ الأمرَيْنِ من نِصْفِ^(١) قِيَمَتِهِ أو ثُلثِ دِيَّتِهِ ؛ لأنَّه بالقَطْعِ اسْتَحَقَّ النِّصْفَ ، فإذا صارتْ نَفْسًا ، صار الواجِبُ ثُلثَ الدِّيَّةِ ، فله أَقْلُهُما . وعلى الآخرِ ، له أَقْلُ الأمرَيْنِ من ثُلثِ الدِّيَّةِ أو ثُلثِ القِيَمَةِ ، اِغْتِبارًا لِلْجِنَايَةِ^(٢) بما آلَتْ إليه .

فصل : وإذا جَنَى على عَبْدٍ فى رَأْسِهِ أو وَجْهِهِ دُونَ المَوْضِئَةِ ، فزادَ أَرْشُها على المَوْضِئَةِ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، يُرَدُّ إلى أَرْشِ المَوْضِئَةِ ، كالْجِنَايَةِ على الحُرِّ . واحْتَمَلَ أن يَجِبَ ما نَقَصَ من قِيَمَتِهِ بِالْغَا ما بَلَغَ ؛ لأنَّ ذلك الأَصْلُ فى ضَمَانِ الْعَبْدِ ، خُولِفَ فيما قَدَّرَ الشَّرْعُ أَرْشَهُ ، ففيما عَدَّاه يُرَدُّ إلى الأَصْلِ .

فصل : وَدِيَّةُ الْجَنَيْنِ الحُرِّ المُسْلِمِ غُرَّةٌ ، عَبْدٌ أو أَمَةٌ ، قِيَمَتُها خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ، وهو نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ؛ لِمَا رَوَى عن عُمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أَنَّهُ اسْتَشَارَ النَّاسَ فى إِمْلَاصِ المَرْأَةِ^(٣) ، فقال المَغِيرَةُ بنُ شُعْبَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، شَهِدْتُ^(٤) رَسولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فيه بِغُرَّةٍ ، عَبْدٍ أو أَمَةٍ^(٥) . قال : لَتَأْتِيَنَّ بَمَنْ

(١) سقط من : الأَصْلِ .

(٢) فى الأَصْلِ ، س ٣ ، م : « بِالْجِنَايَةِ » .

(٣) إِمْلَاصُ المَرْأَةِ : إلْقَاؤها ولدها ميتا .

(٤) بعده فى ف : « على » .

(٥) بعده فى م : « وهو نصف عشر الدية » . وهو فى حاشية س ٣ .

يَشْهَدُ مَعَكَ . فَشَهِدَ لَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .
وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ^(٢) ، وَزَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَالَا فِي الْغُرَّةِ : قِيمَتُهَا
خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . وَلَأنَّهُ أَقَلُّ مَا قُدِّرَ فِي الشَّرْعِ فِي الْجَنَائِاتِ ، وَهُوَ دِيَّةُ السِّنِّ
وَالْمَوْضِحَةِ .

وَلَا يُقْبَلُ فِي الْغُرَّةِ مَعِيَّةٌ وَإِنْ قَلَّ الْعَيْبُ ، وَلَا خَصِيٌّ وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ ؛
لأنَّهُ عَيْبٌ ، وَلَا قِيمَةُ الْغُرَّةِ مَعَ وُجُودِهَا ، كَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ مَا لَيْسَ
بَأَصْلٍ فِي الدِّيَةِ فِيهَا . فَإِنْ أَغْوَزَتْ ، وَجَبَتْ قِيمَتُهَا مِنْ أَحَدِ الْأُصُولِ فِي
الدِّيَةِ .

وَسَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ مُطْلَقٌ ، وَلأنَّ الْمَرْأَةَ تُسَاوِي
الذَّكَرَ فِيمَا دُونَ الثُّلُثِ .

فصل : وَإِنَّمَا يَجِبُ ضَمَانُهُ إِذَا عُلِمَ تَلَفُهُ بِالْجَنَائَةِ ، وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنًا
مُنْتَفِخًا ، أَوْ فِيهِ حَرَكَةٌ فزَالَتْ ، وَلَمْ يَسْقُطْ ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ؛ لِأنَّهُ ^(٣)
يَحْتَمِلُ أَنَّ ^(٤) ذَلِكَ رِيحٌ ذَهَبَتْ . وَإِنْ قَتَلَ حَامِلًا ، فَلَمْ تُسْقِطْ ، لَمْ يَضْمَنْ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ جَنِينَ الْمَرْأَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ ، وَبَابِ مَا جَاءَ فِي اجْتِهَادِ
الْقَضَاءِ ... مِنْ كِتَابِ الْإِعْتَصَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٤/٩ ، ١٢٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ دِيَةِ
الْجَنِينِ وَوُجُوبِ الدِّيَةِ ... مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٣١١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢/٤٩٧ .
وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْجَنِينِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢/٨٨٢ .

(٢) فِي ف : «أَبَى هَرِيرَةَ» .

(٣) فِي ف : «وَلأنَّهُ» .

(٤) بَعْدَهُ فِي ف : «يَكُونُ» .

جَنِينَهَا ؛ لَعَدَمِ التَّيَقُّنِ ^(١) لِحَمْلِهَا . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ يَدًا أَوْ رِجْلًا ، أَوْ غَيْرَهَا مِنْ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ ، وَجَبَتْ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّهُ جَنِينٌ ، وَالظَّاهِرُ تَلْفُهُ بِالْجَنَائَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَلْقَتْهُ . وَإِنْ أَلْقَتْ رَأْسَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعَةَ أَيْدٍ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ وَاحِدٍ ، فَلَا يَجِبُ الزَّائِدُ بِالشَّكِّ . وَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ ، فَعَلَيْهِ غُرَّتَانِ ؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ جَنِينٍ غُرَّةً ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا مِنْ امْرَأَتَيْنِ .

فصل : وَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينًا حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الضَّرْبَةِ ، وَكَانَ سُقُوطُهُ لَوْقَتٍ يَعِيشُ مِثْلَهُ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ ^(٢) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الَّتِي أَجْهَضَتْ جَنِينَهَا فَزَعَا مِنْهُ ^(٣) . وَلِأَنَّا تَيَقَّنَّا حَيَاتَهُ ، وَعَلِمْنَا مَوْتَهُ بِالْجَنَائَةِ ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْجَنِينِ . وَإِنْ سَقَطَ لَوْقَتٍ لَا يَعِيشُ مِثْلَهُ ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ حَيَاةٌ يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ بِهَا ، فَالْوَاجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ ، كَالَّذِي أَلْقَتْهُ مَيِّتًا .

فصل : وَإِنَّمَا يَجِبُ ضَمَانُهُ إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ ^(٤) سَقَطَ بِالضَّرْبَةِ ^(٥) ، وَمَاتَ ^(٦) بِهَا ؛ بِأَنْ تُلْقِيَهُ عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أَوْ تَبْقَى مُتَأَلِّمَةً إِلَى أَنْ تُلْقِيَهُ ، فَيَمُوتَ ^(٦) عَقِيبَ وَضْعِهِ ، [٣٧٣ ظ] أَوْ يَبْقَى مُتَأَلِّمًا إِلَى أَنْ يَمُوتَ . فَإِنْ بَقِيَ مُدَّةً

(١) فِي ف : « الْيَقِينِ » .

(٢) فِي م : « عَمْرُو » .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ١٩٦ .

(٤ - ٤) فِي م : « مَاتَ مِنَ الضَّرْبَةِ » .

(٥) فِي م : « سَقَطَ » .

(٦) فِي ف : « أَوْ يَمُوتَ » .

«سَالِمًا لَا أَلَمَ بِهِ»^(١)، ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يَضْمَنْهُ الضَّارِبُ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنَ الضَّرْبَةِ. وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، فَقَتَلَهُ غَيْرُ الضَّارِبِ، فَضَمَانُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْقَاتِلُ، وَإِنْ كَانَتْ حَرَكَتُهُ حَرَكَةَ الْمَذْبُوحِ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ، وَعَلَيْهِ كَمَالُ دِيَّتِهِ.

فصل : وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ كَافِرًا، فَأَلْقَتْهُ مَيِّتًا، فِيهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا عَشْرُ دِيَّةِ أُمِّهِ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا، فِيهِ عَشْرُ دِيَّةِ كِتَابِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِذَا وُجِدَ فِي أَحَدِ أَبَوَيْهِ مَا يُوجِبُ، وَفِي الْآخَرِ مَا يُسْقِطُ، غُلِبَ^(٢) الْإِيجَابُ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَ الْحَرَمُ صَيْدًا مُتَوَلِّدًا مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ. وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ كِتَابِيَّةٍ^(٣) حَامِلٍ بِكِتَابِيٍّ^(٣)، فَأُسْلِمَتْ، ثُمَّ أَلْقَتْهُ، فِيهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُعْتَبَرٌ بِحَالَةِ الْاِسْتِقْرَارِ. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، قِيمَتُهَا عَشْرُ دِيَّةِ كِتَابِيَّةٍ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ الْجَنَانِيَّةِ.

وَمَا وَجِبَ فِي الْجَنِينِ الْحُرِّ، وَرِثَتُهُ وَرِثَتُهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ حُرٍّ، فَوُرِثَ عَنْهُ، كَدِيَّةٍ غَيْرِهِ.

فصل : وَإِنْ أَلْقَتْ مُضْغَةً لَا صُورَةَ فِيهَا، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّهَا جَنِينٌ. وَإِنْ شَهِدَتْ ثِقَاتٌ مِنَ الْقَوَائِلِ أَنَّ فِيهَا صُورَةَ خَفِيَّةً، فِيهَا غُرَّةٌ؛ لِأَنَّهُ جَنِينٌ. وَإِنْ شَهِدْنَ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ، لَوْ بَقِيَ تَصَوُّرٌ، فِيهِ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ: «مَتَالَمًا».

(٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٣ - ٣) فِي م: «حَامِلًا مِنْ كِتَابِيٍّ».

وَجَهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، فِيهِ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ خَلْقَ آدَمِيٍّ ، أَشْبَهَ الْمُصَوَّرَ .
وَالثَّانِي ، لَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُصَوَّرٍ ^(١) ، أَشْبَهَ الْعَلَقَةَ .

فصل : إِذَا شَرَبَتِ الْحَامِلُ دَوَاءً ، فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا ، فَعَلَيْهَا غُرَّةٌ لَا تَرِثُ
مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ ، وَتُعْتَقُ رَقَبَةٌ .

فصل : وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ مَمْلُوكَةٍ ^(٢) ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَمْلُوكًا ^(٣) مَيْتًا ، فَفِيهِ
عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ جَنِينُ آدَمِيَّةٍ ، فَوَجِبَ فِيهِ عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ ، كَجَنِينِ
الْحُرَّةِ ، وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا مُتَّصِلٌ بِهَا ، فَقُدِّرَ بِدَلِّهِ مِنْ دِيَّتِهَا ، كَسَائِرِ أَعْضَائِهَا ،
وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْجَنَايَةِ ، كَمَوْضِحَتِهَا . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا وَهِيَ أَمَةٌ ،
فَأُعْتِقَتْ ، ثُمَّ أُلْقَتْ ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، فِيهِ غُرَّةٌ ، اِعْتِبَارًا بِحَالَةِ
الِاسْتِقْرَارِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، فِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ عَلَى عَبْدٍ .
وَفِي جَنِينِ الْمُعْتَقِ نِصْفُهَا نِصْفُ غُرَّةٍ وَنِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَهُ
حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ . وَيَسْتَوِي الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّهُ جَنِينٌ مَاتَ بِالْجَنَايَةِ فِي
بَطْنِ أُمِّهِ ، فَلَمْ يَخْتَلَفْ بِالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ .

فصل : إِذَا غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ ، فَوَطَّئَهَا ، فَحَمَلَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ ضَرَبَهَا ضَارِبٌ ،
فَأَلْقَتْ جَنِينًا ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ ، وَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ ؛ لِذَلِكَ ^(٤) . وَعَلَى الْوَاطِئِ
عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ لِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا اِعْتِقَادُهُ الْحُرِّيَّةَ ، لَوَجِبَ لِسَيِّدِهَا عُشْرُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « مُصَوَّر » .

(٢) فِي ف : « مَمْلُوكَتِهِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ف ، م .

(٤) فِي م : « كَذَلِكَ » .

قِيمَتِهَا عَلَى الضَّارِبِ ، فَقَدْ حَالَ بَيْنَ سَيِّدِهَا وَبَيْنَ ذَلِكَ ، فَأَلْزَمْنَاهُ إِثْمَهُ ، سِوَاهُ
كَانَ بِقَدْرِ الْغُرَّةِ ، أَوْ أَقَلٍّ ، أَوْ أَكْثَرَ .

وَلَوْ ضَرَبَ السَّيِّدُ بَطْنَ أَمَتِهِ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا ، فَفِي قِيَاسِ
قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا ضَمَانَ عَلَى الضَّارِبِ ؛ لِأَنَّهُ جَنَى عَلَى مَمْلُوكِهِ . وَعَلَى
قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَيْهِ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ حِينَ اسْتِقْرَارِ الْجَنَائَةِ .

بَابُ دِيَاتِ الْجُرُوحِ

وهي نَوْعَانِ ؛ شَجَاجٌ ، وَغَيْرُهَا ، فَالشَّجَاجُ جُرُوحُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ
خَاصَّةً ، وَهِيَ عَشْرٌ ؛ أَوَّلُهَا ، الْحَارِصَةُ : وَهِيَ الَّتِي تَشُقُّ الْجِلْدَ قَلِيلًا ،
[٣٧٤و] ثُمَّ الْبَازِلَةُ : وَهِيَ الدَّامِيَّةُ الَّتِي يَخْرُجُ مِنْهَا دَمٌ يَسِيرٌ ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ :
وَهِيَ الَّتِي تَشُقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ ، ثُمَّ الْمُتَلَاحِمَةُ : وَهِيَ الَّتِي تَنْزُلُ فِي
اللَّحْمِ ، ثُمَّ السَّمْحَاقُ : وَهِيَ الْمِلْطَاةُ^(١) الَّتِي تَشُقُّ اللَّحْمَ كُلَّهُ حَتَّى تَنْتَهِيَ
إِلَى قِشْرَةِ رَقِيقَةٍ بَيْنَ الْعَظْمِ وَاللَّحْمِ تُسَمَّى السَّمْحَاقُ ، فَسُمِّيَتِ الشَّجَّةُ
بِهَا . فَهَذِهِ الْخَمْسُ لَا تَوْقِيتٌ فِيهَا . وَعَنْهُ ، فِي الدَّامِيَّةِ بَعِيرٌ ، وَفِي الْبَاضِعَةِ
بَعِيرَانِ ، وَفِي الْمُتَلَاحِمَةِ ثَلَاثَةٌ ، وَفِي السَّمْحَاقِ أَرْبَعَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا يُزَوَّى عَنْ
زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَرَوَاهُ سَعِيدٌ^(٢) ، عَنْ عَلِيٍّ ، وَزَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فِي
السَّمْحَاقِ . وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهَا جُرُوحٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ فِيهَا
بِتَوْقِيتٍ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا الْحُكْمَةُ ، كَجُرُوحِ الْبَدَنِ . قَالَ مَكْحُولٌ :
قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَوْضِحَةِ بِخَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ ، وَلَمْ يَقْضِ فِيهَا

(١) سقط من : م .

والمِلْطَاةُ تسمية أهل المدينة ، ويسمونها أيضًا الْمِلْطَى .

(٢) وأخرجه عنهما عبد الرزاق ، في : المصنف ٣١٢/٩ ، ٣١٣ .

كما أخرجه عن زيد بن ثابت البيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/٨٤ .

دُونَهَا^(١).

ثم الموضحة: وهى التى تنتهى إلى العظم، فتبدي وضحه، أى يياضه، ثم الهاشمة التى تهشم العظم بعد إضاحه، ثم المنقلة: وهى التى تنقل العظم من مكان إلى غيره، ثم المأمومة، وتسمى الآمة: وهى التى تصل إلى أم الدماغ، وهى جلدة رقيقة تحيط به، ثم الدامغة: وهى التى تنتهى إلى الدماغ. فهذه الخمس فيها مُقدَّر؛ ففى الموضحة خمس من الإبل؛ لما ذكرنا، ولما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ أنه قال: «فى المواضع خمس خمس^(٢)». رواه أبو داود^(٣).

وسواء فى ذلك الكبيرة والصغيرة، وموضحة الرأس والوجه. وعنه، فى موضحة الوجه عشر من الإبل؛ لأن شئنها أكثر، ولا تسترها العمامة. والأول المذهب؛ للخبر، ولأننا سَوَّينا بين «الصغرى والكبرى» مع

(١) بعده فى ف: «بشيء».

وأخرجه ابن أبى شيبة، فى: المصنف ٩/ ١٤١، ١٤٢. وهو ضعيف. انظر: الإرواء ٧/ ٣٢٤، ٣٢٥.

(٢) سقط من: الأصل، م.

(٣) فى: باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات. سنن أبى داود ٢/ ٤٩٦. كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء فى الموضحة، من أبواب الديات. عارضة الأحوذى ٦/ ١٦٤. والنسائى، فى: باب المواضع، من كتاب القسامة. المجتبى ٨/ ٥١. وابن ماجه، فى: باب الموضحة، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٦. والدارمى، فى: باب فى الموضحة، من كتاب الديات. سنن الدارمى ٢/ ١٩٤. والإمام أحمد، فى المسند ٢/ ١٨٩، ٢٠٧، ٢١٥.

(٤ - ٤) فى ف: «الصغير والكبير».

اِخْتِلَافِ شَيْئِهِمَا ، كَذَا هَلُّهُمَا .

وإن أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ يَتَنَّهُمَا حَاجِزٌ ، ففِيهِمَا عَشْرٌ . فإن أزال الحَاجِزَ يَتَنَّهُمَا بِفَعْلِهِ ، أو ذَهَبَ بِالسَّرَايَةِ ، ففِيهِمَا أَرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا مُوضِحَةً وَاحِدَةً بِفَعْلِهِ أو ^(١) سَرَايَتِهِ ، وَسَرَايَةُ الْفِعْلِ كَالْفِعْلِ . وإن أزال الحَاجِزَ بَعْدَ انْدِمَالِهِمَا ^(٢) ، فَهِيَ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ أَرْشُ الْأُولَيَيْنِ بَانْدِمَالِهِمَا . وإن أزال الحَاجِزَ أَجْنَبِيٌّ ، فَعَلِيهِ أَرْشُ مُوضِحَةٍ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ، سَوَاءٌ أزالَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِمَا أو بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَتَّبِعِي ^(٣) عَلَى الْآخِرِ ، فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(٤) كَالْمُنْفَرِدِ بِجَنَائِيَّتِهِ . وإن أزالَهُ الْمَجْنِيٌّ عَلَيْهِ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِذَلِكَ ^(٥) .

وإن أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ ، وَخَرَقَ مَا يَتَنَّهُمَا فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ ، فَهُمَا مُوضِحَتَانِ ؛ لِأَنَّ مَا يَتَنَّهُمَا لَيْسَ بِمُوضِحَةٍ . وإن خَرَقَ مَا يَتَنَّهُمَا فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ ، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي ^(٦) الثَّانِي ، هُمَا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِاتِّصَالِهِمَا فِي الْبَاطِنِ .

وإن أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَنَزَلَ إِلَى وَجْهِهِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِيهَا ^(٧) أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا فِي عُضْوَيْنِ . وَالثَّانِي ، هِيَ مُوضِحَةٌ

(١) فِي الْأَصْلِ : «و» .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ف : «انْدِمَالِهَا» ، وَبَعْدَهُ فِي ف : «لِهَا» .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «يَتَّبِعِي» .

(٤) زِيَادَةُ مِنْ : ف .

(٥) فِي م : «كَذَلِكَ» .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) فِي ف : «فِيهِ» .

واحدة؛ لأنَّ الجميع إيضاح لا حاجز فيه، أشبه ما لو كان في عضو واحد. وإن أوضّحه في هامته، ونزل إلى قفاه، ففيه أرش موضحه، وحكومة لجرح القفا؛ لأنّه ليس بمحلّ للموضحه، فانفرد الجرح فيه بالضمان. ولو شقّ جميع رأسه سَمْحًا إِلَّا مَوْضِعًا مِنْهُ^(١) أوضّحه، لم يلزمه إِلَّا دِيَّةٌ مُوضِحَةٌ؛ لأنّه لو أوضّح الجميع لم يجب إِلَّا دِيَّةٌ مُوضِحَةٌ، فهنا أولى. وإن أوضّحه في جميع رأسه، ورأس الشَّاحِ قَدْرُ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ، فاقْتَصَّ مِنْهُ، فله قَدْرُ رُبْعِ أَرَشِ الْمَوْضِحَةِ؛ لأنَّ الباقي بعدَ الْقِصَاصِ رُبْعُهَا، فَوَجِبَ رُبْعُ أَرَشِهَا. وقال أبو بكر: لا يجب مع الْقِصَاصِ شَيْءٌ؛ لِئَلَّا يَجْمَعَ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَّةٍ فِي جُرْحٍ وَاحِدٍ.

وفي الهاشمة عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ قَالَ: فِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ^(٢). وَإِنْ هَشَمَهُ هَاشِمَتَيْنِ يَتْنَهُمَا حَاجِزٌ، فَفِيهِمَا^(٣) دِيَّةٌ هَاشِمَتَيْنِ. [٣٧٤ظ] وسائر فروعها على ما ذكرنا في الموضحه.

وإن ضربه بِمُثْقَلٍ فَهَشَمَ الْعَظْمَ مِنْ غَيْرِ إِيضَاحٍ، ففيه وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، فِيهِ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ كَسَرُ عَظْمٍ مِنْ غَيْرِ إِيضَاحٍ، أَشْبَهَ كَسَرِ عَظْمِ السَّاقِ. وَالثَّانِي، فِيهِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَهُ وَجِبَ^(٤) عَشْرٌ، وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَلَمْ يَهَشِمَهُ، وَجِبَ^(٤) خَمْسٌ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْخَمْسَ

(١) بعده في ف: «لو».

(٢) أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ٣١٤/٩. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٨٢/٨.

(٣) في الأصل: «ففيها».

(٤) بعده في ف: «فيه».

الأخرى وجبت في الهشم، فيجب ذلك فيه وإن انفرد عن الإيضاح .
 وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل . وفي المأمومة ثلث الدية ؛ لما روى
 عن عمرو بن حزم، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن : « في
 الموضحة خمس من الإبل ، وفي المأمومة ثلث الدية » . رواه النسائي^(١) .
 فأما الدامغة ، ففيها ما في المأمومة ؛ لأن الزيادة لم يرد الشرع بإيجاب
 شيء فيها . وقيل : يجب للزيادة حكومة مع أرش المأمومة ؛ لتعديده بخرق
 جلدة الدماغ .

وإن أوضحه رجل ثم هشمه آخر ، ثم جعلها آخر منقلة ، ثم جعلها
 الرابع مأمومة ، فعلى الأول أرش موضحة ، وعلى الثاني خمس ، تمام أرش
 الهاشمة ، وعلى الثالث خمس تمام أرش المنقلة ، وعلى الرابع^(٢) ثمانية
 عشر^(٣) وثلث ، تمام أرش المأمومة .

فصل : النوع الثاني ، غير الشجاج ، وهي جروح سائر البدن ، وذلك
 قسمان ؛ أحدهما ، الجائفة : وهي الجراحة الواصلة إلى الجوف ؛ من^(٣)
 بطن ، أو ظهر ، أو ورك^(٤) ، أو صدر ، أو ثغرة نحر ، فيجب فيها ثلث

(١) في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ... ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ -
 ٥٤ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب كم الدية من الإبل ؟ من كتاب الديات . سنن الدارمي ٢/
 ١٩٣ . والحاكم ، في : المستدرک ٣٩٧/١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨١/١ .
 (٢ - ٢) في الأصل ، س ٣ ، م : « ثمانية عشرة » .
 (٣) في الأصل : « مثل » .
 (٤) سقط من : الأصل .

الدِّية ؛ لما رَوَى عُمَرُو بْنُ حَزْمٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ :
« فِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّية » . ^(١) « رَوَاهُ النَّسَائِيُّ » . والكبيرة والصغيرة سواء ؛ لما
ذكرنا في الموضحة .

وإن أجافه جائفتين بينهما حاجزٌ ، أو طَعَنَهُ فِي جَوْفِهِ ، فَخَرَجَ مِنْ
جَانِبٍ آخَرَ أَوْ مِنْ ظَهْرِهِ ، فَهِيَ ^(٢) جَائِفَتَانِ ؛ لما رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ
أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِي الْجَائِفَةِ إِذَا نَفَذَتْ فِي
الْجَوْفِ ، فَهِيَ جَائِفَتَانِ ^(٣) . وَلَأَنَّهُمَا جِرَاحَتَانِ نَافِذَتَانِ إِلَى ^(٤) الْجَوْفِ ،
فَوَجِبَ فِيهِمَا أَرْشُ الْجَائِفَتَيْنِ ، كَالوَاصِلَتَيْنِ مِنْ خَارِجٍ .

وإن أجافه رجلٌ ، وَوَسَّعَ آخِرُ الْجَائِفَةِ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْشُ
جَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الثَّانِي ^(٥) لَوْ انْفَرَدَ كَانَ جَائِفَةً . وَإِنْ وَسَّعَهَا فِي الظَّاهِرِ
دُونَ الْبَاطِنِ ، أَوْ فِي الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ ، فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ لَمْ
تَبْلُغِ الْجَائِفَةَ . وَإِنْ أجافه ، وَنَزَلَ بِالسَّكِينِ إِلَى الْفَخِذِ ، فَعَلَيْهِ دِيَّةُ جَائِفَةٍ ،
وَحُكُومَةٌ لَجُرْحِ الْفَخِذِ ؛ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْجَائِفَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَوْضَحَهُ

(١ - ١) سقط من : م .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٩ . وهو عند البيهقي في : السنن الكبرى ٨ /

٨٥ ، ٨ .

(٢) في س ٣ : « فهو » ، وفي م : « فهما » .

(٣) لم نجده عن عمر ، وعن أبي بكر الصديق ، رضي الله عنه ، أخرجه عبد الرزاق ، في :

المصنف ٩ / ٣٦٩ ، ٣٧٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩ / ٢١١ . والطبراني ، في مسند

الشاميين ١ / ١٢٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨ / ٨٥ .

(٤) في ف : « في » .

(٥) في م : « كل واحد منهما » .

وَمَدَّ السُّكَيْنَ إِلَى الْقَفَا .

وإن خَرَقَ شِدْقَه ، فليس بجائفة ؛ لأنَّ حُكْمَ الْقَمِ حُكْمُ الظَّاهِرِ . فإن طَعَنَه في وَجْنَتِهِ ، فَكَسَرَ الْعَظْمَ ، وَوَصَلَ إِلَى فِيهِ ، فليس بجائفة ؛ لذلك ^(١) ، وعليه دِيَّةُ هَاشِمَةَ لِكَسْرِ الْعَظْمِ ، وفيما زاد حُكُومَةً .

وإن خَاطَ الْجَائِفَةَ ، فَفَتَّقَهَا آخِرُ قَبْلِ التَّحَامِهَا ^(٢) ، عَزَّرَ ، وعليه ضَمَانُ مَا أَتْلَفَ مِنَ الْخِيوطِ ، وَأُجْرَةُ الْخِيَاطِ ^(٣) . ولا يَلْزَمُهُ دِيَّةُ الْجَائِفَةِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُجِفْهُ . وإن كانت قد التَّحَمَّتْ ، فعليه دِيَّةُ جَائِفَةٍ ؛ لَأَنَّهَا بِالِاتِّحَامِ عَادَتْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ^(٤) . وإن التَّحَمَ بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ ، فَفَتَّقَ مَا التَّحَمَ ، فعليه دِيَّةُ جَائِفَةٍ ؛ لذلك ^(١) . وقال القاضي : ليس عليه إِلَّا حُكُومَةٌ .

وإن أَدْخَلَ خَشَبَةً فِي دُبُرِ إِنْسَانٍ ، فَفَتَّحَ جِلْدَةً ^(٥) فِي الْبَاطِنِ ، ففيهِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى مَنْ وَسَّعَ الْمَوْضِعَ فِي الْبَاطِنِ وَحَدَهُ .

فإن وَطِئَ مُكْرَهَةً ، أَوْ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، أَوْ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ ، فَفَتَّقَهَا ؛ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ مَسْلَكَ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ وَاحِدًا ، فعليه ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْإِفْضَاءِ بِثُلُثِ الدِّيَةِ ^(٦) . ولأنَّهَا جِنَايَةٌ تَجَرَّحُ

(١) في م : « كذلك » .

(٢) في ف : « التَّامُّهَا » .

(٣) في ف : « الخياطة » .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) في م : « جلده » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٧٧/٩ ، ٣٧٨ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩/

٤١١ . وضعفه في : الإرواء ٣٣١/٧ .

جِلْدَةٌ تُفْضِي إِلَى جَوْفٍ ، أَشْبَهَ الْجَائِفَةَ . وَإِنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الَّتِي يُوطَأُ مِثْلُهَا ، فَفَتَقَهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَثَرِ فِعْلٍ مُبَاحٍ ، أَشْبَهَ [و٣٧٥] أَرْشَ الْبَكَارَةِ .

وَإِنْ زَنَى بَامْرَأَةٍ مُطَاوِعَةٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مَأْذُونٌ فِيهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَرْشٌ لَذَلِكَ ، كَمَا لَوْ أَذِنَتْ فِي قَطْعِ عُضْوِهَا .

فصل : وَالْقِسْمُ الثَّانِي ، غَيْرُ الْجَائِفَةِ ، مِثْلُ أَنْ أَوْضَحَ عَظْمًا ، أَوْ هَشَمَهُ ، أَوْ نَقَلَهُ ، فَلَا يَجِبُ سِوَى الْحُكُومَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(١) تَقْدِيرَ فِيهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهَا عَلَى الْمُقَدَّرِ ؛ لِعَدَمِ الْمَشَارَكَةِ فِي الشَّيْنِ وَالْخَوْفِ عَلَيْهِ مِنْهَا .

وَإِنْ لَطَمَ إِنْسَانًا فِي وَجْهِهِ ، أَوْ^(٢) غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ ، فَلَا أَرْشَ^(٣) عَلَيْهِ . وَإِنْ سَوَّدَ وَجْهَهُ ، أَوْ خَضَّرَهُ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أَنْفَهُ . وَإِنْ سَوَّدَ غَيْرَهُ مِنَ الْأَعْضَاءِ ، أَوْ خَضَّرَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ حَمَّرَ وَجْهَهُ ، أَوْ صَفَّرَهُ ، أَوْ سَوَّدَ بَعْضَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِالْجَمَالِ عَلَى الْكَمَالِ . وَإِنْ صَغَّرَهُ ، وَهُوَ أَنْ يَصِيرَ وَجْهُهُ فِي جَانِبٍ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِمَا رَوَى مَكْحُولٌ ، عَنْ زَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّهُ قَالَ : فِي الصَّغْرِ الدِّيَّةُ^(٤) . وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَالَ وَالْمَنْفَعَةَ ،

(١) سقط من : ف .

(٢) في ف : «و» .

(٣) في م : «شيء» .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٥٩ / ٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٧١ / ٩ .

فوجبَّت عليه الدِّيةُ ، كإذهابِ البَصْرِ . وإن لم يتلغ الصَّعَرُ ، لكن يشقُّ عليه
الالتفاتُ ، أو ابتلاعُ الماءِ ، فعليه حُكُومَةٌ لذلك^(١) ؛ لأنَّه لم يذهب بالمنفعة
كلِّها ، فأشبهه ما لو قلَّ بصره .

فصل : ومعنى الحُكُومَةِ أن يُقوِّمَ المجنِّي عليه كأنَّه عبْدٌ لا جنايةَ به ، ثم
يُقوِّمَ وهى به قد برأت ، فما نقص من القيمة ، فله بقسطه من الدِّية ، كأنَّ
قيمتَه وهو عبْدٌ لا جنايةَ به مائةٌ ، وقيمتَه^(٢) وبه^(٣) الجنايةُ تسعةٌ وتسعون ،
فيجبُ فيه عَشْرُ عَشْرِ دِيَّتِهِ ؛ لأنَّ الجنايةَ نقصته عَشْرُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ؛ لأنَّه لما
عُدم النِّصُّ فى أرشِهِ ، وجب المَصِيرُ فيه إلى الاجتهاد بما ذكرنا ، كالصَّيْدِ
الحَرَمِيِّ إذا لم يُوجد نصٌّ فى مثله ، رُجع فيه إلى ذَوَى عَدْلٍ ليُعْرِفَ مثله .
ولا يُقبلُ التَّقْوِيمُ إلَّا من عَدْلَيْنِ من أهلِ الخبرةِ بقيَمِ العَبِيدِ ، كما فى تقويمِ
سائرِ المثلَّفاتِ . ويجبُ بقدرِ ما نقص من الدِّية ؛ لأنَّه مَضْمُونٌ بها ، كما
يجبُ أرشُ المَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ لكونِهِ مَضْمُونًا به . فإذا نقصته الجنايةُ عَشْرَ
قِيَمَتِهِ ، وجب عَشْرُ دِيَّتِهِ ، إلَّا أن تكونَ الجنايةُ فى رَأْسٍ أو وَجْهِ ، فتزِيدُ
الجراحُ بالحكُومَةِ على أرشِ مَوْضِحَةٍ ، أو على عُضْوٍ ، فتزِيدُ على دِيَّتِهِ ، فإنَّه
يُرَدُّ إلى أرشِ المَوْضِحَةِ ودِيَةِ العُضْوِ ، وينقصُ عنه بقدرِ ما يُؤدَّى إليه اجتهادُ
الحاكمِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يجبَ فيما دونَ المَوْضِحَةِ ما يجبُ فيها ؛ لأنَّ
مَنْ جَرَحَ المَوْضِحَةَ ، فقد أتى بما^(٤) دُونَهَا وزادَ عليه ، ولذلك^(٥) لا يجوزُ أن

(١) فى م : « كذلك » .

(٢ - ٣) فى س ٣ : « وهو به » ، وفى م : « بعد » .

(٣) فى م : « على ما » .

(٤) فى ف ، س ٣ ، م : « كذلك » .

يَجِبُ فِي جِرَاحِ الْأُضْبُعِ فَوْقَ دِيَّتِهَا .

فصل : وإن لم يَحْصُلْ بِالْجِنَايَةِ نَقْصٌ فِي جَمَالٍ ، وَلَا نَفْعٌ ، مِثْلَ قَطْعِ
أُضْبُعٍ زَائِدَةٍ ، أَوْ قَلْعِ سِنٍّ زَائِدَةٍ ، أَوْ لَحْيَةٍ امْرَأَةٍ ، فَاَنْدَمَلَ الْمَوْضِعُ مِنْ غَيْرِ
نَقْصٍ ، أَوْ زَادَهُ جَمَالًا وَقِيمَةً ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ شَيْءٌ ؛
لأنَّه لَمْ يَحْصُلْ بِفِعْلِهِ نَقْصٌ ، فَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ لَكَمَهُ فَلَمْ يُؤْثَرْ .
وَالثَّانِي ، يَجِبُ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ مَضْمُونٍ ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ ، كغیره .
فَعَلَى هَذَا ، يُقَوِّمُهُ فِي أَقْرَبِ أَحْوَالِهِ إِلَى الْإِنْدِمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ اعْتِبَارُهُ بَعْدَ
إِنْدِمَالِهِ ، قُوِّمَ فِي أَقْرَبِ أَحْوَالِهِ إِلَيْهِ ، كَوَلَدِ الْمَغْرُورِ يُقَوِّمُ فِي أَوَّلِ حَالٍ يُمَكِّنُ
فِيهَا التَّقْوِيمَ بَعْدَ الْعُلُوقِ ، وَهِيَ عِنْدَ الْوَضْعِ . فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فِي تِلْكَ الْحَالِ ،
قُوِّمَ حَالٌ ^(١) جَرَيَانِ الدِّمِّ .

وإن قَلَعَ سِنًّا زَائِدَةً ، قُوِّمَ وَلَيْسَ خَلْفَهَا سِنٌّ أَصْلِيَّةٌ ^(٢) . وَإِنْ قَلَعَ ^(٣) لَحْيَةً
امْرَأَةٍ ، قُوِّمَتْ كَرَجُلٍ لَا لَحْيَةَ لَهُ ، ثُمَّ يُقَوِّمُ وَلَهُ لَحْيَةٌ ، وَيَجِبُ مَا بَيْنَهُمَا .

فصل : وإن جَنَى عَلَيْهِ جِنَايَةً لَهَا أَرْشٌ ، ثُمَّ ذَبَحَهُ قَبْلَ إِنْدِمَالِ الْجُرْحِ ،
دَخَلَ أَرْشُ الْجُرْحِ فِي دِيَةِ النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ ،
أَشْبَهَ [٣٧٥ ظ] مَا لَوْ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْجُرْحِ . وَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ ، وَجَبَ أَرْشُ
الْجُرْحِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبَنِي فِعْلُ غَيْرِهِ عَلَى فِعْلِهِ ^(٤) ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَنْدَمَلَ الْجُرْحُ .

(١) فِي م : « حِينَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَصِيلَةٌ » ، وَفِي ف : « صَلْبَةٌ » .

(٣) فِي ف : « قَطَعَ » .

(٤) فِي م : « فَعَلَ نَفْسَهُ » .

بَابُ دِيَةِ الْأَعْضَاءِ وَالْمَنَافِعِ

كُلُّ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْ شَيْءٍ وَاحِدٌ ؛ كَاللِّسَانِ ، وَالْأَنْفِ ، وَالذَّكَرِ ،
فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ ، وَمَا فِيهِ مِنْ شَيْءٍ ، كَالْعَيْنَيْنِ وَغَيْرِهِمَا ، فَفِيهِمَا الدِّيَةُ ،
وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، وَمَا فِيهِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، كَأَجْفَانِ الْعَيْنَيْنِ ، فَفِيهِنَّ الدِّيَةُ ،
وَفِي إِحْدَاهُنَّ رُبُعُهَا ، وَمَا فِيهِ مِنْ عَشْرٍ ، كَأَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ،
فَفِيهَا ^(١) الدِّيَةُ ، وَفِي الْوَاحِدَةِ عَشْرُهَا .

وَفِي إِثْلَافِ مَنَفَعَةِ الْحِسِّ ^(٢) ؛ كَالسَّمْعِ ، أَوْ ^(٣) الْبَصَرِ ، أَوْ الشَّمِّ ، أَوْ
الْعَقْلِ وَنَحْوِهِ ^(٤) الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى تَلَفِ الْآدَمِيِّ ، فَجَرَى
مَجْرَاهُ فِي دِيَّتِهِ .

فصل : وَيَجِبُ فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ^(٥) ؛ لِأَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ
لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ » ^(٦) . وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعٌ . وَفِي إِحْدَاهُمَا
نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » . رَوَاهُ

(١) فِي ف : « فَفِيهِمَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « الْجَنَس » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٤) فِي ف : « نَحْوَهَا فَفِيهَا » .

(٥) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٢٠٩ . وَهَذَا الْجُزْءُ مِنْهُ عِنْدَ النَّسَائِيِّ ، وَالدَّارِمِيِّ ، وَالْحَاكِمِ .

مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ»^(١) . وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الصَّحِيحَةُ وَالْمَرِيضَةُ ، وَعَيْنُ الصَّغِيرِ
وَالْكَبِيرِ ؛ لِذَلِكَ^(٢) .

وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يُزَوَّى عَنْ عُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ،
وَابْنِ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ قَضَوْا بِذَلِكَ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ
فِي غَضَرِهِمْ^(٣) ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهَا مَا يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ ،
فَكَانَتْ مَثَلَهُمَا^(٤) فِي الدِّيَّةِ .

وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَيْ صَاحِبٍ ، فَفِيهِمَا^(٥) الدِّيَّةُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ، وَإِنْ قَلَعَ
عَيْنَهُ الَّتِي لَا تُمَاتِلُ عَيْنَ الْقَالِعِ ، فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لِذَلِكَ^(٦) ، وَإِنْ قَلَعَ
الْمُمَاتِلَةَ لِعَيْنِهِ خَطَأً ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ قَلَعَهَا عَمْدًا ، فَلَا قِصَاصَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ
كَامِلَةٌ ؛^(٧) لِأَنَّ ذَلِكَ^(٧) يُزَوَّى عَنْ عُثْمَانَ ، وَعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَلِأَنَّهُ
مَنَعَ الْقِصَاصَ مَعَ وَجُودِ سَبَبِهِ ، فَأُضْعِفَتِ الدِّيَّةُ ، كَقَاتِلِ الذَّمِيِّ عَمْدًا .

فصل : وفي البَصَرِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ النَّفْعُ الْمَقْصُودُ بِالْعَيْنِ ، وَفِي ذَهَابِهِ مِنْ

(١) فِي : بَابِ ذِكْرِ الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٨٤٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزَمٍ فِي الْعُقُولِ ... ، مِنْ كِتَابِ
الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٨ / ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) فِي ف ، م : « كَذَلِكَ » .

(٣) فِي م : « ذَلِكَ » .

(٤) فِي م : « مَثَلُهَا » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِمَا » .

(٦) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٧ - ٧) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

إحداهما نصفها . فإن ذهب بالجنابة على رأسه أو عينه ، أو بمداواة الجنابة ، وجبت الدية ؛ لأنه بسببه . فإن ذهب ثم عاد ، لم تجب الدية . فإن كان قد أخذها ، ردّها ؛ لأنّ عودته يدلّ على أنّه لم يذهب ، إذ لو ذهب لما عاد . وإن ذهب ، فقال عدلان من أهل الخبرة : إنّهُ يُرجى عودته إلى مدة . انتظر إليها ، فإن مات قبلها ، وجبت الدية ؛ لأنه لم يعد ، وإن بلغ المدة ولم يعد ، وجبت ؛ لأننا تبيّنا ذهابه . وإن قالوا : يُرجى عودته . ولم يُقدّر مدة ، لم يُنتظر ؛ لأنه ذاهب في الحال ، وانتظاره لا إلى مدة إسقاط لموجب الجنابة بالكلية . وكذلك الحكم في السمع والشم والسن .

فصل : وإن نقص الضوء ، وجبت الحكومة ، وإن نقص ضوء
 إحداهما ، غصبت العليّة ، وأُطلقت الصّحيحة ، ونُصب له شخص ، كما فعل عليّ ، رضي الله عنه ، برجل ادّعى نقص ضوء عينه ، فأمر بها فعصبت ، وأعطى رجلاً يئضةً ، فأنطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ، ثم أمر فخطّ عند ذلك ، ثم أمر بعينه الأخرى فعصبت ، وفُتحت العليّة ، وأعطى رجلاً يئضةً ، فأنطلق بها وهو يُنصر^(١) حتى انتهى بصره ، ثم خطّ عند ذلك ، ثم حوّل إلى مكان آخر ، ففعل^(٢) مثل ذلك ، فوجدته^(٣) سواءً ، فأعطاه بقدر نقص^(٤) بصره من مال الآخر^(٥) . وإنما يُمتحن بذلك مرّتين

(١) في م : « ينظر » .

(٢) بعده في ف : « به » .

(٣) في ف ، س ٣ : « فوجدوه » .

(٤) بعده في ف : « ضوء » .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩ / ١٧١ ، ١٧٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨ /

لِيُعْلَمَ صِدْقُهُ بِتَسَاوِي الْمَسَافَتَيْنِ ، وَكَذِبُهُ بِاخْتِلَافِهِمَا .

وَالْجَنَائَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ كَالْجَنَائَةِ [٣٧٦] عَلَى غَيْرِهِمَا ، إِلَّا أَنْ وَلِيَّهُمَا خَصَّمٌ عَنْهُمَا ، فَإِنْ تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِمَا ، لَمْ يَخْلِفَا ، وَلَمْ يَخْلِفْ وَلِيَّهُمَا ، حَتَّى إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ ، خَلَفَا حِينَئِذٍ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَأُخْوَلَ عَيْنُهُ ، أَوْ شَخَصَتْ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ لَمْ يَذْهَبَ بِالْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَلَّ بَصَرُهُ .

فصل : ويجبُ في جُفُونِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ فِيهَا^(١) جَمَالًا كَامِلًا ، وَنَفْعًا كَثِيرًا ؛ لِأَنَّهَا تَقَى الْعَيْنَيْنِ مَا يُؤْذِيهِمَا ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْبَصِيرُ وَالْأَعْمَى ؛ لِأَنَّ الْعَمَى عَيْبٌ فِي غَيْرِ الْجُفُونِ . وَفِي الْوَاحِدِ مِنْهَا^(٢) رُبْعُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ رُبْعُ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ .

وَإِنْ قَلَعَ الْعَيْنَيْنِ بِجُفُونِهِمَا ، لَزِمَتْهُ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ يَجِبُ^(٣) فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةٌ ، فَيَجِبُ فِيهِمَا دِيَّتَانِ إِذَا أُتْلِفَا ، كَالْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ . وَيَجِبُ فِي أَهْدَابِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ فِيهَا^(٤) جَمَالًا ظَاهِرًا ، وَنَفْعًا كَامِلًا ؛ لِأَنَّهَا^(٥) وَقَايَةُ لِلْعَيْنِ ، فَأُشْبِهَتْ الْجُفُونَ . وَفِي الْوَاحِدِ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ . فَإِنْ قَلَعَ^(٦) الْجُفُونَ بِأَهْدَابِهَا ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ

(١) فِي م : « فِيهِمَا » .

(٢) فِي م : « مِنْهُمَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي ف ، م : « فِيهِمَا » .

(٥) فِي م : « لِأَنَّهُمَا » .

(٦) فِي ف : « قَطَعَ » .

يَزُولُ تَبَعًا لَزَوَالِ الْأَجْفَانِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ ، كَالْأَصَابِعِ إِذَا زَالَتْ بَقْطَعِ الْكَفِّ .

فصل : وفي الأذنين الدِّيةُ ؛ لأنَّ في كتابِ النبي ﷺ لعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وفي الأذنين الدِّيةُ »^(١) . ولأنَّ فيهما^(٢) جَمَالًا ظَاهِرًا ، وَنَفْعًا كَامِلًا ، يَجْمَعَانِ الصَّوْتَ ، وَيُوصِلَانِهِ إِلَى الدُّمَاغِ ، فَأُشْبِهَتَا الْعَيْنَيْنِ . وفي إحداهما نِصْفُهَا ؛ لَأَنَّهَا^(٣) نِصْفُ مَا فِيهِ الدِّيةُ ، فَأُشْبِهَتِ الْعَيْنَ .

وَدِيَّةُ أُذُنِ الْأَصَمِّ كَدِيَّةِ أُذُنِ الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ الصَّمَمَ نَقْصٌ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي دِيَّتِهَا ، كَمَا لَمْ يُؤَثِّرِ الْعَمَى فِي دِيَّةِ الْجُفُونِ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا فَاسْتَحْشَفَتْ ، فَعَلِيهِ مُحْكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا لَا يَزُولُ بِذَلِكَ . وَإِنْ قُطِعَتْ بَعْدَ اسْتِحْشَافِهَا ، وَجِبَتْ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهَا أُذُنٌ فِيهَا الْجَمَالُ وَالْمَنْفَعَةُ ، فَأُشْبِهَتِ الصَّحِيحَةَ .

وفي قَطْعِ بَعْضِ الْأُذُنِ بِقِسْطِهِ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ فِيهِ الدِّيةُ ، وَجِبَ فِي بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ ، كَالْأَصَابِعِ .

فصل : وفي السَّمْعِ الدِّيةُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو الْمُهَلَّبِ عَمُّ^(٤) أَبِي قِلَابَةَ ، أَنَّ

(١) بلفظ : « وفي الأذن خمسون » . أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٢٠٩ / ٣ . والبيهقي ، في :

السنن الكبرى ٨٥ / ٨ . وانظر حاشيته ٨١ / ٨ . وانظر : التلخيص الحبير ٢٦ / ٤ .

(٢) في الأصل : « فيها » .

(٣) في م : « لأنه » .

(٤) في ف ، م : « عن » .

وأبو المهلب هو الجرمي البصري عم أبي قلابة ، اختلف في اسمه فقيل : عمرو بن معاوية . وقيل غير ذلك ، يروى عن عمر وعثمان ، روى عنه محمد بن سيرين وسعيد الجريري ، وهو =

رجلاً رَمَى رجلاً بِحَجَرٍ فِي رَأْسِهِ، فَذَهَبَ بَصَرُهُ، وَسَمْعُهُ، وَعَقْلُهُ،
 وَلِسَانُهُ، فَقَضَى فِيهِ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، بِأَرْبَعِ دِيَّاتٍ وَهُوَ حَيٌّ^(١).
^(٢) «وَلأنَّه حَاسَّةٌ» تَخْتَصُّ بِمَنْفَعَةٍ، فَأُشْبِهَ الْبَصَرَ. وَفِي سَمْعٍ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ
 نِصْفُ الدِّيَةِ، كَبَصَرٍ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ. وَإِنْ قَطَعَ الْأُذُنَيْنِ، فَذَهَبَ السَّمْعُ،
 وَجَبَ دِيَّتَانِ؛ لِأَنَّ السَّمْعَ فِي غَيْرِ الْأُذُنَيْنِ^(٣)، فَلَمْ تَدْخُلْ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي
 الْآخَرِ، كَالْبَصَرِ وَالْجُفُونِ.

وَإِنْ قَلَّ السَّمْعُ أَوْ سَاءَ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ. وَإِنْ نَقَصَ سَمْعٌ إِحْدَى
 الْأُذُنَيْنِ، سُدَّتِ الْعَلِيلَةُ، وَأُطْلِقَتِ الصَّحِيحَةُ، وَأُمِرَ رَجُلٌ يَصِيحُ مِنْ
 مَوْضِعٍ يَسْمَعُهُ، وَيَعْمَلُ كَمَا عَمِلَ فِي نَقْصِ الْبَصَرِ مِنْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ،
 وَيُؤْخَذُ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ نَقْصِهِ.

فصل : وفي مارِ الْأَنْفِ - وهو مَا لَانَ مِنْهُ - الدِّيَةُ ؛ لِأنَّه فِي كِتَابِ
عُمَرُو بْنِ حَزْمٍ^(٤) . وَلَمَّا رَوَى طَاوُسٌ، قَالَ : كَانَ فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ : « فِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ مَارِنُهُ جَذْعًا^(٥) الدِّيَةُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٦) .

= تابعي ثقة قليل الحديث . تهذيب التهذيب ١٢ / ٢٥٠ .

(١) أخرجه عبد الرزاق، في : المصنف ١٠ / ١٢ . وابن أبي شيبة، في : المصنف ٩ / ٢٦٦ .

والبيهقي، في : السنن الكبرى ٨ / ٨٦ ، ٩٨ . وحسن إسناده في : الإرواء ٧ / ٣٢٢ .

(٢ - ٢) في م : « ولأن جنائته » .

(٣) في م : « الأذن » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٩ ، وفيه دية الأنف دون ذكر دية المارن .

(٥) سقط من : م .

(٦) لم نجده عند النسائي .

والحديث ذكره الإمام الشافعي تعليقا، في : باب دية الأنف ، من كتاب الديات . الأم =

ولأنَّ فيه جمالاً ظاهراً، ونفعاً كاملاً، فإنه يجمعُ الشَّم، ويمنعُ وُصولَ
الترابِ ونحوه إلى الدِّماغِ.

والأنخشم كالأشم؛ لأنَّ الشَّم في غير الأنفِ. وفي قطعِ جزءٍ من
الأنفِ يقسطه، كما في الأذنِ.

وفي كلِّ واحدٍ من المنخريين ثلثُ الدِّيةِ، وفي الحاجزِ بينهما ثلثها؛
لأنَّه يشتملُ على ثلاثة أشياء، فتوزَّعتِ الدِّيةُ عليها. ويَحْتَمِلُ أن يجبَ في
كلِّ واحدٍ من المنخريين نصفُ الدِّيةِ؛ لأنَّه يذهبُ بذهابِ أحدهما نصفُ
الجمالِ والنفعِ. فإن قطعَ أحدهما والحاجزَ بينهما^(١)، ففيهما ثلثا^(٢) الدِّيةِ،
على الأوَّلِ. وعلى الاختِمالِ الثاني، يجبُ نصفُ الدِّيةِ وحكومةٌ، وفي
الحاجزِ [٣٧٦ظ] وحدهُ حكومةٌ.

وإن قطعَ المارِنَ شيئاً من القَصَبَةِ، ففيه دِيَّةٌ للمارِنِ، وحكومةٌ^(٣) في
القَصَبَةِ^(٤). وقياسُ المذهبِ أنَّ الواجبَ دِيَّةٌ واحدةٌ^(٤)، كقطعِ اليدِ من
الذُّراعِ.

= ١٠٤/٦. وأخرجه عبد الرزاق عن ابن طاوس، في: باب الأنف، من كتاب العقول.
المصنف ٣٣٩/٩. وعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أخرجه ابن أبي شيبة، في:
المصنف ١٥٤/٩. وأخرجه أيضاً في نفس الموضع عن رجل من آل عمر مرفوعاً. والبيهقي، في:
السنن الكبرى ٨٨/٨. وانظر: التلخيص الحبير ٢٧/٤.

(١) زيادة من: ف.

(٢) في م: «ثلث».

(٣ - ٣) في ف، م: «للقصبة».

(٤) سقط من: الأصل.

فصل : وفى السَّمِ الدِّيَّةُ ، وفى ذَهابِهِ مِنْ أَحَدِ الْمُنْخَرَيْنِ نِصْفُهَا ، وفى نَقْصِهِ حُكُومَةٌ . وإن نَقَصَ مِنْ أَحَدِ الْمُنْخَرَيْنِ ، قُدِّرَ بِمِثْلِ مَا يُقَدَّرُ بِهِ نَقْصُ السَّمْعِ مِنْ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ .

وإن قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي السَّمْعِ .

فصل : وفى ذَهابِ الْعَقْلِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمْرُو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَّةُ » ^(١) . وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ ^(٢) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلِأَنَّ الْعَقْلَ أَشْرَفُ الْحَوَاسِّ ، بِهِ يَتَمَيَّزُ عَنِ الْبَهِيمَةِ ، وَيَعْرِفُ ^(٣) حَقَائِقَ الْمَعْلُومَاتِ ، وَيَدْخُلُ فِي التَّكْلِيفِ ، فَكَانَ أَحَقُّ بِإِيجَابِ الدِّيَّةِ .

وإن نَقَصَ عَقْلُهُ نَقْصًا يُعْرِفُ قَدْرَهُ ، مِثْلَ مَنْ يُجَرُّ نِصْفَ الزَّمَانِ ، وَيُفِيقُ نِصْفًا ، وَجَبَ مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِهِ . وإن لَمْ يُعْرِفْ قَدْرَهُ ، بَانَ صَارَ مَذْهُوشًا ، أَوْ يُفَزِعُهُ الشَّيْءُ الْيَسِيرُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِجَابُ مُقَدَّرٍ ، فَيَصِيرُ إِلَى الْحُكُومَةِ . وإن كَانَتِ الْجَنَايَةُ الْمَذْهَبَةُ لِلْعَقْلِ لَهَا أَرْشٌ ، كَالْمَوْضِحَةِ ، أَوْ أَذْهَبَتْ سَمْعَهُ وَعَقْلَهُ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلِأَنَّهَا جِنَايَةٌ أَذْهَبَتْ نَفْعًا فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْجَنَايَةِ مَعَ بَقَاءِ النَّفْسِ ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ بَصَرُهُ .

(١) ليس هذا فى كتاب عمرو بن حزم ، وإنما أخرجه البيهقى من حديث معاذ بن جبل ، فى : السنن الكبرى ٨ / ٨٥ ، ٨٦ . وإسناده ضعيف . انظر : التلخيص الحبير ٤ / ٢٩ ، الإرواء ٧ / ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٦ .

(٣) فى ف : « تعرف به » .

وإن شَهَرَ سَيْفًا عَلَى صَبِيٍّ، أَوْ بَالِغٍ مَضْعُوفٍ، أَوْ صَاخَ عَلَيْهِ صَيْحَةً شَدِيدَةً، فَذَهَبَ عَقْلُهُ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ سَبَبٌ لَزَوَالِ عَقْلِهِ، وَكَذَلِكَ^(١) إِنْ أَفْزَعَهُ بِشَيْءٍ، مِثْلَ أَنْ دَلَّاهُ فِي بَيْرٍ، أَوْ مِنْ شَاهِقٍ، أَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ حَيَّةً أَوْ أَسَدًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فصل : وفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمَرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ»^(٢). وَلِأَنَّ فِيهِمَا^(٣) نَفْعًا كَثِيرًا، وَجَمَالًا ظَاهِرًا، فَإِنَّهُمَا يَقْيَانِ الْفَمِ مَا^(٤) يُؤْذِيهِ، وَيُرْدَانِ الرَّيْقِ، وَيَنْفُخُ بِهِمَا، وَيُمْسِكُ بِهِمَا^(٥) الْمَاءَ، وَيَتِمُّ بِهِمَا الْكَلَامُ، وَيَسْتُرَانِ الْأَسْنَانَ. وَفِي إِخْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ. وَعَنْهُ، فِي الْعُلْيَا ثُلُثُهَا، وَفِي السُّفْلَى ثُلَاثُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَلِأَنَّ النَّفْعَ بِالسُّفْلَى أَعْظَمُ؛ لِأَنَّهَا تَدُورُ وَتَتَحَرَّكُ، وَتَحْفَظُ الرَّيْقَ وَالطَّعَامَ. وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ^(٦)، وَعَلَى، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَلِأَنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ فِيهِمَا، وَجَبَ فِي إِخْدَاهُمَا نِصْفُهَا، كَالْيَدَيْنِ، وَلَا عِبْرَةَ بَزِيَادَةِ النَّفْعِ؛ بِدَلِيلِ الْيُمْنَى مَعَ الْيُسْرَى وَالْأَصَابِعِ.

وإن ضَرَبَهُمَا فَأَسْلَمَهُمَا، أَوْ تَقَلَّصَتَا^(٧)، بَحِثْ لَا يَنْطَبِقَانِ عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ: «لِذَلِكَ».

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٢٠٩.

(٣) فِي الْأَصْلِ: «فِيهَا».

(٤) فِي ف: «مِمَّا».

(٥) فِي الْأَصْلِ: «بِهَا».

(٦) فِي ف: «وَعَمْر».

(٧) فِي الْأَصْلِ: «يَتَقَلَّصَا».

الأسنان، أو التَصَقَّتْ بحيث لا يَنْفَصِلَانِ عنها^(١)، ففيهما دِيْتُهُمَا؛ لَأَنَّهُ عَطَلَ نَفْعَهُمَا، فَأَشْبَهَ ما لو أَشَلَّ يَدَهُ. وإن تَقَلَّصَتَا^(٢) بعضَ التَّقْلُصِ^(٣)، ففيهما^(٤) حُكُومَةٌ.

فصل : وفي اللسانِ الدِّيَّةُ؛ لَأَنَّ في كتابِ النبي ﷺ لَعَمُرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ »^(٥). ولَأَنَّ فيه جَمَالًا ظَاهِرًا، وَنَفْعًا كَثِيرًا؛ لَأَنَّهُ يُقَالُ : جَمَالُ الرَّجُلِ في^(٦) لِسَانِهِ، وَالْمَرْءُ بِأَصْغَرِيهِ قَلْبِهِ وَلِسَانِهِ. ولَأَنَّهُ يَتَلَعَّبُ بِهِ الْأَغْرَاضُ، وَيَقْضَى بِهِ الْحَاجَاتُ،^(٧) وَيُتِمُّ بِهِ^(٧) الْعِبَادَاتُ، وَيَذُوقُ بِهِ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ، وَيَسْتَعِينُ بِهِ فِي مَضْغِ الطَّعَامِ.

وفي الكلامِ الدِّيَّةُ؛ لَأَنَّهُ مِنْ أَعْظَمِ الْمَنَافِعِ، فَإِنْ جَنَى عَلَى لِسَانِهِ، فَخَرِسَ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ؛ لَأَنَّهُ أَذْهَبَ الْمَنْفَعَةَ بِهِ، فَأَشْبَهَ ما لو جَنَى عَلَى عَيْنِهِ فَعَمِيَتْ. وإن ذَهَبَ بعضُ الكلامِ، وَجَبَ بِقَدْرِ ما ذَهَبَ؛ لَأَنَّ ما ضَمِنَ جَمِيعُهُ بِالْذِّيَّةِ، ضَمِنَ بَعْضُهُ [٣٧٧] بِقَدْرِهِ مِنْهَا، كَالْأَصَابِعِ. وَيُقَسَّمُ عَلَى الْحُرُوفِ الثَّمَانِيَةِ وَالْعِشْرِينَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَّمَ عَلَى حُرُوفِ اللِّسَانِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ حَرْفًا، يَسْقُطُ مِنْهَا لِحُرُوفِ الْحَلْقِ السِّتَّةُ، وَهِيَ

(١) في ف : « عنهما ».

(٢) في الأصل : « تقلستا ».

(٣) في الأصل : « التقليس ».

(٤) في ف : « ففيها ».

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٩.

(٦) سقط من : الأصل.

(٧ - ٧) في ف : « ويتم ».

العينُ ، والغينُ ، والحاءُ ، والحاءُ ، والهاءُ ، والهمزةُ . وحُرُوفُ الشَّفَةِ ، وهى
أَرْبَعَةٌ ؛ الباءُ ، والفاءُ ، والميمُ ، والواوُ ؛ لأنَّ اللُّسَانَ لا عَمَلَ له فيها . والأوَّلُ
أوَّلَى ؛ لأنَّ هذه الحُرُوفَ يَنْطِقُ بها اللُّسَانُ أَيْضًا ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الأَخْرَسَ لا
يَنْطِقُ بِشَيْءٍ منها . وإنْ ذَهَبَ حَرْفٌ فَعَجَزَ عَنْ كَلِمَةٍ ، وَجَبَ أَرْشُ
الحَرْفِ ^(١) وحده ؛ لأنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ لِمَا ^(٢) تَلَفَ .

وإنْ صارَ أَلْتَفٌ ، وَجَبَ دِيَّةُ الحَرْفِ الذَّاهِبِ ؛ لأنَّه عَجَزَ عَنِ النُّطْقِ
بِحَرْفٍ . وإنْ حَصَلَ فى كَلَامِهِ ثِقَلٌ ، أو تَمْتَمَةٌ ، أو عَجَلَةٌ لمْ تَكُنْ ، ففيه
حُكُومَةٌ لِمَا حَصَلَ مِنَ النِّقْصِ ؛ لأنَّه لا يُمَكِّنُ إِيْجَابُ مُقَدَّرٍ .

وإنْ قَطَعَ جُزْءًا مِنْ لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ جُزْءٌ مِنْ كَلَامِهِ ، ^(٣) وَجَبَتْ دِيَّةُ
الأَكْثَرِ ^(٣) ، فَإِنْ قَطَعَ رُبْعَ اللُّسَانِ فَذَهَبَ نِصْفُ الكَلَامِ ، أو نِصْفَ اللُّسَانِ
فَذَهَبَ رُبْعُ الكَلَامِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لأنَّ ما يَتَلَفُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا مَضمُونٌ ، فَوَجَبَتْ دِيَّةُ أَكْثَرِهِمَا . وإنْ قَطَعَ رُبْعَ اللُّسَانِ فَذَهَبَ
نِصْفُ الكَلَامِ ، ثم قَطَعَ آخِرُ بَقِيَّتِهِ ، فعلى الأوَّلِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، وعلى الثانى
نِصْفُهَا ، وَحُكُومَةٌ لِرُبْعِ اللُّسَانِ ؛ لأنَّه شَلٌّ ، فَكَانَتْ فِيهِ حُكُومَةٌ . وإنْ قَطَعَ
نِصْفَ اللُّسَانِ فَذَهَبَ رُبْعُ الكَلَامِ ، وَقَطَعَ آخِرُ بَاقِيَةٍ ، فعلى الثانى ثَلَاثَةُ
أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ ، لأنَّه ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الكَلَامِ . ولو جَنَى عَلَيْهِ فَذَهَبَ ثَلَاثَةُ

(١) فى الأصل : « الحروف » .

(٢) فى ف : « كما » .

(٣ - ٣) فى م : « وجب نصف الدية » .

أَرْبَاعِ كَلَامِهِ مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ ، وَجَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، فَمَعَ قَطْعُ نِصْفِهِ ^(١)
أَوَّلَى . وَإِنْ جَنَى عَلَى لِسَانِهِ فَاقْتَصَرَ مِنْهُ ^(٢) مِثْلَ جِنَايَتِهِ ، فَذَهَبَ مِنْ كَلَامِ ^(٢)
الْجَانِي مِثْلُ مَا ذَهَبَ مِنْ كَلَامِ ^(٢) الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ . وَإِنْ
ذَهَبَ مِنَ الْجَانِي أَكْثَرُ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ ذَهَبَ مِنْ سِرَايَةِ الْقَوْدِ . وَإِنْ
ذَهَبَ مِنْ كَلَامِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَكْثَرُ ، أَخَذَ مِنَ الْجَانِي بِقَدْرِ مَا نَقَصَ عَنْهُ الْجَانِي
مِنَ الدِّيَةِ ؛ لِيُحْصَلَ تَمَامُ حَقِّهِ .

وَإِنْ كَانَ لِسَانُ رَجُلٍ ذَا طَرَفَيْنِ ، فَقَطَعَ أَحَدَهُمَا وَلَمْ يَذْهَبْ مِنَ
الْكَلَامِ شَيْءٌ ، وَكَانَا مُتَسَاوَيْنَيْنِ فِي الْخِلْقَةِ ، فَهُمَا كِلِسَانٍ مَشْقُوقٍ ، فِيهِمَا
الدِّيَةُ ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا تَامَ الْخِلْقَةِ وَالْآخَرُ نَاقِصًا ،
فَالَّتَامُ هُوَ الْأَصْلِيُّ ، فِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ ، وَالنَّاقِصُ زَائِدٌ ، فِيهِ حُكُومَةٌ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَ طِفْلٍ يَتَحَرَّكُ بِالْبُكَاءِ ، وَبِمَا يُعَبِّرُ بِهِ الْأَطْفَالُ ،
كَقَوْلِهِ : بَا بَا . وَنَحْوِهِ . فَفِيهِ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّهُ لِسَانٌ نَاطِقٌ . وَإِنْ كَانَ لَا يَتَحَرَّكُ
بشَيْءٍ ، وَقَدْ بَلَغَ حَدًّا يَتَحَرَّكُ بِهِ ، فَفِيهِ مَا فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
أَنَّهُ لَوْ كَانَ نَاطِقًا لَتَحَرَّكَ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَطَعَ قَبْلَ مُضِيِّ زَمَنِ يَتَحَرَّكُ فِيهِ
اللُّسَانُ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ السَّلَامَةَ ، فَضْمِنَ ، كَمَا تُضْمَنُ أَطْرَافُهُ
وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ فِيهَا بَطْشٌ .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى لِسَانِهِ فَذَهَبَ ذَوْقُهُ ، فَلَا يُحِسُّ بِشَيْءٍ مِنْ

(١) فِي م : « نَفْسِهِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

المَذَاقِ^(١) ، وهى خمسٌ ؛ الحلاوة ، والمرارة ، والحُموضة ، والعذوبة ،
والمُلوحة ، وَجِبَتِ الدِّيةُ ؛ لأنه أثْلَفَ حَاسَةً لِمَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ ، فَلَزِمَتْهُ الدِّيةُ ،
كَالبَصْرِ . وإن نَقَصَ الذَّوْقُ نَقْصًا يَتَقَدَّرُ ، بأن لا يُدْرِكَ إحداها وحدها ،
ففيها الخُمُسُ ، وفي الاثْنَيْنِ الخُمُسَانِ ، وفي الثلاثةِ ثلاثةُ أْخْمَاسٍ ؛ لأنه
تَقَدَّرَ المَثْلَفُ ، فَيَتَقَدَّرُ الأَرْشُ ، كالأَصَابِعِ . وإن لم يَتَقَدَّرْ ، بأن يُحِسَّ المَذَاقُ
كُلُّها ، لكن لا يُدْرِكُها على كَمَالِها ، وَجِبَتِ الحُكُومَةُ ؛ لِتَعْدِيرِ التَّقْدِيرِ .
وإن أَذْهَبَ ذَوْقَ الأَخْرَسِ ، فعليه الدِّيةُ ؛ لذلك^(٢) .

وإن جَنَى على لِسَانٍ نَاطِقٍ ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ وَذَوْقَهُ مع بَقَاءِ اللُّسَانِ ،
فعليه دِيَتَانِ ؛ لَأَنَّهُمَا [٣٧٧ظ] مَنَفَعَتَانِ تُضَمَّنُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَنَفَرَدَةً ،
فِيضْمَانٍ إِذَا اجْتَمَعَتَا ، كَالسَّمْعِ وَالبَصْرِ . وإن قَطَعَ لِسَانَهُ ، لم يَلْزَمْهُ إِلَّا دِيَةٌ
وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ العُضْوِ لا يُفْرَدُ بِضْمَانٍ مع ذهابه ، كالبَطْشِ فى اليَدِ .

فصل : وفى كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ ، سِوَاءِ قُلِعَتْ^(٣) دَفْعَةً وَاحِدَةً أَوْ
فِي دَفْعَاتٍ ؛ لِأَنَّ فى كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعْمَرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ
مِنَ الإِبِلِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٤) . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ،
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « فِى الأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) .

(١) فى ف : « اللذات » .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) بعده فى الأصل : « فى » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩ .

(٥) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٥ / ٢ .

كما أخرجه النسائي ، فى : باب عقل الأسنان ، من كتاب القسامة . المجتبى =

والأضراسُ والأنيابُ والرَّباعِيَّاتُ^(١) سَوَاءٌ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، رَضِيَ
 اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ^(٢) قَالَ: «الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ، وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ،
 الثَّنِيَّةُ^(٣) وَالضُّرُسُ سَوَاءٌ، هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤). وَلِأَنَّهُ جِنْسٌ
 ذُو عَدَدٍ، فَلَمْ تَخْتَلِفْ دِيَّتُهُ بِاخْتِلَافِ مَنَافِعِهِ، كَالْأَصَابِعِ.

وإن قَلَعَ السِّنَّ بِسِنِّهَا^(٥)، أَوْ كَسَرَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَخَرَجَ مِنْ لَحْمِ اللَّثَّةِ،
 ففِيهَا دِيَّةُ السِّنِّ؛ لِأَنَّ النَّفْعَ وَالْجَمَالَ فِيمَا ظَهَرَ^(٦)، فَكَمَلَتِ الدِّيَّةُ فِيهِ،
 كَالْأَصْبُعِ. وَإِنْ قَلَعَ السِّنَّ وَحْدَهُ، ففِيهِ حُكُومَةٌ، كَكَفِّ لَا أَصَابِعَ لَهُ.
 وَإِنْ كَسَرَ بَعْضَ السِّنِّ طَوْلًا أَوْ عَرْضًا، وَجَبَ مِنْ دِيَّةِ السِّنِّ بِقَدْرِ مَا كَسَرَ
 يُقَدَّرُ^(٧) بِالْأَجْزَاءِ^(٨) مِنَ الظَّاهِرِ، كَالْأَصَابِعِ. وَإِنْ ظَهَرَ السِّنُّ الْمُغَيَّبُ^(٩)
 بِعِلَّةٍ، اُعْتَبِرَ بِمَا كَانَ ظَاهِرًا قَبْلَ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ بِمَا كَانَ ظَاهِرًا،

= ٤٩ / ٨. والدارمي، في: باب دية الأسنان، من كتاب الديات. سنن الدارمي ١٩٥ / ٢.

والإمام أحمد، في: المسند ١٨٢ / ٢.

(١) الرباعية: السن بين الثنية والنايب.

(٢) بعده في الأصل: «أنه».

(٣) في الأصل، م: «والثنية».

(٤) في: باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات. سنن أبي داود ٤٩٤ / ٢.

كما أخرجه ابن ماجه، في: باب دية الأسنان، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢ / ٢.

٨٨٥.

(٥) السنخ: ما بطن من السن في اللحم.

(٦) بعده في الأصل: «منها».

(٧) في الأصل، م: «بقدر».

(٨) في م: «الأجزاء».

(٩) في الأصل، م: «المعيب».

فَاعْتَبِرِ الْمَكْشُورَ مِنْهُ .

وإن قَلَعَ سِنًا فِيهَا دَاءً ، أَوْ أَكَلَتْهُ ، وَلَمْ يَذْهَبْ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا ، كَمَلَتْ ^(١) دِيْتُهَا ، كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ . وَإِنْ ذَهَبَ مِنْهَا جُزْءٌ ، سَقَطَ مِنْ دِيْتِهَا بِقَدْرِ الذَّاهِبِ .

وإن كانت إِحْدَى ثِنْيَيْتَيْهِ أَقْصَرَ مِنَ الْآخَرَى ، فَقَلَعَ الْقَصِيرَةَ ، نَقَصَ مِنْ دِيْتِهَا بِقَدْرِ نَقْصِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ عَادَةً ، فَإِذَا اخْتَلَفَا ، كَانَتِ الْقَصِيرَةُ نَاقِصَةً ، فَتَقَصَّتْ دِيْتُهَا ، كَالْأَصْبُعِ ^(٢) النَاقِصَةِ .

وإن قَلَعَ سِنًا مُضْطَرِبَةً لِكَبِيرٍ أَوْ مَرَضٍ ، وَبَعْضُ نَفْعِهَا بَاقٍ ، كَمَلَتْ دِيْتُهَا ، كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ وَيَدِ الْكَبِيرِ ، وَإِنْ ذَهَبَ نَفْعُهَا ، فَهِيَ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ .

وإن جَنَى عَلَى سِنِّهِ فَاخْمَرَّتْ أَوْ اصْفَرَّتْ ، ففِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا بَاقٍ ، وَإِنَّمَا ذَهَبَ جَمَالُهَا . وَإِنْ اسْوَدَّتْ أَوْ اخْضَرَّتْ ، ففِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، فِيهَا دِيْتُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلِأَنَّهُ سَوَدَ مَا لَهُ دِيَّةٌ ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ ، كَالْوَجْهِ . وَالْآخَرَى ، فِيهَا حُكُومَةٌ . اخْتَارَهَا الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مِنْهَا إِلَّا الْجَمَالُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَمَرَهَا . وَإِنْ نَقَصَتْهَا الْجَنَائِةُ ، ففِيهَا حُكُومَةٌ لِنَقْصِهَا . وَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ فَأَذْهَبَ نَفْعُهَا كُلَّهُ ؛ مِنَ الْمَضْغِ ، وَحِفْظِ الرِّيقِ وَالطَّعَامِ ، ففِيهَا دِيْتُهَا ، كَمَا لَوْ أَشَلَّ يَدَهُ .

(١) فِي ف : « وَجِبَتْ » .

(٢) فِي ف : « كَالْأَصَابِعِ » .

فصل : وإن قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ لَمْ يُثَغِرْ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ . فَإِنْ لَمْ تَنْبُتْ وَأُيسَ مِنْ نَبَاتِهَا ، وَجَبَتْ دِيئُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : يُنْتَظَرُ عَامًا ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ فِي نَبَاتِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا سَقَطَتْ أَخَوَاتُهَا ثُمَّ نَبَتْنَ وَلَمْ تَنْبُتْ ، وَجَبَتْ دِيئُهَا . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَجِبُ دِيئُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَلَعَ سِنًّا لَمْ تَعُدْ . وَالثَّانِي ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَوْدُهَا ، وَإِنَّمَا فَاتَ بِمَوْتِهِ ، فَأَشْبَهَ نَتَفَ شَعْرَهُ . وَإِنْ عَادَتْ لَا نَقْصَ فِيهَا ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ، وَإِنْ نَبَتَتْ خَارِجَةً عَنْ صَفِّ [٣٧٨] الْأَسْنَانِ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا ، فَفِيهَا دِيئُهَا . وَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهَا ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ لِلنَّقْصِ . وَإِنْ نَبَتَتْ قَصِيرَةً ، فَفِيهَا مِنْ دِيئِهَا بِقَدْرِ النَّقْصِ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ بِجِنَايَتِهِ . وَإِنْ نَبَتَتْ أَطْوَلَ مِنْ نَظِيرَتِهَا ، أَوْ حُمْرَاءَ ، أَوْ صَفْرَاءَ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ لِلشَّيْنِ الْحَاصِلِ بِجِنَايَتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ لِطُولِهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا تَكُونُ مِنَ الْجِنَايَةِ . وَإِنْ نَبَتَتْ سَوْدَاءَ ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ ، ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، فِيهَا دِيئُهَا . وَالثَّانِيَةُ ، فِيهَا حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهَا فَسَوَّدَهَا .

وهكذا الحكمُ في مَنْ قَلَعَ سِنَّ كَبِيرٍ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ عَوْدِهَا ، وَجَبَتْ دِيئُهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ . وَتَجِبُ دِيئُهَا حِينَ قَلْعِهَا ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَدْلَانِ مِنْ أَهْلِ الطَّبِّ : إِنَّهُ يُرْجَى عَوْدُهَا إِلَى مُدَّةٍ . فَيُنْتَظَرُ إِلَيْهَا . وَإِنْ قَلَعَ سِنًّا فَرَدَّهَا صَاحِبُهَا فَنَبَتَتْ ^(١) فِي مَوْضِعِهَا ، لَمْ تَجِبْ دِيئُهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَإِنْ قَلَعَهَا آخَرُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَعَلَيْهِ دِيئُهَا .

(١) فِي ف : « فَنَشَبَتْ » .

وقال القاضي : على الأول الدية ، ويُؤمَرُ صاحبُها بقلعها ؛ لأنها صارت مَيْتَةً ، ولا شيء على الثاني في قلعها ؛ لأنه مُحْسِنٌ به . وإن جعل مكانها سِنَّ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ ، أو ذَهَبًا ، فَنَبَتٌ ^(١) ، فَقَلَعَهُ قَالِعٌ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ ؛ لأنه ليس مِنْ بَدَنِهِ . وَاخْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ حُكُومَةٌ ؛ لأنه أزال جَمَالَهُ وَمَنْفَعَتَهُ ، فَأَشْبَهَهُ عُضْوَهُ .

فصل : وفي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ ؛ وهما العَظْمَانِ اللَّذَانِ فِيهِمَا الْأَسْنَانُ السُّفْلَى ؛ لَأَنَّ فِيهِمَا جَمَالًا كَامِلًا ، وَنَفْعًا كَثِيرًا . وفي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا . وإن قَلَعَهَا مع الْأَسْنَانِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا وَدِيَةُ الْأَسْنَانِ ؛ لَأَنَّهُمَا جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ ، يَجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةٌ مُقَدَّرَةٌ ، فلم تَدْخُلْ دِيَةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ، كَالشَّفَتَيْنِ مع الْأَسْنَانِ ، بِخِلَافِ الْكَفِّ مع الْأَصَابِعِ .

فصل : وفي اليَدَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ ^(٢) ؛ لِمَا رَوَى مُعَاذٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « فِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ » ^(٣) . وفي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا ؛ لَأَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعْنُورِ بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » ^(٤) . وَلَأَنَّ فِيهِمَا جَمَالًا ظَاهِرًا ، وَنَفْعًا كَثِيرًا ، أَشَبَّهَا الْعَيْنَيْنِ . وَسَوَاءٌ قَطَعَهُمَا ^(٥)

(١) في ف : « فنبت » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) قال الحافظ في التلخيص الحبير ٢٨/٤ : لم أجده من حديث معاذ . التلخيص الحبير ٢٨/٤ . وذكره في نصب الراية ٣٧١/٤ . عن سعيد بن المسيب مرسلًا ، وقال : لم أجده .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٩ .

(٥) في الأصل : « قطعها » .

مِنَ الْكُوعِ ، أَوْ الْمَرْفِقِ ، أَوْ الْمَنْكِبِ ، أَوْ مِمَّا بَيْنَ ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ اسْمٌ لِلْجَمِيعِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَيَّدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ ^(١) . وَلَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ التَّيْمُمِ ، مَسَحَ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَيْدِيَهُمْ ^(٢) إِلَى الْمَنَاكِبِ .

وَفِي كُلِّ أَصْبُعٍ عَشْرُ الدِّيَةِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « دِيَّةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ لِكُلِّ أَصْبُعٍ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٣) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . يَعْنِي الْإِنْهَامَ وَالْخِنْصَرَ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٤) . وَلِأَنَّهُ جِنْسٌ ذُو عَدَدٍ ، تَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ مَنَافِعِهِ ، كَالْيَدَيْنِ .

وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ ثَلَاثُ دِيَةِ الْأَصْبُعِ ، إِلَّا الْإِنْهَامَ ، فَإِنَّهَا مَفْصِلَانِ ، فَفِي كُلِّ « أُنْمَلَةٍ مِنْهَا » خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قُسِمَت دِيَةُ الْيَدِ عَلَى عَدَدِ

(١) المائدة ٦ .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣) في : باب ما جاء في دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٦٦ / ٦ .

(٤) في : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٠ / ٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٤٩٤ . والترمذى ، في : باب ما جاء في دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦ / ١٦٧ . والنسائى ، في : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٥٠ . وابن ماجه ، في : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٥ . والدارمى ، في : باب في دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢ / ١٩٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٧ ، ٣٣٩ ، ٣٤٥ .

(٥ - ٥) في ف : « مفصل » .

الأصابع ، وَجَبَ أَنْ تُقْسَمَ دِيَّةُ الْأُصْبُعِ عَلَى عَدَدِ الْأَنَامِلِ .

وإن جَنَى عَلَى الْيَدِ ، أَوْ الْأُصْبُعِ ، فَأَشْلَاهَا ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِنَفْعِهَا^(١) ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى عَيْنٍ فَأَعْمَاهَا ، أَوْ لِسَانٍ فَأَخْرَسَهُ .

فصل : وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرُ الدِّيَّةِ ، وَفِي كُلِّ أَنْمَلَةٍ ثَلَاثُ عَقْلِيهَا ، إِلَّا الْإِبْهَامَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْيَدَيْنِ .

فصل : [٣٧٨ ظ] وَفِي قَدَمِ الْأَعْرَجِ وَيَدِ الْأَعْسَمِ^(٢) السَّالِمَتَيْنِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ فِي غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْعَرَجَ لِقُصُورِ أَحَدِ السَّاقَتَيْنِ ، وَالْعَسَمَ لِاعْوِجَاجِ الرُّسْغِ ، أَوْ قِصَرِ الْعَضُدِ ، أَوْ الذَّرَاعِ ، أَوْ اعْوِجَاجِ فِيهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ كَمَالَ الدِّيَّةِ فِي الْقَدَمِ وَالْكَفِّ ، كَأُذُنِ الْأَصَمِّ .

وإن كَسَرَ سَاعِدَهُ أَوْ سَاقَهُ ، أَوْ خَلَعَ كَفَّهُ أَوْ قَدَمَهُ ، فَجَبَرَتْ وَعَادَتْ مُسْتَقِيمَةً ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ، وَإِنْ حَصَلَ نَقْصٌ ، وَجَبَتْ الْحُكُومَةُ لِلْجَبْرِ النَّقْصِ . وَإِنْ عَادَتْ مُعْوَجَّةً ، كَانَتْ الْحُكُومَةُ أَكْثَرَ . فَإِنْ قَالَ الْجَانِي : أَنَا أُعِيدُ خَلْعَهَا ، وَأَجْبِرُهَا مُسْتَقِيمَةً . مُنِعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاهُ جِنَايَةً . فَإِنْ كَاثَرَهُ وَخَلَعَهَا ، فَعَادَتْ مُسْتَقِيمَةً ، لَمْ تَسْقُطِ الْحُكُومَةُ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَقَرَّتْ بِأَنْدِمَالِهَا ، وَمَا حَصَلَ لَهُ^(٣) مِنَ الْإِسْتِقَامَةِ حَصَلَ^(٤) بِجِنَايَةِ أُخْرَى . وَتَجَبُّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « نَفْعُهَا » .

(٢) عَسَمَتِ الْقَدَمَ وَالْكَفَّ ، عَسَمًا : يَيْسُ مَفْصَلُ رِسْغِهَا حَتَّى تَعْوِجَتْ .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

(٤) بَعْدَهُ فِي ف : « لَهُ » .

حُكُومَةٌ أُخْرَى لِلخَلْعِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ ثَانِيَةٌ .

فصل : فإن كان لرجل كَفَّانِ فِي ذِرَاعٍ لَا يَنْطِشُ بِهِمَا^(١) ، فَهِيَ كَالْيَدِ الشَّلَاةِ ؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا غَيْرُ مَوْجُودٍ . فَإِنْ كَانَ يَنْطِشُ بِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَالْبَاطِشُ هُوَ الْأَصْلِيُّ ، فِيهِ الْقَوْدُ أَوْ الدِّيَّةُ ، وَالْآخَرُ خِلْقَةٌ زَائِدَةٌ . وَإِنْ كَانَ يَنْطِشُ بِهِمَا إِلَّا أَنَّ أَحَدَهُمَا أَكْثَرُ بَطْشًا ، فَهُوَ الْأَصْلِيُّ ، وَالْآخَرُ زَائِدٌ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ خُلِقَتْ لِلْبَطْشِ ، فَاسْتَدِلَّ بِهِ عَلَى^(٢) الْأَصْلِيِّ مِنْهُمَا^(٣) ، كَمَا يُزَجَّعُ فِي الْخَنْثَى إِلَى بَوْلِهِ . وَإِنْ اسْتَوَى فِي الْبَطْشِ ، وَأَحَدُهُمَا مُسْتَوٍ عَلَى الذَّرَاعِ ، وَالْآخَرُ مُنْحَرِفٌ ، فَالْمُسْتَوِى هُوَ الْأَصْلِيُّ . وَإِنْ اسْتَوَى فِي ذَلِكَ ، وَأَحَدُهُمَا نَاقِصٌ ، وَالْآخَرُ تَامٌ ، فَالتَّامُّ هُوَ الْأَصْلِيُّ ، فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ^(٤) الدِّيَّةُ . وَلَا يُزَجَّعُ بِالْأَصْبُعِ الزَّائِدَةِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ نَقْصٌ فِي الْمَعْنَى . وَإِنْ اسْتَوَى فِي جَمِيعِ الدَّلَائِلِ ، فَهُمَا يَدٌ وَاحِدَةٌ ، فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا^(٥) نِصْفُهَا . وَفِي أُصْبُعٍ إِحْدَاهُمَا نِصْفُ دِيَّةٍ أُصْبُعٍ ، وَلَا قِصَاصَ فِي أَحَدِهِمَا ؛ لِعَدَمِ الْمُمَازَلَةِ . وَإِنْ قَطَعَهُمَا قَاطِعٌ ، وَجَبَ الْقَوْدُ أَوْ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّا^(٥) عَلِمْنَا أَنَّهُ قَدْ قَطَعَ يَدًا أَصْلِيَّةً ، وَحُكُومَةٌ لِلزِّيَادَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ نَقْصٌ فِي الْمَعْنَى ، فَأَشْبَهَ السِّلْعَةَ .

وَالْحُكْمُ فِي الْقَدَمَيْنِ عَلَى سَاقٍ ، كَالْحُكْمِ فِي الْكَفَّيْنِ عَلَى ذِرَاعٍ

(١) فِي الْأَصْلِ : «فِيهِمَا» ، وَفِي م : «بِهَا» .

(٢ - ٢) فِي ف : «الْأَصْلُ مِنْهَا» .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : «و» .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، ف : «أَحَدَهُمَا» .

(٥) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : «قَدْ» .

واحد . وإن كانت إحداهما أطولَ من الأخرى ، فَقَطَعَ الطُّولَى ، وأَمَكَنَهُ
المَشَى عَلَى القصيرة ، فهي الْأَصْلِيَّةُ ، وإِلَّا فهي الزائدة^(١) .

فصل : وإن قَطَعَ يَدَ أَقْطَعَ ، أو رِجْلَهُ ، ففيها نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لما ذَكَرْنَا .
وعنه ، إن كانت الأولى ذَهَبَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، ففي الثانيةِ دِيَّتُهُمَا ؛ لأنَّهُ
عَطَّلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْعُضْوَيْنِ ، ولم يأْخُذْ عِوَضًا عَنِ الْأُولَى ، فَأَشْبَهَ ما لو قَلَعَ
عَيْنَ أَعْوَرَ . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ إحداهما لا يَحْصُلُ بها مِنَ النِّفْعِ وَالْجَمَالِ
ما يَحْصُلُ بِالْعُضْوَيْنِ^(٢) ، فلم تَجِبْ فِيهِ دِيَّتُهُمَا ، كما حُدِيَ الْأُذُنَيْنِ
وَالْمَنْخَرَيْنِ ، وكما لو ذَهَبَتْ فِي غير سَبِيلِ اللَّهِ ، وفارَقَ عَيْنَ الْأَعْوَرَ ؛ لأنَّهُ
يَحْصُلُ بها مِنَ الْبَصَرِ^(٣) وَتَكْمِيلِ الْأَحْكَامِ ما يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ .

فصل : وفي الثَّديَيْنِ الدِّيَّةُ ، وفي أَحَدِهِما نِصْفُها ؛ لأنَّ فِيهِما جَمالًا
ظاهِرًا ، وَنَفْعًا كَثِيرًا ، وإن أَشْلَهُمَا ، ففيهما الدِّيَّةُ ؛ لأنَّهُ أَذْهَبَ نَفْعَهُمَا ،
فَأَشْبَهَ ما لو أَشَلَّ الْيَدَيْنِ . وإن جَنَى عَلَيْهِمَا ، فَذَهَبَ لَبَنُهُمَا ، فقال
أَصْحَابُنَا : تَجِبُ حُكُومَةُ لِنَقْصِهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ دِيَّتُهُمَا ؛ لأنَّ ذَلِكَ
مُعْظَمُ نَفْعِهِمَا ، فَأَشْبَهَ الْبَطْشَ .

وإن جَنَى عَلَى ثَدْيٍ صَغِيرَةٍ ، ثم وَلَدَتْ ، فلم يَنْزِلْ لَهَا لَبَنٌ ، وقال أَهْلُ
الْخَيْرَةِ : إِنَّ الْجَنَايَةَ [٣٧٩] قَطَعَتِ اللَّبْنَ . فعليه ضَمَانُهُ . وإن قالوا : قد
يَنْقَطِعُ مِنَ غيرِ الْجَنَايَةِ . لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ انْقِطَاعُهُ

(١) في ف ، س ٣ : « زائدة » .

(٢) في الأصل : « من العضوين » .

(٣) في م : « النفع والنظر » .

^(١) من غير الجناية ، فلا يجب الضمان بالشك .

وفي حَلَمَتَيِ الثَّيْنِ الدِّيَّةُ ؛ لأنَّ نَفْعَهُمَا بِالْحَلَمَتَيْنِ ؛ لأنَّ ^(٢) بهما يَمْتَصُّ الصَّبِيَّ ، فَيَبْطُلُ نَفْعُهُمَا بَذَاهِبِهِمَا ^(٣) ، فَأَشْبَهَ أَصَابِعَ اليَدَيْنِ .

وفي الشُّدُوتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وهما ثَدْيَا الرَّجُلِ ؛ لأنَّ ما وَجِبَتِ الدِّيَّةُ فِيهِ مِنَ الْمَرْأَةِ ، وَجِبَتِ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ إِذَا اشْتَرَكَ فِيهِ ، كَالْيَدَيْنِ .

فصل : وفي الأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ ؛ لأنَّ فِيهِمَا جَمَالًا ظَاهِرًا ، وَنَفْعًا كَثِيرًا ^(٤) ، فَأَشْبَهَا اليَدَيْنِ ، وفي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا . وفي قَطْعِ بَعْضِهَا بِقَدْرِهِ ^(٥) مِنَ الدِّيَّةِ ، فَإِنْ جُهِلَ قَدْرُهُ ، وَجِبَتِ فِيهِ ^(٦) الْحُكُومَةُ ، كَنَقْصِ ضَوْءِ الْعَيْنِ .

فصل : وفي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وفي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ » ^(٧) . وفي حَشَفَتِهِ الدِّيَّةُ ؛ لأنَّ نَفْعَهُ يَكْمُلُ بِهَا ، كَمَا يَكْمُلُ نَفْعُ الْيَدِ بِأَصَابِعِهَا ، وَالثَّيِّ بِحَلَمَتِهِ .

وَسَوَاءٌ فِي هَذَا ذَكَرُ الشَّيْخِ ، وَالطُّفْلِ ، وَالْخَصِيِّ ، وَالْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ سَلِيمٌ فِي نَفْسِهِ . وَعَنْهُ ، فِي ذَكَرِ الْعَيْنِ وَالْخَصِيِّ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ مُعْظَمَ نَفْعِ الذَّكَرِ بِالْإِنْزَالِ وَالْإِحْبَالِ ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِيهِمَا ، فَأَشْبَهَا الْأَشْلَّ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « لغير » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « بَذَاهِبَهَا » .

(٤) فِي م : « كَبِيرًا » ، وَغَيْرُ مَنْقُوطَةٍ فِي س ٣ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « بِقَدْرِهَا » .

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

(٧) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٠٩ .

وإن جنى على الذكر فأشله^(١)، لزمته دية؛ لأنه أذهب^(٢) نفعه، فأشبه ما لو أشل يده. وإن قطع بعض حشفته، وجب من الدية بقدر ما قطع منها، يُقسط عليها وحدها، كما تُقسط دية اليد على الأصابع.

فصل : وفي الأنثيين الدية؛ لأن في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: «وفي الأنثيين الدية»^(٣). وفي إحداهما نصفها؛ لأن ما وجبت الدية فيهما، وجب في أحدهما نصفها، كاليدنين.

فإن قطع الذكر والأنثيين معاً، أو قطع الذكر، ثم قطع الأنثيين، فعليه ديتان، كما لو قطع يديه ورجليه. وإن قطع الأنثيين، ثم قطع الذكر، فعليه دية الأنثيين^(٤)، وحكومة لقطع الذكر. نص عليه؛ لأنه ذكر خصى. وعنه، فيه^(٥) دية، على ما ذكرنا في ذكر الخصى.

فصل : وفي إسكتي المرأة الدية؛ وهما اللحم المحيط بالفرج، كإحاطة الشفتين بالفم؛ لأن فيهما جمالاً ونفعاً في المباشرة، فأشبهها الأنثيين. وفي إحداهما نصفها؛ لما ذكرناه. وفي قطع بعض إحداهما بقدره من

(١) في ف: «فشله».

(٢) في م: «ذهب».

(٣) أخرجه النسائي، في: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول... من كتاب القسامة. المجتبى ٥٢/٨. والدارمي، في: باب كم الدية من الإبل؟ من كتاب الديات. سنن الدارمي ٢/١٩٣. والحاكم، في: المستدرک ٣٩٧/١. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٩٧/٨. كلهم بلفظ: «وفي البيضتين الدية».

(٤) في س ٣: «للأنثيين».

(٥) بعده في ف: «عليه».

دِيَّتِهِ ، إِنْ أُمِكنَ تَقْدِيرُهُ ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى مَثَانِيَّتِهِ ، فَلَمْ يَسْتَمْسِكْ بَوَلِّهِ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا مَنَفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِنْ جِنْسِهَا ، فَوَجَبَتْ الدِّيَّةُ بِتَقْوِيَّتِهَا كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْتَمْسِكْ غَائِطُهُ ، فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِذَلِكَ ^(١) . وَإِنْ أَذْهَبَ الْمَنَفَعَتَيْنِ ^(٢) ، لَزِمَتْهُ دِيَّتَانِ ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ .

وَإِنْ جَنَى عَلَى صُلْبِهِ ^(٣) ، أَوْ غَيْرِهِ ، فَعَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ ، فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِذَلِكَ ^(١) . وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْوَطْئِ ، لَزِمَتْهُ لِذَلِكَ ^(١) دِيَّةٌ . وَإِنْ جَنَى عَلَى صُلْبِهِ ^(٤) ، فَبَطَلَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ ، لَزِمَتْهُ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةٌ مُتَفَرِّدًا ^(٥) ، فَوَجَبَتْ فِيهِمَا دِيَّتَانِ عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ ، كَسَمْعِهِ وَبَصَرِهِ . وَعَنْهُ ، عَلَيْهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا ^(٦) مَنَفَعَةٌ عُضْوٍ وَاحِدٍ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَطَعَ أُتَيْتُهُ فَذَهَبَ جِمَاعُهُ وَنَسْلُهُ . وَإِنْ ضَعُفَ الْمَشْيُ أَوْ الْجِمَاعُ ، أَوْ نَقَصَ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ . وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَجَبَرَ ^(٧) ، وَعَادَ إِلَى حَالِهِ ، فَفِيهِ الْحُكُومَةُ لِلْكَثْرِ ، وَإِنْ اخْتَوَدَبَ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ لِلشَّيْنِ . وَعَنْهُ ^(٨) ، فِي الْحَدَبِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي ف : « الْمَنَفَعَةُ » .

(٣) الصُّلْبُ : فَقَارُ الظَّهْرِ .

(٤) بَعْدَهُ فِي ف : « أَوْ غَيْرِهِ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « مُتَفَرِّدَةٌ » .

(٦) فِي ف : « لِأَنَّهَا » .

(٧) فِي م : « فَاغْتَبَرَ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

رَوَى الزُّهْرِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيَةَ^(١) . [٣٧٩ ظ] وَلَأنَّهُ أَبْطَلَ عَلَيْهِ مَنَفَعَةً مَقْصُودَةً ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وفي الصُّلْعِ بَعِيرٌ ، وفي التَّرْقُوتِ بَعِيرٌ ، وفي التَّرْقُوتَيْنِ بَعِيرَانِ ؛ لِمَا رَوَى أَسْلَمُ مَوْلَى عُمَرَ ، عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي التَّرْقُوتِ^(٢) بَجَمَلٍ ، وفي الصُّلْعِ بَجَمَلٍ^(٣) .

وَيَجِبُ فِي كُلِّ زَنْدٍ بَعِيرَانِ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ،^(٤) أَنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ^(٥) كَتَبَ إِلَى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي أَحَدِ الزَّنْدَيْنِ^(٦) إِذَا كُسِرَ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّ فِيهِ بَعِيرَيْنِ^(٧) . وَلَأنَّ فِي الزَّنْدِ^(٨) عَظْمَيْنِ ، ففِي كُلِّ عَظْمٍ بَعِيرٌ . وَإِنْ كَسَرَ الزَّنْدَيْنِ ، ففِيهِمَا أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ .
^(٨) وَظَاهِرُ^(٩) كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا تَوْقِيتَ فِي سَائِرِ الْعِظَامِ ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ ، وَلَا تَوْقِيفَ فِيهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرَانِ ،

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩٥ / ٨ . وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ . الْإِرْوَاءُ ٣٢٣ / ٧ .

(٢) فِي م : « التَّرْقُوتَيْنِ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ عَقْلِ الْأَسْنَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُوطَأُ ٨٦١ / ٢ .

وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، انْظُرْ : تَرْتِيبَ الْمَسْنَدِ ١١١ / ٢ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩٩ / ٨ .

(٤ - ٤) فِي ف : « عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ » .

(٥) بَعْدَهُ فِي ف : « بَعِيرٌ » .

(٦) أَخْرَجَ نَحْوَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ نَافِعِ بْنِ عَبْدِ الْحَارِثِ عَنْ عُمَرَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٣٦٨ / ٩ .

وَضَعَفَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٣٢٨ / ٧ . وَعَزَاهُ فِي الْمَغْنَى لِسَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ عَنْ عَمْرُو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ عَمْرُو بْنَ

الْعَاصِ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ ... فَذَكَرَهُ . الْمَغْنَى ١٧٤ / ١٢ ، وَالْشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٩ / ٢٦ ، ٤٠ .

(٧) فِي ف : « الزَّنْدَيْنِ » .

(٨ - ٨) فِي الْأَصْلِ : « فِي ظَاهِرٍ » .

وفى عَظْمِ الفَخِذِ مثله ؛ قِياسًا على الزَّئِدِ .

فصل : وفى اليَدِ الشَّلَاءِ ، والسِّنِّ السُّوداءِ ، والعَيْنِ القائمةِ ، ثُلُثُ دِيَّتِهَا ؛ لما رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عن أَبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، قال : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فى الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ السَّادَةِ لِمَكَانِهَا ^(١) ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وفى اليَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قُطِعَتْ ثُلُثُ دِيَّتِهَا ، وفى السِّنِّ السُّوداءِ إِذَا قُلِعَتْ ثُلُثُ ^(٢) دِيَّتِهَا . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٣) . وَقَضَى عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِمِثْلِ ذَلِكَ ^(٤) . وعنه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، فى ذَلِكَ كُلِّهِ حُكُومَةٌ ؛ لَأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِجْبَابُ دِيَّةٍ كَامِلَةٍ بَعْدَ ذَهَابِ نَفْعِهِ ، فَوَجَبَتْ الْحُكُومَةُ فِيهِ ، كَالْيَدِ الزَّائِدَةِ . وهَكَذَا الرُّوَايَتَانِ فى كُلِّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ وَبَقِيَ صُورَتُهُ ؛ كَالرَّجْلِ الشَّلَاءِ ، وَالْأَصْبُعِ الشَّلَاءِ ، وَالشَّفَةِ الشَّلَاءِ ، وَالذَّكْرِ الْأَشْلُ ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ ، وَلِسَانِ الْأُخْرَسِ ؛ قِياسًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

وفى الْكَفِّ الَّذِى لَا أَصَابِعَ عَلَيْهِ رِوَايَتَانِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا ؛ لَأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ نَفْعُهُ وَبَقِيَ جَمَالُهُ . وَعَلَى قِيَاسِهِ سَاقٌ لَا قَدَمَ لَهُ ، وَذِرَاعٌ لَا كَفَّ لَهُ ، وَذَكَرٌ لَا حَشَفَةَ لَهُ .

(١) فى الأصل : «مكانها» .

(٢) فى ف ، س ٣ : «ثلث» .

(٣) فى : باب العين العوراء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٩ / ٨ .

كما أخرجه الدارقطني ، فى : سننه ١٢٨ / ٣ ، ١٢٩ . وحسن إسناده فى : الإرواء ٧ /

٣٢٨ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٣٤ / ٩ . وابن أبي شيبة ، فى : المصنف ٢٠٨ / ٩ .

والبيهقي ، فى : السنن الكبرى ٩٨ / ٨ .

فَأَمَّا الْيَدُ الزَّائِدَةُ، وَالْأُصْبُعُ الزَّائِدَةُ، ففِيهَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرٌ^(١) فِيهَا، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَعْضَاءَ يَتَّقَى جَمَالُهَا لِبَقَاءِ صُورَتِهَا، وَالزَّائِدُ يَشِينُ وَلَا يَزِينُ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ فِي مَعْنَى الْأَشْلُ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ فِيهِ وَجْهَانِ.

فصل : وَفِي الْأُذُنِ الشَّلَاءِ، وَالْأَنْفِ الْأَشْلُ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، كَدِيَّةِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ^(٢) نَفْعَهُمَا وَجَمَالَهُمَا^(٣) بَاقٍ بَعْدَ شَلْلِهِمَا^(٤)، فَإِنَّ نَفْعَ الْأُذُنِ جَمْعُ الصَّوْتِ، وَمَنْعُ دُخُولِ الْمَاءِ وَالْهَوَاءِ فِي صِمَاخِهِ، وَنَفْعُ الْأَنْفِ^(٥) جَمْعُ الرَّائِحَةِ، وَمَنْعُ وُضُوعِ شَيْءٍ إِلَى دِمَاغِهِ، وَهَذَا بَاقٍ بَعْدَ الشَّلْلِ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ.

فصل : وَيَجِبُ فِي الْحَاجِبِينَ إِذَا لَمْ يَنْتَبِثِ الشَّعْرُ الدِّيَّةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا؛ لِأَنَّ فِيهِمَا جَمَالًا وَنَفْعًا؛ لِأَنَّهُمَا يَرُدُّانِ الْعَرَقَ وَالْمَاءَ عَنِ الْعَيْنِ، وَيُفَرِّقَانِهِ، فَوَجِبَتِ الدِّيَّةُ فِيهِمَا، كَالْجُفُونِ.

وَفِي قَرَعِ^(٥) الرَّأْسِ إِذَا لَمْ يَنْتَبِثِ الشَّعْرُ الدِّيَّةُ، وَفِي اللَّحْيَةِ إِذَا لَمْ تَنْتَبِثِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا^(٦) جَمَالًا كَامِلًا، فَوَجِبَتِ الدِّيَّةُ فِيهِمَا^(٧)؛ كَأَنْفِ

(١) فِي ف : «تقدير» .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : «نفعها وجمالها» .

(٣) فِي م : «شللها» .

(٤) فِي الْأَصْلِ : «الآذن» .

(٥) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : «وفى» .

(٦) فِي م : «فيها» .

(٧) فِي الْأَصْلِ، س ٣، «بهما»، وَفِي م : «فيها» .

الأخشم، وأذن الأصم. وفي ذهاب بعض^(١) ذلك بقسطه من دية،
«يَقْدَرُ بِالمِسَاحَةِ»^(٢). فإن بقي منها ما لا جمال فيه، كاليسير من لحية،
ففيه وجهان؛ أحدهما، يُؤْخَذُ بالقسط، كما لو بقي من أذنه يسير.
والثاني، تجب الدية بكمالها؛ لأنه أذهب المقصود منها، فأشبه ما لو
أذهب ضوء العين.

ومتى عاد شيء من هذه الشعور، سقطت الدية، كما ذكرنا في عود
[٣٨٠و] السن.

فصل: وذكر أبو الخطاب أن في الظفر خمس دية الأصبع، إذا قلعه^(٣)
أو سوّده، فإن عاد فنبت على صفته، ردّ أرشه. وعنه، أن له خمسة
دنانير، وإن نبت أسود فله عشرة. نص عليه. وهذا إنما يُصار إليه
بالتوقيف، وما لا توقيف فيه من سائر الجروح، تجب فيه الحكومة؛ لأن
القياس يقتضيها في جميع الجروح، خولف ذلك فيما ورد الشرع بتقديره،
ففيما عداه يجب البقاء على مقتضى القياس. «والله أعلم».

(١) في م: «نقص».

(٢ - ٢) في ف: «بقدر المساحة».

(٣) في ف: «قطعه».

(٤ - ٤) زيادة من: م.

بَابُ مَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ وَمَا لَا تَحْمِلُهُ

إِذَا قَتَلَ الْحُرُّ حُرًّا خَطَأً، أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذِيلٍ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١). وَلَأَنَّ الْقَتْلَ بِذَلِكَ يَكْثُرُ، فَيُجَابُ دِيَّتُهُ عَلَى الْقَاتِلِ يُجْحِفُ بِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَقْلَ شَبَهِ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ قَتْلِ قَصْدِهِ، فَأُشْبِهَ الْعَمْدَ الْمُحْضَ.

فَأَمَّا الْجَنَائِةُ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ مِنْهُ مَا بَلَغَ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا، وَلَا تَحْمِلُ مَا دُونَهُ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَضَى فِي الدِّيَةِ أَنْ لَا تَحْمِلَ مِنْهَا الْعَاقِلَةُ شَيْئًا حَتَّى تَبْلُغَ الدِّيَةُ عَقْلَ

(١) أخرجه البخارى، فى: باب الكهانة، من كتاب الطب، وفى: باب جنين المرأة، وباب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، من كتاب الديات. صحيح البخارى ١٧٥/٧، ١٤/٩، ١٥. ومسلم فى: باب دية الجنين...، من كتاب القسامة. صحيح مسلم ١٣٠٩/٣، ١٣١٠.

كما أخرجه أبو داود، فى باب دية الجنين، من كتاب الديات. سنن أبى داود ٤٩٨/٢، ٤٩٩. والنسائى، فى: باب دية جنين المرأة، من كتاب القسامة. المجتبى ٤٢/٨، ٤٣. وابن ماجه، فى: باب دية الجنين، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢. والدارمى، فى: باب دية الخطأ على من هى، من كتاب الديات. سنن الدارمى ١٩٧/٢. والإمام مالك، فى: باب عقل الجنين، من كتاب العقول. الموطأ ٨٥٥/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٧٤/٢، ٥٣٥.

المأثومة^(١) . ولأنَّ الأضلَّ وجوبُ الضَّمانِ على الجاني ، وخولِفَ الأضلُّ في الثُّلثِ ؛ لِإِجْحَافِهِ^(٢) بالجاني ، لكثْرَتِهِ ، فما^(٣) عَدَاهُ يَبْقَى على الأضلِّ .

وتَحْمِيلُ العاقِلَةِ دِيَّةَ المرأةِ ، والذَّمُّ ، و^(٤) ما بَلَغَ مِنْ جراحِهما ثُلثُ دِيَّةِ الحرِّ المسلِّمِ ، ولا تَحْمِيلُ ما دُونَهُ ؛ لِما ذَكَرْنا . وَتَحْمِيلُ دِيَّةِ الْجَنِينِ إِنْ مَاتَ^(٥) مع أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَجِبَتْ بِجِنَايَةِ واحِدَةٍ ، وهى زائِدَةٌ على الثُّلثِ ، ولا تَحْمِيلُهُ إِذَا مَاتَ مُنْفَرِدًا ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُ دُونَ الثُّلثِ .

فصل : ولا تَحْمِيلُ العاقِلَةُ عَمْدًا ، ولا عَبْدًا ، ولا ضُلْحًا ، ولا اغْتِرَافًا ؛ لِما رُوِيَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قالَ : « لا تَحْمِيلُ العاقِلَةُ عَمْدًا ، ولا «عَبْدًا ، ولا» ضُلْحًا ، ولا اغْتِرَافًا »^(٦) . وَرُوِيَ ذلكَ مَوْقُوفًا على ابنِ عَبَّاسٍ . ولأنَّ حَمْلَ العاقِلَةِ ثَبَتَ على خِلافِ الأضلِّ

(١) ذكره ابن حزم عن ابن وهب ، فى : المحلى ٤١٩ / ١٢ .

(٢) فى ف : « لأنه جحاف » .

(٣) فى م : « فقيما » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى الأصل : « كان » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل ، س ٣ ، م .

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠٤ / ٨ . موقوفا على ابن عباس بسند حسن .

وأخرجه الدارقطنى فى : سننه ١٧٨ / ٤ . من حديث عبادة بن الصامت مرفوعا : « لا تجعلوا

على العاقلة من دية المعترف شيئا » . وإسناده واه . انظر : التلخيص الحبير ٣١ / ٤ ، ٣٢ ، وإرواء

الغيل ٣٣٦ / ٧ .

للتَّخْفِيفِ عَنِ الْجَانِيِ الْمَعْذُورِ ، وَالْعَامِدُ غَيْرُ مَعْذُورٍ ، فَلَا يَلِيقُ بِهِ التَّخْفِيفُ .
وَضَمَانُ الْعَبْدِ مَالٌ ، فَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَقِيَمَةِ الْبَهِيمَةِ . وَمَا صَالِحٌ عَلَيْهِ أَوْ
اعْتَرَفَ بِهِ ، ثَبَتَ بِقَوْلِهِ ، فَلَا يَلْزَمُ غَيْرَهُ ، وَلَآئِنَّهُ يُنْهَمُ فِي أَنْ ^(١) يُوَاطِئَ غَيْرَهُ
بِصُلْحٍ أَوْ اعْتِرَافٍ ؛ لِيُوجِبَ الْعَقْلُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ثُمَّ يُقَاسِمَهُ .

فصل : وَجِنَايَةُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ حُكْمُهَا ^(٢) حُكْمُ الْخَطَا ، وَتَحْمِيلُهَا ^(٣)
الْعَاقِلَةُ وَإِنْ ^(٤) عَمَدَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْهُمَا كَمَالُ الْقَصْدِ ^(٥) ، وَلَا تُوجِبُ
جِنَايَتُهُمَا قِصَاصًا ، فَصَارَتْ كَشِبَةِ الْعَمْدِ .

وَمَنْ اقْتَصَّ بِحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ مِنَ الطَّرَفِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا
تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الْقَطْعَ ^(٦) بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ الْعَمْدَ الْمَحْضَ .
وَالثَّانِي ، تَحْمِيلُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ مَحْضٍ ، وَلَا يُوجِبُ قِصَاصًا ، فَأَشْبَهَ
شِبَةَ ^(٧) الْعَمْدِ .

وَلَوْ وَكَّلَ وَكِيلًا يَسْتَوْفِي لَهُ الْقِصَاصَ ، ثُمَّ عَفَا عَنِ الْجَانِيِ ، فَلَمْ يَعْلَمْ
[٣٨٠ ظ] الْوَكِيلُ حَتَّى اقْتَصَّ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ
مَحْضٌ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْجِنَايَةَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَنَّهُ » .

(٢) فِي ف ، م : « حَكَمُهُمَا » .

(٣) فِي م : « تَحْمِيلُهُمَا » .

(٤) بَعْدَهُ فِي ف : « كَانَ » .

(٥) فِي ف ، م : « الْمَقْصُودُ » .

(٦) فِي ف ، م : « الْقَتْلُ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : وَمَنْ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ أَوْ طَرَفِهِ خَطَأً ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ،
هي هَذَرٌ ؛ لِأَنَّ عَامِرَ بْنَ الْأَكْوَعِ بَارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ ، فَرَجَعَ سَيْفُهُ عَلَى
نَفْسِهِ ، فَقَتَلَهَا ، فَلَمْ يَقْضِ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ بِشَيْءٍ . ^(١) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ
جَنَى عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَمْ يُضْمَنْ ، كَالْعَمْدِ ، وَلِأَنَّ حَمْلَ الْعَاقِلَةِ إِنَّمَا كَانَ مَعُونَةً
لَهُ عَلَى الضَّمَانِ لِلغَيْرِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَاهُنَا . وَالثَّانِيَةُ ، دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ
لَوَرَثَتِهِ ، وَدِيَّةُ طَرَفِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ لِنَفْسِهِ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَاقَ جِمَارًا بَعْضًا
كَانَتْ مَعَهُ ، فَطَارَتْ مِنْهَا شَظِيَّةٌ ، فَأَصَابَتْ عَيْنَهُ ، فَفَقَأَتْهَا ، فَجَعَلَ عُمَرُ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، دِيَّتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَقَالَ : هِيَ يَدٌ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ لَمْ
يُصِبْهَا اغْتِدَاءٌ ^(٢) . وَلِأَنَّهَا جِنَايَةٌ خَطَأٌ ، فَأَشْبَهَتْ جِنَايَتَهُ عَلَى غَيْرِهِ . فَإِنْ
كَانَتِ الْعَاقِلَةُ هِيَ الْوَارِثَةُ ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ
عَلَى نَفْسِهِ . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ وَارِثًا ، سَقَطَ مَا عَلَيْهِ وَحْدَهُ .

فصل : وَمَا يَجِبُ بَخَطَأً الْإِمَامِ وَالْحَاكِمِ فِي اجْتِهَادِهِ مِنَ الدِّيَّاتِ ، ففيه

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ف ، م .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب ما يجوز
من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ، من كتاب الأدب ، وفي : باب إذا قتل نفسه خطأ فلا
دية له ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٢/٨ ، ٤٤ ، ٩/٩ . ومسلم ،
في : باب غزوة خيبر ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٢٧/٣ - ١٤٣٠ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد . سنن أبي
داود ١٩/٢ ، ٢٠ ، والنسائي ، في : باب من قاتل في سبيل الله فارتد عليه سيفه فقتله ، من
كتاب الجهاد . المجتبى ٢٦/٦ ، ٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦/٤ - ٤٨ . وانظره في ٢/
٢٦ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٤٩/٩ ، ٣٥٠ . وبنحوه مختصراً أخرجه عبد
الرزاق ، في : المصنف ٤١٢/٩ ، ٤١٥ ، ٤١٦ .

روايتان ؛ إحداهما ، يجبُ على عاقلته ؛ لما روى عن عُمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قال لعلِّي ، رَضِيَ اللهُ عنه ، في جَنِينِ المرأةِ التي أَجهضَتْ لما بَعَثَ إليها : عَزَمْتُ عليك ، لا تَبْرَحْ حتى تَقْسِمَها على قَوْمِكَ^(١) . والثانية ، في بيتِ المالِ ؛ ^(٢) «لأنَّ خَطَأَهُ» يَكْثُرُ في أَحكامِهِ واجْتِهاده ، فإِيجابُ ما يجبُ به على عاقلته يُجْحِفُ بهم .

فأَمَّا الكَفَّارَةُ ففي مالِهِ ^(٣) «على كُلِّ» حالٍ ؛ لأنَّها لا تَتَحَمَّلُ^(٤) في مَوْضِعٍ . وَيَحْتَمِلُ أنْ تَجِبَ في بيتِ المالِ ؛ لأنَّها تَكْثُرُ ، فَأَشْبَهَتْ الدِّيَّةَ .

فصل : وكلُّ ما لا^(٥) تَحْمِلُهُ العاقلةُ مِنْ دِيَّةِ العَمْدِ ، وما دُونَ الثُّلُثِ وغيرِهِ ، يَجِبُ حَالًا ؛ لأنَّه بَدَلٌ مُتَلَفٍ لا تَحْمِلُهُ العاقلةُ ، فَوَجِبَ حَالًا ، كَغَرَامَةِ الْمُتَلَفَاتِ . وما يجبُ بِجِنَايَةِ الخَطَأِ ، وَعَمْدِ الخَطَأِ مِمَّا تَحْمِلُهُ العاقلةُ ، يجبُ مُؤَجَّلًا ؛ لأنَّه يُزَوَى عن عُمرَ وعلى ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، أَنَّهُما قَضَيَا بالدِّيَّةِ في ثلاثِ سِنِينَ^(٦) . ولا يُعْرَفُ لهما مُخَالَفٌ في عَصْرِهما .

فإن كان الواجبُ دِيَّةً كامِلَةً ؛ كدِيَّةِ الحرِّ المُسْلِمِ ، أو دِيَّةِ سَمْعِهِ ، أو بَصَرِهِ ، أو يَدَيْهِ ، أو رِجْلَيْهِ ، قُسِمَتْ في ثلاثِ سِنِينَ ؛ لما ذَكَرْنَا ، وَوَجِبَ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٩٦ .

(٢ - ٢) في ف : «لأنه خطأ» .

(٣ - ٣) في م : «بكل» .

(٤) في ف : «تتحصل» .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) أخرجه البيهقي عن عمر وعلى ، في : السنن الكبرى ١٠٩ / ٨ ، ١١٠ . وأخرجه عبد الرزاق

عن عمر ، في : المصنف ٤٢٠ / ٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٨٤ / ٩ .

فى آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ثُلُثُهَا . وإن كان الواجبُ ثُلُثَ دِيَّةٍ ؛ كَدِيَّةِ الْمَأْمُومَةِ ، أو^(١) الجائفةِ ، وَجِبَ ذلكَ عندَ آخِرِ الحَوْلِ الأوَّلِ . وإن كانَ يَصِفُ الدِّيَّةَ ؛ كَدِيَّةِ اليَدِ ، أو العَيْنِ ، أو ثُلُثِي الدِّيَّةِ ؛ كَدِيَّةِ مَأْمُومَتَيْنِ ، أو جائفتَيْنِ ، وَجِبَ فى رأسِ الحَوْلِ الأوَّلِ الثُّلُثُ ، والباقي^(٢) فى الحَوْلِ الثانى . وإن زاد على الثُّلُثَيْنِ ، وَجِبَ الزائدُ فى الحَوْلِ الثالثِ .

وإن وَجِبَ بِجَنائِيَّتِهِ^(٣) دِيَّتَانِ ، كَدِيَّةِ سَمْعِهِ وَبَصَرِهِ ، وَجِبَ فى سِتِّ سِنِينَ ؛ فى كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهَا ؛ لَأَنَّهَا جِنَايَةٌ على واحدٍ ، فلم يَجِبْ له فى كُلِّ حَوْلٍ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ دِيَّةٍ ، كما لو لم تَزِدْ على دِيَّةٍ . وإن وَجِبَ بِجَنائِيَّتِهِ دِيَّتَانِ لاثْنَيْنِ ؛ بَأَن قَتَلَهُمَا ، وَجِبَ لكلِّ واحدٍ منهما فى كُلِّ حَوْلٍ ثُلُثٌ ؛ لَأَنَّهُمَا يَجِبَانِ لِمُسْتَحِقِّينِ ، فلم يَنْقُصْ واحدٌ منهما مِنَ الثُّلُثِ ، كما لو انْفَرَدَ .

وإن كان الواجبُ دِيَّةَ نَفْسٍ نَاقِصَةٍ ، كَدِيَّةِ الْمَرَأَةِ وَالذَّمِّ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقَسَّمُ فى ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لَأَنَّهُ بَدَلُ نَقْصٍ^(٤) ، أَشْبَهُ الدِّيَّةَ الْكَامِلَةَ . [٣٨١و] والثانى ، يَجِبُ مِنْهَا^(٥) فى العامِ الأوَّلِ قَدْرُ ثُلُثِ الدِّيَّةِ ، وَبَاقِيهَا فى العامِ الثانى ؛ لَأَنَّهَا تَنْقُصُ عَنِ الدِّيَّةِ ، أَشْبَهُ دِيَّةَ اليَدِ .

(١) فى م : «و» .

(٢) فى الأصل : «الثانى» .

(٣) فى س ٣ ، م : «بجناية» .

(٤) فى ف : «نفس» .

(٥) فى ف : «منهما» .

وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْحَوْلِ فِي دِيَةِ النَّفْسِ مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُؤَجَّلٌ ،
فَاعْتُبِرَتِ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ وُجُودِ سَبَبِهِ ، كَالَّذِينَ . وَإِنْ كَانَتْ دِيَةُ طَرَفٍ ،
اعْتُبِرَتِ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ الْجَنَائَةِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوُجُوبِ ، فَأَشْبَهَ أَرْشَ الْمَأْمُومَةِ .
وَإِنْ تَلَفَ شَيْءٌ بِالسَّرَايَةِ ، فَابْتِدَاءُ مُدَّتِهِ حِينَ الْإِنْدِمَالِ ؛ لِأَنَّ مَا تَلَفَ
بِالسَّرَايَةِ ، اعْتُبِرَ فِيهِ ^(١) حَالَةُ الْاسْتِقْرَارِ ، كَالنَّفْسِ .

**فصل : والعاقلة : العصبية من كانوا من النسب والولاء ؛ لما روى عمرو
ابن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قضى رسول الله ﷺ أَنَّ عَقْلَ الْمَرْأَةِ
بَيْنَ عَصَبَتَيْهَا مَنْ كَانُوا ، لَا يَرِثُونَ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا . رَوَاهُ
ابْنُ مَاجَه ^(٢) . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْأَبَاءَ
وَالْأَبْنََاءَ لَا يَغْقِلُونَ مَعَ الْعَاقِلَةِ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
قَالَ : فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَبَرًّا زَوْجِهَا
وَوَلَدِهَا ، فَقَالَ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ : مِيرَاثُهَا لَنَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مِيرَاثُهَا
لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . فَثَبَّتَ هَذَا فِي الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ ،**

(١) زيادة من : ف .

(٢) في الأصل : « النسائي » .

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

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢ / ٤٩٦ .
والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٣٨ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٢٤ . وحسنه في الإرواء ٧ / ٣٣٢ .

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

وقسنا عليه الأب ؛ لتساويهما في البغضية^(١) ، ولأن الدية جعلت على العاقلة ؛ كيلا يكثر على القاتل فيجحف به ، ومال والده وولده كماله . وجعل الخرقى الإخوة في هذا كالأبناء . وغيره من أصحابنا يخص الروايتين بالآباء^(٢) والأبناء ؛ لأنهم الذين لا تقبل شهادتهم لهم ، وشهادته له ، وبينهم قرابة جزئية وبغضية . فإن كان الابن من بنى العم ، حمل من العقل ؛ لأنه من بنى عمه ، فيعقل ، كما لو لم يكن ابنا .

فصل : ولا عقل على من ليس بعصبة ؛ كالإخوة من الأم ، والمولى من أسفل ؛ لأنهم من غير العصابات ، فلا يعقلون ، كالنساء .

ومن لم يكن له عاقلة ، ففيه روايتان إن كان مسلما ؛ إحداهما ، عقله في بيت المال ؛ لأن ماله يصرف إليه ، فيعقله ، كعصيته . والثانية ، لا يعقله ؛ لأن فيه حقا للنساء والصبيان والفقراء ، ولا عقل عليهم . فأما الذمي ، فلا يعقل من بيت المال ؛ لأنه للمسلمين ، والذمي ليس منهم . فإن لم يكن له^(٣) عاقلة ، فقال القاضي : يؤخذ من ماله . فأما المسلم إذا تعذر إيجاب دية على العاقلة^(٤) أو بعضها ، ولم يوجد^(٥) من بيت المال شيء ، فقال أصحابنا : لا يلزم القاتل شيء ؛ لأنه حق يجب على العاقلة ابتداء ،

= الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٤ / ٢ .

(١) في م : « العصبية » .

(٢) في م : « بالأب » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ف : « عاقلته » ، وفي م : « العاقل » .

(٥) في الأصل ، م : « يؤخذ » . وغير منقوطة في س ٣ .

فلم يَجِبْ على غيرهم ، كالذَّيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْجَانِي ، فَإِذَا تَعَذَّرَ أَدَاءُ مُوجِبِ جُنَايَتِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، لَزِمَهُ ، كَالذَّمِّيِّ ، وَكَالْمُضْمُونِ عَنْهُ إِذَا تَعَذَّرَ الْإِسْتِيفَاءُ مِنَ الضَّامِنِ ، وَكَالْمَسَائِلِ الَّتِي تَلِي ^(١) هَذَا .

فصل : وَيَتَعَاقَلُ أَهْلُ الذِّمَّةِ . وَعَنْهُ ، لَا يَتَعَاقَلُونَ . وَهَلْ يَتَعَاقَلُونَ مَعَ ^(٢) اخْتِلَافِ أَذْيَانِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي تَوْرِيثِهِمْ .

وَلَا يَغْفِلُ مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ ، وَلَا كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ ، وَلَا حَزْبِيٌّ عَنْ ذِمِّيٍّ ، وَلَا ذِمِّيٌّ عَنْ حَزْبِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَلَا يَغْفِلُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، كَغَيْرِ الْعَصَبَاتِ .

فَإِنْ رَمَى نَصْرَانِيٌّ صَيْدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَصَابَ السَّهْمُ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ [٣٨١ ظ] إِيجَابُهَا عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنَ النَّصَارَى ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ وَهُوَ مُسْلِمٌ ، وَلَا عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ رَمَى وَهُوَ نَصْرَانِيٌّ . وَإِنْ قَطَعَ نَصْرَانِيٌّ يَدَ ^(٣) رَجُلٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَمَاتَ الْمُقْطُوعُ ، فَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنَ ^(٤) النَّصَارَى ؛ لِأَنَّ الْجُنَايَةَ وَجَدَتْ وَهُوَ نَصْرَانِيٌّ ، وَلِهَذَا يَجِبُ الْقِصَاصُ وَلَا يَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ .

وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ سَهْمًا ، ثُمَّ ارْتَدَّ ، فَقَتَلَ إِنْسَانًا ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فِي ذِمَّتِهِ ؛

(١) فِي ف : « قَبْلَ » .

(٢ - ٢) فِي م : « اخْتِلَافُهُمْ دِينَهُمْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَدِي » .

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

لِما تَقَدَّمَ . وَإِنْ قَطَعَ يَدًا ، ثُمَّ ارْتَدَّتْ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُجْرُوحُ ، فَعَقَلَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِما ذَكَرْنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْمِلَ الْعَاقِلَةُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْشِ الْجِرَاحِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَفِيمَا إِذَا قَطَعَ نَضْرَانِيَّ يَدَ رَجُلٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، وَمَا زَادَ عَلَى أَرْشِ الْجِرَاحِ فِي مَالِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بَعْدَ مُخَالَفَتِهِ لِدَيْنِ عَاقِلَتِهِ ، فَأُشْبِهَ ما ذَكَرْنَا مِنْ ^(١) الْمَسَائِلِ .

وَلَوْ جَنَى حُرٌّ ، أُمُّهُ مَوْلَاةً وَأَبُوهُ عَبْدٌ ، عَقَلَهُ مَوَالِي أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ وَلَاءَهُ لَهُمْ ، فَإِنْ حَصَلَ سِرَايَةٌ ^(٢) الْجَنَايَةِ بَعْدَ عِتْقِ أَبِيهِ ^(٣) ، فَالْدِّيَّةُ فِي مَالِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِيْجَابُهُ عَلَى مَوَالِي أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ حَصَلَتْ بَعْدَ زَوَالِ تَغْصِيْبِهِمْ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى مَوَالِي الْأَبِ ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ صَدَرَتْ وَهُوَ مَوْلى غَيْرِهِمْ . وَلَوْ حَفَرَ الْعَبْدُ بَيْتًا ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ، ثُمَّ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ ، فَضَمَّائِهِ عَلَى الْحَافِرِ ؛ لِما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وليس على فقيرٍ من العاقلة ، ولا امرأة ، ولا صبي ، ولا زائل العقل ، حملُ شيءٍ من الدية ؛ لِأَنَّ وَجوبَهَا لِلنُّصْرَةِ وَالْمُواساةِ ، وليس هؤلاء من أهلِ النُّصْرَةِ ، والفقيرُ ليس من أهلِ المُواساةِ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَعْقَلُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِما ذَكَرْنَاهُ ، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ . وَيَعْقَلُ الشَّيْخُ ما لم يَهْرَمْ ، وَالْمَرِيضُ الَّذِي لَمْ يَزَمَنْ . فَأَمَّا الشَّيْخُ الْهَرِمُ وَالزَّمِنُ ، ففِيهِمَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَعْقَلَانِ ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

(٢) فِي ف : « سِرَايَةٌ » .

(٣) فِي ف : « أُمُّهُ » .

لأنَّهما مِن أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ ، وَتَجِبُ عَلَيْهِمَا الزَّكَاةُ ، أَشْبَهَا مَا قَبْلَ ذَلِكَ .
 وَالثَّانِي ، لَا يَغْقِلَانِ ؛ لِأَنَّهما لَيْسَا مِن أَهْلِ النُّصْرَةِ ، أَشْبَهَا الْمَجْنُونِ . وَتُغْتَبَرُ
 صِفَاتُهُمْ عِنْدَ الْحَوْلِ ، فَمَنْ مَاتَ ، أَوْ افْتَقَرَ ، أَوْ جُنَّ قَبْلَ الْحَوْلِ ، سَقَطَ مَا
 عَلَيْهِ ، فَإِنْ بَلَغَ ، أَوْ عَقَلَ ، أَوْ اسْتَعْنَى عِنْدَ الْحَوْلِ ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُغْتَبَرُ لَهُ
 الْحَوْلُ ، فَاعْتَبِرْ فِي آخِرِهِ ، كَالزَّكَاةِ . وَمَنْ مَاتَ ، أَوْ تَغَيَّرَ حَالُهُ بَعْدَ الْحَوْلِ ،
 لَمْ يَسْقُطْ مَا عَلَيْهِ ، كَالزَّكَاةِ .

فصل : وَالْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ سَوَاءٌ فِي الْعَقْلِ ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي إِزْثِهِ ،
 فَيَتَسَاوَوْنَ فِي عَقْلِهِ .

وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ مِنَ الْعَصَبَاتِ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْعَصَبَاتِ ،
 فَقَدَّمَ فِيهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، كَالْوِلَايَةِ وَالتَّوْرِيثِ ، فَيَبْدَأُ بِإِخْوَةِ الْقَاتِلِ
 وَبَنِيهِمْ ، وَأَعْمَامِهِ وَبَنِيهِمْ ، وَأَعْمَامِ أَبِيهِ وَبَنِيهِمْ ، كَذَلِكَ حَتَّى يَنْقَرِضَ
 الْمُنَاسِبُونَ ، فَيَجِبُ عَلَى مَوْلَاهُ ، ثُمَّ عَلَى عَصَبَاتِهِ ، ثُمَّ مَوَالِي^(١) مَوْلَاهُ ، ثُمَّ
 عَصَبَاتِهِ ، كَالْمِيرَاثِ بِالْوِلَايَةِ سَوَاءً . فَإِذَا كَانَ الْقَاتِلُ هَاشِمِيًّا ، عَقَلَهُ بَنُو
 هَاشِمٍ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ ، دَخَلَ مَعَهُمْ بَنُو عَبْدِ مَنَافٍ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ ،
 دَخَلَ مَعَهُمْ^(٢) بَنُو قُصَيٍّ . وَهَلْ يُقَدَّمُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ عَلَى وَلَدِ الْأَبِ ؟ عَلَى
 وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى التَّقْدِيمِ فِي الْوِلَايَةِ .

وَمَتَى اتَّسَعَ الْأَقْرَبُونَ لِحَمْلِ الْعَقْلِ ، لَمْ يَدْخُلْ مَعَهُمْ مَنْ بَعْدَهُمْ . وَإِنْ
 كَثُرَتِ الْعَاقِلَةُ فِي دَرَجَةٍ ، قُسِمَ الْوَاجِبُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوَرِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُشْتَحَقُّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى مَوَالِي » ، وَفِي س ٣ : « مَوَالِي » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

بالتَّعَصِيبِ ، فَيَسْتَوُونَ فِيهِ ، كَالْمِيرَاثِ .

فصل : ولا يجبُ على أحدٍ^(١) مِنَ الْعَاقِلَةِ مَا يُجْحِفُ بِهِ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ ؛
لأنَّه حَقٌّ لَزِمَهُمْ مِنْ غَيْرِ جِنَايَتِهِمْ [و٣٨٢] عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَلَا يَجِبُ مَا
يُضُرُّ بِهِمْ ، كَالزَّكَاةِ ، وَلأنَّه وَجِبَ لِلتَّخْفِيفِ عَنْ^(٢) الْجَانِي ، وَلَا يُزَالُ
الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ .

وَيُزَجَعُ فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَفْرَضُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمْ قَدْرًا يَسْهُلُ وَلَا يُؤْذِي ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ ، وَلَا
تَوْقِيفَ هَلْهُنَا ، فَوَجِبَ الْمَصِيرُ إِلَى الْاجْتِهَادِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَفْرَضُ عَلَى الْمُوسِرِ
نِصْفَ مِثْقَالٍ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعَ مِثْقَالٍ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ
مَالٍ وَجِبَ عَلَى الْمُوسِرِ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ نِصْفُ مِثْقَالٍ فِي الزَّكَاةِ ، وَأَوَّلُ
مِقْدَارٍ يَخْرُجُ بِهِ الْمَالُ عَنْ حَدِّ التَّافِهِ رُبْعَ مِثْقَالٍ ، فَوَجِبَ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ ،
وَلِهَذَا قَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : كَانُوا لَا يَقْطَعُونَ فِي الشَّيْءِ
التَّافِ^(٣) .

وَهَلْ يَتَكَرَّرُ هَذَا الْوَاجِبُ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
يَتَكَرَّرُ ؛ لِأنَّه قَدَرٌ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَيَتَكَرَّرُ بِالْحَوْلِ ،
كَالزَّكَاةِ . وَالثَّانِي ، لَا يَتَكَرَّرُ ؛ لِأنَّه يُفْضَى إِلَى إِيْجَابِ أَكْثَرِ مِنْ أَقْلٍ

(١) فِي م : « وَاحِدٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى » .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بَلَفْظًا : لَمْ يَكُنِ الْقَطْعُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الشَّيْءِ التَّافِ . الْمُصَنَّفُ
٤٧٦/٩ ، ٤٧٧ .

الزَّكَاةُ ، فَيَكُونُ مُضِرًّا . وَيُعْتَبَرُ الْغِنَى وَالتَّوَسُّطُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَوْلِ ،
كَالزَّكَاةِ .

فصل : وإذا جَنَى الْعَبْدُ جِنَايَةً تُوجِبُ الْمَالَ ، تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ
لَا يَجُوزُ إِجْبَائُهَا عَلَى الْمَوْلَى ؛ لِعَدَمِ الْجِنَايَةِ مِنْهُ ، وَلَا إِهْدَارُهَا ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ
مِنْ آدَمِيٍّ ، وَلَا تَأْخِيرُهَا إِلَى الْعِتْقِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى إِهْدَارِهَا ، فَتَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ .
وَالْمَوْلَى مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ قَتَلَ
عَبْدَانِ رَجُلًا عَمْدًا ، فَقَتَلَ الْوَلِيُّ أَحَدَهُمَا ، وَعَفَا عَنِ الْآخَرِ ، تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ
نِصْفُ دِيْنَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ وَاحِدًا بِنِصْفِ ، وَبَقِيَ لَهُ النِّصْفُ .

باب القسامة [٣٨٢ ظ]

إذا وُجد قَتِيلٌ ، فادَّعى وَلِيُّه على إنسانٍ أَنَّهُ ^(١) قَتَلَهُ ، لم تُسمع الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً على مُعَيَّنٍ ؛ لَأَنَّهَا دَعْوَى فى حَقٍّ ، فاشْتَرَطَ لها تَغْيِينَ المدَّعى عليه ، كسائر الدَّعاوى . فإذا حَرَّرَ الدَّعْوَى ، ولم يكن بينهم لَوْثٌ ^(٢) ، فالقول قول المدَّعى عليه ؛ لقول النَبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ^(٣) ، لَادَّعى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الِیَمِينَ عَلَى المدَّعى عَلَيْهِ » . رواه مسلم ^(٤) . ولأنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، فكان القولُ قوله ، كدَعْوَى المَالِ . وهل يُسْتَحْلَفُ ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، يُسْتَحْلَفُ ؛ لِلخَبَرِ ، ولأنَّهَا دَعْوَى فى حَقٍّ آدَمِيٍّ ، أَشْبَهَتْ دَعْوَى المَالِ . والأُخْرَى ، لا يُسْتَحْلَفُ ، وَيُخْلَى سَبِيلُهُ ؛ لَأَنَّهَا دَعْوَى فيما لا يَجُوزُ بَدَلُهُ ^(٥) ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدُودِ . وإذا قُلْنَا : يُسْتَحْلَفُ . حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً ؛ لَأَنَّهَا يَمِينٌ يَعْضُدُّهَا الظَّاهِرُ والأَصْلُ ، فلم تُغْلَظْ بِالْعَدَدِ ، كاليَمِينَ فى المَالِ .

وإن كان بينهما لَوْثٌ ، فادَّعى أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ، حَلَفَ المدَّعى

(١) زيادة من : ف .

(٢) اللُّوثُ : العداوة الظاهرة .

(٣) فى م : « بدعوايهم » .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٦٨ / ٤ .

(٥) فى الأصل : « يذله » .

خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ الْقِصَاصَ ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ ، وَرَافِعُ ابْنُ خَدِيجٍ ، أَنَّ مُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ ، انْطَلَقَا إِلَى ^(١) خَيْبَرَ ، فَتَفَرَّقَا فِي النَّخْلِ ، فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ ، فَاتَّهَمُوا الْيَهُودَ ^(٢) ، فَجَاءَ أَخُوهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ^(٣) بْنُ سَهْلٍ ^(٣) وَابْنَا عَمِّهِ حُوَيْصَةُ وَمُحَيِّصَةُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ فِي أَمْرِ أَخِيهِ ، وَهُوَ أَصْغَرُهُمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « كَبِيرُ الْكُبَرِ ^(٤) » . فَتَكَلَّمَا فِي أَمْرِ صَاحِبَيْهِمَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِيهِ » . فَقَالُوا : أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ ، كَيْفَ نَخْلِفُ ؟ قَالَ : « فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِأَيِّمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَوْمٌ كُفَّارٌ ضَلَالٌ . قَالَ : فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَبْلِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) .

(١) فِي م : « قَبْل » .

(٢) فِي ف : « يَهُود » .

(٣ - ٣) زِيَادَةُ مِنْ : ف .

(٤) فِي ف ، م : « كَبِير » .

(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَوَادَعَةِ وَالْمَصَالِحَةِ مَعَ الْمُشْرِكِينَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجَزْيَةِ ، وَفِي : بَابِ إِكْرَامِ الْكَبِيرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ ، وَفِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ ، وَفِي : بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ الْمَخْتُومِ ، وَبَابِ كِتَابِ الْحَاكِمِ إِلَى عَمَالِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤/ ١٢٣ ، ٨/ ٤١ ، ٤٢ ، ٩/ ١١ ، ٨٣ ، ٩٣ ، ٩٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/ ١٢٩١ - ١٢٩٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقَتْلِ بِالْقِسَامَةِ ، وَبَابِ فِي تَرْكِ الْقَوْدِ فِي الْقِسَامَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢/ ٤٨٤ - ٤٨٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦/ ١٩٢ - ١٩٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَبَدُّثِ أَهْلِ الدَّمِ فِي الْقِسَامَةِ ، وَبَابِ ذِكْرِ اخْتِلَافِ الْأَفَافِ النَّاقِلِينَ لَخَبَرِ سَهْلٍ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٨/ ٦ - ١٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢/ ٨٩٢ ، ٨٩٣ . =

ولأنَّ اللُّوثَ^(١) يُقَوِّى جَنَبَةَ المُدَّعَى ، وَيُغَلِّبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَهُ ، فَسُمِعَتْ يَمِينُهُ أَوَّلًا ، كَالزَّوْجِ فِي اللُّعَانِ . وَإِذَا حَلَفَ ، اسْتَحَقَّ الْقِصَاصَ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وَفِي لَفْظٍ : « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا الْقَتْلُ الْعَمْدُ ، فَيَجِبُ بِهَا الْقَوْدُ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَلَيْسَ لَهُ الْقَسَامَةُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ ؛^(٢) لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وَلِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ ضَعِيفَةٌ ، تُخْلِفُ بِهَا الْأَصْلُ فِي قَتْلِ الْوَاحِدِ ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ .

فصل : وَيُقْسِمُ الْوَرَثَةُ دُونَ غَيْرِهِمْ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ فِي دَعْوَى ، فَلَمْ تُشْرَعْ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُقْسِمُ مِنَ الْعَصَبَةِ الْوَارِثُ^(٣) وَغَيْرُهُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ » . فَعَلَى هَذَا ، يَخْلِفُ أَوْلِيَاؤُهُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ ، كَقَوْلِنَا فِي تَحْمِيلِ الْعَقْلِ ، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، يُفْرَضُ عَلَى وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا كَثَرٌ ،

= والدارمي ، في : باب في القسامة ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٨٩ / ٢ . الإمام مالك ، في : باب تبدئة أهل الدم في القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ ٨٧٧ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٢ ، ٣ ، ٢ / ٤ .

(١) في الأصل : « الموت » .

(٢ - ٢) في الأصل ، س ٣ ، م : « لقوله » .

(٣) في س ٣ : « الوراث » .

مُجْبِرٌ وَكَمَلْتُ يَمِينًا فِي حَقِّ كُلِّ [٣٨٣] وَاحِدٍ . فَإِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً يَمِينٌ ،
حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا . وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَابْنٌ ، حَلَفَ الْأَبُ
تِسْعَةَ أَيْمَانٍ ، وَحَلَفَ الْإِبْنُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ لَا تَتَّبَعُ ،
فَوَجِبَ أَنْ تُكْمَلَ .

فصل : وَإِنْ نَكَلَ الْمُدَّعُونَ ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَبَرَّئَ ؛
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « فَتَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانٍ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ^(١) » . وَعَنْ أَحْمَدَ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُمْ ^(٢) يَحْلِفُونَ ، وَيُغَرِّمُونَ الدِّيَّةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُزَوِّى عَنْ عَمَرٍ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٣) . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ ؛ لِلخَبَرِ ، وَفِي لَفْظٍ مِنْهُ ، قَالَ :
« فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَتَرَّءُونَ مِنْ دَمِهِ » ^(٤) . وَلِأَنَّهَا أَيْمَانٌ مَشْرُوعَةٌ فِي
حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَبَرَّئَ بِهَا ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ .

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعُونَ ، وَلَمْ يَرْضَوْا بِيَمِينِ ^(٥) الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ^(٦) ،
وَدَّاهُ ^(٧) الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَدَّى ^(٨) الْأَنْصَارِيَّ بِمِائَةِ مِائَةٍ مِنْ

(١) فِي ف : « يَمِينًا » .

(٢) زِيَادَةُ مِنْ : س ٣ ، م .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ١٠ / ٣٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٩ / ٣٩٢ .
وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨ / ١٢٤ . وَانْظُرِ الْأَثَرَ وَالْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي : التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ ٤ / ٣٩ ،
٤٠ .

(٤) فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٣ . بَلْفَظٍ : « فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَتَرَّءُونَ مِنْ دَمِ صَاحِبِكُمْ » .

(٥) فِي ف : « بِأَيْمَانٍ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « عَلَيْهِ » .

(٧) فِي ف : « فِدَاهُ » .

(٨) فِي م : « فَدَى » .

الإبل إذ لم يَخْلِفُوا ولم يَرْضُوا يَمِينِ الْيَهُودِ^(١) . فَإِنْ تَعَذَّرَتْ دَيْتُهُ^(٢) ، لم يكن لهم إِلَّا يَمِينُ^(٣) الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، كسائر الدَّعَاوَى .

وإن نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، ففيه ثلاثُ رواياتٍ ؛ إحداهنَّ ، يُخْلَى سَبِيلُهُمْ ؛ لأنها يَمِينٌ في حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فلم يُحْبَسْ عليها ، كسائر الأيمانِ . قال القاضي : وَيَدِيهِ^(٤) الإمامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . كالتى قبلها . والثانيةُ ، يُحْبَسُونَ حتى يَخْلِفُوا أو^(٥) يَقْرُوا ؛ لأنها^(٦) أيمانٌ مُكَرَّرَةٌ يُتَدَأُ فيها يَمِينِ الْمُدَّعَى ، فيُحْبَسُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ في نُكُولِها^(٧) ، كاللَّعَانِ . والثالثةُ ، تجبُ الدَّيَّةُ على الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ لأنه حُكْمٌ يَثْبُتُ بالنُّكُولِ ، فثَبَّتَ بالنُّكُولِ هلهنا ، كما لو كانتِ الدَّعْوَى قَتْلَ خَطَأً .

فصل : ومن مات مِمَّنْ عليه الأيمانُ ، قام ورثته مقامه ، وتُقَسَّمُ حصَّتهُ مِنَ الأيمانِ بينهم ، ويُجْبَرُ كَسْرُها عليهم ، كورثة القَتيلِ . فإن مات بعدَ حَلْفِهِ البعضُ ، بَطَلَ ما حَلَفَهُ ، وابتَدَعُوا الأيمانَ ؛ لأنَّ الخَمْسِينَ جَرَتْ مَجْرَى يَمِينٍ واحدةٍ ، ولا يجوزُ أن يَتَنَى الوارِثُ على بعضِ يَمِينِ المَوْرُوثِ . وإن جُنَّ ثم أفاقَ ، بَنَى على ما حَلَفَهُ ؛ لأنَّ المَوَالَاةَ غيرُ مُشْتَرِطَةٍ^(٨) في الأيمانِ .

(١) هو المتقدم في صفحة ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٢) في م : « فديته » .

(٣) في ف : « أيمان » .

(٤) في م : « يديه » .

(٥) في الأصل ، س ٣ : « و » .

(٦) في الأصل ، ف : « ولأنها » .

(٧) في ف : « نكوله » .

(٨) في م : « مشروطة » .

فصل : وتُشرعُ القَسَامَةُ في كُلِّ قَتْلِ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ ، سَوَاءً كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا^(١) ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ ، أَشْبَهَ قَتْلَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهَا لَا تُشْرَعُ فِي قَتْلِ غَيْرِ مُوجِبٍ لِلْقَوْدِ ؛ كَالْخَطَا ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَقَتْلِ الْمُسْلِمِ الْكَافِرِ ، وَالْحُرِّ الْعَبْدِ ، وَالْوَالِدِ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ الْقَوْدِ بِهَا ، فَلَا تُشْرَعُ فِي غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّهَا مَشْرُوطَةٌ بِاللُّوْثِ^(٢) وَلَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الْخَطَا . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الدَّعْوَى مَعَ عَدَمِ اللُّوْثِ سَوَاءً . وَقَالَ غَيْرُهُ : تَجْرِي الْقَسَامَةُ فِي كُلِّ قَتْلِ ؛ لِأَنَّهَا حُجَّةٌ تُثَبِّتُ الْعَمْدَ الْمَوْجِبَ لِلْقِصَاصِ ، فَيُثَبِّتُ بِهَا غَيْرُهُ ، كَالْبَيِّنَةِ . فَعَلَى قَوْلِهِمْ ، تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى جَمَاعَةٍ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ ، وَإِذَا رُدَّتِ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : تُقْسَمُ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ بِالْحِصَصِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « فَتَبْرِئُكُمْ يَهُودُ^(٣) بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ^(٤) » . لَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا . وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبْرَأُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَالَ الْإِشْتِرَاكِ إِلَّا مَا يُبْرَأُهُ حَالَ [٣٨٣ظ] الْإِنْفِرَادِ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . وَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى جَمَاعَةٍ فِي حَقِّ بَعْضِهِمْ لَوْثٌ ، حَلَفَ الْمُدَّعُونَ عَلَى صَاحِبِ اللُّوْثِ ، وَأَخَذُوا حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَحَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَمِينًا وَاحِدَةً ، وَبَرِيءٌ .

وَلَا تُشْرَعُ الْقَسَامَةُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْجُرُوحِ وَالْأَطْرَافِ ؛ لِأَنَّهَا

(١) بعده في الأصل ، س ٣ ، ف : «أو» .

(٢) في م : «في اللوث» .

(٣ - ٣) في الأصل ، س ٣ ، م : «بخمسين يمينًا» .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

تَثْبُتُ^(١) فِي النَّفْسِ لِحُزْمَتِهَا ، فَاخْتَصَّتْ بِهَا ، كَالْكَفَّارَةِ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ لِلْقَسَامَةِ اتِّفَاقُ الْمُسْتَحِقِّينَ عَلَى الدَّعْوَى ؛ فَإِنْ ادَّعَى بَعْضُهُم الْقَتْلَ ، فَكَذَّبَهُ الْبَعْضُ ، لَمْ تَجِبْ قَسَامَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمَكْذِبَ مُنْكَرٌ لِحَقِّ نَفْسِهِ ، فَقُبِلَ ، كَالْإِقْرَارِ . وَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ : قَتَلَهُ هَذَا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : قَتَلَهُ هُوَ وَآخَرُ . فَعَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، لَا قَسَامَةٌ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ، يُقْسِمَانِ عَلَى الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، وَيَأْخُذَانِ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَيَحْلِفُ الْآخَرُ وَيَبْرَأُ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ زَيْدٌ ، وَآخَرُ لَا أَعْرِفُهُ . وَقَالَ الْآخَرُ : قَتَلَهُ^(٢) «عَمْرُو» ، وَآخَرُ^(٣) لَا أَعْرِفُهُ . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ هَاهُنَا تَكْذِيبٌ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْمَجْهُولُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا هُوَ الَّذِي عَرَفَهُ أَخُوهُ ، وَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الَّذِي عَيَّنَهُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَلَهُ رُبْعُ الدِّيَةِ . فَإِنْ عَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَقَالَ : الَّذِي جَهِلْتُهُ هُوَ الَّذِي عَيَّنَهُ أَخِي . حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ عَلَيْهِ رُبْعُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قَالَ : الَّذِي جَهِلْتُهُ قَدْ عَرَفْتُهُ ، هُوَ غَيْرُ^(٤) الَّذِي عَيَّنَهُ أَخِي . بَطَلَتِ الْقَسَامَةُ ، وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَ ؛ لِأَنَّ التَّكْذِيبَ يَقْدَحُ فِي اللَّوْثِ . وَإِنْ رَجَعَ الْوَلِيُّ عَنِ الدَّعْوَى بَعْدَ الْقَسَامَةِ ، بَطَلَتْ ، وَلَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ^(٥) عَلَى نَفْسِهِ ، فَقُبِلَ إِقْرَارُهُ ، وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِي وَرَثَةِ الْقَتِيلِ صَبِيٌّ أَوْ غَائِبٌ ، وَكَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ، لَمْ تَثْبُتِ الْقَسَامَةُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ وَيَقْدَمَ الْغَائِبُ ؛ لِأَنَّ حَلِيفَ

(١) فِي م : « ثَبَتَ » .

(٢ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « عَمْرُ وَالْآخَرُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي ف : « مَقَرَّ » .

أَحَدُهُمَا غَيْرُ مُفِيدٍ^(١) . وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، كَالْخَطَأِ وَنَحْوِهِ ،
فَلِلْحَاضِرِ الْمَكْلُوفِ أَنْ يَخْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ . وَفِي قَدْرِ أَيْمَانِهِ
وَجْهَانٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَخْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا . هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّا لَا
نَحْكُمُ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ إِلَّا بِالْأَيْمَانِ الْكَامِلَةِ ، وَلِأَنَّ الْخَمْسِينَ فِي الْقَسَامَةِ
كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ فِي غَيْرِهَا . وَالْآخَرُ ، يَخْلِفُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا^(٢) .
هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ أَخُوهُ^(٣) كَبِيرًا حَاضِرًا ، لَمْ يَخْلِفْ إِلَّا
خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ صَغِيرًا أَوْ غَائِبًا ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ
مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الْأَيْمَانِ . فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ وَبَلَغَ
الصَّغِيرُ^(٤) ، حَلَفَ نِصْفَ الْأَيْمَانِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَبَّى^(٥) عَلَى يَمِينِ
غَيْرِهِ ، وَيَسْتَحِقُّ قِسْطَهُ مِنَ الدِّيَةِ . فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ،
يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، يَخْلِفُ الْأَوَّلُ
خَمْسِينَ ، وَإِذَا قَدِمَ الثَّانِي حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ ، فَإِذَا قَدِمَ الثَّالِثُ ،
حَلَفَ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا .

فصل : قال أصحابنا : ولا ^(٦) «مَدْخَلٌ لِلنِّسَاءِ» فِي الْقَسَامَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا
مَدْخَلَ لَهُنَّ فِي الْعَقْلِ . فَإِذَا كَانَ فِي الْوَرِثَةِ رِجَالٌ وَنِسَاءٌ ، أَقْسَمَ الرِّجَالُ

(١) فِي الْأَصْلِ : «مَقِيد» .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «أَبُوهُ» .

(٤) فِي الْأَصْلِ : «الصَّبِيُّ» .

(٥) فِي م : «يَنْبَنِي» .

(٦ - ٦) فِي ف : «تَدْخُلُ النِّسَاءُ» .

دون النساء . فإن كانت المرأة مدّعى عليها ، فينبغي أن تُقسِم ؛ لأنّ اليمين لا تُشرع في حق غير المدّعى عليه . ولو كان جميع ورثة القتل نساء ، احتمل أن يُقسِم المدّعى عليهم ؛ لتعذر الأيمان من [٣٨٤] المدّعين . واحتمل أن يُقسِم من عصابات القتل خمسون رجلاً ، ويثبت الحق للنساء إذا قلنا : إنّ القسامة تُشرع في حق غير الوارث . فإن لم يوجد من عصبته خمسون ، قسِمَت على من وجد منهم .

فصل : واللوث المشترط^(١) في القسامة هو العداوة الظاهرة بين القتل وبين^(٢) المدّعى عليه ، كبحر ما كان بين الأنصار^(٣) ويهود خيبر ، وما بين القبائل المتحاررين ، وما بين أهل البغي والعدل ، وما^(٤) بين الشرطة واللصوص ؛ لأنّ اللوث إنما ثبت بحكم النبي ﷺ في الأنصارى المقتول بخيبر عقيب^(٥) قول الأنصارى^(٦) : عُدى على صاحبنا ، فقتل ، وليس لنا بخيبر عدو إلا يهود^(٧) . فقضى رسول الله ﷺ لهم باليمين . فوجب أن يُعلل بذلك ، ويُعدى إلى مثله ، ولا يلحق به ما يخالفه . وعنه ، أنّ اللوث

(١) في ف ، م : « المشروط » .

(٢) زيادة من : ف .

(٣) بعده في ف : « رضى الله عنهم وبين » .

(٤) زيادة من : ف ، م .

(٥) في ف : « عقب » .

(٦) في م : « الأنصار » .

(٧) في ف : « اليهود » .

وهذا اللفظ عند الإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤ .

ما يُغْلَبُ على الظَّنِّ بِصِدْقِ المدَّعى^(١) « في أَنَّ المدَّعى عليه^(٢) قَتَلَهُ ؛ إِمَّا العَدَاوَةَ المَذْكُورَةَ ، أو تَفَرُّقَ جَمَاعَةٍ عن قَتِيلٍ ، أو وُجُودَ قَتِيلٍ عَقِيبَ اِزْدِحَامِهِمْ ، أو في مَكَانٍ عِنْدَهُ فيه رَجُلٌ معه سَيْفٌ أو حَديدَةٌ مُلَطَّخَةٌ بَدَمٍ ، أو يَقْتَتِلَ طَائِفَتَانِ ، فيُوجَدَ في إِحْدَاهُمَا^(٣) قَتِيلٌ ، أو^(٤) يَشْهَدَ بِالْقَتْلِ مَنْ لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ؛^(٥) مِنَ النِّسَاءِ^(٦) ، والصُّبْيَانِ ، والعَبِيدِ ، والفُسَّاقِ ، أو عَدْلٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ العَدَاوَةَ إِمَّا كَانَتْ لَوْثًا لِتَأْثِيرِهَا في غَلَبَةِ الظَّنِّ بِصِدْقِ المدَّعى ، فَتَقْيَسُ عَلَيْهَا مَا شَارَكَهَا في ذَلِكَ . فَأَمَّا قَوْلُ القَتِيلِ : دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ . فَلَيْسَ بَلَوْثٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ على خَصْمِهِ . وَلَوْ شَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّ أَحَدَ هَذَيْنِ هُوَ القَاتِلُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْثًا ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُعَيِّنُوا وَاحِدًا ، وَمِنْ شَرْطِ القَسَامَةِ التَّعْيِينُ .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ في اللُّوْثِ أَنْ يَكُونَ بِالْقَتِيلِ^(٧) أَثَرٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلِ الْأَنْصَارَ^(٨) عَنْ هَذَا ، وَلَوْ اشْتَرَطَ لاسْتَفْصَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَسَأَلَ عَنْهُ . وَلِأَنَّهُ قَدْ يُقْتَلُ بِمَا لَا يَظْهَرُ أَثَرُهُ ؛ كَغَمِّ الْوَجْهِ ، وَعَضْرِ الْخُصْيَيْنِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُشْتَرَطُ ذَلِكَ . وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدٌ ؛ لِأَنَّ^(٩) الْغَالِبَ أَنَّ الْقَتْلَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِمَا يُؤَثِّرُ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثَرٌ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَاتَ بِغَيْرِ قَتْلِ .

(١ - ١) في الأصل : « على » .

(٢ - ٢) في ف : « و » .

(٣ - ٣) في م : « كالنساء » .

(٤) في ف : « في القَتِيلِ » .

(٥) في الأصل : « الأنصارى » .

(٦) في ف : « ولأن » ، وفي س ٣ : « لأنه » .

فصل : وإذا ادَّعى رجلٌ على رجلٍ قَتْلَ وَلِيِّهِ ، وبينهما لَوْثٌ ، فجاءَ
آخَرُ ، فقالَ : أنا قَتَلْتُهُ ، ولم يَقْتُلْهُ هَذَا . لم تَسْقُطِ الْقَسَامَةُ بِإِقْرَارِهِ ؛ لَأَنَّهُ
قَوْلُ أَجْنَبِيٍّ ، ولا يَتَّبِثُ الْقَتْلُ عَلَى الْمُقَرَّرِ ؛ لَأَنَّ الْوَلِيَّ لم يَدَّعِهِ . وعن أحمدَ
أَنَّ الدَّعْوَى تَبْطُلُ عَنِ الْأَوَّلِ ؛ لَأَنَّهَا عَنْ ظَنٍّ ، وقد بان خِلَافُهُ ، وله الدِّيَّةُ
على الثاني ؛ لَأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِهَا ، ولا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّ دَعْوَى الْوَلِيِّ
عَلَى الْأَوَّلِ شُبْهَةٌ فِي تَبَرُّئِهِ الثَّانِي ، فَتُمنَعُ^(١) الْقِصَاصَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ
مُطَالَبَتَهُ بِالْأَوَّلِ ؛ لِذَلِكَ^(٢) ، وإن كان قد أَخَذَ الدِّيَّةَ مِنَ الْأَوَّلِ ، رَدَّهَا عَلَيْهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ف : « فِيمَنَع » ، وَفِي م : « فِيمَتْنَع » ، وَغَيْرُ مَنْقُوطَةٍ فِي س ٣ .

(٢) فِي م : « كَذَلِكَ » .

[٣٨٤ ظ] بَابُ اخْتِلَافِ الْجَانِي وَالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ

إِذَا قَتَلَ رَجُلًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَهُ وَهُوَ عَبْدٌ ، فَأَنكَرَ وَلِيُّهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ ، وَالظَّاهِرُ فِي الدَّارِ الْحُرِّيَّةُ ، وَلِهَذَا يُحْكَمُ
بِإِسْلَامِ لَقِيْطِهَا وَحُرِّيَّتِهِ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ ارْتَدَّ ، فَأَنكَرَ الْوَلِيُّ ^(١) ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِذَلِكَ ^(٢) . وَإِنْ قَدَّ ^(٣) مَلْفُوفًا فِي كِسَاءٍ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حَيَاتُهُ ، وَكَوْنُهُ مَضْمُونًا ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .
وَإِنْ جَنَى عَلَى غُضْبٍ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ أَشَلَّ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّهُ كَانَ
سَلِيمًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ^(٤) وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ مِنْ
الْأَغْضَاءِ الْبَاطِنَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ؛ ^(٥) «لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ» . وَإِنْ
كَانَ مِنَ الْأَغْضَاءِ الظَّاهِرَةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛
لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ . وَالثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْغُضْبَ يَظْهَرُ
وَيُعْرَفُ ^(٦) حَالُهُ ، فَلَوْ كَانَ سَلِيمًا ، لَمْ تَتَعَذَّرْ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ
الْقَاضِي .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣) في م : « قدم » .

(٤) بعده في ف : « لأن الأصل السلامة » .

(٥ - ٥) سقط من : ف .

(٦) في ف : « يكشف » .

فصل : وإذا زاد المقتص على حقه ، وادّعى أنه أخطأ ، وقال الجاني :
تعمد . فالقول قول المقتص مع يمينه ؛ لأنه أعلم بقضده ، إلا أن يكون مما لا
يجوز الخطأ في مثله ، فلا يقبل قوله فيه ؛ لعدم الاحتمال . وإن قال : هذه
الزيادة حصلت باضطرابه . فأنكر الجاني ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم
الاضطراب . وفيه وجه آخر ، أن القول قول المقتص ؛ لأن الأصل براءة
ذمته .

فصل : وإذا جرح ثلاثة رجلاً ، فمات ، فادّعى أحدهم أن جرحه برأ ،
وأنكره ^(١) الآخرون ، فصدق الولي المدعى في موضع يريد ^(٢) القصاص ، قبل
تصديقه ، وليس على المدعى إلا ضمان الجرح ؛ لأنه لا ضرر على الآخرين
في تصديقه ؛ لأن القصاص يلزمهما ^(٣) في الحالين . وإن أراد أخذ الدية ،
لم يقبل تصديقه في حقهما ؛ لأن عليهما ضرراً ، فإنه إذا حصل القتل من
ثلاثة ، وجب على كل واحد ثلث الدية ، وإذا برأ جرح أحدهم ، كان
القتل من اثنين ، فلزم كل واحد نصفها . ويقبل تصديقه في حق نفسه ،
فيسقط عن ^(٤) المدعى ثلث الدية ، ويلزمه أرش الجرح ، ويجب على
الآخرين ثلثا الدية .

فصل : وإن أوضّحه موضحين بينهما حاجز ، فأزيل الحاجز ، فقال
الجاني : تأكل بالسراية ، فلا يلزمني إلا دية موضحة . وقال المجني عليه : أنا

(١) في ف ، م : « أنكر » .

(٢) في ف : « يريد » .

(٣) في الأصل : « يلزمها » .

(٤) في م : « على » .

أَزَلُّهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ أَرْضٍ مُوضِحَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ
الْجَانِي : مَا أَوْضَحْتُكَ إِلَّا وَاحِدَةً . وَقَالَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ : بَلْ أَوْضَحْتَنِي اثْنَتَيْنِ ،
فَخَرَقْتَ مَا بَيْنَهُمَا ، فَصَارَا وَاحِدَةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ
ذِمَّتِهِ مِنْ أَرْضٍ أُخْرَى .

وَإِنْ قَطَعَ أَصَابِعَ امْرَأَةٍ ، فَقَالَ : قَطَعْتُ مِنْ أَصَابِعِكَ أَرْبَعًا . فَقَالَتْ : إِنَّمَا
قَطَعْتُ ثَلَاثًا ، وَالرَّابِعَةُ قَطَعَهَا غَيْرُكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ
دِيَّةٍ ثَلَاثٍ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَ رَجُلٍ وَأُذُنَيْهِ ، فَمَاتَ ، [٣٨٥و] فَقَالَ الْجَانِي :
مَاتَ مِنَ الْجَنَائِيَّةِ ، فَلَا يَلْزَمُنِي إِلَّا دِيَّةُ نَفْسِهِ . وَقَالَ وَلِيُّهُ : بَلْ انْدَمَلَتْ
الْجَنَائِيَّتَانِ ^(١) . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ دِيَّتَيْنِ ، فَلَا يَسْقُطُ
بِالْإِحْتِمَالِ . وَإِنْ قَطَعَ ذَلِكَ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُقُقَهُ فِي مُدَّةٍ لَا تَحْتَمِلُ الْبُرْءَ ،
فَادَّعَاهُ ^(٢) فِيهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُدَّةٌ تَحْتَمِلُ
الْبُرْءَ ^(٣) ، فَادَّعَاهُ الْوَلِيُّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَعَلَى الْجَانِي ثَلَاثُ دِيَّاتٍ ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا . وَإِنْ ضَرَبَ عُقُقَهُ أَجْنَبِيٍّ آخَرَ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ دِيَّتَانِ ، وَعَلَى الثَّانِي دِيَّةٌ
وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ؛ لِأَنَّ جِنَايَةَ الثَّانِي قَطَعَتْ سِرَايَةَ الْأَوَّلِ . فَإِنْ قَالَ
الْقَاطِعُ : أَنَا قَتَلْتُهُ . وَقَالَ الْوَلِيُّ : بَلْ قَتَلَهُ غَيْرُكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِمَا
ذَكَرْنَاهُ .

(١) فِي ف : « الْجَنَائِيَّاتِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « فِيهَا » .

فصل : وإن جنى على عيني ، فأذهب ضوئها ، ثم مات المجنى عليه ،
فقال الجاني : عاد بصره قبل موته . وأنكر الولي ، فalcول قوله ؛ لأن الأصل
معه . وإن قلع العين آخر ، وأدعى أنه قلعها قبل عود بصرها ، فأنكر الولي
والجاني الأول ، فalcول قول الثاني ؛ لأن الأصل معه ، فإن صدق الولي
والمجنى عليه الأول ، قبل قوله في إبرائه ؛ لأنه يسقط حقه ، ولم يقبل على
الثاني ، لأنه يوجب عليه حقا الأصل عدمه .

فصل : وإذا ادعى المجنى عليه ذهاب سَمِعِه بالجنائية ، فأنكر الجاني ،
امتحن في أوقات غفلاته بالصياح مرة بعد أخرى ، فإن ظهر منه انزعاج ،
أو إجابة ، أو أمارَة للسمع ، فalcول قول الجاني ؛ لأن الظاهر معه ،
ويخلف ؛ لئلا يكون ما ظهر من أمارات السمع اتفاقا . وإن لم يظهر منه
أمارَة السمع ، فalcول قول المجنى عليه ؛ لأن الظاهر معه ، ويخلف ؛ لئلا
يكون ذلك لجودة تحفظه . وإن ادعى ذهاب سَمِه ، امتحن في أوقات
غفلاته بالرائحة الطيبة والمنتنة ، فإن ظهر منه تعبّس من المنتنة و^(١)ازتياع
للطيبة ، فalcول قول الجاني مع يمينه ، وإلا فalcول قول المجنى عليه مع يمينه .
وإن ادعى ذهاب سَمِعِ إحدَى أُذُنَيْهِ ، أو^(٢) الشّم من أحد منخريه ، سدّ
الصحيح ، وامتحن بما ذكرنا . وإن ادعى نقص سَمِعِه أو سَمِه ، فalcول
قوله مع يمينه ؛ لأنه يدعى مُخْتَمِلاً لا يُعْرَفُ إلا من جهته ، ولا سبيل إلى
إقامة البينة عليه ، فيقبل قوله مع يمينه ، كقول المرأة في خيضاها . ومتى

(١) في ف : «أو» .

(٢) في الأصل ، ف : «و» .

حُكِمَ لَهُ بِالذِّيَّةِ ، ثُمَّ انْزَعَجَ عِنْدَ صَوْتِ ، أَوْ غَطَّى أَنْفَهُ عِنْدَ رَائِحَةِ مُنْتِنَةٍ ، فَطَوَّلَ بِالذِّيَّةِ ، فَادَّعَى أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ اتِّفَاقًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ ، فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ بِالِاحْتِمَالِ . وَإِنْ تَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ ، بَحِثْ يُعْلَمُ صِحَّةُ سَمْعِهِ وَشَمِّهِ ، رَدِّ مَا أَخَذَ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا كَذِبَهُ . وَلَوْ كُسِرَ صُلْبُهُ ، فَادَّعَى ذَهَابَ جِمَاعِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ .

فصل : وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا ، وَقَالَتْ : هُوَ مِنْ ضَرْبِكَ . فَأُنْكِرْهَا ، وَكَانَ الْإِسْقَاطُ عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أَوْ بَقِيَتْ مُتَأَلِّمَةً إِلَى أَنْ أَسْقَطَتْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا . وَإِنْ بَقِيَتْ مُدَّةً غَيْرَ مُتَأَلِّمَةٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ اخْتِمَالًا ظَاهِرًا ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّأَلُّمِ ، [٣٨٥ ظ] فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّأَلُّمِ ، وَهُوَ مِمَّا يَظْهَرُ وَيُمْكِنُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَسْقَطَتِ الْجَنِينَ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ ، فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : مَاتَ مِنْ ضَرْبِكَ . فَأُنْكِرْهَا ، وَكَانَ مَوْتُهُ عَقِيبَ ^(١) الْإِسْقَاطِ ، أَوْ بَقِيَ مُتَأَلِّمًا إِلَى أَنْ مَاتَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا . وَإِنْ بَقِيَ مُدَّةً صَحِيحًا ، ثُمَّ مَاتَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَأَلُّمِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ : اسْتَهْلَ ثُمَّ مَاتَ . فَأُنْكِرْهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى اسْتِهْلَالِهِ ، وَقَالَتْ : كَانَ ذَكَرًا . وَقَالَ : بَلْ أُنْثَى . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الزَّائِدِ عَلَى دِيَّةِ الْأُنْثَى . وَإِنْ صَدَّقَ الْجَانِي الْمَرْأَةَ فِي حَيَاتِهِ وَكَوْنِهِ ذَكَرًا ، وَأُنْكِرَتْ الْعَاقِلَةُ ،

(١) فِي م : « عَقِبَ » .

وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فِي مَالِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . وَإِنْ مَاتَ
الْجَنِينُ مَعَ أُمِّهِ ، وَاعْتَرَفَ الْجَانِي أَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ، وَأَنْكَرَتِ الْعَاقِلَةُ ،
فَعَلَى الْعَاقِلَةِ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْتَرِفْ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، وَمَا زَادَ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّ
قَوْلَهُ مَقْبُولٌ عَلَى نَفْسِهِ دُونَ الْعَاقِلَةِ .

فصل : وَإِنْ اضْطَرَّدَتْ سَفِينَتَانِ فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا ، فَادَّعَى صَاحِبُهَا أَنَّ
الْقَيْمَ فَرَطَ فِي ضَبْطِهَا ، فَأَنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ
التَّفْرِيطِ . وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ^(١) جِنَايَةٍ غَيْرِ مَا يُوجِبُ الْقَسَامَةَ ، كَالْجِنَايَةِ
عَلَى الْأَطْرَافِ وَغَيْرِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ وَعَدَمُ
الْجِنَايَةِ .

فصل : إِذَا سَلَّمَ دِيَّةَ الْعَمْدِ ، ثُمَّ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ الْوَلِيُّ : لَمْ يَكُنْ فِيهَا
خَلِيفَاتٌ . وَقَالَ الْجَانِي : كَانَتْ فِيهَا^(٢) ، وَلَمْ تَكُنْ مَرْجُوءَةً^(٣) . رُجِعَ فِيهِ إِلَى
أَهْلِ الْخَبْرَةِ ، وَإِلَّا^(٤) فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْخَمْلِ . وَإِنْ
كَانَ^(٥) رَجَعَ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ ؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِأَنَّهَا
خَلِيفَاتٌ بِقَوْلِهِمْ ، فَلَا تَنْقُضُ^(٥) مَا حَكَمْنَا بِهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : ف .

(٤) زيادة من : م .

(٥) في الأصل ، م : « ينقض » ، وغير منقوطة في س ٣ .

بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

تَجِبُ الْكَفَّارَةُ عَلَى كُلِّ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً مَضْمُونَةً ، خَطَأً ، بِمُبَاشَرَةٍ
أَوْ تَسْبِيبٍ ؛ كَحْفْرِ الْبِئْرِ ، وَشَهَادَةِ الزُّورِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَمَنْ
قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ
يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانِ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ
مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ
شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ^(١) .
وَتَجِبُ عَلَى مَنْ قَتَلَ فِي بِلَادِ الرُّومِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُهُ كَافِرًا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى :
﴿ فَإِنْ كَانِ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ ۖ . وَكَذَلِكَ يُلْزَمُ مَنْ رَمَى صَفَّ الْكُفَّارِ فَقَتَلَ مُسْلِمًا ؛ قِيَاسًا عَلَيْهِ .
وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ، فَعَلِيهِ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ
أَدَمِيٌّ مَحْقُونُ الدَّمِ لِحُرْمَتِهِ ، فَوَجِبَتْ فِيهِ الْكَفَّارَةُ كَغَيْرِهِ . وَإِنْ قَتَلَهُ وَأُمُّهُ ،
فَعَلِيهِ كَفَّارَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَيْنِ .

وَإِنْ قَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ عَبْدَهُ خَطَأً ، فَعَلِيهِ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ

(١) سورة النساء ٩٢ .

تعالى . وَقَتْلُ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ كَقَتْلِ غَيْرِهِمَا فِي التَّحْرِيمِ ؛ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى .
وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي قَتْلِ وَاحِدٍ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَفَّارَةٌ ؛
لَأَنَّهَا كَفَّارَةٌ لَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ [٣٨٦] الْبَدَلِ ، اشْتَرَكُوا فِي سَبَبِهَا ، فَلَزِمَ
كُلُّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ ، كَالطَّيِّبِ فِي الْإِحْرَامِ . وَعَنْهُ ، عَلَى الْجَمِيعِ كَفَّارَةٌ ؛
لَأَنَّهَا تَجِبُ بِالْقَتْلِ . فَإِذَا كَانَ وَاحِدًا ، وَجَبَتْ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً ، كَقَتْلِ
الصَّيْدِ .

فصل : وَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَمْدِ الْمُحْضِ ، سِوَاءَ أَوْجَبِ الْقِصَاصِ أَوْ لَمْ
يُوجِبْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ ﴾ ^(١) . فَتَخْصِيصُهُ بِهَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِهَا عَنْ ^(٢) غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ
وَجَبَتْ فِي الْعَمْدِ ، لَحَثَّ عُقُوبَتُهُ فِي الْآخِرَةِ ؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ لِسِتْرِ ^(٣)
الذَّنْبِ ، وَعُقُوبَةُ الْقَاتِلِ الْمُتَعَمِّدِ ^(٤) ثَابِتَةٌ بِالنَّصِّ لَا تُنْحَى ^(٥) بِهَا ، فَوَجَبَ أَنْ
لَا تَجِبَ الْكَفَّارَةُ فِيهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا وَجَبَتْ فِي الْخَطَاً مَعَ قِلَّةِ
إِثْمِهِ ، فَفِي الْعَمْدِ أَوْلَى .

وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَتَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّهُ أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَاً فِي
نَفْيِ عُقُوبَتِهِ ، وَتَحْمُلِ الْعَاقِلَةِ دِيَّتَهُ ، وَتَأْجِيلِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَلِأَنَّهُ

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) فِي م : « فِي » .

(٣) فِي س ٣ : « لَتَسْتَرِ » .

(٤) فِي م : « عَمْدًا » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « تَمْتَحِي » ، وَفِي ف : « يَمْتَحِن » .

لو لم تجب الكفارة ، لم يلزم القاتل شيء ؛ لأن الدية تحمّلها العاقلة .

وتجب الكفارة في مال الصبي والمجنون إذا قتلوا وإن تعمّدا ؛ لأنّ عمدهما أجرى مجرى الخطأ في أحكامه ، وهذا من أحكامه . وتجب على النائم إذا انقلب على شخص فقتله . وعلى من قتل بهيمته بيدها أو فيها ، إذا كان قائدها ، أو راكبها أو سائقها ؛ لأنّ حكم القتل لزمه ، فكذلك كفارته .

فصل : ولا تجب الكفارة^(١) بالجناية على الأطراف^(٢) ، ولا بقتل غير الآدمي ؛ لأنّ وجوبها من الشرع ، وإنما أوجبها في النفس ، وقياس غيرها عليها مُمتنع ؛ لأنها أعظم حرمة ، ولذلك اختصت بالقسامة .

ولا تجب بقتل مباح ؛ كقتل الزاني المحصن ، والقصاص ، وقتال^(٣) أهل البغي ، والصائل ، ومن ضرب الحد أو في التّعزير فمات فيه ، أو قطع بالسرقة أو^(٤) القصاص فسرى إلى نفسه ، ونحو ذلك ؛ لأنّ الكفارة شرعت للتكفير والمحو ، وهذا لا شيء فيه يُمحي .

فصل : والكفارة تحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ؛ للآية . فإن لم يستطع ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يلزمه إطعام ستين مسكينا ؛ لأنها كفارة فيها العتق وصيام شهرين ، فوجب فيها إطعام

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « كفارة » .

(٣) في الأصل ، س ٣ ، م : « قتل » .

(٤) في ف : « و » .

سِتِّينَ مِسْكِينًا إِذَا عَجَزَ عَنْهُمَا ، كَكْفَّارَةِ الظُّهَارِ وَالْجَمَاعِ فِي رَمَضَانَ .
وَالْأُخْرَى ، لَا يَجِبُ فِيهَا الْإِطْعَامُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَذْكُرْهُ .

وَصِفَةُ الرَّقَبَةِ وَالصَّيَامِ وَالْإِطْعَامِ كَصِفَةِ الْوَاجِبِ فِي كَفَّارَةِ الظُّهَارِ ،
عَلَى مَا ذُكِرَ فِيهِ .

وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْكَفَّارَةِ ، بَقِيََتْ فِي ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِالْقَتْلِ ،
فَلَا تَسْقُطُ بِالْعَجْزِ ، كَكَفَّارَةِ قَتْلِ^(١) الصَّيْدِ الْحَرَمِيِّ .

(١) زيادة من : م .

كتاب قتال أهل البغي

كلُّ مَنْ ثَبَّتَ إِمَامَتَهُ ، حَرُمَ الْخُرُوجُ عَلَيْهِ وَقِتَالُهُ ، سِوَا ثَبَّتَ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ ، كإِمَامَةِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَوْ بِعَهْدِ الْإِمَامِ الَّذِي قَبْلَهُ إِلَيْهِ ^(١) ، كَعَهْدِ أَبِي بَكْرٍ إِلَى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ^(٢) ، أَوْ بِقَهْرِهِ لِلنَّاسِ ^(٣) حَتَّى أَدْعَنُوا لَهُ وَدَعَوْهُ إِمَامًا ، كَعَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ ^(٤) . وَرَوَى أَبُو ذَرٍّ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ ، وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ ، فَمَاتَ ، [٣٨٦ ظ] فَمِيتَةً ^(٥) جَاهِلِيَّةٌ » . ^(٦) رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ^(٧) وَحْدَهُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه في ١١ / ٤ .

(٣) في م : « الناس » .

(٤) سورة النساء ٥٩ .

(٥) في ف ، س ٣ : « فميتته » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) زيادة من س ٣ ، ف .

والحديث أخرجه مسلم ، في : باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٧٦ / ٣ ، ١٤٧٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب التغليظ في من قاتل تحت راية عمية ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١١٢ / ٧ . وابن ماجه ، في : باب العصبية ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٠٢ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٦ / ٢ ، ٣٠٦ ، ٤٨٨ . كلهم من حديث أبي هريرة . =

فصل : والخارجون على الإمام^(١) ثلاثة أقسام : قسم لا تأويل لهم ،
فهؤلاء قُطَاعُ الطَّرِيقِ ، نَذَرُ حُكْمَهُمْ فيما بعد ، إن شاء الله تعالى .
وكذلك إن كان لهم تأويل ، لكنهم عدَّ يسيرًا لا منعة عندهم^(٢) . وقال
أبو بكر : هم بُغَاة ؛ لأنَّ لهم تأويلًا ، فَأَشْبَهُوا الْعَدَدَ الْكَثِيرَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛
لأنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لم يُجَرِّ ابنَ مُلْجَمٍ مُجَرِّى الْبُغَاةِ ، ولأنَّ هذا
يُفْضَى إِلَى إِهْدَارِ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ^(٣) .

القسم الثانى : الخوارج الذين يُكْفَرُونَ أَهْلَ الْحَقِّ وَ^(٤) أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ ، وَيَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ ، فَذَهَبَ فَقَهَاءُ أَصْحَابِنَا إِلَى أَنَّ حُكْمَهُمْ
حُكْمُ الْبُغَاةِ ؛ لأنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ فِي الْحَرْوَرِيَّةِ : لَا تَبْدُؤُوهُمْ
بِالْقِتَالِ^(٥) . وَأَجْرَاهُمْ مُجَرِّى الْبُغَاةِ^(٦) . وكذلك عمرُ بنُ عبد العزيز .
وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنَّهم كُفَّارٌ ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ
الْمُرْتَدِّينَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ^(٧) الْخُدْرِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٧) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

= وانظر لحديث أبى ذر ما أخرجه الحاكم ، فى : المستدرک ١/ ١١٧ . والبيهقى ، فى : السنن
الكبرى ٨/ ١٥٧ . والخطيب البغدادى ، فى : الفقيه والمتفقه ١/ ١٦٣ . وانظر : الاستذکار ٢٧/
٣٦٠ .

(١) بعده فى م : « على » .

(٢) فى م : « لهم » .

(٣) فى الأصل ، س ٣ : « الناس » .

(٤) فى م : « من » .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٥/ ٣٠٩ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ . والدارقطنى ، فى : سننه

٣/ ١٣١ ، ١٣٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/ ١٨٥ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧ - ٧) زيادة من : ف .

قال فيهم^(١) : « يَقْرَءُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ تَرَاقِيَهُمْ ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ ، فَأَيْنَمَا^(٢) لَقِيتُمُوهُمْ ، فَاقْتُلُوهُمْ^(٣) ، فَإِنَّ^(٤) قَتْلَهُمْ أَجْرٌ لِمَنْ قَتَلَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه البخاري^(٥) . وفي لفظ : « لَا يُجَاوِزُ إِيْمَانُهُمْ حَنَاجِرَهُمْ ، لَئِنْ أَذْرَكْتُهُمْ لَأَقْتُلَنَّاهُمْ قَتْلَ عَادٍ^(٦) » . فعلى هذا ، يجوز قتلهم ابتداءً ، وقتل أسيرهم ، واتباع مذبذبهم ، ومن قُدر عليه منهم ، استتيب ، كالمُرْتَدِّ ، فإن تاب ، وإلا قُتِلَ .

القِسْمُ الثَّالِثُ : قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْحَقِّ خَرَجُوا عَلَى الْإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ سَائِغٍ ، وَرَأَمُوا خَلْعَهُ ، وَلَهُمْ مَنَعَةٌ وَشَوْكَةٌ ، فَهَؤُلَاءِ بُغَاةٌ ، وَوَاجِبٌ عَلَى النَّاسِ مَعُونَةٌ إِمَامِهِمْ فِي قِتَالِهِمْ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا

(١) بعده في الأصل ، س ٣ ، م : « إنهم » .

(٢ - ٣) في الأصل ، س ٣ ، ف : « لقيتهم فاقتلهم » .

(٣) بعده في م : « في » .

(٤) في : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفي : باب من رايًا بقراءة القرآن ، من كتاب فضائل القرآن ، وفي : باب ما جاء في قول الرجل : ويلك ، من كتاب الأدب ، وفي : باب قتل الخوارج والملحدون ،... ، وباب من ترك قتال الخوارج للتألف ،... ، من كتاب استتابة المرتدين . صحيح البخاري ٢٤٣/٤ ، ٢٤٤ ، ٢٤٣/٦ ، ٢٤٤ ، ٤٧/٨ ، ٩/٩ ، ٢٢ ، ٢١ .

وليس في حديث أبي سعيد قوله ﷺ : « فَأَيْنَمَا لَقِيتُمُوهُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ... » . وإنما جاء هذا في حديث علي ، وانظره في صحيح البخاري ٢٤٤/٤ ، ٢٤٣/٦ ، ٢٤٤ ، ٢١/٩ . وصحيح مسلم ٧٤٧/٢ ، ٧٤٨ . وسنن أبي داود ٥٤٤/٢ ، ٥٤٥ . والمجتبى ١٠٩/٧ . والمسند ٨١/١ ، ١١٣ ، ١٣١ .

(٥) جمع المصنف في هذا اللفظ أيضا بين حديث علي وحديث أبي سعيد ، فالشطر الأول من حديث علي ، والثاني من حديث أبي سعيد . وانظر التخريج السابق .

فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴿١﴾ . وَلَأَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، قَاتَلُوا مَا بَعَى الزَّكَاةَ ، وَقَاتَلَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَهْلَ الْبَصْرَةِ يَوْمَ الْجَمَلِ ، وَأَهْلَ الشَّامِ بِصِفَيْنَ .

ولا يُقاتِلُهُم الإمام حتى يسألَهُم ما يَنْقُمُونَ منه ، فَإِنْ اغْتَلَوْا بِمَظْلَمَةٍ ، أزالها ، أو ^(٢) بِشُبْهَةٍ ^(٣) ، كَشَفَهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ . وفي هذا إضلاح . ولأنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَاسِلَ ^(٤) أَهْلِ الْبَصْرَةِ يَوْمَ الْجَمَلِ قَبْلَ الْوَقْعَةِ ، وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ لَا يَنْدَعُوهُمْ بِقِتَالٍ ، وَقَالَ : إِنَّ هَذَا يَوْمٌ مَنْ فَلَجَ ^(٥) فِيهِ فَلَجَ ^(٥) يَوْمَ الْقِيَامَةِ ^(٦) . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا اغْتَزَلَتْهُ الْحُرُورِيَُّّةُ ^(٧) ، بَعَثَ إِلَيْهِمْ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فَوَاضَعُوهُ كِتَابَ اللَّهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَرَجَعَ مِنْهُمْ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ^(٨) . فَإِذَا رَاسَلَهُمْ فَأَبَوْا ، وَعَظَّهُمْ ، وَخَوَّفَهُمُ الْقِتَالَ ، فَإِنْ أَبَوْا ،

(١) سورة الحجرات ٩ .

(٢) في ف : « و » .

(٣) في الأصل ، م : « شبهة » .

(٤) بعده في ف : « إلى » .

(٥) في الأصل ، س ٣ : « فلعج » .

وفلعج : ظفر وفاز .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٨ / ١٨٠ ، ١٨١ . وهو ضعيف . انظر الإرواء ٨ / ١١٠ .

(٧) الحرورية : هم الخوارج ، ينسبون إلى حروراء ، موضع على ميلين من الكوفة ، كان أول اجتماع الخوارج به ، فنسبوا إليه ، ثم أصبح لقباً لفرقة منهم . الأنساب ٤ / ٤١٨ ، وحاشيته .

(٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٨٦ ، ٨٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى =

قاتلهم ، فإن استنظروه مُدَّةً ، نَظَرٌ فِي حَالِهِمْ ، فَإِنْ بَانَ لَهُ أَنَّ قَصْدَهُمْ
تَعَرُّفُ الْحَقِّ ، وَكَشْفُ اللَّبْسِ ، وَالرُّجُوعُ إِلَى الطَّاعَةِ ، أَنْظَرَهُمْ ؛ لِأَنَّ فِي
هَذَا إِصْلَاحًا ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ قَصْدَهُمُ الْاجْتِمَاعُ عَلَى حَزْبِهِ ، أَوْ خَدِيعَتُهُ ،
عَاجَلَهُمْ ؛ لِمَا « فِي التَّأْخِيرِ » مِنَ الضَّرَرِ . فَإِنْ أَعْطَوْهُ مَالًا عَلَى إِنْظَارِهِمْ ، أَوْ
رَهْنًا ، لَمْ يَقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ جَعْلُ ذَلِكَ طَرِيقًا إِلَى قَهْرِهِ وَقَهْرِ أَهْلِ الْعَدْلِ .

[٣٨٧و] فصل : وَإِذَا قُوتِلُوا ، لَمْ يُتَّبَعْ لَهُمْ مُدَبِّرٌ ، وَلَمْ يُجْهَزْ^(٢) عَلَى
جَرِيحٍ ، وَلَمْ يُقْتَلْ لَهُمْ أَسِيرٌ ، وَلَمْ يُغْنَمْ لَهُمْ مَالٌ ، وَلَمْ يُسَبَّ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ ؛ لِمَا
رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : « يَا ابْنَ أُمِّ
عَبْدٍ ، مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي ؟ » . فَقُلْتُ : اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ . فَقَالَ :
« لَا يُقْتَلُ مُدَبِّرُهُمْ ، وَلَا يُجَاوِزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ ، وَلَا يُقَسَّمُ
فِيهِمْ »^(٣) . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ يَوْمَ الْجَمَلِ : لَا يُذَفَّفُ^(٤)
عَلَى جَرِيحٍ ، وَلَا يُهْتَكُ سِتْرٌ ، وَلَا يُفْتَحُ بَابٌ ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابًا أَوْ بَابَهُ فَهُوَ
آمِنٌ^(٥) . وَعَنْ أَبِي أَمَامَةَ قَالَ : شَهِدْتُ صِفِّينَ ، فَكَانُوا لَا يُجِيزُونَ عَلَى

= ١٧٩/٨ ، ١٨٠ . وهو صحيح . انظر الإرواء ١١١/٨ .

(١ - ١) فِي م : « فِيهِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « لَهُمْ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ١٥٥/٢ . وَابْنُ عَدَى ، فِي : الْكَامِلِ ٢٠٩٦/٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ،
فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٨٢/٨ . وَفِيهِ كُوْثَرُ بْنُ حَكِيمٍ وَهُوَ مَتْرُوكٌ . وَانْظُرْ : التَّلْخِصَ الْحَبِيرَ ٤/
٤٤ .

(٤) يَذَفَّفُ : يَجْهَزُ .

(٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٢٦٣/١٥ ، ٢٦٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي :
السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٨١/٨ . وَهُوَ ضَعِيفٌ . انْظُرْ الإرواء ١١٣/٨ .

جريح ، ولا يَطْلُبُونَ مَوْلِيًّا ، ولا يَسْلُبُونَ قَتِيلًا^(١) . ولأنَّ المقْصودَ دَفْعُهُمْ ، فإذا حَصَلَ ، لم يَجْزُ قَتْلُهُمْ ، كالصَّائِلِ .

وإن حَضَرَ معهم مَنْ لا يُقَاتِلُ ، لم يَجْزُ قَتْلُهُ ؛ لأنَّ عليًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، قال : إِيَّاكُمْ وصَاحِبَ الْبُرْنُسِ . يعْنِي مُحَمَّدَ بْنَ طَلْحَةَ السَّجَّادَ ، وكان قد حَضَرَ طَاعَةً لِأَبِيهِ وَلَمْ يُقَاتِلْ^(٢) . ولأنَّ الْقَصْدَ كَقُهُمْ ، وهذا قد كَفَّ نَفْسَهُ .

وَمَنْ أُسِرَ مِنْهُمْ فَدَخَلَ فِي الطَّاعَةِ ، خُلِّيَ سَبِيلُهُ ، وإنْ أَيْبَى ذَلِكَ وَكَانَ رَجُلًا جَلْدًا ، مُحْبَسٌ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ ؛ لِئَلَّا يُعَيَّنَ أَصْحَابُهُ عَلَى قِتَالِ أَهْلِ الْعَدْلِ ، فَإِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ ، خُلِّيَ سَبِيلُهُ . وإنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، خُلِّيَ سَبِيلُهُ ، وَلَمْ يُحْبَسْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْشَى الضَّرَرُ مِنْ تَخْلِيَّتِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ يُحْبَسُ ؛ كَسَرًا لِقُلُوبِ أَصْحَابِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

وَحُكْمُ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ حُكْمُ الرِّجَالِ ، إِنْ قَاتَلُوا ، جَازَ دَفْعُهُمْ بِالْقَتْلِ ، وَإِلَّا فَلَا .

وَمَنْ قَتَلَ أَحَدًا مِمَّنْ مُنِعَ مِنْ قَتْلِهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا لَمْ يُؤْمَرْ

(١) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢ / ١٥٥ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨ / ١٨٢ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٣ / ٣٧٥ .

وَقَالَ الشَّيْخُ صَالِحُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ آلِ الشَّيْخِ : هَذَا إِسْنَادٌ وَاقٍ . التَّكْمِيلُ لِمَا فَاتَ تَخْرِيجَهُ مِنْ إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ ١٨٤ . وَعَزَاهُ الْحَافِظُ لِعَمْرِ بْنِ شُبَةَ فِي كِتَابِ « الْجَمَلِ » . الْفَتْحُ ٨ / ٥٥٤ . وَانْظُرِ الْاِسْتِيعَابَ ٣ / ١٣٧٢ ، أَسَدُ الْغَابَةِ ٥ / ٩٨ .

بِقَتْلِهِ . وهل يُلْزَمُهُ الْقِصَاصُ ؟ فيه وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، يُلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ
مُكَافَأًا عَمْدًا . وَالثَّانِي ، لَا يُلْزَمُهُ ^(١) ؛ لِأَنَّ فِي قَتْلِهِمْ اخْتِلَافًا ، فَكَانَ ^(٢) ذَلِكَ
شُبْهَةً دَارِئَةً لِلْقِصَاصِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ قِتَالُهُمْ بِالنَّارِ ، وَلَا رَمْيُهُمْ بِالْمُنْجَنِيقِ ، وَمَا يَغُمُّ إِثْلَافُهُ ؛
لِأَنَّهُ يَغُمُّ مَنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ وَمَنْ يَجُوزُ . وَإِنْ دَعَتْ إِلَيْهِ ضَرُورَةٌ ، جَازَ ، كَمَا
يَجُوزُ قَتْلُ الصَّائِلِ .

وَلَا يَسْتَعِينُ عَلَى قِتَالِهِمْ بِكَافِرٍ ، وَلَا بَمَنْ يَسْتَبِيحُ قَتْلَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ
كَفُّهُمْ لَا قَتْلَهُمْ ، وَهَؤُلَاءِ يَقْصِدُونَ قَتْلَهُمْ . فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى الْاِسْتِعَانَةِ
بِهِمْ ، فَقَدِرَ عَلَى كَفِّهِمْ عَنْ فِعْلٍ مَا لَا يَجُوزُ ، جَازَتْ الْاِسْتِعَانَةُ بِهِمْ ، وَإِلَّا
فَلَا .

وَإِنْ اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ ، فَقَدَرَ الْإِمَامُ عَلَى قَهْرِهِمَا ، لَمْ يُعِنْ
وَاحِدَةً مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى الْخَطَا ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ ، ضَمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبَهُمَا إِلَى
الْحَقِّ ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، اجْتَهِدَ ، وَضَمَّ إِحْدَاهُمَا إِلَى نَفْسِهِ ، يَقْصِدُ بِذَلِكَ
الْاِسْتِعَانَةَ بِهَا عَلَى الْأُخْرَى ^(٣) ، فَإِذَا قَهَرَهَا ^(٤) ، لَمْ يُقَاتِلِ الْمَضْمُومَةَ إِلَيْهِ حَتَّى
يَدْعُوَهَا إِلَى الطَّاعَةِ ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ فِي أَمَانِهِ بِالْاِسْتِعَانَةِ بِهَا .

فصل : وَلَا يَجُوزُ اخْذُ مَالِهِمْ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ عَصَمَ مَالَهُمْ ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ : « يَجِب » .

(٢) بَعْدَهُ فِي ف ، م : « فِي » .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « بِهَا » .

(٤) فِي ف : « قَهَرَهُمَا » .

وَأَمَّا أُيُخِ^(١) قِتَالُهُمُ لِلرَّدِّ إِلَى الطَّاعَةِ ، فَبَقِيَ الْمَالُ عَلَى الْعِصْمَةِ ، كَمَالِ قَاطِعِ^(٢) الطَّرِيقِ . وَلَا يَجُوزُ الْاِسْتِعَانَةُ بِكُرَاعِهِمْ^(٣) وَسِلَاحِهِمْ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ؛ لِذَلِكَ . فَإِنْ دَعَتْ إِلَيْهِ ضَرُورَةٌ ، جَازَ ، كَمَا يَجُوزُ أَكْلُ مَالِ الْغَيْرِ فِي الْمَخْمَصَةِ .

وَمَنْ أَتْلَفَ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ عَلَى الْآخِرِ مَالًا أَوْ نَفْسًا فِي غَيْرِ الْقِتَالِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ [٣٨٧ظ] ذَلِكَ كَتَحْرِيمِهِ قَبْلَ الْبَغْيِ ، فَكَانَ ضَمَانُهُ كَضَمَانِهِ قَبْلَ الْبَغْيِ . وَمَا أَتْلَفَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخِرِ حَالَ الْحَرْبِ بِحُكْمِ الْقِتَالِ ، مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ قَالَ : كَانَتِ الْفِئْتَةُ الْعُظْمَى ، وَفِيهِمُ الْبَذَرِيُّونَ ، فَأَجْمَعُوا عَلَى أَنْ لَا يَجِبَ حَدٌّ عَلَى رَجُلٍ اِزْتَكَبَ فَرْجًا حَرَامًا بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ ، وَلَا يُقْتَلُ رَجُلٌ سَفَكَ دَمًا حَرَامًا بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ ، وَلَا يَغْرَمُ مَالًا أَتْلَفَهُ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ^(٤) . وَلِأَنَّ الْعَادِلَ مَأْمُورًا بِإِثْلَافِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ الصَّائِلَ عَلَيْهِ ، وَالْبَغَاةُ طَائِفَةٌ مُتَمَنِّعَةٌ بِالْحَرْبِ بِتَأْوِيلِ ، فَلَمْ تَضْمَنْ مَا أَتْلَفَتْ عَلَى الْآخَرِ بِحُكْمِ الْحَرْبِ ، كَأَهْلِ الْعَدْلِ ، وَلِأَنَّ تَضْمِينَهِمْ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى تَنْفِيرِهِمْ عَنِ الطَّاعَةِ ، فَسَقَطَ ، كَأَهْلِ الْحَرْبِ . وَعَنْهُ ، يُلْزَمُ الْبَغَاةُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُمْ أَتْلَفُوهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَضَمِنُوهُ ، كَقُطَاعِ الطَّرِيقِ .

فصل : وَإِنْ اسْتَعَانَ أَهْلُ الْبَغْيِ بِأَهْلِ الْحَرْبِ ، وَأَمَّنُوهُمْ بِشَرْطِ الْمَعَاوَنَةِ ،

(١) فِي م : « جَاز » .

(٢) فِي م : « قَطَاع » .

(٣) الْكُرَاعُ : اسْمُ لَجْمَاعَةِ الْخَيْلِ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٧٤ / ٨ ، ١٧٥ . وَانْظُرِ الْإِرْوَاءَ ١١٦ / ٨ .

لم يَنْعَقِدْ أمانهم ؛ لأنَّ مِنْ شَرْطِ الأمانِ أن لا يُقاتِلُوا المُسْلِمِينَ ، فلم يَنْعَقِدْ
بِدُونِ شَرْطِهِ . فإن أعانُوهم ، فلاَهلِ العَدْلِ قَتْلُهم ، وَغَنِيمةُ أموالِهم ، كما
قبل الاستِئعانة . ولا يجوزُ لأهلِ البغي قَتْلُهم ، ولا يحِلُّ لهم مالُهم ؛ لأنَّهم
أمنُوهم ، فلزِمَهم الوفاءُ به .

وإن استعانوا بأهلِ الذِّمَّةِ ، فقاتلُوا معهم طائِعِينَ عالِمِينَ بِتَحْرِيمِ ذلك ،
ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يَنْتَقِضُ عَهْدُهم ؛ لأنَّهم قاتلُوا المُسْلِمِينَ مِنْ غيرِ
عُذْرٍ ، فانتَقَضَ عَهْدُهم ، كما لو كانوا مُتَفَرِّدِينَ . والثاني ، لا يَنْتَقِضُ
عَهْدُهم ؛ لأنَّهم تابِعُونَ لأهلِ البغي . فعلى هذا ، حُكْمُهم حُكْمُ البغاةِ في
قَتْلِ مُقاتِلَتِهم دونَ مُدِيرِهم وأَسِيرِهم وتَذْفِيفِ جَرِيحِهم ، وَلَكِنَّهم يَضْمَنُونَ
ما أَتَلَفُوا مِنْ نَفْسٍ أو مالٍ ، في الحربِ ^(١) وفي ^(٢) غيره ؛ لأنَّ سُقُوطَ التَّضَمُّينِ
عن البغاةِ كَيْلًا يُفْضَى إلى تَنْفِيرِهم عن الرُّجُوعِ إلى الطَّاعَةِ ، ولا يُخافُ
تَنْفِيرُ أهلِ الذِّمَّةِ . وإن قالوا : كُنَّا مُكْرَهِينَ . أو : ظَنَّنَا أَنَّهُ يجوزُ لَنَا
مُعاوَنَتُهم ، كما تجوزُ مُعاوَنَتُكم . لم تَنْتَقِضِ الذِّمَّةُ ؛ لأنَّ ما ادَّعَوْهُ مُخْتَمِلٌ ،
فلا يَنْتَقِضُ ^(٣) العَهْدُ مع الشُّبْهَةِ .

وإن استعانوا بِمُسْتَأْمِنٍ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ أهلِ الحَرْبِ ، إِلَّا أن يُقِيمَ بَيِّنَةً
على الإكراهِ .

وإن وَلَّوْا قاضِيًا يَسْتَبِيحُ دِمَاءَ أهلِ العَدْلِ وأموالِهم ، لم يَنْقُذْ ^(٣) حُكْمُهُ ؛

(١ - ١) في الأصل : «أو» .

(٢) في الأصل ، س ٣ ، م : «ينقض» .

(٣) في الأصل : «ينعقد» .

لأنَّ العَدَالَةَ شَرْطٌ لِلْقَضَاءِ، وليس هذا بِعَدْلٍ. وإن كان عَدْلًا مُجْتَهِدًا، نَفَذَ مِنْ حُكْمِهِ مَا يَنْفُذُ مِنْ حُكْمِ قَاضِي الإِمَامِ، وَرُدَّ مِنْهُ مَا يُرَدُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ تَأْوِيلًا يَسُوغُ فِيهَا الاجْتِهَادُ، فَأَشْبَهَ قَاضِي أَهْلِ الْعَدْلِ. وَإِنْ كَتَبَ إِلَى قَاضِي أَهْلِ الْعَدْلِ، اسْتُحِبَّ أَنْ لَا يَقْبَلَ كِتَابَهُ؛ كَثَرًا لِقُلُوبِهِمْ، وَإِنْ قَبِلَهُ، جَاز؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ يَنْفُذُ، فَجَازَ قَبُولُ كِتَابِهِ، كَقَاضِي الإِمَامِ.

فصل : وَإِنْ اسْتَوَلَوْا عَلَى بَلَدٍ، فَأَقَامُوا^(١) الْحُدُودَ، وَأَخَذُوا الزَّكَاةَ وَالْخَرَاجَ وَالْجِزْيَةَ، اخْتَسِبَ بِهِ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَمْ يَتَّبِعْ مَا فَعَلَهُ أَهْلُ الْبَصْرَةِ، وَأَخَذُوهُ. وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَدْفَعُ زَكَاتَهُ إِلَى سَاعِي نَجْدَةَ الْحَرُورِيِّ^(٢). وَمَنْ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاتِهِ إِلَيْهِمْ قَبْلَ مِنْهُ، وَلَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ لِأَنَّ النَّاسَ لَا يُسْتَحْلَفُونَ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ. [٣٨٨و] وَمَنْ ادَّعَى مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ دَفْعَ جِزْيَتِهِ إِلَيْهِمْ، لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً^(٣)؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ، فَأَشْبَهَتْ الْأُجْرَةَ. وَمَنْ ادَّعَى دَفْعَ خَرَاجِهِ إِلَيْهِمْ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ أُجْرَةٌ لِلْأَرْضِ، فَأَشْبَهَ أُجْرَةَ الدَّارِ، وَلِأَنَّهُ خَرَاجٌ، أَشْبَهَ الْجِزْيَةَ. وَالثَّانِي، يَقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ مُسْلِمٌ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِي الدَّفْعِ، كَالزَّكَاةِ.

فصل : وَإِنْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ، وَلَمْ يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الإِمَامِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، سَمِعَ رَجُلًا

(١) بعده في م: «فيها».

(٢) هو نجدة بن عامر، من بني حنيفة، من كبار أصحاب الثورات في صدر الإسلام، وقد استولى على البحرين وما حولها، وتسمى بأمر المؤمنين حتى قتل سنة تسع وستين، وذلك في أيام عبد الله بن الزبير. الأعلام ٨/ ٣٢٤، ٣٢٥.

(٣) في ف: «ييمينه».

يقول : لا حُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ - تَغْرِيضًا بِهِ فِي التَّحْكِيمِ - فقال : كَلِمَةُ حَقٍّ أُريدُ
بِهَا بَاطِلٌ ، لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثٌ ؛ لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ
اللَّهِ ، وَلَا نَمْنَعُكُمْ الْفَنَاءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَنَا ، وَلَا نَبْدُوَكُمْ بِقِتَالٍ ^(١) .
وَحُكْمُهُمْ فِي ضَمَانِ النَّفْسِ وَالْمَالِ وَالْحَدِّ حُكْمُ أَهْلِ الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ
مُلْجَمٍ جَرَحَ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : أَطْعِمُوهُ وَاسْقُوهُ وَاحْبِسُوهُ ، فَإِنْ
عِشْتُ ، فَأَنَا وَلِيُّ دَمِي ، أَعْفُو إِنْ شِئْتُ ، وَإِنْ شِئْتُ اسْتَقْدْتُ ، وَإِنْ مِتُّ
قَتَلْتُمُوهُ ، وَلَا تُثَمِّلُوا بِهِ ^(٢) . وَلَا يَتَحَتَّمُ الْقِصَاصُ إِذَا قَتَلُوا مُسْلِمًا ؛ لِقَوْلِ
عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَإِنْ شِئْتُ عَفَوْتُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ
يَتَحَتَّمُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِأَشْهَارِ السَّلَاحِ فِي غَيْرِ الْمَعْرَكَةِ ، فَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ ، كَقَاطِعِ
الطَّرِيقِ .

وَإِنْ سَبُّوا الْإِمَامَ أَوْ غَيْرَهُ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ ، عُزِّرُوا ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ لَا حَدَّ فِيهِ
وَلَا كَفَّارَةٌ ، فَشُرِعَ التَّغْزِيرُ فِيهِ . وَإِنْ عَرَّضُوا بِالسَّبِّ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، يُعَزَّرُونَ ؛ كَيْلًا يُصَرَّحُوا بِهِ وَيَخْرِقُوا الْهَيْبَةَ . وَالثَّانِي ، لَا يُعَزَّرُونَ ؛
لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ ، فَناداه رَجُلٌ
مِنَ الْخَوَارِجِ : ﴿ لَيْنَ أَشْرَكَتَ لِيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلِتَكُونَنَّ مِنَ الْخَسِيرِينَ ﴾ ^(٣) .
فَأَجَابَهُ عَلِيٌّ : ﴿ فَأَصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفُّكَ الَّذِينَ لَا

(١) أخرجه الطبري معلقا . تاريخ الطبري ٧٣/٥ . والبيهقي موصولا ، في : السنن الكبرى ٨/١٨٤ . وضعفه في : الإرواء ٨/١٧٧ .

(٢) رواه ابن سعد بمعناه في : الطبقات الكبرى ٣/٣٥ ، ٣٧ .

(٣) سورة الزمر ٦٥ .

يُوقِنُونَ ﴿١﴾ . وَلَمْ يُعَزِّزْهُ ^(٢) . فَأَمَّا مَنْ ذَهَبَ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى تَكْفِيرِهِمْ ،
فَإِنَّهُمْ مَتَى أَظْهَرُوا رَأْيَ الْخَوَارِجِ ، اسْتَشْيَبُوا ، فَإِنْ تَابُوا ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ أَعْنَاقُهُمْ
كَسَائِرِ الْمُزْتَدِّينَ .

فصل : وَإِنْ اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ لَطَلَبِ مُلْكٍ أَوْ رِئَاسَةٍ أَوْ عَصَبِيَّةٍ ، وَلَمْ
تَكُنْ إِحْدَاهُمَا فِي طَاعَةِ الْإِمَامِ ^(٣) ، فَهُمَا ظَالِمَتَانِ ^(٤) ، يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا
ضَمَانُ مَا أَتْلَفَتْ عَلَى الْأُخْرَى . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا فِي طَاعَةِ الْإِمَامِ تُقَاتِلُ
بَأَمْرِهِ ، فَهِيَ الْمُحَقَّةُ ، وَحُكْمُ الْأُخْرَى حُكْمُ مَنْ يُقَاتِلُ الْإِمَامَ ؛ لِأَنَّهُمْ يُقَاتِلُونَ
مَنْ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ ، فَأُشْبِهَ الْمُقَاتِلَ لِجَيْشِهِ .

(١) سورة الروم ٦٠ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٠٧ / ١٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢ /
٢٤٥ . والطبري في تاريخه ٧٣ / ٥ ، ٧٤ . والأثر صحيح . انظر الإرواء ١١٨ / ٨ ، ١١٩ .

(٣) بعده في ف : «إليه» .

(٤) بعده في ف : «و» .

بَابُ أَحْكَامِ الْمَرْتَدِّ

وهو الرَّاجِعُ عن دين الإسلام .

ولا يَصِحُّ الإسلامُ والِرْدَّةُ إِلَّا مِن عَاقِلٍ ، فَأَمَّا الْمَجْنُونُ وَالطُّفْلُ ، فلا يَصِحُّ إسلامُهما ، ولا رِدَّتُهُما ؛ لَأَنَّهُ قَوْلٌ لَهُ حُكْمٌ ، فلا يَصِحُّ مِنْهُمَا ، كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ . وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ ، فَيَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَرِدَّتُهُ ؛ لَأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ سَبْعٍ ^(١) ، فَصَحَّ إِسْلَامُهُ ، وَثَبَّتَ إِيمَانُهُ ، وَغُدَّ بِذَلِكَ سَابِقًا ، [٣٨٨ ظ] ^(٢) «وَلَأَنَّ» النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ^(٣) : «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ ، أَوْ ^(٤) يُنَصِّرَانِهِ ، أَوْ ^(٤) يُمَجِّسَانِهِ ، حَتَّى يُعْرَبَ عَنْهُ لِسَانُهُ ، فَإِمَّا شَاكِرًا ، وَإِمَّا كَفُورًا» ^(٥) . وَلَأَنَّ الْإِسْلَامَ عِبَادَةٌ مَخْصُصَةٌ ، فَصَحَّ

(١) عن عروة قال : أسلم على ، رضى الله عنه ، وهو ابن ثمان سنين . علقه البخارى ، فى : التاريخ الكبير ٢٥٩ / ٦ . وانظر المغنى ٢٧٩ / ١٢ ، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٧ / ١٢٥ . وانظر ما يأتى فى كلام المصنف فى الصفحة القادمة .

(٢ - ٢) فى م : «لقول» .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل ، س ٣ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أسلم الصبى ، وباب ما قيل فى أولاد المشركين ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب تفسير سورة الروم ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الله أعلم بما كانوا عاملين ، من كتاب القدر . صحيح البخارى ١٢٥ / ٢ ، ١٤٣ / ٦ ، ١٥٣ / ٨ . ومسلم ، فى : باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٢٠٤٧ / ٤ ، ٢٠٤٨ . وأبو داود ، فى : باب فى ذرارى المشركين ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٥٣١ / ٢ . والترمذى ، =

منه ، كالصلاة والحج . ومن صحَّ إسلامه صحَّت رِدَّتُهُ ، كسائر الناس .
وعنه ، لا تصحُّ رِدَّتُهُ ؛ لقوله عليه السَّلام : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ^(١) » ^(٢) .
ولأنَّه قولٌ يثبتُ به عُقُوبَةُ ، فلم يصحَّ منه ، كالإقرار بالحدِّ .

واختُلِفَ في السُّنَنِ الْمُعْتَبَرَةِ ^(٣) لصِحَّةِ إِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ ، فقال الخِرَقِيُّ : هي
عَشْرُ سِنِينَ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِهِمْ عَلَى الصَّلَاةِ لِعَشْرِ ^(٤) وَالتَّفْرِيقِ
بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ ^(٥) . وعن أحمد ، أنَّه إذا كان ابنُ سَبْعِ سِنِينَ ، صحَّ
إِسْلَامُهُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ » . وعن عُزُورَةَ أَنَّ
عَلِيًّا وَالزُّبَيْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَسْلَمَا وَهُمَا ابْنَا ثَمَانِ سِنِينَ . ولأنَّه تصحُّ
عِبَادَاتُهُ ^(٦) ، فصَحَّ إِسْلَامُهُ ، كائِنْ عَشْرٍ .

وفي رِدَّةِ الشُّكْرَانِ رِوَايَتَانِ ، كَطَلَاقِهِ .

= في : باب ما جاء في كل مولود يولد على الفطرة ، من أبواب القدر . عارضة الأحوذى ٨ /
٣٠٣ . والإمام مالك ، في : باب جامع الجنائز ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٤١ . والإمام
أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٣٣ ، ٢٧٥ ، ٢٨٢ ، ٣١٥ ، ٣٥٣ / ٣ ، ٢٤ / ٤ . وانظر طرق الحديث
والفاظه في الإرواء ٤٩ / ٥ - ٥١ .

(١) في الأصل ، س ٣ : « ثلاث » .

(٢) تقدم تخريجه في ١ / ١٩٨ .

(٣) في ف ، س ٣ : « المعتبر » .

(٤) زيادة من : ف .

(٥) بعده في الأصل ، س ٣ ، م : « لعشر » .

والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١١٥ .

والترمذي ، في : باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٩٨ .

والدارمي ، في : باب متى يؤمر الصبي بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٣٢ .

(٦) في الأصل ، ف : « عبادته » .

فصل : ولا تصح الردة من المكروه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾^(١) . وإن لفظ بالكفر وهو أسير ، فثبت أنه لفظ به وهو آمن ، كفر ، وإن لم يثبت ، لم يحكم برديته ؛ لأنه في محل المخافة . وإن لفظ به^(٢) غير الأسير ، حكم برديته ، إلا أن يثبت إكراهه . ومن ثبت عليه أنه أكل لحم خنزير ، أو شرب خمرًا ، لم يحكم برديته ؛ لأنه قد يأكله معتقدًا تحريره . والأفضل للمكروه على كلمة الكفر أن لا يقولها ؛ لما روى خباب ، رضى الله عنه ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ يُحْفَرُ لَهُ فِي الْأَرْضِ ، ثُمَّ يُجَاءُ بِمِنْشَارٍ فَيُوضَعُ عَلَى رَأْسِهِ ، وَيُسْقَى بِاثْنَيْنِ ، مَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ ، وَيُمَشِّطُ بِأَمْشَاطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ عَظْمِهِ مِنْ لَحْمٍ ، مَا يَصْرِفُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ »^(٣) .

فصل : والردة تحصل بجحد الشهادتين ، أو إحداهما ، أو سب الله تعالى وتقدس ، أو^(٤) رسوله ﷺ ، أو قذف أم النبي ﷺ ، أو جحد كتاب الله تعالى ، أو شيء منه ، أو نبى^(٥) من أنبيائه ، أو كتاب من كتبه ، أو فريضة ظاهرة مجتمع عليها ، كالعبادات الخمس ، أو استيخال محرم

(١) سورة النحل ١٠٦ .

(٢) فى الأصل ، س ٣ ، م : « بها » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفى : باب من اختار الضرب والقتل ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٤ / ٢٤٤ ، ٩ / ٢٥ ، ٢٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الأسير يكره على الكفر ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٠٩ - ١١١ ، ٦ / ٣٩٥ .

(٤) فى الأصل ، ف : « و » .

(٥) فى م : « شيء » .

مَشْهُورٌ أَجْمَعٌ عَلَيْهِ ؛ كَالْخَمْرِ ، وَالْخَنزِيرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَالْدَّمِ ، وَالزَّانِي ، وَنَحْوِهِ .
فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَجَهْلٍ مِنْهُ ؛ لِحَدَاثَةِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ لِإِفَاقَةٍ مِنْ جُنُونٍ
وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَكْفُرْ ، وَغُرِّفَ حُكْمُهُ وَدَلِيلُهُ ، فَإِنْ أَصَرَّ عَلَيْهِ كَفَرٌ ؛ لِأَنَّ أُدْلَلَهُ
هَذِهِ الْأُمُورِ الظَّاهِرَةِ ظَاهِرَةً فِي كِتَابِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ، وَسُنَّةِ رَسُولِهِ
ﷺ ، فَلَا يَصُدُّرُ إِنكَارُهَا إِلَّا مِنْ مُكَذِّبٍ «لِكِتَابِ اللَّهِ» وَسُنَّةِ رَسُولِهِ
ﷺ .

فصل : وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ ، وَجَبَ قَتْلُهُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ ^(١) . وَعَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ ؛ رَجُلٌ كَفَرَ
بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانِهِ ، أَوْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ » ^(٢) .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « اللَّهُ تَعَالَى » .

(٢) فِي : بَابِ لَا يَعْذِبُ بِعَذَابِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَمْرُهُمْ
شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾ ... ، مِنْ كِتَابِ الْاِعْتَصَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٥ / ٤ ، ١٣٨ / ٩ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي :
بَابِ الْحُكْمِ فِي مَنْ ارْتَدَّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٤٠ / ٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا
جَاءَ فِي الْمُرْتَدِّ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٤٣ / ٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْحُكْمِ فِي
الْمُرْتَدِّ ، مِنْ كِتَابِ التَّحْرِيمِ . الْمُجْتَبَى ٩٦ / ٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْمُرْتَدِّ عَنْ دِينِهِ ، مِنْ كِتَابِ
الْحُدُودِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٨٤٨ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٨٢ / ١ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٥ /
٢٣١ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْإِمَامِ يَأْمُرُ بِالْعَفْوِ فِي الدَّمِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ
٤٧٩ / ٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ ، مِنْ أَبْوَابِ
الْفَتَنِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢ / ٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ مَا يَحِلُّ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ ، مِنْ كِتَابِ تَحْرِيمِ
الدَّمِ . الْمُجْتَبَى ٨٤ / ٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ ، مِنْ =

فصل : وتُقتل المرتدة ؛ للخبر ، ولأنها بدلت دين الحق بالباطل ، فتقتل ، كالرجل .

[٣٨٩] **فصل : ولا يُقتل حتى يُشتاب ثلاثاً يُدعى فيها إلى الإسلام .**
وعنه ، أنه يُقتل من غير استتابة ؛ للخبر ، ولأنه روى أن معاذاً قدم على أبي موسى ، رضى الله عنهما ، وعنده رجل مخبوس على الردة ، فقال معاذ : لا أنزل حتى يُقتل . فقتل^(١) . والأول ظاهر المذهب ؛ لما روى مالك في «الموطأ»^(٢) عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري ، عن أبيه ، أنه قدم على عمر ، رضى الله عنه ، رجل من قتل أبي موسى ، رضى الله عنه ، فقال له عمر ، رضى الله عنه : هل من مغربة خبر^(٣) ؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه . فقال : ما فعلتم به ؟ قال : قدمناه ، فضرَبنا عنقه . فقال عمر : فهلاً حبسْتُموه ثلاثاً ، وأطعْمْتُموه كُلَّ يومٍ رَغيفاً ، واستَبَيْتُموه لَعَلَّه يَتُوبُ ، أو يُراجِعُ أمرَ الله ؟ اللهم إني لم أخضر ، ولم آمر ،

= كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦١/١ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٧٠ .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب حكم المرتد والمرتدة ، من كتاب استتابة المرتدين ... صحيح البخاري ١٩/٩ . ومسلم ، في : باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٥٧/٣ . وأبو داود ، في : باب الحكم في من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤١/٢ . والنسائي ، في : باب الحكم في المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٩٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٩/٤ .

(٢) في : باب القضاء في من ارتد عن الإسلام ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٣٧/٢ .
كما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٦٥/١٠ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢/٢٢٦ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٣٧/١٠ ، ٢٧٣/١٢ ، وانظر الإرواء ١٣٠/٨ ، ١٣١ .
(٣) أي هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد .

ولم أرض إذ بلغنى . ولو لم تجب الاستتابة ، لما تبرأ من فعلهم ، ولأن الردة في الغالب إنما تكون لشبهة عرضت له ، فإذا تأنى عليه ، وكشفت شبهته ، رجع إلى الإسلام ، فلا يجوز إثلافه مع إمكان استصلاحه . فعلى هذا ، يضيّق عليه في مدة الاستتابة ، ويحبس ، ويدعى إلى الإسلام ، وتكشف شبهته ، ويبيّن له فساد ما وقع له . فإن قتل قبل الاستتابة ، لم يجب ضمانه ؛ لأن عزمته قد زالت بردته .

وإن ارتد وهو سكران ، لم يقتل قبل إفاقته ؛ لأنه لا يمكن إزالة شبهته في حال سكره ، فإذا صحا ، وتمت له ثلاثة أيام من وقت رده ، قتل . وإن ارتد صبى ، لم يقتل قبل بلوغه ؛ لأن القتل عقوبة متأكدة ، فلا تشرع في حق الصبى ، كالحد ، فإذا بلغ ، استتيب ثلاثا ؛ لأن البلوغ مظنة كمال العقل ، فاعتبرت الاستتابة فيه ، فإن لم يثبت ، قتل . وإن ارتد عاقل فجن ، لم يقتل في جنونه ؛ لأن القتل يجب بالإضرار على الردة ، والمجنون لا يوصف بالإضرار . ومن قتل أحدا هؤلاء ، عزر ؛ لارتكابه القتل المحرم ، ولم يضمن ؛ لأنه قتل كافرا لا عهد له ، فأشبهه قتل نساء أهل الحرب .

فصل : فإذا تاب المرتد قبلت توبته ، وخلق سبيله ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ۖ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ۖ إِلَّا مَنْ تَابَ ۖ ۝ (٦٨) ۖ وَرَوَى

(١) سورة الفرقان ٦٨ - ٧٠ .

أَنَسَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى
 (١) يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ. فَإِذَا قَالُوهَا» (٢) عَصَمُوا
 مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا» (٣). وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّ عَنِ الْمُنَافِقِينَ
 حِينَ أَظْهَرُوا الْإِسْلَامَ مَعَ إِبْطَانِهِمُ الْكُفْرَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ تَوْبَةُ
 الزُّنْدِيقِ الْمُشْتَسِرِّ بِكُفْرِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُشْتَسِرًّا بِهِ ذَهْرَهُ، فَلَا (٤) يَزِيدُ بِتَوْبَتِهِ
 عَنْ (٥) الْإِسْتِسْرَارِ الَّذِي كَانَ قَبْلَ الظُّهُورِ عَلَيْهِ، وَلَا تَوْبَةُ مَنْ (٦) تَكَرَّرَتْ
 رِدَّتُهُ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ
 كَفَرُوا ثُمَّ ءَزَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرْ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا﴾ (٧).

وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا تُقْبَلُ تَوْبَةُ مَنْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ.

[٣٨٩ ظ] وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ
 كَافِرًا.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَلْ تُقْبَلُ تَوْبَةُ مَنْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْ (٨) رَسُولَهُ؟

(١ - ١) فِي ف: «يَشْهَدُوا أَلَا».

(٢) فِي ف: «شَهِدُوا».

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ فَضْلِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ...، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ، صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
 ١٠٩/١. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: أَمَرْتُ بِقِتَالِهِمْ...، مِنْ أَبْوَابِ
 الْإِيمَانِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠/٧١، ٧٢. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ عَلَى مَا يُقَاتِلُ النَّاسَ، مِنْ
 كِتَابِ الْإِيمَانِ. الْمَجْتَبَى ٨/٩٦. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٣/٢٢٤، ٨/٤، ٩.

(٤ - ٤) فِي ف، س ٣: «تَزِيدُ تَوْبَتَهُ».

(٥) فِي الْأَصْلِ: «عَلَى».

(٦) فِي الْأَصْلِ: «مِنْ».

(٧) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٣٧.

(٨) فِي الْأَصْلِ، م: «و».

على روايتين ؛ إحداهما ، لا تُقبلُ ؛ لأنَّ قتلَه مُوجبُ السَّبِّ والقَذْفِ ، فلا يسقطُ بالتَّوْبَةِ ، كَحَدِّ القَذْفِ . والثانيةُ ، تُقبلُ ؛ لأنَّه لا يزيدُ على اتِّخاذِ الصَّاحِبَةِ والوَلَدِ لِلَّهِ تعالى ، وقد سَمَّاهُ اللَّهُ تعالى شَتْمًا ، فقال النبي ﷺ فيما يُخبرُ عن رَبِّهِ تعالى أَنَّهُ قال : « شَتَمَنِي ابْنُ آدَمَ ، وما يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتُمَنِي ، أَمَّا شَتْمُهُ إِيَّايَ ، فَقَوْلُهُ : إِنَّ لِي صَاحِبَةً وَوَلَدًا . ^(١) وأنا الأحَدُ الصَّمَدُ ، الذي لم يَلِدْ ولم يُولَدْ ، ولم يكنْ له كُفُوءٌ أَحَدٌ ^(٢) » . والتَّوْبَةُ مِنْ هَذَا مَقْبُولَةٌ بالاتِّفَاقِ .

فصل : وَتَثَبُّتُ التَّوْبَةُ مِنَ الرَّدَّةِ وَالْكُفْرِ الْأَصْلِيِّ ، بِأَنْ يَشْهَدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ؛ لَخَبَرِ أَنَسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ أَنَّ مُحَمَّدًا ﷺ بُعِثَ إِلَى الْعَرَبِ خَاصَّةً ، أَوْ يَزْعُمُ أَنَّ مُحَمَّدًا ﷺ نَبِيٌّ يُنْعَثُ غَيْرُ نَبِيِّنَا ﷺ ، فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ حَتَّى يَشْهَدَ أَنَّ نَبِيَّنَا مُحَمَّدًا ﷺ نَبِيٌّ بُعِثَ إِلَى النَّاسِ كَافَّةً ، أَوْ يَتَّبَرَأَ مَعَ الشَّهَادَتَيْنِ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ الْإِسْلَامَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِالشَّهَادَةِ مَا يَعْتَقِدُهُ . وَإِنْ شَهِدَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ فَقَطْ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ بِرِسَالَتِهِ إِلَّا وَهُوَ مُقَرَّرٌ بِمَنْ أَرْسَلَهُ . وَالثَّانِيَةُ ، إِنْ كَانَ مِمَّنْ يُقَرُّ بِالتَّوْحِيدِ ،

(١ - ١) زيادة من : ف .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى قوله تعالى : ﴿ وهو الذى يبدأ الخلق ثم يعيده ﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ﴿ وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه ﴾ ، وباب حدثنا أبو اليمان ... من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٢٩ / ٤ ، ٦ / ٢٤ ، ٢٢٢ ، والنسائى ، فى : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٩١ / ٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٧ / ٢ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

كاليهود، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ؛ لَأَنَّ كُفْرَهُ بِجَحْدِهِ لِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يُؤَحِّدُ ، كَالنَّصَارَى ^(١) ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ حَتَّى يَشْهَدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُوَحِّدٍ ، فَلَا يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ حَتَّى يُؤَحِّدَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ، وَيُقَرَّرَ بِمَا كَانَ يَجْحَدُهُ . وَإِنْ ^(٢) ارْتَدَّ بِجَحْدِ فَرْضٍ ، أَوْ اسْتِحْلَالٍ مُحَرَّمٍ ، لَمْ يَصِحَّ إِسْلَامُهُ حَتَّى يَزْجَعَ عَمَّا اعْتَقَدَهُ وَيُعِيدَ الشَّهَادَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ بِمَا اعْتَقَدَ .

وَإِنْ صَلَّى الْكَافِرُ ، حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ ، سَوَاءً صَلَّى جَمَاعَةً ^(٣) أَوْ مُنْفَرِدًا ^(٤) ، فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ ^(٥) الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهَا رُكْنٌ يَخْتَصُّ بِهِ الْإِسْلَامُ ، فَحُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِهِ ^(٦) ، كَالشَّهَادَتَيْنِ ، وَلَأَنَّ مَا كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَالشَّهَادَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَنَا مُؤْمِنٌ . أَوْ : مُسْلِمٌ . حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ وَإِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالشَّهَادَتَيْنِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْمٌ لَشَيْءٍ ، فَإِذَا أُخْبِرَ بِهِ ، فَقَدْ أُخْبِرَ بِذَلِكَ الشَّيْءِ .

فصل : وَإِنْ أَصَرَ عَلَى الرَّدَّةِ ، قُتِلَ بِالسَّيْفِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ » ^(٧) . وَلَا يَقْتُلُهُ إِلَّا الْإِمَامُ ؛ لِأَنَّهُ قَتْلٌ يَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ

(١) فِي م : « اللَّهُ تَعَالَى ، كَالنَّصْرَانِي » .

(٢) بَعْدَهُ فِي ف : « كَانَ » .

(٣) فِي ف : « فِي جَمَاعَةٍ » ، وَفِي م : « بِجَمَاعَةٍ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ : « فَرَادَى » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٦) فِي ف ، م : « بِهَا » .

(٧) فِي س ٣ : « الْقَتْلُ » .

(٨) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢ / ٥٠٥ .

تعالى ، فكان إلى الإمام ، كَرَجِمِ الزَّانِي . وإن قَتَلَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَسَاءَ ،
وَيُعَزَّرُ ؛ لَأَفْتِيَاَتِهِ عَلَى الْإِمَامِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلًّا غَيْرَ
مَعْصُومٍ .

فصل : وإذا ارْتَدَّ ، لم يُزَلْ مِلْكُهُ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ مُبِيحٌ لَدَمِهِ ، فلم يُزَلْ
مِلْكُهُ ، كَزِنَى الْمُحْصَنِ . وإن وُجِدَ مِنْهُ سَبَبٌ يَقْتَضِي الْمِلْكَ ، كَالأَصْطِيَادِ
وَالْإِتِّبَاعِ ، مَلَكَ بِهِ ؛ لِذَلِكَ ^(١) ، وَيَرْفَعُ الْحَاكِمُ ^(٢) يَدَهُ عَنْ مَالِهِ ، وَيَمْنَعُهُ
التَّصَرُّفَ فِيهِ ، وَيَقْضِي دُيُونَهُ مِنْ مَالِهِ ، وَأُرُوشَ ^(٣) جَنَايَاتِهِ ، وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ
يَلْزَمُهُ الْإِنْفَاقُ [٣٩٠] عَلَيْهِ .

وإن تَصَرَّفَ الْمُرْتَدُّ فِي مَالِهِ بَيْعًا أَوْ هِبَةً وَنَحْوَهُمَا ، كَانَ تَصَرُّفُهُ مَوْقُوفًا ؛
إِنْ أَسْلَمَ ، تَبَيَّنًا وَقُوعَهُ صَحِيحًا ، وَإِنْ لَمْ يُسْلَمْ ، كَانَ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ
حَقُّ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ بِرِدَّتِهِ ، فَأُشْبِهَ تَبَرُّعَ الْمَرِيضِ لَوَارِثِهِ . وقال أَبُو بَكْرٍ :
يُزُولُ مِلْكُهُ بِرِدَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ مَلَكُوا إِرَاقَةَ دَمِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكُوا مَالَهُ ،
كَالْأَصْلِيِّ ^(٤) ، وَلِأَنَّهُ زَالَتْ عِصْمَتُهُ بِرِدَّتِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ تَزُولَ عِصْمَةُ مَالِهِ ،
فَلَا تَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ ، وَلَا يَمْلِكُ بِأَسْبَابِ الْمِلْكِ ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ مِنْهُ . فَإِنْ
أَسْلَمَ ، رُدَّ إِلَيْهِ تَمْلِيكًا مُسْتَأْنَفًا ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، قُضِيَتْ دُيُونُهُ ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ
لَا يَمْنَعُ قَضَاءَ دَيْنِهِ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمَالِك » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ف ، م : « أُرُش » .

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ م .

فصل : ولا يجوز استيرقاق المرتد ؛ لأنه لا يجوز إقراره على رِدَّتِهِ . وإن ارتدَّ وله وَلَدٌ ، لم يَجْزِ استيرقاق وَلَدِهِ ؛ لأنه مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ^(١) بِإِسْلَامِ وَالِدِهِ . فإذا بَلَغَ ، اسْتُتِيبَ ثَلَاثًا ، فإن تَابَ ، وإِلَّا قُتِلَ . وَالْحَمْلُ كَالْوَلَدِ الظَّاهِرِ ؛ لأنه يُحْكَمُ لَهُ بِالْإِسْلَامِ ، ولهذا نُورِّثُهُ مِنْ وَالِدِهِ الْمُسْلِمِ دُونَ الْمُرْتَدِّ . وإن وُلِدَ لِلْمُرْتَدِّ وَلَدٌ بَعْدَ رِدَّتِهِ مِنْ كَافِرَةٍ ، جازَ اسْتِيرْقَاقُهُ ؛ لأنه كَافِرٌ وُلِدَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ، فجازَ اسْتِيرْقَاقُهُ ، كَوَلَدِ الْحَرْبِيِّينَ . وَنَقَلَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ^(٢) عَنْ أَحْمَدَ فِي الْمُرْتَدِّ إِذَا تَزَوَّجَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَوُلِدَ لَهُ ، مَا يُصْنَعُ بِوَلَدِهِ ؟ قَالَ : يُرَدُّونَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، وَيَكُونُونَ عَبِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ . فَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُ وَلَدِهِ عَلَى الْكُفْرِ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ . وَإِذَا أَسْلَمَ بَعْدَ سَبْيِهِ ، رَقٌّ ؛ لأنه وَلَدٌ مَنْ لَا يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ ، فَلَا يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ ، كَوَلَدِهِ^(٣) الَّذِي كَانَ مَوْجُودًا قَبْلَ رِدَّتِهِ .

فصل : وما يُثْلِفُهُ الْمُرْتَدُّ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ؛ لأنه التَّزَمَ حُكْمَ الْإِسْلَامِ بِإِسْلَامِهِ وَاعْتِرَافَهُ بِهِ ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ بِجَحْدِهِ ، كَمَنْ جَحَدَ الدِّينَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِهِ ، فَإِنْ لَحِقَ بَدَارِ الْحَرْبِ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ^(٤) إِذَا لَحِقَ بَدَارِ الْحَرْبِ ، فَقَتَلَ ، أَوْ سَرَقَ ، قَالَ : قَدْ زَالَ عَنْهُ الْحُكْمُ . يَعْنِي لَا يُؤْخَذُ بِجِنَايَتِهِ ، ثُمَّ تَوَقَّفَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ مَا أَثْلَفَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الفضل بن زياد القطان البغدادي ، أبو العباس ، كان من المتقدمين عند الإمام أحمد ، وكان الإمام يعرف قدره ويكرمه ، فوقع له عنه مسائل كثيرة جيا . طبقات الحنابلة ٢٥١/١ - ٢٥٣ .

(٣) في م : « كوالده » .

(٤) بعده في الأصل : « قال » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ ؛ لِأَنَّهُ مُتَتَّبِعٌ بِكُفْرِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ،
كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ . وَإِنْ ارْتَدَّتْ طَائِفَةٌ وَامْتَنَعَتْ ، وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ قِتَالُهَا ؛
لَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَاتَلَ أَهْلَ الرِّدَّةِ ، وَلِأَنَّهُمْ كُفَّارٌ لَا
عَهْدَ لَهُمْ ، فَوَجَبَ قِتَالُهُمْ ، كَالْأَصْلِيِّينَ . وَمَا أَتْلَفُوهُ فِي حَالِ الْحَرْبِ ، لَمْ
يَضْمَنْهُ ؛ لِمَا رَوَى طَارِقُ بْنُ شِهَابٍ قَالَ : جَاءَ وَفْدُ بُزَاخَةَ^(١) وَغَطَفَانَ إِلَى
أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَسْأَلُونَهُ الصُّلْحَ ، فَقَالَ : تَدُونَ قَتْلَانَا ،
وَلَا نَدِي قَتْلَاكُمْ . فَقَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّ قَتْلَانَا قُتِلُوا عَلَى أَمْرِ
اللَّهِ ، لَيْسَ لَهُمْ دِيَاثٌ . فَتَفَرَّقَ النَّاسُ عَلَى قَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . رَوَاهُ
الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَإِنْ أَتْلَفُوا فِي غَيْرِ^(٣) الْحَرْبِ شَيْئًا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، كَالْوَاحِدِ إِذَا
لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ مَا
أَتْلَفَهُ الْمُزْتَدُّ ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَ وَاحِدًا ، أَوْ جَمَاعَةً مُتَتَّبِعَةً
بِالْحَرْبِ . وَيَحْتَمِلُ فِي الْجَمَاعَةِ الْمُتَتَّبِعَةِ أَنْ لَا تَضْمَنَ مَا أَتْلَفَتْ .

فصل : وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، كَالذَّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ ، لَمْ

(١) فِي ف : « خَزَاعَةٌ » .

وَبُزَاخَةُ ؛ بِالضَّمِّ ، وَالْحَاءُ مَعْجَمَةٌ : قَالَ الْأَصْمَعِيُّ : بُزَاخَةُ مَاءٌ لَطِيءٌ بِأَرْضِ نَجْدٍ ، وَقَالَ أَبُو
عَمْرٍو الشَّيْبَانِيُّ : مَاءٌ لَبَنِي أَسَدٍ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١ / ٣٠١ .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « وَابْرَقَانِي » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ نَحْوَهُ ، فِي : بَابِ الِاسْتِخْلَافِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ
الْبُخَارِيِّ ٩ / ١٠١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ١٢ / ٢٦٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : السِّنَنِ الْكَبِيرِ ٨ /
١٨٣ ، ١٨٤ ، ٣٣٥ . وَانْظُرِ التَّلْخِيصَ الْحَبِيرَ ٤ / ٤٧ .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، م : « دَارٌ » .

يَصِحُّ إِسْلَامُهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَحْكَامُهُ حَتَّى يُوجَدَ مِنْهُ ذَلِكَ بَعْدَ زَوَالِ
الْإِكْرَاهِ . وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ، [٣٩٠ ظ] كَالْمُرْتَدِّ ، وَمَنْ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى
دِينِهِ ، مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ . وَمَنْ أَسْلَمَ ، ثُمَّ قَالَ : لَمْ أَعْتَقِدِ الْإِسْلَامَ . أَوْ : لَمْ
أَذِرْ^(١) مَا قُلْتُ . لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ، وَصَارَ مُرْتَدًّا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ
يُقْبَلُ مِنْهُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

(١) فِي م : «أَرَدَ» .

بَابُ حُكْمِ^(١) السَّاحِرِ

السَّحَرُ غَزَائِمُ وَرُقَى وَعُقَدٌ، تُؤَثِّرُ فِي الْأَبْدَانِ وَالْقُلُوبِ، فَيُمرِضُ، وَيَقْتُلُ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ، وَيَأْخُذُ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾^(٢). وقال سبحانه: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾. إلى قوله: ﴿وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ﴾^(٣). يَعْنِي السَّوَاحِرَ اللَّاتِي يَغْقِدْنَ فِي سِحْرِهِنَّ، وَيَنْفُثْنَ فِي عُقْدِهِنَّ، وَلَوْلَا أَنَّ لِلْسَّحَرِ حَقِيقَةً، لَمْ يَأْمُرْ بِالِاسْتِعَاذَةِ مِنْهُ. وَرَوَتْ عَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُحِرَ حَتَّى إِنَّهُ لَيُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَفْعَلُ الشَّيْءَ، وَمَا^(٤) يَفْعَلُهُ، وَأَنَّهُ قَالَ لَهَا ذَاتَ يَوْمٍ: «أَتَانِي مَلَكَانِ، فَجَلَسَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ رَأْسِي، وَالْآخَرُ عِنْدَ رِجْلِي، فَقَالَ^(٥) الَّذِي عِنْدَ رَأْسِي لِلْآخَرِ^(٦): مَا وَجَعُ الرَّجُلِ؟ قَالَ: مَطْبُوبٌ. قَالَ: مَنْ طَبَّهُ؟ قَالَ:

(١) فِي ف، س ٣، م: «الحكم في».

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٠٢.

(٣) سُورَةُ الْفَلَقِ ١ - ٤.

(٤) فِي م: «لم».

(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ: م.

(٦) فِي م: «ومن».

لَيْدُ بْنُ الْأَعْصَمِ فِي مُشْطٍ وَمُشَاطَةٍ^(١)، فِي جُفٍّ طَلْعَةٍ^(٢) ذَكَرَ، فِي بَثْرِ^(٣) «ذِي أَرْوَانَ»^(٤). رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥).

وَتَعَلَّمُ السُّحْرَ وَالْعَمَلَ بِهِ حَرَامٌ، فَإِنْ فَعَلَهُ رَجُلٌ، وَجَبَ قَتْلُهُ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا؛ لِمَا رَوَى عَنْ بَجَالَةَ^(٦) بْنِ عَبْدِ^(٧) قَالَ: كُنْتُ كَاتِبًا لجزءِ بْنِ مُعَاوِيَةَ عَمِّ الْأَخْنَفِ بْنِ قَيْسٍ، إِذْ جَاءَنَا كِتَابُ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةٍ^(٨): اقْتُلُوا كُلَّ سَاحِرٍ^(٩). فَقَتَلْنَا ثَلَاثَ سَوَاجِرَ^(١٠) فِي يَوْمٍ^(١١).

(١) مشط ومشاطة: الشعر الذي يسقط من الرأس واللحية عند التسريح بالمشط. وفي بعض روايات البخاري: «ومشاقة». وقال ابن الأثير: هي المشاطة... وهي أيضا ما ينقطع من الإبريسم والكتان عند تخليصه وتسريحه. النهاية ٣٣٤/٤.

(٢) جف الطلعة: هو وعاءها الذي تكون فيه.

(٣ - ٣) في م: «ذروان». وهو موافق لما عند البخاري، وكلاهما صحيح.

وهي بثر بالمدينة في بستان بنى زريق. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٣٧/٥.

(٤) في م: «أحمد، والبخاري، ومسلم».

والحديث أخرجه البخاري، في: باب صفة إبليس وجنوده، من كتاب بدء الخلق، وفي: باب السحر، وباب هل يستخرج السحر، من كتاب الطب، وفي: باب قوله تعالى: ﴿إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾، من كتاب الأدب، وفي: باب تكرير الدعاء، من كتاب الدعوات. صحيح البخاري ١٤٨/٤، ١٧٧/٧، ١٧٨، ٢٢/٨، ٢٣، ١٠٣.

كما أخرجه مسلم، في: باب السحر، من كتاب السلام. صحيح مسلم ١٧١٩/٤ - ١٧٢١، ٥٧/٦، ٦٣، ٩٦. وابن ماجه، في: باب السحر، من كتاب الطب. سنن ابن ماجه ١١٧٣/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٥٧/٦، ٦٣، ٩٦.

(٥ - ٥) زيادة من: ف.

(٦) بعده في م: «أن».

(٧) بعده في م: «وساحرة».

(٨ - ٨) سقط من: م.

^(١) رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ. وَقَتَلْتُ حَفْصَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أُمَّةً ^(٢) لَهَا سَحَرْتُهَا ^(٣). وَرَأَى جُنْدَبُ بْنُ كَعْبٍ رَجُلًا يَفْعَلُ سِحْرًا بَيْنَ يَدَيِ الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ، فَضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ ^(٤).

وَأَمَّا سَاحِرُ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَلَا يُقْتَلُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ: الشُّرْكُ أَكْبَرُ مِنْ ذَلِكَ. وَقَدْ سَحَرَ لَبِيدُ بْنُ الْأَعْصَمِ النَّبِيَّ ﷺ فَلَمْ يَقْتُلْهُ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيَكْفُرُ بِتَعَلُّمِ السِّحْرِ وَالْعَمَلِ بِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَنُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَائِكِينَ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ ^(٥). فَدَلَّ ^(٦) هَذَا عَلَى أَنَّهُ يَكْفُرُ بِتَعَلُّمِهِ. وَهَلْ يُسْتَتَابُ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يُسْتَتَابُ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ، رَضِيَ

(١ - ١) سقط من: الأصل، ف، س ٣.

والأثر تقدم تخريجه عند أبي داود والإمام أحمد في ٣١٣/٤، حاشية ٥.

كما أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ١٧٩/١٠ - ١٨١. وسعيد بن منصور، في: سننه ٩٠/٢، ٩١. وابن أبي شيبة، في: المصنف ١٣٦/١٠. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٨/١٣٦، ٢٤٧.

(٢) في ف: «جارية».

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

(٤) أخرجه البخاري، في: التاريخ الكبير ٢/٢٢٢. وعبد الرزاق، في: المصنف ١٨١/١٠، ١٨٢. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٨/١٣٦.

(٥) سورة البقرة ١٠٢.

(٦) في الأصل: «قول».

اللَّهُ عَنْهُمْ ، لَمْ يَسْتَيْبُوهُمْ ، وَلَأنَّ عِلْمَ السَّحْرِ لَا يَزُولُ بِالتَّوْبَةِ . وَالثَّانِيَةُ^(١) ،
يُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ ، قُبِلَتْ تَوْبَتُهُ ، وَخُلِيَ سَبِيلُهُ ؛ لِأنَّ ذَنْبَهُ^(٢) لَا يَزِيدُ عَلَى
الشُّرْكِ ، وَالْمُشْرِكُ يُسْتَتَابُ ، وَتُقْبَلُ تَوْبَتُهُ ، فَكَذَا السَّاحِرُ ، وَعِلْمُهُ بِالسَّحْرِ لَا
يَمْنَعُ تَوْبَتَهُ ؛ بِدَلِيلِ سَاحِرِ أَهْلِ الْكِتَابِ إِذَا أَسْلَمَ ، وَلِذَلِكَ صَحَّ إِيمَانُ سَحَرَةِ
فِرْعَوْنَ وَتَوْبَتُهُمْ .

فصل : ^(٣) وَأَمَّا^(٣) الْكَاهِنُ ، الَّذِي لَهُ رِئْيٌ مِنَ الْجِنِّ ، وَالْعَرَّافُ ، فَقَدْ نُقِلَ
عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ حُكْمَهُمَا الْقَتْلُ ، أَوْ^(٤) الْحَبْسُ حَتَّى يَتُوبَا^(٥) ؛ لِأَنَّهُمَا يُلْبِسَانِ
أَمْرَهُمَا ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَمْرِ الْإِسْلَامِ . قَالَ أَحْمَدُ : الْعَرَّافُ طَرَفٌ مِنَ
السَّحْرِ ، وَالسَّاحِرُ^(٦) أَخْبَثُ ؛ لِأَنَّهُ شُعْبَةٌ مِنَ الْكُفْرِ .

فصل : فَأَمَّا الْمُعْزَمُ الَّذِي يَعْزَمُ عَلَى الْمَضْرُوعِ ، [٣٩١ و] وَيَزْعُمُ أَنَّهُ يَجْمَعُ
الْجِنَّ ، وَأَنَّهَا تُطِيعُهُ ، وَالَّذِي يَحُلُّ السَّحَرَ ، فَذَكَرَهُمَا أَصْحَابُنَا فِي^(٧) السَّحَرَةِ
الَّذِينَ ذَكَرْنَا حُكْمَهُمْ . وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ لَمَّا سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ يَحُلُّ
السَّحَرَ ، فَقَالَ : قَدْ رَخَّصَ فِيهِ بَعْضُ النَّاسِ . قِيلَ : إِنَّهُ يَجْعَلُ فِي الطَّنْجِيرِ^(٨)

(١) بعده في ف : « أنه » .

(٢) في م : « دينه » .

(٣ - ٣) زيادة من : ف .

(٤) في ف : « و » .

(٥) في م : « يموتا » .

(٦) في ف : « السحر » .

(٧) في م : « من » .

(٨) الطنجير : بالكسر لفظ فارسي معرب ، وهو إناء من نحاس يطبخ فيه . انظر المصباح المنير

(ط ن ج ر) ، قصد السبيل فيما في اللغة العربية من الدخيل ٢ / ٢٦٦ .

ماء، وَيَغِيْبُ فِيهِ، وَيَعْمَلُ^(١) كَذَا. فَتَقْضَ يَدَهُ كَالْمُنْكَرِ^(٢)، وَقَالَ: مَا أَذْرِي
 مَا هَذَا؟ قِيلَ لَهُ: فَتَرَى أَنْ يُؤْتَى مِثْلُ هَذَا يَحُلُّ السُّحْرَ؟ قَالَ: مَا أَذْرِي مَا
 هَذَا. وَسُئِلَ ابْنُ سِيرِينَ عَنْ امْرَأَةٍ تُعَذِّبُهَا السَّحَرَةُ، فَقَالَ رَجُلٌ: أَخْطُ
 خَطًّا عَلَيْهَا، وَأَغْرِزُ السُّكَيْنَ عِنْدَ مَجْمَعِ الْخَطِّ، وَأَقْرَأُ عَلَيْهَا الْقُرْآنَ. فَقَالَ
 مُحَمَّدٌ: مَا أَغْلَمُ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ بِأَسَا عَلَى^(٣) حَالٍ، وَلَا أَذْرِي مَا الْخَطُّ
 وَالسُّكَيْنُ. وَسُئِلَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّجُلِ يُؤْخِذُ عَنْ امْرَأَتِهِ يَلْتَمِسُ
 مَنْ يُدَاوِيهِ. قَالَ: إِنَّمَا نَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَمَّا يَضُرُّ، وَلَمْ يَنْهَ عَمَّا يَنْفَعُ، إِنْ
 اسْتَطَعْتَ أَنْ تَنْفَعَ أَخَاكَ فافْعَلْ. وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مِثْلَ هَذَا لَا يَكْفُرُ
 صَاحِبَهُ وَلَا يُقْتَلُ.

(١) فِي م: «يَفْعَل».

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ م.

(٣) بَعْدَهُ فِي ف: «كُل».

كِتَابُ الْحُدُودِ

بَابُ "حُكْمِ الْمُحَارِبِ"

وهو الذى يَقْطَعُ الطريقَ، وَيُخَيِّفُ السَّبِيلَ. وعلى الإمام طَلَبُهُ؛ لِيُدْفَعَ^(١) عن الناسِ شَرَّهُ، فإن ظَفِرَ به قَبْلَ أَنْ يَقْتُلَ وَيَأْخُذَ مَالًا، ففيه رِوَايَتَانِ؛ إحداهما، يَنْفِيهِ، فلا يَتْرُكُهُ يَأْوِي بَلَدًا. والثانية، يُعَزِّرُهُ بما يَرَى مِنْ حَبْسٍ وَغَيْرِهِ. وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى قولُ اللَّهِ تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٢). وظاهرُ اللَّفْظِ وَجُوبُ نَفْيِهِمْ. وَوَجْهُ الثَّانِيَةِ، أَنَّهُ قد قِيلَ: إِنَّ نَفْيَهُمْ طَلَبُهُمْ لِتَعْزِيرِهِمْ وَإِقَامَةِ حَدِّ اللَّهِ فِيهِمْ. رَوَى عن ابنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قالَ: نَفْيُهُمْ إِذَا هَرَبُوا أَنْ يُطْلَبُوا حَتَّى يُؤْخَذُوا، فَتُقَامَ عَلَيْهِمُ الْحُدُودُ. وَلأنَّ نَفْيَهُمْ مِنَ الْبَلَدِ يُفْضَى إِلَى إِغْرَائِهِمْ بما كانوا فيه.

وإن شَهِرَ السِّلَاحَ فى الصَّخْرَاءِ، فَقَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا، قُتِلَ حَتْمًا وَإِنْ عَفَا وَلِئِى الدِّمِّ؛ لَأَنَّهُ حَدٌّ، فلا يَدْخُلُهُ عَفْوٌ، كسائرِ الحُدُودِ. ثم يُضْلَبُ قَدْرَ ما

(١ - ١) فى م: «حد المحارِبين».

(٢) فى م: «ليزيل».

(٣) سورة المائدة ٣٣.

يَشْتَهَرُ أَمْرُهُ ، وَلَا تَوَقَّيْتُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ التَّوَقُّيْتَ طَرِيقُهُ ^(١) التَّوَقُّيْفُ ، وَلَا تَوَقَّيْفَ فِيهِ . وَلَا يُضَلَّبُ قَبْلَ الْقَتْلِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ » ^(٢) . ثُمَّ يُنْزَلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَيُذْفَنُ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ قَتْلِهِ ، لَمْ يُضَلَّبْ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْقَتْلِ ، فَسَقَطَ بِفَوَاتِهِ . وَإِنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا ، قُتِلَ حَتْمًا ، وَلَمْ يُضَلَّبْ . وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ ، قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ ، ثُمَّ حُسِمَتَا ، وَخُلِّيَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ ^(٣) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : وَادَّعَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أبا بَرْزَةَ ^(٤) الْأَسْلَمِيَّ ، فَجَاءَ أَنَاسٌ يَرِيدُونَ الْإِسْلَامَ ، فَقَطَّعَ عَلَيْهِمْ أَصْحَابُهُ ، فَتَزَلَ جَبْرِيلُ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، بِالْحَدِّ فِيهِمْ ، أَنَّ مَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ ، قُتِلَ وَصُلِبَ ، وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ ، قُتِلَ ، ^(٥) وَمَنْ أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ ^(٥) ، قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خَلْفٍ ^(٦) . وَهَذَا نَصٌّ .

وَحُكْمُ الرَّدِّ حُكْمُ الْمُبَاشِرِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْجِنَايَاتِ ؛ لِأَنَّهَا مُحَارَبَةٌ ، فَاسْتَوَى فِيهَا الرَّدُّ وَالْمُبَاشِرُ ، كَالْجِهَادِ [٣٩١ ظ] يَسْتَوِي فِيهِ ^(٧) الرَّدُّ وَالْمُبَاشِرُ

(١) بعده في ف : « إلى » .

(٢) تقدم تخريجه في ٥٠٥ / ٢ .

(٣) سورة المائدة ٣٣ .

(٤) في الأصل ، س ٣ ، م : « بردة » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) انظر ما أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج ٣٥٨ ، ٣٥٩ . وانظر : التكميل لما فات

تخريجه من إرواء الغليل ١٨٢ ، ١٨٣ .

(٧) سقط من : س ٣ ، م .

فى استحقاق الغنيمه .

وذكر القاضى فى من قتل وأخذ المال رواية أخرى ، أنه يُقَطَّع ، ثم يُقَتَّل ؛ لأنَّ القتل جزاء القتل ، والقَطْع جزاء أخذ المال مُفْرَدًا ، فإذا اجتمعا ، وَجِبَ حُدُّهُمَا ، كالزنى والسَّرِقَةِ . والأولى أولى ؛ لأنه متى كان فى الحدود قتلٌ ، سَقَطَ ما دُونَهُ ، كالرَّجَمِ فى الزنى ، والقَطْع فى السَّرِقَةِ .

فصل : ومن شرط المحارب أن يكون معه سلاح ، أو يُقاتِلَ بِسِلَاحٍ ؛ لأنَّ مَنْ لا سلاح له لا مَنَعَةَ له . وإن قاتل بالعِصَا والحِجَارَةِ ، فهو مُحَارِبٌ ؛ لأنه سلاح يأتى على النفس والأطراف ، أشبه الحديد .

وهل من شرطه أن يكون فى الصَّخْرَاءِ ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يكون مُحَارِبًا حتى يُشْهَرَ السِّلَاحُ فى الصَّخْرَاءِ ، فإن شَهِرَهُ فى مِصْرٍ أو قَرْيَةٍ ، وَسَعَى فيها بالفساد ، فليس بِمُحَارِبٍ . هذا ظاهرُ كلام الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّ الواجب على المحاربين حُدُّ قُطَاعِ الطَّرِيقِ ، وقَطْعُ الطَّرِيقِ إِنَّمَا يكون فى الصَّخْرَاءِ ، ولأنَّ المِصْرَ يَلْحَقُ فيه الغوثُ غالبًا ، فتَذْهَبُ شوكتُهم ، ويكونون مُخْتَلِسِينَ . وقال جماعةٌ من أصحابنا : هم مُحَارِبُونَ حيث كانوا ؛ لعموم الآية فيهم ، ولأنَّ ضررَهم فى المِصْرِ أعظم ، فكأنوا بالحدِّ أولى . وقال القاضى : إن كَبَسُوا دارًا فى مِصْرٍ بحيثُ يَلْحَقُهُم الغوثُ عادةً ، لم يكونوا مُحَارِبِينَ ، وإن حَصَرُوا قَرْيَةً أو بَلَدًا ، بحيث لا يَلْحَقُهُم الغوثُ ؛ لكثرة العدد ، أو بُعْدِ البلدِ مِنَ الغوثِ ، فهم قُطَاعُ طريقٍ ؛ لأنَّ الغوثَ لا يَلْحَقُهُم عادةً ، فأشبهوا مَنْ فى الصَّخْرَاءِ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ لَتَحْتُمِ الْقَتْلُ أَنْ يَقْتُلَ قَاصِدًا لِأَخْذِ الْمَالِ ، فَإِنْ قَتَلَ لغير ذلك فليس بمُحَارِبٍ ، وَحُكْمُهُ مُحْكَمُ الْقَاتِلِ فِي الْمِضَرِّ .

وإن قَتَلَ الْمُحَارِبُ مَنْ لَا يُكَافِئُهُ ؛ كَحُرِّ قَتْلِ عَبْدًا ، أَوْ مُسْلِمٍ قَتَلَ ذِمِّيًّا ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُقْتَلُ وَيُصَلَّبُ ؛ لِعُمُومِ مَا رَوَيْنَا ، وَلأنَّهُ حَدٌّ لِلَّهِ تعالى ، فلم تُعْتَبَرْ فِيهِ الْمُكَافَأَةُ ، كَقَطْعِ السَّارِقِ . والثانية ، لَا يُقْتَلُ بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »^(١) . وإن جَرَحَ إِنْسَانًا جُرْحًا يَجِبُ فِي مِثْلِهِ الْقِصَاصُ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ . وهل يَتَحْتَمُّ ؟ فِيهِ وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَحْتَمُّ ؛ لأنَّهُ نَوْعُ قَوْدٍ ، أَشْبَهَ الْقَوْدَ فِي النَّفْسِ . والثاني ، لَا يَتَحْتَمُّ ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى ذَكَرَ مُحْدُوذَ الْمُحَارِبِينَ ، فَذَكَرَ الْقَتْلَ ، وَالصَّلْبَ ، وَالْقَطْعَ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَرْحَ ، فَيَكُونُ مُحْكَمُهُ مُحْكَمُ الْجَرْحِ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ لَوُجُوبِ الْقَطْعِ فِي الْمُحَارَبَةِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَأْخُذَ الْمَالُ مُجَاهَرَةً وَقَهْرًا ، فَإِنْ أَخَذَهُ مُخْتَفِيًّا فَهُوَ سَارِقٌ ، وَإِنْ اخْتَطَفَهُ وَهَرَبَ بِهِ ، فَهُوَ مُنْتَهَبٌ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لأنَّ عَادَةَ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ الْقَهْرُ ، فَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِيهِمْ . والثاني ، أَنْ يَأْخُذَ مَا يُقَطِّعُ السَّارِقُ فِي مِثْلِهِ ؛ لأنَّهُ قَطْعٌ يَجِبُ بِأَخْذِ الْمَالِ ، فَاعْتَبِرْ فِيهِ^(٢) النَّصَابُ ، كَقَطْعِ السَّارِقِ . فَإِنْ أَخَذَ جَمَاعَتُهُمْ مَا يَجِبُ بِهِ الْقَطْعُ ، قُطِّعُوا ، كَالْمُشْتَرِكِينَ فِي السَّرِقَةِ . والثالثُ ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جِرْزٍ ، فَإِنْ أَخَذَ مُنْفَرِدًا عَنِ الْقَافِلَةِ ، أَوْ مِنْ جِمَالٍ تَرَكَ الْقَائِدُ تَعَهُدَهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ ؛ [٣٩٢و] لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٨ .

(٢) زيادة من : ف .

فصل : وإذا كان المحاربُ مَعْدُومَ اليَدِ اليُمْنَى والرَّجْلِ اليُسْرَى ، وأخذ المالَ ، انبَنَى ذلك على الروايتين في السارقِ ، إن قلنا : يُؤْتَى على أطرافه كلها . قُطِعَتْ ههنا يَدُه اليُسْرَى ، ورجله اليُمْنَى . وإن قلنا : لا يُؤْتَى عليها . سَقَطَ القَطْعُ . وإن وُجِدَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ دونَ الآخرِ ، قُطِعَ المَوْجُودُ حَسْبُ ؛ لأنَّ ما يتعلَّقُ به الفَرَضُ مَعْدُومٌ ، فسَقَطَ ، كغسلها في الوُضوءِ . وإن قُطِعَ القاطِعُ يَدَ المحاربِ اليُسْرَى ، ورجله اليُمْنَى مع وجودِ الطَّرَفَيْنِ الآخرينِ ، أساءَ ، وأجزأ ؛ لأنَّنا لو أوجبنا قُطْعَ الطَّرَفَيْنِ الآخرينِ ، أَفْضَى إلى قُطْعِ أَرْبَعَتِهِ بِمُحَارَبَةٍ وَاحِدَةٍ .

فصل : وإن تاب المحاربُ قبلَ القُدْرَةِ عليه ، سَقَطَ عنه حدُّ المحارَبَةِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(١) . فَيَسْقُطُ عنه انْحِتَامُ القَتْلِ ، والصَّلْبِ ، والقَطْعِ ، والنَّفْيِ ، ولا يَسْقُطُ حَقُّ الآدَمِيِّ مِنَ القِصاصِ ، وغَرَامَةِ المالِ ، وحدُّ القَذْفِ ؛ لأنَّه حَقٌّ لِلآدَمِيِّ^(٢) ، فلم يَسْقُطْ بالتَّوْبَةِ ، كالضَّمانِ . وإن تاب بعدَ القُدْرَةِ عليه ، لم يَسْقُطْ عنه شيءٌ مِمَّا وَجِبَ عليه ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى شَرَطَ في المَغْفِرَةِ لَهُم كَوْنَ التَّوْبَةِ قبلَ القُدْرَةِ ، فيدُلُّ على عَدَمِهَا بعدها ، ولأنَّ إسقاطَه بالتَّوْبَةِ بعدَ القُدْرَةِ يُفْضِي إلى إسقاطِه بالكُلِّيَّةِ ؛ لأنَّه يُخْبِرُ^(٣) بتَوْبَتِهِ متى^(٤) قَدَرْنَا عليه ، ولا نَأْمَنُ أن تكونَ تَقِيَّةً ، فلا يَسْقُطُ ما تَيَقَّنَّا

(١) سورة المائدة ٣٤ .

(٢) في الأصل : « الآدمي » ، وفي ف : « لآدمي » .

(٣) في م : « يخبر » .

(٤) في ف : « من » .

وُجُوبَهُ بِالشُّكِّ .

فصل : وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَتَابَ ، فَهَلْ يَسْقُطُ عَنْهُ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْقُطُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(١) . وَقَالَ فِي الزَّانِيَيْنِ : ﴿ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾^(٢) . وَلِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَسَقَطَ بِالتَّوْبَةِ ، كَحَدِّ الْمُحَارِبِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَسْقُطُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٣) . وَقَالَ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٤) . وَلِأَنَّ مَاعِزًا وَالْغَامِدِيَّةَ جَاءَا مُقَرَّرَيْنِ تَائِبَيْنِ ، فَأَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِمَا الْحَدَّ^(٥) .

قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ مَعَ التَّوْبَةِ فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا »^(٦) . وَلِأَنَّهَا تَوْبَةٌ مِنْ ذَنْبٍ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي حُكْمِهَا إِصْلَاحُ الْعَمَلِ ، كَالْإِسْلَامِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْتَبَرَ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ مُدَّةً تَبِينُ فِيهَا تَوْبَتُهُ^(٧) ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ ﴾^(٨) . وَقَالَ : ﴿ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا ﴾ . عَلَّقَ الْحُكْمَ عَلَى

(١) سورة المائدة ٣٩ .

(٢) سورة النساء ١٦ .

(٣) سورة النور ٢ .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) يَأْتِي تَخْرِيجُ حَدِيثِ مَاعِزٍ وَالْغَامِدِيَّةِ فِي بَابِ حَدِّ الزَّانِي .

(٦) لَمْ نَجِدْ هَذَا اللَّفْظَ .

(٧) فِي م : « أَمْرُهُ » .

(٨) سورة المائدة ٣٩ .

شَرْطَيْنِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِدُونِهِمَا ، وَلَآئِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ إِظْهَارُ التَّوْبَةِ تَقِيَّةً ،
فَلَا يَتَحَقَّقُ وُجُودُهَا ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِهَا بِمُجَرِّدِهَا ، كَتَّوْبَةِ الْمُحَارِبِ بَعْدَ
الْقُدْرَةِ .

بَابُ حَدِّ السَّرِقَةِ

[٣٩٢ ظ] وَحَدُّ السَّرِقَةِ قَطْعُ الْيَدِ الْيُمْنَى ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(١) .

وَيُعْتَبَرُ^(٢) فِي وَجُوبِهِ^(٢) أُمُورٌ تِسْعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، السَّرِقَةُ ، وَهُوَ اخْتِذُ الْمَالِ مُخْتَفِيًا ، فَإِنْ اخْتَطَفَهُ أَوْ اخْتَلَسَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَيْسَ عَلَى الْمُتْهَبِ قَطْعٌ » . وَرَوَى عَنْهُ ، عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَلَا الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَلَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا أَوْجَبَ الْقَطْعَ عَلَى السَّارِقِ ، وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ بِسَرَّاقٍ .

وَفِي جَاوِدِ الْعَارِيَّةِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ خَائِنٌ ، فَلَا يُقْطَعُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلَأَنَّهُ لَيْسَ بِسَارِقٍ ، فَلَا يُقْطَعُ ، كَجَاوِدِ الْوَدِيعَةِ . وَهَذَا

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢ - ٢) فِي م : « لَوْجُوبِهِ » .

(٣) فِي : بَابِ الْقَطْعِ فِي الْخَلْسَةِ وَالْخِيَانَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٠ / ٢ .
كَمَا أَخْرَجَهُمَا التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخَائِنِ وَالْمُخْتَلِسِ وَالْمُتْهَبِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرِقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٨ / ٦ ، ٢٢٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا لَا قَطْعَ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨١ / ٨ ، ٨٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْخَائِنِ وَالْمُتْهَبِ وَالْمُخْتَلِسِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٦٤ / ٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَقْطَعُ مِنَ السَّرَّاقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٧٥ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٠ / ٣ .

اختيار أبي إسحاق ابن شاقلاً، وأبي الخطاب. والثانية، يجب عليه القطع؛ لما روى عن عائشة، رضي الله عنها، أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها. متفق عليه^(١).

فصل: الثاني، أن يكون مكلفاً، فلا يجب الحد على صبي ولا مجنون؛ لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»^(٢). ولأنه إذا سقط عنهما التكليف في العبادات، والإثم في المعاصي، فالحد المبني على الذرء والإسقاط أولى. ولا قطع على مكره؛ لقول النبي ﷺ: «عُفِيَ لَأُمِّي عَنِ الْخَطَا، وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»^(٣). ويخرج في قطع السكران وجهان؛ بناءً على الروايتين في طلاقه. وقال القاضي: حكمه حكم الصاجي فيما يجب عليه من العقوبات.

(١) أخرجه البخاري، في: باب وقال الليث... من كتاب المغازي، وفي: باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، من كتاب الحدود. صحيح البخاري ١٩٢/٥، ١٩٣، ١٩٩/٨. ومسلم، في: باب قطع السارق الشريف وغيره... من كتاب الحدود. صحيح مسلم ٣/١٣١٥.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في الحد يشفع فيه، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٢/٤٤٥. والنسائي، في: باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين... في المخزومية التي سرقت، من كتاب قطع السارق. المجتبى ٦٤/٨ - ٦٨. وابن ماجه، في: باب الشفاعة في الحدود، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٨٥١/٢. والدارمي، في: باب الشفاعة في الحدود، من كتاب الحدود. سنن الدارمي ١٧٣/٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٦٢/٦.

(٢) تقدم تخريجه في ١٩٨/١.

(٣) تقدم تخريجه في ٢١٣/١.

وَيَجِبُ الْقَطْعُ عَلَى السَّارِقِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْمُسْتَأْمِنِينَ ، وَيُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِسَرِقَةٍ ^(١) مَالِيهَا ؛ ^(٢) لِأَنَّهُمْ التَّزَمُوا ^(٣) حُكْمَ الْإِسْلَامِ ، فَأُشْبِهُوا ^(٤) الْمُسْلِمَ مَعَ الْمُسْلِمِ .

فصل : الثالث ، أن يكون المَشْرُوقُ نَصَابًا ، فلا قَطْعُ فيما دُونَهُ ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وفي قَدْرِ النَّصَابِ رَوَاتَانِ ؛ إحداهما ، رُبْعُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ ، أو ^(٥) ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ مِنَ الْوَرِقِ ، أو ما قِيَمَتْهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِمَا ؛ لِما رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وَرَوَى ابْنُ عُثْمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ^(٦) ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٧) . وقال عليه الصلاة

(١) في ف : « بسرقة من » .

(٢ - ٢) في ف : « لأنهما التزما » .

(٣) في ف : « فأشبهها » .

(٤) بهذا اللفظ أخرجه ابن حبان ، من حديث عائشة ، رضى الله عنها ، انظر الإحسان ١٠ / ٣١٦ . وانظر تخريج حديثها الآتى .

(٥) في الأصل : « و » .

(٦) المِجَن : الثَّرس .

(٧) الحديث الأول أخرجه البخارى ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٩ / ٨ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٢ / ٣ ، ١٣١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٨ / ٢ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١ / ٨ ، ٧٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السرقة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢ / ٢ . والدارمى ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٢ / ٢ . والإمام =

والسَّلامُ : « فَمَا ^(١) بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَفِيهِ الْقَطْعُ » ^(٢) . وعنه ، « أَنْ مَا ^(٣) عَدَا الْأَثْمَانَ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ بِالذَّرَاهِمِ خَاصَّةً ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ . وَالثَّانِيَةُ ، الْأَصْلُ الذَّرَاهِمُ خَاصَّةً ، وَيُقَوَّمُ الذَّهَبُ بِهَا ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لَخَبَرِ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، وَلِأَنَّ مَا كَانَ فِيهِ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ أَصْلًا ؛ كَانَ الْآخَرُ فِيهِ أَصْلًا ؛ كَالذِّيَّاتِ ، وَنُصِبِ الزَّكَّاتِ . وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الصُّحَاخِ وَالْمُكْسَرَةِ ، وَالتَّبَرُّ وَالْمَضْرُوبُ ؛ لِلْخَبَرِ .

فَإِنْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي هَتْكَ حِرْزٍ ، وَسَرِقَةٍ نَصَابٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِمَا الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ قَطْعٌ يَجِبُ عَلَى الْمُتَفَرِّدِ ، فَوَجِبَ عَلَى الْمُشْتَرِكَيْنِ فِيهِ ، كَالْقِصَاصِ .

= أحمد ، في : المسند ٣٦/٦ .

والحديث الثاني أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ... ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٠ / ٨ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٣ / ٣ ، ١٣١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٨ / ٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٥ / ٦ . والنسائي ، في : باب القدر الذي إذا سرق السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٩ / ٨ ، ٧٠ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢ / ٢ . والدارمي ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٣ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣١ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢ ، ٥٤ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ .

(١) في ف : « فيما » .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه في ٥٣٨ / ٢ ، حاشية ٦ . ويضاف إليه : والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٨٠ ، ١٨٦ ، ٢٠٣ ، ٢٠٧ . وانظر نصب الراية ٤٦٧ / ٣ .

(٣ - ٣) في ف : « فيما » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَمْ يَسْرِقْ [و٣٩٣] نِصَابًا ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِلخَبَرِ ، وَكَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِسَرِقَتِهِ .

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِمَّنْ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، كَالْأَبِ وَالصَّبِيِّ ، وَ^(١)كَانَتْ سَرِقَةُ الْأَجْنَبِيِّ الْبَالِغِ نِصَابًا ، فَالْقَطْعُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ اخْتَصَّ بِأَحَدِهِمَا ، فَاخْتَصَّ السَّقُوطُ بِهِ ، كَالْقِصَاصِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ قَطْعُهُ ؛ لِأَنَّ سَرِقَتَهُمَا عِلَّةٌ قَطْعُهُمَا ، وَسَرِقَةُ الْأَبِ لَا تَصْلُحُ عِلَّةً لِلْقَطْعِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَتْ سَرِقَةُ الْأَجْنَبِيِّ لَا تَبْلُغُ نِصَابًا ، لَمْ يَجِبْ قَطْعُهُ ؛ لِأَنَّ مَا سَرَقَهُ لَمْ يَجِبْ بِهِ الْقَطْعُ ، وَلَا يُمَكِّنُ بِنَاءُ فِعْلِهِ عَلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الشَّرِيكِ لَا يُوجِبُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ قَطْعُهُ ، كَمَا فِي الْقِصَاصِ .

وَمَنْ هَتَكَ حِزًّا ، فَأَخَذَ مِنْهُ دِرْهَمَيْنِ ، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَ مِنْهُ دِرْهَمًا فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى ، أَوْ وَقَتَيْنِ^(٢) مُتْبَاعِدَيْنِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ سَرِقَةٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدَةٌ لَا تَبْلُغُ نِصَابًا . وَإِنْ تَقَارَبَا ، وَجَبَ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُمَا سَرِقَةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ حِزِّ هَتَكَ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَخْرَجَهُمَا مَعًا ، وَإِذَا يُنَى فِعْلُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ ، فَعَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ أَوَّلَى .

وَمَتَى شَكَّكُنَا فِي الْمَسْرُوقِ ، هَلْ بَلَغَ نِصَابًا أَوْ لَا ؟ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، فَلَا يَجِبُ بِالشُّكِّ .

(١) بعده في ف : « إن » .

(٢) في ف : « في وقتين » ، وفي م : « وقتين » .

فصل^(١) : الرابع، أن يكون المَسْرُوقُ مِمَّا يُتَمَوَّلُ^(٢) في العادة^(٣) ؛ لأنَّ القَطْعَ شُرْعٌ لَصِيَانَةِ الْأَمْوَالِ ، فلا يجبُ في غيرها ، وسواءٌ في ذلك ما يَبْقَى زَمَانًا ، كالثِيَابِ ، وما يُفْسِدُهُ طَوْلُ بَقَائِهِ ؛ كَالْفَاكِهَةِ ، وَالْأَطْعِمَةِ الرُّطْبَةِ ، وما أَضْلُهُ الْإِبَاحَةُ ؛ كَالصُّيُودِ ، وَالْفَخَّارِ ، وَالْأَجْرِ ، وَاللِّبَنِ ، وَالخَشَبِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ^(٤) يُتَمَوَّلُ عَادَةً^(٥) ، فَوَجِبَ الْقَطْعُ بِسَرِقَتِهِ ، كَالْأَثْمَانِ .

فإن سَرَقَ حُرًّا صَغِيرًا ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ . وعنه ، يُقَطَّعُ . فإن قُلْنَا : لا يُقَطَّعُ . وكان عليه حَلْيٌ يَتَلُغُ نِصَابًا ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنَ الْمَالِ . والثاني ، لا قَطْعَ عليه ؛ لِأَنَّ يَدَ الصَّبِيِّ ثَابِتَةٌ^(٦) عَلَى مَا^(٧) عَلَيْهِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّقِيطَ يُحَكَّمُ لَهُ بِمَا عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ سَرَقَ جَمَلًا صَاحِبُهُ رَاكِبٌ عَلَيْهِ . وإن سَرَقَ عَبْدًا صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُمَكِّنٌ سَرِقَتِهِ ، وإن كان كبيرًا عَاقِلًا ، فلا قَطْعَ فيه^(٨) ؛ لِأَنَّ سَرِقَتَهُ غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ ، فإن قَهَرَهُ وَأَخَذَهُ ، كان غَاصِبًا لا سَارِقًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَائِمًا ، أَوْ غَرِيبًا^(٩) لا يُمَيِّزُ بَيْنَ سَيِّدِهِ وَغَيْرِهِ ، فَيُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّ سَرِقَتَهُ مُمَكِّنَةٌ . فإن كانت أُمٌّ وَلَدٍ^(١٠) كَذَلِكَ ، ففي^(١١) قَطْعِ سَارِقِهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهَا

(١) بعده في الأصل ، س ٣ ، م : « الشرط » .

(٢ - ٢) في م : « عادة » .

(٣) في ف : « مما » .

(٤) سقط من : ف ، وفي م : « به عادة » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) في ف ، م : « عليه » .

(٧) في ف : « غريبًا » ، وفي الحاشية : « غريبًا » .

(٨ - ٨) في الأصل : « فكذلك وفي » .

مَضْمُونَةٌ بِالْقِيَمَةِ ، أَشْبَهَتْ الْقِرْنَ . وَالثَّانِي ، لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّ يَتَعَهَا مُحَرَّمٌ ،
أَشْبَهَتْ الْحُرَّةَ .

وَيُقَطَّعُ سَارِقُ الْوَقْفِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
يُقَطَّعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ يَتَعُهُ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

فَإِنْ سَرَقَ إِنْاءٌ يُسَاوِي نِصَابًا ، فِيهِ خَمْرٌ أَوْ مَاءٌ ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِيهِ بَوْلٌ .
وَالثَّانِي ، لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْاءَ يُرَادُ وَعَاءٌ لِمَا فِيهِ ، فَصَارَ تَابِعًا لِمَا لَا قَطْعَ فِيهِ ،
أَشْبَهَ ثِيَابَ الْحُرِّ إِذَا سَرَقَهُ . وَإِنْ سَرَقَ آلَةً لَهْوٍ ، كَالطُّنْبُورِ^(١) وَالْمِزْمَارِ وَشَبِهِهِ ،
فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ مَعْصِيَةٍ ، فَأَشْبَهَ الْخَمْرَ . وَسَوَاءٌ بَلَغَ قِيَمَةُ خَشَبِهِ
مَكْشُورًا نِصَابًا أَوْ لَمْ يَتَلُغْ ؛ لِأَنَّ مُغْظَمَ الْمَقْصُودِ مِنْ كَوْنِهِ آلَةٌ الْمَعْصِيَةِ ،
فَصَارَ الْمُبَاحَ فِيهِ تَابِعًا . وَإِنْ سَرَقَ إِنْاءَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ تَبْلُغُ زِنْتَهُ نِصَابًا ،
قُطِعَ ؛ لِأَنَّ جَوْهَرَهُ هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَالصَّنَاعَةُ مَعْمُورَةٌ فِيهِ ، فَصَارَتْ تَابِعَةً
لَهُ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَإِنْ سَرَقَ صَلِيبيًا أَوْ صَنَمًا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ،
فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : [٣٩٣ ظ] فِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا قَطْعَ
فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، أَشْبَهَ الطُّنْبُورَ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ مُصْحَفًا ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِلآيَةِ ،
وَلِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ يَتَلُغُ نِصَابًا ، أَشْبَهَ كُتُبَ الْفِقْهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : لَا
قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى . فَإِنْ كَانَ مُحَلًى بِحِلْيَةٍ تَبْلُغُ

(١) الطنبور : آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ، ذات عنق وأوتار .

نَصَابًا ، ففيه وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقْطَعُ . وهو قولُ القاضِي ؛ لأنَّه سَرَقَ نَصَابًا يَجِبُ به الْقَطْعُ مُنْفَرِدًا ، فَيَجِبُ به مع غيره ، كما لو كانتِ الْحِلْيَةُ مُنْفَصِلَةً عنه . والثاني ، لا قَطْعَ فيها ؛ لأنَّها تَابِعَةٌ لِمَا لا قَطْعَ فيه ^(١) ، أَشْبَهَ ثِيَابَ الْحُرِّ . وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سَائِرِ الْكُتُبِ الْمُتَقَوِّمَةِ الْمُبَاحَةِ ؛ لأنَّه يَجُوزُ بَيْعُهَا ، أَشْبَهَتِ الثِّيَابَ . فَإِنْ كانتِ مُحَرَّمَةً ؛ كَكُتُبِ الْبِدْعِ ، وَالشُّعْرِ الْمُحَرَّمِ ، فلا قَطْعَ فيها ؛ لأنَّها مُحَرَّمَةٌ ، أَشْبَهَتِ الْمَزَامِيرَ .

ولا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الْمَاءِ ؛ لأنَّه لا يَتِمُّوْلُ عَادَةً ، ولا بِسَرِقَةِ السَّرَجَيْنِ وَإِنْ كانَ طَاهِرًا ؛ لذلك ، ولأنَّه يُوجَدُ كَثِيرًا مُبَاحًا ، فلا يَكْثُرُ تَعَلُّقُ الرِّغَبَاتِ به ، فلا حَاجَةَ إِلَى الزَّجْرِ عنه . وَإِنْ سَرَقَ كَلًّا أَوْ ^(٢) مِلْحًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لأنَّه مِمَّا وَرَدَ الشَّرْعُ بِاشْتِرَاكِ النَّاسِ فِيهِ ، أَشْبَهَ الْمَاءَ . وقالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلًا : يُقْطَعُ ؛ لأنَّه يَتِمُّوْلُ عَادَةً ، أَشْبَهَ الصَّيْدَ . وَالثَّلْجُ مِثْلُهُ . وقالَ القاضِي : هو كَالْمَاءِ ؛ لأنَّه ماءٌ جامِدٌ .

فصل ^(٣) : الخَامِسُ ، أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مِمَّا لا شُبْهَةَ لِلسَّارِقِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تُذَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فلا يُقْطَعُ الْوَالِدُ بِسَرِقَةِ مَالٍ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَالْأُمُّ كَالْأَبِ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْوَالِدَيْنِ ^(٥) ، أَشْبَهَتِ الْأَبَ . ولا يُقْطَعُ الْإِبْنُ بِسَرِقَةِ مَالٍ

(١) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٢) فِي ف : « وَ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « الشَّرْطُ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي ٦٠٢ / ٣ ، ٦٠٣ .

(٥) فِي م : « الْأَبَوَيْنِ » .

والديه وإن علًا ، فى إحدى الروايتين ؛ لأنَّ بينهما قرابة تمنع شهادة أحدهما لصاحبه ، أشبه الأب . ويُقطع سائر الأقارب بسرقة مال أقاربهم ؛ لعدم ذلك فيهم .

ولا يُقطع العبد بسرقة مال سيده ؛ لما روى أنَّ عبد الله بن عمرو بن الحضرمي قال لعمر : إنَّ عبدي سرق مِرْآة امرأتى ، ثمنها ستون درهما . فقال : أرسله ، لا قطع عليه ، غلامكم أخذ متاعكم^(١) . ولأنَّ يده كيد مولاة ؛ بدليل أنه لو كان فى يده مال ، فتنازعه السيّد و^(٢) أجنبيّ ، كان لسيده .

وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر الذى لم يُحرزه عنه ، لم يُقطع ؛ لأنَّه غير مُحرز عنه . وإن سرق مِمَّا أُحرزه عنه ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا قطع عليه ؛ لقول عمر ، رضى الله عنه : غلامكم أخذ متاعكم . ولأنَّ أحدهما يرث صاحبه بغير^(٣) حجب ، وتردُّ شهادته له ، أشبه الولد . وهذا اختيار الخرقى ، وأبى بكر . والأخرى ، يُقطع ؛ لعموم الآية ، ولأنَّه سرق مالا مُحرزا عنه ، لا شبهة له فيه ، أشبه الأجنبيّ .

ولا قطع على من سرق مالا له فيه شركة ؛ لأنَّ له فيه حقًا ، فكان

(١) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢ / ٨٣٩ ، ٨٤٠ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣ / ١٨٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨ / ٢٨٢ . وصححه فى : الإرواء ٨ / ٧٥ .

(٢) فى م : « أو » .

(٣) فى م : « من غير » .

ذلك شبهة. ولا قطع على مُسلمٍ بالسرقة^(١) من يَتِ المال ؛ لذلك ، ولأنَّ
عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، قال لابنِ مَسْعُودٍ حينَ سَأَلَهُ عَمَّنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ
المالِ : أُرْسِلْهُ ، فَمَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ^(٢) . وإن سَرَقَ مِنْهُ
ذِمِّيٌّ ، قُطِعَ ؛ لَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ .

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، ^(٣) «أَوْ لَوَالِدِهِ»^(٣) ، أَوْ لَوْلَدِهِ ، أَوْ
لَسَيِّدِهِ ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لذلك . وإن لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَسَرَقَ مِنْهَا بَعْدَ إِخْرَاجِ
الْخُمْسِ ، قُطِعَ ؛ لَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهَا . وإن سَرَقَ [و٣٩٤] قَبْلَ إِخْرَاجِ
الْخُمْسِ ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لَأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي خُمْسِ الْخُمْسِ .

وإن سَرَقَ مِسْكِينٌ مِنْ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لَأَنَّ لَهُ فِيهِ حَقًّا ،
وإن سَرَقَ مِنْهُ غَنِيٌّ ، قُطِعَ ؛ لَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ .

وإن سَرَقَ حَصِيرَ مَسْجِدٍ ، أَوْ قِنْدِيلَهُ ، أَوْ^(٤) نَحْوَهُ مِمَّا جُعِلَ لِنَفْعِ
الْمُصَلِّينَ ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لَأَنَّ لَهُ فِيهِ حَقًّا . وإن سَرَقَ بَابَهُ ، أَوْ تَأْزِيرَهُ^(٥) ، أَوْ شَيْئًا
مِنْ خَشَبِ سَقْفِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقْطَعُ ؛ لَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ،
وهو مُخَرَّزٌ بِحُرُزٍ مِثْلِهِ ، أَشْبَهَ سَارِقَ ذَلِكَ مِنْ بَيْتِ آدَمِيٍّ . والثاني ، لَا قُطْعَ
عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّ الْمَسْجِدَ كُلَّهُ إِنَّمَا يُرَادُ لِنَفْعِ الْمُصَلِّينَ ، ولَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ مِنْ

(١) فِي ف ، م : «سَرَق» .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٢١٢/١٠ .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

(٤) فِي الْأَصْلِ : «و» .

(٥) تَأْزِيرُ الْمَسْجِدِ : مَا جُعِلَ مِنْ أَسْفَلِ حَائِطِهِ ، مِنْ لِبَادٍ أَوْ دَفُوفٍ وَنَحْوِهِ . الْمُبْدَعُ ١٣٠/٩ .

المخلوقين . والكعبة وغيرها في هذا سواء . ولا يُقَطَّع بسرقة سِتَارَتِهَا
الخارجية منها ؛ لأنها غير مُحَرَّزَة . وقال القاضي : إن كانت مَخِيطَةً عليها ،
قُطِعَ سَارِقُهَا ؛ لأنَّ هذا حِرْزٌ مِثْلُهَا .

فصل : ولا قَطَعَ على الزَّوْجَة إذا مُنِعَتْ نفَقَتَهَا فأَخَذَتْ بِقَدْرِهَا ؛ لقول
النبي ﷺ لهند^(١) : « تُحْدِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَغْرُوفِ^(٢) » . ولا على
الضَّيْفِ إذا مُنِعَ قِرَاهُ فَأَخَذَ بِقَدْرِهِ ؛ لأنَّ له حَقًّا . وإن سَرَقَ غير ذلك من
البيت الذي هو فيه ، لم يُقَطَّع ؛ لأنه غير مُحَرَّزٍ عنه ، وإن كان مُحَرَّزًا
عنه ،^(٣) فعليه القَطْعُ^(٤) ؛ لَعَدَمِ الشُّبْهَةِ .

ولا قَطَعَ على الْمُضْطَرِّ إذا سَرَقَ ما يَأْكُلُهُ ، إذا لم يَقْدِرْ^(٥) على ذلك^(٦) إلا
بالسَّرِقَةِ ؛ لأنه فَعَلَ ما له فِعْلُهُ . قال أحمدُ : لا قَطْعُ في المَجَاعَةِ ؛ لأنَّ عُمَرَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال : لا قَطْعُ في عامِ سَنَةٍ^(٧) . قيل لأحمد : تقولُ به ؟
قال : إِي لَعَمْرِي ، لا أَقْطَعُهُ إذا حَمَلَتْهُ الْحَاجَةُ وَالنَّاسُ في شِدَّةٍ وَمَجَاعَةٍ .
ولا قَطَعَ على الْغَرِيمِ إذا جَحَدَهُ غَرِيمُهُ أو مَنَعَهُ ، ولم يَقْدِرْ على اسْتِيفَاءِ

(١) زيادة من : ف .

(٢) زيادة من : م .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٨٥ .

(٣ - ٣) في الأصل : « قطع » .

(٤ - ٤) في ف : « عليه » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٤٢ / ١٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٧ / ١٠ .

وذكره الحافظ في التلخيص ٧٠ / ٤ ، وعزاه للجوزجاني في جامعه عن أحمد بن حنبل . وهو أثر

ضعيف . انظر الإرواء ٨٠ / ٨ .

دَيْنُهُ فَأَخَذَ بِقَدْرِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ طَائِفَةً
مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَبَاحَتْ لَهُ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ شُبْهَةً . ^(١) وَفِي الْآخِرِ ، عَلَيْهِ الْقَطْعُ .
وَهُوَ قَوْلُ ^(٢) الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ . فَإِنْ كَانَ غَرِيمُهُ بِإِذْلًا لَهُ ، قُطِعَ ؛
لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةً ^(٣) فِي السَّرِقَةِ ، لِإِمْكَانِ التَّوَصُّلِ إِلَى أَخْذِهِ .

وَإِنْ سَرَقَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ مَالَ السَّارِقِ ، أَوْ ^(٤) الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالَ
الْغَاصِبِ ، مِنْ حِزِّ فِيهِ مَالُهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ
هَتَكَ حِزًّا لَهُ هَتَكَهُ لِأَخْذِ مَالِهِ . وَالثَّانِي ، يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَخَذَ غَيْرَ مَالِهِ ،
عُلِمَ أَنَّهُ قَصَدَ سَرِقَةَ مَالٍ غَيْرِهِ . وَإِنْ سَرَقَ ^(٥) مَالَهُ مِنْ حِزِّ لَا مَالَ لَهُ فِيهِ ،
فَحُكْمُهُ حُكْمُ السَّارِقِ مِنْ غَرِيمِهِ . وَإِنْ أَخْرَزَ الْمَغْصُوبُ أَوْ الْمَسْرُوقُ ، فَسَرَقَهُ
أَجْنَبِيٌّ ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لِأَنَّهُ حِزُّ لَمْ يَرْضَهُ مَالِكُهُ . وَإِنْ غَضَبَ دَارًا ، فَأَخْرَزَ
فِيهَا مَتَاعَهُ ، لَمْ يُقْطَعْ سَارِقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِحِزِّهِ ؛ حَيْثُ كَانَ مُتَعَدِّيًا بِهِ
ظَالِمًا فِيهِ . وَإِنْ سَرَقَ الْمُعِيرُ مِنَ الدَّارِ الْمُسْتَعَارَةِ ، أَوْ الْمُؤْجِرُ مِنَ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ
شَيْئًا ، قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ مُخْرَزٌ عَنْهُ ، فَأُشْبِهَ الْأَجْنَبِيَّ .

فصل : السادس ، أن يَسْرِقَ مِنْ حِزِّ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ
أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الثُّمَارِ ، فَقَالَ :

(١) زيادة من : ف .

(٢) في ف : « اختيار » .

(٣) بعده في م : « له » .

(٤) في م : « و » .

(٥) في م : « أخذ » .

« مَا أُخِذَ فِي أَكْمَامِهِ ، فَاحْتُمِلَ ^(١) ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فِي الْجِرَانِ فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) .

وَيُعْتَبَرُ الْحِرْزُ بِمَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ ، فَمَا عَدُوهُ حِرْزًا ، فَهُوَ حِرْزٌ ، وَمَا لَا فَلَا ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمَّا اعْتَبَرَ الْحِرْزَ وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، عَلِمْنَا أَنَّهُ رَدَّهُ إِلَى الْعُرْفِ ؛ كَالْقَبْضِ ، وَالتَّفَرُّقِ ، وَإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ . هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ كَلَامًا ^(٣) يَدُلُّ [٣٩٤ ظ] عَلَى أَنَّ الْإِحْرَازَ لَا يَخْتَلِفُ ، فَقَالَ : إِذَا أُفْرِدَ الشَّيْءُ فِي الْمِلْكِ ، فَهُوَ مُحَرَّزٌ . وَالْعَمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ . فَحِرْزُ الْأَثْمَانِ وَالْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا فِي الْخَانَاتِ الْحَرِيزَةِ ، وَالذُّورِ فِي الْعُمُرَانِ دُونَهَا الْأَغْلَاقُ وَالْأَقْفَالُ ، أَوْ حَافِظٌ مُسْتَيْقِظٌ ، أَوْ حَمْلٌ صَاحِبِهَا لَهَا مَعَهُ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي جَيْبِهِ ، أَوْ كُمِّهِ ، أَوْ وَسْطِهِ ، أَوْ فِي ^(٤) مِعْضَدَتِهِ ^(٥) وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الَّذِي يَأْخُذُ مِنْ جَيْبِ الرَّجُلِ ، أَوْ كُمِّهِ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ اخْتَلَسَ دُونَ مَنْ سَرَقَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّاهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ، فَقَالَ : الطَّرَازُ يُقَطَّعُ إِذَا كَانَ يَطْرُ سِرًّا ، وَإِنْ اخْتَلَسَ ، لَمْ يُقَطَّعْ .

فَأَمَّا الْجَوَاسِقُ ^(٦) فِي الْبَسَاتِينِ ، وَالْخَانَاتُ فِي الْبَرِّيَّةِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُغْلَقَةً

(١) فِي ف : « فَاحْتَمَلَهُ » .

(٢) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي ٥٣٨ / ٢ ، وَفِي صَفْحَةِ ٣٤٧ ، ٣٤٨ .

(٣) فِي ف : « مَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) الْمِعْضَدَةُ : كَيْسٌ تَحْفَظُ فِيهِ الدَّرَاهِمُ .

(٦) الْجَوَاسِقُ ؛ جَمْعُ الْجَوْسَقِ : الْقَصْرِ الصَّغِيرِ .

وفيها حافظٌ ، فهي حِرْزٌ ، نائمًا كان أو يَقْظَان ، وإن كانت مَفْتُوحَةً ، فلا تكون حِرْزًا إِلَّا أن يكون الحافظُ يَقْظَان . وإن لم يكن فيها حافظٌ ، فليست حِرْزًا بحالٍ ؛ لأنَّ المالَ لا يُحْرَزُ فيها من غيرِ حافظٍ .

والخَيْمَةُ والحَرَكَاهُ^(١) المنصُوبَةُ ، كالجواسِقِ فيما ذكرنا ، ويُقَطَّعُ سارقُها متى كان فيها حافظٌ وإن كان نائمًا ؛ لأنها تُحْرَزُ بهذا .

وحِرْزُ مَتَاعِ البَاعَةِ مِنَ العَطَّارِينَ وغيرِهِم بالدَّكَاكِينِ فِي الأسواقِ وراءِ الأغْلَاقِ والأَقْفَالِ ، وإن كانت مَفْتُوحَةً ، فبحافظٍ يَقْظَان .

وحِرْزُ قُدُورِ الباقِلَا فِي الدَّكَاكِينِ ، وشَرَايِجُ^(٢) القَصَبِ ، وما جَرَتْ العَادَةُ بإخرازِها به . وحِرْزُ بابِ الدارِ والدُّكَّانِ نَصْبُهُ فِي مَوْضِعِهِ . وحِرْزُ حَلَقَةِ البابِ تَسْمِيرُها فِيهِ . وحِرْزُ آجُرِ الحائِطِ وحِجَارَتِهِ كَوْنُهُ مَبْنِيًّا فِي الحائِطِ . وحِرْزُ الخَشَبِ والحَطَبِ بالحِظَائِرِ ، وتَعْبِئُهُ بَعْضُهُ عَلَى^(٣) بَعْضٍ ، مُقَيَّدًا فَوْقَهُ بِحَيْثُ يَغْسُرُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ . وإن كان فِي فُنْدُقٍ^(٤) مُغْلَقٍ ، أو فِيهِ حَافِظٌ ، فَهُوَ مُحْرَزٌ وَإِنْ لَمْ يُقَيَّدْ .

وحِرْزُ مَتَاعِ البَاعَةِ وَأَشْبَاهِهِمْ كَوْنُهُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِذَلِكَ . فَإِنْ نَامَ عَنْهُ ، أَوْ اشْتَغَلَ ، أَوْ جَعَلَهُ خَلْفَهُ بِحَيْثُ تَنَالَهُ الْيَدُ ، خَرَجَ مِنْ^(٥)

(١) الحَرَكَاهُ : الخيمة الكبيرة ، وتطلق على سرادق الملوك والوزراء . الألفاظ الفارسية المعربة ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) الشرائج ؛ جمع الشريحة : وهي العرى التي تشد بها هذه الأنواع .

(٣) فِي م : « فوق » .

(٤) الفندق : الخان السبيل .

(٥) فِي م : « عن » .

الحِرْزُ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ .

وإن نام إنسانٌ على ثَوْبِهِ أو مَتَاعِهِ ، فقد أُحْرَزَهُ ؛ لما رَوَى صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ أَنَّهُ نام في المسجدِ ، وتَوَسَّدَ رِداءَهُ ، فَأُخِذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ ، فجاء بِسَارِقِهِ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُقَطَّعَ ، فقال صَفْوَانُ : يارسولَ اللَّهِ ، لم أُرِدْ هذا ، رِدَائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ؟ » . رواه ابنُ ماجه^(١) . فإن تَدَخَّرَجَ عنه ، خَرَجَ مِنَ الْحِرْزِ .

فصل : وحِرْزُ المَوَاشِي الرَّاعِيَةِ بِنَظَرِ الرَّاعِي إليها ، فما اسْتَرَّ عنه بحائلٍ أو نَوْمِ الرَّاعِي ، خَرَجَ عن الحِرْزِ ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ . وحِرْزُ البَارِكِ مِنَ الْإِبْلِ الْمُعْقَلَةِ بِالْحَافِظِ ، نَائِمًا كان أو يَقْظَانًا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ صَاحِبَهَا يَعْقِلُهَا إِذَا نام . وإن لم تكن مُعْقَلَةً فحِرْزُها بِحَافِظٍ يَقْظَانًا ؛ لما ذَكَرْنَا . وحِرْزُ الْحَمُولَةِ بِسَائِقِي يَرَاهَا ، أو قَائِدٍ يُكْثِرُ الْإِلْتِفَاتِ إِلَيْهَا ، ويرَاهَا إِذَا التَفَتَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْحَفِظُ إِلَّا بِذَلِكَ .

فصل : وَمَنْ تَرَكَ ثِيَابَهُ فِي الْحَمَّامِ لَا حَافِظَ لَهَا ، فَلَيْسَتْ مُحْرَزَةً . وإن

(١) في : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥ / ٢ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في من سرق من حرز ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٠ / ٢ . والنسائي ، في : باب ما يكون حرزا وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦١ / ٨ ، ٦٢ . والدارمي ، في : باب السارق يوهب منه السرقة بعد ما سرق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٢ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان . من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٤ / ٢ ، ٨٣٥ .

اسْتَحْفَظَهَا إِنْسَانًا ، فَحَفِظَهَا ، فَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا غَيْرُ مُحَرَّزَةٍ أَيْضًا ، إِلَّا أَنْ يَتَوَسَّدَهَا أَوْ يَجْلِسَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْحَمَامَ مُسْتَطَرِّقٌ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ : [٣٩٥ و] يُخَرِّجُ فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَايَتَانِ . وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ : تَصِيرُ مُحَرَّزَةً بِذَلِكَ ، كَالْقُمَاشِ بَيْنَ يَدَيِ الْبَاعَةِ . وَإِنْ نَامَ الْحَافِظُ أَوْ اشْتَغَلَ ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنِ الْحِزْرِ . وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ فِي الْحِفْظِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ .

فصل : وحِرْزُ الكَفَنِ كونه على الميت في القبر ، فمن نبشه وسرقه ، قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ سَارِقٌ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : سَارِقُ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقِ أَحْيَائِنَا ^(١) . وَلِأَنَّ الْقَبْرَ حِرْزُ الْكَفَنِ ؛ لِأَنَّهُ يُوضَعُ فِيهِ عَادَةً ، وَلَا يُعَدُّ وَاضِعُهُ مُفَرِّطًا وَلَا مُضَيِّعًا وَقَدْ سُرِقَ ^(٢) مِنْهُ . وَمَا زَادَ عَلَى الْكَفَنِ الْمَشْرُوعَ ، كَاللُّفَافَةِ الرَّابِعَةِ ، لَمْ يَكُنِ الْقَبْرُ حِرْزًا لَهُ ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ فِيهِ تَضْيِيعٌ ، فَأَشْبَهَ الْكَيْسَ الْمَذْفُونُ مَعَهُ . وَإِنْ أَكَلَ الضَّبْعُ الْمَيِّتَ وَبَقِيَ الْكَفَنُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّزٍ ، وَيَكُونُ لِلْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُمْ مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ مِنْ مَالِهِ .

فصل : السابع ، أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الْحِزْرِ ، سَوَاءً أَخْرَجَهُ بِيَدِهِ ، أَوْ بِفِيهِ ، أَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجٍ ، أَوْ اجْتَذَبَهُ بِمِخْجَنِ ^(٣) ، أَوْ بِيَدِهِ ، أَوْ تَرَكَهُ عَلَى ظَهْرِ بَهِيمَةٍ

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : مَعْرِفَةِ السِّنِّ وَالْآثَارِ ٤٠٩ / ٦ . وَفِيهِ سَوِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . انْظُرِ التَّكْمِيلَ لِمَا فَاتَ تَخْرِيجَهُ مِنْ إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ ١٧٩ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « سَرَقَهُ » .

(٣) الْمِخْجَنُ ؛ وَزَنْ مَقُودٌ : خَشَبَةٌ فِي طَرَفِهَا اعْوِجَاجٌ .

وساقها ، أو على ماء جارٍ ، أو في مَهَبِّ رِيحٍ فَأُطَارَتْهُ ^(١) ، أو على ماءٍ راكِدٍ
وَحَرَّكَه ، أو فَجَّرَه فَخَرَجَ به ، أو أَمَرَ صَبِيًّا مُمَيِّزًا ^(٢) فَأَخْرَجَه ، أو فَتَحَ طَاقًا
فَانْهَالَ الطَّعَامُ إِلَيْهِ ، أو بَطَّ ^(٣) جَيْبَ إِنْسَانٍ أو كُمَّهُ فَسَقَطَ الْمَالُ ، فَأَخَذَهُ ،
فَعَلِيهِ الْقَطْعُ فِي هَذَا كُلِّهِ ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ فِعْلِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَخْرَجَهُ بِيَدِهِ . وَإِنْ
جَمَعَهُ فِي الْحِزْرِ ثُمَّ تَرَكَه وَمَضَى ، أو أَخَذَ مِنْهُ ، أو تَرَكَه فِي مَاءٍ رَاكِدٍ ،
فَفَجَّرَهُ غَيْرُهُ فَخَرَجَ به ، أو أَخْرَجَ النَّبَّاشُ الْكَفْنَ مِنَ اللَّحْدِ إِلَى الْقَبْرِ فَتَرَكَه
فِيهِ ، أو أَتْلَفَ الْمَتَاعَ فِي الْحِزْرِ ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ .

وَإِنْ تَرَكَ الْمَتَاعَ عَلَى دَابَّةٍ ، فَخَرَجَتْ بِهِ بِنَفْسِهَا ، أو فِي مَاءٍ رَاكِدٍ
فَانْفَجَرَ فَخَرَجَ به ، أو عَلَى حَائِطٍ فِي غَيْرِ مَهَبِّ رِيحٍ ، فَهَبَّتْ رِيحٌ فَأُطَارَتْهُ ،
فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ سَبَبُ خُرُوجِهِ ، أُشْبِهَ مَا لَوْ
سَاقَ الْبَهِيمَةَ . وَالثَّانِي ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ آلَةً لِلْإِخْرَاجِ وَإِنَّمَا
خَرَجَ بِسَبَبِ حَادِثٍ ، أُشْبِهَ مَا لَوْ فَجَّرَ الْمَاءُ آدَمِيًّا آخَرُ ، أو سَاقَ الْبَهِيمَةَ
غَيْرُهُ .

وَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ الْحِزْرِ ، فَأَلْقَاهُ خَارِجَ الْحِزْرِ ، أو رَدَّه إِلَى الْحِزْرِ لِحَوْفٍ أو
غَيْرِهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِإِخْرَاجِهِ . وَإِنْ أَخْرَجَ خَشَبَةً ، فَأَلْقَاهَا
وَمِنْهَا شَيْءٌ فِي الْحِزْرِ ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لِأَنَّ بَعْضَهَا لَا يَنْفَرِدُ عَنِ الْبَعْضِ ،
وَلِذَلِكَ ^(٤) لَوْ أَمْسَكَ عِمَامَةً وَطَرَفُهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهَا . وَإِنْ

(١) بعده في ف : «إليه» .

(٢) في ف : «غير مميز» .

(٣) بَطَّ : شَقَّ .

(٤) في ف : «كذلك» .

أَخْرَجَ الْمَتَاعَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى صَحْنِ الدَّارِ، وَكَانَ الْبَيْتُ مُغْلَقًا، فَفَتَحَهُ أَوْ نَقَبَهُ، قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ الْمَتَاعَ مِنَ الْحِزْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَلَا قُطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْحِزْرِ.

فصل: وَإِنْ دَخَلَ الْحِزْرَ، فَأَكَلَ طَعَامًا فِيهِ وَخَرَجَ^(١)، لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ. وَإِنْ ابْتَلَعَ دِينَارًا فَلَمْ يُخْرِجْ مِنْهُ، فَلَا قُطْعَ عَلَيْهِ؛ لَذَلِكَ^(٢). وَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ فِي وَجْهٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَخْرَجَهُ فِي كُمِّهِ. وَالثَّانِي، لَا قُطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهُ بِالْبَلْعِ، فَكَانَ ذَلِكَ إِثْلَاقًا. وَإِنْ دَخَلَ، فَشَرِبَ لَبَنَ مَاشِيَةٍ، فَلَا قُطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ، وَإِنْ اخْتَلَبَ نِصَابًا وَأَخْرَجَهُ، قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ مُخَرِّزٌ بِحِزْرِ الْمَاشِيَةِ. وَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ وَشَقَّ الثَّوْبَ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ، وَقِيمَتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ نِصَابٌ، قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنَ الْحِزْرِ، وَإِلَّا فَلَا قُطْعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْ نِصَابًا. وَإِنْ تَطَيَّبَ بِطِيبٍ فِي الْحِزْرِ، ثُمَّ خَرَجَ [٣٩٥ظ] وَعَلَيْهِ مِنْ عَيْنِ الطِّيبِ مَا إِذَا جُمِعَ بَلَغَ نِصَابًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ مِنَ الْحِزْرِ نِصَابًا. وَالثَّانِي، لَا قُطْعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِالِاسْتِعْمَالِ. وَإِنْ لَمْ يَتَّقَ مِنْ عَيْنِهِ نِصَابٌ، لَمْ يُقْطَعْ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْ نِصَابًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَهُ.

فصل: وَإِنْ أَخْرَجَ نِصَابًا، فَتَقَصَّتْ قِيمَتُهُ عَنِ النَّصَابِ قَبْلَ الْقَطْعِ، قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ شَرْطُ الْقَطْعِ فِيهِ وَقْتُ الْوُجُوبِ، فَلَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ بِفَوَاتِهِ

(١) بعده في م: «منه».

(٢) في م: «كذلك».

بعد ذلك ، كالحِزْرِ إذا تَغَيَّرَ .

وإن مَلَكَ الْمَسْرُوقَ بِهَبَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ ؛ لِحَدِيثِ سَارِقِ رِذَاءِ صَفْوَانَ ، وَلَأَنَّ مِلْكَهُ لِحَلِّ الْجِنَايَةِ لَا يُسْقِطُ الْحَدَّ^(١) ، كَمَا لَوْ زَنَى بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا .

فصل : وإن نَقَبَ الْحِزْرَ ، ثُمَّ دَخَلَ آخَرَ فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ ، وَالثَّانِي سَرَقَ مِنْ حِزْرِ هَتَكَهُ غَيْرُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْطَعَ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ . وَإِنْ نَقَبَا مَعًا ، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا فَأَخْرَجَ^(٢) الْمَتَاعَ ، قُطِعَ الدَّاخِلُ ؛ لِأَنَّهُ نَقَبَ وَسَرَقَ ، وَلَمْ يُقْطَعَ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ . وَكَذَلِكَ إِذَا رَمَى الْمَتَاعَ إِلَى خَارِجِ الْحِزْرِ ، فَأَخَذَهُ الْآخَرُ ، أَوْ خَرَجَ^(٣) هُوَ ، فَأَخَذَهُ . وَإِنْ نَقَبَا وَدَخَلَا ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا الْمَتَاعَ ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الْمَخْرُجَ أَخْرَجَهُ بِقُوَّةِ صَاحِبِهِ وَمَعُونَتِهِ . وَإِنْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا ، فَقَرَّبَ الْمَتَاعَ مِنَ النَّقْبِ ، فَمَدَّ الْخَارِجُ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ ، أَوْ شَدَّ الدَّاخِلُ بِحَبْلٍ ، فَمَدَّ الْخَارِجُ ، فَأَخْرَجَهُ ، قُطِعَا ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي هَتَكِ الْحِزْرِ وَإِخْرَاجِ الْمَتَاعِ .

فصل : الثَّامِنُ ، أَنْ تَثْبُتَ السَّرِقَةُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَوَلَّى لِاسْتِيفَاءِ الْحُدُودِ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِيفَاءُ حَدٍّ قَبْلَ ثُبُوتِهِ . وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ . فَأَمَّا الْبَيِّنَةُ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ تَكُونَ شَاهِدَيْنِ ذَكَرَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ

(١) فِي ف : « حَدُّ الْقَطْعِ » ، وَفِي م : « الْقَطْعِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « أَحَدُهُمَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَخْرَجَ » .

عَدْلَيْنِ ، فإذا وَجِبَ الْقَطْعُ بِشَهَادَتَيْهِمَا ، ثم غَابَا أو ماتَا ، لم يَسْقُطِ الْقَطْعُ ، على ما سَنَذَكُرُهُ ، إن شاء الله تعالى . وأَمَّا الإِقْرَارُ ، فَيُعْتَبَرُ أَنْ يُقَرَّرَ مَرَّتَيْنِ ؛ لِما رَوَى أَبُو أُمَيَّةَ الْخَزُومِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِلِصٍّ قَدْ اعْتَرَفَ ، فَقَالَ لَهُ : « مَا إِخَالَكَ سَرَقْتَ » . قَالَ : بَلَى . فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، فَأَمَرَ فَقُطِعَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَلَوْ وَجِبَ الْقَطْعُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمْ يُؤَخَّرْهُ . وَعَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَتَاهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : إِنِّي سَرَقْتُ . فَطَرَدَهُ ، ثُمَّ عَادَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَقَالَ : إِنِّي سَرَقْتُ . فَأَمَرَ بِهِ عَلِيٌّ أَنْ يُقْطَعَ ، وَقَالَ : شَهِدْتَ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ . وَقَطَعَ يَدَهُ . رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ ^(٢) . وَلأنَّهُ حَدٌّ يَتَضَمَّنُ إِثْلَافًا ، فَاغْتَبِرَ فِي إِقْرَارِهِ التَّكْرَارُ ، كَحَدِّ الزَّنى .

فصل : قال أحمدُ : لا بأسَ بتَلْقِينِ السَّارِقِ لِيَرْجِعَ عَنْ إِقْرَارِهِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ « لِلْمُقِرِّ بِالسَّرِقَةِ » ^(٣) : « مَا إِخَالَكَ سَرَقْتَ » . وَطَرَدَ عَلِيٌّ لَهُ . وَرَوَى عَنْ عُمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ ، فَقَالَ : أَسَرَقْتَ ؟ قُلْ : لا . فَقَالَ : لا . فَتَرَكَه ^(٤) .

-
- (١) فى : باب فى التلقين فى الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٧ / ٢ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٠ / ٨ .
وابن ماجه ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦ / ٢ . والدارمى ،
فى : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود ، سنن الدارمى ١٧٣ / ٢ . والإمام أحمد ، فى :
المسند ٢٩٣ / ٥ . وضعفه فى : الإرواء ٧٨ / ٨ ، ٧٩ .
(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٩١ / ١٠ . وابن أبى شيبه ، فى : المصنف ٤٩٤ / ٩ .
والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٧٥ / ٨ . وصححه فى : الإرواء ٧٨ / ٨ .
(٣ - ٣) فى ف : « للسارق » .
(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٢٢٤ / ١٠ . وابن أبى شيبه بمعناه ، فى : المصنف =

ولا بأس بالشفاعة في السارق قبل أن يبلغ الإمام ؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « تَعَاَفُوا الْحُدُودَ ^(١) فِيمَا يَتَنَكَّمُ ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ وَجَبَ » ^(٢) . وقال الزبير بن العوام ، رضى الله عنه ، في الشفاعة في الحد : يَفْعَلُ ذَلِكَ دُونَ السُّلْطَانِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ ، فَلَا أَعْفَاهُ اللَّهُ إِنْ أَعْفَاهُ ^(٣) . وإذا بَلَغَ الْإِمَامَ ، حَزُمَتْ ^(٤) الشَّفَاعَةُ فِيهِ ؛ لِذَلِكَ ^(٥) ، و ^(٦) لما روى أَنَّ [٣٩٦ و] أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ شَفَعَ فِي الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، فَغَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ وَقَالَ : « أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ! » ^(٧) . وقال ابنُ عُمَرَ ، رضى الله عنهما : مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي حُكْمِهِ ^(٨) .

= ٢٥ / ١٠ . وانظر الإرواء ٧٩ / ٨ .

(١) في الأصل ، س ٣ : « الحد » .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦ / ٢ . والنسائي ، في : باب ما يكون حرزا وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٣ / ٨ . وهو حديث حسن . انظر شرح السنة ٣٣٠ / ١٠ ، وفتح الباري ٨٧ / ١٢ .

(٣) أخرجه الإمام مالك بمعناه ، في : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٤ / ٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٢٢٦ / ١٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٦٥ / ٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٣٣ / ٨ . واللفظ له .

(٤) بعده في ف : « عليه » .

(٥) في م : « كذلك » .

(٦) سقط من : ف ، م .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٦ حاشية ١ .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٦٦ / ٩ .

كما أخرجه مرفوعا ، أبو داود ، في : باب في من يعين على خصومة ... ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٤ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٠ / ٢ ، ٨٢ . وانظر : السلسلة الصحيحة ٣١ / ١ ، ٣٢ .

فصل : التاسع ، أن يأتي مالكُ المسروق يدعيه ، سواءً ثبتت سرقةُ بيئته أو إقراره . وقال أبو بكر : ليس بشرط ؛ لأنَّ موجبَ الحدِّ قد ثبت ، فوجب من غير طلب ، كالزنى . والأوَّلُ أولى ؛ لأنَّ المالَ يُباح بالبذل والإباحة ، فيَحْتَمِلُ أَنَّ مالِكَ أباحه إيَّاه ، أو ^(١) أذن له في دخول حِرْزِهِ ، أو وقفه على طائفة السارق منهم ، فاعتبر الطلب لنفي هذا الاحتمال ، بخلاف الزنى . فإن حضر المالك فطلب ، لكنَّه خالف المقرَّ ، فقال : لم تشرق مني ، لكن غصبتني . أو : انتهبت مني . أو : خُشيتني . أو : جحدت وديعتي . لم يُقطع ؛ لأنَّه لم يوافق دَعْوَى المدعى . وإن كان النصابُ لاثنين ، فخالفه أحدهما في إقراره ، لم يُقطع ؛ لأنَّه لم يوافق على سرقة نصاب ، وإن كان لمن وافقه نصاب ، قطع ، لموافقته على سرقة نصاب . وإن كان المالك غائبا وله وكيلٌ حاضرٌ ، قام مقامه في الطلب . وإن لم يحضر له وكيلٌ ، فقال القاضي : يُحبس حتى يحضر . وإن كانت العينُ في يده ، حفظها الحاكم للغائب .

فصل : وإن ثبتت السرقةُ بيئته ، فأنكر السارق ، لم يُلتفت إلى إنكاره ؛ لأنَّ الإنكارَ شرطُ سماعِ البيئته في مواضع ، فلم يُقدَّح فيها . وإن قال : إنما أخذت ملكي . أو : لى فيه ملكٌ . أو : دخلتُ بإذن المالك . فالقول قولُ المسروق منه مع يمينه . وإن نكل ، قضى عليه . وإن حلف ، ففي القطع ثلاث روايات ؛ إحداهن ، لا يُقطع ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ صدقه ، ولذلك أخلفنا خصمه ، وهذا شبهةٌ يندرى بها الحدُّ . والثانية ، يُقطع ؛

(١) في الأصل ، ف : «و» .

لِئَلَّا يُتَّخَذَ ذَلِكَ وَسِيلَةً إِلَى إِسْقَاطِ الْحَدِّ^(١)، فَتَقُوتَ مَصْلَحَتُهُ. وَالثَّالِثَةُ، إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ كَذِبَهُ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ بِالسَّرِقَةِ، قُبِلَتْ دَعْوَاهُ؛ لِاحْتِمَالِ صِدْقِهِ، فَيَصِيرُ ذَلِكَ شُبْهَةً. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

فَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ بِسَرِقَةِ مَالٍ فِي يَدِهِ، وَادَّعَى ذَلِكَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ، وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، وَقَالَ: بَلْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لِي. قُطِعَ الْعَبْدُ، وَكَانَتِ الدَّرَاهِمُ لِلْسَّيِّدِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ الْمُوجِبَ لِلْقَطْعِ الْإِقْرَارُ مَعَ مُطَالَبَةِ الْمُدَّعَى، وَقَدْ وُجِدَ ذَلِكَ، وَتَكُونُ الدَّرَاهِمُ لِلْسَّيِّدِ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ مَحْكُومٌ بِهِ^(٢) لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَحْكُومٌ بِهِ لِسَيِّدِهِ، فَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ بِأَخْذِهِ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَلَئِنَّهُ لَمْ تَثْبُتِ الْمُطَالَبَةُ مِنَ الْمَالِكِ؛^(٣) لَكُونِ الْمِلْكِ^(٤) مَحْكُومًا بِهِ لِلْسَّيِّدِ.

وَإِنْ طَالَبَ الْمَالِكُ وَثَبَتَ الْقَطْعُ، ثُمَّ عَفَا عَنِ الْمُطَالَبَةِ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ صَفْوَانَ عَفَا عَنِ الطَّلَبِ مِنْ سَارِقٍ رِدَائِهِ، فَلَمْ يَذَرَأُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ الْقَطْعُ^(٥). وَلَئِنَّهُ قَدْ وَجِبَ، فَلَمْ يَسْقُطْ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ. وَإِنْ أَكْذَبَ الْمُدَّعَى نَفْسَهُ، وَقَالَ: لَمْ يَكُنْ هَذَا الْمَالُ لِي، وَلَمْ يَسْرِقْ مِنِّي شَيْئًا. أَوْ: أَنَا أَذِنْتُ لَهُ فِي أَخْذِهِ. وَنَحْوِ هَذَا، سَقَطَ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّهُ

(١) فِي س ٣، م: «القطع».

(٢) فِي الْأَصْل: «بأنه».

(٣ - ٣) فِي م: «فيكون ذلك».

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٣٥٩.

رَجَعَ عَنْ شَرْطِ الْوُجُوبِ ، فَأَشْبَهَ رُجُوعَ الْبَيِّنَةِ عَنِ الشَّهَادَةِ ، أَوْ الْمُقَرَّرِ عَنِ الْإِقْرَارِ .

[٣٩٦ ظ] فصل : وإذا وَجِبَ الْقَطْعُ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّ فِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا)^(١) . وَلِمَا رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَمِينَهُ مِنْ^(٢) الْكُوعِ^(٣) . وَلَا مُخَالَفَ لِهَذَا فِي^(٤) الصَّحَابَةِ . وَلِأَنَّ الْبَطْشَ بِالْيُمْنَى ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِالْكَفِّ ، وَمَا زَادَ مِنَ الذَّرَاعِ تَابِعٌ ، وَلِهَذَا تَجِبُ الدِّيَّةُ فِيهِ وَحْدَهُ .

وَيُخَسِّمُ مَوْضِعُ الْقَطْعِ ، وَهُوَ أَنْ يُغْلَى الزَّيْتُ غَلِيًّا جَيِّدًا ، ثُمَّ تُغْمَسَ فِيهِ لُحْصَمُ الْعُرُوقِ ، وَيَنْقَطِعَ الدَّمُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ فَقَالَ : « اذْهَبُوا بِهِ ، فَاقْطَعُوهُ » ، ثُمَّ اخْسِمْوهُ ، ثُمَّ اثْنُونِي بِهِ . فَقُطِعَ وَأُتِيَ بِهِ ، فَقَالَ : « تَبَّ إِلَيَّ اللَّهُ تَعَالَى » . فَقَالَ : تَبْتُ إِلَى اللَّهِ . فَقَالَ : « تَابَ اللَّهُ عَلَيْكَ »^(٥) . وَلَا يَجِبُ الْحَسْمُ ؛ لِأَنَّهُ مُدَاوَاةٌ ،

(١) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٧٠ / ٨ . وقال : وهذا منقطع .

(٢) بعده في م : « مفصل » .

(٣) من قول عمر أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٨٥ / ١٠ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٩ / ١٠ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٧١ / ٨ . ولم نجده عن أبي بكر . وانظر : التلخيص الحبير ٧١ / ٤ ، والإرواء ٨١ / ٨ - ٨٣ .

(٤) في ف : « من » .

(٥) أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٣٨١ / ٤ . والدارقطني ، في : سننه ١٠٢ / ٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٧١ / ٨ . وقال الدارقطني : ورواه الثوري عن يزيد بن خصيفة مرسلًا . وانظر : نصب الراية ٣٧١ / ٣ .

فلم يَجِبْ على القاطِعِ ، كالمُقْتَصِر . وَثَمَنُ الزَّيْتِ وَأُجْرَةُ القاطِعِ مِنْ بَيْتِ
المَالِ ؛ لَأَنَّهُ مِنَ المَصَالِحِ .

فإن لم يكن للَسَّارِقِ يَدٌ يُمْنَى ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى ؛ لَأَنَّهُ مَعْدُومُ
اليُمْنَى ، فَقُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى ، كَالسَّارِقِ فِي المَرَّةِ الثَّانِيَةِ . وإن كَانَتْ يَدُهُ
نَاقِصَةً الأَصَابِعِ ، قُطِعَتْ ؛ لَأَنَّ اسْمَ اليَدِ يَقَعُ عَلَيْهَا . وإن ذَهَبَتْ الأَصَابِعُ
كُلُّهَا ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَطَّعُ الكَفُّ ؛ لَأَنَّهُ بَعْضُ مَا يُقَطَّعُ فِي
السَّرِقَةِ ، فَوَجِبَ قَطْعُهُ ، كما لو كان عليه بعضُ الأَصَابِعِ . والثَّانِي ، لا
يُقَطَّعُ ؛ لَأَنَّهُ لا تَجِبُ فِيهِ دِيَّةُ اليَدِ ، أَشْبَهَ الذَّرَاعَ . وإن كَانَتْ اليُمْنَى سَلَاءً ،
لم تُقَطَّعْ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا ذَاهِبَةُ النِّفْعِ ، فَأَشْبَهَ كَفًّا لا أَصَابِعَ عَلَيْهِ ^(١) ،
وَيُنْتَقَلُ إِلَى الرَّجْلِ . وعنه ، يُسْأَلُ أَهْلُ الطَّبِّ ، فإن قالُوا : إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ ،
رَقًا دَمُهَا ، وَانْسَدَّتْ عُروْقُهَا . قُطِعَتْ ؛ لَأَنَّ اسْمَ اليَدِ يَقَعُ عَلَيْهَا ، فَهِيَ
كَالصَّحِيحَةِ . وإن قالُوا : لا يَزِقُّ دَمُهَا . لم تُقَطَّعْ ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى
تَلْفِهِ ، وَيُغْدَلُ إِلَى الرَّجْلِ . وإن سَرَقَ وَلَهُ يَدٌ صَحِيحَةٌ ، فلم تُقَطَّعْ حَتَّى
ذَهَبَتْ بِأَكْلَةٍ أَوْ نَحْوِهَا ، سَقَطَ الْقَطْعُ ^(٢) ؛ لَأَنَّ الحَدَّ ^(٣) تَعَلَّقَ بِهَا ، فَسَقَطَ
بذَهابِهَا ، كما لو مات مَنْ عَلَيْهِ الحَدُّ .

فصل : فإن سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الكَعْبِ ،
وَحُسِمَتْ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِنْ سَرَقَ ، فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ

(١) فِي م : « فِيهِ » .

(٢) فِي ف ، م : « الحَدُّ » .

(٣) فِي ف : « الْقَطْعُ » ، وَفِي م : « الْحَقُّ » .

إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ»^(١). ولأنَّه في المحاربة تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، كَذَا هَلْهَنَا، وَإِنَّمَا قُطِعَتِ الْيُسْرَى لِلرَّفْقِ بِهِ؛ لَأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنَ الْمَشْيِ عَلَى خَشَبَةٍ، وَلَوْ قُطِعَتْ يُمْنَاهُ، لَمْ يُمْكِنْهُ ذَلِكَ. وَمَوْضِعُ الْقَطْعِ الْمَفْصِلُ؛ لَأَنَّهُ يُزَوَّى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَأَنَّهُمَا أَحَدُ الْمَقْطُوعَيْنِ، فَتُقَطَّعُ مِنَ الْمَفْصِلِ، كَالْيَدِ.

فصل: فَإِنْ سَرَقَ ثَلَاثَةً، ففيه روايتان؛ إحداهما، يُخْبَسُ، وَلَا يُقَطَّعُ غَيْرُ يَدٍ وَرِجْلٍ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَتَطَشُّ بِهَا، وَلَا رِجْلًا يَمْشِي عَلَيْهَا^(٢). وَلَأَنَّ قَطْعَهَا يُفَوِّتُ مَنَفَعَةَ الْجِنْسِ، فَلَمْ يُشْرَعْ، كَالْقَتْلِ. وَالثَّانِيَةُ، تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ، فَسَرَقَ مَرَّةً رَابِعَةً، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى؛ لِمَا رُوِيَ أَبُو هُرَيْرَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ». وَلَأَنَّهُمَا يَدٌ تُقَطَّعُ قَوْدًا، فَجَازَ قَطْعُهَا فِي السَّرِقَةِ، كَالْيُمْنَى، وَلَأَنَّ [٣٩٧و] أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَطَعَا الْيَدَ الْيُسْرَى فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ^(٤).

(١) أخرجه الدارقطني، في: سننه ١٨١/٣. وهو حديث صحيح بشواهده. انظر الإرواء ٨/٨٥ - ٨٩.

(٢) أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ١٨٦/١٠. وابن أبي شيبة، في: المصنف ٥١٢/٩. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٢٧٥/٨.

(٣) في الأصل: «قطع».

(٤) أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ١٨٧/١٠. وابن أبي شيبة، في: المصنف ٥١١/٩.

فإن سَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، حُبِسَ وَعُزِّرَ ، وكذلك إن سَرَقَ ثَالِثَةً عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ وَلَا يُقَطَّعُ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ^(١) ، حَدَّثَنَا ^(٢) أَبُو الْأَحْوَصِ ، عَنْ سِمَاكِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَائِدٍ ^(٣) ، قَالَ : أَتَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بَرَجْلٍ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرَّجْلَ قَدْ سَرَقَ ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ أَنْ تُقَطَّعَ رِجْلُهُ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ ^(٤) . إِلَى آخِرِ الْآيَةِ . وَقَدْ قَطَعْتَ يَدَ هَذَا وَرِجْلَهُ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقَطَّعَ رِجْلُهُ فَتَدَعَهُ لَيْسَ لَهُ قَائِمَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا ، إِمَّا أَنْ تُعْزَّرَ ، ^(٥) وَإِمَّا أَنْ ^(٥) تَسْتَوْدَعَهُ السَّجَنَ . فَاسْتَوْدَعَهُ السَّجَنَ .

فصل : فإن سَرَقَ وَيَدُهُ الْيُمْنَى صَحِيحَةً ، وَالْيُسْرَى مَقْطُوعَةً أَوْ شَلَّاءُ ، انْتَبَى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ يُسْرَاهُ تُقَطَّعُ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ . قُطِعَتْ يُمْنَاهُ هَاهُنَا ؛ لِأَنَّهَا مَوْجُودَةٌ ، وَسَبَبُ قَطْعِهَا مُتَحَقِّقٌ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تُقَطَّعُ يُسْرَاهُ . لَمْ تُقَطَّعْ يَمِينُهُ ؛ لِأَنَّ قَطْعَهَا يُفَوِّتُ مَنَفَعَةَ الْجِنْسِ ، وَيُتْرَكُ لَا يَدَ لَهُ يَنْطِشُ بِهَا . وَكَذَلِكَ ^(٨) إِنْ كَانَتْ يُسْرَاهُ صَحِيحَةً فَقُطِعَتْ ، أَوْ شَلَّتْ قَبْلَ

= والدارقطني ، في : سننه ٣ / ١٨١ ، ٢١٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ . وهو أثر صحيح . انظر الإرواء ٨ / ٩١ .

(١) وأخرجه من طريقه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٨ / ٢٧٤ .

(٢) في س ٣ : « نا » .

(٣) في ف : « عابد » . وانظر تهذيب التهذيب ٦ / ٢٠٣ .

(٤) سورة المائدة ٣٣ .

(٥ - ٥) في الأصل ، س ٣ ، م : « أو » .

(٦) في الأصل : « لذلك » .

قَطَعَ يَمِينَهُ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ كَانَتِ الْيَدُ قَدْ قُطِعَتْ أَصَابِعُهَا ،
أَوْ مُعْظَمُهَا ، فَهُوَ كَقَطْعِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ مَنَفَعَةَ الْبَطْشِ^(١) .

فصل : وَإِذَا وَجِبَ قَطْعُ يَمِينِهِ ، فَقَطَعَ الْقَاطِعُ يَسَارَهُ ، أَسَاءَ ، وَأَجْزَأَ ،
وَلَا تُقَطَّعُ يَمِينُهُ ؛ لِثَلَاثٍ تُقَطَّعُ يَدَاهُ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلِأَنَّ قَطْعَهَا يُفَوِّتُ مَنَفَعَةَ
الْبَطْشِ . وَيتَخَرَّجُ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : تُقَطَّعُ أَرْبَعَتُهُ . أَنَّ تُقَطَّعَ يَمِينَاهُ ،
كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يُسْرَاهُ عُذْوَانَا . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا عَمْدًا
عَالِمًا أَنَّهَا لَا تُجْزَى ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى قَاطِعِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا بِإِذْنِهِ ، وَإِنْ
أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا أَنَّهَا تُجْزَى ، فَعَلَى الْقَاطِعِ ضَمَانُهَا بِالْقِصَاصِ إِنْ
تَعَمَّدَ ، وَبِالذِّمَّةِ إِنْ كَانَ جَاهِلًا بِالْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ يَدًا مَعْصُومَةً عَمْدًا ،
فَضَمِنَهَا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِ السَّارِقِ .

فصل : وَمَنْ تَكَرَّرَتْ مِنْهُ السَّرِقَةُ وَلَمْ يُقَطَّعْ ، أَجْزَأَ قَطْعُ يَدِهِ عَنْ
جَمِيعِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا طَالَبَ الْجَمَاعَةُ مُتَفَرِّقِينَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا
لَا تَتَدَاخَلُ ، وَيُقَطَّعُ لِلثَّانِيَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَابُ حَدٍّ قَدْ^(٢)
تَكَرَّرَتْ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ ، فَيُجْزَى حَدٌّ وَاحِدٌ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . فَأَمَّا إِنْ قُطِعَ
بِسَرِقَةٍ ، ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَ ، قُطِعَ ثَانِيَةً ، سَوَاءً سَرَقَ الْعَيْنَ الَّتِي قُطِعَ بِهَا أَوَّلًا أَوْ
غَيْرَهَا ، مِنْ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ الْأَوَّلِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ يَجِبُ بِفِعْلٍ فِي
عَيْنٍ ، فَكَانَ تَكَرُّرُهُ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ كَتَكَرُّرِهِ فِي أَعْيَانٍ ، كَالزُّنَى .

فصل : وَيُسَنُّ تَغْلِيْقُ يَدِ السَّارِقِ بَعْدَ قَطْعِهَا فِي عُنُقِهِ ؛ لِمَا رَوَى فَضَالَةُ

(١) فِي م : « الْحَبْس » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

ابن عُبيد ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ فَقَطَعَتْ يَدُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِقَتْ فِي عُنُقِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَفَعَلَ ذَلِكَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِالَّذِي قَطَعَهُ ^(٢) . وَلَأنَّهُ أُبْلِغَ فِي الرَّجْرِ .

ولو قَالَ السَّارِقُ : أَنَا أَقْطَعُ نَفْسِي . لَمْ يُمَكِّنْ ؛ لِأنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْ مِنْ اسْتِيفَائِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، كَالْقِصَاصِ .

فصل : وَإِذَا قُطِعَ ، فَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ قَائِمًا ، رُدَّ إِلَى مَالِكِهِ ؛ لِأنَّهُ مِلْكُهُ ^(٣) ، فَرُدَّ إِلَيْهِ ، كَمَا قَبْلَ الْقَطْعِ ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا ، فَعَلَى السَّارِقِ ضَمَانُهُ ؛ [٣٩٧] لِأنَّهُ مَالُ آدَمِيٍّ تَلَفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ ، كَالَّذِي تَلَفَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، وَلَأنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ لِلآدَمِيِّ ، وَالْحَدُّ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجَبَا جَمِيعًا ، كَالَّذِيَّةِ وَالْكَفَّارَةِ فِي قَتْلِ الْآدَمِيِّ .

(١) فِي : بَابِ فِي تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٤ / ٢ .
كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرْقَةِ . عَارِضَةٌ الْأَحْوَذِيُّ ٢٢٧ / ٦ ، ٢٢٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨٥ / ٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ تَعْلِيقِ الْيَدِ فِي الْعُنُقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٦٣ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٩ / ٦ . وَهُوَ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ . انْظُرْ : التَّلْخِصَ الْحَبِيرَ ٦٩ / ٤ ، وَالْإِرْوَاءَ ٨٤ / ٨ .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ١٩١ / ١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ١٣٤ / ١٠ .
(٣) فِي الْأَصْلِ : « مَالِكِهِ » .

بَابُ حَدِّ الزَّنى

الزَّنى حَرَامٌ ، وَهُوَ مِنَ الْكَبَائِرِ الْعِظَامِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّنى إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾^(١) . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ ؟ قَالَ : « أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ » . قُلْتُ : ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةً »^(٢) أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ . قُلْتُ : ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ : « أَنْ تَزْنِيَ »^(٣) بِحَلِيلَةٍ جَارِكَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) .

(١) سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) فى ف : « خشية » .

(٣) فى م : « تزانى » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون ﴾ ، وباب : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب قتل الولد خشية أن يأكل معه ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إثم الزناة ، من كتاب الحدود ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ ، من كتاب الديات ، وفى : قول الله تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢٢ / ٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ٩ / ٨ ، ٢٠٤ ، ٢ / ٩ ، ١٨٦ . ومسلم ، فى : باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أن أعظمها بعده ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٠ / ١ ، ٩١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعظيم الزنى ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٣٩ ، ٥٤٠ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة الفرقان ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ٥٧ . والنسائى ، فى : باب ذكر أعظم الذنب ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧ / ٨٢ ، ٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٨٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٤ ، ٤٦٢ .

فصل : والزنى هو الوطء في فرج لا يملكه ، ولا يجب الحد بغير ذلك ؛ لما روى ابن عباس ، رضي الله عنهما ، عن النبي ﷺ أنه قال لما عير : « لعلك قبّلت ، أو غمزت » . قال : لا . قال : « أفنكتهما ؟ » . لا يَكْنِي . قال : نعم . قال : فعند ذلك رجمه . رواه البخاري^(١) . وفي رواية عن أبي هريرة ، رضي الله عنه ، قال : « أنكتهما ؟ » . قال : نعم . قال : « حتّى غاب ذلك^(٢) منك في ذلك^(٣) منها ؟ » . قال : نعم . قال : « كما يغيّب المِرْوَد في المكحلة ، والرشاء في البئر ؟ » . قال : نعم . رواه أبو داود^(٤) . وأذناه تغيّب^(٥) الحشفة في الفرج ؛ للخبر ، ولأنّ أحكام الوطء تتعلّق بذلك لا بما دونه . وسواء كان الفرج قبلاً أو دُبُرًا ؛ لأنّ الدُبُر فرج مقصود ، فتعلّق الحد بالإيلاج فيه كالقبّل ، ولأنّه إذا وجب الحد بالوطء في القبّل وهو ممّا يُستباح ، فلاّ أن يجب^(٥) بالوطء في الدُبُر الذي لا يُستباح

(١) في : باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٧ / ٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٨ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٨ / ١ ، ٢٧٠ ، ٢٨٩ . والطبراني ، في : المعجم الكبير ٣٣٨ / ١١ . والحاكم ، في : المستدرک ٣٦١ / ٤ . والدارقطنى ، في : سننه ١٢١ / ٣ .

(٢) في الأصل ، س ٣ : « ذاك » .

(٣) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٩ / ٢ . كما أخرجه ابن الجارود ، في : المتقى ٣٠٧ ، ٣٠٨ . والدارقطنى ، في : سننه ١٩٦ / ٣ ، ١٩٧ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٢٤٤ / ١٠ ، ٢٤٥ . والبيهقى ، في : السنن الكبرى ٨ / ٢٢٧ . وضعفه ، في : الإرواء ٢٤ / ٨ .

(٤) في س ٣ ، م : « أن تغيّب » .

(٥) بعده في ف : « الحد » .

بحالِ أُولَى .

ولو تَلَوَّطَ بَغْلَامٌ ، لَزِمَهُ الْحَدُّ ؛ لِذَلِكَ ^(١) . وَفِي حَدِّهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،
يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّنى ؛ يُرْجَمُ إِنْ كَانَ ثَيِّبًا ، وَيُجْلَدُ إِنْ كَانَ بَكْرًا ؛ لِأَنَّهُ
زَانٍ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا
أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ ، وَإِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ » ^(٢) .
وَلِأَنَّهُ حَدٌّ يَجِبُ بِالْوَطْءِ ، فَاخْتَلَفَ فِيهِ الْبَكْرُ وَالثَّيِّبُ ، كَالزَّنى بِالْمَرْأَةِ .
وَالثَّانِيَةُ ، حَدُّ الْقَتْلِ ، بَكْرًا كَانَ أَوْ ثَيِّبًا ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :
« مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ » . رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ ^(٣) . وَفِي لَفْظٍ ^(٤) : « فَارْجُمُوا الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ » ^(٥) . وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِعَلِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَرَى رَجْمَهُ . وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
عَذَّبَ ^(٦) قَوْمَ لُوطٍ بِالرَّجْمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَاقَبَ بِمِثْلِ ذَلِكَ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٣٣ / ٨ . وَهُوَ ضَعِيفٌ . انْظُرِ التَّلْخِيفَ الْحَبِيرَ ٥٥ / ٤ ،
إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ١٦ / ٨ .

(٣) فِي : بَابِ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٨ / ٢ .
كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حَدِّ اللَّوْطِيِّ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ
الْأَحْوَذِيِّ ٢٤٠ / ٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ
ابْنِ مَاجَهَ ٨٥٦ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٠٠ / ١ . وَانْظُرِ : التَّلْخِيفَ الْحَبِيرَ ٥٤ / ٤ ،
٥٥ ، وَالْإِرْوَاءَ ١٦ / ٨ - ١٨ .

(٤) بَعْدَهُ فِي ف : « قَالَ » .

(٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : الْمَوْضِعِ السَّابِقِ ، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، وَفِي ف : « عَاقَبَ » .

وإن وطئ الرجل امرأة مَيِّتَةً، ففيه وَجْهَانِ؛ أحدهما، يُلْزَمُهُ الحَدُّ؛
لأنَّه إِيْلَاجٌ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، أَشْبَهُ الْحَيَّةِ. والثاني، لَا يَجِبُ؛
لأنَّه لَا يُقْصَدُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الزَّجْرِ عَنْهُ.

وإن وطئَ بَهِيمَةً، ففيه رِوَايَتَانِ؛ إحداهما، يُحَدُّ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ
عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَتَى بِهَيْمَةً
فَأَقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوهَا مَعَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١). وَلِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ. وَالثَّانِيَةُ، لَا
يُحَدُّ، [٣٩٨] وَلَكِنْ يُعْزَرُ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ لِلزَّجْرِ عَمَّا يُشْتَهَى وَتَمِيلُ إِلَيْهِ
النَّفْسُ، وَهَذَا مِمَّا تَعَاْفُهُ وَتَتَفَرَّعُ عَنْهُ. فَإِنْ قُلْنَا: يُحَدُّ. فَفِي حَدِّهِ وَجْهَانِ؛
أحدهما، الْقَتْلُ؛ لِلخَبَرِ. وَالثَّانِي، كَحَدِّ الزَّانِي؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي اللَّائِطِ.

وإن تَدَالَكَتِ الْمَرْأَتَانِ، فَهُمَا زَانِيَتَانِ؛ لِلخَبَرِ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا
إِيْلَاجَ فِيهِ، فَأَشْبَهُ الْمُبَاشَرَةَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، وَعَلَيْهِمَا التَّغْزِيرُ؛ لِأَنَّهَا فَاحِشَةٌ
لَا حَدٌّ فِيهَا، أَشْبَهَتْ الْمُبَاشَرَةَ دُونَ الْفَرْجِ.

**فصل: وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ إِلَّا بِشُرُوطِ خَمْسَةٍ^(٢)؛ أَحَدُهَا، أَنْ يَكُونَ
الزَّانِي مُكَلَّفًا؛ لِمَا^(٣) ذَكَرْنَا فِي السَّرِقَةِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّانِيَيْنِ غَيْرَ**

(١) فِي: بَابِ فِي مَنْ أَتَى بِهَيْمَةٍ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٨/٢. كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ يَقَعُ عَلَى الْبَهِيمَةِ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٨/٦. وَالنَّسَائِيُّ، فِي بَابِ مَنْ وَقَعَ عَلَى بِهِيمَةٍ، مِنْ أَبْوَابِ التَّغْزِيرَاتِ وَالشُّهُودِ. السَّنَنُ الْكُبْرَى ٣٢٢/٤. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٦٩/١. وَانْظُرِ الْكَلَامَ عَلَى الْحَدِيثِ، فِي: التَّلْخِصِ الْحَبِيرِ ٥٥/٤، الْإِرْوَاءَ ١٣/٨ - ١٥.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «سِتَّة».

(٣) فِي م: «كَمَا».

مُكَلَّفٍ ، أو مُكْرَهًا ، أو جاهلاً بالتَّحْرِيمِ ، وشريكه بخلاف ذلك ، وَجَبَ
 الحَدُّ على مَنْ هو أَهْلٌ لِلْحَدِّ دُونَ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا انْفَرَدَ بِمَا يُوجِبُ
 الْحَدَّ ، وَانْفَرَدَ الْآخَرُ بِمَا يُسْقِطُهُ ، فَثَبَّتَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُهُ دُونَ
 صَاحِبِهِ ، "كَمَا لو كَانَ شَرِيكُهُ مِثْلَهُ" (١) . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُحْصَنًا وَالْآخَرُ
 بِكْرًا ، فَعَلَى الْمُحْصَنِ حَدُّ الْمُحْصَنِينَ ، وَعَلَى الْبَكْرِ حَدُّ الْأُبْكَارِ ؛ لِذَلِكَ (٢) .
 وَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدُهُمَا بِالزَّنى دُونَ الْآخَرِ ، حُدَّ الْمُقْرَأُ وَحْدَهُ ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ
 سَعْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ ، فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ أَنَّهُ (٣) زَنَى
 بِامْرَأَةٍ ، فَسَمَّاها لَهُ ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمَرْأَةِ ، فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ ،
 فَأَنْكَرَتْ أَنْ تَكُونَ زَنْتَ ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ ، وَتَرَكَهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤) . وَلِأَنَّ
 عَدَمَ الْإِقْرَارِ مِنْ صَاحِبِهِ لَا يُثْبِتُ إِقْرَارَهُ ، كَمَا لو سَكَتَ .

فصل : الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مُخْتَارًا ، فَإِنْ أُكْرِهَتِ الْمَرْأَةُ ، فَلَا حَدَّ
عَلَيْهَا ، سِوَاءَ أُكْرِهَتَ بِالْإِجْأَاءِ أَوْ بغيرِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « عُفِيَ لِأُمَّتِي
عَنِ الْخَطَا ، وَالنِّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » (٥) . وَرَوَى سَعِيدٌ (٦) بِإِسْنَادِهِ ،
عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ ، قَالَ : أَتَيْتُ عَمْرًا بِامْرَأَةٍ قَدْ زَنْتَ . قَالَتْ : إِنِّي كُنْتُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣) بعده في م : « قد » .

(٤) في : باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقرر المرأة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٩ / ٢ .
 كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٩ / ٥ ، ٣٤٠ .

(٥) تقدم تخريجه في ٢١٣ / ١ .

(٦) وأخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٠٩ / ٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٦٧ / ٩ .
 والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٣٥ / ٨ ، ٢٣٦ . وصححه في : الإرواء ٣٤٠ / ٧ .

نائمة ، فلم أَسْتَيْقِظْ إِلَّا بِرَجُلٍ قَدْ جَثَمَ عَلَيَّ . فَخَلَّى سَبِيلَهَا ، وَلَمْ يَضْرِبْهَا .
وَرَوَى أَنَّهُ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ ^(١) اسْتَشَقَّتْ رَاعِيًا ، فَأَتَى أَنْ يَسْقِيَهَا إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ
نَفْسِهَا ، فَقَالَ لَعَلِّي ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا تَرَى فِيهَا ؟ قَالَ : إِنَّهَا مُضْطَرَّةٌ .
فَأَعْطَاهَا شَيْئًا وَتَرَكَهَا ^(٢) . فَأَمَّا الرَّجُلُ إِذَا أُكْرِهَ بِالتَّهْدِيدِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا :
يَجِبُ ^(٣) عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْإِثْشَارِ ^(٤) الْحَادِثِ عَنْ
الشَّهْوَةِ وَالْإِخْتِيَارِ ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ حَدٌّ ؛ لِعُمُومِ
الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَهَذَا مِنْ أَعْظَمِهَا . فَأَمَّا إِنْ اسْتَدْخَلَتْ
امْرَأَةٌ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، وَلَمْ يَفْعَلِ الزَّنى .

فصل : الثالث ، أن يكون عالماً بالتَّحْرِيمِ ، وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ جَهِلَ
التَّحْرِيمَ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، ^(٥) أَنَّهُمَا قَالَا : لَا
حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ ^(٦) . وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : ذَكَرَ الزَّنى

(١) بعده فى م : « قد » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٠٧ / ٧ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٦٩ / ٢ .
والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٣٦ / ٨ .

(٣) زيادة من : ف ، م .

(٤) فى ف : « عن الانتشار » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « أنه قال » .

(٦) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : ترتيب المسند ٧٧ / ٢ ، ٧٨ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧ /
٤٠٢ - ٤٠٥ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٣٨ / ٨ ، ٢٣٩ .

ولأثر على انظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٠٥ / ٧ . وابن أبى شيبة ، فى :
المصنف ١٠ / ١٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨ / ٢٤١ . وجامع المسانيد للإمام أبى حنيفة ٢ /
٢١٣ ، ٢١٤ ، والخراج لأبى يوسف ٣٦٠ . وانظر الكلام على الأثرين فى : التكميل لما فات
تخريجه من إرواء الغليل ١٧٠ ، ١٧١ .

بالشَّام ، فقال رجلٌ : زَنَيْتُ الْبَارِحَةَ . قالوا : ما تقولُ ؟ قال : ما عَلِمْتُ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهُ . فَكُتِبَ بِهَا إِلَى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَكُتِبَ : إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهُ ، فَحُدُّوه ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِيمٌ ، فَأَعْلِمُوهُ ^(١) ، فَإِنْ عَادَ فَارْجُمُوهُ ^(٢) . وَسَوَاءٌ جَهْلٌ تَحْرِيمِ الزَّنى ، أَوْ تَحْرِيمِ عَيْنِ الْمَرْأَةِ ، مِثْلَ أَنْ تُزْفَ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ ، فَيُظَنُّهَا زَوْجَتَهُ ^(٣) ، أَوْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ غَيْرُ جَارِيَتِهِ ، فَيُظَنُّهَا جَارِيَتَهُ ، أَوْ يَجِدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً يَحْسَبُهَا زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، [٣٩٨ ظ] فَيَطَّأَهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِفِعْلِ الْمَحْرَمِ .

وَمَنْ ادَّعَى الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ الزَّنى مِمَّنْ نَشَأَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ يُصَدَّقْ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ كَذِبَهُ . وَإِنْ كَانَ حَدِيثَ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ بِإِفَاقَةٍ مِنْ جُنُودٍ ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ مِنْ ^(٤) الْمُسْلِمِينَ ، صُدِّقَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصُّدْقَ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ مَعَ الشَّكِّ فِي الشَّرْطِ .

وَإِنْ ادَّعَى الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ شَيْءٍ مِنَ الْأَنْكِحَةِ الْبَاطِلَةِ ؛ كِنِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ ، أَوْ وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمَرْهُونَةِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الْجَهْلَ بِالتَّحْرِيمِ ، قُبِلَ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ ذَلِكَ يَحْتَاجُ إِلَى فِقْهِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِلَّا ^(٥) مِمَّنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْجَهْلِ بِتَحْرِيمِ الزَّنى ؛ لِأَنَّهُ زَنَى . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ

(١) فِي ف : « فَعْلَمُوهُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٧ / ٤٠٣ . وَمِنْ طَرِيقِ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عُمَرَ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨ / ٢٣٩ . وَانْظُرْ : التَّلْخِصَ الْحَبِيرَ ٤ / ٦١ ، وَالْإِرْوَاءَ ٧ / ٣٤٣ .

(٣) بَعْدَهُ فِي ف : « أَوْ جَارِيَتِهِ » .

(٤) فِي م : « عَنْ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

«عُبَيْدُ بْنُ نُضَيْلَةَ»^(١)، قَالَ: رُفِعَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلِمْتُمَا؟ فَقَالَا: لَا. قَالَ: لَوْ عَلِمْتُمَا لَرَجَمْتُمَا. فَجَلَدَهُ أَسْوَاطًا، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا^(٢). وَإِنْ ادَّعَى^(٣) الْجَهْلَ بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، قُبِلَ إِذَا كَانَ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَخْفَى.

فصل: الرابع، انقضاء الشبهة، فلا حَدَّ عليه بوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره، أو وطء مكاتبته، أو جاريته المزهونة أو المزوجة، أو جارية ابنه، أو وطء زوجته أو جاريته في دبرها، ولا بوطء امرأة في نكاح مختلف في صحته؛ كالنكاح بلا ولي، «أو بلا»^(٤) شهود، ونكاح الشغار، والمتعة، وأشباه ذلك؛ لأنَّ الحدَّ مبني على الذرء والإسقاط بالشبهات، وهذه شبهات، فيسقط بها.

فصل: فأما الأنكحة المجمع على بطلانها؛ كنيكاح الخامسة، والمعتدة، والمزوجة، ومطلقاته ثلاثًا، وذوات محارمه من نسب أو رضاع، فلا يمتنع وجوب الحد؛ لما ذكرنا من حديث عمر، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَرَوَى أَبُو بَكْرِ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ خِلَاسٍ، عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ رُفِعَ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ وَلَهَا زَوْجٌ فَكَتَمَتْهُ، فَرَجَمَهَا وَجَلَدَ زَوْجَهَا الْآخَرَ مِائَةَ جَلْدَةٍ^(٥). وَلِأَنَّهُ وَطِئَ

(١ - ١) في ف: «عبيد الله بن نضلة»، وفي س ٣، م: «عبيد بن نضلة». وانظر تهذيب الكمال ٢٣٩/١٩ - ٢٤١.

(٢) انظر ما تقدم تخريجه في صفحة ٢٧.

(٣) في م: «ادعى».

(٤ - ٤) في الأصل: «ولا».

(٥) لم نجده.

مُحَرَّمٌ بِالْإِجْمَاعِ ، فِي غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، أَشْبَهُ وَطَأُهَا قَبْلَ الْعَقْدِ .
 وَفِي حَدِّ الْوَاطِئِ لِدَاتٍ مَحْرَمَةٍ بِعَقْدٍ أَوْ بِغَيْرِ عَقْدٍ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،
 حَدُّهُ حَدُّ الزَّانِي ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ فِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُقْتَلُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِمَا
 رَوَى الْبَرَاءُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : لَقِيتُ عَمِّي وَمَعَهُ الرَّايَةُ^(١) ، فَقُلْتُ : إِلَى
 أَيْنَ تَرِيدُ ؟ فَقَالَ : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً أَبِيهِ مِنْ
 بَعْدِهِ ، أَنْ أَضْرِبَ عُقْقَهُ وَأَخْذَ مَالَهُ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٢) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ .
 وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ^(٣) بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ^(٤) : « مَنْ وَقَعَ عَلَى
 ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ » .

فصل : فَإِنْ مَلَكَ مَنْ تَحَرَّمَ عَلَيْهِ بِالرَّضَاعِ ؛ كَأُمِّهِ ، وَأُخْتِهِ ، فَوَطِئَهَا ،
فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُشْتَبَّاحُ بِحَالٍ ، فَأَشْبَهَتْ
الْمَحْرَمَةَ بِالنَّسَبِ . وَالثَّانِي ، لِأَنَّهَا تَمْلُوكُهُ ، فَأَشْبَهَتْ مُكَاتَبَتَهُ ،

(١) بعده في م : « قال » .

(٢) في : باب في من تزوج امرأة أبيه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١١٧/٦ .
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بحريمه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود
 ٤٦٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ، من كتاب الحدود . سنن ابن
 ماجه ٨٦٩/٢ .

(٣) في : باب من أتى ذات محرم ، ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٢ .
 ٨٥٦ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في من يقول لآخر : يامخنث ، من أبواب الحدود .
 عارضة الأحوذى ٢٤٩/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٠/١ . وضعفه في الإرواء ٢٢/٨ ،
 ٢٣ .

(٤) زيادة من : ف .

بِخِلَافِ ذَاتِ مَحْرَمِهِ مِنَ النَّسَبِ ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ مِلْكُهُ عَلَيْهَا ، وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ تَزْوِيجِهَا .

فصل : وإن استأجر امرأة^(١) ليزني بها ، أو لغير ذلك ، فزنى بها ، فعليه الحد ؛ لأنه لا تصح إيجارها للزنى ، فوجوده كعدمه ، ولا تأثير لعقد الإجارة على المنافع في إباحة الوطء ، فكان كالمعدوم^(٢) .

ومن وطئ جارية غيره أو^(٣) زوجته بإذنه ، فهو زان عليه الحد ؛ لأنه لا يستباح بالبذل والإباحة ، سواء كانت [٣٩٩] جارية أبيه ، أو أمه ، أو أخته^(٤) ، أو غيرهم ، إلا جارية ابنه ؛ لما ذكرنا . وذكر ابن أبي موسى قولاً في الابن يطأ جارية أبيه : لا حد عليه ؛ لأنه لا^(٥) يقطع بسرقة^(٥) ماله ، فلا يلزمه حد بوطء جاريته ، كالأب . وجارية زوجته ، إذا أذنت له في وطئها ، فإنه يجلد مائة ، ولا يؤجم ، بكرة كان أو ثيباً ، ولا تغريب^(٦) عليه ؛ لما روى حبيب بن سالم ، أن عبد الرحمن بن حنن وقع على جارية امرأته ، فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة ، فقال : لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ ، إن كانت أحلتها لك ، جلدتك مائة ، وإن

(١) في م : « أمة » .

(٢) انظر ما قاله ابن قدامة في الرد على من أسقط الحد عن استأجر امرأة ليزني بها ، وجعل ذلك شبهة . انظر : المغنى ١٢ / ٣٧٨ ، ٣٧٩ . وحاشيته .

(٣) بعده في ف : « جارية » .

(٤) في الأصل ، ف : « أخيه » .

(٥ - ٥) في ف : « قطع عليه في سرقة » .

(٦) في الأصل : « تغريب » .

لم تكن أحلتها لك ، رَجَمْتُكَ بِالْحِجَارَةِ . فَوَجَدُوهُ ^(١) أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَجَلَدَهُ مِائَةً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . فَإِنْ عَلِقْتُ مِنْهُ ، فَهَلْ يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا حَدٌّ فِيهِ ، أَشْبَهُ وَطْءَ الْأُمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، أَشْبَهُ مَا لَوْ لَمْ تَأْذَنْ لَهُ .

فصل : الخامس ، ثبوت الزنى عند الحاكم ؛ لما ذكرنا في السَّرِيقَةِ ، وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ إِقْرَارٍ ، أَوْ بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ الزنى الْمُوجِبُ لِلْحَدِّ إِلَّا بِهِمَا . وَيُعْتَبَرُ فِي الْإِقْرَارِ ثَلَاثَةُ أُمُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، سَوَاءٌ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ مَجَالِسَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : أَتَى رَجُلٌ مِنَ الْأَسْلَمِيِّينَ ^(٣) رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ . فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ . فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى ثَنَى ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ ، دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « أَبِكَ جُنُونٌ ؟ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « فَهَلْ أَحْصَيْتَ ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

(١) بعده في م : « قد » .

(٢) في : باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٧ / ٢ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٢ / ٦ . والنسائي ، في : باب إحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠١ / ٦ . وابن ماجه ، في : باب من وقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٣ / ٢ . والدارمي ، في : باب في من يقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨١ / ٢ ، ١٨٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٧ / ٤ .

(٣) في ف : « المسلمين » .

ﷺ : « اَرْجُمُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَوْ وَجَبَ الْحَدُّ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمْ يُعْرِضْ عَنْهُ . وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ : حَتَّى قَالَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ^(٢) ، فَبِمَنْ ؟ » . قَالَ : بِفُلَانَةٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَفِي حَدِيثٍ : فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصُّدِّيقُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ : إِنْ أَقْرَزْتَ أَرْبَعًا ، رَجَمَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ^(٤) .

الْأَمْرُ الثَّانِي ، أَنْ يَذْكَرَ حَقِيقَةَ الْفِعْلِ ؛ لِمَا رَوَيْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ . وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتَقِدَ أَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ زِنَى مُوجِبٌ لِلْحَدِّ ، فَيَجِبُ بَيَانُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكَرْ حَقِيقَتَهُ ، اسْتَفْصَلَهُ الْحَاكِمُ ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَاعِزٍ .

الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ ثَابِتَ الْعَقْلِ ، فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا ، أَوْ سَكْرَانًا ، لَمْ يَثْبُتْ بِقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَاعِزٍ : « أَبَاكَ جُنُونٌ ؟ » . وَرَوَى أَنَّهُ اسْتَنْكَهَهُ ؛ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ أَمْ لَا ^(٥) ؟ وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَاقِلًا ، لَا تَحْصُلُ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ سُؤَالِ الْمُقْرَهْلِ أَحْصَنْتَ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ، وَبَابِ مِنْ حَكَمِ فِي الْمَسْجِدِ حَتَّى إِذَا أَتَى عَلَى حَدٍّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٠٧/٨ ، ٩/٩ . ٨٥ ، ٨٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣١٨/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٥٣/٢ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : س ٣ : « مَرَارَ » .

(٣) فِي : بَابِ رَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ : سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٦/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١٧/٥ . كِلَاهُمَا مِنْ حَدِيثِ نَعِيمِ بْنِ هِزَالٍ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٨/١ . وَأَبُو يَعْلَى ، فِي : مُسْنَدِهِ ٤٢/١ ، ٤٣ . وَالْبَزَارُ ، انْظُرْ : كَشَفُ الْأَسْتَارِ ٢١٧/٢ .

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ رَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ٤٦٠/٢ . وَمُسْلِمٌ مَطُولًا ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٢٢/٣ =

الثَّغَةُ بِقَوْلِهِ .

فصل : وإن ثبت بَيِّنَةٌ ، اعتُبرَ فيهم سِتَّةُ شُرُوطٍ ؛ أحدها ، أن يكونوا أَرْبَعَةً ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾^(١) . وقال تَعَالَى : ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٢) . الثانى ، أن يكونوا رِجَالًا كُلُّهُمْ ؛ لأنَّ فى شَهَادَةِ النِّسَاءِ شُبْهَةٌ ،^(٣) «وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ»^(٤) بِالشُّبُهَاتِ . الثالثُ ، أن يكونوا أحرارًا ؛ لأنَّ شَهَادَةَ الْعَبِيدِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ، فيكونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فيما يَنْدَرِي^(٥) بِالشُّبُهَاتِ . الرابعُ ، أن يكونوا عُذُولًا ؛ لأنَّ ذَلِكَ مُشْتَرِطٌ فى سائرِ [٣٩٩ظ] الْحُقُوقِ ، فى الْحَدِّ أَوَّلَى . الْخَامِسُ ، أن يَصِفُوا الزَّنى ، فيقولوا : رأينا ذَكَرَهُ فى فَرْجِهَا ، كَالْمِزْوَدِ فى الْمُكْحَلَةِ . لما ذَكَرْنَا فى الْإِقْرَارِ . السَّادِسُ ، مَجِئُ الشُّهُودِ كُلِّهِمْ فى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءً جَاءُوا جُمْلَةً أَوْ سَبَقَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لما شَهِدَ عِنْدَهُ أَبُو بَكْرَةَ وَنَافِعٌ وَشَيْبَلُ بْنُ مَعْبُدٍ^(٦) عَلَى الْمَغِيرَةِ حَدَّهُمْ حَدَّ الْقَذْفِ^(٦) . ولو لم يُشْتَرَطِ الْمَجْلِسُ ، لم يَجْزُ

= وعنده : فقام رجل فاستنكهه .

(١) سورة النور ١٣ .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣ - ٣) فى ف : «والحد يدرأ» .

(٤) فى ف ، م : «يدرأ»

(٥) فى م : «حامد» .

(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقذف الرجل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩ /

٥٣٥ . والبيهقى ، فى : باب شهود الزنى إذا لم يكملوا أربعة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى

٢٣٤ / ٨ ، ٢٣٥ . وصححه فى الإرواء ٢٨ / ٨ - ٣٠ .

أَنْ يَحْدِّثَهُمْ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكْمُلُوا بِرَابِعٍ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ، وَلَأنَّهُ لَوْ جَاءَ الرَّابِعُ
بَعْدَ حَدِّ الثَّلَاثَةِ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، وَلَوْ لَا اشْتِرَاطُ الْمَجْلِسِ ، لَوَجِبَ أَنْ
يُقْبَلَ .

فصل : وَإِنْ حَبِلَتْ امْرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ ، لَمْ يَلْزَمَهَا حَدٌّ ؛ لِمَا
رُوِيَ عَنْ عُمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ لَهَا زَوْجٌ وَقَدْ حَمَلَتْ ،
فَسَأَلَهَا عُمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَتْ : إِنِّي امْرَأَةٌ ثَقِيلَةُ الرَّأْسِ ، وَوَقَعَ عَلَيَّ
رَجُلٌ وَأَنَا نَائِمَةٌ ، فَمَا اسْتَيْقَظْتُ حَتَّى فَرَغَ . فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ^(١) . وَلَأنَّهُ
يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ إِكْرَاهٍ ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ .

وَلَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُزَوِّي عَنْ أَبِي بَكْرٍ
الصَّدِيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَأنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي حُكْمِهِ بِعِلْمِهِ ، فَوَجِبَ أَنْ لَا
يَتِمَكَّنَ مِنْهُ مَعَ التُّهْمَةِ فِيهِ .

فصل : وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّنى ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَحْوَالِ أَرْبَعَةٍ ؛
أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مُخَصَّنًا ، فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمرَ
ابْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَعَثَ مُحَمَّدًا
ﷺ ، وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ ، فَكَانَ فِيمَا أُنْزِلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ ،^(٢) فَقَرَأْنَاهَا ،
وَعَقَلْنَاهَا ، وَوَعَيْنَاهَا^(٣) ، وَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ ، فَأَخْشَى
إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٩ .

(٢ - ٣) في الأصل ، س ٣ ، م : « قرأتها وعقلتها ووعيتها » .

فَيُضِلُّوا بِتَرْكِ^(١) فَرِيضَةِ أَنْزَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى ، فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ ، أَوْ الْإِعْتِرَافُ ، وَقَدْ قَرَأْتُهَا^(٢) : (الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ^(٣) إِذَا زَنَيَا^(٤) فَارْجُمُوهُمَا الْبَيِّنَةُ^(٥)) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجِمَ مَاعِزًا وَالْغَامِذِيَّةَ ، وَرَجِمَ الْخَلَفَاءُ بَعْدَهُ .

وهل يجبُ الجلدُ مع الرَّجْمِ ؟ فيه رِوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، يجبُ ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٦) . فَلَمَّا وَجِبَ الرَّجْمُ بِالسَّنَةِ ، انْضَمَّ إِلَى مَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ، وَلِهَذَا قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ

(١) في ف : « عن » .

(٢) في ف : « قرأتها » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، س ٣ ، وهي كذلك بدونها في الموطأ ٨٢٤ / ٢ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الاعتراف بالزنى ، وباب رجم الحبلى من الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٨ / ٨ - ٢١٠ . ومسلم ، في : باب رجم الثيب في الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٧ / ٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٦ / ٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في تحقيق الرجم ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٤ / ٦ ، ٢٠٥ . وابن ماجه ، في : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٣ / ٢ . والدارمي ، في : باب في حد المحصنين بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٩ / ٢ . والإمام مالك مختصرا ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٣ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠ / ١ ، ٥٥ .

وليس في هذه المصادر ذكر نص الآية إلا عند ابن ماجه ، وانظر : فتح الباري ١٤٣ / ١٢ . (٦) سورة النور ٢ .

اللَّهُ عَنْهُ ، فِي شُرَاحَةٍ : جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ ^(١) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَرَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « خُذُوا عَنِّي ، خُذُوا عَنِّي ، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . وَالثَّانِيَةُ ، لَا جَلْدَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجِمَ مَاعِزًا وَالْغَامِدِيَّةَ وَلَمْ يَجْلِدْهُمَا . وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَاعْذُ يَا أُنَيْسُ عَلَى ^(٣) امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » ^(٤) . وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِجَلْدِهَا ، وَلَوْ وَجِبَ لِأَمْرٍ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ ^(٥) مَعْصِيَةٌ تُوجِبُ الْقَتْلَ ، فَلَمْ يُوجِبْ عُقُوبَةً أُخْرَى ، كَالرَّدَّةِ .

الثَّانِي ، الْحُرُّ غَيْرُ الْمُحْصَنِ ، فَحَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ ؛ لِلآيَةِ [و٤٠٠] وَخَبَرِ عُبَادَةَ ^(٦) .

-
- (١ - ١) فِي ف : « رَسُولُهُ » .
وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ رَجْمِ الْمُحْصَنِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨ / ٢٠٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤١ ، ١٥٣ .
(٢) فِي : بَابِ حَدِّ الزَّانِي ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٣١٦ ، ١٣١٧ .
كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٤٥٥ .
وَالْتِّرَمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْمِ عَلَى الثَّيِّبِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ / ٢٠٩ ، ٢١٠ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ حَدِّ الزَّانِي ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ٨٥٢ .
وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٨١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٣١٣ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢٧ .
(٣) فِي ف ، م : « إِلَى » .
(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٣ / ٣١٠ ، ٣١١ .
(٥) بَعْدَهُ فِي س ٣ : « حَدُّ » .
(٦) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « جَابِرٌ » .

الثالث ، المملوك ، فحدّه خمسون جلدة ، بكراً كان أو ثيباً ، رجلاً أو امرأة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَتَيْتَ بِفَحِشَةٍ فَقَلْبُهَا نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾^(١) . والعذاب المذكور في الكتاب مائة جلدة ، فنصف ذلك خمسون . ولا تغريب عليه ؛ لأنّ تغريبه إضرارٌ بسيّده دونّه ، ولأنّ النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن ، فقال : « إن زنت ، فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير^(٢) » . متفق عليه^(٣) . ولم يأمر بتغريبها .

الرابع ، من بعضه حرّ ، فحدّه بالحساب من حدّ حرّ وعبيد ؛ فالذى نصفه حرّ ، حدّه خمس وسبعون جلدة ، وتغريب نصف عام ؛ لأنّه يتبعّض ، فكان في حقه بالحساب ، كالميراث . والمكاتب وأمّ الولد والمدبر حكمهم حكم « القين في » الحد ؛ لأنّهم عبيد .

ومن لزمه حدّ وهو رقيق ، فعنق قبل إقامته ، فعليه حدّ الرقيق ؛ لأنّه الذى وجب عليه .

(١) سورة النساء ٢٥ .

(٢) الضفير : الحبل .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع العبد الزانى ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا زنت الأمة ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٩٣/٣ ، ٢١٣/٨ . ومسلم ، فى : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٨/٣ ، ١٣٢٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الأمة تزنى ولم تحصن ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٩/٢ ، ٣٧٦ ، ٤٢٢ ، ٤٩٤ .
(٤ - ٤) فى الأصل : « القذف و » .

ولو زنى ذمى حرّاً، ثم لحق بدار الحرب فاسترقّ، حدّ حدّ الأحرار؛
لذلك^(١).

فصل: والمحصن من كملت^(٢) فيه أربعة أشياء؛ أحدها، الإصابة فى
القبيل؛ لقول النبى ﷺ: «الثيب بالثيب^(٣) جلد مائة^(٤) والرجم^(٥)». ولا
يكون ثيباً إلا بذلك.

الثانى، كون الوطء فى نكاح، فلو وطئ بشبهة، أو زنى، أو
تسرية^(٦)، لم يصير مُحصناً؛ للإجماع، ولأنّ النعمة إنما تكمل^(٧) فى الوطء
بذلك^(٦). ولو وطئ فى نكاح فاسد، لم يصير مُحصناً؛ لأنّه ليس بنكاح
فى الشرع، ولذلك لا يَحْتُ به الحالف على اجتناب النكاح.

الثالث، كون الوطء فى حال الكمال، بالبلوغ والعقل والحرية؛ لقول
رسول الله ﷺ: «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم». فلو كان الوطء
بدون الكمال إحصاناً، لما علق الرجم بالإحصان^(٧)؛ لأنّ من لم يكمل
بهذه الأمور لا يُرجم، ولأنّ الإحصان كمال، فيشترط أن يكون فى حال
الكمال.

(١) فى م: «كذلك».

(٢) فى م: «كانت».

(٣ - ٣) فى الأصل، ف، س ٣: «الجلد».

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٠.

(٥) فى ف: «بسرية».

(٦ - ٦) فى م: «بالوطء فى ذلك».

(٧) فى الأصل، ف، س ٣: «بالزنى».

الرابع، أن يكون شريكه في الوطء مثله في الكمال؛ لأنه إذا كان ناقصاً لم يحصل له الإحصان، فلا يحصل لشريكه، كوطء الشبهة.

ولا يشترط الإسلام في الإحصان؛ لما روى ابن عمر، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ أتى يهوديين^(١) زنياً فرجمهما^(٢). وإن تزوج مسلم ذمياً، فأصابها، صاراً مُحَصَّنِينَ؛ لكمال الشروط الأربعة فيهما.

فصل: ومن حرمت مباشرته بحكم الزنى واللواط، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة، وقبلته، والتلذذ بلمسه لشهوة أو نظر؛ لقول النبي ﷺ: « لَا يَخْلُونُ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ »^(٣). فإذا حرمت

(١) بعده في ف: «قد».

(٢) أخرجه البخاري، في: باب الصلاة على الجنائز بالمصلى، من كتاب الجنائز، وفي: باب قول الله تعالى: ﴿يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ وَإِنَّ فَرِيقًا مِنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، من كتاب المناقب، وفي: باب تفسير سورة آل عمران، من كتاب التفسير، وباب ما ذكر النبي ﷺ وحض على اتفاق أهل العلم...، من كتاب الاعتصام، وفي: باب ما يجوز من تفسير التوراة وغيرها من كتب الله بالعربية...، من كتاب التوحيد. صحيح البخاري ١١١/٢، ٤/٢٥٠، ٢٥١، ٤٦/٦، ٤٧، ٩/١٢٩، ١٩٣. ومسلم، في: باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، من كتاب الحدود. صحيح مسلم ٣/١٣٢٦. وأبو داود، في: باب في رجم اليهوديين، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٦٣/٢. وابن ماجه مختصراً، في: باب رجم اليهودي واليهودية، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢. والدارمي، في: باب الحكم بين أهل الكتاب إذا تحاكموا إلى حكام المسلمين، من كتاب الحدود. سنن الدارمي ١٧٨/٢. والإمام مالك، في: باب ما جاء في الرجم، من كتاب الحدود. الموطأ ٨١٩/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٥/٢.

(٣) أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات، من أبواب الرضاع، وفي باب ما جاء في لزوم الجماعة، من أبواب الفتن. عارضة الأحوذى ١٢١/٥، ٩/٩. والإمام أحمد، في: المسند ١٨/١، ٢٦، ٣٣٩/٣، ٤٤٦.

الخلوة بها ، فمباشرتها أولى ؛ لأنها أذعى إلى الزنى . ولا حد في هذا ؛ لما روى ابن مسعود ، رضى الله عنه ، أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال : إني وجدت امرأة في البستان ، فأصبت منها كل شيء غير^(١) أني لم أنكحها ، فافعل بي ما شئت ، فقرأ عليه : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفَا مِنْ أَيْلٍ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّكِرِينَ ﴾^(٢) ^(٣) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وعليه التَّغْزِيرُ ؛ لأنها مَعْصِيَةٌ ليس فيها حد ولا كَفَّارَةٌ ، فَأُشْبِهَتْ ضَرْبَ النَّاسِ وَالتَّعْدَى عَلَيْهِمْ .

فصل : وَيَحْرُمُ وَطْءُ امْرَأَتِهِ وَجَارِيَّتِهِ فِي دُبُرِهِمَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
« إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ ، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ [٤٠٠ ظ] فِي أَدْبَارِهِنَّ » . رواه ابن ماجه^(٤) . ولأنه ليس بمَحَلٍّ لِلْوَلَدِ ، أَشْبَهَ دُبُرَ الْغُلَامِ . ولا حد فيه ؛ لأنه

(١) في م : « إلا » .

(٢) سورة هود ١١٤ .

(٣ - ٣) زيادة من : ف .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٩٤ / ٦ . ومسلم ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٥ / ٤ - ٢١١٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ... ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٩ / ٢ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧٦ / ١١ - ٢٨٠ . والنسائى ، فى : باب من اعترف بما لا تجب فيه الحدود ... ، من كتاب الرجم . السنن الكبرى ٣١٦ / ٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى أن الصلاة كفارة ، من كتاب إقامة الصلاة ، وفى : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٤٤٧ / ١ ، ١٤٢١ / ٢ . والإمام أحمد ، فى المسند : ٤٤٥ / ١ ، ٤٤٩ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣٨٠ / ٤ .

فِي زَوْجَتِهِ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُهُ ، فَيَكُونُ شُبْهَةً ، وَلَكِنْ يُعَزَّرُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

وَيَحْرُمُ الاسْتِمْنَاءُ بِالْيَدِ ؛ لِأَنَّهَا مُبَاشَرَةٌ تُفْضِي إِلَى قَطْعِ النَّسْلِ ، فَحَرُمَتْ ، كَاللُّوَاطِ . وَلَا حَدٌّ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا إِيلَاجَ فِيهِ . فَإِنْ خَشِيَ الزَّنى ، أُبِيحَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُزَوَّى عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ .

فصل : وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً ، وَقُلْنَا : لَا يُحَدُّ . فَعَلِيهِ التَّغْزِيرُ ، وَيَجِبُ قَتْلُ الْبَهِيمَةِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(١) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَإِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً ، ففِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُذْبَحُ ، وَيَحِلُّ أَكْلُهَا ^(٢) ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ ﴾ ^(٣) . وَالثَّانِي ، تَحْرُمُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : مَا أَرَى أَنَّهُ أَمَرَ بِقَتْلِهَا إِلَّا لِأَنَّهُ كَرِهَ أَكْلَهَا ، وَقَدْ عُمِلَ بِهَا ذَلِكَ الْعَمَلُ ^(٤) . وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ أُبِيحَ قَتْلُهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَحَرُمَ أَكْلُهُ ، كَالْفَوَاسِقِ . فَإِنْ كَانَتِ الْبَهِيمَةُ لغيرِهِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا إِنْ مَنَعْنَاهُ أَكْلَهَا ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ تَلَفِهَا ، وَإِنْ أُبِيحَ أَكْلُهَا ، لَزِمَهُ ضَمَانُ نَقْصِهَا .

فصل : وَلَا يُؤَخَّرُ حَدُّ الزَّنى لِمَرَضٍ ، وَلَا شِدَّةِ حَرٍّ وَلَا بَرْدٍ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ لغيرِ عُذْرٍ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى قُدَامَةِ بْنِ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَرِيضٌ ^(٥) ، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجْمًا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٨ .

(٢) في ف : « لحمها » .

(٣) سورة المائدة ١ .

(٤) انظر تخريجه بهذه الزيادة عند أبي داود والترمذي والنسائي في صفحة ٣٧٨ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩/٢٤٠ - ٢٤٢ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٠/

٣٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨/٣١٦ .

فَالْمَقْصُودُ قَتْلُهُ ، فَلَا مَعْنَى لِتَأْخِيرِهِ ، وَإِنْ كَانَ جُلْدًا أُمُكِّنَ الْإِثْبَانُ بِهِ بِسَوَاطِ
يُؤَمِّنُ مَعَهُ التَّلَفُ فِي حَالِ الْمَرَضِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّأْخِيرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُؤَخَّرَ الْجُلْدُ^(١) عَنِ الْمَرِيضِ الْمَرْجُومِ زَوَالِ مَرَضِهِ ؛ لِمَا رَوَى^(٢) عَلِيُّ أَنَّ جَارِيَةً
لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أُجْلِدَهَا ، فَإِذَا هِيَ حَدِيثُهُ عَهْدِ بِنَفَاسٍ ،
فَخَشِيتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ :
« أَحْسَنْتَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣) .

فصل : ولا يُخْفَرُ لِلْمَرْجُومِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُخْفَرْ لِمَاعِزٍ . وَسَوَاءٌ
كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً . قَالَ أَحْمَدُ : أَكْثَرُ الْأَحَادِيثِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُخْفَرُ
لِلْمَرْجُومِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ ثَبَتَ زِنَى الْمَرْأَةِ بِإِقْرَارِهَا ، لَمْ^(٤) يُخْفَرْ لَهَا ؛
لِتَمَكُّنَ مِنَ الْهَرَبِ إِنْ أَرَادَتْ ، وَإِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، حُفِرَ لَهَا إِلَى الصَّدْرِ ؛ لِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ امْرَأَةً ، فَحْفَرَ لَهَا إِلَى الثُّدُورَةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلِأَنَّهُ أُسْتُرَ

(١) فِي م : « الْحَد » .

(٢) بَعْدَهُ فِي ف ، م : « عَنْ » .

(٣) فِي : بَابُ تَأْخِيرِ الْحَدِّ عَلَى النَّفْسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٣٠ / ٣ .
كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْإِمَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ .
عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٠ / ٦ . وَابَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٤٤ / ٨ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥) فِي : بَابُ فِي الْمَرْأَةِ الَّتِي أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِهَا مِنْ جَهَنَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ
٤٦٢ / ٢ ، ٤٦٣ . مُخْتَصَرًا .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ بِتَمَامِهِ ، فِي : بَابِ الْحَفْرَةِ لِلْمَرْأَةِ إِلَى ثُنْدُوتِهَا ، مِنْ كِتَابِ الرِّجْمِ . السَّنَنِ
الْكُبْرَى ٢٨٧ / ٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٣ / ٥ . كُلُّهُمِنْ حَدِيثِ أَبِي بَكْرَةَ .
وَمِنْ حَدِيثِ بَرِيدَةَ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحٌ =

لها . وعلى كُلِّ حالٍ يُشَدُّ على المرأة ثيابُها ؛ لِئَلَّا تَتَكَشَّفَ . وَيَدُورُ النَّاسُ
حَوْلَ الْمَرْجُومِ ، وَيَرْجُمُونَهُ حَتَّى يَمُوتَ .

فَإِنْ هَرَبَ الْمُحْدُوذُ وَالْحَدُّ بَيِّنَةٌ أَتْبَعَ حَتَّى يُقْتَلَ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى
تَرْكِهِ ، وَإِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ ، تُرِكَ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ لَمَّا وَجَدَ مَسَّ^(١)
الْحِجَارَةَ ، خَرَجَ يَشْتَدُّ ، فَلَقِيَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَنَيْسٍ وَقَدْ عَجَزَ عَنْهُ أَصْحَابُهُ ،
فَنَزَعَ لَهُ بِوِظِيفٍ بَعِيرٍ^(٢) ، فَرَمَاهُ بِهِ ، فَقَتَلَهُ ، ثُمَّ أَتَى^(٣) النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ
ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ »^(٤) يَثُوبُ ، فَيَثُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ . رَوَاهُ أَبُو
دَاوُدَ^(٥) . وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ^(٦) ذَلِكَ لِرُجُوعِهِ عَنِ الْإِقْرَارِ ، وَرُجُوعِهِ مَقْبُولٌ .
فَإِنْ لَمْ يُتْرَكْ ، وَقُتِلَ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِحَدِيثِ مَاعِزٍ ، وَلِأَنَّ إِبَاحَةَ دَمِهِ
مُتَيَقَّنَةٌ ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ بِالشُّكِّ ، وَإِنْ تُرِكَ ، ثُمَّ أَقَامَ عَلَى الْإِقْرَارِ ، أُقِيمَ
عَلَيْهِ الْحَدُّ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ جَلْدًا ، لَمْ يُمَدَّ الْمُحْدُوذُ ، وَلَمْ يُزَبْطْ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، [٤٠١ و] أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ

= مسلم ١٣٢٢/٣ - ١٣٢٤ . والدارمي ، فِي بَابِ الْحَامِلِ إِذَا اعْتَرَفَ بِالزَّنى ، مِنْ كِتَابِ
الْحُدُودِ . سنن الدارمي ١٧٩/٢ ، ١٨٠ . والإمام أحمد ، فِي : المسند ٣٤٨/٥ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

(٢) وَظِيفُ الْبَعِيرِ : خَفَهُ ، وَهُوَ لَهُ كَالْحَافِرِ لِلْفَرَسِ . النِّهَايَةُ ٢٠٥/٥ .

(٣) فِي ف : « جَاء » .

(٤) بَعْدَهُ فِي ف : « لَعَلَهُ » .

(٥) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٨٦ .

(٦) بَعْدَهُ فِي ف : « يَكُونُ » .

مَدٌّ، وَلَا تَجْرِيدٌ، وَلَا غُلٌّ^(١)، وَلَا صَفْدٌ^(٢). وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ كُلِّهَا إِلَّا الْوَجْهَ، وَالرَّأْسَ، وَالْفَرْجَ، وَمَوْضِعَ الْمَقْتَلِ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ لِلْجَلَادِ: اضْرِبْ، وَأَوْجِعْ، وَاتَّقِ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ وَالْفَرْجَ. وَقَالَ: لِكُلِّ مَوْضِعٍ مِنَ الْجَسَدِ حَظٌّ، إِلَّا الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ^(٣). وَلِأَنَّ الْقَصْدَ الرَّدْعُ لَا الْقَتْلُ.

وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا؛ لِيَتِمَّكَنَ مِنْ تَفْرِيقِ الضَّرْبِ عَلَى أَعْضَائِهِ، وَالْمَرْأَةُ جَالِسَةً؛ لِأَنَّهُ أُسْتُرَ لَهَا، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، وَتُمْسَكُ يَدَاهَا؛ لِئَلَّا تَتَكَشَّفَ.

فصل: فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا، أَوْ نَضَوَ الْخَلْقَ^(٥)، أَوْ فِي شِدَّةٍ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ، أُقِيمَ الْحَدُّ بِسَوَاطِئِ يَوْمِ التَّلَفِّ مَعَهُ. فَإِنْ كَانَ لَا يُطِيقُ الضَّرْبَ لضعفه وَكَثْرَةِ ضَرَرِهِ، ضُرِبَ بِضَغْثٍ^(٦) فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ^(٧) ضَرْبَةً وَاحِدَةً، أَوْ ضَرْبَتَيْنِ بِسَوَاطِئِ^(٨) فِيهِ خَمْسُونَ شِمْرَاخًا؛ لِمَا رَوَى أَبُو أَمَامَةَ بْنُ سَهْلٍ بِنِ

(١) الغُلُّ: هُوَ طَوْقٌ مِنْ حَدِيدٍ أَوْ جِلْدٍ تَوْضَعُ فِيهِ الْيَدُ أَوْ الْعُنُقُ.

(٢) صَفْدُهُ صَفْدًا: شَدَّهُ وَأَوْثَقَهُ.

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ، فِي: السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٢٦/٨. وَهُوَ ضَعِيفٌ. الْإِرْوَاءُ ٣٦٤/٧، ٣٦٥.

(٤) أَخْرَجَ نَحْوَهُمَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، فِي: الْمَصْنَفِ ٣٧٠/٧. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، فِي: الْمَصْنَفِ ١٠/١٠.

٤٩. وَالْبَيْهَقِيُّ، فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٢٧/٨. وَضَعَفَ إِسْنَادُهُمَا فِي الْإِرْوَاءِ ٣٦٥/٧.

(٥) نَضَوَ الْخَلْقَ: مَهْزُولٌ.

(٦) الضَّغْثُ: الْحُزْمَةُ.

(٧) الشِمْرَاخُ: غَصْنٌ دَقِيقٌ رَخِصٌ يَنْبِتُ فِي أَعْلَى الْغَصَنِ الْغَلِيظِ عَلَيْهِ بَسْرٌ.

(٨) فِي م: «أَوْ سَوَاطِئِ».

خُئِفَ ، عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار ، أنه اشتكى رجل منهم حتى أُضِنِي ، فعاد جِلْدًا على عَظْم ، فَدَخَلَتْ عليه جَارِيَةٌ لِبَعْضِهِمْ ، فَوَقَعَ عليها ، فَلَمَّا دَخَلَ عليه رجالٌ من ^(١) قَوْمِهِ يَعُودُونَهُ أَخْبَرَهُمْ بذلك ، وقال : اسْتَفْتُوا لِي رسولَ الله ﷺ . فَذَكَرُوا ذلك لرسولِ الله ﷺ وقالوا : ما رأينا بأحدٍ مِنَ الضَّرِّ مثلَ ما ^(٢) به ، لو حَمَلْنَاهُ إِلَيْكَ لَتَفَسَّخْتَ عِظَامَهُ ، ما هو إِلَّا جِلْدٌ على عَظْم . فَأَمَرَ رسولُ الله ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا ^(٣) له مِائَةَ شِمْرَاحٍ ، فَيَضْرِبُوهُ بها ضَرْبَةً وَاحِدَةً . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ ^(٤) .

فصل : وَمَنْ لَزِمَهُ التَّغْرِيبُ ، غَرِبَ عَامًّا إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ السَّفَرِ مِنَ الْقَصْرِ وَالْفِطْرِ لَا تَثْبُتُ بِدُونِهِ . وَعنه فِي الْمَرْأَةِ ، أَنَّهَا تُغَرَّبُ إِلَى ^(٥) دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ؛ لِتَقَرُّبِ مِنْ أَهْلِهَا فَيَحْفَظُوهَا . وَيَحْتَمِلُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى نَفِيًّا وَتَغْرِيبًا ، فَيَتَنَاوَلُهُ لَفْظُ الْخَبَرِ . وَحَيْثُ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يُغَرَّبَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا ؛ لِأَنَّ عُمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، غَرَّبَ إِلَى الشَّامِ وَالْعِرَاقِ . وَإِنْ رَأَى الزِّيَادَةَ عَلَى الْحَوْلِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْحَوْلِ

(١) سقط من : س ٣ ، م .

(٢) بعده في ف : « رأينا » .

(٣) في م : « يؤخذ » .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود

٢ / ٤٧٠ ، ٤٧١ . والنسائي ، في : باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زنى ، من كتاب القضاة .

المجتبى ٨ / ٢١٢ ، ٢١٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن

ابن ماجه ٢ / ٨٥٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٢٢ .

(٥) بعده في م : « ما » .

مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا ، فلم يَدْخُلْهَا الاجْتِهَادُ ، والمَسَافَةُ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهَا ،
فَيُزَجَعُ فِيهَا إِلَى الاجْتِهَادِ .

ومتى عاد قَبْلَ الْحَوْلِ ، رُدَّ إِلَى التَّغْرِيبِ حَتَّى يُكْمَلَ الْحَوْلُ .

فَإِنْ زَنَى الْغَرِيبُ ، غُرِّبَ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ، فَإِنْ زَنَى فِي الْبَلَدِ الْآخِرِ ،
غُرِّبَ إِلَى غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالنَّفْيِ يَتَنَاوَلُهُ حَيْثُ كَانَ .

فصل : ولا تُغَرَّبُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ^(١) ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «لَا
يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ لَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي
مَحْرَمٍ^(٢) مِنْ أَهْلِهَا»^(٣) . فَإِنْ أَعْوَزَ الْمُحْرَمُ ، خَرَجَتْ مَعَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ ، فَإِنْ
أَعْوَزَ ، اسْتَوْجَرَ لَهَا مِنْ مَالِهَا مَحْرَمٌ لَهَا ، فَإِنْ أَعْوَزَ ، فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ
أَعْوَزَ ، نُفِيتُ^(٤) بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَا سَبِيلَ إِلَى تَأْخِيرِهِ ، فَأَشْبَهَ الْهَجْرَةَ .
وَيَحْتَمِلُ سُقُوطُ النَّفْيِ هَاهُنَا ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إِغْرَائِهَا بِالْفُجُورِ ، وَتَغْرِيبِهَا
لِلْفِتْنَةِ ، وَمُخَالَفَةِ خَبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي السَّفَرِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، وَيُخَصُّ عَمُومُ
حَدِيثِ النَّفْيِ بِخَبَرِ النَّهْيِ عَنْ^(٥) السَّفَرِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُنْفَى إِلَى
دُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ؛ جَمْعًا بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ .

فصل : ويجب أن يحضر حدَّ الزَّنى طائفة ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : [٤٠١ ظ]

(١) فِي ف : « رَحِم » ، وَفِي الْحَاشِيَةِ : « مُحْرَم » .

(٢) فِي س ٣ ، م : « حَرَمَة » .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي ٣١٠ / ٢ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بَقِيَتْ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى » .

﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(١) . قال أصحابنا : أقل ذلك واحد
مع الذى يُقيم الحد ؛ لأن اسم الطائفة يقع على الواحد ؛ بدليل قوله
تعالى : ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾ . إلى قوله سبحانه
﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾^(٢) . وقد فسره ابن عباس ، رضى الله عنهما ،
بذلك . والمشتحب أن يحضر أربعة ؛ لأن بهم يثبت الحد .

(١) سورة النور ٢ .

(٢) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

بَابُ حَدِّ ^(١) الْقَذْفِ

وهو الرَّمْيُ بِالزُّنَى . وهو مُحَرَّمٌ وَكَبِيرَةٌ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ إِنِّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ ^(٢) . وقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ » . قالوا : يا رسولَ اللَّهِ ، وما هي ؟ قال : « الشُّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسُّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ ^(٣) الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ ^(٤) » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) .

(١) فى س ٣ ، م : « حكم » .

(٢) سورة النور ٢٣ .

(٣ - ٣) زيادة من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : م .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ إِن الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا ﴾ ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب ، وفى : باب رمى المحصنات ... ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٢/٤ ، ١٧٧/٧ ، ٢١٨/٨ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠٤/٢ . والنسائى ، فى : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا : المجتبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

فصل : ويجبُ الحدُّ على القاذِفِ بشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا ؛ لِمَا تَقَدَّمَ .

والثاني ، أَنْ يَكُونَ الْمُقْدُوفُ مُخَصَّنًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(١) . مَفْهُومُهُ أَنْ لَا يُجْلَدَ بِقَذْفٍ غَيْرِ الْمُحْصَنِ .

وَالْمُحْصَنُ هُوَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ عَنِ الزَّنى ، الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلَهُ ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى قَاضِفِ الْكَافِرِ ، وَالْمَمْلُوكِ ، وَالْفَاجِرِ ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُمْ نَاقِصَةٌ ، فَلَمْ تَنْتَهِضْ لِإِجَابِ الْحَدِّ . وَلَا يَجِبُ عَلَى قَاضِفِ الْمَجْنُونِ ؛ لِأَنَّ زِنَاهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِالْقَذْفِ بِهِ ، كَالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ . وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ ^(٢) عَلَى قَاضِفِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُجَامِعُ مِثْلَهُ ؛ لِذَلِكَ ^(٣) ، وَلِأَنَّهُ يُتَيَقَّنُ كَذِبُ الْقَاضِفِ ، فَيُلْحَقُ الْعَارُ بِهِ دُونَ الْمُقْدُوفِ . وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْبُلُوغُ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُشْتَرَطُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَجْنُونِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُشْتَرَطُ ، بَلْ مَتَى قَذَفَ مَنْ يُجَامِعُ مِثْلَهُ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ عَاقِلٌ حُرٌّ عَفِيفٌ ، يَتَعَيَّرُ بِالْقَذْفِ ، أَشْبَهَ الْبَالِغِ . وَإِنْ قَذَفَ مَعْجُوبًا أَوْ رَتْقَاءً ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ تَعَذُّرَ الْوَطْءِ فِي حَقِّهِمَا بِأَمْرِ خَفِيِّ لَا يُعْلَمُ بِهِ ، فَلَا يَنْتَفِي الْعَارُ عَنْهُ .

فصل : الثالثُ ، أَنْ لَا يَكُونَ الْقَاضِفُ وَالِدًا ، فَإِنْ قَذَفَ وَالِدٌ وَلَدَهُ وَإِنْ

(١) سورة النور ٤ .

(٢) سقط من : س ٣ ، م .

(٣) فى م : « كذلك » .

سَفَلَ ، فلا حَدَّ عليه ، أبا كان أو أُمًّا ؛ لأنها عُقُوبَةٌ تَجِبُ لِحَقِّ الْآدَمِيِّ ، فلم تَجِبْ لَوْلَدٍ عَلَى وَالِدِهِ ، كَالْقِصَاصِ . ولو قَذَفَ زَوْجَتَهُ ، فمَاتَتْ ، وله منها وَلَدٌ ، أو قَذَفَتْ زَوْجَهَا ، فمات ، ولها منه وَلَدٌ ، سَقَطَ الْحَدُّ ؛ لَأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ عَلَى وَالِدِهِ بِقَذْفِهِ ، لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ عَلَيْهِ بِالْإِزْثِ . وإن كان لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ آخَرُ مِنْ غَيْرِهِ ، ثَبَتَ الْحَدُّ ؛ لَأَنَّهُ يَتَبَيَّنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَى الْإِنْفِرَادِ .

فصل : الرابع ، أن يَقْذِفَ بِالزَّانِي الْمَوْجِبِ لِلْحَدِّ ، فإن قَذَفَ بِالْوَطْءِ [٤٠٢هـ] دُونَ الْفَرْجِ ، وَالْقُبْلَةِ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِهِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ .

وَالْقَذْفُ ^(١) صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ ؛ فَالصَّرِيحُ أَنْ يَقُولَ : زَنَيْتَ . أو : يَا زَانِي . أو : زَنَى فَرْجُكَ . أو : ذُبْرُكَ . أو : ذَكَرُكَ . ونحوه مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ ، فهذا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، وَلَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِمَا يُحِيلُهُ ؛ لَأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ ، أَشْبَهَ التَّصْرِيحَ بِالطَّلَاقِ .

وإن قال : يا لوطي . فقال أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : هُوَ صَرِيحٌ . وقال الْخِرَقِيُّ : إذا قال : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فلا حَدَّ عَلَيْهِ . وهذا بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ قَوْمَ لُوطٍ أَهْلَكَهُمُ اللَّهُ فَلَمْ يَتَّقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ .

وإن قال : زَنَى فُلَانٌ ، وَأَنْتَ أَرُزْنِي مِنْهُ . فهو قَاذِفٌ لَهَا ^(٢) ؛ لَأَنَّهُ وَصَفَ هَذَا بِالزَّانِي عَلَى وَجْهِ الْمُبَالَغَةِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلَ لِلتَّفْضِيلِ . وإن قال : أَنْتَ أَرُزْنِي مِنْ فُلَانٍ . أو : أَرُزْنِي النَّاسَ . فهو قَاذِفٌ لِلْمُخَاطَبِ بِذَلِكَ ^(٣) ،

(١) فِي س ٣ ، ف : «للقذف» .

(٢) فِي الْأَصْل : «له» .

(٣) فِي الْأَصْل ، س ٣ : «لذلك» ، وَفِي م : «كذلك» .

وليس بقاذِفٍ لفلانٍ ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلَ تُسْتَعْمَلُ لِلْمُنْفَرِدِ بِالْفِعْلِ ؛ كَقَوْلِهِ
تعالى : ﴿ أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ ﴾ ^(١) . وإخباره عن قول
لوطٍ ^(٢) : ﴿ هَؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾ ^(٣) . وقال القاضي : هو قَذْفٌ ^(٤)
لهما ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلَ تَقْتَضِي اشْتِرَاكَهُمَا فِي الْفِعْلِ ، وَإِنْفِرَادَ أَحَدِهِمَا
بِمَزِيَّةٍ .

وإن قال : زَنَأَتْ . بِالْهَمْزِ ^(٥) ، فهو قَذْفٌ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي
الْخَطَّابِ ؛ لأنَّ الْعَامَّةَ لَا تَفْهَمُ مِنْهُ إِلَّا الْقَذْفَ . وقال ابنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ
الْقَاذِفُ ^(٦) عَامِّيًّا ، فَهُوَ قَاذِفٌ ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ الْعَرِيَّةَ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ ؛ لِأَنَّ
مَعْنَاهُ : طَلَعَتْ ، كَمَا قَالَ الشَّاعِرُ ^(٧) :

* وَازِقَ إِلَى الْخَيْرَاتِ زَنَئًا فِي الْجَبَلِ *

وَسَوَاءٌ قَالَ : فِي الْجَبَلِ . أَوْ لَمْ يَقُلْ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهَا ^(٨) لَا يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ وَعَدَمِهِ .

(١) سورة يونس ٣٥ .

(٢ - ٢) فِي ف : « وَقَالَ تَعَالَى إِنْخَبَارًا عَنْ لُوطٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ » .

(٣) سورة هود ٧٨ .

(٤) فِي ف : « قَاذِفٌ » .

(٥) فِي ف ، م : « بِالْهَمْزَةِ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « الْقَائِلُ » .

(٧) هُوَ قَيْسُ بْنُ عَاصِمٍ الْمَنْقَرِيُّ ، وَصَدْرُهُ :

* يَصْبَحُ فِي مَضْجَعِهِ قَدْ انْجَدَلَ *

انْظُرْ لِسَانَ الْعَرَبِ مَادَّةَ (ز ن أ) .

(٨) فِي ف : « مَعْنَاهُ » .

وإن قال لرجلٍ : يا زانيةُ . أو لامرأةٍ : يا زانى . فهو قاذِفٌ لهما ؛ لأنَّ اللفظَ صريحٌ فى الزنى ، وزيادة هاءِ التَّأْنِيثِ فى المذكرِ وحذفُها من المؤنثِ خطأ لا يُغَيِّرُ المعنى ، فلم يَمْنَعْ الحدَّ ، كاللَّحْنِ . هذا قولُ أبى بكرٍ . وقال ابنُ حامِدٍ : ليس بقَذِفٍ يُوجِبُ الحدَّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُريدَ بذلك أنَّك^(١) علامةٌ فى الزنى ؛ كالرَّأوِيَّةِ والحَفْظَةِ . وإن قال لامرأةٍ : زَنَيْتِ . بفتح التاء ، ولرجلٍ : زَنَيْتِ . بكسرها ، فهو قاذِفٌ لهما ؛ لأنَّه خاطبهما بِنِسْبَةِ^(٢) الزنى إليهما ، فَأَشْبَهَ ما لو لم يَلْحَنُ .

وإن قَذَفَ رجلاً ، فقال آخَرُ : صَدَقْتَ . فى المَصْدَقِ وَجْهَان ؛ أحدهما ، يكونُ قاذِفاً ؛ لأنَّ تَصْدِيقَه يَنْصَرِفُ إلى الكلامِ الذى قَبْلَه ، كما لو قال : لى عليك أَلْفٌ . فقال^(٣) : صَدَقْتَ . والثانى ، لا يكونُ قَذِفاً ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ تَصْدِيقَه^(٤) فى غيرِ هذا . وإن قال : أَخْبَرَنِى فلانُ أنَّكَ تَزْنِى . فكذَّبَه الآخَرُ ، فليس بقاذِفٍ ؛ لأنَّه إِنَّمَا أَخْبَرَ عن غيره ، فَأَشْبَهَ ما لو صدَّقَه الآخَرُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قاذِفٌ . ذَكَرَه أبو الخطَّابِ ؛ لأنَّه نَسَبَ إليه الزنى .

وإن قال رجلٌ لامرأةٍ : زَنَيْتِ . فقالت : بَكَ . فلا حَدَّ عليهما ؛ لأنَّها صدَّقَتْه ، فَسَقَطَ الحدُّ عنه ، ولا حَدَّ عليها ، لأنَّها لم تَقْذِفْهُ ؛ لأنَّه يُتَصَوَّرُ زِنَاهَا به من غيرِ أن يكونَ زَانِياً ؛ بأن تكونَ عالمةً أَنَّهُ^(٥) أَجْنَبِيٌّ ، وهو يَظُنُّها

(١) فى ف : «أنت» .

(٢) فى ف : «بلفظ» .

(٣) فى ف ، س ٣ ، م : «قال» .

(٤) فى الأصل ، س ٣ ، م : «بتصديقه» .

(٥) فى الأصل ، م : «بأنه» .

زَوْجَتَهُ ، أَوْ نَائِمًا ، أَوْ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ .

وإن قال : زَنْتَ يَدَاكَ ، أَوْ رِجْلَاكَ . لم يكن قاذفًا ، في ظاهر المذهب . وهو قول ابن حامد ؛ لأنَّ زَنَى هذه الأَعْضَاءُ لا يُوجِبُ الْحَدَّ ؛ بدليل قول النبي ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ ، وَزِنَاهُمَا الْبَطْشُ ، وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ ، وَزِنَاهُمَا الْمَشْيُ ، [٤٠٢ظ] وَيُصَدَّقُ ذَلِكَ الْفَرْجُ أَوْ يُكَذَّبُهُ »^(١) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قاذفًا ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الزَّنى إِلَى عُضْوٍ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لو قال : زَنَى فَرْجُكَ . وإن قال : زَنَى بَدْنُكَ . ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ كَقَوْلِهِ : زَنْتَ يَدَاكَ ؛ لِأَنَّ الزَّنى بِجَمِيعِ الْبَدَنِ يَكُونُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، فَلَمْ يَكُنْ قاذفًا . والثاني ، عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الزَّنى إِلَى جَمِيعِ الْبَدَنِ ، وَالْفَرْجُ مِنْهُ .

فصل : وَأَمَّا الْكِنَايَةُ ، فَنَحْوُ قَوْلِهِ : يَا قَحْبَةَ ، يَا فَاجِرَةَ ، يَا خَبِيثَةَ . أَوْ يَقُولُ لِرَجُلٍ : يَا مُخَنِّثٌ . أَوْ : يَا نَبِطِي . أَوْ^(٢) : يَا فَارِسِيٌّ . وَلَيْسَ هُوَ كَذَلِكَ ، أَوْ يَقُولُ لَزَوْجَةِ رَجُلٍ : قَدْ فَضَّخْتِيهِ ، وَجَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا . أَوْ^(٣) :

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ زَنِى الْجَوَارِحِ دُونَ الْفَرْجِ ، مِنْ كِتَابِ الْاسْتِذْنَانِ ، وَفِي : بَابِ ﴿ وَحَرَامٌ عَلَى قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا أَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ ﴾ ... مِنْ كِتَابِ الْقَدْرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٧ / ٨ ، ١٥٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَدَرَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّنى ... مِنْ كِتَابِ الْقَدْرِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٠٤٦ / ٤ ، ٢٠٤٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِيمَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنْ غَضِّ الْبَصَرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٦ / ١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٧٦ / ٢ ، ٣١٧ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٤١١ ، ٤٣١ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : س ٣ ، م ، وَفِي الْأَصْلِ : « و » .

(٣) فِي ف ، س ٣ ، م : « و » .

نَكَشَتْ رَأْسَهُ . أَوْ يَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : يَا حَلَالُ ابْنِ الْحَلَالِ ، مَا يَعْرِفُكَ
النَّاسُ بِالزَّئِنَى ، مَا أَنَا بِزَانٍ ، ^(١) « وَلَا » أُمِّي بِزَانِيَةٍ . فَهَذَا لَيْسَ بِصَّرِيحٍ فِي
الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْفُجُورَ وَالْخُبْثَ بِغَيْرِ الزَّئِنَى ، وَالْقَحْبَةَ الْمُتَعَرِّضَةَ لِلزَّئِنَى
وإن لم تَفْعَلْهُ ، وَالْمَخْنَثُ الْمُتَطَبِّعُ بِطِبَاعِ التَّائِبِ ، وَسَائِرُ مَا ذَكَرْنَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ
الزَّئِنَى ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْحَدُّ مَعَ الْإِحْتِمَالِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ بِذَلِكَ
كُلُّهُ ؛ لِمَا رَوَى سَالِمٌ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ : مَا أَنَا بِزَانٍ ، وَلَا أُمِّي بِزَانِيَةٍ .
فَجَلَدَهُ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، الْحَدَّ ^(٢) . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، أَنَّ عُثْمَانَ جَلَدَ
رَجُلًا قَالَ لِآخَرٍ : يَا ابْنَ شَامَّةِ الْوَذْرِ ^(٣) . يُعَرِّضُ بَزْنِي أُمِّي ^(٤) . وَلِأَنَّ هَذِهِ
الْأَلْفَافُ يُرَادُ بِهَا الْقَذْفُ عُزْفًا ، فَجَرَتْ مَجْرَى الصَّرِيحِ ، وَلِأَنَّ الْكِنَايَةَ مَعَ
الْقَرِينَةِ كَالصَّرِيحِ فِي إِفَادَةِ الْحُكْمِ ؛ بِدَلِيلِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، كَذَا هُنَا .
وَفِيمَا إِذَا قَالَ : يَا نَبْطِي . قَدْ نَفَاهُ عَنْ نَسَبِهِ ، فَيَكُونُ قَازِفًا لِأُمِّي ، أَوْ لِإِحْدَى
جَدَّاتِهِ .

(١ - ١) فِي ف : « أَوْ مَا » .

(٢) انظر ما أخرجه الإمام مالك ، في : باب الحد في القذف والنفي والتعريض ، من كتاب
الحدود . الموطأ ٨٢٩ / ٢ ، ٨٣٠ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢٥ / ٧ . وابن أبي شيبة ، في :
المصنف ٥٣٨ / ٩ . والدارقطني ، في : سننه ٢٠٩ / ٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٥٢ / ٨ .
كلهم عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الأنصاري عن أمه عمرة بنت
عبد الرحمن .

(٣) فِي م : « الْوَرْد » .

قال المصنف : والوذر : قدر اللحم . يعرض له بكسر الهمزة . المغني ٣٩٣ / ١٢ . والكمر :
جمع كمر ، وهي رأس الذكر .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٣٨ / ٩ . والدارقطني ، في : سننه ٢٠٨ / ٣ ، ٢٠٩ .

وإن قال لثابت النسب : «لست بابن^(١) فلان . فهو قاذف لأمه ، في الظاهر من مذهبه ؛ لما روى عن ابن مسعود ، رضى الله عنه ، أنه قال : لا حد إلا في اثنتين ؛ قذف مُحْصَنَةٍ ، أو نفى رجل عن أبيه^(٢) . ولأنه لا يكون لغير أبيه إلا بزنى أمه . ويَحْتَمِلُ أن لا يكون قذفا ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أنك لا تُشَبِّهُه في كرمه وأخلاقه . وإن كان الولد منفيًا باللعان ، فليس بقذف ؛ لأنَّ الشرع نفاه . وإن قال لانيه^(٣) : لست بابنى . فقال القاضى : ليس بقذف ؛ لأنَّ الإنسان يُغْلِظُ لولده في القول تأدييًا .

فصل : ومن قال لامرأة : أُكْرِهْتَ على الزنى . فلا حد عليه ؛ لأنه لم يَقْذِفْها بالزنى ، وعليه التَّغْزِيرُ ؛ لأنه ألحق بها العار .

وكل موضع لا يجب فيه الحدُّ مما ذكرنا ، يُوجِبُ التَّغْزِيرَ ؛ لأنه أذى لمن لا يحلُّ له أذاه ، فإذا تقاصر عن الحدِّ ، أوجب التَّغْزِيرَ ، كالزنى فيما دون الفروج .

فصل : وحدُّ القذف ثمانون جلدة إن كان القاذف حُرًّا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(٤) . وإن كان عبدًا فأزبعون ؛ لما روى يحيى بن سعيد الأنصارى ، قال : ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكًا افتري على حرٍّ ثمانين^(٥) ، فبلغ عبد الله بن عامر بن ربيعة ،

(١ - ١) فى ف : « يا ابن » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٥٢ / ٨ .

(٣) فى الأصل : « لأبيه » .

(٤) سورة النور ٤ .

(٥) بعده فى ف : « جلدة » .

فَقَالَ : أَدْرَكْتُ النَّاسَ زَمَنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى الْيَوْمِ ،
فَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا ضَرَبَ الْمَمْلُوكَ الْمُفْتَرِيَّ ثَمَانِينَ قَبْلَ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ
عَمْرِو^(١) . وَلَأنَّهُ حَدٌّ يَتَبَعُ ، فَكَانَ الْمَمْلُوكُ عَلَى النُّصْفِ مِنَ الْحُرِّ ، كَحَدِّ
الزَّئِنِيِّ . وَإِنْ كَانَ الْقَاضِيُ بَعْضُهُ حُرًّا ، فَعَلَيْهِ بِالْحِسَابِ^(٢) ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

وَالْحَدُّ فِي الْقَذْفِ ، وَالتَّغْزِيرُ [و٤٠٣] الْوَاجِبُ بِمَا دُونَهُ ، حَقٌّ
لِلْمَقْذُوفِ ، يُسْتَوْفَى إِذَا طَالَ ، وَيَسْقُطُ إِذَا عَفَا عَنْهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَيْعِزُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُونَ كَأَبِي ضَمْصَمٍ ، كَانَ إِذَا خَرَجَ
يَقُولُ : تَصَدَّقْتُ بِعَرَضِي »^(٣) . وَالصَّدَقَةُ بِالْعَرَضِ لَا تَكُونُ إِلَّا بِالْعَفْوِ عَمَّا
يَجِبُ لَهُ . وَلَأنَّهُ جَزَاءُ جِنَايَةٍ عَلَيْهِ لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِمُطَالَبَتِهِ ، فَكَانَ لَهُ ،
كَالْقِصَاصِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ لِأنَّهُ حَدٌّ ، فَكَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى
كَسَائِرِ الْحُدُودِ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِمُطَالَبَةِ الْآدَمِيِّ ، وَلَا يَسْقُطُ بَعْدَ
وُجُوبِهِ بِالْعَفْوِ ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ . وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : اقْذِفْنِي . فَقَذَفَهُ ، لَمْ
يَجِبِ الْحَدُّ ؛ لِأنَّهُ أَذِنَ فِي سَبِّهِ ، فَلَمْ يُوجِبِ الْحَدَّ ، كَالْقِصَاصِ وَالْقَطْعِ فِي
السَّرِقَةِ .

فصل : وَإِنْ جُنَّ مَنْ لَهُ الْحَدُّ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِيِّهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ؛ لِأنَّهُ يَجِبُ
لِلتَّشْفِيِّ وَدَرْكِ الْغَيْظِ ، فَأُخِّرَ إِلَى الْإِفَاقَةِ ، كَالْقِصَاصِ . وَإِنْ قَذَفَ مَمْلُوكًا ،

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٥٠٣/٩ .

(٢) بَعْدَهُ فِي ف : « الْحَدُّ » .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ السَّنِيِّ ، فِي : عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ ٢٣ . وَانْظُرْ : سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٥٧٠/٢ . وَانْظُرْ
الْكَلَامَ عَلَى الْحَدِيثِ فِي : الْإِرْوَاءِ ٣٢/٨ - ٣٤ .

فَالطَّلَبُ بِالتَّغْزِيرِ وَالْعَفْوِ عَنْهُ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا بَدَلٌ مَالٍ ،
فَأَشْبَهَ فَسَخَ النِّكَاحَ لِلْمُعْتَقَةِ تَحْتَ الْعَبْدِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ ، سَقَطَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ
مَلَكَ السَّيِّدُ بِحَقِّ الْمَلِكِ ، لَمَلَكَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَالْعَبْدُ لَا يُورَثُ .

وَإِنْ سَمِعَ الْإِمَامُ رَجُلًا يَقْذِفُ آخَرَ فِي حَضْرَتِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ
يَسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ وَيُحَقِّقَهُ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يُوجِبُ حَدًّا^(١) حَتَّى يُطَالِبَ بِهِ
صَاحِبُهُ ، وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، فَلَا يَجِبُ الْمُبَالِغَةُ فِي إِثْبَاتِهَا .

فصل : وَمَنْ قَذَفَ جَمَاعَةً لَا يَتَصَوَّرُ الزَّنى مِنْ جَمِيعِهِمْ ، كَأَهْلِ الْبَلَدَةِ
الْكَبِيرَةِ ، فَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَارَ عَلَى الْمُقْذُوفِ بِذَلِكَ ، لِلْقَطْعِ بِكَذِبِ
الْقَاذِفِ . وَإِنْ قَذَفَ جَمَاعَةً يُمَكِّنُ زِنَاهُمْ بِكَلِمَاتٍ ، فَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ .
وَإِنْ قَذَفَهُمْ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَفِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، عَلَيْهِ حَدٌّ
وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ الْقَذْفِ وَاحِدَةٌ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ حَدٍّ وَاحِدٍ ،
كَمَا لَوْ كَانَ الْمُقْذُوفُ وَاحِدًا ، وَلِأَنَّهُ بِالْحَدِّ الْوَاحِدِ يَظْهَرُ كَذِبُهُ ، وَيُزُولُ عَارُ
الْقَذْفِ عَنْ جَمِيعِهِمْ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ طَلَبَهُ الْجَمِيعُ أَقِيمَ لَهُمْ ، وَإِنْ طَلَبَهُ
وَاحِدٌ ، أَقِيمَ لَهُمْ^(٢) أَيْضًا ، وَلَا مُطَالَبَةَ لغيرِهِ . وَإِنْ أَسْقَطَ أَحَدُهُمْ حَقَّهُ ، لَمْ
يَسْقُطْ حَقُّ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ لَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِ ، فَأَشْبَهَ وِلَايَةَ النِّكَاحِ .
وَالثَّانِيَةُ ، عَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهُ ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ لَهُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُ
بِكَلِمَةٍ مُفْرَدَةٍ . وَالثَّالِثَةُ ، إِنْ طَلَبُوهُ جُمْلَةً ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ اسْتِيفَاؤُهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « حَقًّا » .

(٢) فِي م : « لَهُ » .

لجميعهم ، وإن طلبوه متفرقاً^(١) ، أُقيم لكل مطالب مرة ؛ لأن استيفاء المطالب الأول له خاصة ، فلم يسقط به حق الباقيين . وإن قال لامرأة : زنى بك فلان . فهي كالتى قبلها ؛ لأنه قذفهما^(٢) بكلمة واحدة . ويحتمل أن لا يجب إلا حد واحد ، وجهها واحداً ؛ لأن القذف لهما بزنى واحد ، يسقط حده بيئته واحدة ، ولعان واحد إن كانت المرأة زوجته .

فصل : ومن وجبت عليه حدود قذف لجماعة ، فأئهم طالب بحدّه ، استوفى له ، ثم إذا طالب غيره ، استوفى له ، كالديون . فإن اجتمعوا فى الطلب ، قُدم أسبقهما حقاً ؛ لأن السابق أولى ، فإن تساوى ، أقرع بينهما إن تشاحا . ولو قال : يا زانى ابن الزانية . كان قاذفا لهما بكلمتين ، فأئهما طالب ، حد له ، فإن اجتمعوا وتشاحا ، حد للابن أولاً ؛ لأنه بدأ بقذفه ، ثم يُحدُّ لأمه .

ومتى حد مرة ، لم يُحدَّ لآخر حتى يبرأ ظهره ؛ [٤٠٣ ظ] لأنه لا يؤمن مع الموالاة التلّف . فإن كان القاذف عبداً فكذلك ؛ لأنّهما حدان ، فأشبهها حدّي الحرّ . ويحتمل أن^(٣) يُوالى بينهما ؛ لأنّهما جميعاً ، كحد حرّ ، فيوالى بينهما ، كما يُوالى بينه .

فصل : وإن قذف واحداً مرّات ، ولم يُحدَّ ، فحدّ واحد ؛ لأنّها من

(١) فى ف : « متفرقين » .

(٢) فى الأصل : « قذفها » .

(٣) بعده فى م : « لا » .

جَنَسٍ وَاحِدٍ لِمُسْتَحِقٍّ وَاحِدٍ ، فَإِذَا كَانَتْ قَبْلَ الْإِقَامَةِ ، تَدَاخَلَتْ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَإِنْ حُدَّ مَرَّةً ، ثُمَّ قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزَّئِنَى ، عُزِّرَ وَلَمْ يُحَدَّ ؛ لِأَنَّ أبا بَكْرَةَ شَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ بِالزَّئِنَى ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ثُمَّ أَعَادَ أَبُو بَكْرَةَ الْقَذْفَ ، فَأَرَادَ عُمَرُ جَلْدَهُ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : إِنْ كُنْتَ تُرِيدُ أَنْ تَجْلِدَهُ فَارْجُمْ صَاحِبَهُ . فَتَرَكَ عُمَرُ جَلْدَهُ ^(١) . يَعْنِي إِنْ نَزَلَتْهُ مَنَزِلَةٌ أَجْنَبِيٍّ شَهِدَ بِزِنَاهُ ، فَقَدْ كَمَلْتَ شَهَادَةَ أَرْبَعَةٍ ، فَإِنْ لَمْ تَجْعَلْهُ كَشَاهِدٍ آخَرَ ، فَلَا تُحَدِّدْهُ . وَلِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ التَّكْذِيبُ بِالْحَدِّ ، فَاسْتُغْنِيَ عَمَّا سِوَاهُ . وَإِنْ قَذَفَهُ بِزَيْنَى آخَرَ عَقِيبَ الْحَدِّ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ بَعْدَ الْحَدِّ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ فِيهِ بِحَدِّ ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُ بَعْدَ زَمَنِ طَوِيلٍ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا حَدٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حُدَّ لَهُ مَرَّةً ، فَلَا يُحَدُّ لَهُ ثَانِيًا ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُ بِالزَّئِنَى الْأَوَّلِ . وَإِنْ قَذَفَهُ بَعْدَ طَوْلِ الْفَضْلِ ، حُدَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْقُطُ حُرْمَةُ عِرْضِ ^(٢) الْمُقْذُوفِ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ لَهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا رِوَايَتَيْنِ كَالَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ : يَا وَلَدَ الزَّئِنَى . أَوْ : يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ . فَهُوَ قَازِفٌ لِأُمِّهِ . فَإِنْ كَانَتْ حَيَّةً ، فَهُوَ قَازِفٌ لَهَا دُونَهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَيُعْتَبَرُ فِيهَا شُرُوطُ الْإِخْصَانِ ؛ لِأَنَّهَا الْمُقْذُوفَةُ . وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مَيِّتَةً ، فَالْقَذْفُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَذَخَ فِي نَسَبِهِ . وَعَلَى سِيَاقِ ^(٣) هَذَا ، لَوْ قَذَفَ جَدَّتَهُ ، مَلَكَ الْمُطَالَبَةَ بِالْحَدِّ ؛ لِمَا رَوَى الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ ^(٤) أَنَّهُ قَالَ : لَا أُوتَى بِرَجُلٍ يَقُولُ : إِنَّ كِنَانَةَ

(١) أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ ، فِي : شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ ١٥٣/٤ .

(٢) فِي ف : « الْمَرْءِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) بَعْدَهُ فِي ف ، م : « عَنْ النَّبِيِّ ﷺ » .

لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إِلَّا جَلَدَتْهُ^(١) . ولقول ابن مسعود ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا حَدَّ إِلَّا فِي قَذْفِ مُحْصَنَةٍ^(٢) ، أَوْ نَفَى رَجُلٍ عَنْ أَبِيهِ^(٣) . فعلى هذا ، يُعْتَبَرُ الإِحْصَانُ فِي الرَّجُلِ دُونَ أُمِّهِ ، فَلَوْ كَانَتْ أُمُّهُ مَيْتَةً ، أَوْ مُشْرِكَةً ، أَوْ أُمَةً ، وَهُوَ مُحْصَنٌ ، لَوَجِبَ لَهُ . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْحَرَقِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا حَدَّ عَلَى قَازِفٍ مَيِّتٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُطَالِبُ ، ^(٤) «فَلَا يُحَدُّ» قَازِفُهُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ غَيْرَ الْأُمِّ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ قَذَفَ أَبَاهُ أَوْ أَخَاهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ حَدٌّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدَحْ فِي نَسَبِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَلَوْ مَاتَ الْمُقْدُوفُ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِالْحَدِّ ، لَمْ يَجِبْ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ بِهِ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ يَجِبُ بِالْمُطَالَبَةِ ، فَأُشْبِهَ رُجُوعَ الْأَبِ فِيهَا وَهَبَ لَوْلَدِهِ .

فصل : وَإِذَا شَهِدَ عَلَى إِنْسَانٍ بِالزَّنى دُونَ الْأَرْبَعَةِ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً^(٥) 》 . وَلَأنَّ أَبَا بَكْرَةَ وَنَافِعًا وَشُبَّانَ بْنَ مَعْبُدٍ ، شَهِدُوا عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وَلَمْ يُكْمِلْ زِيَادُ شَهَادَتِهِ ، فَحَدَّ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، الثَّلَاثَةَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(٦) ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا . وَكَذَلِكَ^(٧)

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَنْ نَفَى رَجُلًا مِنْ قَبِيلَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَه ٢ / ٨٧١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٢١١ ، ٢١٢ .

(٢) فِي ف : « مُحْصَنٌ » .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٤١٠ .

(٤ - ٤) فِي ف ، م : « بِحَدٍّ » .

(٥) سُورَةُ النُّورِ ٤ .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٤١٤ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « لِذَلِكَ » .

إن لم يُكْمَلِ الرابعُ شهادته، فعليهم الحدُّ؛ لذلك^(١). وإن شهد ثلاثة وزَوْجُ المرأة، حُدَّ الثلاثة؛ لأنَّ الزَّوْجَ غيرُ مَقْبُولِ الشَّهادَةِ على زَوْجَتِهِ بالزَّنى، لإِقْرَارِهِ على نَفْسِهِ بَعْدَاوَتِهَا، لَجِنَايَتِهَا عَلَيْهِ بِإِفْسَادِ فِرَاشِهِ، وإِلْحَاقِ^(٢) العَارِ بِهِ^(٣). وعلى الزَّوْجِ الحدُّ، «إِلَّا أَنْ» يُسْقِطَهُ عَنْهُ بِلَعَانِهِ.

وإن شهد أَرْبَعَةٌ، فَبَانُوا [٤٠٤ر] فُسَاقًا، أو عُمِيَانًا، أو عَبِيدًا، أو بعضُهم، ففيهم ثلاثُ رواياتٍ؛ إِحْدَاهُنَّ، عليهم^(٥) الحدُّ؛ لأنَّ شهادَتَهُم بِالزَّنى لم تَكْمُلْ، فَلَزِمَهُمُ الحدُّ، كما لو شهد ثلاثة. والثانية^(٦)، لا حُدَّ عليهم؛ لِقَوْلِهِ تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾^(٧). وهؤلاءِ أَرْبَعَةٌ، وَلَأنَّهُم أَخْرَزُوا ظُهُورَهُم بِكَمَالِ عَدَدِهِم، فَأَشْبَهَ ما لو شهدَ أَرْبَعَةٌ بَرِنَاهَا، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ. والثالثة، إن كانوا عُمِيَانًا، فعليهم الحدُّ، وإن كانوا فُسَاقًا أو عَبِيدًا، فلا حُدَّ عليهم؛ لأنَّ الْأَعْمَى شَهِدَ بما لم يَرَهُ يَقِينًا، فيكونُ شَاهِدَ زُورٍ يَقِينًا، وَغَيْرُهُم بِخِلَافِ ذَلِكَ. وإن كان فيهم صَبِيٌّ، أو مَجْنُونٌ، أو مَنْ لا تُقْبَلُ شهادَتُهُ، فَكَذَلِكَ. والأولى أَصَحُّ؛ لأنَّ مَنْ لا شَهادَةَ لَهُ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ، فَأَشْبَهَ نَقْصَ الْعَدَدِ.

(١) في م: «كذلك».

(٢) في م: «إدخال».

(٣) في م: «عليه».

(٤ - ٤) في ف: «إن لم».

(٥) في الأصل: «عليه».

(٦) بعده في ف: «هم».

(٧) سورة النور ٤.

ولو شهد ثلاثة رجال وامرأتان ، حُدَّ الجميع ؛ لأنَّ شهادة النساء في هذا الباب وُجودها^(١) كقدَمِها .

فصل : وإن شهد أربعة بالزنى ، ثم رجع أحدهم ، فعليهم الحُدُّ ؛ لأنَّه نقص عدد الشهود ، فلزِمهم الحُدُّ ، كما لو كانوا ثلاثة . وعنه ، يُحَدُّ الثلاثة دون الرابع . اختارها أبو بكر ، وابن حامد ؛ لأنَّ^(٢) رُجوعه قبل الحُدِّ كالنوبة قبل تنفيذ الحكم ، فيسقط الحُدُّ عنه . وإن رجعوا كلهم ، فعليهم الحُدُّ ؛ لأنَّهم يُقرِّون على أنفسهم أنَّهم قَذَفَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ عليهم الحُدُّ ، كالتى قبلها . وإن شهد أربعة فلم تَكْمُلْ شهادتهم ؛ لاختلافهم في الزمان أو المكان ، أو كونهم لم يأتوا في مجلس واحد ، أو^(٣) لم يَصِفُوا الزنى ، أو بعضهم ، فهم قَذَفَ ، عليهم الحُدُّ ؛ لأنَّ شهادة الأربعة لم تَكْمُلْ ، فلزِمهم الحُدُّ ، كما لو نقص عددهم .

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى ، فشهد ثقات من النساء أنَّها عذراء ، فلا حُدَّ على واحد منهم ؛ لأنَّ ثبوت عذرة المرأة دليل على براءتها ، فينتفى الحُدُّ عنها ؛ لظهور براءتها ، وصدق الشهود مُحْتَمِلٌ ؛ لجواز أن يطأها ، ثم تعود عذرتها ، فانتفى الحُدُّ عنهم لاحتِمَالِ صدقهم .

فصل : وإذا قَذَفَ امرأة ، وقال : كنت زائل العقل حين قَذَفْتُها . ولم

(١) زيادة من : ف ، م .

(٢) بعده في الأصل : « له » .

(٣) في الأصل : « و » .

يُعرف له زوال عقل قبل ذلك ، فالقول قولها ؛ لأن الظاهر عقله ، فأشبه ما لو ضرب ملفوفاً وادّعى أنه كان ميتاً . وإن عُرف له زوال عقل بجئون أو تبرؤسم^(١) أو نحوه ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل براءته من الحد^(٢) ، وصدقه مُحتملٌ ، ولأن^(٣) الحد يُدْرَأ بالشبهات .

وإن قال : زنيّت إذ^(٤) كنت مُشركةً ، أو أمةً . ولم تكن كذلك ، حدٌ ؛ لأنه يُعلم كذبه في وصفها بذلك . وإن كانت مُشركةً أو أمةً ، لم يُحد ؛ لأنه أضاف قذفها إلى حالٍ هي فيها غير مُحصنة . وعنه ، يُحد . حكاه أبو الخطاب ؛ لأن القذف في الحال لمُحصنة . وإن قال : زنيّت وأنت مُشركة . وقال : أردت أنك زنيّت في تلك الحال . فقالت : بل قذفتني ، ونسبتني إلى الشرك في هذه الحال . فقال القاضي : يُحد ؛ لأنه خاطبها بالقذف في الحال ، فالظاهر إرادة القذف في الحال . واختار أبو الخطاب أنه لا يُحد ؛ لأنهما اختلفا في إرادته بكلاميه ، وهو أعلم بمُراده ، واللفظ مُحتملٌ لما ادّعاه ، بأن تكون الواو للحال .

وإن قال لها : زنيّت . ثم قال : أردت في الحال التي كنت غير مُحصنة . وقالت : أردت قذفي في الحال . حدٌ ؛ لأنه قذفها في الحال ، فلا يُقبل قوله فيما يُحيله . وإن قال : إنما كان قذفي لك قبل إحصائك . [٤٠٤ ظ] وقالت : بل بعده . فإن ثبت أنها كانت غير مُحصنة ، فالقول

(١) تبرؤسم : أصيب بالبرسام ، وهي علة يُهدى فيها .

(٢) في ف : « الحدود » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ف : « و » ، وفي س ٣ : « إذا » .

قوله ؛ لأنَّ الأضْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ . وإن لم يثبت ذلك ، فالقول قولها ؛ لأنَّ الأضْلَ في الدَّارِ الإسلام والحُرِّيَّةِ . وكذلك إن كانت مُسْلِمَةً ، فادَّعى أنَّها ارتدَّتْ ، فالقول قولها ؛ لأنَّ الأضْلَ بَقَاؤُهَا على دينها .

فصل : وإن ادَّعتِ امرأة أن زوجها قذفها ، فأنكر ، فقامت^(١) عليه بيِّنَةٌ ، فله أن يُلاعِنَ ؛ لأنَّ إنكار القذف لا يُكذِّبُ ما يُلاعِنُ عليه من الزَّنى ، لأنَّ القذف الكذب ، وهو يدَّعى أنَّه صادق ، فجاز أن يُلاعِنَ ، كما لو ادَّعى عليه وديعة ، فقال : ما لك عندي شيء . ثم ادَّعى تلفها ، قبل منه ؛ لكون إنكاره لم يمنع الإيداع ، كذا ههنا .

(١) في ف : « فقامت » .

بَابُ الْأَشْرَبَةِ

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ ^(١) . وَكُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ . وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُثْمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . أَخْرَجَهُ ^(٢) مُسْلِمٌ ، وَ^(٣) أَبُو دَاوُدَ . وَقَالَ عُثْمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ وَهِيَ مِنَ الْعَنْبِ وَالتَّمْرِ وَالْعَسَلِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ ، وَالْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَرَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ

(١) سورة المائدة ٩٠ .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) تقدم تخريجه في ١٨٨/١ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب الخمر من العنب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ٦/٦٧ ، ٧/١٣٦ . ومسلم ، في : باب في نزول تحريم الخمر ، من كتاب التفسير . صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩١ . والنسائي ، في : باب ذكر أنواع الأشياء التي كانت منها الخمر ... ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٦٢ ، ٢٦٣ .

عنها ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَا أَسْكَرَ الْفَرْقُ ^(١) مِنْهُ ، فَمِلْهُ الْكَفُّ مِنْهُ حَرَامٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَلِأَنَّهُ شَرَابٌ يُسْكِرُ كَثِيرُهُ ، فَحَرُمَ قَلِيلُهُ ؛ كَعَصِيرِ الْعِنَبِ .

فصل : وكلُّ عَصِيرٍ غَلَى ، وَقَذَفَ بِزَبْدِهِ ، حَرُمٌ ^(٣) ؛ لِمَا رَوَى الشَّالَنْجِيُّ بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « اشْرَبُوا الْعَصِيرَ ثَلَاثًا مَا لَمْ يَغْلِ » ^(٤) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ صَائِمًا ، فَتَحَيَّيْتُ فِطْرَهُ بَنِيذٍ صَنَعْتُهُ فِي دُبَّاءٍ ^(٥) ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِهِ فَإِذَا هُوَ يَنْشُ ^(٦) ، فَقَالَ : « اضْرِبْ بِهَذَا الْحَائِطَ ، فَإِنَّ هَذَا شَرَابٌ مَن لَّا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتَّنَسَائِيُّ ^(٧) . وَلِأَنَّهُ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ ، صَارَ

(١) الفرق ، بالتحريك : مكيعة تسع ستة عشر رطلا . والفرق ، بالسكون : مائة وعشرون رطلا . والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل لا التحديد .

(٢) في : باب في النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢ / ٢٩٥ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، من أبواب الأشربة .
عارضه الأحوذى ٨ / ٥٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٧١ ، ٧٢ ، ١٣١ .

(٣) في م : « فهو حرام » .

(٤) لم نجده .

(٥) الدباء : القرع .

(٦) أي يغلى ويفور .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في النبيذ إذا غلى ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠١ .
والتنسائي ، في : باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨ / ٢٩٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب نبيذ الجر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢ /

مُسْكِرًا . فَإِنْ عَلِمَ مِنْ شَيْءٍ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُ ، كَالْفُقَّاعِ^(١) ، فَلَا بَأْسَ بِهِ وَإِنْ
غَلَى ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي التَّحْرِيمِ الْإِسْكَارُ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِدُونِهَا .

وَإِنْ أَتَى عَلَى الْعَصِيرِ ثَلَاثٌ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَحْرُمُ وَإِنْ لَمْ يَغْلِ ؛
لِلخَبَرِ . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْبِذُ لَهُ
الزَّيْبُ ، فَيَشْرَبُهُ الْيَوْمَ وَالْغَدَ وَبَعْدَ الْغَدِ ، إِلَى مَسَاءِ الثَّلَاثَةِ ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ
فَيَسْقَى الْخَدَمَ ، أَوْ يُهْرَاقُ^(٢) . وَلِأَنَّ الشُّدَّةَ تَحْصُلُ فِي الثَّلَاثِ غَالِبًا ، وَهِيَ
خَفِيفَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى ضَابِطٍ ، وَالثَّلَاثُ تَصْلُحُ ضَابِطًا لَهَا ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ عُثْمَرَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : اشْرَبَهُ مَا لَمْ يَأْخُذْهُ شَيْطَانُهُ . قَالَ : وَفِي كَمْ يَأْخُذْهُ
شَيْطَانُهُ ؟ قَالَ : فِي الثَّلَاثِ^(٣) .

وَالنَّبِيدُ كَالْعَصِيرِ فِيمَا ذَكَرْنَا ، وَهُوَ مَاءٌ يُنْبِذُ فِيهِ تَمَرَاتٌ أَوْ زَيْبٌ ؛
لِيَجْتَذِبَ مُلُوحَتَهُ ، كَانَ أَهْلُ الْحِجَازِ يَفْعَلُونَهُ .

(١) الفُقَّاعُ : شَرَابٌ يَتَخَذُ مِنَ الشَّعِيرِ ، يَخْمَرُ حَتَّى تَعْلُوهُ فُقَاعَاتُهُ .

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ إِبَاحَةِ النَّبِيدِ الَّذِي لَمْ يَشْتَدِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . صَحِيحٌ
مُسْلِمٌ ١٥٨٩ / ٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي صِفَةِ النَّبِيدِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢ /
٣٠٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذَكَرَ مَا يَجُوزُ شَرْبُهُ مِنَ الْأَنْبِذَةِ وَمَا لَا يَجُوزُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ .
الْمُجْتَبَى ٩٩ / ٨ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ صِفَةِ النَّبِيدِ وَشَرْبِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ
١١٢٦ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢٤ / ١ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٢١٧ / ٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٤٩٦ / ٧ . وَقَالَ
الْشَّيْخُ صَالِحُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ آلَ الشَّيْخِ : هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ . التَّكْمِيلُ لِمَا فَاتَ تَخْرِيجَهُ مِنْ إِرْوَاءِ
الْغَلِيلِ ١٧٧ .

فصل : وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يُنْبَذَ فِي الْمَاءِ شَيْئَيْنِ ؛ [٤٠٥ ر] لِمَا رَوَى
عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُنْبَذَ^(١) الْبُسْرُ وَالرُّطْبُ جَمِيعًا ، وَنَهَى أَنْ
يُنْبَذَ^(١) الزَّيْبُ وَالتَّمْرُ جَمِيعًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَفِي رَوَايَةٍ : «^(٣) وَانْتَبِذُوا
كُلَّ^(٣) وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ^(٤) » . قَالَ أَحْمَدُ : الْخَلِيطَانِ حَرَامٌ . قَالَ الْقَاضِي :
يَعْنِي إِذَا اشْتَدَّ وَأُسْكِرَ . وَإِنَّمَا نَهَى عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُشْرِعُ إِلَى الشُّكْرِ ، فَإِذَا لَمْ
يُسْكِرْ ، لَمْ يَحْرُمْ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : كُنَّا
نَنْبِذُ^(٥) لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَأْخُذُ قَبْضَةً مِنْ تَمْرٍ ، وَقَبْضَةً مِنْ زَيْبٍ ، فَنَطْرَحُهَا
فِيهِ ، ثُمَّ نَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ ، فَنَنْبِذُهُ غُدُوَّةً ، فَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً ، وَنَنْبِذُهُ عَشِيَّةً ،

(١) فِي م : « يَنْتَبِذُ » .

(٢) فِي : بَابُ فِي الْخَلِيطَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢/٢٩٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ رَأَى أَنْ لَا يَخْلُطُ الْبُسْرُ وَالتَّمْرُ إِذَا كَانَ مُسْكِرًا ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧/١٤٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ كِرَاهَةِ انْتِبَازِ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ مَخْلُوطَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٥٧٤ ، ١٥٧٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي خَلِيطِ الْبُسْرِ وَالتَّمْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَشْرَبَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨/٦٧ ، ٦٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ خَلِيطِ الْبُسْرِ وَالرُّطْبِ ، وَبَابِ خَلِيطِ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . الْمُجْتَبَى ٨/٢٥٧ ، ٢٥٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْخَلِيطَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٢/١١٢٥ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣/٧١ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ، ١٨/٦ .

(٣ - ٣) فِي ف : « وَانْبِذُوا عَلَى » .

(٤) عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ ، فِي : الْبَابِ السَّابِقِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢/٢٩٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : الْمَوْضِعِ السَّابِقِ ، وَمُسْلِمٌ ، فِي : الْبَابِ السَّابِقِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٥٧٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : الْبَابِ السَّابِقِ . الْمُجْتَبَى ٨/٢٥٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْخَلِيطَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢/١١٨ .

(٥) فِي ف : « نَنْتَبِذُ » .

فَيَشْرِبُهُ غُدْوَةً . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) .

وَيَجُوزُ الْإِنْتِبَازُ فِي الْأَوْعِيَةِ كُلِّهَا ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ بُرَيْدَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ ^(٢) عَنِ الْأَشْرِبَةِ ^(٣) فِي ظُرُوفِ الْأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وَعَاءٍ ، ^(٤) غَيْرَ أَنْ ^(٥) لَا تَشْرَبُوا مُشْكِرًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٦) .

وَمَا لَا يُشْكِرُ ، مِنَ ^(٧) الدُّبْسِ ^(٨) ، وَ ^(٩) الْحَلِّ ، وَرُبَّ الْخَرْوَبِ ، وَسَائِرِ الرُّبِّيَّاتِ ^(١٠) ، فَهُوَ حَلَالٌ ؛ لِأَنَّ تَخْصِيصَ الْمُشْكِرِ بِالْتَّحْرِيمِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَةِ مَا سِوَاهُ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ^(١١) ﴾ . وَهَذَا مِنْهَا ^(١٢) .

(١) فِي : بَاب فِي الْخَلِيطَيْنِ ، وَبَاب فِي صِفَةِ النَّبِيذِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٣٠٠ ، ٢٩٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ إِبَاحَةِ النَّبِيذِ الَّذِي لَمْ يَشْتَدِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٥٩٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْإِنْتِبَازِ فِي السَّقَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَشْرِبَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨ / ٦٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ صِفَةِ النَّبِيذِ وَشَرْبِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٢ / ١١٢٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١٢٤ .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ : « أَنْ تَشْرَبُوا » ، وَبَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « إِلَّا » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ : « وَ » .

(٤) فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِنْتِبَازِ فِي الْمَزْفَتِ وَالِدَبَاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالنَّقِيرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٥٨٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْأَوْعِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢٩٨ .

(٥ - ٥) فِي ف : « دَبَسَ » .

(٦) الدُّبْسُ : عَصَارَةُ الرُّطْبِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « الْمَرِيَّاتِ » .

(٨) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤ .

(٩) فِي ف : « مِنَ الطَّيِّبَاتِ » .

فصل : وَمَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا ، وَهُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ مُخْتَارٌ ، يَعْلَمُ أَنَّهَا تُسْكِرُ ، لَزِمَهُ الْحَدُّ ؛ يَأْخُذُ بِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ جَلَدُوا فِيهِ الْحَدَّ . وَفِي قَدْرِهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَرْبَعُونَ ؛ يَأْخُذُ بِمَا رَوَى حُضَيْنُ بْنُ الْمُنْذِرِ أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَلَدَ الْوَلِيدَ بْنَ عُقْبَةَ فِي الْخَمْرِ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ قَالَ : جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ ، وَعُمَرُ ^(٢) ثَمَانِينَ ، وَكُلُّ سُنَّةٍ ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٣) . وَالثَّانِيَةُ ، ثَمَانُونَ ؛ يَأْخُذُ بِمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ^(٤) عُمَرَ اسْتِشَارَ النَّاسَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : اجْعَلْهُ كَأَخْفِ الْحُدُودِ . فَضَرَبَ عُمَرُ ثَمَانِينَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرِ

(١) في : باب إذا تتابع في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٤٧٤ / ٢ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ... ، من أبواب الحدود .
عارضة الأحوذى ٢٢٣ / ٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١ / ٨ . وابن ماجه ، في : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩ / ٢ . والدارمي ، في : باب العقوبة في شرب الخمر من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٥ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٦ / ٢ ، ١٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٩٣ / ٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ .

(٢) في الأصل : « عثمان » .

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

(٤) في الأصل : « عن » .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في ضرب شارب الخمر ، وباب الضرب بالجريد =

مِن الصَّحَابَةِ ، فَاتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

وَحَدُّ الْعَبْدِ نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ يَتَّبَعُ ، فَأُشْبِهَ الْجَلْدَ^(١) فِي الزَّنى وَالْقَذْفِ .

وَيُجْلَدُ بِالسَّوْطِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِجَلْدِهِ^(٢) ، وَالْجَلْدُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالسَّوْطِ ، وَلِأَنَّ عُمرَ وَعْلِيًّا جُلِدَا بِالسَّيَاطِ^(٣) ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ فِيهِ ضَرْبٌ ، فَكَانَ بِالسَّوْطِ ، كَحَدِّ الزَّنى .

فصل : ولا يثبت إلا ببيينة أو إقرار ؛ فالبينة شاهدان عدلان . ويُقبل فيه إقرار مَرَّةٍ ؛ لأنه حَدٌّ ليس فيه إثلاف بحالٍ ، فَأُشْبِهَ حَدَّ الْقَذْفِ .

ولا يُحَدُّ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ مِنْهُ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَمَضَّضَ بِهَا ، أَوْ ظَنَّهَا لَا تُشَكِّرُ ، وَالْحَدُّ يُذَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُحَدُّ ؛ لِأَنَّ عُمرَ وَابْنَ مَسْعُودٍ

= والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٦/٨ . مختصرا دون ذكر الاستشارة .
ومسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٠/٣ ، ١٣٣١ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٢
٤٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى
٢٢٢/٦ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٥/٢ .
والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٥/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(١) فى م : « الحد » .

(٢) فى ف : « بالجلد به » .

(٣) فى الأصل : « بالسوط » .

(٤) فى ف : « فيه » .

حَدَّثًا بِالرَّائِحَةِ^(١) .

وإن وُجِدَ سَكْرَانٌ ، أَوْ يَتَقَيَّأُ^(٢) الْمُسْكِرَ ، فَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُحَدَّثُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُكْرَهًا ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا لَا تُشْكِرُ . وَعَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي يُحَدَّثُ بِالرَّائِحَةِ ، يَجِبُ أَنْ يُحَدَّثَ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ حُضَيْنًا^(٣) قَالَ : شَهِدْتُ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَأَتَى بِالْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ وَرَجُلٌ آخَرُ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ^(٤) رَأَاهُ شَرِبَهَا ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَقَيَّأُهَا ، فَقَالَ عُثْمَانُ : إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّأْهَا حَتَّى شَرِبَهَا . فَقَالَ لَعَلِّي : أَقِمَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ . ففَعَلَ . [٤٠٥ ظ] وَقَالَ عُثْمَانُ : لَقَدْ تَنَطَّعْتُ فِي الشَّهَادَةِ^(٥) .

(١) أثر عمر أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب الباذق ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٣٩ / ٧ . ووصله الإمام مالك ، فى : باب الحد فى الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٨٤٢ / ٢ . وعزاه للنسائى ولسعيد بن منصور ، فى : تغليق التعليق ٢٦ / ٥ .
وأثر ابن مسعود أخرجه البخارى ، فى : باب القراء من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٢٣٠ / ٦ . ومسلم ، فى : باب فضل استماع القرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٥١ / ١ ، ٥٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٨ / ١ ، ٤٢٥ .

(٢) فى م : « تيقنا » .

(٣) فى النسخ : « حصينا » ، والمثبت من مصادر التخريج .

(٤ - ٤) فى ف : « يراه يشربها » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٦ .

بَابُ إِقَامَةِ الْحَدِّ

لا يجوز لأحد إقامة الحد إلا الإمام^(١) أو نائبه ؛ لأنه حق لله تعالى ،
ويفتقر إلى الاجتهاد ، ولا يؤمن في استيفائه الحيف ، فوجب تفويضه إلى
نائب الله تعالى في خلقه ، ولأن النبي ﷺ كان يقيم الحد في حياته ، ثم
خلفاؤه^(٢) بعده . ولا يلزم الإمام حضور إقامته ؛ لأن النبي ﷺ قال :
« وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا »^(٣) . وأمر برجم ماعز
ولم يحضر^(٤) . وأتى بسارق فقال : « اذهبوا به فاقطعوه »^(٥) . وجميع
الحدود في هذا سواء ؛ حد القذف وغيره ؛ لأنه لا يؤمن فيه الحيف والزيادة
على الواجب ، ويفتقر إلى الاجتهاد ، فأشبهه سائر الحدود .

إلا أن للسيد إقامة الحد على رقيقه ؛ لقول النبي ﷺ : « إِذَا زَنَتْ أَمَةٌ
أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ »^(٦) . وروى علي عن النبي ﷺ أنه قال : « أَقِيمُوا

(١) في ف ، س ، م : « للإمام » .

(٢) بعده في ف : « من » .

(٣) تقدم تخريجه في ٣ / ٣١٠ ، ٣١١ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٦ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦٨ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩١ .

الحدود عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»^(١). وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ إِلَّا بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا عَالِمًا بِالْحُدُودِ وَكَيْفِيَّةِ إِقَامَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ، لَا يُمَكِّنُهُ الْإِثْنَانُ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ . وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَتُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ ، فَنَافَاها الْفُسْقُ ، كَوَلَايَةِ التَّزْوِيجِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنَ الْفَاسِقِ التَّعَدَّى بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ . وَالثَّانِي ، لَا يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ ثَبَّتَ بِالْمَلِكِ ، أَشْبَهَتْ وَلَايَةَ التَّأْدِيبِ . وَفِي اشْتِرَاطِ الذُّكُورِيَّةِ وَجْهَانِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْعَدَالَةِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : تُشْتَرَطُ . فَقِي أَمَةُ الْمَرَأَةِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُفَوَّضُ حَدُّهَا إِلَى وَلِيِّهَا ، كَتَزْوِيجِهَا . وَالثَّانِي ، يُفَوَّضُ إِلَى الْإِمَامِ ، كَأَمَةِ الصَّغِيرِ . وَهَلْ تُشْتَرَطُ الْحُرِّيَّةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَوَجْهُهُمَا مَا تَقَدَّمَ . فَإِنْ قُلْنَا : تُشْتَرَطُ . لَمْ يَثْبُتْ لِمُكَاتِبٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَةِ ، وَيُفَوَّضُ إِلَى الْإِمَامِ .

الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَخْتَصَّ بِالْمَمْلُوكِ ، فَأَمَّا الْمُشْتَرِكُ ، وَالْأَمَةُ الْمُزَوَّجَةُ ، وَالْمُكَاتِبَةُ ، فَلَا يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهِمْ إِلَّا^(٢) الْإِمَامُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ ذَلِكَ^(٣) ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ تَكْمُلْ وَلَايَتُهُ عَلَيْهِمْ ، فَأَشْبَهُوا مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ .

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَكُونَ الْحَدُّ جَلْدًا ؛ كَحَدِّ الزَّانِي ، وَالشُّرْبِ ،

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٧١ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٩٥ / ١ ، ١٤٥ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ، ٣ : « لَمَّا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ف .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٣٩٥ / ٧ .

والْقَذْفِ ، فَأَمَّا الْقَطْعُ وَالْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، فَلَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَمَرَ بِالْجَلْدِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِي غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الْجَلْدَ تَأْدِيبٌ ، فَيَمْلِكُهُ السَّيِّدُ ، كَتَأْدِيبِهِ عَلَى حُقُوقِهِ ، وَفِي تَفْوِيزِهِ إِلَيْهِ سَتْرٌ عَلَى عَبْدِهِ ؛ كَيْلًا يَفْتَضِحَ بِإِقَامَةِ الْإِمَامِ لَهُ ، فَتَنْقُصَ قِيَمَتُهُ ، وَهَذَا مُنْتَفٍ فِي الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ ، وَلِأَنَّ فِيهِمَا إِتْلَافًا ، فَيَحْتَاجُ إِلَى مَزِيدِ اخْتِيَاظٍ . قَالَ الْقَاضِي : وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يُقِيمُهُمَا ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . وَلِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَطَعَ عَبْدًا سَرَقَ^(١) . وَحَفْصَةُ قَتَلَتْ أُمَّةً سَحَرَتْهَا^(٢) .

الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، [٤٠٦هـ] أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَهُ سَبَبُهُ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ ؛ فَإِنْ ثَبِتَ بِإِقْرَارٍ ، فَلِلسَّيِّدِ أَنْ يَسْمَعَهُ وَيُقِيمَ الْحَدَّ بِهِ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِشُرُوطِ الْإِقْرَارِ وَكَيْفِيَّتِهِ . وَإِنْ ثَبِتَ بَيِّنَةً ، اغْتَبِرَ ثُبُوتُهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ وَلَايَةَ الْبَحْثِ عَنِ الْعَدَالَةِ ، وَالْاجْتِهَادَ فِيهَا ، وَمَعْرِفَةَ شُرُوطِهَا ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ السَّيِّدَ إِنْ عَرَفَ شُرُوطَهَا وَأَحْسَنَ اسْتِمَاعَهَا ،^(٣) مَلَكَ سَمَاعَهَا^(٤) وَإِقَامَةَ الْحَدِّ بِهَا ، كَالِإِقْرَارِ .

وَلَا يُقِيمُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ وَلَا^(٤) رُؤْيَاهُ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُقِيمُهُ بِعِلْمِهِ ، فَالسَّيِّدُ

(١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي قِطْعِ الْآبِقِ وَالسَّارِقِ . مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ٢/٨٣٣ . وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ ، انْظُرْ : الْبَابَ الثَّانِي فِي حَدِّ السَّرْقَةِ . تَرْتِيبُ الْمُسْنَدِ ٨٣/٢ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ١٠/٢٣٩ .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٣٣٣ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ف ، وَفِي م : « مَلِكٌ سَمَاعُهُمَا » .

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلِ .

أُولَى . وعن أحمد ، أَنَّهُ يُقِيمُهُ بِعِلْمِهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ عِنْدَهُ .

فصل : وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى حَامِلٍ حَتَّى تَضَعَ ، سَوَاءً كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُ الْوَلَدِ . وقد رَوَى بُرَيْدَةُ أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ : إِنِّي فَجَرْتُ ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لِحُبْلَى . فقال لها : « اَرْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فجاءَتْ بِهِ وَقَدْ فَطَمَتْهُ وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ يَأْكُلُهُ ، فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ فَدُفِعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَمَرَ بِهَا فَحْفِرَ لَهَا ، وَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . فَإِنْ كَانَ الْحَدُّ قَتْلًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْقِصَاصِ مِنَ ^(٢) الْحَامِلِ . وَإِنْ كَانَ جَلْدًا ، وَكَانَتْ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ قَوِيَّةً يُؤْمَنُ تَلَفُهَا ، أُقِيمَ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، وَإِنْ كَانَتْ ضَعِيفَةً أَوْ فِي نِفَاسِهَا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُقَامُ حَدُّهَا بِشَيْءٍ يُؤْمَنُ مَعَهُ تَلَفُهَا ، وَلَا تُؤَخَّرُ ، كَالْمَرِيضِ . وقال القاضى : ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرِيقِيِّ تَأْخِيرُهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ نِفَاسِهَا ، وَيُؤْمَنَ مَعَهُ تَلَفُهَا ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، قَالَ : فَجَرْتُ جَارِيَةً لِّآلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « يَا عَلِيُّ ، انْطَلِقْ فَأَقِمْ عَلَيْهَا الْحَدَّ » . فَاِنْطَلَقْتُ ، فَإِذَا بِهَا دَمٌ يَسِيلُ لَمْ يَنْقَطِعْ ، فَأَتَيْتُهُ فَأَخْبَرْتُهُ ، فَقَالَ : « دَعَهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ أَقِمْ عَلَيْهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِنَحْوِ هَذَا الْمَعْنَى ^(٣) .

وَلَا يُجْلَدُ السَّكَرَانُ حَتَّى يَضْحُوَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ زَجْرُهُ وَتَنْكِيلُهُ ، وَلَا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٢) في م : « في » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٦ .

يَحْضُلُ فِي حَالِ سُكْرِهِ .

فصل : ولا يُقَامُ الحَدُّ فِي الْمَسْجِدِ ، جَلْدًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِمَا رَوَى حَكِيمُ ابْنِ حِزَامٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَأَنْ تُنْشَدَ فِيهِ الْأَشْعَارُ ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهِ الْحُدُودُ^(١) . وَلأنَّه لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَحْدُثَ مِنَ الْمَحْدُودِ شَيْءٌ يَتَلَوَّثُ^(٢) بِهِ الْمَسْجِدُ . وَإِنْ أُقِيمَ فِيهِ^(٣) ، سَقَطَ الْفَرَضُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حَاصِلٌ ، وَالْمُزْتَكِبُ لِلنَّهْيِ غَيْرُ الْمَحْدُودِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ سُقُوطَ الْفَرَضِ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ اقْتَصَرَ فِي^(٤) الْمَسْجِدِ .

فصل : وَمَنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فَمَاتَ مِنْهُ ، فَالْحَقُّ قَتْلَهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى مَنْ^(٥) حَدَّهُ ، "جَلْدًا كَانَ"^(٦) أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأنَّه حَدٌّ وَجَبَ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يُودَ مَنْ مَاتَ بِهِ^(٧) ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ .

وَإِنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ ، فَمَاتَ ، وَجَبَ ضَمَانُهُ ؛ لِأنَّه تَعَدَّى تَعَدِّيًا أَعَانَ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ فِي الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٧٦ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٣٤ / ٣ . وَالْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٣٧٨ / ٤ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : سَنَنِهِ ٨٥ / ٣ ، ٨٦ . وَابَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٢٨ / ٨ . وَحَسَنُهُ فِي : الْإِرْوَاءِ ٣٦١ / ٧ - ٣٦٣ .

(٢) فِي ف : « يَلُوث » ، وَفِي س ٣ : « فِيلُوث » ، وَفِي م : « فَيْتِلُوث » .

(٣) فِي م : « بِهِ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « غَيْر » .

(٥) بَعْدَهُ فِي ف ، م : « أَقَام » .

(٦ - ٦) فِي ف : « سِوَاءَ كَانَ جَلْدًا » .

(٧) فِي م : « مِنْهُ » .

على تَلَفِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَهُ أَجْنَبِيٌّ . وَفِي قَدْرِهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الدِّيَّةُ كُلُّهَا ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ حَصَلَ بِأَمْرِ مِنْ جِهَةِ اللَّهِ ، وَعُدْوَانٍ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْعَادِي الدِّيَّةَ ^(١) ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا سَوْطًا فَقَتَلَهُ . وَالثَّانِيَةُ ، نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ ، فَكَانَ عَلَى الْعَادِي نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ آخَرُ فَمَاتَ . وَسَوَاءٌ زَادَ سَوْطًا أَوْ أَكْثَرَ ، وَسَوَاءٌ زَادَ خَطَأً أَوْ عَمْدًا ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ يُضْمَنُ كَالْعَمْدِ .

وَمَتَى كَانَتِ الزِّيَادَةُ مِنْ قَبْلِ الْجَلَادِ ، فَالضَّمَانُ ^(٢) عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَعُدُّ عَلَيْهِ ، [٤٠٦ ظ] إِمَّا الْإِمَامُ أَوْ غَيْرُهُ ، فَلَمْ يُخْبِرْهُ بِانْتِهَاءِ الْعَدَدِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ يَعُدُّ ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ مِنْهُ . وَإِنْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِالزِّيَادَةِ ، فزَادَ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِ مَعْصُومٍ يَجْهَلُ الْمَأْمُورُ حَالَهُ ، وَإِنْ عَلِمَ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ عَلَى الْإِمَامِ ، كَمَا لَوْ جَهِلَ الْحَالُ . وَمَتَى كَانَتِ الزِّيَادَةُ مِنَ الْإِمَامِ عَمْدًا ، فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدُ الْخَطَأِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِيًا ، فَعَلَيْهِ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ . وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةُ خَطَأٍ تَحْمِلُ مِثْلَهَا الْعَاقِلَةُ ، فَكَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، كَمَا لَوْ أَخْطَأَ فِي غَيْرِ الْحُكْمِ . وَالثَّانِيَةُ ، هِيَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ اللَّهِ تَعَالَى ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِمَالِ اللَّهِ ، وَلِأَنَّ خَطَأَهُ

(١) زيادة من : م .

(٢) في م : « فالدية » .

يَكْثُرُ، فَيُجَابُ عَقْلُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِجْحَافٌ بِهِمْ^(١).

فصل : وإذا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حُدُودٌ مِنْ جِنْسٍ، مِثْلَ أَنْ زَنَى مَرَّاتٍ، أَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ مَرَّاتٍ، وَلَمْ يُحَدِّدْ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهَا طَهْرَةٌ سَبَبُهَا وَاحِدٌ، فَتَدَاخَلَتْ، كَالطَّهَارَةِ. وَإِنْ اجْتَمَعَتْ حُدُودٌ مِنْ أَجْنَاسٍ لَا قَتْلَ فِيهَا، أُقِيمَتْ كُلُّهَا؛ لِأَنَّ أَسْبَابَهَا مُخْتَلِفَةٌ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ، كَالطَّهَارَاتِ الْمُخْتَلِفَةِ. وَيُبْدَأُ بِالْأَخْفِ فَاَلْأَخَفُ؛ لِأَنَّا إِذَا بَدَأْنَا بِالْأَغْلَظِ، لَمْ نَأْمَنْ أَنْ يَمُوتَ بِهِ^(٢) فَيَفُوتَ بِهِ سَائِرُهَا. وَأَخْفُهَا حَدُّ الشُّرْبِ إِنْ قُلْنَا: هُوَ أَرْبَعُونَ. فَيُبْدَأُ بِهِ، ثُمَّ بِحَدِّ الْقَذْفِ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ ثَمَانُونَ. بُدِئَ بِحَدِّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ كَحَدِّ الشُّرْبِ فِي عَدَدِهِ، وَيُرْجَّحُ بِكَوْنِهِ حَقٌّ آدَمِيٍّ، ثُمَّ يُحَدِّدُ لِلشُّرْبِ، ثُمَّ يُحَدِّدُ لِلزَّنى، ثُمَّ يُقَطَّعُ لِلسَّرِقَةِ. وَلَا يُقَامُ الثَّانِي حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّا لَا نَأْمَنْ تَلَفَهُ بِمُؤَالَاتِيهَا، وَالْمَقْصُودُ زَجْرُهُ لَا قَتْلُهُ. وَإِنْ اجْتَمَعَ^(٣) الْقَطْعُ فِي^(٤) السَّرِقَةِ وَالْقَطْعُ فِي^(٥) الْمُحَارَبَةِ، قُطِعَتْ يَدُهُ لِهَمَا؛ لِأَنَّ مَحَلَّهُمَا وَاحِدٌ، ثُمَّ تُقَطَّعُ رِجْلُهُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ قَطْعَهُمَا^(٥) حَدٌّ وَاحِدٌ، فَتَجِبُ الْمُؤَالَاةُ فِيهِ، كَالْجَلَدَاتِ فِي الزَّنى.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي الْحُدُودِ لِلَّهِ تَعَالَى قَتْلٌ؛ كَالرَّجْمِ فِي الزَّنى، أَوِ الْقَتْلِ

(١) فِي س ٣: «لَهُمْ».

(٢) سَقَطَ مِنْ: ف، م.

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ، س ٣، م: «قَطَعَ».

(٤ - ٤) فِي م: «قَطَعَ».

(٥) فِي الْأَصْلِ: «قَطَعَهَا».

لِلْمُحَارَبَةِ ، قُتِلَ ، وَسَقَطَ سَائِرُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُزَوِّى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ^(١) .
وَلِأَنَّهَا مُحَدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَى فِيهَا قَتْلٌ ، فَاجْتَزَى بِهَ عَنِهَا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ ^(٢) فِي
الْمُحَارَبَةِ وَأَخَذَ الْمَالَ ، وَلِأَنَّ زَجْرَهُ يَحْصُلُ بِالْقَتْلِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى غَيْرِهِ .

فصل : وَإِنْ اجْتَمَعَتْ مُحَدُودٌ لِلْآدَمِيِّينَ ، اسْتَوْفِيَتْ كُلُّهَا ، سِوَاهُ كَانَ
فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَيُبْدَأُ بِأَخْفِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ اجْتَمَعَتْ مُحَدُودٌ لِلَّهِ
سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَلِلْآدَمِيِّينَ ^(٣) ، لَا قَتْلَ فِيهَا ، اسْتَوْفِيَتْ كُلُّهَا ، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَ
الْحَقَّانِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، كَالْقَطْعِ لِلْقِصَاصِ وَالسَّرِقَةِ ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ الْقِصَاصُ ؛
لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، فَيَسْقُطُ الْحَدُّ لِقَوَاتِ مَحَلِّهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا قَتْلٌ ^(٤) ، سَقَطَ
مَا سِوَاهُ مِنَ مُحَدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَتُسْتَوْفَى حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، ثُمَّ يُقْتَلُ ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا .

فصل : وَالضَّرْبُ فِي الزَّوْنِ أَشَدُّ مِنْهُ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى
خَصَّهُ بِمَزِيدٍ تَأْكِيدٍ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ ^(٥) .
وَلِأَنَّ الْفَاحِشَةَ بِهِ أَعْظَمُ ، فَكَانَتْ عُقُوبَتُهُ أَشَدَّ ، ثُمَّ بَعْدَهُ الضَّرْبُ فِي حَدِّ
الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ يَلِيهِ فِي الْعَدَدِ ، وَهُوَ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، ثُمَّ الضَّرْبُ فِي الشُّرْبِ ؛
لِأَنَّهُ أَخَفُّ الْحُدُودِ ، وَهُوَ مَخْصُصٌ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، ثُمَّ التَّغْزِيرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبْلَغُ بِهِ

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٤٧٩/٩ . وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ
١٩/١٠ ، ٢٠ . وَضَعَفَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٣٦٨/٧ .

(٢) فِي ف ، م : « قَتْلٌ » ، وَفِي حَاشِيَةِ ف كَالْمَثْبُوتِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « لِلْآدَمِيِّ » .

(٤) فِي م : « قَطَعَ » .

(٥) سُورَةُ النُّورِ ٢ .

الحدِّ . وذكر الخِرْقِيُّ أَنَّ الْعَبْدَ يُضْرَبُ بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّ حَدَّهُ أَقَلُّ عَدَدًا ، فَيَكُونُ أَخْفَ سَوْطًا ، كَالشُّرْبِ [٤٠٧هـ] مَعَ الزَّنى . وَيَحْتَمِلُ التَّشْوِيقَ بَيْنَهُمَا فِي السَّوْطِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ ^(١) . وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِذَا نَصَّفْنَا الْعَدَدَ إِلَّا مَعَ تَسَاوِي السَّوْطَيْنِ .

فصل : وَيُضْرَبُ فِي جَمِيعِ ^(٢) الْحُدُودِ بِسَوْطٍ وَسَطٍ ، لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلْقٍ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالزَّنى ، فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِسَوْطٍ ، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ ، فَقَالَ : « فَوْقَ هَذَا » . وَأُتِيَ بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُكْسَرْ ثَمَرَتُهُ ، فَقَالَ : « بَيْنَ هَذَيْنِ » . رَوَاهُ مَالِكٌ ^(٣) عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ مُرْسَلًا . وَقَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : ضَرْبٌ بَيْنَ ضَرْيَيْنِ ، وَسَوْطٌ بَيْنَ سَوْطَيْنِ ^(٤) . وَهَكَذَا الضَّرْبُ يَكُونُ وَسَطًا ، لَا شَدِيدًا فَيَقْتُلُ ، وَلَا ضَعِيفًا فَلَا يَزْدَعُ . وَلَا يَزْفَعُ بَاعَهُ كُلُّ الرَّفْعِ ، وَلَا يَحْطُهُ كُلُّ الْحَطِّ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُبْدَى إِبْطُهُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ . يَعْنِي لَا يُبَالِغُ فِي رَفْعِ يَدِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ أَدْبُهُ لَا قَتْلُهُ .

(١) سورة النساء ٢٥ .

(٢) في م : « سائر » .

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

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

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

بَابُ التَّغْزِيرِ

وهو مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ ؛ كَوَطْءِ جَارِيَّتِهِ الْمُشْتَرَكَةِ أَوْ^(١) الْمَرْوُجَةِ ، وَمُبَاشَرَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، وَسَرِقَةِ مَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَالْجِنَايَةَ بِمَا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وَ^(٢) نَحْوِهِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ قَوْلِ الرَّجُلِ لِلرَّجُلِ : يَا فَاسِقُ ، يَا خَبِيثُ . قَالَ : هُنَّ فَوَاحِشٌ ، فِيهِنَّ تَغْزِيرٌ ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ حَدٌّ^(٣) . وَيَجُوزُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ^(٤) وَالتَّوْبِيخِ .

وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَعْضَائِهِ وَلَا جَرْحُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِذَلِكَ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ الْجَلْدُ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ زَوْجَتِهِ بِإِذْنِهَا ، فَإِنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةً ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ^(٥) . وَالثَّانِي ، إِذَا وَطِئَ الْأَمَةَ الْمُشْتَرَكَةَ ، فَإِنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةً إِلَّا سَوَاطًا ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي أَمَةٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَطِئَهَا

(١) فِي الْأَصْلِ : «و» .

(٢) فِي س ٣ : «أَوْ» .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥٣ / ٨ . وَحَسَنَهُ الْأَلْبَانِيُّ ، فِي : الْإِرْوَاءِ ٥٤ / ٨ .

(٤) فِي س ٣ ف : «بِالْحَبْسِ» .

(٥) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٨٥ .

أحدهما : يُجْلَدُ الْحَدَّ إِلَّا سَوْطًا^(١) . وَلَا تَقْدِيرَ فِيمَا عَدَاهُمَا ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى عَشْرِ جَلْدَاتٍ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو بُرْدَةَ^(٢) قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَعَنْهُ ، أَنَّ وَطْءَ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ لَا يُزَادُ^(٤) عَلَى عَشْرِ جَلْدَاتٍ ؛ لِلخَبَرِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا كَانَ سَبَبَهُ الْوَطْءُ يُجْلَدُ مِائَةً إِلَّا سَوْطًا ؛ لِخَبَرِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَمَا كَانَ سَبَبَهُ غَيْرَ الْوَطْءِ ، لَمْ يُتَلَّغْ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ ، فَلَا يُعَزَّرُ الْحُرُّ بِمَا يُجْلَدُ بِهِ فِي الْخَمْرِ ، وَلَا يُتَلَّغُ بِالْعَبْدِ حَدُّهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ »^(٥) .

فصل : ويجبُ التعزيرُ في الموضعين اللذين وردَ الخبرُ فيهما ، وما

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٥٨ / ٧ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٥٧ / ٢ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٩ / ١٠ .

(٢) في ف : « هريرة » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب كم التعزير والأدب ؟ من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٨ / ٢١٥ . ومسلم ، في : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢ / ٣ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٦ / ٢ . والترمذي ، في : باب في التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٩ / ٦ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، في : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٧ / ٢ . والدارمي ، في : باب التعزير في الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٦ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥ / ٤ . (٤) بعده في م : « فيه » .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٧ / ٨ . وقال : والمحفوظ هذا الحديث مرسل .

عَداهُمَا يُفَوِّضُ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ،
فَقَالَ : إِنِّي لَقِيتُ امْرَأَةً ، فَأَصَبْتُ مِنْهَا مَا دُونَ أَنْ أَطَّأَهَا . فَقَالَ : « أَصَلَّيْتَ
مَعَنَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . فَتَلَا عَلَيْهِ : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾ ^(١) .
فَإِنْ جَاءَ تَائِبًا مُعْتَرِفًا يَظْهَرُ مِنْهُ النَّدَمُ وَالْإِقْلَاعُ ، جَازَ تَرْكُ تَغْزِيرِهِ ؛ لِلخَبَرِ ^(٢) ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، وَجَبَ تَغْزِيرُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَدَبٌ مَشْرُوعٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ،
فَوَجَبَ ، كَالْحَدِّ .

فصل : وَإِنْ مَاتَ مِنَ التَّغْزِيرِ ، [٤٠٧ ظ] لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ
مِنْ عُقُوبَةِ مَشْرُوعَةٍ لِلرَّذْعِ وَالزَّجْرِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهَا ، كَالْحَدِّ . وَإِنْ
تَجَاوَزَ التَّغْزِيرَ الْمَشْرُوعَ ، ضَمِنَ ، كَمَا لَوْ تَجَاوَزَ الْحَدَّ فِي الْحَدِّ .

(١) سورة هود ١١٤ .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٤ .

(٢) سقط من : ف ، م .

بَابُ دَفْعِ الصَّائِلِ

كُلُّ مَنْ قَصَدَ إِنْسَانًا فِي نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ ، أَوْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ،
فَلَهُ دَفْعُهُ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو^(١) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ
أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَقَاتَلَ فَقُتِلَ ، فَهُوَ شَهِيدٌ » . رَوَاهُ الْخَلَّالُ
بِإِسْنَادِهِ^(٢) . وَقَالَ الْحَسَنُ : مَنْ عَرَّضَ لَكَ فِي مَالِكَ ، فَقَاتِلْهُ ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ ،
فَإِلَى النَّارِ ، وَإِنْ قَتَلَكَ فَشَهِيدٌ . وَلَأنَّهُ لَوْ لَمْ يَدْفَعْهُ ، لَاسْتَوَلَى قُطَّاعُ الطَّرِيقِ
عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ ، وَاسْتَوَلَى الظُّلْمَةُ وَالْفُسَّاقُ عَلَى أَنْفُسِ أَهْلِ الدِّينِ
وَأَمْوَالِهِمْ . وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي الْفِتْنَةِ :
« اجْلِسْ فِي بَيْتِكَ ، فَإِنْ خِفْتَ أَنْ يَبْهَرَكَ شُعَاعُ السَّيْفِ ، فَعَطِّ وَجْهَكَ »^(٣) .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ف : « عَمْر » .

(٢) وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَاتَلَ دُونَ مَالِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَظَالِمِ وَالْغُصْبِ . صَحِيحُ
الْبُخَارِيِّ ١٧٩ / ٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الدَّلِيلِ عَلَى أَنْ مَنْ قَصَدَ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ مِنْ
كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٥ / ١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي قِتَالِ اللَّصُوصِ ، مِنْ كِتَابِ
السَّنَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٥٤٦ / ٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ قَتَلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ ،
مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٩٠ / ٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ دُونَ مَالِهِ ، مِنْ
كِتَابِ تَحْرِيمِ الدَّمِ . الْمُجْتَبَى ١٠٥ / ٧ ، ١٠٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٩٣ / ٢ ، ١٩٤ . وَهُوَ
عِنْدَ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ بِلَفْظٍ : « مَنْ قَتَلَ دُونَ مَالِهِ .. » . وَهُوَ رِوَايَةٌ لِلنَّسَائِيِّ أَيْضًا .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي النَّهْيِ عَنِ السَّعْيِ فِي الْفِتْنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفِتَنِ وَالْمَلَا حِم . سَنَنُ أَبِي
دَاوُدَ ٤١٧ / ٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ التَّثْبِيتِ فِي الْفِتْنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفِتَنِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١٣٠٨ / ٢ .
وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٦٣ / ٥ . وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ . انْظُرِ الْإِرْوَاءَ ١٠٠ / ٨ - ١٠٤ .

وفى لَفْظٍ : « فَكُنْ كَخَيْرِ ابْنَيْ آدَمَ »^(١) . وفى لَفْظٍ : « فَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمَقْتُولَ ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ »^(٢) . ولأنَّ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لم يَدْفَعْ عن نفسه . إِلَّا أن يُرَادَ أَهْلُهُ ، فَيَجِبُ الدَّفْعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُ الْمُنْكَرِ مع إِمْكَانِ دَفْعِهِ ، وَلِلْمُسْلِمِينَ عَوْنُ الْمَظْلُومِ وَدَفْعُ الظَّالِمِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾^(٣) . وقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا » . قال : كيف أَنْصُرُهُ^(٤) ظَالِمًا ؟ قال : « تَرُدُّهُ »^(٥) عَنْ ظُلْمِهِ^(٦) . وقوله ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ يَتَعَاوَنُونَ عَلَى الْفِتَنِ »^(٧) . ولأنَّهم لو لم يَتَعَاوَنُوا على دَفْعِ الظَّالِمِ^(٨) ، لَقَهَرَهُمُ الظُّلْمَةُ وَقُطِّعَ الطَّرِيقُ .

(١) أخرجه أبو داود ، فى : الموضع السابق . سنن أبي داود ٤١٦/٢ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١١٠/٥ ، ٢٩٢ .

(٣) سورة الحجرات ٩ .

(٤) بعده فى م : « إذا كان » .

(٥) فى ف : « رده » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما ، من كتاب المظالم ، وفى : باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ١٦٨/٣ ، ٢٨/٩ ، ٢٩ . والترمذى ، فى : باب حدثنا محمد بن حاتم ... ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ١١٢/٩ ، ١١٣ . والدارمى ، فى : باب انصر أخاك ... ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٣١١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٩/٣ ، ٢٠١ .

(٧) فى ف : « القتال » .

والحديث أخرجه أبو داود بمعناه ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والنفى والإمارة . سنن أبي داود ١٥٧/٢ . وإسناده ضعيف . انظر ضعيف سنن أبي داود ٣٠٩ .

(٨) فى م : « الظلم » .

فصل : وَيُدْفَعُ الصَّائِلَ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ الدَّفْعُ بِهِ ، فَإِنْ أُمِكَنَ دَفْعُهُ
بِيَدِهِ ، لَمْ يَجُزْ ضَرْبُهُ بِالْعَصَا ، وَإِنْ ائْتَدَفَعَ بِالْعَصَا ، لَمْ يَجُزْ ضَرْبُهُ بِحَدِيدَةٍ ،
وَإِنْ أُمِكَنَ دَفْعُهُ بِقَطْعِ عُضْوٍ ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِالْقَتْلِ ، قَتَلَهُ ،
وَلَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ^(١) بِحَقٍّ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْبَاغِي . وَإِنْ قُتِلَ الدَّافِعُ ،
فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَعَلَى الصَّائِلِ ضَمَانُهُ ؛ لِلخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ قَتَلَ مَظْلُومًا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ
قُتِلَ^(٢) فِي غَيْرِ الدَّفْعِ . فَإِنْ أُمِكَنَ دَفْعُهُ بِغَيْرِ قَطْعِ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَقَطَعَ مِنْهُ
عُضْوًا ، ضَمِنَهُ ، وَإِنْ أُمِكَنَ دَفْعُهُ بِقَطْعِ عُضْوٍ ، فَقَتَلَهُ ، أَوْ قَطَعَ زِيَادَةً عَلَى مَا
يُتَدَفَعُ بِهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ جَنَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، أَشْبَهَ الْجَانِيَ ابْتِدَاءً ، وَلِأَنَّهُ
مَعْصُومٌ أُبِيحَ مِنْهُ مَا يُتَدَفَعُ بِهِ شَرُّهُ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْعِصْمَةِ . فَإِذَا
ضَرَبَهُ فَعَطَّلَهُ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَضْرِبَهُ أُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ائْتَكَفَ أَذَاهُ ، وَهُوَ
الْمَقْصُودُ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ ، فَوَلَّى عَنْهُ ، فَضَرَبَهُ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، ضَمِنَ رِجْلَهُ ؛
لِأَنَّهُ قُطِعَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَلَمْ يَضْمَنْ يَدَهُ ؛ لِأَنَّهُ قُطِعَتْ بِحَقٍّ . وَإِنْ مَاتَ
مِنْهُمَا ، فَلَا قِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، لِأَنَّهُ مِنْ مُبَاحٍ وَمَحْظُورٍ ، وَيَضْمَنْ نِصْفَ
دِيَّتِهِ .

فصل : وَإِنْ عَضَّ يَدَ إِنْسَانٍ [٤٠٨و] فَتَرَعَهَا^(٣) مِنْ فِيهِ ، فَاثْقَلَتْ
ثَنَائِيَاهُ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ ، أَنَّ يَغْلَى بْنَ أُمَيَّةَ قَاتَلَ^(٤)

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَتَلَهُ » .

(٢) فِي م : « قَتَلَهُ » .

(٣) فِي م : « فَاتْتَرَعَهَا » .

(٤) فِي ف : « خَاصِم » .

رَجُلًا ، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا يَدَ^(١) صَاحِبِهِ ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ ، فَانْتَزَعَ ثَنِيَّتَهُ ، فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : « أَيْعَضُّ أَحَدُكُمَا أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ ، لَا دِيَّةَ لَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَلَآنَ فِعْلُهُ أَلْجَأَهُ إِلَى الْإِثْلَافِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ ، فَعَادَ عَلَيْهِ ، فَقَتَلَهُ .

وإن أرادَ رجلٌ امرأةً ، فَقَتَلْتَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهَا ، لَمْ تَضْمَنْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَكَرَ حَدِيثًا عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، أَنَّ رَجُلًا ضَافَ نَاسًا مِنْ هُذَيْلٍ ، فَأَرَادَ رَجُلٌ مِنْهُمْ^(٣) جَارِيَةً لَهُ^(٤) عَنْ نَفْسِهَا ، فَرَمَتْهُ بِحَجَرٍ ، فَقَتَلْتَهُ ، فَقَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَاللَّهِ لَا يُودَى أَبَدًا^(٥) . وَلَوْ وَجَدَ رَجُلٌ رَجُلًا يَزْنِي بِامْرَأَتِهِ ، فَقَتَلَهُمَا ، لَمْ يَضْمَنْهُمَا ، لِمَا رَوَى سَعِيدٌ^(٥) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ،

(١) سقط من : الأصل ، س ٣ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الأجير في الغزو ، من كتاب الإجارة ، وفي : الأجير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفي : باب إذا عض رجلا فوقع ثنياه ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١١٦/٣ ، ١١٧ ، ٦٥/٤ ، ٩/٩ . ومسلم ، في : الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ... من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٠/٣ ، ١٣٠١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يقاتل الرجل ... من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٠/٢ . والنسائي ، في : باب الرجل يدفع عن نفسه ، وباب ذكر الاختلاف على عطاء ... من كتاب القسامة . المجتبى ٢٦/٨ - ٢٨ . وابن ماجه ، في : باب من عض رجلا فترع يده فندر ثنياه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ ، ٨٨٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ .

(٣ - ٣) في م : « امرأة » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٣٥/٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٧٢/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٣٧/٨ .

(٥) وانظر ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٠٤/٩ ، ٤٠٥ . وانظر إسناد سعيد في المغنى ٥٣٥/١٢ ، والشرح الكبير ٤٥/٢٧ .

أَنْ قَوْمًا قَالُوا لِعُمَرَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّ هَذَا قَتَلَ صَاحِبَنَا مَعَ امْرَأَتِهِ .
 فَقَالَ ^(١) عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ ؟ قَالَ : ضَرَبَ الْآخِرُ ^(٢)
 فَخِذِي امْرَأَتِهِ بِالسَّيْفِ ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَحَدٌ فَقَدْ قَتَلَهُ . فَقَالَ لَهُمْ ^(٣) عُمَرُ :
 مَا يَقُولُ ؟ قَالُوا : ضَرَبَ بِسَيْفِهِ ، فَقَطَعَ فَخِذِي الْمَرْأَةِ ، فَأَصَابَ وَسَطَ
 الرَّجُلِ ، فَقَطَعَهُ بِاثْنَيْنِ . فَقَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنْ عَادُوا فَعُدُّ ^(٤) . إِلَّا
 أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مُكْرَهَةً ، فَلَا يَحِلُّ قَتْلُهَا ، وَإِنْ قَتَلَهَا ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهَا
 بِغَيْرِ حَقٍّ .

فصل : وَمَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتٍ غَيْرِهِ مِنْ ثَقَبٍ ^(٥) ، أَوْ شَقٍّ بَابٍ ، ^(٦) أَوْ
 بَابٍ ^(٦) مَفْتُوحٍ ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ بِحَصَاةٍ ، أَوْ طَعَنَهُ بِعُودٍ ، فَقَلَعَ عَيْنَهُ ،
 لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :
 « لَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَطْلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، فَحَذَفْتُهُ بِحَصَاةٍ ، فَفَقَأَتْ عَيْنَهُ ، لَمْ
 يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ » . وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ
 فِي جُحْرِ مِنْ ^(٧) بَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَحْكُ رَأْسَهُ بِمِذْرَى ^(٨) فِي

(١) بعده في ف : « لهم » .

(٢) في م : « الآخر » .

والآخر ؛ وزان الكبد : الأبعد ، يعني نفسه .

(٣) في م : « له » .

(٤) بعده في ف ، س ٣ : « رواه سعيد » .

(٥) في ف : « نقب » .

(٦ - ٦) سقط من : ف ، وبعده في م : « غير » .

(٧) سقط من : م .

(٨) المذرى : عود يُدْخَلُ فِي الرَّأْسِ لِيُضْمَ بَعْضُ الشَّعْرِ إِلَى بَعْضٍ .

يَدِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُ^(١) ، لَطَعَنْتُ بِهَا فِي عَيْنِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٢) . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ أَنْ لَا يُمْكِنَ دَفْعُهُ إِلَّا بِذَلِكَ ؛ لظَاهِرِ الْخَبَرِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَدْفَعُهُ أَوَّلًا بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ دَفْعَهُ بِهِ ، كَالصَّائِلِ سَوَاءً . وَلَيْسَ لَهُ رَمِيَّةٌ بِحَجَرٍ كَبِيرٍ يَقْتُلُهُ ، وَلَا بِحَدِيدَةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ مَا يَقْلَعُ بِهِ الْعَيْنَ الْمُبْصِرَةَ الَّتِي حَصَلَ الْأَذَى بِهَا^(٣) . فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ دَفْعَهُ بِالشَّيْءِ الْيَسِيرِ ، جَازَ بِالْكَبِيرِ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ بِفِعْلِ جَائِزٍ . وَسَوَاءٌ كَانَ فِي الْبَيْتِ حُرْمَةٌ يَنْظُرُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِغُمُومِ الْخَبَرِ . وَإِنْ كَانَ الْمُطَّلِعُ أَعْمَى ، لَمْ يَجُزْ رَمِيَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْظُرُ ، فَصَارَ وَجْهُهُ كَقَفَا غَيْرِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « تَنْظُرُنِي » .

(٢) الْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ أَخَذَ حَقَّهُ أَوْ اقْتَصَ دُونَ السُّلْطَانِ ، وَبَابٍ مِنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتٍ قَوْمٌ فَفَقَفُوا عَيْنَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨/٩ ، ٩ ، ١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتٍ غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْآدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٦٩٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ اقْتَصَ وَأَخَذَ حَقَّهُ دُونَ السُّلْطَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمَجْتَبَى ٨/٥٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢٤٣ .

وَالثَّانِي أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْامْتِشَاطِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ ، وَفِي : بَابِ الاسْتِئْذَانِ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ ، مِنْ كِتَابِ الاسْتِئْذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧/٢١١ ، ٨/٦٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتٍ غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْآدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٦٩٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ اطَّلَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، مِنْ أَبْوَابِ الاسْتِئْذَانِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠/١٧٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمَجْتَبَى ٨/٥٤ ، ٥٥ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ اطَّلَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢/١٩٧ ، ١٩٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥/٣٣٠ ، ٣٣٤ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « مِنْهَا » .

وإن اطلع ذو محرم لأهله ، لم يجز رميه ؛ لأنه غير ممنوع من النظر ،
إلا أن تكون المرأة متجردة ، فيجوز رميه ؛ لأنه يحرم عليه النظر إليها
متجردة ، كالأجنبي . ولو تجرد إنسان في طريق ، لم يجز له رمي من نظر
إليه ؛ لأنه هتك نفسه بتجرده في غير موضع التجرد .

فصل : وإن صالت عليه بهيمة ، فله دفعها بأسهل ما تندفع به ، فإن لم
يمكن إلا بالقتل ، فقتلها ، لم يضمها ؛ لأنه إتلاف بفعل^(١) جائز ، فلم
يضمه ، كإتلاف^(٢) الآدمي الصائل ، ولأنه حيوان قتله لدفع شره ، أشبه
الآدمي .

فصل : ومن قتل إنساناً أو بهيمة ، أو جنى عليهما ، وادّعى أنه فعل
ذلك للدفع عن نفسه ، [٤٠٨ ظ] أو حرّمته ، أو قتل رجلاً وامرأته ، وادّعى
أنه وجده معها ، فأنكر الولي ، فالقول قول الولي ، وله القصاص ؛ لما روى
أن علياً ، رضي الله عنه ، سئل عن رجل قتل امرأته ورجلاً معها ، وادّعى
أنه وجده معها ، فقال علي ، رضي الله عنه : إن جاء بأربعة شهداء ، وإلا
دفع برّمته^(٣) . ولأن القتل متحقق ، وما يدّعيه خلاف الظاهر . وإن أقام بيّنة

(١) سقط من : م ، وفي س ٣ : « بدفع » .

(٢) في م : « كدفع » .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في من وجد مع امرأته رجلاً ، من كتاب الأقضية .
الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٧٣٨ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٣٣/٩ ، ٤٣٤ . وابن أبي شيبة ، في :
المصنف ٤٠٣/٩ .

والرمة بالضم : قطعة حبل يشد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القصاص ، أي يسلم إليهم
بالحبل الذي شد به تمكيناً منه لئلا يهرب . النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٦٧/٢ .

أَنَّهُ قَصَدَهُ بِسِلَاحٍ مَشْهُورٍ ، فَضَرَبَهُ هَذَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَصَدَ قَتْلَهُ . وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ دَخَلَ بِسِلَاحٍ غَيْرِ مَشْهُورٍ ، لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ هَلْهُنَا مَا يَدْفَعُهُ .

فصل : وَمَنْ^(١) اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا ، فَأُطْلِقَهُ حَتَّى عَقَرَ إِنْسَانًا أَوْ دَابَّةً ، أَوْ اقْتَنَى هِرَّةً تَأْكُلُ الطُّيُورَ ، فَأَكَلَتْ طَيْرَ إِنْسَانٍ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِاقْتِنَائِهِ وَتَرْكِ حِفْظِهِ . وَإِنْ دَخَلَ إِنْسَانٌ دَارَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَعَقَرَهُ الْكَلْبُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدُّ بِالْدُّخُولِ ، مُتَسَبِّبٌ إِلَى إِثْلَافِ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ سَقَطَ فِي بَيْتٍ فِيهَا .

فصل : وَمَا أَتْلَفَتِ الْبَهَائِمُ مِنَ الزَّرْعِ لَيْلًا ، فَضَمَانُهُ عَلَى صَاحِبِهَا ، وَمَا^(٢) أَتْلَفَتْ مِنْهُ^(٣) نَهَارًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَدُهُ عَلَيْهَا ؛ لِمَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدٍ بْنِ مُحَيِّصَةَ أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ ، فَأَفْسَدَتْ^(٤) فِيهِ^(٥) ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَلِأَنَّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَتَى » .

(٢ - ٢) فِي م : « أَتْلَفَتْهُ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي ف : « حَرْتَهُمْ » .

(٤) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٥) مَوْصُولًا عَنْ مُحَيِّصَةَ فِي : بَابِ الْمَوَاشِي تَفْسِدُ زَرْعَ الْقَوْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢٦٧/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ مَرْسَلًا ، فِي : بَابِ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَارِي وَالْحَرِيسَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . الْمَوْطَأُ ٧٤٧/٢ ، ٧٤٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ مَرْسَلًا وَمَوْصُولًا ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٣٥/٥ ، ٤٣٦ .

عَادَةُ أَهْلِ الْمَوَاشِي إِزْسَالُهَا بِالنَّهَارِ لِلرَّعْيِ ، وَحِفْظُهَا لَيْلًا ، وَعَادَةُ أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظُهَا نَهَارًا دُونَ اللَّيْلِ ، فَكَانَ التَّفْرِيطُ مِنْ تَارِكِ الْحِفْظِ فِي وَقْتِ عَادَتِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَكُنْ فِي الْقَرْيَةِ مَرْعَى إِلَّا بَيْنَ زَرْعَيْنِ ، لَا يُمَكِّنُ حِفْظُ الزَّرْعِ فِيهِ مِنَ الْبَهِيمَةِ ، كَسَاقِيَةِ وَنَحْوِهَا ، فَلَيْسَ لَصَاحِبِهَا إِزْسَالُهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَهُوَ مُفَرِّطٌ ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ . وَمَتَى كَانَ التَّفْرِيطُ فِي إِزْسَالِ الْبَهِيمَةِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِكِ ، مِثْلَ أَنْ أُرْسَلَهَا غَيْرُهُ ، أَوْ فَتَحَ بَابَهَا لَصٍّ أَوْ غَيْرِهِ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْإِثْلَافِ .

فصل : وَإِنْ أَتَلَفَتِ الْبَهِيمَةُ غَيْرَ الزَّرْعِ ، وَلَا يَدَ لَصَاحِبِهَا عَلَيْهَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ، لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْعَجَمَاءُ جُبَارٌ » ^(١) . ^(٢) « أَيْ هَذَرٌ » . وَلِأَنَّ الْبَهِيمَةَ لَا تُتْلَفُ ذَلِكَ عَادَةً ، فَلَمْ يَجِبْ حِفْظُهَا عَنْهُ . فَإِنْ ابْتَلَعَتْ جَوْهَرَةَ إِنْسَانٍ ، فَطَلَبَ ذَبْحَهَا لِأَخْذِ جَوْهَرَتِهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا نَقَصَتْ بِالذَّبْحِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ ، وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْبَهِيمَةِ ضَمَانُ نَقْصِ الْجَوْهَرَةِ ؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ بِفَعْلٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ . وَإِنْ كَانَتْ يَدُ صَاحِبِهَا عَلَيْهَا ، ضَمِنَ الْجَوْهَرَةَ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا مَنْشُوبٌ إِلَيْهِ . وَيُخَيَّرُ بَيْنَ ذَبْحِهَا وَرَدِّ الْجَوْهَرَةِ وَأَرْشِ نَقْصِهَا ، وَبَيْنَ غُرْمِهَا بِقِيَمَتِهَا ، كَمَنْ غَضَبَ خَيْطًا فَخَاطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ . فَإِنْ عَادَ فَذَبَحَهَا ، رَدَّ الْجَوْهَرَةَ إِلَى صَاحِبِهَا ، وَاسْتَرْجَعَ الْقِيَمَةَ ، كَمَا لَوْ غَضَبَ عَبْدًا فَأَبْقَى ، فَرَدَّ قِيَمَتَهُ ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَيْهِ .

(١) تقدم تخريجه في ١٥٧/٢ .

(٢ - ٢) في الأصل ، س ٣ ، م : « يعنى هدرا » .

كِتَابُ الْجِهَادِ [٤٠٩]

وهو فَرَضٌ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ ﴾ ^(١) . وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ أَنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ^(٢) . وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ ^(٣) . وهو من فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ ، إذا قام به مَنْ به ^(٤) كِفَايَةٌ ، سَقَطَ عن الباقيين ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى ﴾ ^(٥) . ولو كان فَرَضًا على الجميع ، لما ^(٦) وَعَدَ تَارِكُهُ الْحُسْنَى . وقال تعالى : ﴿ وَمَا كَانِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ ^(٧) . ولأنَّه لو فَرِضَ على الأَعْيَانِ ، لاشتَغَلَ النَّاسُ به عن العِمَارَةِ ، وطلَبِ المعَاشِ

(١) سورة البقرة ٢١٦ .

(٢) سورة التوبة ٤١ .

(٣) سورة التوبة ٣٩ .

(٤) في الأصل ، ف : « فيه » .

(٥) سورة النساء ٩٥ .

(٦) في الأصل ، ف : « ما » .

(٧) سورة التوبة ١٢٢ .

والعلم، فيؤدى إلى خراب الأرض، وهلاك الخلق.

ولا يجب إلا بشروط خمسة؛ أحدها، التكليف، فلا يجب على صبي، ولا مجنون، ولا كافر؛ لما تقدم، ولأن هذه من شرائط التكليف بسائر الفروع. وقد روى عن ابن^(١) عمر، رضى الله عنه، أنه قال: عرّضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة، فلم يُجزئني في المقاتلة. مُتَّفَقٌ عليه^(٢). ولأن المجنون لا يستطيع الجهاد، والكافر غير مأمون، والصبي ضعيف البنية.

الثانى، السلامة من الضر؛ لقول الله تعالى: ﴿غَيْرُ أُولِ الضَّرِّ﴾^(٣). وهو العمى، والعرج، والمرض، والضعف؛ لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ﴾^(٤). وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرْجٌ﴾^(٥). ومن كان فى بصره سوء يمتنع من رؤية عدوه، وما يتقيه من السلاح، لم يلزمه الجهاد؛ لأنه فى معنى الأعْمى فى عدم إمكان القتال. وإن لم يمتنع من ذلك، لم يسقط عنه فرضه. ويجب على^(٦) الأغور، والأعشى الذى يُنصِرُ فى

(١) سقط من: الأصل.

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٥٧/٣.

(٣) سورة النساء ٩٥.

(٤) سورة الفتح ١٧.

(٥) سورة التوبة ٩١.

(٦ - ٦) سقط من: م.

النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ^(١) ؛ لِأَنَّهُمَا يَتِمَكَّنَانِ مِنَ الْقِتَالِ . وَلَا يَجِبُ عَلَى أَقْطَعِ الْيَدِ أَوْ الرَّجْلِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَ عَنِ الْأَعْرَجِ ، فَلَا أَقْطَعُ أُولَى ، وَلِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى الرَّجْلَيْنِ فِي الْمَشْيِ ، وَالْيَدَيْنِ لِيَتَّقِيَ بِإِحْدَاهُمَا وَيَضْرِبَ بِالْأُخْرَى . وَالْأَشْلُ كَالْأَقْطَعِ . وَمَنْ أَكْثَرَ أَصَابِعِهِ ذَاهِبٌ ، أَوْ إِبْهَامُهُ ، أَوْ مَا لَا تَبْقَى مَنَفَعَةُ الْيَدِ بَعْدَ ذَهَابِهِ ، فَهُوَ كَالْأَقْطَعِ ؛ لِذَلِكَ^(٢) . وَمَنْ كَانَ عَرَجُهُ يَسِيرًا ، أَوْ مَرَضُهُ يَسِيرًا ، لَا يَمْنَعُهُ الرُّكُوبُ وَالْمَشْيُ وَالْعَدُوُّ وَالْقِتَالُ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْجِهَادُ ؛ لِأَنَّهُ مُتِمَكِّنٌ مِنْهُ .

الثَّالِثُ ، الْحُرِّيَّةُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ ﴾^(٣) . وَالْعَبْدُ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ ، وَلِأَنَّهُ^(٤) عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ مَسَافَةٍ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْعَبْدِ ، كَالْحَجِّ .

الرَّابِعُ ، الذُّكُورِيَّةُ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، [٤٠٩ ظ] أَنَّهَا قَالَتْ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَلْ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ ؟ فَقَالَ : « جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ ؛ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ »^(٥) . وَلِأَنَّ الْجِهَادَ الْقِتَالَ ، وَالْمَرْأَةَ

(١) بعده في م : « وعلى الأعور » .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣) سورة التوبة ٩١ .

(٤) في الأصل : « لأنها » .

(٥) أخرجه نحوه البخاري ، في : باب حج النساء ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفي : باب جهاد النساء ، من كتاب جهاد . صحيح البخاري ٢٤ / ٣ ، ٣٩ / ٤ . وابن ماجه ، في : باب الحج جهاد النساء ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٩٦٨ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٧٥ ، ٧٩ ، ١٦٦ .

ليست من أهله ؛ لضعفها وخورها . ولا يجبُ على خُثى مُشكِلي ؛ لأنَّه لا يُعلَمُ كونه رجلاً .

الخامس ، الاستِطاعة ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ . ولأنَّه يُحتاجُ إلى قطعِ مسافةٍ ، فأشبهه الحجُّ . وإن كان القتالُ قريباً من البلدِ ، لم يُشترطُ ذلك ؛ لأنَّه لا يُحتاجُ إلى رُكوبٍ ولا نفقةٍ طريقٍ . والاستِطاعةُ وُجْدانُ الزَّادِ ، والسَّلاحِ ، وآلةِ القتالِ ، ومزكُوبٍ يُبلَّغه إذا كان على مسافةِ القصرِ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ .

فصل : ويتعيَّنُ الجهادُ في مَوْضِعَيْنِ ؛ أحدهما ، إذا التَّقَى الرَّحْفَانِ ، تعيَّنَ الجهادُ على مَنْ حَضَرَ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا ﴾ ^(١) . وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا تُولُوهُمْ الْأَدْبَارَ ﴾ ^(٢) .

الثاني ، إذا نَزَلَ الْكُفَّارُ بِلَدِ الْمُسْلِمِينَ ، تعيَّنَ على أهله قتالهم ، والنَّفِيرُ إليهم ، ولم يَجُزْ لِأَحَدٍ التَّخَلُّفُ ، إِلَّا مَنْ يُحتاجُ إلى تَخَلُّفه لحِفْظِ الْأَهْلِ ، والمكانِ ، والمالِ ، وَمَنْ يَمْنَعُهُ الْأَمِيرُ الْخُرُوجَ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ أَنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ ^(٣) . ولأنَّهم في مَعْنَى حَاضِرِ الصَّفِّ ، فتعيَّنَ عليهم ، كما تعيَّنَ عليه .

(١) سورة الأنفال ٤٥ .

(٢) سورة الأنفال ١٥ .

(٣) سورة التوبة ٤١ .

فصل : وأقل ما يُفعلُ الجهادُ مرّةً في كلِّ عامٍ ؛ لأنَّ الجزيةَ تجبُ على أهلِ الذمّةِ في كلِّ عامٍ مرّةً ، وهى بدلٌ عن النُّصرة ، فكذلك مُبدلُها وهو الجهادُ ، إلّا لغُدرٍ من ضَعْفٍ بالمُسْلِمِينَ ، أو انتِظارٍ مَدَدٍ^(١) ، أو مانعٍ فى الطَّرِيقِ مِنْ قِلَّةِ عِلْفٍ أو غيرِه ، أو طَمَعِه فى إِسْلَامِهِمْ بِتَأْخِيرٍ قِتَالِهِمْ ، ونحوِ هذا ؛ لأنَّ النَبِيَّ ﷺ قد صالَحَ قُرَيْشًا عَشْرَ سِنِينَ ، وأَخَّرَ قِتَالَهُمْ حَتَّى نَقَضُوا عَهْدَهُ^(٢) . وَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى فِعْلِهِ فى الْعَامِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ ، وَجَبَ ؛ لِأَنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ ، فَكَانَ عَلَى حَسَبِ الْحَاجَةِ .

فصل : وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْجِهَادُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَجَاهِدُ ؟ قَالَ : « أَلَيْكَ أَبَوَانِ ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٣) : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّ الْجِهَادَ فَرَضُ كِفَايَةٍ ، وَبِرَّهِمَا فَرَضُ عَيْنٍ ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ . فَإِنْ كَانَا كَافِرَيْنِ ، فَلَا إِذْنَ لِهَمَا ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، وَأَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُثْبَةَ ، وَغَيْرَهُمَا كَانُوا يُجَاهِدُونَ بِغَيْرِ إِذْنِ آبَائِهِمْ ، وَلِأَنَّهُمَا مُتَّهِمَانِ فِي الدِّينِ . فَإِنْ كَانَا رَقِيقَيْنِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُعْتَبَرُ إِذْنُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْحُرَّيْنِ فِي الْبِرِّ وَالشَّفَقَةِ وَالدِّينِ . وَالثَّانِ ، لَا إِذْنَ لِهَمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِهَمَا ، وَلَا نَفَقَةَ ،^(٤) وَلَا إِذْنَ^(٥)

(١) فى م : « عدد » .

(٢) انظر ما ذكره الواقدي فى : المغازى ٢ / ٦١١ ، ٧٨٠ .

(٣) لم نجده عن ابن عباس .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

لهما فى أنفُسهما ، ففى غيرهما أُولى . ولا إِذْنٌ لغيرهما من [١٠٤و]
الأقارب ، كالجَدَّين وسائر الأقارب ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بذلك ، ولا هو فى
مَعْنَى المنصُوصِ عليه ؛ لتأكيدِ حُرْمَةِ الوالدين فى البرِّ ، والتَّقديمِ فى الإرثِ ،
والتَّفَقُّةِ ، والحَجَبِ ، والولايةِ وغيرها^(١) .

ومتى تَعَيَّنَ الجِهَادُ ، فلا إِذْنٌ لأبويه ؛ لأنَّه صارَ فَرَضَ عَيْنٍ ، فلم يُعْتَبَرْ
إِذْنُهما فيه ، كالحجِّ الواجبِ . وكذلك^(٢) كلُّ الفرائضِ ، لا طاعةَ لهما فى
تَرْكِهِ ؛ لأنَّ تَرْكَهُ مَعْصِيَةٌ ، ولا طاعةَ لِمَخْلُوقٍ فى مَعْصِيَةِ اللَّهِ تعالى ،
كَالسَّفَرِ لَطَلَبِ العِلْمِ الواجبِ الذى لا يَقْدِرُ على تَحْصِيلِهِ فى بَلَدِهِ ، ونحوِ
ذلك . وإنَّ أَرَادَ سَفَرًا غيرَ واجبٍ ، فمَنَعاهُ منه ، لم يَجُزْ لَهُ^(٣) ؛ لِما رَوَى عن
عبدِ اللَّهِ بنِ عَمْرٍو^(٤) ، قال : جاءَ رَجُلٌ إلى رَسولِ اللَّهِ ﷺ فقال : جِئْتُ
أُبايِعُكَ على الهِجْرَةِ ، وتَرَكْتُ أَبَوَيَّ يَتِيمَيْنِ ، قالَ : « ازْجِعْ إِلَيْهِمَا
فَأُضِحْكُهُمَا ، كَمَا أُبَكِّيَهُمَا » . من « المُسْنَدِ »^(٥) .

فصل : ولا يجوزُ لِمَنْ عليه دَيْنُ الجِهَادِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بِهِ
كَفِيلًا أو يُعْطَى بِهِ رَهْنًا ، أو يَكُونَ لَهُ مَنْ يَقْضِيهِ عَنْهُ ؛ لِما رَوَى أَبُو قَتَادَةَ أَنَّ

(١) فى الأصل : « غيرهما » .

(٢) فى ف : « لذلك » .

(٣) بعده فى ف : « عصيانهما » .

(٤) فى الأصل : « عمر » .

(٥) ٢ / ١٦٠ ، ١٩٤ ، ١٩٨ ، ٢٠٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب فى البيعة على الهجرة ، من كتاب البيعة . المجتبى ١٢٩ / ٧ .

وابن ماجه ، فى : باب الرجل يغزو وله أبوان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٣٠ / ٢ .

رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إن قُتِلْتُ في سَبِيلِ الله ، كَفَرَ اللهُ خَطَايَايَ ؟ فقال رسولُ الله ﷺ : « إن قُتِلْتَ في سَبِيلِ الله صَابِراً مُحْتَسِباً ، مُقْبِلاً غَيْرَ مُذِيرٍ ، كَفَرَ اللهُ عَنْكَ خَطَايَاكَ ، إِلَّا الدِّينَ ، كَذَلِكَ قَالَ لِي ^(١) جَبْرِيلُ » . رواه مسلم ^(٢) . ولأنَّ فَرَضَ أدَاءِ الدِّينِ مُتَعَيِّنٌ عليه ، فلا يجوزُ تَرْكُهُ لِفَرَضٍ على الكِفَايَةِ يقومُ غيره فيه مقامه . والمُؤَجَّلُ كَالْحَالِ ؛ لأنَّه يُعَرَّضُ نَفْسَهُ لِلْقَتْلِ ، فيُضِيعُ الحَقَّ . فإن كان له مالٌ غائبٌ ، فهو كَالْمُعْسِرِ ؛ لأنَّه قد يَتَلَفُ فيُضِيعُ الحَقَّ . وإن تَعَيَّنَ عليه الجِهَادُ ، فلا إِذْنَ لَغَرِيمِهِ ؛ لما ذَكَرْنَا في الوَالِدَيْنِ . وإن أَذِنَ له الْغَرِيمُ ، جازَ له الْجِهَادُ ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، فجازَ بِإِذْنِهِ . فإن رَجَعَ عن الإِذْنِ ، أو أَذِنَ له أَبَوَاهُ في الْغَزْوِ ، ثم رَجَعَا ، أو كانا كَافِرَيْنِ فَأَسْلَمَا ، أو رَقِيقَيْنِ فَعَتَقَا ، قَبْلَ التِّقَاءِ الزَّحْفَيْنِ ، لم يَجْزِ الخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِ مُسْتَأْنَفٍ ، وإن كان بعده ، فلا إِذْنَ لهما ^(٣) ؛ لأنَّه صار مُتَعَيِّناً ، فَقُدِّمَ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ .

(١) زيادة من : ف .

(٢) في : باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياهم إلا الدين ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٥٠١ / ٣ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب في من يستشهد وعليه دين ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذی ٢٠٥ / ٧ . والنسائی ، في : باب من قاتل في سبيل الله تعالى وعليه دين ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٢٨ / ٦ - ٣٠ . والدارمی ، في : باب في من قاتل في سبيل الله صابراً محتسباً ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمی ٢٠٧ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب الشهداء في سبيل الله ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٤٦١ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٥ / ٣ ، ٣٥٢ ، ٣٧٣ ، ٥ / ٢٩٧ ، ٣٠٤ ، ٣٠٨ .

(٣) في س ٣ ، ف : « لهم » .

فصل : وأفضل التطوع الجهاد في سبيل الله . نص عليه أحمد . وذكر
له أمر الغزو ، فجعل يتيكى ، ويقول : ما من أعمال البر أفضل منه ، وأى
عمل أفضل منه ! والذين يُقاتلون في سبيل الله هم الذين يدفعون عن
الإسلام وعن حريمهم ، قد^(١) بذلوا مهج أنفسهم ، الناس آمنون وهم
خائفون . وقد روى أبو سعيد الخدري ، رضى الله عنه ، قال : قيل : يا
رسول الله ، أى الناس^(٢) أفضل ؟ قال : « مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه
وماله » . متفق عليه^(٣) . وعن أبى هريرة ، رضى الله عنه ، قال : سئل
رسول الله ﷺ : أى الأعمال أفضل ؟ أو^(٤) : أى الأعمال خير ؟ قال :
« إيمان بالله ورسوله » . قيل : ثم أى ؟ قال : « الجهاد سنأ العمل » . قيل :
ثم أى ؟ قال : « ثم حج مبرور » . حديث صحيح^(٥) . ولأن نفعه عظيم ،
وخطره كبير ، فكان أفضل مما دونه .

(١) فى ف ، م : « وقد » .

(٢) فى الأصل : « الأعمال » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب أفضل الناس مؤمن يجاهد بنفسه وماله فى سبيل الله ، من
كتاب الجهاد . صحيح البخارى ١٨/٤ . ومسلم ، فى : باب فضل الجهاد والرباط ، من كتاب
الإمارة . صحيح مسلم ١٥٠٣/٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب العزلة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣١٦/٢ ،
١٣١٧ .

(٤) فى الأصل : « و » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الحج المبرور ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢/٢
١٦٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أى الأعمال أفضل ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة
الأحوذى ١٥٩/٧ . والنسائى ، فى : باب ما يعدل الجهاد فى سبيل الله عز وجل ، من كتاب
الجهاد . المجتبى ١٧/٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨٧/٢ .

وَعَزَّوُ الْبَحْرِ أَفْضَلُ مِنْ عَزَّوُ الْبَرِّ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١)، عَنْ أُمِّ حَرَامٍ،
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ^(٢) قَالَ: «الْمَائِدُ^(٣) فِي الْبَحْرِ الَّذِي يُصِيبُهُ الْقَيْءُ، لَهُ أَجْرُ
شَهِيدٍ، وَالْغَرِقُ لَهُ أَجْرُ شَهِيدَيْنِ». وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ^(٤) بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي
أَمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «شَهِيدُ الْبَحْرِ مِثْلُ شَهِيدِ
الْبَرِّ، وَالْمَائِدُ فِي الْبَحْرِ كَالْمُتَشَحِّطِ^(٥)» [١٠٤١ ظ] فِي دَمِهِ فِي الْبَرِّ، وَمَا بَيْنَ
الْمَوْجَتَيْنِ كَقَاطِعِ الدُّنْيَا فِي طَاعَةِ اللَّهِ، وَإِنَّ اللَّهَ وَكَلَّ مَلَكَ الْمَوْتِ بِقَبْضِ
الْأَرْوَاحِ، إِلَّا شَهِيدَ الْبَحْرِ، فَإِنَّهُ يَتَوَلَّى قَبْضَ أَرْوَاحِهِمْ، وَيَغْفِرُ لِشَهِيدِ الْبَرِّ
الدُّنُوبَ كُلَّهَا إِلَّا الدَّيْنَ، وَيَغْفِرُ لِشَهِيدِ الْبَحْرِ الدُّنُوبَ وَالْدَّيْنَ. وَلَأنَّ عَزَّوُ
الْبَحْرِ أَكْثَرُ خَطَرًا؛ فَإِنَّهُ بَيْنَ خَطَرِ الْقَتْلِ وَالْغَرَقِ، وَلَا يُمَكِّنُهُ الْفِرَارُ دُونَ
أَصْحَابِهِ.

فصل: وفي الرِّبَاطِ فَضْلٌ عَظِيمٌ؛ وَهُوَ الْمَقَامُ بِالثَّغْرِ مُقَوِّيًا لِلْمُسْلِمِينَ.
وَالثَّغْرُ كُلُّ^(٦) مَكَانٍ يُخِيفُ الْعَدُوَّ وَيَخَافُهُ. قَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ يَغْدِلُ الرِّبَاطُ
وَالْجِهَادَ شَيْئًا. وَعَنْ سَلْمَانَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ يَقُولُ: «رِبَاطُ^(٧) يَوْمٍ وَ^(٧) لَيْلَةٍ خَيْرٌ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، فَإِنْ مَاتَ

(١) في: باب فضل الغزو في البحر، من كتاب الجهاد. سنن أبي داود ٧/٢.

(٢) زيادة من: س ٣.

(٣) المائد: الذي يأخذه دوار البحر.

(٤) في: باب فضل غزو البحر، من كتاب الجهاد. سنن ابن ماجه ٩٢٨/٢. وقال البوصيري:

هذا إسناد ضعيف. مصباح الزجاجة ٣٩٨/٢.

(٥) تشحط بالدم: تضرع به واضطرب فيه.

(٦) بعده في الأصل: «مقام».

(٧ - ٧) زيادة من: م.

جَرَى^(١) عَلَيْهِ عَمَلُهُ الَّذِي كَانَ يَعْمَلُهُ ، وَأُجْرِيَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ ، وَأَمِنَ^(٢) الْفِتَانَ^(٣) . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ^(٤) . وَعَنْ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « رَبَّاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ يَوْمٍ فِيَمَا سِوَاهُ مِنَ الْمَنَازِلِ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ^(٥) . وَلَيْسَ لِأَقْلَهُ^(٦) وَأَكْثَرِهِ حَدٌّ . وَتَمَامُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « تَمَامُ الرَّبَّاطِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا » . أَخْرَجَهُ أَبُو الشَّيْخِ^(٧) فِي « كِتَابِ الثَّوَابِ »^(٨) . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

(١) فِي ف : « أُجْرِيَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْل ، س ٣ : « مِنْ » .

(٣) قَالَ الْقَاضِي : رَوَايَةُ الْأَكْثَرِينَ بَضْمُ الْفَاءِ ، جَمْعُ فَاتِنَ ، وَرَوَايَةُ الطَّبْرِيِّ بِالْفَتْحِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ بِشَرْحِ النَّوَوِيِّ ٥٧٨ / ٤ .

(٤) فِي : بَابُ فَضْلِ الرَّبَّاطِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٣ / ١٥٢٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الرَّبَّاطِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُجْتَبَى ٣٣ / ٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٤٤٠ ، ٤٤١ .

(٥) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الْمَرَابِطِ ، مِنْ أَبْوَابِ فَضَائِلِ الْجِهَادِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧ / ١٦٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الرَّبَّاطِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُجْتَبَى ٣٣ / ٦ ، ٣٤ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ فَضْلِ الرَّبَّاطِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٩٢٤ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فَضْلِ مَنْ رَابَطَ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢١١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٦١ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٧٥ .

(٦) فِي ف : « لِأَوَّلِهِ » .

(٧) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ جَعْفَرٍ بْنُ حَيَّانٍ الْأَصْفَهَانِيُّ أَبُو الشَّيْخِ ، مُحَدِّثٌ مَفْسَرٌ ، ثِقَةٌ ، صَاحِبُ التَّصَانِيفِ ، تَوَفَّى سَنَةَ تِسْعٍ وَسِتِينَ وَثَلَاثِمِائَةً . سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ١٦ / ٢٧٦ - ٢٨٠ . النُّجُومُ الزَّاهِرَةُ ٤ / ١٣٦ .

(٨) وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ ، فِي : الْكَبِيرِ ٨ / ١٥٧ .

عَمَرَ، وَأَبَى هُرَيْرَةَ^(١).

وَأَفْضَلُ الرِّبَاطِ الْمَقَامُ بِأَشَدِّ الشُّغْرِ خَوْفًا؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَأَشَدُّ خَطَرًا.

وَلَا يُسْتَحَبُّ نَقْلُ أَهْلِهِ إِلَى الشَّغْرِ الْمَخُوفِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ: أَخَافُ عَلَيْهِ الْإِثْمَ؛ لِأَنَّهُ يُعَرِّضُ ذُرِّيَّتَهُ لِلْمُشْرِكِينَ، وَقَدْ قَالَ عَمْرٌ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا تُنْزِلُوا الْمُسْلِمِينَ فِي ضَفَّةِ^(٢) الْبَحْرِ^(٣).

وَيُسْتَحَبُّ لِأَهْلِ الشَّغْرِ أَنْ يَجْتَمِعُوا فِي الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ لَصَلَوَاتِهِمْ؛ لِيَكُونَ أَجْمَعَ لَهُمْ إِذَا حَضَرَ التَّفِيرُ، فَيَبْلُغَ الْخَبَرُ جَمِيعَهُمْ، وَيَرَاهُمْ عَيْنُ الْكُفَّارِ فَيَخَافَهُمْ وَيُخَوِّفُ مِنْهُمْ. قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: لَوْ أَنَّ لِي وَلَايَةً عَلَى الْمَسَاجِدِ - يَعْنِي الَّتِي فِي الشَّغْرِ - لَسَمَّرْتُ أَبْوَابَهَا. يَرِيدُ أَنْ تَكُونَ صَلَاتُهُمْ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ.

فصل : وَيُقَاتِلُ كُلُّ قَوْمٍ مَن يَلِيهِمْ مِنَ الْعَدُوِّ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾^(٤). وَلَأَنَّهُمْ أَهْمٌ، فَتَجِبُ الْبِدَاءَةُ بِهِمْ، إِلَّا أَنْ تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى الْبِدَاءَةِ بِغَيْرِهِمْ؛ إِمَّا لِانْتِهَازِ فُرْصَةٍ فِيهِمْ، أَوْ خَوْفِ الضَّرَرِ بِتَرْكِهِمْ، أَوْ لِمَانَعِ مِنْ قِتَالِ الْأَقْرَبِ،

(١) أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ فِي: سننه ١٩٥/٢. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

(٢) فِي م: «سَفِينَةٌ».

(٣) أَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ نَحْوَهُ، فِي: المصنف ٢٨٣/٥، ٢٨٤.

(٤) سُورَةُ التَّوْبَةِ ١٢٣.

فَيُبْدَأُ بِالْأُبْعَدِ^(١) . لذلك .

وَيُسْتَحَبُّ التَّخْرِيسُ عَلَى الْقِتَالِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ وَحَرِّضَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾^(٢) . وَيُسْتَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تعالى والدُّعَاءُ ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا لَقِيْتَهُمْ فِتْنَةٌ فَاتَّبِعُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾^(٣) .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ الْكُفَّارَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ قِتَالِهِمْ ؛ لِمَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَعَلِّي يَوْمَ خَيْبَرَ : « إِذَا نَزَلْتُ بِسَاحَتِهِمْ فَأَدْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ ، وَأَخْبِرُهُمْ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ ، فَوَاللَّهِ لَأَنْ يَهْدِيَ اللَّهُ بِكَ^(٤) رَجُلًا وَاحِدًا خَيْرٌ لَّكَ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ » .^(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٥) . وَلَا تَجِبُ الدَّعْوَةُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ : إِنَّ الدَّعْوَةَ قَدْ بَلَغَتْ كُلَّ أَحَدٍ ، وَلَا أَعْرِفُ الْيَوْمَ أَحَدًا يُدْعَى ، إِنَّمَا كَانَتِ الدَّعْوَةُ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَغَارَ عَلَى بَنِي [٤١١ و] الْمُضْطَلِقِ وَهُمْ غَارُونَ ءَامِنُونَ ، وَإِبْلَهُمْ تُشْقَى عَلَى الْمَاءِ ، فَقَتَلَ الْمُقَاتِلَةَ ، وَسَبَى الذَّرِيَّةَ .

(١) فِي ف : « بَقَاتِلِ الْأُبْعَدِ » .

(٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ٨٤ .

(٣) سُورَةُ الْأَنْفَالِ ٤٥ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « بِهَذَاكَ » .

(٥ - ٥) فِي م : « مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ دُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى الْإِسْلَامِ وَالنَّبُوَّةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٧/٤ ، ٥٨ ، ١٧١/٥ .
كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فَضْلِ نَشْرِ الْعِلْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٨٩/٢ .

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَإِنْ اتَّفَقَ فِي الْجَزَائِرِ الْبَعِيدَةِ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ ، وَجَبَتْ دَعْوَتُهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾^(٢) . فَلَا يَجُوزُ قِتَالُهُمْ عَلَى مَا لَا يُلْزِمُهُمْ .

فصل : ولا يحلُّ لمسلم أن يهْرُبَ من كافرَيْن ، ولا لجماعة أن يَفِرُّوا من مثليهم ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَلَمْ يَخَفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ ﴾^(٣) . وهذا أَمْرٌ بَلْفُظِ الْخَبَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ خَبَرًا بِمَعْنَاهُ ، لَمْ يَكُنْ تَخْفِيفًا ، وَلَوْ قَعَّ الْخَبَرُ بِخِلَافِ الْمَخْبَرِ عَنْهُ^(٤) ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ . ﴿ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ ﴾^(٥) . وَهُوَ "أَنْ يَنْصَرِفَ"^(٦) مِنْ ضَيْقٍ إِلَى سَعَةٍ ، أَوْ مِنْ سُفْلِ إِلَى عُلوٍّ ، أَوْ مِنْ مَكَانٍ مُنْكَشِفٍ إِلَى مُسْتَتِرٍ ، أَوْ^(٧) مِنْ اسْتِقْبَالٍ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب من ملك من العرب رقيقا ... من كتاب العتق . صحيح البخاري ٣ / ١٩٤ . ومسلم ، في : باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام ... من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٥٦ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في دعاء المشركين ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٤٠ . والنسائي ، في : باب الدعوة قبل القتال ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٥ / ١٧١ ، ١٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣١ ، ٣٢ ، ٥١ .

(٢) سورة الإسراء ١٥ .

(٣) سورة الأنفال ٦٦ .

(٤) زيادة من : ف .

(٥) سورة الأنفال ١٦ .

(٦) في ف : « الذي يتحول » .

(٧) في الأصل ، ف : « و » .

ريح أو شمس إلى استِدبارهما ، ونحو ذلك مما هو أمكن له في القتال .
﴿ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ ﴾ . يَنْضَمُّ إِلَيْهِمْ لِيُقَاتِلَ مَعَهُمْ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا لَقِيتُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا تُولُوهُمْ الْأَدْبَارَ
﴿ ١٥ ﴾ وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَ ذُبُرِهِ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِنَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ
فَقَدْ بَكَءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ ﴾ ^(١) . وَسَوَاءٌ قَرَّبَتِ الْفِئَةُ أَوْ بَعُدَتْ ؛ لِمَا رَوَى
ابْنُ عُثْمَرَ أَنَّهُ كَانَ فِي سَرِيَّةٍ مِنْ سَرَايَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَحَاصَ الْمُسْلِمُونَ
حَيْصَةً عَظِيمَةً ، وَكَنتُ فِي مَنْ حَاصٍ ، فَلَمَّا بَرَزْنَا قُلْنَا : كَيْفَ نَصْنَعُ وَقَدْ
فَرَزْنَا مِنَ الزَّحْفِ ، وَبُؤْنَا بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ ؟! فَجَلَسْنَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ
صَلَاةِ الْفَجْرِ ، فَلَمَّا خَرَجَ ، قُمْنَا إِلَيْهِ ^(٢) فَقُلْنَا لَهُ : نَحْنُ الْفَرَارُونَ . فَقَالَ :
« لَا ، بَلْ أَنْتُمْ الْعَكَارُونَ » ^(٣) ، أَنَا فِئَةٌ كُلُّ مُسْلِمٍ . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٤) ،
وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَعَنْ عُثْمَرَ أَنَّهُ قَالَ : أَنَا فِئَةٌ كُلُّ مُسْلِمٍ ^(٥) . وَقَالَ : لَوْ
أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ تَحَيَّرَ إِلَيَّ ، لَكُنْتُ لَهُ فِئَةً ^(٦) . وَكَانَ أَبُو عُبَيْدَةَ بِالْعِرَاقِ .

وإن كان العدو أكثر من المثلين ^(٧) ، لم تجب مصابرتهم ؛ لأن الله تعالى

(١) سورة الأنفال ١٥ ، ١٦ .

(٢) زيادة من : ف .

(٣) العكارون : الكزارون إلى الحرب .

(٤) في : باب ما جاء في الفرار من الزحف ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٢١٣ / ٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التولي يوم الزحف ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود

٤٣ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٨ / ٢ ، ٧٠ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١١١ .

(٥) أخرجه سعيد بن منصور ، في : سننه ٢٠٩ / ٢ ، ٢١٠ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٩ /

٧٦ ، ٧٧ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٧٧ / ٩ .

(٧) في ف : « المسلمين » .

لَمَّا فَرَضَ مُصَابِرَةُ الْمُثَلِّينَ ، دَلَّ عَلَى إِبَاحَةِ الْفِرَارِ مِنَ الزَّائِدِ عَلَيْهِمَا . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : مَنْ فَرَّ مِنْ اثْنَيْنِ ، فَقَدْ ^(١) فَرَّ ، وَمَنْ فَرَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَمَا فَرَّ ^(٢) . لَكِنْ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الظُّفَرُ ، فَلِأَوَّلَى لَهُمُ الثَّبَاتُ ؛ لِيُحْصَلَ لَهُمُ الْأَجْرُ وَالْغَنِيمَةُ ، وَمَسَرَّةُ الْمُسْلِمِينَ بِظَفَرِهِمْ . وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الْهَلَاكُ بِالْإِقَامَةِ ، وَالنَّجَاةُ بِالْفِرَارِ ^(٣) ، فَالْفِرَارُ أَوْلَى ؛ لِئَلَّا يَكْسِرُوا قُلُوبَ الْمُسْلِمِينَ بِهَلَاكِهِمْ . وَإِنْ ثَبَّتُوا ، جَازَ ؛ لِأَنَّ لَهُمْ غَرَضًا فِي الشَّهَادَةِ . وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الْهَلَاكُ فِي الْإِقَامَةِ وَالْإِنْصِرَافِ ، فَلِأَوَّلَى الثَّبَاتُ ؛ لِيُحْصَلَ لَهُمْ ثَوَابُ ^(٤) الشُّهَدَاءِ ^(٥) الصَّابِرِينَ ^(٥) الْمُقْبِلِينَ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَظْفَرُوا فَيَسْلَمُوا وَيَعْنَمُوا ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : ﴿ كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾ ^(٦) . وَإِنْ خَشُوا الْأَسْرَ ، قَاتَلُوا حَتَّى يُقْتَلُوا ؛ لِيَنَالُوا شَرَفَ الشَّهَادَةِ ، وَلَا يَتَسَلَّطَ الْكُفَّارُ عَلَى إِهَانَتِهِمْ وَتَعْذِيبِهِمْ . وَإِنْ اسْتَأْسَرُوا ، جَازَ ؛ لِأَنَّ عَاصِمَ بْنَ ثَابِتٍ ، وَخُبَيْبَ بْنَ عَدِيٍّ ، وَزَيْدَ بْنَ الدَّثَنَةَ ، فِي عَشْرَةِ رَهْطٍ ، كَانُوا سَرِيَّةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَفَقَرَتْ إِلَيْهِمْ هُذَيْلٌ بِقَرِيبٍ مِنْ مِائَةِ رَجُلٍ رَامَ ، فَعَرَضُوا عَلَيْهِمْ أَنْ

(١) فِي م : « فَمَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : سَنَةِ ٢٠٩ / ٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٥٣٧ / ١٢ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فِي الْفِرَارِ » .

(٤) فِي م : « فَضِيلَةٌ » .

(٥) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٤٩ .

يَسْتَأْسِرُوا ، فَأَبَوْا ، فَقَتَلُوا عَاصِمًا فِي سَبْعَةِ ، وَنَزَلَ إِلَيْهِمْ خُبَيْبٌ وَزَيْدٌ عَلَى الْعَهْدِ وَالْمِيثَاقِ ، فَلَمْ يَذُمَّ أَحَدًا مِنْهُمْ ^(١) .

وإن أُلْقِيَ الْكُفَّارُ نَارًا فِي سَفِينَةٍ فِيهَا مُسْلِمُونَ ، فَمَا [٤١١ ظ] غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمُ السَّلَامَةُ فِيهِ ، فَالْأَوَّلَى فِعْلُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ صِيَانَتَهُمْ عَنِ الْهَلَاكِ ، وَإِنْ ثَبَّتُوا ، جَازَ . قَالَ أَحْمَدُ : كَيْفَ ^(٢) «شَاءَ صَنَعَ» . وَإِنْ تَسَاوَى الْأُمْرَانِ ، فَهَمَّ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْمَقَامِ بِالسَّفِينَةِ وَالْقَاءِ نَفُسِهِمْ فِي الْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُمَا مَوْتَتَانِ ، فَيَخْتَارُ أَيْسَرَهُمَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ^(٣) يَلْزَمُهُمُ الْمَقَامُ ؛ لِئَلَّا يَكُونَ مَوْتُهُ بِفِعْلِهِ ، فَيَكُونَ مُعِينًا عَلَى نَفْسِهِ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يستأسر الرجل ومن لم يستأسر ... ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب حدثنى عبد الله بن محمد الجعفى ... ، وباب غزوة الرجيع ورعل وذكوان ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/٨٢ ، ٨٣ ، ٥/١٠٠ ، ١٠١ ، ١٣٢ ، ١٣٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يستأسر ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٩٤ ، ٣١٠ .

(٢ - ٢) فى ف : «شَاءُوا صَنَعُوا» .

(٣) بعده فى م : «لا» .

بَابُ مَا يَلْزَمُ الْإِمَامَ وَمَا يَجُوزُ لَهُ

يجبُ عليه^(١) أَنْ يَشْحِنَ ثُغُورَ الْمُسْلِمِينَ بِجُيُوشٍ يَكْفُونُ مَنْ يَلِيهِمْ ، وَيُقَوِّيهَا بِالْعُدَدِ وَالْآلَاتِ ، وَيُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا ذَا رَأْيٍ ، وَشَجَاعَةٍ ، وَدِينٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ، لَمْ يَأْمَنْ^(٢) دُخُولَ الْكُفَّارِ مِنْ بَعْضِ الثُّغُورِ ، فَيُصِيبُونَ الْمُسْلِمِينَ . وَإِنْ اخْتَجَّ إِلَى بِنَاءِ حِصْنٍ ، أَوْ حَفَرَ خَنْدَقٍ ، فَعَلَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَنْدَقَ عَلَى الْمَدِينَةِ فِي غَزْوَةِ الْأَحْزَابِ . وَإِذَا بَعَثَ جَيْشًا أَوْ سَرِيَّةً ، لَزِمَهُ أَنْ يُؤَلِّيَ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا عَلَى الصُّفَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَيُوصِيَهُ بِجَيْشِهِ ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا بَعَثَ أَمِيرًا عَلَى سَرِيَّةٍ ،^(٣) أَوْ جَيْشٍ^(٤) ، أَمَرَهُ بِتَقْوَى اللَّهِ فِي خَاصَّتِهِ ، وَبِمَنْ^(٥) مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ .^(٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَلَمَّا

(١) فِي ف : « عَلَى الْإِمَامِ » .

(٢) فِي ف : « يُؤْمِنُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي ف ، م : « مِنْ » .

(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ ف .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَأْمِيرِ الْإِمَامِ الْأَمْرَاءَ عَلَى الْبَعُوثِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّيْرِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٣٥٧ ، ١٣٥٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي دَعَاءِ الْمُشْرِكِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢/٣٥ ، ٣٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي وَصِيَّتِهِ ﷺ فِي الْقِتَالِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ . عَارِضَةٌ الْأَحْوَذِيُّ ٧/١١٨ ، ١١٩ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ وَصِيَةِ الْإِمَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ ابْنُ =

بَعَثَ أَبُو بَكْرٍ جُيُوشَهُ إِلَى الشَّامِ ، خَرَجَ مَعَ أَمْرَائِهِمْ يُشَيِّعُهُمْ ، وَيُوصِيهِمْ ، وَيَعْهَدُ إِلَيْهِمْ ^(١) .

فصل : وإذا أرادَ الإمامُ أو الأميرُ الغزوَ ، لَزِمَهُ أَنْ يَغْرِضَ جَيْشَهُ ، وَيَتَعَاهَدَ الْخَيْلَ وَالرِّجَالَ ، فَلَا يَدْعُ فَرَسًا حَطْمًا ؛ وَهُوَ الْكَسِيرُ ، وَلَا قَحْمًا ؛ وَهُوَ الْكَبِيرُ ، وَلَا ضَرِيعًا ؛ وَهُوَ الصَّغِيرُ ، وَلَا هَزِيلًا ، يَدْخُلُ مَعَهُ أَرْضَ الْعَدُوِّ ؛ لِقَلَّا يَنْقَطِعَ فِيهَا ، وَ^(٢) رُبَّمَا كَانَتْ سَبَبًا لِلْهَزِيمَةِ .

وَلَا يَأْذَنُ لِمُخْذَلٍ مِنَ النَّاسِ ؛ وَهُوَ الَّذِي يُفْنِدُ النَّاسَ عَنِ الْغَزْوِ ، وَلَا لِمُرْجِفٍ ؛ وَهُوَ الَّذِي يُحَدِّثُ بِقُوَّةِ الْكُفَّارِ ، وَضَعْفِ الْمُسْلِمِينَ ، وَهَلَاكِ بَعْضِهِمْ ، وَيُخَيِّلُ لَهُمْ أَسْبَابَ ظَفَرِ عَدُوِّهِمْ بِهِمْ ، وَلَا لِمَنْ يُعَيِّنُ الْعَدُوَّ بِمُكَاتَبَتِهِمْ بِأَخْبَارِ الْمُسْلِمِينَ ، وَالتَّجَسُّسِ لَهُمْ ، وَلَا لِمَنْ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ بِإِقَاعِ الْاِخْتِلَافِ بَيْنَهُمْ ، وَلَا لِمَنْ يُعْرِفُ بِالنِّفَاقِ وَالزُّنْدَاقَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ إِلَى طَائِفَةٍ مِنْهُمْ فَاسْتَأْذَنُوكَ لِلْخُرُوجِ فَقُلْ لَنْ تَخْرُجُوا مَعِيَ أَبَدًا ﴾

= ماجه ٢/٩٥٣ ، ٩٥٤ . والدارمي ، في : باب وصية الإمام في السرايا ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢/٢١٥ - ٢١٧ . والإمام مالك ، في : باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢/٤٤٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٣٠٠ ، ٤/٢٤٠ ، ٥/٣٥٢ ، ٣٥٨ .

(١) أخرجه الإمام مالك ، في : باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢/٤٤٧ ، ٤٤٨ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٥/١٩٩ ، ٢٠٠ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢/١٤٨ ، ١٤٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٢/٣٨٣ ، ٣٨٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٩/٨٩ - ٩١ .

(٢) في الأصل : «أو» .

وَلَنْ تَقْبَلُوا مَعِيَ عَدُوًّا ﴿١﴾ . وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَلَكِنْ كَرِهَ اللَّهُ
 أَنْبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ ﴾ (٤٦) لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا
 زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَا أُضْعِفُوا خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمْ الْفِتْنَةَ ﴿٢﴾ . قِيلَ : مَعْنَاهُ
 لَا وَقَعُوا بَيْنَكُمْ الْاِخْتِلَافَ . وَقِيلَ : لِأَسْرَعُوا فِي تَفْرِيقِ جَمْعِكُمْ . وَلِأَنَّ فِي
 حُضُورِهِمْ ضَرَرًا ، فَيَجِبُ صِيَانَةُ الْمُسْلِمِينَ عَنْهُ .

وَلَا يَأْذَنُ لِطِفْلِ وَلَا مَجْنُونٍ ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُمْ تَعَرُّضٌ لِلْهَلَاكِ لغيرِ فائِدةٍ .
 وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لِمَنْ اشْتَدَّ مِنَ الصُّبْيَانِ ؛ لِأَنَّ فِيهِمْ مَعُونَةً وَنَفْعًا .

وَلَا يَأْذَنُ لِمُشْرِكٍ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ
 ﷺ [٤١٢و] خَرَجَ إِلَى بَدْرٍ ، فَتَبِعَهُ رَجُلٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، قَالَ : « تُؤْمِنُ ^(٣)
 بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ؟ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « فَارْجِعْ ، فَلَنْ نَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ » .
 حَدِيثٌ صَحِيحٌ ^(٤) . فَإِنْ دَعَتْ حَاجَةً إِلَيْهِ ، وَلَمْ يَكُنْ حَسَنَ الرَّأْيِ فِي
 الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ يَسْتَعِينَ بِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ مَا يُخْشَى مِنْ ضَرَرِهِ أَكْثَرُ مِمَّا يُزْجَى مِنْ

(١) سورة التوبة ٨٣ .

(٢) سورة التوبة ٤٦ ، ٤٧ .

(٣) فِي ف : « أَتُؤْمِنُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ : « حَسَنٌ » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ كَرَاهَةِ الْاِسْتِعَانَةِ فِي الْغَزْوِ بِكَافِرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ
 وَالسِّيَرِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/ ١٤٤٩ ، ١٤٥٠ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمُشْرِكِ يَسْهَمُ لَهُ ، مِنْ
 كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢/ ٦٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَهْلِ الذِّمَّةِ يَغْزُونَ مَعَ
 الْمُسْلِمِينَ ، مِنْ أَبْوَابِ السِّيَرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧/ ٤٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْاِسْتِعَانَةِ
 بِالْمُشْرِكِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢/ ٩٤٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦/ ٦٧ ،
 ٦٨ ، ١٤٩ .

نَفْعِهِ . وَإِنْ كَانَ حَسَنَ الرَّأْيِ فِيهِمْ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ شَهِدَ حُخَيْنًا
مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ ^(١) عَلَى شِرْكِهِ ^(٢) .

وَلَا يَأْذَنُ لِلْمَرْأَةِ الشَّابَّةِ الْجَمِيلَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، وَلَا
يُؤْمَنُ الضَّرَرُ عَلَيْهَا وَبِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لِلطَّاعِنَةِ فِي السَّنِّ ؛ لِسَقْيِ الْمَاءِ ،
وَمُعَالَجَةِ الْجَرْحِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ يَغْزُو بِأُمَّ سُلَيْمٍ وَنِسْوَةٍ مَعَهَا مِنَ الْأَنْصَارِ ، يَسْقِيْنَ الْمَاءَ ، وَيُدَاوِيْنَ
الْجَرْحَ ^(٣) . وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْرُجَ يَوْمَ الْخَمِيسِ ؛ لِمَا رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ،
قَالَ : قَلَّمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْرُجُ فِي سَفَرٍ إِلَّا يَوْمَ الْخَمِيسِ ^(٤) .

(١) فِي ف : « صَفْوَان » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي ١٩٧/٢ ، وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِعْطَاءِ الْمُؤَلَّفَةِ
قُلُوبَهُمْ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧١/٣ .

(٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/
١٤٤٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي النِّسَاءِ يَغْزُونَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٧/٢ .
والتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي خُرُوجِ النِّسَاءِ فِي الْحَرْبِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٧٠/٧ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَرَادَ غَزْوَةَ فُورَى بِغَيْرِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ
حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٩/٤ ، ٤/٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي :
بَابِ حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَصَاحِبِيهِ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢١٢٨/٤ . وَأَبُو
دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي أَيِّ يَوْمٍ يَسْتَحَبُّ السَّفَرُ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٤/٢ .
وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْخُرُوجِ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢١٤/٢ . وَالْإِمَامُ
أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٥٥/٣ ، ٤٥٦ ، ٣٩٠/٦ .

وَيُعَبِّئُ جَيْشَهُ ، وَيُرْتَّبُ فِي كُلِّ جَانِبٍ كُفُؤًا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ :
كَنتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَجَعَلَ خَالِدًا عَلَى إِحْدَى الْمُجَنَّبَتَيْنِ ، وَجَعَلَ الزُّبَيْرَ
عَلَى ^(١) الْأُخْرَى ، وَجَعَلَ أَبَا عُبَيْدَةَ عَلَى السَّاقَةِ ^(٢) . وَلَأنَّ ذَلِكَ أَخْوَطُ
لِلْحَرْبِ ، وَأَبْلَغُ فِي إِزْهَابِ الْعَدُوِّ .

وَيَعْقِدُ الْأَلْوِيَّةَ وَالرَّايَاتِ ، وَيَجْعَلُ لِكُلِّ طَائِفَةٍ لِيَوَاءً ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ حِينَ أَسْلَمَ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْعَبَّاسِ :
« أَحْبِسْهُ عَلَى الْوَادِي حَتَّى تَمُرَّ بِهِ جُنُودُ اللَّهِ فَيَرَاهَا » . قَالَ : فَحَبَسْتُهُ ^(٣)
حَيْثُ أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَمَرَّتْ بِهِ الْقَبَائِلُ عَلَى رَايَاتِهَا ^(٤) . وَهُوَ مُخَيَّرٌ ^(٥)
فِي أَلْوَانِهَا ، لِكِنَّةِ يُغَايِرُ أَلْوَانَهَا ، لِيَعْرِفَ كُلُّ قَوْمٍ رَايَاتِهِمْ .

وَيُعْرِفُ عَلَيْهِمُ الْعُرَفَاءَ ، وَيَجْعَلُ لِكُلِّ طَائِفَةٍ أَمِيرًا ، وَيُكَلِّفُهُمُ مِنَ السَّيْرِ
مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ضَعِيفُهُمْ ؛ لِئَلَّا يَنْقَطِعَ عَنْهُمْ ، أَوْ ^(٦) يَشُقَّ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ تَدْعُو
حَاجَةً إِلَى الْجِدِّ فِي السَّيْرِ لِمُصْلَحَةٍ رَأَاهَا ، فَيَجُوزَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَدُّ فِي
السَّيْرِ حِينَ بَلَغَهُ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي : لِيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ . لِيَشْغَلَ

(١) فِي م : « فِي » .

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فَتْحِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّيْرِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٠٧/٣ .
وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥٣٨/٢ .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « عَلَى الْوَادِي » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ أَيْنَ رَكَزَ النَّبِيُّ ﷺ الرَّايَةَ يَوْمَ الْفَتْحِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي .
صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨٦/٥ .

(٥) فِي م : « مُتَحِيرٌ » .

(٦) فِي م : « وَلَا » .

الناس عن الخوض فيه^(١). ويتخير لهم من المنازل أصلحها لهم، ويتبّع
مكائنها فيحفظها^(٢) عليهم، ولا يغفل الحرس والطلائع، ليحفظهم من
البيات. وقد روى سهل ابن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله ﷺ يوم
حنين، فأطنبوا السير، حتى^(٣) كان عشيّة قال: «من يحرسنا الليلة؟». قال
أنس بن أبي مرثد الغنوي: أنا يا رسول الله. قال: «فاركب». فركب
فرسًا له، وجاء إلى^(٤) رسول الله ﷺ فقال له: «استقبل هذا
الشعب حتى تكون في أغلاه، ولا تغرن»^(٥) من قبلك الليلة. فلما أصبحنا
خرج رسول الله ﷺ إلى مصلاه، فركع ركعتين، ثم قال: «هل
أحسنتم فارسكم»^(٦)؟ قالوا: لا. فتوب بالصلاة، فجعل رسول الله
ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب، حتى إذا قضى رسول الله ﷺ
صلاته^(٧) قال: «أبشروا فقد جاءكم فارسكم». فإذا هو [٤١٢ ظ] قد
جاء، حتى وقف على^(٨) رسول الله ﷺ فسلم^(٨)، فقال: إني انطلقت،

(١) أخرجه الترمذي، في: باب ومن سورة المنافقين، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذى ١٢/
١١٩، ٢٠٦. ولم يذكر الترمذي اشتداد الرسول ﷺ في السير، وذكره الواقدي، في المغازي
٤١٨/٢.

(٢) في م: «فيحوطها».

(٣) بعده في م: «إذا».

(٤) سقط من: م.

(٥) في م: «تغرن».

(٦) في ف: «بفارسكم».

(٧) سقط من: الأصل، س ٣.

(٨) سقط من: ف، س ٣.

حتى كنتُ في أعلى هذا الشَّعبِ حيثُ أمرني رسولُ اللهِ ﷺ ، فلمَّا
أصبحتُ ، اطلَّعتُ الشَّعبَيْنِ كِلَيْهِمَا ، فنظرتُ ، فلم أرَ أحدًا . فقال له
رسولُ اللهِ ﷺ : « هل نزلت اللَّيلة ؟ » . قال : لا ، إلَّا مُصليًا أو قاضيًا^(١)
حاجة . فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « ^(٢) قَدْ أَوْجَبَتْ » ، فلا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعْمَلَ
بَعْدَهَا . رواه أبو داود^(٣) .

ويُذَكِّي^(٤) العيونَ ، ليَعْلَمَ أخبارَ عَدُوِّهِ ، فيتَحَرَّزَ منهم ، ويتمكَّنَ من
الفرصةِ فيهم . ويستشِيرُ ذَوِي الرَّأْيِ مِنْ أَصْحَابِهِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى :
﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾^(٥) . وكان النبي ﷺ أكثرَ الناسِ مُشاوَرَةً
لأَصْحَابِهِ .

وَيَمْنَعُ جَيْشَهُ مِنَ الْمَعَاصِي ، وَالتَّشَاغُلِ بِالتَّجَارَةِ الْمَانِعَةِ لَهُمْ مِنَ الْقِتَالِ ،
وَيُقَوِّى نُفُوسَهُمْ بِمَا يُخَيِّلُ إِلَيْهِمْ مِنْ أَسْبَابِ الظَّفَرِ ، وَيَعِدُّ ذَا الصَّبْرِ مِنْهُمْ
بِالْأَجْرِ وَالنَّفْلِ ، وَيُخْفِي مِنْ أَمْرِهِ مَا أَمَكَّنَ إِخْفَاؤُهُ ؛ لِثَلَا يَعْلَمَ بِهِ عَدُوُّهُ ، فقد
كان النبي ﷺ إِذَا أَرَادَ غَزْوَةً وَرَّى بِغَيْرِهَا^(٦) . وَلَا يَمِيلُ مَعَ أَهْلِهِ وَمُؤَافِقِيهِ

(١) في الأصل ، س ٣ : « قاضي » .

(٢ - ٢) في الأصل ، س ٣ ، ف : « أما هذا فقد أوجب » .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٨٧/١ .

(٤) في م : « يدلي » .

(٥) سورة آل عمران ١٥٩ .

(٦) انظر ما تقدم تخريجه من حديث كعب بن مالك في صفحة ٢٧٢ ، ويضاف إليه لهذا
اللفظ : وأبو داود ، في : باب المكر في الحرب ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٤١/٢ .
والدارمي ، في : باب في الحرب خدعة ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢١٩/٢ .

فِي مَذْهَبِهِ عَلَى مُخَالَفِيهِ ؛ لِئَلَّا تَنْكَسِرَ قُلُوبُهُمْ ، فَيَخْذُلُوهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، وَيَعُدُّ لَهُمُ الزَّادَ ، وَيُرَاعِي مَنْ مَعَهُ ، وَيَزُوقُ كُلَّ وَاحِدٍ بِحَسَبِ حَاجَتِهِ .

فصل : وَيُقَاتِلُ أَهْلُ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسُ ، حَتَّى يُسْلِمُوا ، أَوْ ^(١) يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ^(٢) . وَيُقَاتِلُ مَنْ سِوَاهُمْ مِنَ الْكُفَّارِ حَتَّى يُسْلِمُوا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَلَا يَجُوزُ قَتْلُ نِسَائِهِمْ وَصَبْيَانِهِمْ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَلَا نَهْيُهُمَا يَصِيرَانِ رَقِيقًا وَمَالًا لِلْمُسْلِمِينَ ، فَقَتْلُهُمَا إِثْلَافٌ لِمَالِ

(١) فِي الْأَصْلِ : «و» .

(٢) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٢٩ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَتْلِ الصَّبْيَانِ فِي الْحَرْبِ ، وَبَابِ قَتْلِ النِّسَاءِ فِي الْحَرْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٤ / ٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ فِي الْحَرْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٦٤ / ٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي دَعَاءِ الْمُشْرِكِينَ ، وَبَابِ فِي قَتْلِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٦ / ٢ ، ٤٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦٤ / ٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْغَارَةِ وَالْبَيَاتِ وَقَتْلِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٩٤٧ / ٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ ، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢٢٣ / ٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُوطَأُ ٤٤٧ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٥٦ ، ٢٢ / ٢ ، ٢٣ ، ٧٦ ، ٩١ ، ١٠٠ ، ١١٥ ، ٤٨٨ / ٣ ، ١٧٨ / ٤ .

المُسْلِمِينَ . وَلَا قَتْلُ شَيْخٍ فَإِنْ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَإِنِّي ، وَلَا طِفْلًا ، وَلَا امْرَأَةً » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَلَأنَّهُ لَا نِكَايَةَ لَهُ فِي الْحَرْبِ ، أَشْبَهَ الْمَرْأَةَ . وَلَا قَتْلُ زَمِينٍ وَلَا أَعْمَى ؛ لِأَنَّهُمَا فِي مَعْنَى الشَّيْخِ الْفَانِي . وَلَا رَاهِبٍ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَوْصَى يَزِيدَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الشَّامِ ، فَقَالَ : لَا تَقْتُلُوا الْوِلْدَانَ ، وَلَا النِّسَاءَ ، وَلَا الشُّيُوخَ ، وَتَسْجُدُونَ قَوْمًا حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ فِي الصَّوَامِعِ ، فَدَعَوْهُمْ وَمَا حَبَسُوا لَهُ أَنْفُسَهُمْ ^(٢) . وَلَا قَتْلُ خُنْثَى مُشْكِلٍ ؛ لِأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ امْرَأَةٌ ، فَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ مَعَ الشَّكِّ .

وَمَنْ قَاتَلَ مِنْ هَؤُلَاءِ كُلَّهُمْ ، قُتِلَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ يَوْمَ قُرَيْظَةَ امْرَأَةً أَلْقَتْ حَجَرًا عَلَى مُحَمَّدٍ بْنِ مَسْلَمَةَ ^(٣) . وَمَنْ كَانَ ذَا رَأْيٍ يُعِينُ بِهِ فِي الْحَرْبِ ، جَازَ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّ الرَّأْيَ فِي الْحَرْبِ أَبْلَغُ مِنَ ^(٤) الْقِتَالِ ؛ لِأنَّهُ الْأَصْلُ ، وَعَنْهُ يَصْدُرُ الْقِتَالُ . قَالَ الْمُتَنَبِّي ^(٥) :

الرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ هُوَ أَوَّلُ وَهْيِ الْحَمَلِ الثَّانِي

(١) فِي : بَاب فِي دَعَاءِ الْمُشْرِكِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٣٦ / ٢ .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٧٠ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « سَلَمَةُ » .

وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ الْوَاقِدِيُّ فِي الْمَغَازِي ٦٤٥ / ٢ ، ٦٥٨ . وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ حَجَرٍ فِي الْإِصَابَةِ ٦ / ٤٣ ، فَقَدْ ذَكَرَ أَنَّ هَذَا كَانَ يَوْمَ خَيْبَرَ ، لَا يَوْمَ بَنِي قُرَيْظَةَ ، وَأَنَّ الَّذِي أَلْقَى عَلَيْهِ الْحَجَرَ مَرْحَبٌ . وَالَّذِي قَتَلَتْهُ الْمَرْأَةُ يَوْمَ بَنِي قُرَيْظَةَ هُوَ خِلَادُ بَنِ سُوَيْدٍ . انْظُرِ السِّيرَةَ لِابْنِ هِشَامٍ ٢٤٢ / ٢ . وَالسِّيرَةُ الْحَلِيَّةُ ٦٦٨ / ٢ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « فِي » .

(٥) فِي : دِيْوَانُهُ ٤١٢ .

[١٣٤] فإذا هما اجتمعَا لنَفْسٍ مُّرَّةٍ بَلَغَتْ مِنَ الْعَلْيَاءِ كُلِّ مَكَانٍ وَلَرُبَّمَا طَعَنَ الْفَتَى أَقْرَانَهُ بِالرَّأْيِ قَبْلَ تَطَاعُنِ الْفُرْسَانِ وَإِنْ تَتَرَسَّ الْكُفَّارُ بِنِسَائِهِمْ وَصِيبَانِهِمْ ، جَازَ رَمْيُهُمْ ، وَيُقَصَّدُ الْمُقَاتِلَةُ ، لِأَنَّ الْمَنَعَ ^(١) مِنْ رَمْيِهِمْ يُفْضَى إِلَى تَغْطِيلِ الْجِهَادِ . وَإِنْ تَتَرَسَّوْا بِأَسَارَى ^(٢) الْمُسْلِمِينَ أَوْ ^(٣) أَهْلِ الذِّمَّةِ ، لَمْ يَجُزْ رَمْيُهُمْ إِلَّا فِي حَالِ التَّحَامِ الْحَرْبِ وَالْخَوْفِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ مَعْصُومُونَ لَأَنْفُسِهِمْ ، فَلَمْ يُحِجَّ التَّعَرُّضُ لِإِثْلَافِهِمْ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ، وَفِي حَالِ الضَّرُورَةِ يُبَاحُ رَمْيُهُمْ ؛ لِأَنَّ حِفْظَ الْجَيْشِ أَهَمُّ .

فصل : ويجوزُ بَيَاتُ الْكُفَّارِ ، وَرَمْيُهُمْ بِالْمُنْجَنِيْقِ وَالنَّارِ ، وَقَطْعُ الْمِيَاهِ عَنْهُمْ ، وَإِنْ تَضَمَّنَ ذَلِكَ إِثْلَافَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ ؛ لِمَا رَوَى الصَّغْبُ بْنُ جَثَّامَةَ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ الدَّارِ مِنْ دِيَارِ الْمُشْرِكِينَ ، نُبَيْتُهُمْ فَنُصِيبُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذُرَارِيَّتِهِمْ ؟ فَقَالَ : « هُمْ مِنْهُمْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَصَبَ مَنْجَنِيْقًا

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

(٢) فِي ف : « بِأَسْرَاءٍ مِنْ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي ف : « مِنْ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ أَهْلِ الدَّارِ يَبِيتُونَ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٤ / ٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ فِي الْبِيَاتِ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّيْرِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٦٤ / ٣ ، ١٣٦٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي قَتْلِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٥٠ / ٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ . عَارِضَةٌ =

على أهل الطائف^(١) . والتَّغْرِيقُ بالماءِ في مَغْنَاهُ . فإن كان فيهم مُسْلِمُونَ ، فأمْكَنَ الفَتْحُ بِدُونِ ذلك ، لم يَجُزْ رَمِيْهِمْ بِهِ^(٢) ؛ لأنَّه تَغْرِيقٌ لِقَتْلِهِمْ مِنْ غيرِ حَاجَةٍ ، وإن لم يُمَكِّنْ بِدُونِهِ ، جاز ؛ لأنَّ تَحْرِيْمَهُ يُفْضِي إلى تَعْطِيلِ الجِهَادِ .

فصل : ويجوز قتل ما يُقاتِلُونَ عليه من دَوَابِّهِمْ ؛ لأنَّ قَتْلَهَا وَسِيلَةٌ إلى الظَّفَرِ بِهِمْ ، فإذا صَارَتْ إلَيْنَا ، لم يَجُزْ قَتْلُهَا ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن قَتْلِ شَيْءٍ مِنَ الدَّوَابِّ صَبْرًا^(٣) . ولأنَّها مَالٌ لِلْمُسْلِمِينَ . ولا يجوزُ ذَبْحُهَا^(٤) إِلَّا لِأَكْلِ لَا بُدَّ لَهُمْ مِنْهُ . ولا يجوزُ^(٥) تَحْرِيقُ النَّحْلِ ، ولا تَغْرِيقُهُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن قَتْلِ النَّحْلَةِ^(٦) . وقال أبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لا

= الأُحُوذِي ٦٥/٧ . وابن ماجه ، في : باب الغارة والبيات ... من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨/٤ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٨٤/٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من المثلة ... من كتاب الذبائح . صحيح البخاري ٧/١٢١ ، ١٢٢ . ومسلم ، في : باب النهي عن صبر البهائم ، من كتاب الصيد والذبائح . صحيح مسلم ٣/١٥٤٩ ، ١٥٥٠ . وأبو داود ، في : باب في النهي أن تصبر البهائم ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٩١/٢ . والنسائي ، في : باب النهي عن المجثمة ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧/٢١٠ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن صبر البهائم وعن المثلة ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ٢/١١٦٣ ، ١١٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٩٤ ، ٣/٣١٨ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٤) سقط من : ف .

(٥) في ف : « يحل » .

(٦) تقدم تخريجه في ٥٢٩/٢ .

تُحْرَقَنَّ^(١) نَحْلًا ، وَلَا تُغْرِقَنَّه^(٢) . ويجوزُ أخذُ الشَّهْدِ . وفي أخذِهِ كُلُّهُ^(٣) روايتان ؛ إحداهما ، لا يجوزُ ؛ لأنَّ فيه قَتْلَ النَّحْلِ وهلاكه . والثانية ، يجوزُ ؛ لأنَّ هلاكه إنما يحصلُ ضمَّنًا غير مقصودٍ ، فأشبهه قتلُ النساءِ في البيات .

ويجوزُ هَدمُ بُنيانِهِمْ ، وقَطْعُ شَجَرِهِمْ ، وحرَقُ زَرْعِهِمْ ، إذا احتيجَ إليه ؛ لِلتَّامِكِ مِنْ قِتَالِهِمْ ونحوه . ولا يجوزُ إذا كان فيه ضررٌ بالمُسْلِمِينَ ؛ لِحَاجَتِهِمْ إِلَى الْإِسْتِظْلَالِ أَوْ^(٤) الْإِسْتِتَارِ بِهِ ، أَوْ^(٥) الْأَكْلِ مِنْهُ ، أَوْ^(٥) عُلْفِ دَوَابِّهِمْ مِنْهُ^(٦) . وما عدا ذلك ففيه روايتان ؛ إحداهما ، جوازه ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْرِجَ الْفَاسِقِينَ ﴾^(٧) . وروى ابنُ عُمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَقَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ ، وَقَطَعَ ، ^(٨) وَهِيَ الْبُؤَيْرَةُ^(٨) ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ : ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ ﴾ . ولها يَقُولُ حَسَّانُ^(٩) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ :

(١) في ف : « تحرقوا » .

(٢) في ف : « تغرقوه » .

والأثر تقدم تخريجه في صفحة ٤٧٠ .

(٣) بعده في ف : « من سلمه » .

(٤) في الأصل ، ف : « و » .

(٥) في الأصل : « و » .

(٦) زيادة من : الأصل .

(٧) سورة الحشر ٥ .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

(٩) والبيت له ، في : سيرة ابن هشام ٢٧٢ / ٣ . وفتوح البلدان ١ / ١٩ . ومعجم ما استعجم =

وَهَانَ عَلَى سَرَاةِ بَنِي لُؤَيٍّ حَرِيقٌ بِالْبُؤَيْرَةِ مُسْتَطِيرٌ
 رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١). ^(٢) وَرَوَى أُسَامَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 كَانَ عَهْدَ إِلَيْهِ فَقَالَ: «أَغْرُ عَلَى أُبْنَى^(٣) صَبَاحًا وَحَرِّقْ»^(٤). وَالثَّانِيَةُ، لَا
 يَجُوزُ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا «يَفْعَلُونَ ذَلِكَ» بَنًا؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ،
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ لِيَزِيدَ وَهُوَ [٤١٣ ظ] يُوصِيهِ «حِينَ بَعَثَهُ أَمِيرًا»^(٥):

= ٢٨٥ / ١. ومعجم البلدان ٧٦٥ / ١. وهو بغير نسبة في: اللسان والتاج (ط ي ر). وانظر
 حاشية الديوان ٢٥٣.

(١) في: باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها، من كتاب الجهاد والسير. صحيح مسلم ٣ /
 ١٣٦٥.

كما أخرجه البخاري، في: باب قطع الشجر والنخيل، من كتاب الحرث والمزارعة، وفي:
 باب قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا...﴾، من كتاب التفسير. صحيح البخاري
 ٣ / ١٣٦، ١٣٧، ١٨٤ / ٦. وأبو داود، في: باب في الحرق في بلاد العدو، من كتاب الجهاد.
 سنن أبي داود ٣٦ / ٢. والترمذي، في: باب ومن سورة الحشر، من أبواب التفسير. عارضة
 الأحوذى ١٢ / ١٨٧، ١٨٨. وابن ماجه، في: باب التحريق بأرض العدو، من كتاب الجهاد.
 سنن ابن ماجه ٢ / ٩٤٨، ٩٤٩.

(٢ - ٢) في م: «وعن أسامة بن زيد، قال: بعثنى رسول الله ﷺ إلى قرية يقال لها: أبني.
 فقال: «ائتها صباحًا ثم حرق». رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه. وبعده في ف: «رواه
 النسائي».

والحديث أخرجه أبو داود، في: باب في الحرق في بلاد العدو، من كتاب الجهاد. سنن أبي
 داود ٣٦ / ٢. وابن ماجه، في: باب التحريق بأرض العدو، من كتاب الجهاد. سنن ابن ماجه
 ٢ / ٩٤٨.

(٣) أبني: موضع بالشام من جهة البلقاء. معجم البلدان ١ / ٩٩.

(٤ - ٤) في م: «يفعلونه».

(٥ - ٥) سقط من: الأصل.

يَا زَيْدُ، لَا تَقْتُلْ صَبِيًّا، وَلَا امْرَأَةً، وَلَا هَرِمًا، وَلَا تُخَرِّبَنَّ عَامِرًا، وَلَا تَعْقِرَنَّ شَجَرًا مُشِيرًا، وَلَا دَابَّةً عَجْمَاءَ^(١)، وَلَا شَاةً إِلَّا لِمَاكَلَةٍ، وَلَا تُحَرِّقَنَّ نَخْلًا وَلَا تُغْرِقَنَّهُ، وَلَا تَغْلُلْ، وَلَا تَجْبُنْ. رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٢). فَإِنْ كَانُوا يَفْعَلُونَهُ فِي بَلَدِنَا، جَازَ فِعْلُهُ بِهِمْ لِيَتَّهُوا. وَإِنْ أَخَذْنَا مِنْهُمْ مَالًا، فَعَجَزْنَا عَنْ تَخْلِيصِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، جَازَ إِثْلَافُهُ؛ كَيْلًا يَنْتَفِعُوا بِهِ.

فصل : وَيُخَيَّرُ الْإِمَامُ فِي الْأَسْرَى مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ؛ الْقَتْلُ، وَالْفِدَاءُ، وَالْمَنْ، وَالْأَسْتِزْقَاقُ. فَأَمَّا الْفِدَاءُ وَالْمَنْ؛ فَلَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَتَخْتَمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾^(٣). وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَّ عَلَى أَبِي عَزَّةَ^(٤) الشَّاعِرِ يَوْمَ بَدْرٍ^(٥)، وَمَنَّ عَلَى أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّيِّعِ^(٦)، وَمَنَّ^(٧) عَلَى ثُمَامَةَ بْنِ أَثَالِ الْحَنْفِيِّ^(٨).

(١) فِي الْأَصْلِ: «عَجْمَاء».

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٤٧٠.

(٣) سُورَةُ مُحَمَّدٍ ٤.

(٤ - ٥) فِي م: «الْجَمْحَى».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ، فِي: السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩/٦٥. وَذَكَرَ الْوَاقِدِيُّ قِصَّتَهُ، فِي: الْمَغَازِي

١/١١٠، ١/١١١، ١٤٢، ٢٠١، ٣٠٨، ٣٠٩.

وَيَأْتِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَهُ يَوْمَ أَحَدٍ.

(٥) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي فِدَاءِ الْأَسِيرِ بِالْمَالِ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢/٥٦، ٥٧.

(٦) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ الْأَسِيرِ أَوْ الْغَرِيمِ يَرْبُطُ فِي الْمَسْجِدِ، وَبَابِ دُخُولِ الْمُشْرِكِ الْمَسْجِدَ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ، وَفِي: بَابِ وَفْدِ بَنِي حَنْظَلَةَ وَحَدِيثِ ثُمَامَةَ بْنِ أَثَالِ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١/١٢٥، ١٢٧، ٢١٤/٥، ٢١٥. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ رِبْطٍ =

وفَادَى أُسِيرًا بَرَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِهِ أُسْرَتُهُمَا ثَقِيفٌ ^(١) ، وفَادَى أُسَارَى ^(٢) بَذِرَ
بِالْمَالِ . وَأَمَّا الْقَتْلُ ، فَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ يَوْمَ بَذِرِ النَّضْرِ بْنِ الْحَارِثِ ، وَعُقْبَةَ
ابْنِ أَبِي مُعَيْطٍ صَبْرًا ^(٣) ، وَقَتَلَ يَوْمَ أُحُدٍ أَبَا عَزَّةَ الْجُمَحِيِّ ، وَقَتَلَ قُرَيْظَةَ ^(٤) .
وَلَأَنَّهُ أَنْكَى فِيهِمْ وَأَبْلَغُ فِي إِزْهَابِهِمْ ، فَيَكُونُ أَوَّلَى . وَأَمَّا الْاِسْتِزْقَاقُ فَيَجُوزُ

= الأسير وحبسه وجواز المن عليه ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ١٨٦/٣ .
وأبو داود ، فى : باب فى الأسير يوثق ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٥٢/٢ . والنسائى
مختصرا ، فى : باب تقديم غسل الكافر إذا أراد أن يسلم ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب ربط
الأسير بسارية المسجد ، من كتاب الصلاة . المجتبى ٩١/١ ، ٩٢ ، ٣٦/٢ . والبيهقى ، فى :
السنن الكبرى ٦٥/٩ ، ٦٦ .

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب لا وفاء لنذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك العبد ، من كتاب
النذر . صحيح مسلم ١٢٦٢/٣ ، ١٢٦٣ . وأبو داود ، فى : باب النذر فيما لا يملك ، من
كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢١٤/٢ . والدارمى ، فى : باب إذا أحرز العدو من مال
المسلمين ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٣٦/٢ ، ٢٣٧ . والإمام أحمد فى : المسند ٤/
٤٣٠ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ .

(٢) فى ف : « أسرى » .

(٣) أخرج حديث قتل النضر وعقبة ، ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣٧٢/١٤ . والبيهقى ، فى :
السنن الكبرى ٦٤/٩ ، ٦٥ .

وأخرج حديث قتل عقبة أبو داود ، فى : باب فى قتل الأسير صبورا ، من كتاب الجهاد . سنن
أبى داود ٥٥/٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٢٠٥/٥ ، ٢٠٦ ، ٣٥٢ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا نزل العدو على حكم رجل ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب
مناقب سعد بن معاذ ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفى : باب مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ،
من كتاب المغازى ، وفى : باب قول النبى ﷺ : « قوموا إلى سيدكم » ، من كتاب الاستئذان ،
صحيح البخارى ٨١/٤ ، ٨٢ ، ٤٤/٥ ، ١٤٣ ، ٧٢/٨ . ومسلم ، فى : باب جواز قتال من
نقض العهد ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٣٨٨/٣ ، ١٣٨٩ . والترمذى ، فى : باب ما
جاء فى النزول على الحكم ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧٨/٧ ، ٧٩ . والدارمى ، فى :
باب نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٣٨/٢ .
والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢/٣ ، ٧١ ، ٣٥٠ ، ١٤٢/٦ .

فى أهل الكتاب والمجوس ؛ لأنه يجوز إقرارهم على كفرهم بالجزية ، فبالرُّق
أولى ؛ لأنه أبلغ فى صغارهم^(١) . وإن كان من غيرهم ، ففيه روايتان ؛
إحداهما ، لا يجوز إزقاؤه . اختارها الخرقى ؛ لأنه لا يُقر بالجزية ، فلم يجوز
إزقاؤه ، كالمزتد . والثانية ، يجوز ؛ لأنه كافر أصلي ، فأشبهه الكتابي . وإن
أسلم الأسير ، حرّم قتله ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا
بِإِحْدَى ثَلَاثٍ »^(٢) . ويتخير فيه بين المَن عليه ؛ لأنه إذا جاز المَن عليه حال
كفره ، ففي حال إسلامه أولى ، و^(٣) بين إزقاؤه وفدائه . وقال أصحابنا :
يصير رقيقاً بنفس الإسلام ، ويسقط التَّخِيرُ ؛ لأنه ممن يحرم قتله ، فأشبهه
المرأة . وأمّا النساء والصبيان ، فإنهم يصيرون رقيقاً بنفس السَّبي ؛ لأنهم
مال لا ضرر فى اقتنائهم ، فأشبهوا البهائم . وأمّا الرجال الذين يحرم قتلهم ،
كالشيخ الفاني ونحوه ، فلا يجوز سبيهم ؛ لأنه لا نفع فى استزقاقهم ، ولا
يحل قتلهم .

إذا ثبت هذا ، فإنَّ التَّخِيرَ الثَّابِتَ فى الأَسْرَى تَخِيرٌ مَصْلَحَةٌ واجْتِهَادٌ ،
لا تَخِيرٌ شَهْوَةٌ ، فمتى رأى الإمام^(٤) المصلحة للمسلمين فى إحدَى
الخصال ، تعيَّنَ عليه ، ولم يجوز له غيرها ؛ لأنه ناظر للمسلمين ، فلم يجوز
له ترك ما فيه الحظُّ لهم^(٥) ، كولى اليتيم . فمتى رأى القتل ، ضرب عُقْبَهُ

(١) فى ف : « إحصارهم » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٢٠/٥ ، ٣٢١ .

(٣) فى ف : « أو » .

(٤) زيادة من : ف .

(٥) زيادة من : م .

بالسيف ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَضْرَبَ الرِّقَابِ ﴾ ^(١) . ولأن النبي ﷺ أمر بالذين قتلهم ، فضربت أعناقهم . ولا يجوز التمثيل به ؛ لما روى بُرَيْدَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَمَرَ أَمِيرًا عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ ، قَالَ : « اغزُوا بِاسْمِ اللَّهِ ، قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ ، لَا ^(٢) تَغْدِرُوا ، وَلَا تُثَلُّوا ، وَلَا تَغُلُّوا » ^(٣) . وَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ ، جاز أَنْ يُفَادِيَهُمْ بِأَسَارَى الْمُسْلِمِينَ ، وَجاز بِالْمَالِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَجُوزُ فِدَاؤُهُمْ بِالْمَالِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . فَإِنْ فَادَى بِالْمَالِ ، أَوْ اشْتَرَقَهُمْ ، كَانَ الرِّقِيقُ [٤١٤ و] وَالْمَالُ لِلْغَنَمِينَ . وَلَيْسَ لَهُ إِطْلَاقُ الْأَسَارَى وَلَا الْمَالِ إِلَّا بِرِضَاهُمْ ؛ لِمَا رَوَى مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ ، وَالْمِسُورُ بْنُ مَخْرَمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا جَاءَهُ وَفْدُ هَوَازِنَ مُسْلِمِينَ قَالَ : « إِنَّ إِيَّاهُ أَخَوَانُكُمْ جَاءُوا تَائِبِينَ ، وَإِنِّي قَدْ رَأَيْتُ أَنْ أُرَدَّ عَلَيْهِمْ ، فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُطِيبَ ذَلِكَ ^(٤) ، فَلْيَفْعَلْ ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُونَ عَلَى حَقِّهِ حَتَّى نُعْطِيَهُ إِيَّاهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَفِيءُ اللَّهُ عَلَيْنَا ، فَلْيَفْعَلْ » . فَقَالَ النَّاسُ : قَدْ طَبَّعْنَا ^(٥) ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ^(٦) .

(١) سورة محمد ٤ .

(٢) في ف : « ولا » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦٩ ، ٤٧٠ .

(٤) بعده في ف : « نفسا » .

(٥) في س ٣ ، ف ، م : « طبننا » .

(٦) في : باب إذا وهب شيئا لوكيل أو شفيع من كتاب الوكالة ، وفي : باب من ملك من العرب رقيقا من كتاب العتق وفضله ، وفي : باب إذا وهب جماعة لقوم ، من كتاب الهبة ، وفي : باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين من كتاب فرض الخمس ، وفي : =

فصل : وَمَنْعَ أَحْمَدُ فِدَاءَ النِّسَاءِ بِالمَالِ ؛ لَأَنَّ فِي بَقَائِهِنَّ فِي الرِّقِّ
تَغْرِیْضًا لَهُنَّ للإِسْلَامِ^(١) ، لِمُعَاشَرَتِهِنَّ لِلْمُسْلِمِينَ^(٢) ، وَجَوَّزَ أَنْ يُفَادَى بِهِنَّ
أَسَارَى الْمُسْلِمِينَ ؛ لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَادَى بِالْمَرْأَةِ الَّتِي أَخَذَهَا مِنْ سَلَمَةَ بْنِ
الْأَكْثَوَعِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَجُلَيْنِ^(٣) مِنْ الْمُسْلِمِينَ^(٤) . وَلَأَنَّ فِي ذَلِكَ
اسْتِنْقَازَ مُسْلِمٍ مُتَحَقِّقٍ إِسْلَامُهُ . وَإِنْ أَسْلَمَتْ لَمْ يَجُزْ رَدُّهَا إِلَى الْكُفَّارِ بِفِدَائِهِ
وَلَا غَيْرِهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾^(٥) . وَلَا تَجُوزُ
المُفَادَاةُ بِالصُّبْيَانِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُمْ يَصِيرُونَ مُسْلِمِينَ بِإِسْلَامِ سَابِقِهِمْ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رَقِيقِ الْمُسْلِمِينَ لِكَافِرٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِمَا
رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَمْصَارِ يَنْهَاهُمْ

= باب قول الله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ ﴾... ، من كتاب المغازي ، وفي :
 باب العتق . صحيح البخاري ١٣٠ / ٣ ، ١٣١ ، ١٩٣ / ٣ ، ١٩٤ ، ٢١١ / ٣ ، ٢١٢ ، ٢ / ٤
 ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١٩٥ / ٥ ، ١٩٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في فداء الأسير بالمال ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود
 ٥٧ / ٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٦٤ / ٩ .

(١) في م : « في الإسلام » .

(٢) في الأصل : « الإسلام » .

(٣) في الأصل : « برجلين » ، وفي ف : « عن رجلين » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٢ / ٣ .

والذي في مصادر التخریج أنه ﷺ فادی بها ناسا من المسلمين .

(٥) سورة المتحنة ١٠ .

عنه^(١). ولأنَّ في بقائهم رقيقًا للمُسْلِمِينَ تَغْرِيضًا لَهُم للإِسْلَام، وفي بَيْعِهِم لكَافِرٍ تَفْوِيتَ ذَلِكَ، فلم يَجُزْ.

فصل^(٢) : وإن أُسِرَ مَنْ يُقَرُّ بِالْجِزْيَةِ فَبَذَلَهَا، لم يَلْزَمْ قَبُولُهَا؛ لَأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ حَقُّ التَّخْيِيرِ فِيهِ بَيْنَ الْأُمُورِ الْأَرْبَعَةِ، فلم يَسْقُطْ بِيْذْلُهَا^(٣). ويجوزُ لِلْإِمَامِ إجابتهُ إِلَيْهَا إذا رَأَى ذَلِكَ؛ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَنْ عَلَيْهِ^(٤).

فصل : وَيُكْرَهُ نَقْلُ رُءُوسِ الْكُفَّارِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَرَمْيُهَا^(٥) فِي الْمَنْجَنِيْقِ^(٦)؛ لَأَنَّ فِيهِ مُثَلَّةً. وَقَدْ رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ، أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، بِرَأْسٍ يَنَاقُ الْبَطْرِيْقَ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَقِيلَ: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، إِنَّهُمْ يَفْعَلُونَ بِنَا هَذَا. قَالَ: فَاسْتِنَانُ بِفَارِسَ وَالرُّومِ؟ لَا يُحْمَلُ رَأْسٌ، فَإِنَّمَا يَكْفِي الْكِتَابُ وَالْخَبَرُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٥).

فصل : إِذَا حَصَرَ الْإِمَامُ حِصْنًا، فَرَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي مُصَابَرَتِهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لَأَنَّ عَلَيْهِ فِعْلَ مَا فِيهِ^(٦) الْحِظُّ لِلْمُسْلِمِينَ. وَإِنْ كَانَتِ الْمَصْلَحَةُ فِي الْأَنْصِرَافِ، انْصَرَفَ؛ لِذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَاصَرَ أَهْلَ

(١) انظر مسائل الإمام أحمد برواية عبد الله ٨٢٦/٢. وانظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٥٢.

(٢ - ٢) سقط من: الأصل.

(٣) زيادة من: ف.

(٤ - ٤) في م: «بالمَنْجَنِيْق».

(٥) في: سننه ٢٤٥/٢، ٢٤٦.

كما أخرجه البيهقي، في: السنن الكبرى ١٣٢/٩.

(٦) في الأصل: «عليه».

الطائف ، فلم يَنَلْ منهم شيئاً ، فقال : « إِنَّا قَافِلُونَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ غَدًا » . فقال المسلمون : أَنزِجْهُ وَلَمْ نَفْتَحْهُ^(١) ؟ فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « اغْدُوا عَلَى الْقِتَالِ » . فَعَدَّوْا عَلَيْهِ ، فَأَصَابَهُمْ جِرَاحٌ ، فقال لهم رسولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّا قَافِلُونَ غَدًا » . فَأَعْجَبَهُمْ ، فَضَحِكَ رسولُ اللَّهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَإِنْ أَسْلَمَ أَهْلُ الْحِصْنِ قَبْلَ فَتْحِهِ ، عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ؛ لقولِ النبي ﷺ : « أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا »^(٣) . وَإِنْ طَلَبُوا التَّزُولَ عَلَى حُكْمٍ حَاكِمٍ ، جاز ؛ لِأَنَّ بَنِي قُرَيْظَةَ حِينَ حَصَرَهُم رسولُ اللَّهِ ﷺ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَحَكَمَ فِيهِمْ بِقَتْلِ مُقَاتِلَتِهِمْ^(٤) ، وَسَبْيِ ذُرَارِيِّهِمْ ، فقال النبي ﷺ : « لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقَعَةٍ »^(٥) . وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ بِالْغَا عَاقِلًا [٤١٤ ظ] حُرًّا مُسْلِمًا

(١) فى ف : « نفتحه » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة الطائف ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ تَوْتَى الْمَلِكُ مِنْ تَشَاء ... ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١٩٨/٥ ، ١٧٢/٩ . ومسلم ، فى : باب غزوة الطائف ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ١٤٠٣/٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١١/٢ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٣ .

(٤) فى س ٣ ، م : « مقاتليهم » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٥ . وليس فى المصادر المتقدمة زيادة : « من فوق سبعة أرقعة » . وإنما أخرجه ابن إسحاق ، كما ذكر ذلك ابن هشام ٢٤٠/٢ . وبلفظ : « من فوق سبع سماوات » . أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات ٤٢٦/٣ . والطحاوى ، فى : شرح معانى الآثار ٣/٢١٦ . وهى زيادة ضعيفة . انظر : شرح العقيدة الطحاوية ٣٧٨/٢ .

ذَكَرُوا عَدْلًا عَالِمًا ؛ لِأَنَّهُ وَلَايَةُ حُكْمٍ ، فَأَشْبَهَ وَلَايَةَ الْقَضَاءِ . وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ
يَكُونَ بَصِيرًا ؛ لِأَنَّ «الَّذِي يَقْتَضِي» الْحُكْمَ فِيهِمْ هُوَ الَّذِي يَشْتَهَرُ مِنْ
حَالِهِمْ ، وَذَلِكَ يُدْرِكُ بِالسَّمْعِ ، فَأَشْبَهَ الشَّهَادَةَ فِيهَا طَرِيقَهُ السَّمْعُ . وَيُكْرَهُ
أَنْ يَكُونَ حَسَنَ الرَّأْيِ فِيهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يُخْشَى مِثْلُهُ إِلَيْهِمْ . وَيَجُوزُ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ
عَدْلٌ فِي دِينِهِ .

فَإِنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمٍ مَنْ يَخْتَارُهُ الْإِمَامُ ، جَاز ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَارُ إِلَّا مَنْ
يَجُوزُ حُكْمُهُ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْزِلُوا عَلَى حُكْمٍ مَنْ يَخْتَارُونَهُ ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ
يَخْتَارُونَ مَنْ لَا يَصْلُحُ . وَيَجُوزُ أَنْ يَنْزِلُوا عَلَى حُكْمِ اثْنَيْنِ أَوْ ^(٢) أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّهُ
تَحْكِيمٌ فِي مَصْلَحَةِ طَرِيقِهَا الرَّأْيُ ، فَأَشْبَهَ التَّحْكِيمَ فِي اخْتِيَارِ الْإِمَامِ . وَإِنْ
نَزَلُوا عَلَى حُكْمٍ مَنْ لَا يَجُوزُ حُكْمُهُ ، أَوْ حُكْمِ ^(٣) مَنْ يَجُوزُ ، فَمَاتَ قَبْلَ
الْحُكْمِ ، وَجَبَ رُدُّهُمْ إِلَى حِصْنِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ نَزَلُوا عَلَى أَمَانٍ ، فَلَا يَجُوزُ
أَخْذُهُمْ .

وَلَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ إِلَّا بِمَا فِيهِ الْحِظُّ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ
الْإِمَامِ ، فَقَامَ مَقَامَهُ فِي اخْتِيَارِ الْأَحْظِ مِنَ الْأُمُورِ الْأَرْبَعَةِ . فَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنْ ،
فَقَالَ الْقَاضِي : يُلْزَمُ حُكْمُهُ ؛ لِذَلِكَ ^(٤) . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يُلْزَمُ ؛ لِأَنَّ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : «و» .

(٣) في ف : «حكموا» .

(٤) في م : «كذلك» .

الإمام إذا لم يره ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا حَظَّ فِيهِ ، ^(١) فَلَمْ يَلْزَمْ حُكْمُهُ بِهِ . وَإِنْ حَكَمَ بَعْقِدِ الذِّمَّةَ ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِحُكْمِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَا الْفَرِيقَيْنِ . فَإِنْ حَكَمَ بِالْقَتْلِ وَالسَّبْيِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ سَعْدًا حَكَمَ بِهِ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ ، فَصَادَفَ حُكْمَ اللَّهِ تَعَالَى . وَلِلْإِمَامِ أَنْ يَمُنَّ عَلَى مَنْ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ بْنِ شَمَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَهَبَ لَهُ الزَّيْرَ بْنَ بَاطَا الْيَهُودِيَّ بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِمْ ، فَوَهَبَهُ لَهُ ، وَأَطْلَقَ لَهُ أَهْلَهُ وَمَالَهُ ^(٢) . وَإِنْ حَكَمَ بِاسْتِرْقَاقِهِمْ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَمُنَّ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِرِضَا الْغَانِمِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا مَالًا لَهُمْ .

وَإِنْ حَكَمَ بِالْقَتْلِ فَأَسْلَمُوا ، عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ حَرَامٌ ، وَلَمْ يَغْصِمُوا أَمْوَالَهُمْ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ لِلْمُسْلِمِينَ قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ . وَفِي اسْتِرْقَاقِهِمْ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُسْتَرْقُونَ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْلَمُوا قَبْلَ اسْتِرْقَاقِهِمْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمُوا قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ . وَالثَّانِيَةُ ، يُسْتَرْقُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ وَوُجُوبِ قَتْلِهِمْ ، فَأَشْبَهُوا الْأَسِيرَ إِذَا أَسْلَمَ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْإِمَامِ قَتْلَهُ .

فصل : وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، عَصَمَ نَفْسَهُ وَمَالَهُ وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ ؛ لِلْخَبَرِ الْمَذْكُورِ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَاصَرَ بَنِي قُرَيْظَةَ ، فَأَسْلَمَ ابْنَا

(١ - ١) فِي ف : « فِيلَزَم » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦٦ / ٩ . وَذَكَرَهُ الْوَاقِدِيُّ ، فِي الْمَغَازِي ٥١٦ / ٢ ، ٥١٧ .

سَعْيَةً^(١) ، فَأَحْرَزَ إِسْلَامُهُمَا أَمْوَالَهُمَا وَأَوْلَادَهُمَا . وَلَأَنَّ الْأَوْلَادَ تَبَعَ لَوَالِدِهِمَا فِي الْإِسْلَامِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْعِصْمَةِ . وَإِنْ كَانَ لِلْمُسْلِمِ مَنَفَعَةٌ بِإِجَارَةٍ ، لَمْ تُمْلِكْ عَلَيْهِ ؛ «لَأَنَّهُ مَالٌ»^(٢) . وَلَا يَعْصِمُ زَوْجَتَهُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا يَجْرِي مَجْرَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا مِنْهُ ، فَوَلَدُهُ مُسْلِمٌ مَعْصُومٌ . وَيَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهَا ؛ لِأَنَّهَا حَرْيَّةٌ لَا أَمَانَ لَهَا . وَلَا يَعْصِمُ أَوْلَادُهُ الْبَالِغِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَتَّبِعُونَهُ فِي دِينِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي عِصْمَتِهِ .

وَإِذَا ادَّعَى الْأَسِيرُ أَنَّهُ أَسْلَمَ قَبْلَ الْأَسْرِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ فَإِنْ شَهِدَ لَهُ مُسْلِمٌ وَحَلَفَ مَعَهُ ، ثَبَتَ ذَلِكَ لَهُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ شَهِدَ لِسُهَيْلِ بْنِ بَيْضَاءَ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَذْكُرُ الْإِسْلَامَ ، فَقَبِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهَادَتَهُ ، وَأَطْلَقَهُ مِنَ الْأَسْرِ^(٣) .

[١٥٤ ر] فصل : وَمَنْ أَسْلَمَ مِنَ الْأَبْوَيْنِ ، كَانَ أَوْلَادُهُ الْأَصَاغِرُ تَبَعًا لَهُ فِي الْإِسْلَامِ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾^(٤) . وَيَتَّبِعُهُ الْحَمْلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ

(١) فِي م : « سَبِيْعَةٌ » .

وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ الْوَاقِدِيُّ ، فِي : الْمَغَازِي ٢ / ٥٠٣ .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « لَأَنَّهُ مَالٌ » ، وَفِي ف : « لَأَنَّهُ مَالُهُ » .

(٣) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ سُورَةِ الْأَنْفَالِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١١ /

٢١٧ - ٢١٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٣٨٣ ، ٣٨٤ .

(٤) سُورَةُ الطُّورِ ٢١ .

وَفِي ف : « ذُرِّيَّاتُهُمْ » . فِي الْمَوْضِعِينَ مِنَ الْآيَةِ ، وَانْظُرْ مَا وَرَدَ فِي الْآيَةِ مِنْ قَرَاءَاتٍ فِي : السَّبْعَةِ فِي الْقَرَاءَاتِ لِابْنِ مَجَاهِدٍ ٦١٢ ، الْكَشَفُ عَنْ وَجْهِ الْقَرَاءَاتِ ٢ / ٢٩٠ ، تَفْسِيرُ الْقُرْطُبِيِّ ١٧ / ٦٦ .

إسلامه بنفسه، فتبعه، كالولد. وإن لم يُسلم واحد منهما، فولدُهما كافر؛ لأنه لا حكم لنفسه، فتبع أبويه، كولد المسلم. فإن مات الأبوان أو أحدهما في دار الإسلام، حكم بإسلام الولد؛ لما روى أبو هريرة، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ^(١) يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ^(٢) يُمَجِّسَانِهِ»^(٣). فجعل التبعية لأبويه معاً. فإذا مات أحدهما، انقطعت التبعية، فوجب بقاءه على حكم الفطرة، ولأن الدار يغلب فيها حكم الإسلام؛ بدليل الحكم بإسلام لقيطها، وإنما منع ظهور حكمها أتباعه لأبويه، فإذا مات أحدهما، اختل^(٣) المانع، فظهر حكم الدار.

والحكم في المجنون الذي يبلغ مجنوناً كالحكم في الصبي؛ لأنه لا حكم لقوله، فتبع في الإسلام، كالطفل، ولأنه يتبع والديه في الكفر، ففي الإسلام أولى. وإن بلغ عاقلاً ثم جن، ففيه وجهان؛ أحدهما، يتبع أباه؛ لأنه لا حكم لقوله. والثاني، لا يتبع؛ لأنه زال حكم التبعية ببلوغه عاقلاً، فلا يعود.

فصل: وإن سبي الطفل منفرداً عن أبويه، تبع سايته في الإسلام؛ لأنه زال حكم أبويه، لانفراديه عنهما، واختلاف الدار بهما، فأشبه ما لو ماتا، ولأن سايته كأبيه في حضائته، فكان مثله في استتباعه. وإن سبي

(١) في الأصل، س ٣: «و».

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣١٧، ٣١٨.

(٣) في ف: «أحيل».

معهما ، تَبِعَهُمَا ؛ لِحَبْرِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَأنَّهُ لَمْ يَنْفَرِدْ عَنْهُمَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ ذِمِّيًّا . وَإِنْ سُبِيَ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِأنَّهُ انْقَطَعَ اتِّبَاعُهُ لِأَحَدِ أَبَوَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَتَّبِعُ أَبَاهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ أَشْهُرُهُمَا ، أَنَّهُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةُ ، يَتَّبِعُ أَبَاهُ .

فصل : ولا يجوز التفريق في السبي بين الوالدة وولدها ، ولا بين^(١) الوالد وولده ، ولا بين ذوى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا صَغِيرًا . فَإِنْ كَانَا بِالْغَيْبِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي الْبَيْعِ^(٢) . فَإِنْ اشْتَرَى مِنَ الْمَغْنَمِ اثْنَيْنِ عَلَى أَنَّهُمَا^(٣) يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ جَائِزٌ ، وَجَبَ رَدُّ الْفَضْلِ الَّذِي حَصَلَ بِإِبَاحَةِ التَّفْرِيقِ ؛ لِأنَّهُ تَبَيَّنَ لَهُ فَضْلٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْبَائِعُ ، فَوَجَبَ رَدُّهُ ، كَمَا لَوْ قَبِضَ الثَّمَنَ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ فَبَانَ أَحَدُ عَشَرَ .

وَلَوْ اشْتَرَى مِنَ الْمَغْنَمِ جَارِيَةً مَعَهَا مَالٌ ، أَوْ حُلِيٌّ ، أَوْ ثِيَابٌ غَيْرُ لِبَاسِهَا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ »^(٤) . وَلَأنَّ الْبَيْعَ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَيْهَا ذُونَهُ .

فصل : إِذَا سُيِّتِ الْمَرْأَةُ ذُونَ زَوْجِهَا ، انْقَسَخَ نِكَاحُهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ

(١) زيادة من : ف ، م .

(٢) انظر ما تقدم في ٣١/٣ ، ٣٢ .

(٣) في م : « أَنَّهُ » .

(٤) تقدم تخريجه في ١٠١/٣ . من حديث : « مَنْ بَاعَ نَخْلًا ... » .

تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(١) . قال أبو سعيد الخدري ، رضى الله عنه : نزلت هذه الآية في سبي أوطاس ، أصبنا سبايا ولهن أزواج في قومهن ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت الآية . قال الترمذي^(٢) : هذا حديث حسن . ولأنه استولى على محل حق الكافر الحربي ، فأزاله ، كما لو سبيته أمته . وقال [١٥٤] أبو الخطاب : عندي لا يفسخ . وإن سبي الرجل وحده ، لم يفسخ نكاحه ؛ لأنه لم يستول على محل حقه ، أشبه^(٣) ما لو^(٤) لم يسب . وإن سبي الزوجان ، لم يفسخ نكاحهما ؛ لأن الرق لا يمنع ابتداء النكاح ، فلم يقطع استدامته ، كالعتق . ويحتمل أن يفسخ نكاحهما ؛ لأنه استولى على محل حقه ، فزال ملكه عنه ، كما لو لم يسب معها^(٥) .

فصل : وإن أسلم عبد الحربي ولم يخرج إلينا ، فهو على رقه ؛ لأن يد سيده لم تزل عنه ، فلم يزل ملكه ، كما لو لم يسلم . وإن خرج إلينا ،

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) في : باب ما جاء في الرجل يسبي الأمة ... من أبواب النكاح ، وفي : باب ومن سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٥ ، ١١ / ١٤٨ ، ١٤٩ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء ... من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٧٩ ، ١٠٨٠ . وأبو داود ، في : باب وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٧ . والنسائي ، في : باب تأويل قول الله جل ثناؤه : ﴿والمحصنات من النساء ...﴾ ، من كتاب النكاح ، وفي : باب قوله تعالى : ﴿والمحصنات من النساء ...﴾ ، من كتاب التفسير . السنن الكبرى ٣ / ٣٠٨ ، ٦ / ٣٢١ .

(٣ - ٣) في الأصل ، س ٣ : «من» .

(٤) في ف : «معهما» .

صار حُرًّا ؛ لأنه أزال يَدَ سَيِّدِهِ قَهْرًا ، فزال ملكه ، كما لو استولى عليه مُسْلِمٌ . وإن أَسَرَ سَيِّدَهُ ، وَأَخَذَ مَالَهُ وَعِيَالَهُ ، فامالُ له ، والسَّيْنِيُّ رَقِيقُهُ ؛ لأنَّ دارَ الحربِ دارُ قَهْرٍ ، فما استولى عليه فيها ، فهو للمُسْتَوْلَى . وقد روى أبو سَعِيدٍ الْأَعْمَشُ قال : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا خَرَجَ ^(١) مِنْ دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ سَيِّدِهِ ، أَنَّهُ حُرٌّ ، فَإِنْ خَرَجَ سَيِّدُهُ بَعْدُ ، لَمْ يُرَدَّ إِلَيْهِ ، وَقَضَى أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا خَرَجَ قَبْلَ الْعَبْدِ ، ثُمَّ خَرَجَ الْعَبْدُ ، رُدَّ عَلَى سَيِّدِهِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٢) .

فصل : وليس للإمام أن يُقِيمَ حَدًّا فِي أَرْضِ الْحَرْبِ ، وَلَا يَسْتَوْفِيَ قِصَاصًا ؛ لِمَا رَوَى عَنْ بُشَيْرِ بْنِ أَبِي ^(٣) أَرْطَاةَ ، أَنَّهُ أَتَى بِرَجُلٍ فِي الْغَزَاةِ قَدْ سَرَقَ بُخْتِيَّةً ^(٤) ، فَقَالَ : لَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ » . لَقَطَعْتُكَ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٥) . وَرَوَى سَعِيدٌ ^(٦) بِإِسْنَادِهِ ،

(١) فِي ف ، م : « أَخْرَجَ » .

(٢) فِي : سَنَنَهُ ٢٩٠ / ٢ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَهُوَ بَسْرُ بْنُ أَرْطَاةَ ، وَيُقَالُ : ابْنُ أَبِي أَرْطَاةَ ، عَمِيرُ بْنُ عَوِيمِ الْقُرَشِيِّ ، مُخْتَلَفٌ فِي صَحْبَتِهِ ، تَوَفَّى سَنَةَ ٨٦ هـ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١ / ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

(٤) الْبُخْتِيَّةُ وَجَمَعَهَا الْبَخْتُ : الْإِبِلُ الْخِرَاسَانِيَّةُ .

(٥) فِي م : « أَبُو دَاوُدَ » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنَّهُ لَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ / ٢٣١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَسْرِقُ فِي الْغَزْوِ ، أَيْقَطَعُ ؟ مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٤٥٣ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي أَنْ لَا يَقَطَّعَ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٣١ .

(٦) فِي : سَنَنَهُ ٢ / ١٩٦ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ١٠ / ١٠٢ ، ١٠٣ .

عن عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى النَّاسِ، أَنَّ^(١) لَا يَجْلِدَنَّ أَمِيرُ
جَيْشٍ وَلَا سَرِيَّةٍ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَدًّا وَهُوَ غَازٍ، حَتَّى يَقْطَعَ الدَّرَبَ
قَافِلًا؛ لِئَلَّا تُلْحَقَهُ حَمِيَّةُ الشَّيْطَانِ فَيُلْحَقَ بِالْكُفَّارِ. وَلَآئِنَّا لَا نَأْمَنُ أَنْ يَحْمِلَهُ
الْخَوْفُ مِنَ الْحَدِّ فَيُلْحَقَ بِالْكُفَّارِ، فَيَجِبُ تَأْخِيرُهُ. فَإِذَا قَفَلَ وَخَرَجَ مِنْ دَارِ
الْحَرْبِ، أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدٌّ مَا فَعَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ لَوْجُودِ سَبَبِهِ،
تَأَخَّرَ لِعَارِضٍ زَالَ بِقُفُولِهِ، فَيَجِبُ إِقَامَتُهُ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ لِمَرَضٍ.

وَأَمَّا الثُّغُورُ، فَتُقَامُ بِهَا الْحُدُودُ وَالْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهَا دَارُ إِسْلَامٍ. وَقَدْ كَتَبَ
عُمَرُ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنْ يَجْلِدَ مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ عِنْدَهُ
ثَمَانِينَ^(٢). وَبَعَثَ^(٣) إِلَى خَالِدٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَأْمُرُهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ^(٤).

(١) سقط من : ف .

(٢) أخرجه البيهقي، في : السنن الكبرى ١٠٥/٩ .

(٣) في م : « كتب » .

(٤) أخرجه البيهقي، في : السنن الكبرى ١٠٤/٩ .

بَابُ مَا يَلْزَمُ الْجَيْشَ مِنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ

يَلْزَمُ الْجَيْشَ طَاعَةُ أَمِيرِهِمْ ، وَامْتِثَالُ أَوَامِرِهِ ، وَالانْتِهَاءُ عَنْ مَنَاهِيهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ ^(١) . وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ، وَمَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ ، وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(٢) . وَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ إِلَى الْغَزْوِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَصَالِحِ الْحَرْبِ ، وَالطَّرِيقَاتِ ، وَمَكَامِنِ ^(٣) الْعَدُوِّ ، وَكَثَرَتِهِمْ وَقِلَّتِهِمْ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى رَأْيِهِ ، إِلَّا أَنْ يَغْرِضَ مَا يَمْنَعُ مِنْ اسْتِثْنَائِهِ مِنْ مُفَاجَأَةِ عَدُوٍّ يُخَافُ الضَّرْرُ بِتَأْخِيرِ حَرْبِهِ ، أَوْ فُرْصَةٍ يُخَافُ فَوْتُهَا بِانْتِظَارِ رَأْيِهِ ، فَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : [٤١٦ و] وَإِذَا نَادَى الْإِمَامُ : الصَّلَاةَ جَامِعَةً . لِأَمْرِ يَخْدُثُ يُشَاوِرُ

(١) سورة النساء ٥٩ .

(٢) في : باب الترغيب في طاعة الإمام ، من كتاب البيعة . المجتبى ١٣٨ / ٧ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب يقاتل من وراء الإمام ويتقى به ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٤ / ٦٠ ، ٦١ ، ٧٧ / ٩ . ومسلم ، في : باب وجوب طاعة الأُمراء في غير معصية ، وتحريمها في المعصية ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٤٦٦ . وابن ماجه ، في : باب طاعة الإمام ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٩٣ ، ٢٤٤ ، ٢٥٢ ، ٢٧٠ ، ٣١٣ ، ٣٤٢ ، ٣٨٢ ، ٤١٦ ، ٤٦٧ ، ٤٧١ ، ٥١١ .

(٣) في ف : « مكان » .

فيه ، لم يَتَخَلَّفْ أَحَدٌ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ، وَإِنْ غَضِبَ عَلَى رَجُلٍ ، فَقَالَ : اخْرُجْ ، عَلَيْكَ أَنْ لَا تَصْحَبَنِي . فَلَا يَصْحَبُهُ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ .

فصل : وَيُغْزَى مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « الْجِهَادُ وَاجِبٌ عَلَيْكُمْ ^(١) مَعَ ^(٢) كُلِّ أَمِيرٍ ، بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَلَأنَّ تَرْكَهُ مَعَ الْفَاجِرِ يُفْضِي إِلَى تَغْطِيلِ الْجِهَادِ وَظُهُورِ الْعَدُوِّ .

قال أحمدُ : لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَخْرُجَ مَعَ الْقَائِدِ إِذَا عُرِفَ بِالْهَزِيمَةِ وَتَضْيِيعِ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنْ كَانَ الْقَائِدُ يُعْرِفُ بِشُرْبِ الْخَمْرِ وَالْغُلُولِ ، يُغْزَى مَعَهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَفَقَةٌ وَحَيْطَةٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، إِنَّمَا فُجُورُهُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَيُزَوَّى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ لَيُؤَيِّدُ ^(٤) هَذَا الدِّينَ بِالرَّجُلِ الْفَاجِرِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) .

فصل : وَإِذَا غَزَا الْأَمِيرُ بِالنَّاسِ ، لَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْمُعَسْكَرِ ^(٦)

(١) سقط من : الأصل ، ف .

(٢) في الأصل : « على » .

(٣) في : باب في الغزو مع أئمة الجور ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ١٧/٢ ، ١٨ .

(٤) في ف : « يؤيد » .

(٥ - ٥) في م : « رواه البخاري ومسلم » .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب العمل بالخوانيم ، من كتاب القدر . صحيح البخاري ٨٨/٤ ، ١٦٩/٥ ، ١٥٥/٨ . ومسلم ، في : باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٠٥/١ ، ١٠٦ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب إن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٤١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/٢ .

(٦) في الأصل ، س ٣ : « العسكر » .

لَتَعْلَفَ ، ولا اخْتِطَابَ ، ولا غَارَةَ ، ولا غير ذلك إِلَّا يَأْذِنُهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ ﴾^(١) .
ولأنَّ الأميرَ أعرفُ بحالِ الناسِ ، ومَكامِينِ العَدُوِّ ، وقُرْبِهِ وَبُعْدِهِ ، ومَوَاضِعِ الأَمْنِ ، فلا يَأْذَنُ لَهُمْ إِلَّا مع أَمْنِهِ عَلَيْهِمْ ، وإن خَرَجُوا مِنْ غيرِ أَمْرِهِ ، لم يَأْمَنُوا كَمِينًا لِلْعَدُوِّ ، أو مَهْلَكَةً يَهْلِكُونَ بِهَا ، ورُبَّمَا رَحَلَ الجَيْشُ فَيَضِيعُ الخَارِجُ .

فصل : وتَجُوزُ المُبَارَزَةُ فِي الحَرْبِ ؛ وهو أن يَخْرُجَ الرَّجُلُ مِنَ المُسْلِمِينَ إِلَى الرَّجُلِ مِنَ الكُفَّارِ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ ، لِيُقَاتِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ ؛ لِأَنَّ حَمْزَةَ وَعَلِيًّا وَعُثَيْدَةَ بْنَ الْحَارِثِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، بَارَزُوا يَوْمَ بَدْرٍ عُثْبَةَ وَشَيْبَةَ ابْنَيْ رَبِيعَةَ وَالْوَلِيدَ بْنَ عُثْبَةَ ، بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِمْ : ﴿ هَذَانِ خَصِمَانِ ائْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ ﴾ . الآيات^(٢) . ولا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ الأميرِ ؛ لِأَنَّ أَمْرَ الْقِتَالِ مَوْكُولٌ إِلَيْهِ ، وهو أَعْلَمُ بِرِجَالِهِ ، فلا يُؤْمَنُ مع مُخَالَفَتِهِ أَنْ يَتِمَّ مَا يَنْكَسِرُ بِهِ الجَيْشُ .

ومتى خَرَجَ كَافِرٌ يَطْلُبُ الْبِرَّازَ ، جَازَ رَمْيُهُ وَقَتْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُشْرِكٌ لَا أَمَانَ

(١) سورة النور ٦٢ .

(٢) سقط من : ف ، م . والآية من سورة الحج ١٩ .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب قتل أبي جهل ، من كتاب المغازي ، وفي : باب : ﴿ هَذَانِ خَصِمَانِ ائْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ ﴾ ، من سورة الحج ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٩٥ / ٥ ، ٩٦ ، ١٢٤ / ٦ . ومسلم ، في : باب في قوله تعالى : ﴿ هَذَانِ خَصِمَانِ ائْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح مسلم ٢٣٢٣ / ٤ . وابن ماجه ، في : باب المبارزة والسلب ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٤٦ / ٢ .

له ، إِلَّا أَنْ تَجْرِيَ الْعَادَةُ بَيْنَهُمْ بِتَرْكِ التَّعَرُّضِ لِمَنْ يَطْلُبُ الْبِرَازَ ، فَلَا يَجُوزُ
التَّعَرُّضُ لَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى الشَّرْطِ . وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ
نَفْسِهِ الشَّدَّةَ وَالشَّجَاعَةَ مُبَارَزَتُهُ ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِ مُبَارَزَتِهِ كَسْرًا عَلَى
الْمُسْلِمِينَ . وَيُكْرَهُ لِلضَّعِيفِ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِظْهَارُ ^(١) الْقُوَّةِ ،
وَالظَّاهِرُ مِنْ مُبَارَزَةِ الضَّعِيفِ خِلَافُ ذَلِكَ . فَإِنْ طَلَبَ الشُّجَاعُ الْمُبَارَزَةَ
ابْتِدَاءً ، أُبِيحَ لَهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِظْهَارَ الْقُوَّةِ ، وَلَا يُسْتَحَبُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ،
وَلَا يَأْمَنُ ^(٢) الْغَلَبَةَ ، فَتَنْكَسِرُ ^(٣) قُلُوبُ الْمُسْلِمِينَ .

وَمَتَى تَبَارَزَا بِشَرْطِ ^(٤) أَنْ لَا يُعَيَّنَ وَاحِدًا أَصْحَابُهُ ، لَمْ يَجُزْ رَمْيُ الْكَافِرِ ؛
وَفَاءً بِشَرْطِهِ ، فَإِنْ وَلَّى مُتَخَنًا ، أَوْ مُخْتَارًا ، أَوْ وَلَّى عَنْهُ الْمُسْلِمُ لِذَلِكَ ^(٥) ،
جَازَ رَمْيُهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ الْأَمَانَ حَالَ الْقِتَالِ ، وَقَدْ انْقَضَى الْقِتَالُ ، فَزَالَ
الْأَمَانُ . وَإِنْ اسْتَنْجَدَ الْكَافِرُ أَصْحَابَهُ ، أَوْ بَدَّوْا بِإِعَانَتِهِ فَلَمْ يَمْنَعَهُمْ ، انْتَقَضَ
أَمَانُهُ ؛ لِنَقْضِهِ إِثْمًا ، وَإِنْ مَنَعَهُمْ فَلَمْ يَقْبَلُوا مِنْهُ ، فَهُوَ عَلَى أَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَنْقُضْهُ . وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَرْمِيَهُ أَحَدٌ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى صَفِّهِ ، وَفَّى لَهُ بِشَرْطِهِ .
فَإِنْ وَلَّى عَنْهُ الْمُسْلِمُ [٤١٦ ظ] فَتَبِعَهُ لِيَقْتُلَهُ ، جَازَ رَمْيُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَقَضَ الشَّرْطَ ،
فَسَقَطَ أَمَانُهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «الْجِهَاد» .

(٢) بَعْدَهُ فِي ف : «مِنْ» .

(٣) فِي س ٣ ، م : «فِي كَسْر» .

(٤) فِي ف : «اشْتَرَط» .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م ، وَفَى س ٣ : «كَذَلِكَ» .

فصل : وَمَنْ أَسَرَ أُسِيرًا ، لَمْ يَكُنْ ^(١) لَهُ قَتْلُهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ الْإِمَامُ ، فَيَرَى فِيهِ رَأْيَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَارَ أُسِيرًا فَالْخِيَرَةُ فِيهِ إِلَى الْإِمَامِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ قَتْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي وَقْتِ الْحَرْبِ ، فَأَشْبَهَ قَتْلَهُ حَالَ الْقِتَالِ . وَإِنْ امْتَنَعَ الْأَسِيرُ أَنْ يَتَقَادَ مَعَهُ ، فَلَهُ إِكْرَاهُهُ بِالضَّرْبِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ إِكْرَاهُهُ ، أَوْ خَافَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ خَافَ انْفِلَاتَهُ ^(٢) ، فَلَهُ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا أَمَانَ لَهُ ، يُخَافُ شَرَّهُ ، فَأُيِّحَ قَتْلُهُ ، كَمَا قَبْلَ الْأَسْرِ . وَإِنْ كَانَ امْتِنَاعُهُ لِمَرَضٍ ، أُيِّحَ قَتْلُهُ . كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُذَفَّفَ عَلَى جَرِيحِهِمْ . وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ قَتْلِهِ . وَالْأَوَّلَى إِبَاحَتُهُ . وَمَتَى قُتِلَ أُسِيرُهُ ، أَوْ أُسِيرَ غَيْرُهُ ، قَبْلَ بُلُوغِهِ إِلَى الْإِمَامِ ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِاسْتِزْقَاقِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلِذَلِكَ أُيِّحَ لِلْأَمِيرِ إِتْلَافُهُ . وَإِنْ قُتِلَ امْرَأَةٌ أَوْ صَبِيًّا قَبْلَ الْاِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِمْ ، لَمْ يَضْمَنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَصِيرُوا مَالًا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ قَتَلَهُمْ بَعْدَ الْاِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِمْ ، ضَمِنَهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ يَصِيرُونَ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبْيِ .

فصل : وَإِذَا وَجَدَ الْمُسْلِمُونَ بَدَارَ ^(٣) الْحَرْبِ طَعَامًا أَوْ عَلْفًا ، فَلَهُمُ الْأَكْلُ مِنْهُ ، وَعَلْفُ دَوَابِّهِمْ ، مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا ، مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى ، قَالَ : أَصَبْنَا طَعَامًا يَوْمَ خَيْبَرَ ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَأْخُذُ مِنْهُ قَدْرَ مَا يَكْفِيهِ ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ . وَرَوَى أَنَّ صَاحِبَ جَيْشِ الشَّامِ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّا فَتَحْنَا أَرْضًا كَثِيرَةً الطَّعَامِ وَالْعَلْفِ ،

(١) فِي م : « يَجْز » .

(٢) فِي م : « انْقِلَابُهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « بِأَرْضِ » .

وَكَرِهْنَا أَنْ نُقَدِّمَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . فَكُتِبَ إِلَيْهِ : دَعِ النَّاسَ يَغْلِفُونَ ،
وَيَأْكُلُونَ ، فَمَنْ بَاعَ مِنْهُمْ ^(١) شَيْئًا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، فَفِيهِ خُمُسُ اللَّهِ وَسِهَاْمُ
الْمُسْلِمِينَ . رَوَاهُمَا سَعِيدٌ ^(٢) . وَلَأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ ، وَفِي الْمَنَعِ ضَرَرٌ
بِالْجِيْشِ ؛ لِأَنَّهُ يَشُقُّ عَلَيْهِمْ حَمْلُ الزَّادِ وَالْعَلْفِ .

وَلَاخِذِهِ أَنْ يُعْطِيَهُ لِمَنْ ^(٣) يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَيَكُونُ أَحَقُّ بِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ ؛
لَأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْأَكْلِ دُونَ الْبَيْعِ . فَإِنْ بَاعَهُ لِبَعْضِ الْغَانِمِينَ ، صَارَ
الْآخِذُ أَحَقُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي يَدِهِ ، وَهُوَ مِنَ الْغَانِمِينَ الَّذِينَ لَهُمُ الْأَكْلُ مِنْهُ .
وَلَهُ أَخْذُ مَا دَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَى مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهُ . فَإِنْ رَدَّ الطَّعَامَ
إِلَى الْبَائِعِ ، صَارَ الْبَائِعُ أَحَقُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ إِلَيْهِ . وَإِنْ بَاعَهُ لغيرِ الْغَانِمِينَ ،
فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَيُرَدُّ الْمَبِيعُ إِلَى الْغَنِيْمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ . فَإِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ ،
رُدَّ ثَمَنُهُ ؛ لِحَبْرِ عُمَرَ ، وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّ الْمَبِيعِ ، فَوَجَبَ رَدُّ قِيَمَتِهِ ،
كَالْمَغْصُوبِ .

وَإِنْ وَجَدَ دُهْنًا مَأْكُولًا ، فَلَهُ أَكْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الطَّعَامِ . وَقَدْ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ
ابْنُ مُغَفَّلٍ قَالَ : دُلِّي جِرَابٌ مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ ، فَأَتَيْتُهُ ، فَالْتَزَمْتُهُ ، وَقُلْتُ :

(١) فِي م : « مِنْهُ » .

(٢) الْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، فِي : سَنَنَهُ ٢٧٢ / ٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابُ فِي النَّهْيِ عَنِ النَّهْيِ إِذَا كَانَ الطَّعَامُ قَلَةً فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ ،
مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٦٠ / ٢ .

وَالثَّانِي أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، فِي : سَنَنَهُ ٢٧٤ / ٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦٠ / ٩ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

هذا لى . فالتفت ، فإذا رسول الله ﷺ يَتَسِمُ لى ^(١) ، فاستحييت منه .
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وإن أراد أن يَدَّهِنَ به ، أو يَدَّهِنَ به دابَّته ، فقال أحمدُ : إذا
 كان من ضَرُورَةٍ ، أو صُدَاعٍ ، فلا بَأْسَ ، وإن كان لَزِينَةٍ ، فلا يُعْجِبُنِى .
 وذلك لأنَّ ما تَدْعُو الحاجةُ إليه من هذا ، فهو مثلُ الطَّعامِ فى الحاجةِ إليه ،
 فأُيِّحُ ، ولا حاجةُ إلى الزَّيْنَةِ ، فلم تُبَخَّ ، كلَّسِ الثَّوبُ . وليس له غَسْلُ
 ثِيَابِهِ بالصَّابُونِ ؛ لأنَّه لِلزَّيْنَةِ والتَّحْسِينِ .

قال القاضى : وليس له إطعامُ الجَوَارِحِ ؛ كالفَهْدِ ، والكَلْبِ ، والصَّقْرِ ؛
 لأنَّه لا حاجةُ إليه . وما يَحْتَاجُ إليه من المَشْرُوبَاتِ للدَّوَاءِ ، أُيِّحُ له تَنَاوُلُهُ ؛
 لأنَّه طعامُ احتِاجَ إليه ، فَأُشْبِهَ [٤١٧هـ] الفَاكِهَةَ .

فصل : وإن أُخْرِزَتِ الْغَنِيمَةُ ، فقال الخِرَقِيُّ : لا يُؤْكَلُ منها إِلَّا أن تَدْعُو
 الضَّرُورَةَ ، بأن لا يَجِدُوا ما يَأْكُلُونَ . ونَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ المُسْلِمِينَ
 مَلَكُوهَا بِحَيَازَتِهَا ، فلم يَجْزِ الْأَكْلُ منها ، كما لو حِيزَتْ إلى بَلَدِ الْإِسْلَامِ .

(١) فى الأصل ، س ٣ : « إلى » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يصيب من الطعام فى أرض الحرب ، من كتاب الخمس ،
 وفى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل
 الحرب وغيرهم ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ٤/١١٦ ، ٥/١٧٢ ، ٧/١٢٠ . ومسلم ،
 فى : باب جواز الأكل من طعام الغنيمة فى دار الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/
 ١٣٩٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إباحة الطعام فى أرض العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبى
 داود ٢/٦٠ . والنسائى ، فى : باب ذبائح اليهود ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧/٢٠٩
 والدارمى ، فى : باب أكل الطعام قبل أن تقسم الغنيمة ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/
 ٢٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٨٦ ، ٥/٥٦ .

وقال القاضي : لهم الأكل منها ما لم تُحرز بدار الإسلام أو تُقسَم ؛ لأنَّ الحاجة تدعو إلى الأكل منها ، فأشبه ما قبل الحيازة . ويَحْتَمِلُ أَنَّ الخِرْقَى أراد بالإخراز إدخالها دار الإسلام ، فيكون مَعْنَى القولين واحداً .

وإذا وَجَدَ في دار^(١) الحرب حيواناً مأْكولاً ، فقال الخِرْقَى : لا تُعْقَرُ شاة ولا دابةً ، إلَّا لأَكْلٍ لا بُدَّ منه ؛ لأنها تُقْتَنَى لغير الأكل ، فأشبهت الفرس . وقال القاضي : يجوز ذَبْحُ ما جرت العادة بذبحه للأكل ، كالشاة وما دونها ؛ لأنها ممَّا تُؤْكَلُ عادةً ، فأشبهه الطعام . فأما الطيور ، كالدجاج ونحوها ، فيباح ذَبْحُها وأكْلُها . نصَّ عليه أحمد ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يُمكن حمله إلى دار الإسلام ، فأشبهه الطعام .

فصل : ومن فضل معه من الطعام والعلف كثير ، فأدخله البلد ، فعليه^(٢) رده إلى المغنم ؛ لأنه إنما أُبيع للحاجة ، وقد زالت الحاجة^(٣) . وإن كان يسيراً ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يجب رده ؛ لأنه أُبيع للحاجة ، وقد زالت . والثانية ، له أخذه ؛ لأنه أخذ ما له أخذه^(٢) ، فلم يجب رده ، كالسلب ، ولأنَّ التيسير تجرى المسامحة فيه . قال الأوزاعي : أدركت الناس يقدّمون من أرض العدو بفضل الطعام والعلف ، فيغلفون دوابهم ، ويهديه بعضهم إلى بعض ، لا يُنكره إمام ، ولا عامل ، ولا جماعة ، وكانوا

(١) في الأصل ، س ٣ : « أرض » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل ، م .

يَقْدَمُونَ بِالْقَدِيدِ فَيُهْدِيهِ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ .

فصل : ولا يجوز أخذ إبرة ، ولا خيط ، ولا شعر ، ولا صوف ؛ لما روى أَنَّ رجلاً أتى رسولَ الله ﷺ بكُتْبة^(١) من شعر الغنم ، فقال : يا رسولَ الله ، إِنَّا نَعْمَلُ الشَّعْرَ ، فَهَبْهَا لِي . قَالَ : « نَصِيْبِي مِنْهَا لَكَ » . رواه سعيد^(٢) . ولا يجوز أخذ جلد ، سواء كان جلد ما ذبحه أو غيره ؛ لأنَّه إذا لم يَجُزْ أَخْذُ الشَّعْرِ ، فالجلد أولى ، ولأنَّه ليس بمأكول ، أشبه الثياب .

ولا يجوز ركوب دابة من المغنم ، ولا لبس ثوب ؛ لما روى زُوَيْفَعُ بْنُ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيُّ ، أَنَّ رسولَ الله ﷺ قَالَ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَزَكُّ دَابَّةً مِنْ فِئَةِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى إِذَا أَعْجَفَهَا رَدَّهَا فِيهِ ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ فِئَةِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى إِذَا أَخْلَقَهُ^(٣) رَدَّهُ فِيهِ » .^(٤) رواه أبو داود . وذكر أبو الخطَّابِ روايةً أُخْرَى ، أَنَّ لَهُ رُكُوبَ الْفَرَسِ عِنْدَ الْحَاجَةِ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ ، ثُمَّ يَرُدُّهَا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ

(١) الكبة ، بالضم ، من الغزل : ما جمع منه على شكل كرة أو أسطوانة .

(٢) في : سننه ٢٦٨/٢ ، ٢٦٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٨٤/٢ .

(٣) في الأصل ، س ٣ ، م : « أخلق » .

(٤ - ٤) سقط من : س ٣ ، م .

والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل ينتفع من الغنمة بالشئ ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٦١/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب النهي عن ركوب الدابة من المغنم من كتاب السير .

سنن الدارمي ٢٣٠/٢ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢٦٧/٢ ، ٢٦٨ .

آلاتِ الحربِ ، فَأَشْبَهَتْ السِّلَاحَ .

فصل : وَمَنْ أَخَذَ مِنْ مُبَاحَاتِ دَارِ الْحَرْبِ شَيْئًا ؛ كَالصَّيْدِ ، وَالْحَجَرِ ، وَالْحَشِيشِ ، وَالشَّجَرِ ، وَنَحْوَهَا^(١) ، فَاحْتَاجَ إِلَيْهِ لِلْأَكْلِ وَالْعَلْفِ ، انْتَفَعَ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَحْتَاجْ إِلَيْهِ لَذَلِكَ ، وَلَهُ قِيَمَةٌ فِي مَوْضِعِهِ ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ بِقُوَّةِ الْجَيْشِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ فِي مَوْضِعِهِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ لَهُ قِيَمَةٌ بِنَقْلِهِ ، فَهُوَ لَآخِذِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا صَارَتْ لَهُ قِيَمَةٌ بِفِعْلِهِ . وَكَذَلِكَ الرُّكَازُ . وَإِنْ وَجَدَ لُقْطَةً [١٧٤ظ] يَعْلَمُ أَنَّهَا لِلْكَفَّارِ ، فَهِيَ غَنِيمَةٌ . وَإِنْ اخْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ لِمُسْلِمٍ ، عَرَفَهَا حَوْلًا ، ثُمَّ رَدَّهَا فِي الْغَنِيمَةِ إِنْ لَمْ تُعْرِفْ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ تَرَكَ صَاحِبُ الْمَغْنَمِ شَيْئًا عَجَزَ عَنْ حَمْلِهِ ، فَقَالَ : مَنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ . فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ^(٢) . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ فِي دَارِهِمْ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَآخِذِهِ ؛ لِذَلِكَ^(٣) . وَعَنْهُ ، يَكُونُ غَنِيمَةً ؛ لِأَنَّهُ ذُو قِيَمَةٍ ، فَهُوَ كَالصَّيْدِ .

فصل : وَمَنْ وَجَدَ كُتُبًا فِيهَا كُفْرٌ ، فَعَلَيْهِ إِثْلَافُهَا ؛ لِأَنَّ قِرَاءَتَهَا وَالنَّظَرَ فِيهَا مَعْصِيَةٌ ، وَكَذَلِكَ كُتُبُ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ ؛ لِأَنَّهَا مُبَدَّلَةٌ مَنَسُوخَةٌ مِنْهُمْ عَنْ قِرَاءَتِهَا . وَإِنْ أُمِكنَ الِانْتِفَاعُ^(٤) بِجُلُودِهَا أَوْ وَرَقِهَا إِذَا غُسِلَ ، فَعَلَّ ذَلِكَ . وَإِنْ وَجَدَ خَمْرًا ، وَجَبَتْ إِرَاقَتُهُ ؛ لِأَنَّ شُرْبَهُ مَعْصِيَةٌ . وَإِنْ وَجَدَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « نَحْوِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَخَذَ مِنْهُ » .

(٣) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « بِهَا » .

خِنْزِيرًا ، قَتَلَهُ . وَإِنْ وَجَدَ كَلْبًا لَا يُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ ، تَرَكَهُ ، وَإِنْ أُبِيحَ اقْتِنَاؤُهُ ، فَلَهُ
أَخْذُهُ لِنَفْسِهِ ، وَدَفْعُهُ إِلَى مَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنَ الْغَانِمِينَ أَوْ أَهْلِ الْخُمْسِ ؛ لِأَنَّ
الْكَلْبَ لَا قِيَمَةَ لَهُ . وَإِنْ وَجَدَ فَهْدًا مُعَلَّمًا أَوْ بَازِيًا ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ ؛ لِأَنَّ لَهُ
قِيَمَةً .

بَابُ الْأَنْفَالِ وَالْأَسْلَابِ

التَّفَلُّ مَا يُعْطَاهُ زِيَادَةً عَلَى سَهْمِهِ .

وذلك^(١) نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا يُسْتَحَقُّ بِالشَّرْطِ ، وَهُوَ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْأَمِيرَ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ غَازِيًا ، بَعَثَ سَرِيَّةً بَيْنَ يَدَيْهِ تُغِيرُ عَلَى الْعَدُوِّ ، وَيَجْعَلُ لَهُمُ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ ، فَإِذَا قَفَلَ ، بَعَثَ سَرِيَّةً تُغِيرُ ، وَيَجْعَلُ لَهُمُ الثُّلُثَ بَعْدَ الْخُمْسِ ، فَمَا قَدِمَتْ بِهِ السَّرِيَّةُ خَمْسَةً ، ثُمَّ أُعْطِيَ السَّرِيَّةُ مَا جَعَلَ لَهَا ، ثُمَّ قَسَمَ الْبَاقِي فِي الْجَيْشِ وَالسَّرِيَّةِ مَعَهُ ؛ لِمَا رَوَى حَبِيبُ بْنُ مَسْلَمَةَ^(٢) الْفِهْرِيُّ ، قَالَ : شَهِدْتُ^(٣) رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَلَ الرَّبْعَ فِي الْبَدَاةِ ، وَالثُّلُثَ فِي الرَّجْعَةِ . وَفِي لَفْظٍ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُنْفِلُ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ ، وَالثُّلُثَ بَعْدَ الْخُمْسِ ، إِذَا قَفَلَ . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ^(٤) .

(١) فِي م : « هُوَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « سَلَمَةُ » .

وَهُوَ حَبِيبُ بْنُ مَسْلَمَةَ بْنِ مَالِكٍ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْفِهْرِيُّ الْقُرَشِيُّ ، لَهُ صَحْبَةٌ وَرَوَايَةٌ يَسِيرَةٌ ، كَانَ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ ابْنَ إِحْدَى عَشْرَةِ سَنَةٍ ، وَجَاهَدَ فِي خِلَافَةِ أَبِي بَكْرٍ ، وَشَهِدَ الْيَرْمُوكَ أَمِيرًا ، وَكَانَ ذَا نَكَايَةٍ قَوِيَّةٍ فِي الْعَدُوِّ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ ، وَكَانَ وَالِيًا عَلَى أَرْمِينِيَّةٍ لِمَعَاوِيَةَ . سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ٣ / ١٨٨ ، ١٨٩ .

(٣) بَعْدَهُ فِي ف : « مَعَ » .

(٤) فِي : بَابُ فِي مَنْ قَالَ : الْخُمْسُ قَبْلَ النَّفْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٧٢ ، ٧٣ .
كَمَا أَخْرَجَ اللَّفْظَ الثَّانِي ابْنَ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ النَّفْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ ابْنَ مَاجَهَ =

وعن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْفَلُ فِي الْبَدَأَةِ الرَّبْعِ ، وَفِي الْقُفُولِ الثُّلُثِ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(١) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى الْأَثَرُمُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ لَجَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ لَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِ فِي قَوْمِهِ يُرِيدُ الشَّامَ : هَلْ لَكَ أَنْ تَأْتِيَ الْكُوفَةَ ، وَلَكَ الثُّلُثُ بَعْدَ الْخُمْسِ مِنْ كُلِّ أَرْضٍ وَشَيْءٍ ؟ وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّ نَفْلَ النَّبِيِّ ﷺ انْتَهَى إِلَيْهِ ، وَيَجُوزُ النَّقْصُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ لَا يُنْفَلَ شَيْئًا ، فَلَا يُجُوزُ تَنْفِيلُ الْقَلِيلِ أَوْلَى . وَلَا يُسْتَحَقُّ هَذَا النَّفْلُ إِلَّا بِالشَّرْطِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالشَّرْعِ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِاسْتِحْقَاقِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ .

الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يُجْعَلَ الْأَمِيرُ جُفْلًا لِمَنْ يَعْمَلُ عَمَلًا فِيهِ غَنَاءٌ عَنِ الْمُسْلِمِينَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : مَنْ طَلَعَ هَذَا الْحِصْنَ ، فَلَهُ كَذَا . أَوْ ^(٢) : مَنْ نَقَبَهُ ، أَوْ : مَنْ ^(٣) جَاءَ بِأَسِيرٍ ، فَلَهُ كَذَا ، وَمَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ أَرْؤُسٍ ، فَلَهُ رَأْسٌ . وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا يَرَاهُ الْإِمَامُ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ ، فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [و٤١٨] قَالَ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا ، فَلَهُ سَلْبُهُ » ^(٤) . وَيَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ الْجُفْلُ مِنْ مَالِ

= ٩٥١ / ٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّفْلِ بَعْدَ الْخُمْسِ ، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٢٩ .
وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٥٩ ، ١٦٠ .

(١) فِي : بَابِ فِي النَّفْلِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧ / ٥٢ .
كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي أَنْ يَنْفَلَ فِي الْبَدَأَةِ الرَّبْعِ ... ، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٢٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٣٢٤ .

(٢) فِي ف ، م : « و » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَخْمَسِ الْأَسْلَابَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْخُمْسِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ ﴾ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحٌ =

المُسْلِمِينَ ، وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ^(١) الْمُشْرِكِينَ ، فَإِنْ جَعَلَهُ مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِينَ ،
لَمْ يَجُزْ إِلَّا مَعْلُومًا مُقَدَّرًا ، كَالْجُعْلِ فِي الْمُسَابَقَةِ وَرَدُّ الضَّالَّةِ . وَإِنْ كَانَ مِنْ
مَالِ^(٢) الْكُفَّارِ ، جَازَ مَجْهُولًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثُّلُثَ وَالرُّبْعَ وَسَلَبَ
الْمَقْتُولِ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ . وَلِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَجَازَ مَعَ
الْجَهَالَةِ ، كَسَلَبِ الْقَتِيلِ .

النَّوعُ الثَّانِي ، أَنْ يَخُصَّ الْإِمَامُ بَعْضَ الْغَانِمِينَ بِشَيْءٍ ؛^(٣) لْغَنَائِهِ وَبَأْسِهِ^(٤) ،
أَوْ لِمَكْرُوهِ تَحَمُّلِهِ ، كَكُونِهِ طَلِيعَةً أَوْ عَيْنًا ، فَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ؛ لِمَا رَوَى
سَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ ، قَالَ : أَغَارَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عُيَيْنَةَ عَلَى إِبْلِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ فَتَبِعْتُهُمْ - وَذَكَرَ الْحَدِيثَ إِلَى قَوْلِهِ : فَأَعْطَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ
الْفَارِسِ وَالرَّاجِلِ^(٤) . وَعَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،

= البخارى ١١٢/٤ ، ١١٣ ، ١٩٦/٥ ، ١٩٧ . ومسلم ، فى : باب استحقات القتال سلب
القتيل ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٣٧٠/٣ ، ١٣٧١ . وأبو داود ، فى : باب السلب
يعطى القتال ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٦٤/٢ ، ٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء من
قتل قتيلًا فله سلبه ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٥٧/٧ . وابن ماجه ، فى : باب المبارزة
والسلب ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٤٧/٢ . والدارمى ، فى : باب من قتل قتيلًا فله
سلبه ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٢٩/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى السلب ،
من كتاب الجهاد . الموطأ ٤٥٤/٢ ، ٤٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٤/٣ ، ١٢٣ ،
١٩٠ ، ٢٧٩ ، ١٢/٥ ، ٢٩٥ ، ٣٠٦ .

(١) زيادة من : ف .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) فى م : «لغنايه وبأسه» .

(٤) بعده فى م : «رواه أبو داود» .

فَبَيَّتْنَا عَدُوَّنَا، فَقَتَلْتُ لَيْلَتَيْهِ^(١) تِسْعَةَ أَهْلِ أَيْيَاتٍ، فَأَخَذْتُ مِنْهُمْ امْرَأَةً،
فَنَقَلْنِيهَا أَبُو بَكْرٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَلَمَّا قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ اسْتَوْهَبَهَا مِنِّي رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ، فَوَهَبْتُهَا لَهُ.^(٢) رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ^(٣). وَلَآنَ فِي هَذَا تَحْرِيطًا عَلَى
الْقِتَالِ، وَنَفْعًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَالذَّفْعَ عَنْهُمْ، فَجَازَ، كِإِطَاعِ السَّهْمِ.

فصل : إذا قال : مَنْ دَلَّنِي عَلَى الْقَلْعَةِ الْفُلَانِيَّةِ . أو^(٤) : مَنْ دَلَّنِي عَلَى
طَرِيقِ سَهْلَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلَهُ كَذَا . جَاز . فَإِنْ كَانَ الْجُعْلُ جَارِيَةً مِنْ
الْقَلْعَةِ، جَازَ أَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً وَغَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، كَجَارِيَةٍ مُطْلَقَةٍ، فَإِنْ لَمْ تُفْتَحِ
الْقَلْعَةُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْكَلَامِ : مَنْ دَلَّنِي عَلَى الْقَلْعَةِ، فَفَتَحَهَا اللَّهُ
عَلَيْنَا، فَلَهُ جَارِيَةٌ مِنْهَا . لَتَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا مِنْهَا قَبْلَ فَتْحِهَا . فَإِنْ فُتِحَتْ،
فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا الْمُعَيَّنَةُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ^(٥) شَرَطُ
مَعْدُومًا^(٥) . وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا فَمَاتَ^(٥) قَبْلَ الْفَتْحِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ
مَقْدُورٍ عَلَيْهَا، أَشْبَهَتْ الْمَعْدُومَةَ . وَإِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ

(١) فِي م : « مِنْهُمْ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

وَالْحَدِيثُ الْأَوَّلُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي : بَابِ فِي السَّرِيَّةِ تَرَدُّدِ عَلَى أَهْلِ الْعُسْكَرِ، مِنْ كِتَابِ
الْجِهَادِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٧٣/٢، ٧٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ ذِي قَرْدٍ وَغَيْرِهَا، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّيْرِ . صَحِيحٌ
مُسْلِمٌ ١٤٣٢/٣، ١٤٣٩ - ١٤٤١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥٢/٤، ٥٣ .

وَالثَّانِي تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢٠/٢ .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ، م : « شَرَطُ مَعْدُومٍ » .

(٥) فِي م : « فَمَاتَ » .

اَسْتَحَقَّهَا بِالشَّرْطِ . فَإِنْ كَانَتْ قَدْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ الْفَتْحِ ، عَصَمَتْ نَفْسَهَا بِإِسْلَامِهَا ، وَلَهُ قِيَمَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا مَعَ وُجُودِهَا وَالْقُدْرَةِ عَلَيْهَا . وَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الْفَتْحِ ، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا ، وَإِنْ كَانَ مُشْرِكًا ، انْتَقَلَ إِلَى قِيَمَتِهَا ؛ لِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِهَا إِلَيْهِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا . فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّه انْتَقَلَ إِلَى قِيَمَتِهَا ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَسْتَحِقَّهَا ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ لِمَانَعِ زَالٍ ، فَأُشْبِهَ مَنْ غَضِبَ عَبْدًا فَأَبْقَى ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَيْهِ . وَإِنْ فُتِحَتِ الْقَلْعَةُ صُلْحًا ، فَاسْتَشْنَى الْأَمِيرُ الْجَارِيَةَ وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ^(١) ، جَاز . وَإِنْ وَقَعَ مُطْلَقًا ، فَرَضِيَ مُسْتَحِقُّهَا بِقِيَمَتِهَا ، أُعْطِيَهَا ، وَإِنْ أَتَى ، وَامْتَنَعَ صَاحِبُ الْقَلْعَةِ مِنْ بَذْلِهَا بِقِيَمَتِهَا ، فُسِيخَ الصُّلْحُ ؛ لِتَعَذُّرِ إِمْضَائِهِ ، لَسَبَقِ حَقِّ الدَّالِّ وَتَعَذُّرِ إِيصَالِهِ إِلَيْهِ مَعَ ^(٢) «إِتْمَامِ الصُّلْحِ» . وَيَخْتَمِلُ أَنْ يُعْطَى مُسْتَحِقُّهَا قِيَمَتَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَسْلَمَتْ .

فصل : وَمَنْ قَتَلَ فِي ^(٣) الْحَرْبِ كَافِرًا ، فَلَهُ سَلْبُهُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو قَتَادَةَ ^(٤) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا ، لَهُ عَلَيْهِ يَتَنَةٌ ، فَلَهُ سَلْبُهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) .
وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ : « مَنْ قَتَلَ كَافِرًا ، فَلَهُ سَلْبُهُ » . فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ عِشْرِينَ رَجُلًا ، وَأَخَذَ أَسْلَابَهُمْ . ^(٦) «رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ» . وَلَا تُقْبَلُ

(١) زيادة من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : « تمام المصلحة » .

(٣) بعده في م : « وقت » .

(٤) في ف : « هريرة » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٥١٠ ، ٥١١ .

(٦ - ٦) سقط من : س ٣ ، م .

دَعْوَى الْقَتْلِ إِلَّا بَيِّنَةً ؛ لِلْخَبَرِ . وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛
لأنَّه دَعْوَى الْقَتْلِ ، فَأُشْبِهَ قَتْلَ الْمُسْلِمِ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْبَلَ فِيهَا مَا يُقْبَلُ
فِي الْأَمْوَالِ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ [٤١٨ ظ] الْمَالُ ، فَأُشْبِهَ الشَّهَادَةَ عَلَى الْغَضَبِ
وَالْجِنَايَةِ^(١) الْمَوْجِبَةَ لِلْمَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ فِيهِ قَوْلُ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ أَبَا قَتَادَةَ
لَمَّا شَهِدَ لَهُ الرَّجُلُ الَّذِي أَخَذَ سَلْبَهُ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ وَحْدَهُ .

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « فَلَهُ سَلْبُهُ » . يَتَنَاوَلُ
جَمِيعَهُ . وَقَدْ رَوَى عَوْفُ بْنُ مَالِكٍ ، وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ^(٢) لِلْقَاتِلِ ، وَلَمْ يُخَمَّسِ السَّلْبُ . رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ^(٣) .

فصل : وَلَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ ذَا
حَقٍّ فِي الْمَغْنَمِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، رَجُلًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ .
وَلِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا حَقٍّ ؛ كَالْمُخْذَلِ ، وَالْمُرْجِفِ ، وَالْكَافِرِ إِذَا حَضَرَ بَغَيْرِ إِذْنٍ ، لَمْ
يَسْتَحِقُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي السَّهْمِ الثَّابِتِ ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى .

= وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي السَّلْبِ يُعْطَى الْقَاتِلُ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنْ أَبِي
دَاوُدَ ٦٥ / ٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ ، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ . سَنَنْ الدَّارِمِيُّ ٢ /
٢٢٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٩٠ ، ٢٧٩ .
(١) فِي الْأَصْلِ : « الْخِيَانَةُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ ، م : « فِي السَّلْبِ » .

(٣) فِي : بَابِ فِي السَّلْبِ يَخْمَسُ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ٦٦ / ٢ .
كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٩٠ ، ٢٦ / ٦ .

الثانى ، أن يُغَرَّرَ^(١) بِنَفْسِهِ فى قَتْلِهِ ، كالمُبَارِزِ ، فإن قَتَلَهُ بِسَهْمٍ رَمَاهُ مِنْ صَفِّ الْمُسْلِمِينَ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَسْتَحِقَّه ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَرَدَ الْخَبَرُ فى الْمُبَارِزِ وَنَحْوِهِ .

الثالثُ ، أن يَقْتُلَهُ وهو مُقْبِلٌ على الحربِ ، فإن قَتَلَ أُسِيرًا ، أو مُشَخَّنًا ، أو مُنْهَزِمًا إلى غيرِ فِتَّةٍ ، لَمْ يَسْتَحِقَّه ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ذَفَّفَ^(٢) عَلَى أَبِي جَهْلٍ يَوْمَ بَدْرٍ ، فَلَمْ يُعْطَ سَلْبُهُ^(٣) . وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ السَّلْبِ لِلْمُخَاطَرَةِ وَالتَّغْرِيرِ بِنَفْسِهِ ، وَلَا خَطَرَ هَاهُنَا . وَإِنْ قَتَلَ مُوَلِّيًّا لِيَكِرَّ ، أو مُتَحَيِّزًا إلى فِتَّةٍ ، فَلَهُ سَلْبُهُ ؛ لِأَنَّ سَلَمَةَ بْنَ الْأَكْوَعِ أَدْرَكَ طَلِيعَةَ الْكُفَّارِ مُوَلِّيًّا ، فَقَتَلَهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَهُ ؟ » . قَالُوا : ابْنُ الْأَكْوَعِ . قَالَ : « فَلَهُ سَلْبُهُ أَجْمَعُ » . « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ »^(٤) « وَغَيْرُهُ »^(٥) . وَلِأَنَّ الْقِتَالَ كَرَّرَ وَفَرَّ .

الرابعُ ، أن يَقْتُلَهُ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ خَصَّ الْقَاتِلَ بِالسَّلْبِ ، فَاخْتَصَّ بِهِ دُونَ

(١) فى م : « يغزو » .

(٢) فى الأصل ، ف : « دفف » . وهى رواية .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يخمس الأسلاب ، من كتاب فرض الخمس ، وفى : باب قتل أبى جهل ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١١٢/٤ ، ٩٤/٥ ، ٩٥ . ومسلم ، فى : باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، وباب قتل أبى جهل ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ١٣٧٢/٣ ، ١٤٢٤ .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) زيادة من : الأصل .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الجاسوس المستأمن ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٤٥/٢ ، ٤٦ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ١٣٧٤/٣ ، ١٣٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦/٤ .

غيره . فإن أسرَه ، لم يَسْتَحِقَّ سَلْبَه ؛ لذلك ^(١) . وقال القاضي : له سَلْبُه ، سواء قتلَه الإمام ، أو مَنْ عليه ، أو فاداه . وله فِداؤُه ؛ لأنَّه مالٌ حَصَلَ بِسَبَبِ تَغْرِيرِه في تَحْصِيلِه ، أَشْبَهَ سَلَبَ الْقَتِيلِ .

وظاهرُ كلامِ أحمدَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أن ينفردَ بقتلِه ؛ لأنَّه قال في رواية حَرْبٍ : له سَلْبُه إذا انفردَ بقتلِه . ولأنَّه يُسْتَحَقُّ للتَّغْرِيرِ بالنَّفْسِ ، ولا يَحْصُلُ مع الاشتراكِ . وإن قَطَعَ أحدهما يَدَه أو رِجلَه ، وقتلَه الآخرُ ، فكذلك ؛ لأنَّهما شَرِيكَا فيهِ . وإن قَطَعَ أحدهما أَرْبَعَتَه ، وقتلَه الآخرُ ، فسَلْبُه للقاطِعِ ؛ لأنَّ مُعَاذَ بْنَ عَمْرٍو بْنَ الْجُمُوحِ أثبتَ أبا جَهْلٍ ، وتَمَّ عليه ابنُ مَسْعُودٍ ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِسَلْبِهِ لِمُعَاذٍ ^(٢) . ولأنَّ القاطِعَ كَفَى شَرَّه ، فَأَشْبَهَ الْقَاتِلَ . وإن قَطَعَ يَدَيَه أو رِجْلَيَه ، فكذلك ؛ لأنَّه قد عَطَّلَه . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَسْتَحِقَّه ؛ لأنَّه إن قَطَعَ رِجْلَيَه ، قاتَلَ بيَدَيَه ، وإن قَطَعَ يَدَيَه ، فهو يَعْدُو ، وَيُكْثِرُ وَيُهَيِّبُ ، فما كَفَى شَرَّه . وإن عانقَ ^(٣) رَجُلًا فقتلَه آخَرُ ^(٤) ، فَالسَّلَبُ لِلْقَاتِلِ ؛ لِلخَبَرِ ، ولأنَّه قاتِلٌ لِمَنْ لَمْ يُكْفَ ^(٥) الْمُسْلِمُونَ شَرَّه ، أَشْبَهَ الْمُطْلَقَ .

وظاهرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ وإن لم يَشْرُطْهُ الإمامُ له ؛ لِلخَبَرِ ، إِلَّا أَنَّهُ أَعْجَبَ أَحْمَدَ أن لا يَأْخُذَه إِلَّا بِإِذْنِ الإمامِ ؛ لأنَّه أَمَرَ مُجْتَهِدٌ فِيهِ ، فلا

(١) في م : « كذلك » .

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٣) في ف : « عاق » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في ف ، س ٣ : « يكتف » .

يَأْخُذُهُ إِلَّا يَأْذِنُهُ ، كَالسَّهْمِ . وَعَنْهُ ، لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا بِجُعْلِ الْإِمَامِ قَبْلَ قَتْلِهِ ،
أَوْ تَنْفِيلِهِ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ نَفْلٌ ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا يَأْذِنُهُ ، كَسَائِرِ الْأَنْفَالِ .

**فصل : والسَّلْبُ ما على القَتِيلِ مِنْ ثِيَابِهِ ، وَخَلِيهِ ، وَسِلَاحِهِ ، وَإِنْ
كَثُرَ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَمْرَوَ بْنَ مَعْدِيكَرِبَ [٤١٩هـ] حَمَلَ عَلَى أُسْوَارٍ^(١) ،
فَطَعَنَهُ ، فَدَقَّ صُلْبَهُ ، فَصَرَغَهُ ، فَتَزَلَّ إِلَيْهِ ، فَقَطَعَ يَدَيْهِ ، وَأَخَذَ سِوَارَيْنِ كَانَا
عَلَيْهِ ، وَيَلْمَقًا^(٢) مِنْ دِيبَاجٍ ، وَسَيْفًا ، وَمِنْطَقَةً ، فَسَلَّمَ ذَلِكَ لَهُ^(٣) . وَبَارَزَ
الْبَرَاءُ مَرْزُبَانَ الزُّرَّاءِ^(٤) فَقَتَلَهُ ، فَبَلَغَ سِوَارَاهُ وَمِنْطَقَتُهُ ثَلَاثِينَ أَلْفًا^(٥) .**

وَفِي الدَّابَّةِ وَآلَتِهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هِيَ مِنَ السَّلْبِ . اخْتَارَهَا
الْخَرَقِيُّ ؛ لِأَنَّهَا يُسْتَعَانُ بِهَا فِي الْحَرْبِ ، فَهِيَ كَالسَّلَاحِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَيْسَتْ
مِنْهُ . اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ ، وَأَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ السَّلْبَ مَا كَانَ عَلَى الْبَدَنِ ، وَالدَّابَّةُ
لَيْسَتْ كَذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ يُقَاتِلُ وَهُوَ مُمْسِكٌ بِعِنَانِهَا ، فَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا مِنَ
السَّلْبِ ؛ لِأَنَّهُ يَرْكَبُهَا إِذَا اخْتَجَّ إِلَيْهَا . وَعَنْهُ ، لَيْسَتْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِمُسْتَعِينٍ بِهَا فِي حَالِ قِتَالِهِ ، أَشْبَهَتْ الَّتِي فِي رَحْلِهِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فَرَسٌ
مَجْتُوبَةٌ إِلَى فَرَسِهِ ، فَلَيْسَتْ مِنَ السَّلْبِ ؛ لَذَلِكَ^(٦) . وَكَذَلِكَ الْمَالُ الَّذِي فِي

(١) الأسوار : قائد الفرس .

(٢) اليلمق : القباء .

(٣) الخبر في : تاريخ الطبري ٥٧٦/٣ .

(٤) الزرارة : الأجمة . والمرزبان : رئيس القوم من العجم .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٣٣/٥ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢٦٣/٢ . وابن

أبي شيبة ، في : المصنف ٣٧١/١٢ ، ٣٧٢ . والطحاوي ، في : شرح معاني الآثار ٢٢٩/٣ .

والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣١٠/٦ ، ٣١١ .

(٦) في م : « كذلك » .

كَمَرَانِهِ ، وَغَيْرِهِ ، وَرَحْلُهُ ، وَسِلاَحُهُ الَّذِي لَيْسَ مَعَهُ حَالٌ قَتْلِهِ ، لَيْسَ مِنْ
السَّلْبِ ؛ لِأَنَّ سَلْبَهُ مَا عَلَيْهِ حَالٌ قَتْلِهِ ، أَوْ مَا ^(١) يُسْتَعَانُ بِهِ فِي الْقِتَالِ .

(١) سقط من : الأصل .

بَابُ قِسْمَةِ الْغَنَائِمِ

الْغَنِيمَةُ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ يَاجَافٍ ، فَخُمُسُهَا لِأَهْلِ الْخُمُسِ ،
وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلْغَانِمِينَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ
فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾^(١) . فَأُضَافَهَا إِلَيْهِمْ ، ثُمَّ جَعَلَ خُمُسَهَا لِلَّهِ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ
أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا لَهُمْ . ثُمَّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا غَنِمَتُمْ حَلَالًا
طَيِّبًا ﴾^(٢) . وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ الْغَنَائِمَ كَذَلِكَ .

وَالْإِمَامُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قِسْمَتِهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ وَبَيْنَ تَأْخِيرِ الْقِسْمَةِ إِلَى دَارِ
الْإِسْلَامِ ، أَيْ ذَلِكَ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ فَعَلَ ؛ لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ
جَمِيعًا ، فَقَسَمَ غَنَائِمَ بَذْرِ ، بِشُعْبٍ مِنْ شِعَابِ الصَّفَرَاءِ ، قَرِيبًا مِنْ بَذْرِ ،
وْغَنَائِمَ بَنِي الْمُصْطَلِقِ عَلَى مِيَاهِهِمْ ، وَغَنَائِمَ حُنَيْنٍ بِأَوْطَاسٍ ؛ وَادٍ مِنْ
حُنَيْنٍ ، وَقَسَمَ فِدَاءَ أُسَارَى بَذْرِ بِالْمَدِينَةِ ، وَهُوَ غَنِيمَةٌ . وَلَئِنَّ الْمُسْلِمِينَ قَدْ
مَلَكَوا الْغَنِيمَةَ بِالْأَسْتِيْلَاءِ الثَّامِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَجَازَتْ قِسْمَتُهَا ، كَمَا لَوْ
حَازُوهَا^(٣) إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ .

فصل : فَإِذَا أَرَادَ الْقِسْمَةَ ، بَدَأَ بِالْأَسْلَابِ ، فَدَفَعَهَا إِلَى أَهْلِهَا ، وَإِنْ

(١) سورة الأنفال ٤١ .

(٢) سورة الأنفال ٦٩ .

(٣) في م : « جاوزها » .

كان فيها مالٌ لمسلم^(١)، دُفع إليه ؛ لأنه استحقَّه بسبب سابقٍ ، ثم يَدْفَعُ منها أُجْرَةَ الحَافِظِ ، والناقلِ ، والقاسِمِ ، والحاسِبِ ؛ لأنه لمصلحة الغنيمَةِ . وفي الرِّضْخِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، هو من أَضَلِ الغنيمَةِ ؛ لأنه يَسْتَحِقُّهُ للمُعَاوَنَةِ فِي تَحْصِيلِهَا ، أَشْبَهَ أُجْرَةَ النَّقَالِ^(٢) . والثاني ، من أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ ؛ لأنه اسْتَحَقَّ بِحُضُورِ الْوَقْعَةِ ، أَشْبَهَ السُّهُمَانَ . فعلى الأولِ ، يُعْطَى الرِّضْخُ لِأَهْلِهِ ، ثم يُقْسَمُ الْبَاقِي عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ ، سَهْمٌ مِنْهَا لِأَهْلِ الْخُمْسِ ، ثم يَدْفَعُ الْأَنْفَالَ مِمَّا بَقِيَ ، ثم يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْغَانِمِينَ ؛ لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ ؛ [٤١٩ ظ] سَهْمٌ لَهُ ، وَسَهْمَانِ لِفَرَسِهِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُثْمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْهَمَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَشْهُمٍ ؛ سَهْمَانِ لِفَرَسِهِ ، وَسَهْمٌ لَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى الْفَارِسَ ثَلَاثَةَ أَشْهُمٍ ، وَأَعْطَى الرَّاجِلَ سَهْمًا . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٤) .

(١) في الأصل : « مسلم » ، وفي م : « المسلم » .

(٢) في ف : « الناقل » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب سهام الفرس ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٣٧ / ٤ . ومسلم ، في : باب كيفية قسمة الغنيمه بين الحاضرين ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ١٣٨٣ / ٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في سهمان الخيل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٦٩ . والترمذي ، في : باب في سهم الخيل ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٤٣ . وابن ماجه ، في : باب قسمة الغنائم ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٢ . والدارمي ، في : باب في سهمان الخيل ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢ ، ٦٢ ، ٧٢ ، ٨٠ .

(٤) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٢ / ٣٩٧ .

فصل : وَيُقْسِمُهَا^(١) بَيْنَ الْغَانِمِينَ كَقِسْمَةِ الْمَتَاعِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ ، فَيَقْوُمُ
مَا عَدَا الْأَثْمَانَ ، وَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِمْ بِقِيَمَتِهَا ، فَإِنْ أُمِّكَنْ تَخْصِيصُ كُلِّ إِنْسَانٍ
بَعَيْنٍ ؛ كَجَارِيَةٍ ، وَفَرَسٍ ، وَثَوْبٍ ، فَعَلَّ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، شَرَكٌ بَيْنَ الْجَمَاعَةِ
فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ .

وَيُقْسِمُ الْغَنِيمَةَ بَيْنَ مَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، مَنْ قَاتَلَ وَمَنْ لَمْ
يُقَاتِلْ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ
الْوَقْعَةَ^(٢) . وَلَأَنَّ غَيْرَ الْمُقَاتِلِ رِذَّةٌ لَهُ وَمُعِينٌ ، فَيُشَارِكُهُ ، كَرِذْوِ الْمُحَارِبِ . فَأَمَّا
غَيْرُ أَهْلِ الْقِتَالِ ؛ كَالطُّفْلِ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَمَنْ يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ مَنَعُهُ ؛ كَالْمَرْجِفِ ،
وَالْمُخْذَلِ ، وَالْمُعِينِ لِلْعَدُوِّ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ قَاتَلَ ؛ لَأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ مِنْ
نَفْعِهِ . وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا يَمْنَعُهُ الْقِتَالُ ، فَلَا سَهْمَ لَهُ ، كَالْمَجْنُونِ ، وَإِنْ
لَمْ يَمْنَعَهُ الْقِتَالُ ؛ كَالْحُمَّى الْخَفِيفَةِ ، وَالصُّدَاعِ ، وَالشُّعَالِ ، أَسْهَمَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ
مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ .

فصل : وَلَا يُسْهَمُ لِفَرَسٍ يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ مَنَعُهُ ، كَالْقَحْمِ ، وَالْحَطِيمِ ،
وَالضَّرِيعِ ، وَالْأَعْجَفِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّجُلِ ، وَلَا لَغَيْرِ الْخَيْلِ ؛ مِنْ الْبِغَالِ ،
وَالْحَمِيرِ ، وَالْإِبِلِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُسْهَمْ لَغَيْرِ الْخَيْلِ . وَلِأَنَّهَا لَا تَلْحَقُ
بِالْخَيْلِ فِي التَّأْثِيرِ فِي الْحَرْبِ ، وَالْكَرِّ وَالْفَرِّ ، فَلَمْ تَلْحَقْ بِهَا فِي السَّهْمِ . وَهَذَا
اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ . وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ غَزَا عَلَى بَعِيرٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى

(١) فِي م : « يَقْسِمُ مَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٣٣٥ ، ٩ / ٥٠ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : السَّنَنِ ٢ /

غيره : قُسِمَ له ولْبَعِيرِ سَهْمَانِ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾^(١) . ولأنَّه حيوانٌ تجوزُ المُسَابَقَةُ عليه بِعَوَضٍ ، أَشْبَهَ الْفَرَسَ .

فصل : وفي غيرِ الْعَرَبِيِّ مِنَ الْخَيْلِ أَرْبَعُ رِوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ كَالْعَرَبِيِّ فِي سَهْمِهِ . اخْتَارَهَا الْخَلَّالُ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْفَرَسِ شَامِلٌ لَهُ ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ ذُو سَهْمٍ ، فَاسْتَوَى الْعَرَبِيُّ وَغَيْرُهُ ، كَالرُّجَالِ^(٢) . وَالثَّانِيَةُ ، لَهُ سَهْمٌ وَاحِدٌ . اخْتَارَهَا الْخَرَقِيُّ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو الْأَقْمَرِ ، قَالَ : أَغَارَتِ الْخَيْلُ عَلَى الشَّامِ ، فَأَذْرَكَتِ الْعِرَابُ مِنْ يَوْمِهَا ، وَأَذْرَكَتِ الْكَوَادِنُ^(٣) ضُحَى الْغَدِ ، وَعَلَى الْخَيْلِ رَجُلٌ مِنْ هَمْدَانَ يُقَالُ لَهُ : الْمُنْذِرُ بْنُ أَبِي حُمَيْصَةَ^(٤) ، فَقَالَ : لَا أَجْعَلُ الَّتِي أَذْرَكَتْ مِنْ يَوْمِهَا مِثْلَ الَّتِي لَمْ تُذْرِكْ . فَفَضَّلَ الْخَيْلَ ، فَقَالَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : هَبَلَتِ الْوَادِعِيُّ أُمُّهُ ، أَمْضُوهَا عَلَى مَا قَالَ^(٥) . أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ^(٦) . وَلِأَنَّهَا يَخْتَلِفُ غَنَاؤُهُمَا^(٧) ، فَاخْتَلَفَتْ سَهْمَانُهُمَا ، كَالْفَارِسِ وَالرَّاجِلِ . وَالثَّلَاثَةُ ، مَا أَذْرَكَ مِنْهَا إِذْرَاكَ الْعِرَابِ ، فَلَهُ سَهْمُهَا ؛

(١) سورة الحشر ٦ .

(٢) في الأصل : « كالرجل » .

(٣) في ف : « الكواذن » ، والكواذن : البراذين .

(٤) في ف ، م : « حميصه » .

(٥) في م : « فعل » .

(٦) في : سننه ٢ / ٢٨٠ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٥ / ١٨٣ ، ١٨٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى

٦ / ٣٢٨ ، ٩ / ٥١ .

(٧) في م : « عيناها » .

لأنَّه عَمِلَ عَمَلَهَا ، وَسَاوَاهَا فِي جَنْسِهَا ، فَسَاوَاهَا فِي سَهْمِهَا ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ نَوْعُهُمَا . والرابعةُ ، لَا سَهْمَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْمَلُ عَمَلَ الْعَرَابِ ، أَشْبَهَ الْبِغَالِ .

فصل : وَمَنْ غَزَا عَلَى فَرَسَيْنِ ، قُسِمَ لهُمَا أَرْبَعَةُ أَشْهُمٍ ، وَلصَاحِبَيْهِمَا سَهْمٌ . وَلَا يُشْهُمُ لِأَكْثَرِ مِنْ فَرَسَيْنِ ؛ لِمَا رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُشْهُمُ لِلخَيْلِ ، وَكَانَ لَا يُشْهُمُ لِلرَّجُلِ فَوْقَ فَرَسَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عَشْرَةُ أَفْرَاسٍ ^(١) . وَعَنْ أَزْهَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ عُمَرَ [٢٠هـ] كَتَبَ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ ابْنِ الْجَرَّاحِ : أَنَّ أَشْهُمَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ ، وَلِلْفَرَسَيْنِ أَرْبَعَةَ أَشْهُمٍ ، وَلصَاحِبَيْهِمَا سَهْمًا ، فَذَلِكَ خَمْسَةُ أَشْهُمٍ ، وَمَا كَانَ فَوْقَ الْفَرَسَيْنِ ، فَهِيَ ^(٢) جَنَائِبُ .

فصل : وَمَنْ غَزَا عَلَى فَرَسٍ حَبِيسٍ ، فَلَهُ سَهْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ نَفْعَهُ ، فَمَلَكَ سَهْمَهُ ، كَالْمُسْتَعَارِ . وَمَنْ غَضَبَ فَرَسًا ، فَقَاتَلَ عَلَيْهِ ، فَسَهْمُ الْفَرَسِ لِمَالِكِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ ، فَكَانَا لِمَالِكِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ رَاكِبَهَا . وَإِنْ كَانَ الْفَرَسُ عَارِيَّةً ، أَوْ بِأَجْرَةٍ ، ^(٣) فَسَهْمُهُ لِرَاكِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ نَفْعَهُ ، وَهَذَا مِنْ نَفْعِهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ سَهْمَ الْمُسْتَعَارِ لِمَالِكِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهِ ، أَشْبَهَ وَلَدَهُ .

وَإِنْ قَاتَلَ الْعَبْدُ عَلَى فَرَسٍ سَيِّدِهِ ، قُسِمَ لِلْفَرَسِ ؛ لِأَنَّهُ قُوتِلَ عَلَيْهِ فِي الْحَرْبِ ، فَاسْتَحَقَّ السَّهْمَ ، كَمَا لَوْ قَاتَلَ عَلَيْهِ حُرٌّ ، وَيَكُونُ سَهْمُهُ لِمَالِكِهِ .

(١) أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، فِي : سَنَةِ ٢٨١ / ٢ .

(٢) فِي ف ، م : « فَهُوَ » .

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

(٣ - ٣) فِي م : « فَسَهْمُهَا لِرَاكِبِهَا » .

وَمَنْ دَخَلَ أَرْضَ الْحَرْبِ فَارِسًا، وَحَضَرَ الْوَقْعَةَ غَيْرَ فَارِسٍ؛ لَمُوتِ
فَرَسِهِ، أَوْ يَبِيعَهُ، أَوْ إِجَارَتِهِ، أَوْ إِعَارَتِهِ، أَوْ غَضَبِهِ، أَوْ ضَيْعَتِهِ، فَلَهُ سَهْمٌ
رَاجِلٍ^(١). وَإِنْ دَخَلَ رَاجِلًا، فَمَلَكَ فَرَسًا، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ،^(٢) فَحَضَرَ بِهِ^(٣)
الْوَقْعَةَ، فَلَهُ سَهْمٌ فَارِسٍ؛ لِأَنَّ الْفَرَسَ حَيَوَانٌ ذُو سَهْمٍ فَاعْتَبِرَ وُجُودُهُ حَالِ
الْقِتَالِ، فَيُسَهَّمُ لَهُ مَعَ وُجُودِهِ، وَلَا يُسَهَّمُ لَهُ مَعَ الْعَدَمِ، كَالْأَدَمِيِّ.

**فصل : ولا يُسَهَّمُ لامرأة، ولا صبي، ولا مملوك؛ لأنهم من غير أهل
القتال، ويُرضخ لهم دون السهم؛** لما روى ابن عباس قال: كان رسول الله
ﷺ يَغْزُو بالنساء فيدأوين الجزْحَى، ويُخَذَّيْنِ^(٣) مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَأَمَّا سَهْمُ،
فَلَمْ يَضْرِبْ لَهُنَّ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤). وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: كَانَ الصَّبِيَّانُ
وَالْعَبِيدُ يُخَذَوْنَ مِنَ الْغَنِيمَةِ فِي صَدْرِ هَذِهِ الْأُمَّةِ. وَقَالَ تَمِيمُ بْنُ فَرْعٍ^(٥):
كَنْتُ فِي الْجَيْشِ^(٦) «الَّذِي فَتَحَ» الْإِسْكََنْدَرِيَّةَ فِي الْمَرَّةِ الْآخِرَةِ، فَلَمْ

(١) في ف: «واحد».

(٢ - ٢) في ف: «فحضرتة».

(٣) أى: يعطين الحذوة وهى العطية.

(٤) في: باب النساء الغازيات يرضخ لهن... من كتاب الجهاد والسير. صحيح مسلم ٣/١٤٤٤.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة، من كتاب الجهاد.
سنن أبي داود ٦٨/٢. والترمذى، في: باب من يعطى الفىء، من أبواب السير. عارضة
الأحوذى ٤٦/٧. والإمام أحمد، في: المسند ٣٠٨/١.

(٥) في م: «قرع». وانظر: حاشية المشتبه ٥٠٨. وذكر ابن عبد الحكم قصته، وقال: إنه شهد
فتح الإسكندرية في المرة الثانية. فتوح مصر ١٧٨.

(٦ - ٦) في الأصل، ف، س ٣: «الذين فتحوا».

يُقَسِّمُ^(١) لى عَمْرُو^(٢) شَيْئًا ، وقال : غُلَامٌ لَمْ يَخْتَلِمَ . فسألوا أبا بَصْرَةَ^(٣) الغِفَارِيَّ ، وَعُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ ، فَقَالَا : انْظُرُوا ، فَإِنْ كَانَ قَدْ أَشْعَرَ ، فاقْسِمُوا لَهُ . فنظرَ إلَيَّ بعضُ القَوْمِ ، فإذا أنا قد أُنبِئْتُ ، فَقَسَمَ لى . وقال الجوزْجَانِيُّ : هذا مِنْ مَشَاهِيرِ حَدِيثِ مِصْرَ وَجَيِّدِهِ . وعن عُمَيْرِ مَوْلَى أَبِي اللَّحْمِ ، قال : شَهِدْتُ خَيْبَرَ مَعَ سَادَتِي ، فَكَلَّمُوا فِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ،^(٤) فَأَمَرَنِي ، فَقُلْدْتُ سَيْفًا ، فإذا أنا أَجْرُهُ^(٥) ، فَأَخْبَرَ أَنِّي مَمْلُوكٌ ، فَأَمَرَ لى بِشَيْءٍ مِنْ خُرْثِيِّ الْمَتَاعِ^(٦) .^(٧) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٨) .

وَالْمَكَاتِبُ وَالْمَدَبُّرُ كَالْقَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ . فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ ، فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُرَضَّخُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَكْمُلْ لَهُ الْحُرِّيَّةُ ، أَشْبَهَ الْقَيْنَ . وقال أبو بَكْرٍ : يُسْهِمُ لَهُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَزَّأُ ، فَقُسِمَ عَلَى قَدْرِ مَا فِيهِ ، كَالْمِيرَاثِ . قال ابنُ أَبِي مُوسَى : هذا هو الصَّحِيحُ . وَمَنْ أُعْتِقَ قَبْلَ

(١) فى م : « يسهم » .

(٢) فى ف : « عمر » .

(٣) فى ف ، م : « نضرة » .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

(٥) الخرثى : أثاث البيت وأسقاطه كالقدر وغيره .

(٦ - ٦) فى م : « رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذى » .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٦٨/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب هل يسهم للعبد ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب العبيد والنساء يشهدون مع المسلمين ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٥٢/٢ .

انْقِضَاءِ الْحَرْبِ ، أَوْ بَلَغَ ، أُسْهِمَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْاِسْتِحْقَاقِ ، فَأُشْبِهَ الْمَدَدَ إِذَا لَحِقَ .

وَالرَّضْخُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَكِنْ يُزَجَّعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ أَمِيرِ الْجَيْشِ ، فَيُفَضَّلُ ذَا الْغَنَاءِ عَلَى مَنْ دُونَهُ فِي النَّفْعِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِتَقْدِيرِهِ ، فَرُجِعَ فِي قَدَرِهِ ^(١) إِلَى الْاجْتِهَادِ ، كَالْتَّعْزِيرِ . وَلَا يَبْلُغُ بِالرَّضْخِ لِرَاجِلٍ سَهْمٌ رَاجِلٍ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَنْ لَهُ سَهْمٌ ، فَنَقَصَ عَنْهُ ، كَالْتَّعْزِيرِ عَنِ الْحَدِّ ، وَالْحُكُومَةُ لَا يَبْلُغُ بِهَا أَرْشَ الْغُضُوبِ . ^(٢) وَيَكُونُ الرَّضْخُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ مِنَ الْمُجَاهِدِينَ ، فَكَانَ حَقُّهُمْ مِنْ أَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ ، كَذَوَى الشُّهُمَانِ ^(٣) .

وَإِذَا غَزَا الْكَافِرُ مَعَنَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْأَمِيرِ ، فَلَا سَهْمَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ الْمَنَعَ مِنَ الْغَزْوِ ، فَأُشْبِهَ الْمُخْذَلَّ . وَإِنْ غَزَا بِإِذْنِهِ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا سَهْمَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْجِهَادِ ، [٤٢٠ ظ] فَلَمْ يُسْهِمَ لَهُ ، كَالْعَبْدِ . فَعَلَى هَذَا ، يُرَضَّخُ لَهُ ، كَالْعَبْدِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُسْهِمُ لَهُ . اخْتَارَهَا الْخَرَقِيُّ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ ^(٤) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَانَ بَنَاسٍ مِنَ الْيَهُودِ فِي حَرْبِهِ ، فَأُسْهِمَ لَهُمْ . وَرُوِيَ أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ وَهُوَ عَلَى شِرْكِهِ ، فَأُسْهِمَ لَهُ ^(٥) . وَلِأَنَّ الْكُفْرَ نَقْصُ دِينٍ ، فَلَمْ يَمْنَعِ

(١) فِي م : « تَقْدِيرُهُ » .

(٢ - ٢) زِيَادَةُ مَنْ : م .

(٣) فِي : سَنَةِ ٢٨٤ / ٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٣٩٥ / ١٢ . وَابِيهَقِي ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩ /

(٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ١٩٧ / ٢ . وَانْظُرْ صَفْحَةَ ٤٧٢ .

استحقاق السَّهْم ، كالْفِسْق .

فصل : وَمَنْ اسْتُوجِرَ عَلَى الْجِهَادِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْقِتَالِ ، ^(١) كَالْكَافِرِ وَالْعَبْدِ ^(٢) ،
لَمْ يَسْتَحِقَّ غَيْرَ الْأُجْرَةِ . وَهَكَذَا الْأَجِيرُ لِلْخِدْمَةِ ، وَالَّذِي يُكْرَى دَابَّتَهُ . فَأَمَّا
الْمُسْلِمُ الْحُرُّ إِذَا اسْتُوجِرَ لِلْجِهَادِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ اسْتِجَارُهُ ؛ لِأَنَّ
الْغَزْوَ يَتَعَيَّنُ بِحُضُورِهِ عَلَى مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِهِ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَفْعَلَهُ عَنْ غَيْرِهِ ،
كَالْحَجِّ . فَعَلَى هَذَا ، يَزُودُ الْأُجْرَةَ وَلَهُ سَهْمُهُ ؛ لِأَنَّ غَزْوَهُ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ . وَظَاهِرُ
كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخَرَقِيِّ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ لِمَنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ الْجِهَادُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا
يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، فَجَازَ اسْتِجَارُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ ،
كِبْنَاءِ الْمَسَاجِدِ ، وَلِأَنَّ مَا صَحَّ إِجَارَةُ الْعَبْدِ وَالْكَافِرِ عَلَيْهِ ، صَحَّ إِجَارَةُ الْحُرِّ
الْمُسْلِمِ عَلَيْهِ ، كَالْبِنَاءِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا حَضَرَ الْقِتَالُ ، فَظَاهِرُ نَصِّ أَحْمَدَ
وَالْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُسْهِمُ ^(٣) لَهُ ؛ لِمَا رَوَى يَعْلَى بْنُ مُنِيَّةَ ، أَنَّهُ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا
يَكْفِيهِ فِي الْغَزْوِ ، قَالَ : فَسَمَّيْتُ لَهُ ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ ، فَلَمَّا حَضَرَتْ غَنِيمَةٌ ،
أَرَدْتُ أَنْ أُجْرِيَ لَهُ سَهْمَهُ ، فَذَكَرْتُ الدَّنَانِيرَ ، فَجِئْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرْتُ
لَهُ أَمْرَهُ ، فَقَالَ : « مَا أَجِدُ لَهُ فِي غَزْوَتِهِ هَذِهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ إِلَّا دَنَانِيرَهُ
الَّتِي سَمَّيْتُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَلِأَنَّ غَزْوَهُ بِعَوَاضٍ ، فَكَانَهُ وَقَعَ ^(٥) مِنْ
غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمُهُ وَفَائِدَتُهُ ، كَمَا لَوْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ ، وَاسْتَحْقَاقُ

(١ - ١) فِي ف : « كَالْعَبْدِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ف : « سَهْم » .

(٣) فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَغْزُو بِأَجْرِ الْخِدْمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٦ / ٢ .

(٤) فِي ف : « وَقَعَ » .

الْغَنِيمَةُ مِنْ أَحْكَامِهِ وَفَوَائِدِهِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُسْهِمُ لَهُ . قَالَ الْخَلَّالُ :
 وَهُوَ الَّذِي أُعْتِمِدَ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو أَنَّ
 رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لِلْغَازِي أَجْرُهُ ، وَلِلْجَاعِلِ أَجْرُهُ وَأَجْرُ الْغَازِي » . رَوَاهُ
 أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَعَنْ جُبَيْرِ بْنِ نُفَيْرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَثَلُ الَّذِينَ
 يَغْزُونَ مِنْ ^(٢) أُمَّتِي ، وَيَأْخُذُونَ الْجُعْلَ ، وَيَتَقَوَّوْنَ بِهِ عَلَى عَدُوِّهِمْ ، مَثَلُ أُمِّ
 مُوسَى تُرْضِعُ وَلَدَهَا ، وَتَأْخُذُ أَجْرَهَا » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٣) . وَلَأنَّهُ حَاضِرٌ لِلْوَقْعَةِ
 مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، فَأُشْبِهَ أَهْلَ الدِّيَوَانِ .

فَأمَّا التَّاجِرُ وَالصَّانِعُ وَأَشْبَاهُهُمَا ، فَيُسْهِمُ لَهُمْ إِذَا حَضَرُوا الْقِتَالَ . نَصَّ
 عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ ^(٤) الْوَقْعَةَ ^(٥) .
 قَالَ الْقَاضِي : هَذَا إِذَا كَانَ قَصْدُهُمُ الْجِهَادَ ، وَيُقَاتِلُونَ إِذَا اخْتِيجَ إِلَيْهِمْ
 وَأُمْكَنَهُمْ . وَكَذَلِكَ مَنْ يُكْرَى دَابَّتَهُ . وَمَنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، لَمْ يُسْهِمْ لَهُ ؛
 لِأنَّهُ لَا نَفْعَ فِي حُضُورِهِ ، أَشْبَهَ الْمُخْذَلَّ .

فصل : وَإِذَا لَحِقَ الْجَيْشَ مَدَدٌ ، أَوْ أَسِيرٌ أَفْلَتَ ، أَوْ فُودِيَ بِهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ
 الْحَرْبِ ، أُسْهِمَ لَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ وَجِيَاظَةِ الْغَنِيمَةِ ، لَمْ

(١) فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي أَخْذِ الْجَعَائِلِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٦/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٧٤/٢ .

(٢) فِي س ٣ ، م : « عَنْ » .

(٣) فِي : سَنَنُهُ ١٤١/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧/٩ .

(٤) فِي س ٣ ، ف ، م : « حُضِرَ » .

(٥) تَقْدِمْ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٥٢١ .

يُسْهِمُ لَهُمْ ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ ^(١) . وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ أَبَانَ بْنَ سَعِيدٍ ^(٢) وَأَصْحَابَهُ قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِخَيْبَرَ بَعْدَ أَنْ فَتَحَهَا ، فَقَالَ : اقْسِمُ لَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اجْلِسْ يَا أَبَانُ » . وَلَمْ يَقْسِمْ لَهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَلَأَنَّهُمْ [٤٢١ و] إِذَا قَدِمُوا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ ، فَقَدْ شَارَكُوا الْغَانِمِينَ فِي السَّبَبِ ، فَشَارَكُوهُمْ فِي الْاِسْتِحْقَاقِ ، كَمَا لَوْ قَدِمُوا قَبْلَ الْحَرْبِ . وَإِذَا قَدِمُوا بَعْدَ ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ ؛ لَأَنَّهُمْ لَمْ يُشَارِكُوهُمْ فِي السَّبَبِ ، وَلَأَنَّهُمْ حَضَرُوا بَعْدَ أَنْ صَارَتِ الْغَنِيمَةُ لِلْغَانِمِينَ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ حَضَرُوا بَعْدَ الْقِسْمَةِ . وَإِنْ حَضَرُوا بَعْدَ تَقْضِي الْحَرْبِ ، وَقَبْلَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُمْ يُشَارِكُونَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمْلِكُ بِحَيَازَتِهَا وَالِاسْتِيْلَاءِ عَلَيْهَا ، وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِحَيَازَتِهَا . وَظَاهِرُ قَوْلِ الْقَاضِي أَنَّهُمْ لَا يُشَارِكُونَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمْلِكُ بِتَقْضِي الْحَرْبِ قَبْلَ الْحِيَازَةِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَقْدُورًا عَلَيْهَا بِإِزَالَةِ يَدِ الْكُفَّارِ عَنْهَا ، فَأُشْبِهَ مَا بَعْدَ الْحِيَازَةِ . وَإِنْ حَازَهَا الْغَانِمُونَ ، ثُمَّ جَاءَهُمُ الْكُفَّارُ يُقَاتِلُونَهُمْ عَلَيْهَا فَأَذْرَكَهُمْ الْمَدَدُ ، فَقَاتَلُوا مَعَهُمْ حَتَّى سَلَّمُوا الْغَنِيمَةَ ، فَنَصَّ أَحْمَدُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْمَدَدِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ مَلَكُوهَا ، وَالْمَدَدَ يُقَاتِلُونَ عَنْ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢١ .

(٢) في الأصل : « سعد » .

(٣) في : باب في من جاء بعد الغنيمة لا سهم له ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٦٦ / ٢ ، ٦٧ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٥ /

١٧٦ ، ١٧٧ .

الغنائم بعد ملكهم للغنيمة ، فأشبهت سائر أموالهم . وإن استنقذها الكفار من أيديهم ، ثم جاءهم المدد ، فقاتلوا معهم حتى استنقذوها ، فقال أحمد : أعجب إلي أن يضطلحوا .

فصل : وإذا غزا الأمير بجيش ، فأسرى سريّة ، أو سرايا إلى جهة مقصده ، أو غيره ، فغنمت ، شاركهم الجيش ، وإن غنم الجيش ، شارك سراياه ؛ لأنه يزوى أن النبي ﷺ حين هزم هوازن بخنسين ، أسرى قبل أوطاس سريّة ، فغنمت ، فقسّم غنائمهم بين الجميع^(١) . وفي تنفيل النبي ﷺ السريّة الثلث والرّبع ، دليل على مقاسمة الجيش لها الباقي ، ولأنّ الجميع جيش واحد ، فلم يختصّ بعضهم بغنيمة ، كأحد جانبي الجيش . وإن بعث السرايا ، وأقام بالجيش^(٢) في بلد الإسلام ، فلكل سريّة غنيمتها ؛ لأنّ النبي ﷺ بعث السرايا من المدينة ، فلم يشاركهم أهل المدينة في غنائمهم . وإن خلف الأمير قومًا في بلد العدو لضعف أو غيره ، وغزا فغنم ، فأقاموا في بلد العدو حتى رجع ، شاركوهم . نصّ عليه . وسواء رجع عليهم ، أو من غير طريقهم ؛ لأنّهم كالسريّة ، وإن رجعوا إلى حصون المسلمين أو بلادهم ، فلا سهم لهم ؛ لأنّهم برّجوعهم صاروا كالمقيمين بدار الإسلام .

فصل : ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش ؛ كالبريد ، والطليعة ، والجاسوس ، فلم يحضر الغنيمة ، أسهم له ؛ لأنه في مصلحة الجيش ، أشبه

(١) أخرجه البخاري ، في : باب غزاة أوطاس ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١٩٧/٥ .

(٢) في ف ، م : « الجيش » .

السَّرِيَّةَ ، ولأنَّه إذا أسَّهَمَ لِلْمُتَخَلِّفِ عَنِ الْجَيْشِ ، فَلِهَؤُلَاءِ أَوْلَى . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ^(١) النَّبِيَّ ﷺ أسَّهَمَ لِعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مِنْ بَذْرِ وَلَمْ يَحْضُرْهَا ؛ لِاسْتِغَالِهِ بِتَمْرِ يَضِي رُقِيَّةَ ابْنَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(٢) .

فصل : وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي سَهْمِهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مِلْكُهُ فِيهِ ، فَقَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ ، كَمَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ . وَإِنْ أُسِرَ ، فَلَهُ سَهْمُهُ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ أُسِرَ أَوْ مَاتَ قَبْلَ تَقْضِي الْحَرْبِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ شَيْئًا .

فصل : إِذَا قَالَ الْإِمَامُ : مَنْ أَخَذَ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ . فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ بَذْرِ : « وَمَنْ أَخَذَ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ »^(٤) . وَلِأَنَّهُمْ غَزَوْا عَلَى هَذَا ، وَرَضُوا بِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْسِمُ الْغَنَائِمَ ، وَالْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضَى إِلَى اسْتِغَالِهِمُ بِالنَّهْبِ عَنِ الْقِتَالِ ، فَيُفْضَى إِلَى ظَفَرِ الْعَدُوِّ بِهِمْ ، وَقِصَّةُ بَذْرِ

(١) فِي ف ، م : « عَنْ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « أَنَّهُ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا بَعَثَ الْإِمَامُ رَسُولًا فِي حَاجَةٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْخُمْسِ ، وَفِي : بَابِ مَنَاقِبِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ تَوَلَّوْا مِنْكُمْ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٨ / ٤ ، ١٨ / ٥ ، ١٢٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنَاقِبِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْمَنَاقِبِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٣ / ١٦٠ ، ١٦١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ١٠١ ، ١٢٠ .

(٤) نَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ، انْظُرْ : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٣١٥ .

مَنْسُوخَةٌ [٤٢١ظ] بقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾^(١).

فصل : فَأَمَّا تَفْضِيلُ بَعْضِ الْغَانِمِينَ عَلَى بَعْضٍ ، فَإِنْ كَانَ عَلَى سَبِيلِ التَّنْفِيلِ لِبَعْضِهِمْ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ كَانَ "عَلَى غَيْرِ"^(٢) ذَلِكَ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَوَّى بَيْنَهُمْ ، وَلِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي الْغَنِيمَةِ عَلَى سَبِيلِ التَّسْوِيَةِ ، فَيَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ، كَسَائِرِ الشَّرَكَاءِ .

فصل : وَمَنْ غَلَّ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، وَهُوَ أَنْ يَكْتُمَ مَا غَنِمَهُ ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، وَجَبَ إِحْرَاقُ رَحْلِهِ ، إِلَّا السَّلَاحَ وَالْمُضْحَفَ ، وَمَا فِيهِ رُوحٌ ؛ لِمَا رَوَى صَالِحُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ زَائِدَةَ ، قَالَ : دَخَلْتُ مَعَ مَسْلَمَةَ أَرْضَ الرُّومِ ، فَأَتَيْتُ بَرَجِلَ قَدْ غَلَّ ، فَسَأَلَ سَالِمًا عَنْهُ ، فَقَالَ : سَمِعْتُ أَبِي يُحَدِّثُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « إِذَا وَجَدْتُمُ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ ، فَأَحْرِقُوا مَتَاعَهُ ، وَاضْرِبُوهُ » . قَالَ : فَوَجَدْنَا فِي مَتَاعِهِ مُضْحَفًا ، فَسَأَلَ^(٣) سَالِمًا عَنْهُ ، فَقَالَ : بَعُهُ وَتَصَدَّقْ بِشَمْنِهِ^(٤) . وَلَا يُحَرِّقُ الْمُضْحَفُ وَالْحَيَوَانُ ؛ لِحُرْمَتِهِ ، وَلَا ثِيَابُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَّقَى عُزْيَانًا ، وَلَا مَا غَلَّهُ ؛ لِأَنَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ

(١) سورة الأنفال ١ .

(٢ - ٢) فِي م : « لَغَيْرِ » .

(٣) فِي س ٣ ، م : « فَسَأَلْنَا » .

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي عَقُوبَةِ الْغَالِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٦٣ / ٢ .

وَالْتَرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْغَالِ مَا يَصْنَعُ بِهِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ /

٢٤٧ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي عَقُوبَةِ الْغَالِ ، مِنْ كِتَابِ السَّيْرِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٣١ / ٢ .

وَسَعِيدٌ ، فِي : سَنَنَهُ ٢٦٩ / ٢ .

إِخْرَاقِ مَتَاعِهِ ، لَمْ يُحَرِّقْ ؛ لِأَنَّهُ عُقُوبَةُ تَسْقُطُ بِمَوْتِهِ ، كَالْحَدِّ ، وَلِأَنَّ مَالَهُ
يَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ ، فَيَصِيرُ إِخْرَاقُهُ عُقُوبَةً^(١) لغيرِ الجاني . وَلَا يُحَرِّمُ الْغَالُ
سَهْمَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِخْقَاقِهِ مُتَحَقِّقٌ .

فصل : وإذا كان في السَّبيِّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى بَعْضِ الْغَانِمِينَ بِالْمِلْكِ ، أَوْ
أَعْتَقَ عَبْدًا مِنَ الْغَنِيمَةِ ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، تُرَدُّ فِي الْمَقْسَمِ إِنْ
كَانَ مُوسِرًا ؛ لِأَنَّهُ مَلَكٌ جُزْءًا مِنْهُ بِفِعْلِهِ ، فَعَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعَهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى
جُزْءًا مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إِلَّا مَا مَلَكَ مِنْهُ ؛ لِذَلِكَ^(٢) .
وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةً مِنَ الْمَغْنَمِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لَوْلَدِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛
لِلشُّبْهَةِ ، وَيُعْزَرُ ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ عَنِ الْوَاطِئِ
لِلشُّبْهَةِ ، فَوَجَبَ بِهِ الْمَهْرُ ، كَالوَطِئِ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ . وَإِنْ أَحْبَلَهَا ، ثَبَتَ
نَسَبُ الْوَلَدِ ، وَيَتَعَقَّدُ حُرًّا ؛ لِلشُّبْهَةِ ، وَتَصِيرُ أُمُّ^(٣) وَلَدٍ لَهُ^(٣) ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا تُرَدُّ
فِي الْمَغْنَمِ . وَهَلْ تَلْزَمُهُ قِيَمَةُ الْوَلَدِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ
فَوَتْ رِقَّةً . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَقَّدُ حُرًّا ، فَلَمْ تَدْخُلْ فِي مِلْكِ
الْغَانِمِينَ .

فصل : ويجوزُ لِلأَمِيرِ الْبَيْعُ مِنَ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، لِلْغَانِمِينَ
وَلِغَيْرِهِمْ ، إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ ثَابِتَةٌ لَهُ عَلَيْهَا ، وَقَدْ تَدْعُو
الْحَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ ، لِإِزَالَةِ كُفْلَةِ نَقْلِهَا ، أَوْ لَتَعْدِيرِ قِسْمَتِهَا بَعِيْنَهَا . وَيَجُوزُ

(١) بعدها في الأصل : « أخرى » .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣ - ٣) في ف : « ولده » .

لكل واحد من الغانمين يَبِيعُ ما يَحْصُلُ له بعدَ القَسَمِ ، والتَّصَرُّفُ فيه كيف شاء ؛ لأنَّ ملكه ثابتٌ فيه . فإن باع الأميرُ أو بعضُ الغانمين في دارِ الحربِ شيئاً ، فغَلَبَ عليه العَدُوُّ قبلَ إخراجِهِ إلى دارِ الإسلامِ ، ففيهِ روايتان ؛ إحداهما ، هو من ضَمَانِ المُشْتَرِي . اختارَها الخَلَّالُ وصاحِبُهُ ؛ لأنَّه مالٌ مَقْبُوضٌ أُبِيحَ لمُشْتَرِيهِ التَّصَرُّفُ فيه ، فكان من ضَمَانِهِ ، كما لو اشْتَرَاهُ في دارِ الإسلامِ . والثانيةُ ، يَنْفَسِخُ البَيْعُ ، وَيُسْقَطُ الثَّمَنُ عن المُشْتَرِي ، أو يُرَدُّ إليه إن كان أُخِذَ منه . اختارَها الخِرَقِيُّ ؛ لأنَّه لم يَكْمُلْ قَبْضُهُ ، لكَوْنِهِ في دارِ الحربِ في خَطَرٍ قَهَرِ العَدُوِّ ، فلم يَضْمَنْهُ المُشْتَرِي ، كالثَّمَرِ في الشَّجَرَةِ ^(١) . [و٤٢٢] هذا إذا أُخِذَ بغيرِ تَفْرِيطٍ من المُشْتَرِي ، فإن أُخِذَ منه لخُرُوجِهِ مِنَ العَسْكَرِ ، فهو من ضَمَانِهِ ؛ لأنَّه ذَهَبَ بِتَفْرِيطِهِ ، أَشْبَهَ ما لو أَتْلَفَهُ .

قال أحمدُ : ولا يجوزُ لأَمِيرِ الجَيْشِ أن يَشْتَرِيَ من مَغْنَمِ المُسْلِمِينَ شيئاً ؛ لأنَّه يُحَايَى ، ولأنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَدَّ ما اشْتَرَاهُ ابْنُهُ في غَزْوَةِ جَلُولَاءَ ^(٢) . فَأَمَّا إِنْ وَكَّلَ مَنْ يَشْتَرِي له ، مِمَّنْ لا يُعْرَفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ ، صَبَحَ الشُّرَاءُ ؛ لَعَدَمِ المُحَابَاةِ . وَرَخَّصَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ فيما إذا قَوَّمَ أَصْحَابُ المَقَاسِمِ ، فَقَالُوا : جُلُودُ المَاعِزِ بكَذَا ، والخِرَفَانِ بكَذَا . فاحتاجَ أَحَدُ الغانِمِينَ

(١) في الأصل : « الشجر و » .

(٢) جلولاء : ناحية من نواحي السواد في طريق خراسان ، بينها وبين خانقين سبعة فراسخ .

معجم البلدان ١٠٧/٢ .

والأثر أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٧٦/٢ ، ٥٧٧ .

إلى أخذ شيء منه بتلك القيمة أن يأخذه ، ولا يأتي المقاسم ؛ لأجل المشقة
في استئذانهم في جميع ذلك .

فصل : وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين أو أهل الذمة ، ثم
ظهر عليه المسلمون ، فأدركه صاحبه قبل قسمه ، وجب رده إليه ؛ لما روى
ابن عمر ، رضي الله عنه ، أنه ذهب فرس له ، فأخذه العدو ، فظهر عليه
المسلمون ، فردّ عليه في زمن^(١) النبي ﷺ . وعنه ، أن غلاماً له أبق إلى^(٢)
العدو ، فظهر عليه المسلمون ، فردّ رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ، ولم
يُقسم . رواهما أبو داود^(٣) . فإن لم يرده إليه الإمام ، وقسمه مع العلم^(٤) ،
لم تصح قسمته ؛ لأنه قسم مال مسلم يجب رده إليه ، فأشبه المغصوب ،
ولصاحبه أخذه بغير شيء . فأما إن أدركه صاحبه بعد القسم ، ففيه
روايتان ؛ إحداهما ، لا حق له فيه ؛ لما روى أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن
الخطّاب ، رضي الله عنه ، فيما أحرز المشركون من المسلمين ، ثم ظهر
المسلمون عليهم بعد ، قال : من وجد عين ماله بعينه ، فهو أحق به ما لم

(١) في الأصل : « زمان » .

(٢) بعده في م : « أرض » .

(٣) في : باب في المال يصيبه العدو من المسلمين ثم يدركه صاحبه ... ، من كتاب الجهاد . سنن
أبي داود ٥٩/٢ .

كما أخرجهما البخاري ، في : باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم ، من
كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٨٩/٤ . والإمام مالك ، في : باب ما يرد قبل أن يقع
القسم ... ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٤٥٢/٢ .

(٤) في ف : « المغنم » .

يُقْسَمُ . وقال سلمان بن ربيعة^(١) : إذا قُسِمَ فلا حَقَّ له فيه . رواهما سعيد^(٢) . وروى أصحابنا عن ابن عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَ أَنْ يُقْسَمَ ، فَلَيْسَ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ »^(٣) . والثانية ، هو أَحَقُّ به بِالثَّمَنِ الَّذِي حُسِبَ بِهِ عَلَى آخِذِهِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ بَعِيرًا لَهُ ، كَانَ الْمُشْرِكُونَ أَصَابُوهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ أَصَبْتَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فَهُوَ لَكَ ، وَإِنْ أَصَبْتَهُ بَعْدَ مَا قُسِمَ ، أَخَذْتَهُ بِالْقِيَمَةِ »^(٤) . وَلِأَنَّ امْتِنَاعَ أَخْذِهِ خَشْيَةً ضَيَاعِ حَقِّ آخِذِهِ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، أَوْ تَضْيِيعِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَهَذَا يَنْجَبِرُ^(٥) بِأَدَاءِ الثَّمَنِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّمَنِ ، كَالشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ .

وإن أخذ أحد الرعية مال المسلم من الكفار بغير عوض ، كالهبة والسرقة ، فصاحبه أحق به ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ قَوْمًا أَغَارُوا عَلَى سَرَحِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخَذُوا نَاقَتَهُ وَجَارِيَةً مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَأَقَامَتْ عَنْدهم أَيَّامًا ، ثُمَّ خَرَجَتْ فِي

(١) هو سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلي ، سلمان الخيل ، يقال : إن له صحبة ، قتل سنة خمس وعشرين . تهذيب التهذيب ١٣٦/٤ ، ١٣٧ .

(٢) في : باب ما أحرزه المشركون من المسلمين ... من كتاب الجهاد . السنن ٢٨٧/٢ ، ٢٨٨ .

كما أخرج الأول البيهقي ، في : السنن الكبرى ١١٢/٩ .

(٣) أخرجه الطبراني ، في : المعجم الأوسط ٢٠٣/٩ . وقال الهيثمي : وفيه ياسين الزيات وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٢/٦ . وانظر نصب الراية ٤٣٥/٣ ، ٤٣٦ .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : سننه ١١٤/٤ ، ١١٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١١١/٩ . وقال الدارقطني : الحسن بن عمارة متروك .

(٥) في ف : « يتخير » .

بعض الليل، قالت: فما وضعت يدي على ناقةٍ إلا رَغَتْ، حتى وضعتها على ناقةٍ ذلولٍ، فامتطيتها، ثم توجهت إلى المدينة، ونذرتُ إن نجاني^(١) الله عليها أن أنحرها، فلما قدمت إلى المدينة استغرقت الناقة، فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ، فأخذوها^(٢)، فقلت: يا رسول الله، إني نذرتُ أن أنحرها. فقال: «بئس ما جازيتها»^(٣)، لا نذر في مَعْصِيَةٍ. وفي لفظ: «لا نذر فيما لا يملك ابنُ آدم». ^(٤) رواه أحمد، ومسلم. [٤٢٢ ظ] ولأنه حصل في يده بغير عوض ولا قسمة، أشبه ما لو^(٥) أذرَّكه في الغنيمة قبل القسمة. وإن أخذه من الكفار بشم، فحكمه حكم المَقْشُوم، هل يكون صاحبه أحق به بالشم أو لا يستحقه؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ؛ لما روى الشَّعْبِيُّ، قال: أغار أهلُ مَـةٍ^(٦)، وأهلُ جُلُولاء على العرب، فأصابوا سبائًا من سبائِ العرب، فكتب السائب بن الأقرع إلى عُمرَ في سبائِ المسلمين ورقيقهم، قد اشتراه التجار من أهلِ مَـةٍ، فكتب عُمرُ، رَضِيَ اللهُ عنه، في من أصاب رقيقه ومَتاعه في أيدي التجار بعد ما اقْتَسِمَ، فلا سَبِيلَ إليه،

(١) في ف: «أنجاني».

(٢) سقط من: الأصل، وفي م: «فأخذها».

(٣) في ف: «جزيتها»، وفي س م: «جازيتها».

(٤ - ٤) زيادة من: ف.

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٤٨٣.

(٥) سقط من: س ٣.

(٦) مَـة: هي ماه دينار، مدينة نهاوند، وهي مدينة عظيمة، في قبلة همدان، بينهما ثلاثة أيام.

معجم البلدان ٤/٤٠٦، ٨٢٧.

وَأَيُّمَا حُرٍّ اشْتَرَاهُ التُّجَّارُ ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَيْهِمْ رُءُوسُ أَمْوَالِهِمْ ، فَإِنَّ الْحُرَّ لَا يُبَاعُ وَلَا يُشْتَرَى . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(١) .

فصل : وإن استولى خزبي على مال مسلم ، ثم أسلم ، أو دخل إلينا بأمان ، فهو له . نص عليه أحمد . فإن كان قد أتلّفه ، أو باعه ، فلا شيء عليه ؛ لقول النبي ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ »^(٢) . وإن كان أخذه من المستولى عليه^(٣) بسرقة ، أو هبة ، أو شراء ،^(٤) أو أخذه مسلّم من المستولى عليه بذلك^(٥) ، فكذلك في إحدى الروايتين ؛ لأنّه قد حصل منه الاستيلاء . والأخرى ، صاحبُه أحقُّ به بالقيمة ؛ لأنّه كالمقسوم . وإن استولى على جارية فاستولدها ، فهي أمٌ ولَدٌ له ، فإن غنمها المسلمون ، فأدركها صاحبها ، أخذها ، وكان أولادها غنيمّة ؛ لأنّهم أولادُ كافرٍ حدّثوا بعد ملك الكافر لها .

فصل : وإن استولى الكفار على حرٍّ من المسلمين أو أهل الذمّة ، لم يملكوه . وإن اشتراه رجلٌ منهم ، فعلى الأسير أداء ما اشتراه به ؛ لما ذكرنا من خبرِ عمر ، رضي الله عنه . وإن استولوا على عبد ، فحكمه حكمُ الأموال ، قنّا كان أو مكاتبًا أو مدبّرًا ؛ لأنّه يُضمّن بالقيمة . وهل يكون سيّده أحقُّ به بالثمن بعد القسمة ؟ على الروايتين . وإن استولوا على أم

(١) في : سننه ٢/٢٨٨ ، ٢٨٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٩/١١٢ .

(٢) تقدم تخريجه في ٤/١١٨ .

(٣) سقط من : الأصل ، ف .

(٤ - ٤) سقط من : م .

وَلَدٍ ، فَأَذَرَكَهَا صَاحِبُهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، أَوْ فِي يَدِ مُشْتَرِيهَا مِنَ الْكُفَّارِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالْقِيَمَةِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ فِيهَا سَبَبٌ لِلْحُرِّيَّةِ لِازِمٌ ، فَاتَّزَ ذَلِكَ فِي مَنْعِ إِقْرَارِ الْيَدِ عَلَيْهَا . فَإِنْ لَمْ يُحِبَّ سَيِّدُ الْمَكَاتِبِ أَخْذَهُ ، فَهُوَ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ ، أَوْ مَنْ أُعْطِيَهِ مِنَ الْغَانِمِينَ مُبْقَى^(١) عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهِ^(٢) مِنْ كِتَابَتِهِ ، يَغْتَقُ بِالْأَدَاءِ ، وَوَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّي إِلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ غَنِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنَ الْكُفَّارِ شَيْئًا عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَمْ يُعْرِفْ صَاحِبُهُ ، فَهُوَ غَنِيمَةٌ ، تَجُوزُ قِسْمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ سَبَبُ الْمَلِكِ ، وَهُوَ الْاِسْتِيلَاءُ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ مَا يَمْنَعُهُ . فَإِنْ كَانَ فِيهَا شَيْءٌ مَوْسُومٌ عَلَيْهِ : (حَبِيسٌ^(٣)) . رُذِّ إِلَى أَهْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عُرِفَ مَضْرِفُهُ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا عَبْدٌ ، فَقَالَ : أَنَا لِفُلَانٍ . قُبِلَ مِنْهُ ، وَرُذِّ إِلَى صَاحِبِهِ . وَإِنْ أَصَابُوا مَرْكَبًا كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ وَفِيهِ النَّوَاتِيَّةُ^(٤) ، فَقَالُوا : هَذَا لِفُلَانٍ ، °وهذا لِفُلَانٍ° . لَمْ يُقَسِّم . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا كُلَّهُ .

فصل : وَإِذَا دَخَلَ قَوْمٌ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ دَارَ الْحَرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ ، فَعَنِمُوا ، فَفِي غَنِيمَتِهِمْ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ ؛ إِخْدَاهُنَّ ، فِيهَا الْخُمْسُ ، وَسَائِرُهَا لَهُمْ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ

(١) فِي م : « فَبَقِيَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « حَبِيسٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ » .

(٤) النَّوَاتِي : الْمَلَّاحُ الَّذِي يَدِيرُ السَّفِينَةَ فِي الْبَحْرِ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

خُمْسُهُ^(١) . والثانية ، هى لهم من غير خُمُسٍ ؛ لأنَّه اكْتِسَابٌ مُبَاحٌ مِنْ غيرِ جِهَادٍ ، فَأُشْبِهَ الْاِخْتِطَابَ . والثالثة ، هى فَنَاءٌ ، لا شَيْءَ لَهُمْ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُمْ عُصَاةٌ بِفِعْلِهِمْ ، فلم يَمْلِكُوهُ ، كَالشَّرِيقَةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . وَإِنْ كَانَتْ الطَّائِفَةُ [٢٣و٤] ذَاتَ مَنَعَةٍ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّغْلِيلِ . وَقِيلَ : لا يَكُونُ لَهُمْ بِغَيْرِ خُمُسٍ . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا غَنِيمَةٌ ، فلا يَسْتَحِقُّونَهَا بِغَيْرِ خُمُسٍ ؛ لِلآيَةِ ، وَكسائرِ الْغَنَائِمِ .

فصل : وَمَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ عَلَى حِفْظِ الْغَنِيمَةِ ، أَوْ سَوَّقِ دَوَابَّهَا ، أَوْ رَعِيَهَا ، أَوْ حَمَلَهَا ، فَله أَجْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِالْمُسْلِمِينَ إِلَيْهِ حَاجَةً لَمْ يَتَّعَيْنْ عَلَيْهِ فِعْلُهُ ، فَأُيِّحَ لَهُ إِجَارَةُ نَفْسِهِ فِيهِ ، كَالدَّلَالَةِ عَلَى الطَّرِيقِ . وَلَيْسَ لَهُ رُكُوبُ دَابَّةٍ مِنَ الْمَغْنَمِ ، وَلَا حَبِيسٍ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمِلُ دَابَّةَ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَخْتَصُّ نَفْعُهُ بِهِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو أَجَرَ نَفْسَهُ لِأَجْنَبِيٍّ . فَإِنْ فَعَلَ ، فعليه أَجْرَةٌ مِثْلُ^(٢) الدَّابَّةِ ، تُرَدُّ فِي الْمَغْنَمِ إِنْ كَانَتْ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، أَوْ تُصَرَفُ فِي نَفَقَةِ دَابَّةٍ^(٣) الْحَبِيسِ إِنْ كَانَتْ حَبِيسًا . وَإِنْ شَرَطَ لَهُ فِي الْإِجَارَةِ رُكُوبَ دَابَّةٍ مِنَ الْمَغْنَمِ ، جاز ؛ لِأَنَّ رُكُوبَهَا مِنَ الْأَجْرَةِ ، فَجَازَتْ مِنَ الْمَغْنَمِ ، كما لو أَجَرَ نَفْسَهُ بِدَابَّةٍ مِنَ الْمَغْنَمِ .

فصل : وما أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ ، أَوْ غَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ الْجَيْشِ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فهو غَنِيمَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ بِذَلِكَ خَوْفًا مِنْ

(١) سورة الأنفال ٤١ .

(٢) بعده فى م : « ركوب » .

(٣) فى م : « الدابة » .

المسلمين . وإن كانت الهدية من دار الحرب إلى دار الإسلام ، فهي لمن أُهدى إليه ؛ لأنه تبرع له بذلك من غير خوف ، فأشبهه هدية المسلم^(١) .

فصل : وإذا غُدم الإمام ، لم يؤخروا^(٢) الجهاد . وإن حصلت غنائم ، قسمها أهلها بينهم على موجب الشرع ؛ لأنها مال لهم مشترك ، فجاز لهم قسمته ، كسائر الأموال . فإن كان فيها إماء ، أخروا قسمتهن حتى يظهر إمام ؛ لأن في قسمتهن إباحة الفروج ، فاحتيط في بابها .

(١) في م : « المسلمين » .

(٢) في ف ، م : « يؤخر » .

بَابُ قِسْمَةِ الْخُمْسِ

يُقَسَّمُ الْخُمْسُ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ : سَهْمٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَسَهْمٌ لَذِي الْقُرْبَى ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ، وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ ^(١) . فَسَهْمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُضْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِمَا رَوَى جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَنَاوَلَ بِيَدِهِ وَبَرَةً مِنْ بَعِيرٍ ، ثُمَّ قَالَ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، مَا لِي مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ إِلَّا الْخُمْسُ ، وَالْخُمْسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ » ^(٢) . فَجَعَلَهُ لْجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يُمَكِّنُ صَرْفَهُ إِلَى جَمِيعِهِمْ إِلَّا بِصَرْفِهِ فِي مَصَالِحِهِمْ ؛ مِنْ سَدِّ الثُّغُورِ ، وَكِفَايَةِ أَهْلِهَا ، وَشِرَاءِ الْكُرَاعِ ^(٣) وَالسَّلَاحِ ، ثُمَّ الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِي الْفَقْهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ سَهْمَ الرَّسُولِ ﷺ يَخْتَصُّ بِأَهْلِ الدِّيَّانِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَحَقَّه لِحُصُولِ النُّصْرَةِ بِهِ ^(٤) ، فَيَكُونُ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي النُّصْرَةِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُضْرَفُ فِي الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ .

فصل : وَسَهْمُ ذِي الْقُرْبَى لِبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ ابْنَيْ عَبْدِ مَنَافٍ ؛

(١) سورة الأنفال ٤١ .

(٢) أخرجه ابن أبي حاتم كما في الدر المنثور ٣ / ١٨٦ .

(٣) اسم لجماعة الخيل .

(٤) سقط من : م .

لما روى جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ، قال : لما كان يومُ خَيْبَرَ، وَضَعَ رسولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى فِي بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، جِئْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ، فَقُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ إِخْوَانَنَا بَنِي هَاشِمٍ لَا تُنْكَرُ فَضْلَهُمْ؛ لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللَّهُ بِهِ مِنْهُمْ، أَرَأَيْتَ إِخْوَانَنَا مِنْ بَنِي الْمُطَّلِبِ، [٤٢٣ ظ] أُعْطِيَتْهُمْ وَتَرَكْتَنَا، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ؟ فقال : «إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ، إِنَّمَا بَنُوا هَاشِمٍ وَبَنُوا الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ^(١) وَاحِدٌ». ثم شَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢). وَيَجِبُ تَعْمِيمُهُمْ بِهِ حَيْثُ كَانُوا؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾. وَلأنَّهُ حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بِالْقَرَابَةِ، فَوَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ بِهِ، كَالْمِيرَاثِ. وَيُعْطَى الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى؛ لذلك^(٣)، وَلأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُعْطِيَ مِنْهُ الْعَبَّاسُ وَهُوَ غَنِيٌّ، وَأُعْطِيَ صَفِيَّةٌ عَمَّتَهُ. وَيُقَسَّمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ؛ لأنَّهُ حَقٌّ^(٤) يُسْتَحَقُّ بِقَرَابَةِ الْأَبِ بِالشَّرْعِ، أَشْبَهَ الْمِيرَاثِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا، كَالْمُسْتَحَقِّ بِالْوَصِيَّةِ لِلْقَرَابَةِ.

فصل : وَأَمَّا سَهْمُ الْيَتَامَى، فَهُوَ لِصَغِيرٍ لَا أَبَ لَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «لَا يُتَمَّ بَعْدَ اخْتِلَامٍ»^(٥). وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا؛ لِأَنَّ غِنَاهُ بِالْمَالِ أَكْثَرُ مِنْ

(١) قال ابن الأثير: هكذا رواه يحيى بن معين - سئ - أى مثلٌ وسواء، يقال: هما سيان. أى مثلاً. والرواية المشهورة فيه: «شَيْءٌ وَاحِدٌ». بالشين المعجمة. النهاية ٤٥٣/٢. وانظر: إصلاح غلط المحدثين للخطابي ٤١.

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٠٦/٢.

(٣) فى م: «كذلك».

(٤) زيادة من: ف.

(٥) أخرجه أبو داود، فى: باب ما جاء متى ينقطع اليتيم، من كتاب الوصايا. سنن =

غناه بالأب .

وسَهْمُ الْمَسَاكِينِ لِلْفُقَرَاءِ وَ^(١) الْمَسَاكِينِ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ مِنَ الزَّكَاةِ ؛
لأنَّه متى أُفِرِدَ لفظُ الْمَسَاكِينِ أَوْ^(٢) الْفُقَرَاءِ ، تَنَاوَلَ الصَّنْفَيْنِ ؛ بِدَلِيلِ مَصْرِفِ
الْكَفَّارَاتِ ، وَالْوَصَايَا ، وَالنُّذُورِ .

وسَهْمُ ابْنِ السَّبِيلِ لِلصَّنْفِ الْمَذْكُورِ فِي أَصْنَافِ الزَّكَاةِ .

فصل : وَلَا حَقٌّ فِي الْخُمْسِ لِكَافِرٍ ؛ لِأَنَّهُ عَطِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ
يَكُنْ لِكَافِرٍ فِيهِ حَقٌّ ، كَالزَّكَاةِ . وَلَا لِعَبْدٍ ؛ لِأَنَّ مَا يُعْطَاهُ لِسَيِّدِهِ ، فَكَانَتْ
الْعَطِيَّةُ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ .

= أَبِي دَاوُدَ ١٠٤ / ٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩٤ / ١ .

(١) فِي س ٣ ، م : « أَوْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

بَابُ قَسَمِ الْفَيْءِ

وهو كُلُّ مَالٍ أُخِذَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ بِغَيْرِ قِتَالٍ ؛ كَالْجِزْيَةِ ، وَالْخَرَاجِ ،
وَالْعُشُورِ الْمَأْخُودَةِ مِنْ تِجَارِهِمْ ، وَمَا تَرَكَوهُ فَرَعًا وَهَرَبُوا ، أَوْ بَذَلُوهُ لَنَا فِي
الْهُدْنَةِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَذَكَرَ الْخَرِيقِيُّ أَنَّهُ يُخَمَّسُ ، فَيُضْرَفُ خُمُسُهُ إِلَى مَنْ
يُضْرَفُ إِلَيْهِ خُمُسُ الْغَنِيمَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ
أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ ^(١) .
"وهو لأهل" ^(٢) الخُمُسِ ، وَهَذَا إِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ . وَظَاهِرُ
الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُخَمَّسُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ
فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾ الْآيَاتِ ^(٣) . فَجَعَلَهُ كُلَّهُ لْجَمِيعِ
الْمُسْلِمِينَ . قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا قَرَأَهَا ^(٤) : هَذِهِ الْآيَةُ اسْتَوْعَبَتْ
الْمُسْلِمِينَ ، وَلَيْسَ عِشْتُ لِيَأْتِيَنَّ الرَّاعِي ^(٥) بِسَرَوْ حِمِيرٍ ^(٦) نَصِيبُهُ مِنْهَا لَمْ يَغْرَقْ

(١) سورة الحشر ٧ .

(٢ - ٢) فِي س ٣ ، م : « وَهَؤُلَاءِ أَهْلٌ » .

(٣) سورة الحشر ٦ .

(٤) فِي م : « قَرَأَ » .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « وَهُوَ » .

(٦) السَّروُ مِنَ الْجَبَلِ : مَا ارْتَفَعَ عَنْ مَجْرَى السَّيْلِ ، وَانْحَدَرَ عَنْ غُلْظِ الْجَبَلِ ، وَمِنْهُ سَرَوْ حَمِيرٍ
لِمَنَازِلِهِمْ بِأَرْضِ الْيَمَنِ ، وَهُوَ عِدَّةُ مَوَاضِعَ . انْظُرْ مَعْجَمَ الْبُلْدَانِ ٨٩ / ٣ .

فيه ^(١) جَبِينُهُ ^(٢) . وعلى كِلْتَا الرُّوَايَتَيْنِ ، يُبْدَأُ فِيهِ ^(٣) بِالْأَهَمِّ فالْأَهَمُّ ، وَأَهَمُّ الْمَصَالِحِ كِفَايَةُ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ بِأَرْزَاقِهِمْ ، وَسَدُّ الثُّغُورِ بِمَنْ فِيهِ كِفَايَةُ ، وَكِفَايَتُهُمْ بِأَرْزَاقِهِمْ ، وَبِنَاءُ مَا يُحْتَاجُ إِلَى بِنَائِهِ مِنْهَا ، وَحَفْرُ الْخَنَادِقِ ، وَشِرَاءُ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ . ثُمَّ الْأَهَمُّ فالْأَهَمُّ مِنْ عِمَارَةِ الْقَنَاطِرِ وَالطَّرِيقِ وَالْمَسَاجِدِ ، وَكَزْيِ الْأَنْهَارِ ، وَسَدِّ الْبُثُوقِ ، وَأَرْزَاقِ الْقُضَاةِ ، وَالْأَيْمَةِ ، وَالْمُؤَذِّنِينَ ، وَمَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، وَكُلُّ مَا يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ . ثُمَّ مَا فَضَّلَ قَسَمَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَةِ ، وَقَوْلِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

[و٤٢٤] وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْفَنَاءَ لِأَهْلِ الْجِهَادِ خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهِمْ مِنَ الْأَغْرَابِ ، وَمَنْ لَا يُعِدُّ نَفْسَهُ لِلْجِهَادِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ لِحُصُولِ النَّصْرَةِ بِهِ ^(٣) ، فَلَمَّا مَاتَ ، أُعْطِيَ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ ، وَهُمْ الْمُقَاتِلَةُ دُونَ غَيْرِهِمْ .

فصل : وَيَفْرَضُ لِلْمُقَاتِلَةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَدْرُ كِفَايَتِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ كَفَوْا الْمُسْلِمِينَ أَمْرَ الْجِهَادِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُكْفَوْا الْمُؤَنَّةَ . وَيَتَعَاهَدُ عَدَدَ عِيَالِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ يَزِيدُونَ وَيَنْقُصُونَ ، وَيَتَعَرَّفُ أَسْعَارُ مَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَغْلُو وَيَرْخُصُ ؛ لِتَكُونَ أُعْطِيَتُهُمْ عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهِمْ . وَلَا

(١) فِي م : « فِيهَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٥٢ / ٦ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

يُفَرِّضُ فِي الْمُقَاتِلَةِ لَصِيبِي ، وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا عَبْدٍ ، وَلَا امْرَأَةً ، وَلَا ضَعِيفٍ عَاجِزٍ عَنِ الْجِهَادِ ، وَلَا لَمَرِيضٍ لَا يُزَجِّي بُرْؤُهُ ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْجِهَادِ . وَيُفَرِّضُ لِلْمَرِيضِ الْمَرْجُو بُرْؤُهُ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَخْلُو مِنْ عَارِضٍ . وَإِنْ مَاتَ مُجَاهِدٌ وَلَهُ عَائِلَةٌ ، أُجْرِيَ عَلَيْهِمْ قَدَرُ كِفَايَتِهِمْ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَطْيِيبَ قُلُوبِ الْمُجَاهِدِينَ ، فَمَتَى عَلِمُوا أَنَّ عِيَالَهُمْ يُكْفَوْنَ الْمُؤَنَّةَ بَعْدَ مَوْتِهِمْ ، تَوَفَّرُوا عَلَى الْجِهَادِ ، وَإِنْ عَلِمُوا خِلَافَ ذَلِكَ ، تَوَفَّرُوا عَلَى الْكَسْبِ ، وَآثَرُوهُ عَلَى الْجِهَادِ . فَإِذَا بَلَغَ الذُّكُورُ مِنْهُمْ ، فَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُوا فِي ^(١) الْمُقَاتِلَةِ ، فَرَضَ لَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا ، تُرْكُوا ^(٢) . وَمَتَى تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ ، سَقَطَ حَقُّهَا ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ عِيَالِ الْمَيِّتِ . وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ الْعَطَاءِ ، دَفَعَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقَّهُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ الْاسْتِحْقَاقِ ، فَانْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى وَارِثِهِ ، كَسَائِرِ الْمَوْزُونَاتِ .

فصل : وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَضَعَ دِيوَانًا يَكْتُبُ فِيهِ أَسْمَاءَ ^(٣) الْمُقَاتِلَةِ ، وَقَدَرِ أَرْزَاقِهِمْ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ثَمَانِمِائَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ ، فَلَمَّا أَصْبَحَ ، أُرْسِلَ إِلَى نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ لَهُمْ : قَدْ جَاءَ لِلنَّاسِ مَالٌ لَمْ يَأْتِهِمْ مِثْلُهُ مِنْذُ كَانَ الْإِسْلَامُ ، أَشِيرُوا عَلَيَّ بِمَنْ أَبْدَأُ ؟ قَالُوا : بِكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّكَ وَلِيُّ ذَلِكَ . قَالَ : لَا ، وَلَكِنْ ^(٤) «أَبْدَأُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ» ، [ثُمَّ] الْأَقْرَبِ

(١) فِي م : « مِنْ » .

(٢) فِي ف : « وَأَنْزَلُوا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « اسْم » .

(٤ - ٤) فِي م : « ابدءوا بأهل بيت رسول الله » .

فالأقرب . فَوُضِعَ الدِّيوَانُ عَلَى ذَلِكَ^(١) . وَيَجْعَلُ لِكُلِّ طَائِفَةٍ عَرِيفًا يَقُومُ بِأَمْرِهِمْ ، وَيَجْمَعُهُمْ وَقْتَ الْعَطَاءِ وَوَقْتَ الْغَزْوِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَوَّى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ عَامَ خَيْبَرَ عَلَى كُلِّ عَشْرَةِ عَرِيفًا . وَيَجْعَلُ الْعَطَاءَ فِي^(٢) كُلِّ عَامٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ، وَلَا يَجْعَلُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِئَلَّا يَشْغَلَهُمْ عَنِ الْغَزْوِ . وَيَبْدَأُ بِبَنِي هَاشِمٍ ؛ لِأَنَّهُمْ أَقَارِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . ثُمَّ بِنَبِيِّ الْمُطَّلِبِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ » . وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ^(٣) . ثُمَّ بِنَبِيِّ عَبْدِ شَمْسٍ ؛ لِأَنَّهُ أَخُو هَاشِمٍ لِأَيِّهِ وَأُمُّهُ ، قَالَ آدَمُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ^(٤) :

عَبْدُ شَمْسٍ كَانَ يَتْلُو هَاشِمًا وَهُمَا بَعْدُ لِأُمِّ وَأَبٍ^(٥)

ثُمَّ بِنَبِيِّ نَوْفَلٍ ؛ لِأَنَّهُ أَخُو هَاشِمٍ لِأَيِّهِ ، ثُمَّ يُعْطَى بَنُو عَبْدِ الْعُزَّى وَعَبْدُ الدَّارِ ، وَيُقَدَّمُ عَبْدُ الْعُزَّى ؛ لِأَنَّ فِيهِمْ أَصْهَارَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنَّ خَدِيجَةَ مِنْهُمْ . وَعَلَى هَذَا ، يُعْطَى الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ حَتَّى تَنْقُضِيَ قُرَيْشٌ ، وَهُمْ بَنُو النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ، ثُمَّ يُقَدَّمُ الْأَنْصَارُ عَلَى [٤٢٤ ظ] سَائِرِ الْعَرَبِ ؛ لِسَابِقَتِهِمْ وَأَثَارِهِمْ الْجَمِيلَةِ ، ثُمَّ سَائِرُ الْعَرَبِ ، ثُمَّ الْعَجَمُ . وَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي

(١) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٦ / ٣٦٤ . وما بين المعكوفين منه .

(٢) سقط من : ف .

(٣) تقدم تخريجه في ٢ / ٢٠٦ . وانظر صفحة ٥٤٤ .

(٤) هو آدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم ، أمه أم عاصم بنت سفيان ابن عبد العزيز بن مروان ، كان في أول أمره خليعا ماجنا منهمكا في الشراب ، ثم نسك بعد ما عمر ، ومات على طريقة محمودة . الأغاني ١٥ / ٢٨٦ - ٢٩٧ .

(٥) البيت في جمهرة أنساب العرب ٨٢ ، منسوباً لعتاب بن عبد الله بن عنبسة .

الدَّرَجَةِ ، قُدِّمَ أَسْنُهُمَا^(١) ، ثُمَّ أَقْدَمُهُمَا هِجْرَةً وَسَابِقَةً .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي جَوَازِ تَفْضِيلِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ يُسَوَّى بَيْنَهُمْ فِي الْعَطَاءِ ، وَلَا يَجُوزُ التَّفْضِيلُ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، سَوَّى بَيْنَهُمْ فِيهِ ، وَقَالَ : فَضَائِلُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ . وَلِأَنَّ الْغَنَائِمَ تُقَسَّمُ بَيْنَ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ عَلَى السَّوَاءِ ، فَكَذَلِكَ الْفَنَى . وَعَنْهُ ، أَنَّ لِلْإِمَامِ تَفْضِيلَ قَوْمٍ عَلَى قَوْمٍ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَسَمَ بَيْنَهُمْ عَلَى السَّوَابِ ، وَقَالَ : لَا أَجْعَلُ مَنْ قَاتَلَ عَلَى الْإِسْلَامِ كَمَنْ قُوتِلَ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ النِّقْلَ بَيْنَ أَهْلِهِ مُتَّفَاضِلًا^(٢) . وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ .

فصل : وَمَنْ ضَلَّ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ الطَّرِيقَ ، فَوَقَعَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ فِي الْمَرَائِبِ^(٣) إِلَيْنَا ، أَوْ شَرَدَ مِنْ دَوَابِّهِمْ فَحَصَلَ فِي أَيْدِينَا ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَكُونُ فَيْثًا ؛ لِأَنَّهُ مَالُ مُشْرِكٍ ظَهَرَ عَلَيْهِ بَغِيرٌ قِتَالٍ ، أَشْبَهَ مَا تَرَكَوه فَرَعًا وَهَرَبُوا . وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ لَمَنْ أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ ظَهَرَ عَلَيْهِ بَغِيرٌ جِهَادٍ ، فَكَانَ لَأَخِيذِهِ ، كَمُبَاحَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ مِنْهُمْ ، فَدَخَلَ إِلَى قَرْيَةٍ ، قَالَ : هُوَ لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ كُلِّهِمْ . وَقَالَ فِي عَبْدٍ أَبَقَ إِلَى بَلَدٍ^(٤) الرُّومِ ، ثُمَّ رَجَعَ وَمَعَهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : «أَسْبَقُهُمَا» .

(٢) انْظُرْ مَا ذَكَرَهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي : الْأَمْوَالِ ٣٠٧ ، ٣١٦ .

(٣) فِي ف ، م : «الْمَرْكَب» .

(٤) فِي م : «أَرْض» .

مَتَاعٌ : فَالْعَبْدُ لِمَوْلَاهُ ، وَمَا مَعَهُ مِنَ الْمَتَاعِ وَالْمَالِ ، فَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَجْعَلُ غَنِيمَةَ الَّذِينَ دَخَلُوا أَرْضَ الْحَرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ فَيْثًا ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَيَكُونُ الْمَالُ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَسَبُ عَبْدِهِ ، ^(١) وَفِي تَخْمِيصِهِ رِوَايَتَانِ . وَلَوْ أَسَرَ الْكُفَّارُ رَجُلًا ، فَغَنِمَ مِنْهُمْ شَيْئًا ، وَخَرَجَ بِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَانَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَهُ ^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِيهِ الْخُمْسُ ؛ لِأَنَّهُ غَنِيمَةٌ . وَقَدْ رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ أَنَّهُ لَمَّا أَقْفَلَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْجَيْشَ الَّذِينَ كَانُوا مَعَ مَسْلَمَةَ ، كُسِرَ مَرْكَبُ بَعْضِهِمْ ، فَأَخَذَ الْمُشْرِكُونَ نَاسًا مِنَ الْقَبِيطِ ، فَكَانُوا خَدَمًا لَهُمْ ، ثُمَّ خَرَجُوا إِلَى عِيدِ لَهُمْ ، وَخَلَفُوا الْقَبِيطَ فِي مَرْكَبِهِمْ ، وَرَفَعَ الْقَبِيطُ الْقِلْعَ ، وَفِي الْمَرْكَبِ مَتَاعُ الْآخَرِينَ وَسِلَاحُهُمْ ، فَلَمْ يَضَعُوا قِلْعَهُمْ حَتَّى أَتَوْا يَبْرُوتَ ، فَكُتِبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَكُتِبَ ^(٣) عُمَرُ : نَقَلُوهُمْ الْقِلْعَ وَكُلَّ شَيْءٍ جَاءُوا بِهِ ، إِلَّا الْخُمْسَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٤) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فَيْثًا ؛ اسْتِدْلَالًا بِقَوْلِ عُمَرَ : نَقَلُوهُمْ الَّذِي جَاءُوا بِهِ . وَلَوْ كَانَ لَهُمْ ، لَمْ يَكُنْ نَقْلًا .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : «إِلَيْهِمْ» .

(٣) فِي : سَنَةِ ٢٦٤/٢ .

بَابُ حُكْمِ الْأَرْضِينَ الْمَغْنُومَةِ

الأرضُ التي بأيدي المسلمين تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أحدهما ، ما هو مَمْلُوكٌ لأَهْلِهِ ، لا خَرَجَ عليه ، وهو ما أَسْلَمَ عليه أَهْلُهُ ، كَأَرْضِ مَدِينَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، أو غَنِمَهُ المسلمون فَقُسِمَ بَيْنَهُمْ ، كَأَرْضِ خَيْبَرَ التي قَسَمَهَا النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ افْتَتَحُوهَا ، أو ما صَالَحَ أَهْلُهُ عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ ؛ كَأَرْضِ الْيَمَنِ ، وَالْحِيرَةِ ، وَبَانِقِيَا^(١) ، وَأَلَيْسَ^(٢) مِنَ الْعِرَاقِ ، أو ما أَحْيَاهُ المسلمون مِنْ مَوَاتِ الْأَرْضِ ، كَأَرْضِ الْبَصْرَةِ ، كَانَتْ سَبْخَةً ، فَأَحْيَاهَا عُتْبَةُ بْنُ غَزْوَانَ^(٣) ، وَعُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ^(٤) ، فَهَذَا مِلْكٌ لِأَهْلِهِ ، لَهُمْ [٤٢٥ و] التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُمْ ، أَشْبَهَ الثِّيَابَ وَالسَّلَاحَ .

القِسْمُ الثَّانِي ، مَا وَقَفَهُ الْأَيْمَةُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَمْ يَقْسِمُوهُ ؛ كَأَرْضِ

(١) بَانِقِيَا : نَاحِيَةٌ مِنْ نَوَاحِي الْكُوفَةِ .

(٢) أَلَيْسَ : الْمَوْضِعُ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ الْوَقْعَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْفَرَسِ فِي أَوَّلِ أَرْضِ الْعِرَاقِ مِنْ نَاحِيَةِ الْبَادِيَةِ . وَفِي كِتَابِ الْفَتْوحِ : أَلَيْسَ قَرْيَةً مِنْ قُرَى الْأَنْبَارِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١ / ٣٥٤ .

(٣) عَتْبَةُ بْنُ غَزْوَانَ بْنِ جَابِرِ الْمَازَنِيِّ ، مِنْ السَّابِقِينَ الْأَوَّلِينَ ، هَاجَرَ الْهَجْرَتَيْنِ وَشَهِدَ بَدْرًا ، وَوَلَاهُ عَمْرٌ فِي الْفَتْوحِ ، تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعٍ عَشْرَةَ . الْإِصَابَةُ ٤ / ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

(٤) عُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ بْنِ بَشَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الثَّقَفِيُّ ، وَفَدَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي وَفْدِ ثَقِيفٍ فَأَسْلَمَ ، وَاسْتَعْمَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الطَّائِفِ ، وَعَاشَ إِلَى خِلَافَةِ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . أَسَدُ الْغَابَةِ ٣ / ٥٧٩ ، ٥٨٠ .

الشَّامِ كُلِّهَا ، مَا خَلَا مُدُنَهَا ، وَالْعِرَاقِ كُلَّهُ إِلَّا مَا ذَكَرْنَا مِنْهُ ، وَالْجَزِيرَةَ ،
وَمِصْرَ ، وَالْمَغْرِبَ ، وَسَائِرَ مَا افْتُتِحَ عَنْوَةً ، فَهَذَا وَقَفَهُ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
وَمَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ،
أَنَّهُ قَسَمَ أَرْضًا عَنْوَةً غَيْرَ خَيْرٍ . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ^(١) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ عُمَرَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَدِيمَ الْجَايَةِ ^(٢) ، فَأَرَادَ قِسْمَةَ الْأَرْضِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ،
فَقَالَ لَهُ مُعَاذُ : وَاللَّهِ إِذَا لَيْكُونَنَّ مَا تَكْرَهُ ، إِنَّكَ إِنْ قَسَمْتَهَا الْيَوْمَ ، صَارَ الرَّيْغُ
الْعَظِيمُ فِي أَيْدِي الْقَوْمِ ، ثُمَّ يَبِيدُونَ فَيَصِيرُ ذَلِكَ إِلَى الرَّجُلِ الْوَاحِدِ
وَالْمَرْأَةِ ^(٣) ، ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِهِمْ قَوْمٌ يَسُدُّونَ مِنَ الْإِسْلَامِ مَسَدًا ، وَهُمْ لَا
يَجِدُونَ شَيْئًا ، فَاَنْظُرْ أَمْرًا يَسْعُ أَوْلَهُمْ وَآخِرُهُمْ . فَصَارَ عُمَرُ إِلَى قَوْلِ مُعَاذٍ .
وَلَمَّا افْتُتِحَ عُمَرُو بْنُ الْعَاصِ مِصْرَ ، طَلَبَ مِنْهُ ^(٤) الزُّبَيْرُ قِسْمَتَهَا ، فَكَتَبَ فِي
ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ ، فَكَتَبَ عُمَرُ : أَنْ دَعَهَا حَتَّى يَغْزَوْ مِنْهَا حَبْلُ الْحَبَلَةِ ^(٥) .
وَرَوَى عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَامِرٍ ، ^(٦) « عَنْ الشَّعْبِيِّ » قَالَ : اشْتَرَى عُثْبَةُ بْنُ فَرْقِدٍ أَرْضًا
مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ ، فَأَتَى عُمَرَ ، فَأَخْبَرَهُ ، فَقَالَ عُمَرُ : مِمَّنْ اشْتَرَيْتَهَا ؟ قَالَ :
مِنْ أَهْلِهَا . قَالَ : فَهَؤُلَاءِ أَهْلُهَا - لِلْمُسْلِمِينَ - أَبِغْثُمُوهُ شَيْئًا ؟ قَالُوا : لَا .

(١) فِي : الْأَمْوَالِ ٥٩ .

(٢) الْجَايَةِ : قَرْيَةٌ مِنْ أَعْمَالِ دِمَشْقَ ، مِنْ نَاحِيَةِ الْجَوْلَانِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٣ / ٢ .

(٣) بَعْدَهُ فِي ف ، م : « الْوَاحِدَةُ » .

(٤) فِي ف : « مِنْ » .

(٥) قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ، أَرَاهُ أَرَادَ أَنْ تَكُونَ فِيهَا مَوْقُوفًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ مَا تَنَاسَلُوا ، يَرِثُهُ قَرْنٌ عَنْ قَرْنٍ ،
فَتَكُونُ قُوَّةٌ لَهُمْ عَلَى عَدُوِّهِمْ . الْأَمْوَالِ ٥٨ .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنَ النُّسخِ ، وَانْظُرْ مَصَادِرَ التَّخْرِيجِ .

قال : فاذهب فاطلب مالك^(١) . وعن عبد الله بن المغفل أنه قال : لا تشتري من أرض^(٢) السَّوَادِ ، إِلَّا مِنْ أَهْلِ الْحِيرَةِ ، وَبَانِقِيَا ، وَالْأَيْسِ^(٣) . رَوَى هَذَا كُلُّهُ أَبُو عُبَيْدٍ . وَقَدْ اشْتَهَرَتْ قِصَّةُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي ضَرْبِ الْخَرَاجِ عَلَى أَرْضِ السَّوَادِ ، وَإِقْرَارِهِ فِي يَدِ أَهْلِهِ بِالْخَرَاجِ الَّذِي ضَرَبَهُ ، وَجَعَلَ ذَلِكَ أَجْرَةً لَهُ ، وَلَمْ يُقَدِّرْ مُدَّتَهُ ؛ لِعُمُومِ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَلَا شِرَاؤُهُ ؛ لِحَبْرِ عُثْبَةَ بْنِ فَرْقِدٍ ، وَلِأَنَّهُ مَوْقُوفٌ لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَسَائِرِ الْوُقُوفِ . فَأَمَّا إِجَارَتُهُ ، فَجَائِزَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَأْجَرٌ فِي أَيْدِي أَزْبَائِهِ بِالْخَرَاجِ ، وَإِجَارَةُ الْمُسْتَأْجَرِ جَائِزَةٌ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي إِجَارَتِهِ^(٤) رِوَايَتَيْنِ . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَهَا ، وَأَجَازَ شِرَاءَهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتِنْقَازٌ لَهَا ، فَجَازَ ، كَشِرَاءِ الْأَسِيرِ .

وَمَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ أَرْضٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالْخَرَاجِ ، كَالْمُسْتَأْجَرِ . وَتَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ بَعْدَهُ ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي كَانَتْ فِي يَدِ مَوْرُوثِهِ^(٥) . وَإِنْ آثَرَ بِهَا أَحَدًا ، صَارَ الثَّانِي أَحَقَّ بِهَا . وَإِنْ عَجَزَ رَبُّ الْأَرْضِ عَنْ عِمَارَتِهَا ، وَأَدَاءِ خَرَاجِهَا ، أُجْبِرَ عَلَى رَفْعِ يَدِهِ عَنْهَا ، وَدُفِعَتْ إِلَى غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَلَا يَجُوزُ تَعْطِيلُهَا عَلَيْهِمْ^(٦) .

(١) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٧٧ . ويحيى بن آدم ، في : الخراج ٥٤ .

(٢) في ف : « أهل » .

(٣) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٨٢ .

(٤) في الأصل ، س ٣ : « إيجارتها » .

(٥) في ف ، م : « مورثه » .

(٦) في الأصل : « عنهم » .

فصل : ويجب الخراج في العامر الذي يمكن زرعُه والانتفاع به . فأما
الموات الذي لا يمكن زرعُه ، فلا خراج فيه ؛ لأنَّ الخراج أُجرة الأرض ، ولا
أجرة لهذا^(١) . وعنه ، يجب فيه الخراج إذا كان على صفة يمكن إحياءه ،
ليُحييه مَنْ هو في يده ، أو يرفع يده عنه فيُحييه غيره ، ويستفَع به . وما كان
من الأرض لا يمكن زرعها حتى تُراخ عامًا ، وتُزرع عامًا ، فخارجها على
النصف من خراج غيرها ؛ لأنَّ نفعها على النصف . وحكم الخراج حكم
الدَّين ، يُطالب به المُوسِر ، ويُنظر به المُعسر ؛ لأنَّه أُجرة ، فأشبهه أُجرة
المساكين . وإن رأى الإمام المصلحة في ترك خراج إنسان^(٢) ، أو تخفيفه ،
جاز^(٣) ؛ لأنَّه فئءٌ ، فكان النظر فيه إلى الإمام . ويجوز [٤٢٥ ظ] لصاحب
الأرض أن يرشوَ العاَمِلَ ليدفع عنه الظلم في خراجه ؛ لأنَّه يتوصَّل بماله إلى
كفِّ اليدِ العاديةِ عنه . ولا يجوز له ذلك ليدع له من خراجه شيئًا ؛ لأنَّه
رشوةٌ لإبطالِ حقٍّ ، فحرمت على الآخذ والمُعطي ، كرشوة الحاكم ليحكم
له بغير الحق .

فصل : ولا يسقط خراج هذه الأرض بإسلام أهلها ،^(٤) ولا^(٥) انتقالها
إلى مُسلم ؛ لأنَّه أُجرة ، فأشبهه أُجرة المساكين . قال أحمد : ما كان من
أرض عنوة ، ثم أسلم صاحبها ، وضعت عنه الجزية ، وأقرَّ على أرضه

(١) في ف : « لها » .

(٢) بعده في س ٣ : « له » .

(٣) بعده في م : « له » .

(٤ - ٤) في م : « أو » .

بالخراج^(١) . وقال أيضًا : أرض أهل الذمة فيها الخراج ، فإن اشترها المسلم^(٢) ، ففيها الخراج ؛ لأنه حق على الأرض . قال : ويكره للمسلم أن يشتري من أرض الخراج المزارع^(٣) ؛ لأن في الخراج معنى الذلة ، وبهذا^(٤) وردت الأخبار عن عمر وغيره . ومعنى الشراء هل هنا أن يتقبل الأرض بما عليها من خراجها ؛ لأن شراء هذه الأرض غير جائز . أو يكون على الرواية التي أجاز شراؤها ؛ لكونه استنقاذًا لها ، فهو كاستنقاذ الأسير .

فصل : ويُعتَبَرُ الخراج بما تحمِلُهُ الأرض من القليل والكثير ، والمزجُ فيه إلى اجتهاد الإمام ، في إحدَى الروايات . وهي اختيارُ الخلال وعامةُ شيوخنا ؛ لأنها أجرة ، فلم تتقدَّر بمقدارٍ لا يَخْتَلِفُ ، كأجرة المساكن . والثانية ، يُزَجُّ فيه^(٥) إلى ما فرض عمر ، رضى الله عنه ، لا تجوز الزيادة عليه ، ولا النقصان منه ؛ لأنَّ اجتهادَ عمر أولى من قولٍ غيره . والثالثة ، تجوز الزيادة عليه ، ولا يجوز النقصان ؛ لما روى عمرو بن ميمون ، أنه سمعَ عمر يقول لحذيفة وعثمان بن حنيف : لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق . فقال عثمان : والله لئن زدت عليهم ، لا تشق عليهم ، ولا يُجهدُهم^(٦) . فدلَّ على إباحة الزيادة ما لم يُجهدُهم .

(١) في الأصل ، س ٣ ، م : « الخراج » .

(٢) في الأصل : « لمسلم » .

(٣) في ف ، م : « والمزارع » .

(٤) في الأصل : « بها » .

(٥) سقط من : الأصل ، ف .

(٦) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٤٠ ، ٤١ .

واختُلِفَ عن عُمَرَ في قَدْرِ الخَرَجِ ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عن عَمْرِو بنِ مَيْمُونٍ أَنَّهُ وَضَعَ على كُلِّ جَرِيبٍ مِن أرضِ السَّوَادِ قَفِيزًا وَدِرْهَمًا^(١) . قالَ أحمدُ : أَعْلَى وَأَصَحُّ حَدِيثٌ في أرضِ السَّوَادِ ، حَدِيثُ عَمْرِو بنِ مَيْمُونٍ في الدَّرْهَمِ والقَفِيزِ . وهذا يَدُلُّ على أَنَّهُ أَخَذَ به .

فصل : قالَ أحمدُ : قَدَرُ القَفِيزِ صَاعٌ ، قَدْرُهُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ . قالَ القَاضِي : عِنْدِي أَنَّهُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ بِالمَكِّيِّ ، فيكونُ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ . وقالَ أبو بَكْرٍ : قد قِيلَ : إِنَّ قَدْرَهُ ثَلَاثُونَ رَطْلًا .

وَيَنْبَغِي أن يكونَ مِن جِنْسِ ما تُخْرِجُهُ الأرضُ ؛ لأنَّهُ رُوِيَ عن عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، أَنَّهُ ضَرَبَ على الطَّعامِ دِرْهَمًا وَقَفِيزَ حِنْطَةٍ ، وعلى^(٢) الشَّعِيرِ دِرْهَمًا وَقَفِيزَ شَعِيرٍ .

فصل : والجَرِيبُ عَشْرُ قَصَبَاتٍ في عَشْرِ قَصَبَاتٍ . والقَصَبَةُ سِتَّةُ أَذْرُعٍ بِذِرَاعِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، وهو ذِرَاعٌ وَسَطٌ ، لا أَطْوَلَ ذِرَاعٍ ولا أَقْصَرَهَا ، وَقَبْضَةٌ وإِبْهَامٌ قَائِمَةٌ . وما بَيْنَ الشَّجَرِ مِن بَيَاضِ الأرضِ تَبَعٌ لَهَا .

وَمَنْ ظَلِمَ في خَرَجِهِ ، لم يَحْتَسِبْهُ مِنَ العُشْرِ ؛ لأنَّهُ ظُلِمَ ، فلم يُحْسَبْ^(٣) مِنَ العُشْرِ ، كَالْغَضَبِ . وعنه ، يُحْسَبُ^(٤) مِنَ العُشْرِ ؛ لأنَّ

(١) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٧١ .

(٢) زيادة من : م .

(٣) في ف ، م : « يحتسبه » .

(٤) في الأصل ، ف : « يحسبه » .

الآخِذَ لَهَا وَاحِدٌ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ .

فصل : وما فُتِحَ عَنُوتُهُ ، فالإمامُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قِسْمَتَيْهِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ ، فَيَصِيرُ مِلْكًا لَهُمْ ، لَا خَرَجَ عَلَيْهِ ، وَبَيْنَ وَقْفِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَضَرْبِ الْخَرَاجِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٤٢٦هـ] فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ فِي خَيْرٍ ، فَقَسَمَ نِصْفَهَا ، وَوَقَفَ نِصْفَهَا^(١) . وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَفَ كُلَّ شَيْءٍ فَتَحَهُ وَلَمْ يَقْسِمْهُ . فَذَلَّ عَلَى جَوَازِ الْأَمْرَيْنِ ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا فِعْلُ مَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، فَمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ ، لَزِمَ . قَالَ أَحْمَدُ : هُوَ عَلَى مَا يَفْعَلُ الْفَاتِحُ ، إِذَا كَانَ مِنْ أُمَّةٍ الْهُدَى . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْأَرْضَ تَصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَقْسِمُوا أَرْضًا افْتَتَحُوهَا ، وَلِأَنَّ فِي قِسْمَتِهَا الْمَحْذُورَ الَّذِي ذَكَرَهُ مُعَاذٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَإِنَّمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ نِصْفَ خَيْرٍ فِي بَدْءِ الْإِسْلَامِ ؛ لَضَعْفِهِمْ وَحَاجَتِهِمْ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً ثَلَاثَةً ، أَنَّهَا تُقَسَّمُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾^(٢) . وَلِأَنَّ فِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ فِعْلِ غَيْرِهِ . وَالْأَوْلَى أَوْلَى ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَمَنْ بَعْدَهُ ، لَمْ يَقْسِمُوا الْأَرْضَ ، وَتَابَعَهُمْ عُلَمَاءُ الصُّحَابَةِ عَلَيْهِ ، فَحَصَلَ^(٣) إجماعًا .

وما وَقَفَهُ الْإِمَامُ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إقْرَارِ أَهْلِهِ فِيهِ بِالْخَرَاجِ ، وَبَيْنَ إِجْلَائِهِمْ

(١) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٥٦ .

(٢) سورة الأنفال ٤١ .

(٣) في م : « فصار » .

وَجَلَبَ غَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ قَدْ مُلِكَتْ عَلَيْهِمْ .

فَأَمَّا مَا جَلَا عَنْهَا أَهْلُهَا خَوْفًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَتَصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ غَنِيمَةً فَتُقَسَّمُ . وَعَنْهُ ، لَا تَصِيرُ وَقْفًا حَتَّى يَقِفَهَا الْإِمَامُ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَا يَثْبُتُ بِنَفْسِهِ ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْعَنْوَةِ إِذَا وَقِفَتْ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا صَالِحُونَا عَلَيْهِ ، عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَتُقَرَّرُ فِي أَيْدِيهِمْ بِالْخَرَاجِ . فَأَمَّا إِنْ صَالَحْنَاهُمْ عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ ، وَلَنَا عَلَيْهَا الْخَرَاجُ^(١) ، فَهَذِهِ مِلْكٌ لِأَرْبَابِهَا ، مَتَى أَسْلَمُوا ، سَقَطَ عَنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْجَزْيَةِ ، فَيَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ ، كَالْجَزْيَةِ . وَلَهُمْ يَتَّعُهَا وَالتَّصَرُّفُ فِيهَا . وَإِنْ انْتَقَلَتْ إِلَى مُسْلِمٍ ، لَمْ يُؤْخَذْ خَرَاجُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « خَرَاج » .

بَابُ الْأَمَانِ

يَجُوزُ عَقْدُ الْأَمَانِ لَجَمِيعِ الْكُفَّارِ وَآحَادِهِمْ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ﴾ ^(١) . وَرَوَى عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ ، يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢) .

وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ؛ لِلْخَبَرِ ^(٣) . قَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَتَجِيرُ

(١) سورة التوبة ٦ .

(٢) فى : باب حرم المدينة ، من كتاب فضائل المدينة ، وفى : باب ذمة المسلمين ، من كتاب الجزية ، وفى : باب إثم من تبرأ من مواليه ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب ما يكره من التعمق والتنازع فى العلم ... من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٣ / ٢٦ ، ٤ / ١٢٢ ، ٨ / ١٩٢ ، ٩ / ١٢٠ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب فضل المدينة ... من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٩ . وأبو داود ، فى : باب تحريم المدينة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ٩ / ٤٦٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من تولى غير مواليه ... من أبواب الولاء والهبة . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٨٧ . والنسائى ، فى : باب منع الدجال من المدينة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٢ / ٤٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١١٩ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٥١ .

(٣) سقط من : م .

على المؤمنين^(١) ، فيَجُوزُ . وعن فضيل بن يزيد الرقاشي قال : جَهَّزَ عمرُ بنُ الخطابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، جيشًا ، فكنْتُ فيه ، فحَضَرْنَا مَوْضِعًا ، فرَأَيْنَا أَنَّا سَنَفْتَحُهَا اليومَ ، وجعلْنَا نُقْبِلُ ونَرْوَحُ ، فَبَقِيَ عَبْدٌ مِنَّا ، فراطَنَهُم وراطَنُوهُ ، فكَتَبَ لَهُمُ الأمانَ في صَحِيفَةٍ ، وشَدَّها على سَهِمٍ ، ورَمَى بها إليهم ، فأخَذُوها ، وخرَجُوا ، فكَتَبَ بِذلك إلى عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، فقال : العَبْدُ المُسْلِمُ^(٢) رَجُلٌ مِنَ المُسْلِمِينَ ، يجوزُ أمانُهُ . رواهما سعيد^(٣) . وَيَصِحُّ أمانُ الأَسِيرِ المُسْلِمِ إذا عَقَدَهُ غيرُ مُكْرِهِ ؛ لذلك^(٤) .

فصل : ولا يَصِحُّ مِن كافرٍ ؛ لقوله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ : « يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ » . وليس الكافرُ منهم ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ في [٢٦٤ظ] الدِّينِ . ولا مِن^(٥) مَجْنُونٍ ، ولا طِفْلٍ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لقَوْلِهِما ، ولا مُكْرِهِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ أُكْرِهَ عليه بغيرِ حَقٍّ ، فلم يَصِحَّ ، كالبيع . وفي الصَّبِيِّ المُمَيَّزِ رِوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، لا يَصِحُّ منه ؛ لأنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عنه ، ولا يَلْزَمُهُ بقَوْلِهِ حُكْمٌ ، فلا يَلْزَمُ غيرُهُ ، كالمَجْنُونِ . والثانيةُ ، يَصِحُّ ؛ لعمومِ الخَبَرِ ، ولأنَّه مُسْلِمٌ عاقلٌ ، فَصَحَّ

(١) في م : « المسلمين » .

(٢) سقط من : م .

(٣) الأول في : سننه ٢٣٤ / ٢ .

كما أخرجه عهد الرزاق ، في : المصنف ٢٢٣ / ٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٩٥ / ٩ .

والثاني في : سننه ٢٣٣ / ٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٢٢ / ٥ ، ٢٢٣ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف

٤٥٣ / ١٢ ، ٤٥٤ .

(٤) في م : « كذلك » .

(٥) سقط من : الأصل .

أمانه ، كالبالغ .

فإن دَخَلَ مُشْرِكٌ بِأَمَانٍ مِّنْ لَا^(١) يَصِحُّ أَمَانُهُ ، عَالِمًا بِفَسَادِهِ ، جازَ قَتْلُهُ ،
وَأَخَذَ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَزَبِيٌّ لَا أَمَانَ لَهُ . وإنْ لَمْ يَعْرِفْ ، عُرِفَ ذَلِكَ ، وَرُدَّ إِلَى
مَأْمَنِهِ ، وَلَمْ يَجْزُ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ بِأَمَانٍ .

فصل : وللإمام عَقْدُهُ لَجَمِيعِ الْكُفَّارِ ؛ لِأَنَّ لَهُ الْوِلَايَةَ عَلَى جَمِيعِ
الْمُسْلِمِينَ ، وَلِلْأَمِيرِ عَقْدُهُ لِمَنْ أُقِيمَ بِإِزَائِهِ ؛ لِأَنَّ إِلَيْهِ الْأَمْرَ فِيهِمْ . وَأَمَّا سَائِرُ
الرَّعِيَّةِ ، فَلَهُمْ عَقْدُهُ لِلوَاحِدِ ، وَالْعَشْرَةِ ، وَالْحِصْنِ الصَّغِيرِ ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي أَمَانِ الْعَبْدِ . وَلَا يَصِحُّ لِأَهْلِ بَلَدَةٍ وَرُسْتَاقٍ^(٢) وَنَحْوِهِمْ ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى تَعْطِيلِ الْجِهَادِ ، وَالْاِفْتِثَاتِ عَلَى الْإِمَامِ .

وللإمام والأَمِيرِ أَمَانُ الْأَسِيرِ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَمَّنَ الْهَزْمَزَانَ
وَهُوَ أُسَيْرٌ^(٣) . وَلِأَنَّ لَهُ الْمَنَّ عَلَيْهِ ، فَالْأَمَانُ أَوْلَى . وَلَيْسَ ذَلِكَ لغيرِهِ ؛ لِأَنَّ
أَمْرَ الْأَسِيرِ إِلَى الْإِمَامِ ، فَلَمْ يَجْزُ لغيرِهِ الْاِفْتِثَاتُ عَلَيْهِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ
ذَلِكَ لِكُلِّ مُسْلِمٍ ؛ لِأَنَّ زَيْنَبَ ابْنَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَجَارَتْ زَوْجَهَا أَبَا الْعَاصِ
ابْنَ الرَّبِيعِ بَعْدَ أَشْرِهِ ، فَأَمْضَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ^(٤) .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الرستاق : موضع فيه مزدراع ، وقرى ، أو بيوت مجتمعة .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور ، في : سننه ٢٥٢ / ٢ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٥٦ / ١٢ ،
٤٥٧ .

(٤) بعده في م : « رواه النسائي » .

والحديث أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٢٤ / ٥ ، ٢٢٥ . والبيهقي مطولاً ، في :
السنن الكبرى ٩٥ / ٩ .

وَمَنْ طَلَبَ الْأَمَانَ لِيَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ، وَيَعْرِفَ الشَّرِيعَةَ، وَجَبَ أَنْ يُعْطَاهُ، ثُمَّ يُرَدَّ إِلَى مَأْمَنِهِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾^(١).

وَيَجُوزُ عَقْدُهُ لِلْمُسْتَأْمِنِ غَيْرِ مُقَيَّدٍ بِمُدَّةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُفْضِي إِلَى تَرْكِ الْجِهَادِ. قَالَ الْقَاضِي: وَيَجُوزُ أَنْ يُقِيمُوا فِي دَارِنَا مُدَّةَ الْهُدْنَةِ بِغَيْرِ جِزْيَةٍ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ إِقْرَارَهُ بِغَيْرِ جِزْيَةٍ فِيمَا دُونَ السَّنَةِ^(٢)، جَازَ فِيمَا زَادَ، كَالْمَرَأَةِ. وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: عِنْدِي لَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمُوا سَنَةً فَصَاعِدًا بِغَيْرِ جِزْيَةٍ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(٣).

فصل: وَيَخْصُلُ الْأَمَانُ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ وَغَيْرِهِ، فَالْقَوْلُ مِثْلُ: أَمْنُكَ. أَوْ: أَنْتَ آمِنٌ. أَوْ: أَجَزْتُكَ. أَوْ: أَنْتَ مُجَارٌّ. أَوْ: فِي جَوَارِي. أَوْ: فِي ذِمَّتِي. أَوْ: فِي أَمَانِي. أَوْ: فِي خَفَارَتِي. أَوْ: لَا بَأْسَ عَلَيْكَ. أَوْ: لَا خَوْفَ عَلَيْكَ. أَوْ: لَا تَخَفْ. أَوْ: مَتَرَسٌ^(٤). بِالْفَارِسِيَّةِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ الْفَتْحِ: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ، فَهُوَ آمِنٌ»^(٥).

(١) سورة التوبة ٦.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «السَّتَةُ».

(٣) سورة التوبة ٢٩.

(٤) أَيْ: لَا تَخَفْ.

(٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ فَتْحِ مَكَّةَ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٠٨/٣. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي خَبَرِ مَكَّةَ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٤٤/٢. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٩٢/٢، ٥٣٨.

وقال لأُم هانئ: « قَدْ أَجْرُنَا مَنْ أَجَزْتَ ، وَأَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتَ »^(١) . وقال أنس لعُمَرَ في قِصَّةِ الْهُزْمِزَانِ : ليس لك إلى قَتْلِهِ سَبِيلٌ قَدْ قُلْتَ : تَكَلَّمْ ، لا بَأْسَ عَلَيْكَ . فَأَمْسَكَ عُمَرُ^(٢) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى زَيْدٌ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ كُلَّ لِسَانٍ ، فَمَنْ أَتَى مِنْكُمْ أَعْجَمِيًّا ، فَقَالَ لَهُ : مَتَرَس . فَقَدْ أَمَّنَهُ^(٣) .

وإنَّ أَشَارَ إِلَيْهِ بِالْأَمَانِ ، فَهُوَ أَمَانٌ^(٤) ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لو أَنَّ أَحَدَكُمْ أَشَارَ بِأُصْبُعِهِ إِلَى السَّمَاءِ إِلَى مُشْرِكٍ ، فَتَنَزَلَ إِلَيْهِ ، فَقَتَلَهُ ، لَقَتَلْتُهُ بِهِ^(٥) . فَإِنْ قَالَ الْمُسْلِمُ : لَمْ أُرِدْ بِهِ الْأَمَانَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ، [و٤٢٧] وَيُرَدُّ الْمُشْرِكُ إِلَى مَأْمِنِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَزَلَ عَلَى أَنَّهُ آمِنٌ .

وإنَّ قَالَ لَهُ : قِفْ . أَوْ : قُمْ . أَوْ : أَلْقِ سِلَاحَكَ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : هُوَ أَمَانٌ ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ يَعْتَقِدُهُ أَمَانًا ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ : لا تَخَفْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرْجَعَ فِيهِ إِلَى النَّيَّةِ ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الْأَمَانَ ، كَانَ أَمَانًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، لَمْ يَكُنْ أَمَانًا ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ لِلإِزْهَابِ وَالتَّخْوِيفِ وَالتَّهْدِيدِ ، فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى الْأَمَانِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي نَيْتِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

(١) تقدم تخريجه في ١٢/٣ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦٣ .

(٣) لم نجده عن ابن مسعود ، وعن عمر أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢١٩/٥ ، ٢٢٠ .

وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢٣٠/٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٩٦/٩ .

(٤) في الأصل ، س ٣ ، م : « آمن » .

(٥) أخرجه سعيد ، في : سننه ٢٢٩/٢ .

وإن قال لكافِر: أنت آمِنٌ . فردَّ الأمان ، لم يَنْعَقِدْ ؛ لأنَّه إيجابٌ حَقٌّ
بَعْقِدٍ ، فلم يَصِحَّ مع الرَّدِّ ، كالبيع . وإن قَبِلَه ثم رَدَّه ، انْتَقَضَ ؛ لأنَّه حَقٌّ
له ، فَسَقَطَ بِاسْقَاطِهِ ، كالرَّقِّ .

وأما الفِعْلُ ، فإذا دَخَلَ الحَزْبِيُّ دارَ الإسلامِ رَسُولًا أو تاجِرًا ، وقد جَرَتِ
العَادَةُ بِدُخُولِ تُجَّارِهِمْ^(١) إلينا ، كان أمانًا له ، ولم يَجْزِ التَّعَرُّضُ له ؛ لأنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال لرسولَيْ مُسَيْلِمَةَ : « لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَقَتَلْتُكُمَا » .
رواه أبو داود ، والنَّسَائِيُّ^(٢) بِمَعْنَاهُ . ولأنَّهم دَخَلُوا يَغْتَقِدُونَ الأمانَ ، فَأَشْبَهَ
ما لو دَخَلُوا بِإِشارَةِ المُسلمِ .

^(٣) « وإن دَخَلَ مُسْلِمٌ^(٣) دارَ الحربِ رَسُولًا أو تاجِرًا ، وقد جَرَتِ العَادَةُ بِدُخُولِ
تُجَّارِنَا^(٤) إليهم ، صار في أمانِهِمْ ، وصارُوا في أمانٍ مِنْهُ ؛ لأنَّ الأمانَ إذا
انْعَقَدَ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، انْعَقَدَ مِنَ الْآخَرِ ، فلا تَحِلُّ له^(٥) خِيَانَتُهُمْ فِي
أَمْوَالِهِمْ ، ولا مُعَامَلَتُهُمْ بِالرِّبَا ؛ لأنَّ مَنْ حَرَّمَ مَالُهُ عَلَيْكَ ، وَمَالُكَ عَلَيْهِ ،
حَرَّمَ مُعَامَلَتَهُ بِالرِّبَا ، كَالْمُسْلِمِ فِي دارِ الإسلامِ .

(١) في ف : « تاجرهم » .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرسل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٧٦ / ٢ .
كما أخرجه الدارمي ، في : باب في النهي عن قتل الرسل ، من كتاب السير . سنن الدارمي
٢٣٥ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩١ / ١ .

وانظر ما أخرجه النسائي ، في : باب النهي عن قتل الرجل ، من كتاب السير . السنن الكبرى
٢٠٥ / ٥ ، ٢٠٦ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ف : « تاجرنا » .

(٥) سقط من : م .

وإذا أخذ المسلمون حربيًا ، فادَّعى أنَّه جاء مُستأمنًا ، نظرنا ؛ فإن كان
بغير سلاح ، قُبِلَ قوله ؛ لأنَّ تزكَّه للسَّلاح دليلٌ على قَصْدِ الأمان . وإن
كان معه سلاحٌ ، لم يُقْبَلْ منه . نصَّ عليه أحمد^(١) ؛ لأنَّ حَمْلَهُ لآلَةِ الحربِ
دليلٌ على أنَّه مُحَارِبٌ .

وقال أحمدُ : إذا لَقِيَ الرَّجُلُ العِلَجَ^(٢) ، فَطَلَبَ منه الأمانَ ، لم يُعْطِهِ ،
وإن كان المسلمون جماعةً أَعْطَوْهُ الأمانَ ؛ لأنَّ الواحدَ لا يَأْمَنُ غَدَرَ العِلَجِ
به^(٣) عندَ خَلْوَتِهِ به ، والجماعةُ يَأْمَنُونَ ذلك .

فصل : ومن جاء بحربيٍّ ، فادَّعى الحزبيُّ أنَّه أَمَّنَّه ، فأنكرَ المسلمُ ، ففيه
ثلاثُ رواياتٍ ؛ إحداهنَّ^(٤) ، القولُ قولُ المسلمِ ؛ لأنَّ الأصلَ معه ، وهو
إباحةُ دَمِ الحزبيِّ وعَدَمُ الأمانِ . والثانيةُ ، القولُ قولُ الأسيرِ ؛ لأنَّه يدَّعى
حَقْنَ دَمِهِ ، فيكونُ ذلك^(٥) شُبْهَةً في ذَرِّ القَتْلِ . والثالثةُ ، القولُ قولُ من
يَدُلُّ "ظاهرُ الحالِ" على صِدْقِهِ ، فمتى كان أقوى من المسلمِ ومعه
سِلَاحُهُ ، فالقولُ قوله ؛ لأنَّ الظاهرَ معه ، وإن كان ضَعِيفًا مأخوذًا سِلَاحُهُ ،
فالقولُ قولُ المُسْلِمِ ؛ لأنَّ الظاهرَ معه^(٦) .

(١) زيادة من : م .

(٢) العِلَجُ : الرجل الضخم من كفار العجم ، وبعض العرب يطلق العِلَجَ على الكافر مطلقا .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده في م : « أن » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) في م : « الظاهر » .

(٧) في ف : « منه » .

وإذا دَخَلَ حَرْبِيَّ دَارَ الْإِسْلَامِ بِأَمَانٍ ، ثَبَتَ الْأَمَانُ لِنَفْسِهِ وَمَالِهِ الَّذِي
مَعَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمَانَ يَقْتَضِي تَرْكَ التَّعَرُّضِ لَهُ بِمَا ^(١) يَضُرُّهُ ، وَأَخْذُ مَالِهِ يَضُرُّهُ .
فَإِنْ أَوْدَعَ مَالَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ ^(٢) مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ
رَسُولًا ، أَوْ تَاجِرًا ، أَوْ مُتَنَزِّهًا ، لِيَعُودَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَهُوَ عَلَى أَمَانِهِ .
وَإِنْ دَخَلَ مُسْتَوْطِنًا أَوْ مُحَارِبًا ، انْتَقَضَ الْأَمَانُ فِي نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهُ ،
وَبَقِيَ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ بَطَلَ فِي نَفْسِهِ لِعَوْدِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِي الْمَالِ ،
وَلِأَنَّ الْأَمَانَ ثَبَتَ لِلْمَالِ بِأَخْذِ الْمَوْدِعِ وَالْمُقْتَرِضِ ^(٣) ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَوْدَعَهُ
فِي دَارِ الْحَرْبِ وَدَخَلَ بِهِ دَارَ الْإِسْلَامِ . فَإِنْ طَلَبَهُ صَاحِبُهُ ، بُعِثَ بِهِ إِلَيْهِ .
وَإِنْ مَاتَ ، بُعِثَ إِلَى وَارِثِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ الْمُسْتَأْمِنُ [٢٧٤ظ] فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ ، بُعِثَ مَالُهُ إِلَى وَارِثِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَمَانَ حَقٌّ لَزِمَ تَعَلُّقَ بِالْمَالِ ، فَإِذَا
انْتَقَلَ إِلَى الْوَارِثِ ، انْتَقَلَ بِحَقِّهِ ، كَسَائِرِ مَالِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ ،
فَهُوَ فَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ انْتَقَلَ عَنِ الْكَافِرِ ، وَلَا مُسْتَحِقٌّ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَالَ الذَّمِّيِّ
الَّذِي يَمُوتُ وَلَا وَارِثَ لَهُ . وَإِنْ سَبِيَ مَالُكَ ، كَانَ مَوْقُوفًا ، فَإِنْ عَتَقَ ، رُدَّ
إِلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ فِي الرِّقِّ أَوْ قُتِلَ ، فَمَالُهُ فَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُورَثُ ، فَأَشْبَهَ مَالَ
مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ .

فصل : وَإِنْ أَخَذَ الْمُسْلِمُ مِنَ الْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَالًا ، مُضَارَبَةً أَوْ
وَدِيعَةً ، وَدَخَلَ بِهِ دَارَ الْإِسْلَامِ ، فَهُوَ فِي أَمَانٍ ، حُكْمُهُ مِثْلُ ^(٤) مَا ذَكَرْنَا .

(١) فِي الْأَصْلِ : «مِمَّا» .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «قَصْدَهُ» .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : «لَهُ» .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وإن أخذَه ببيع في الذمة ، أو اقتراض ، فالثمن في ذمته ، عليه أدأؤه إليه .
وإن اقترض حربي من حربي مالا ، ثم دخل إلينا فأسلم ، فعليه ردُّ البدل ؛
لأنه أخذَه على سبيلِ المعاوضة ، فأشبه ما لو تزوج حربيَّة ، ثم أسلم ، فإنه
يلزمه مهرها .

فصل : وإن حصر المسلمون حصنا ، فطلب رجل منهم الأمان ليفتح
لهم الحصن ، جاز إعطاؤه . وكذلك إن طلبه جماعة معينين ، جاز ؛ لما
روى أن المهاجر بن أبي أمية لما حصر النجير^(١) ، بعث إليه الأشعث بن
قيس : تعطيني الأمان لعشرة ، وأفتح لك الحصن ؟ ففعل . فإن فتح
الحصن ، فادعى الأمان^(٢) جماعة ، كل واحد منهم^(٣) يقول : أنا المظفي .
وأشكل ، لم يجر قتل واحد منهم ؛ لأنه اشتبه المباح بالمحرم ، فوجب تغليب
التحریم ، كما لو اختلطت أخته بأجنبيات . وفي اشتقاقهم وجهان ؛
أحدهما ، لا يشتري واحد منهم ؛ لذلك^(٤) . قال القاضي : هذا المنصوص
عليه . والثاني ، يُقرع بينهم ، فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ، ويشتري
الباقون . اختاره أبو بكر ؛ لأنه اشتبه الحر بالرق ، فوجب أن يخرج
بالقرعة ، كما لو أعتق عبدا من عبيده وأشكل . وإن أسلم واحد في

(١) في ف : « النجير » .

والنجير : حصن قرب حضرموت منيع ، لجأ إليه أهل الردة مع الأشعث بن قيس في أيام أبي
بكر ، رضى الله عنه . معجم البلدان ٤ / ٧٦٢ ، ٧٦٣ . وخبر الأمان فيه .

(٢) بعده في م : « منهم » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « كذلك » .

الحِصْنِ قَبْلَ فَتْحِهِ ، ثُمَّ فُتِحَ ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ الْمُسْلِمُ ، خُرِجَ فِيهَا مَا فِي التِّي قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا .

فصل : وَإِذَا أَسَرَ الْكُفَّارُ أَسِيرًا ، فَأُطْلِقُوهُ بِشَرْطٍ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهُمْ مُدَّةً ، كَانُوا فِي أَمَانٍ مِنْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَهْرُبَ مِنْهُمْ ، وَلَا ^(١) يَخُونَهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَى هَذَا أُطْلِقُوهُ . وَإِنْ أُطْلِقُوهُ وَلَمْ يَشْرُطُوا عَلَيْهِ شَيْئًا ، فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ ، وَيَشْرِقَ ، وَيَهْرُبَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصُدَّرْ مِنْهُ مَا يَتَّبِتُ بِهِ الْأَمَانُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أُطْلِقُوهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا لَهُمْ وَمِلْكًا ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ لَا يَتَّبِتُ عَلَيْهِ الْمِلْكُ ، وَلَمْ يَصُدَّرْ مِنْهُ أَمَانٌ . فَإِنْ أُطْلِقُوهُ وَأَمَّنُوهُ ، وَلَمْ يَشْرُطُوا عَلَيْهِ شَيْئًا ، كَانَ لَهُ الْهَرَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ لَهُمْ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَانَتُهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ ؛ لِأَنَّ أَمَانَهُمْ لَهُ يَقْتَضِي سَلَامَتَهُمْ مِنْهُ . وَإِنْ شَرَّطُوا عَلَيْهِ الْإِقَامَةَ عِنْدَهُمْ ، فَالْتَزَمَهُ ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ لَهُمْ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ ﴾ ^(٣) . وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » ^(٤) .

وَإِنْ شَرَّطُوا عَلَيْهِ أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ فِدَاءَهُ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا صَالَحَ أَهْلَ الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى رَدِّ مَنْ جَاءَهُ ، وَفَى لَهُمْ ، وَقَالَ : « إِنَّا لَا يَضْلُخُ فِي دِينِنَا الْغَدْرُ » ^(٥) . فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْفِدَاءِ ، كَانَ

(١) بعده في م : « أن » .

(٢) في م : « مملوكا » .

(٣) سورة النحل ٩١ .

(٤) تقدم تخريجه في ٧٢/٣ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب ... ، من كتاب =

فِي ذِمَّتِهِ ، يَتَعَثُّهُ إِلَيْهِمْ مَتَى قَدَّرَ ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ . وَإِنْ شَرَطُوا عَلَيْهِ أَنَّهُ ^(١) إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْفِدَاءِ ، رَجَعَ إِلَيْهِمْ ^(٢) ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ ، وَكَانَ رَجُلًا ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ ، فِي إِحْدَى [٤٢٨و] الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَعُودُ إِلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ الْعَوْدَ إِلَيْهِمْ مَعْصِيَةٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْ بِالشَّرْطِ . وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً ، لَمْ تَرْجِعْ إِلَيْهِمْ رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا صَالَحَ أَهْلَ الْحُدَيْبِيَّةِ عَلَى رَدِّ مَنْ جَاءَهُ ، مَنَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى رَدَّ النِّسَاءِ ، وَلِأَنَّ فِي رَجُوعِهَا ^(٣) تَسْلِيطًا عَلَى وَطْئِهَا حَرَامًا ، فَلَمْ يَجُزْ . وَإِنْ كَانَ الْأَسِيرُ شَرَطَ لَهُمْ ذَلِكَ مُكْرَهًا بِضَرْبٍ وَتَغْذِيبٍ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْوَفَاءُ لَهُمْ بِشَيْءٍ ^(٤) مِمَّا شَرَطَهُ .

وَإِنْ اشْتَرَى الْأَسِيرُ مِنْهُمْ شَيْئًا ^(٥) مُخْتَارًا ، أَوْ اقْتَرَضَهُ ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ لَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْأَسِيرِ . وَإِنْ كَانَ مُكْرَهًا ، لَمْ يَصِحَّ ، فَإِنْ أَكْرَهُهُ عَلَى قَبْضِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ^(٦) إِنْ تَلَفَ ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ؛ لِأَنَّهُمْ دَفَعُوهُ إِلَيْهِ بِحُكْمِ عَقْدٍ فَاسِدٍ . وَإِنْ قَبَضَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِذَلِكَ ^(٧) .

= الشروط . صحيح البخارى ٢٥٧/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى صلح العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٧٧/٢ ، ٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣١/٤ .

(١) سقط من : الأصل ، ف .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « ردها » .

(٤) فى م : « بشرط » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى م : « يلزمه ضمانه » .

(٧) فى م : « كذلك » .

بَابُ الْهُدْنَةِ

وَمَغْنَاهَا مُوَادَعَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ .

ولا يجوز ذلك إلا على وجه النظر للمسلمين ، وتحصيل المصلحة لهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ ﴾ ^(١) . ولأن هُدنتهم من غير حاجة ترك للجهاد الواجب لغير فائدة . فإن رأى الإمام المصلحة فيها ، جازت ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ ^(٢) . وقوله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتَيْتُمُوهُمْ إِلَيْهِمْ عَاهَدْتُمْ إِلَى مَدَنِيَّتِهِمْ ﴾ ^(٣) . وروى مزوان ، والميسور بن مخرمة ، أن النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحُدَيْيَةِ على وضع القتال عشر سنين ^(٤) . ووادع النبي ﷺ قبائل من المشركين ، وقريظة ، والنضير ، ولأنه قد تكون المصلحة في الهدنة لضعف المسلمين عن قتالهم ، أو طمع في إسلامهم ، أو التزامهم الجزية ، أو غير ذلك .

(١) سورة محمد ٣٥ .

(٢) سورة الأنفال ٦١ .

(٣) سورة التوبة ٤ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في صلح العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٧٨ / ٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٢٧ / ٩ ، ٢٢٨ . وانظر : التلخيص الحبير ١٣٠ / ٤ .

ولا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه ؛ لأنه عقد يقتضى الأمان لجميع المشركين ، فلم يجوز لغيرهما ، كعقد الذمة .

فصل : ولا يجوز عقد الهدنة مطلقاً غير مقدرة بمدة ؛ لأن إطلاقها يقتضى التأييد ، فيفضى إلى ترك الجهاد أبداً . ويؤجّع في تقديرها إلى رأى الإمام على ما يراه من المصلحة فى قليل وكثير . وقال القاضى : وظاهر كلام أحمد أنه لا يجوز أكثر من عشر سنين . وهو اختيار أبى بكر ؛ لأن الأمر بالجهاد يشمل الأوقات كلها ، خص منه مدة العشر بصلح النبى ﷺ أهل الحديث على عشر ، ففىما زاد يتقى على العموم . ووجه الأول أنه عقد يجوز فى العشر ، فجاز فيما زاد عليها ، كالإجارة . فإن هادئهم أكثر من قدر الحاجة ، بطل فى الزائد . وهل يتطل فى قدر الحاجة ؟ على وجهين ؛ بناء على تفريق الصفة . وكذلك إن هادئهم أكثر من عشر ، على الرواية الأخرى ، بطل فى الزيادة ، وفى مدة العشر وجهان .

وإن قال : هادئكم^(١) ما شئتم . لم يصح ؛ لأنه جعل الكفار متحكمين على المسلمين . وإن قال : هادئكم ما شئنا . أو : ما شاء فلان . أو شرط أن له نقضها متى شاء ، لم يصح ؛ لأنه ينافى مقتضى العقد ، ولأنه عقد مؤقت ، فلم يجوز تغليفه على مشيئة أحدهما ، كالإجارة . وقال القاضى : يصح ؛ لأنه جعل التحكم^(٢) إليه . وإن قال : إلى أن يشاء الله .

(١) بعده فى م : « على » .

(٢) فى الأصل : « التحكم » .

أو : نُقِرُّكُمْ ما أَقَرَّكُمْ اللهُ . لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا طَرِيقَ إلى مَعْرِفَةِ ما عِنْدَ اللهِ .

فصل : وتَجُوزُ الهُدْنَةُ على غيرِ مالٍ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ صالحُ أَهْلِ الحُدَيْبِيَّةِ وغيرِهِم بغيرِ مالٍ . وتَجُوزُ على مالٍ [٤٢٨ ظ] يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ ؛ لَأَنَّهَا^(١) إذا جازَتْ بغيرِ مالٍ ، فعلى مالٍ أُولَى . فأَمَّا مُصَالِحَتُهُمْ على مالٍ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِمْ ، فقد أَطْلَقَ أَحْمَدُ الْمَنْعَ مِنْهُ ؛ لأنَّ فِيهِ صَغَارًا على الْمُسْلِمِينَ . وهذا مَحْمُولٌ على غيرِ حالٍ^(٢) الضَّرُورَةِ . فأَمَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ ، مثلَ أَنْ يَخَافَ على الْمُسْلِمِينَ قَتْلًا ، أو أَسْرًا ، أو تَغْذِيبَ مَنْ عِنْدَهُمْ مِنَ الْأَسَارَى ، فَيَجُوزُ ؛ لما رَوَى الزُّهْرِيُّ ، قال : أَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إلى عُيَيْنَةَ بْنِ حِصْنٍ وهو مع أَبِي سُفْيَانَ : « أَرَأَيْتَ إِنْ جَعَلْتُ لَكَ ثُلْثَ ثَمَرِ الْأَنْصَارِ ، أَتَرْجِعُ بِيَمْنٍ مَعَكَ مِنْ غَطَفَانَ ، وَتُخَذِّلُ بَيْنَ الْأَخْزَابِ ؟ » . فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عُيَيْنَةُ : إِنْ جَعَلْتَ لِي الشُّطْرَ ، فَعَلْتُ^(٣) . فلوْلا أَنَّهُ جائِزٌ ، لما جَعَلَهُ له النَّبِيُّ ﷺ ، ولأنَّ الضَّرَرَ الْخَوْفَ أَعْظَمُ مِنَ الضَّرَرِ^(٤) بِيَذْلِ الْمَالِ ، فَجازَ دَفْعُ أَغْلَاهُما بِأَذْنَاهُما .

فصل : ويجوزُ في عَقْدِ الصُّلْحِ شَرْطُ رَدِّ مَنْ جَاءَهُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ مِنَ الرُّجَالِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرَطَ ذَلِكَ في صُلْحِ الحُدَيْبِيَّةِ . ولا يجوزُ شَرْطُ رَدِّ النِّسَاءِ الْمُسْلِمَاتِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ ۚ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۚ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا

(١) في م : « لأنه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٦٧/٥ ، ٣٦٨ .

(٤ - ٤) في م : « بالمال » .

تَرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكُفَّارِ^(١) . ولَمَّا عَقَدَ النَّبِيُّ ﷺ الصُّلْحَ فِي الْحُدَيْبِيَّةِ ، جَاءَتْ
أُمُّ كَلْثُومِ بِنْتُ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ ، فَجَاءَ أَخَوَاهَا يَطْلُبَانِهَا ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ
تَعَالَى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُمْ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ مَنَعَ
الصُّلْحَ فِي النِّسَاءِ »^(٢) . وَلَأنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِمُشْرِكٍ ، فَيُصِيبَهَا ، أَوْ
تُفْتَنَ فِي دِينِهَا . وَلَا يَجُوزُ رَدُّ الصَّبِيَّانِ الْعُقَلَاءِ^(٣) ؛ لِأنَّهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ فِي
ضَعْفِ قُلُوبِهِمْ ، وَقِلَّةِ مَعْرِفَتِهِمْ ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يُفْتَنُوا^(٤) عَنْ دِينِهِمْ . وَإِنْ
شُرِطَ رَدُّ الرِّجَالِ^(٥) ، لَزِمَ الْوَفَاءُ لَهُمْ ، بِمَعْنَى أَنَّهُمْ إِنْ^(٦) جَاءُوا فِي طَلَبٍ مَنْ
جَاءَ مِنْهُمْ ، لَمْ يُمْنَعُوا مِنْ أَخْذِهِ ، وَلَا يُجْبِرُهُ الْإِمَامُ عَلَى الرُّجُوعِ مَعَهُمْ^(٧) ،
وَلَهُ أَنْ يَأْمُرَهُ سِرًّا بِالْفِرَارِ مِنْهُمْ وَقِتَالِهِمْ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَصِيرٍ^(٨) جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ
فِي صُلْحِ الْحُدَيْبِيَّةِ ، فَجَاءَ الْكُفَّارُ فِي طَلَبِهِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّا لَا
يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْغَدْرُ ، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا عَاهَدْنَاهُمْ عَلَيْهِ ، وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَ
لَكَ فَرْجًا وَمَخْرَجًا » . فَرَجَعَ مَعَهُمْ ، فَقَتَلَ أَحَدَهُمْ ، وَرَجَعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ،

(١) سورة الممتحنة ١٠ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب ما يجوز من الشروط في الإسلام ، من كتاب الشروط ، وفي :
باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢٤٦/٣ ، ٢٤٧ ، ١٦١/٥ ، ١٦٢ .
وأبو داود ، في : باب في صلح العدو ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٧٧/٢ ، ٧٨ .
والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٢٨/٩ . وانظر : الدر المنثور ٢٠٥/٦ ، ٢٠٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ف ، م : « يفتنوا » .

(٥) بعده في م : « بها » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل ، ف ، م : « معه » .

(٨) في الأصل : « نصر » .

فلم يُلْمَهِ ، ولم يُنْكَرْ عليه^(١) .

وإن جاءت امرأة مُسْلِمَةً ، لم يَجْزُ رَدُّهَا ، ولا يَجِبُ رَدُّ مَهْرِهَا ؛ لأنَّ بُضْعَهَا^(٢) لا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ ، وإنما رَدُّ النَّبِيِّ ﷺ الْمَهْرَ لَأَنَّهُ شَرَطَ رَدُّ النِّسَاءِ ،^(٣) «وكان»^(٣) شَرْطًا صَحِيحًا ، فَلَمَّا نُسِخَ ذَلِكَ ، وَجِبَ رَدُّ الْبَدَلِ ؛ لِصِحَّةِ الشَّرْطِ ، بِخِلَافِ حُكْمٍ مِّنْ بَعْدِهِ .

فصل : فإن شَرَطَ فِي^(٤) الْهُدْنَةِ شَرْطًا فَاسِدًا ؛ كَرَدِّ الْمَرْأَةِ ، أَوْ مَهْرِهَا ، أَوْ السِّلَاحِ ، أَوْ إِدْخَالِهِمُ الْحَرَمَ ، أَوْ شَرَطَ لَهُمْ مَالًا ، فَهَلْ يَنْطَلُ عَقْدُ الْهُدْنَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ . وَمَتَى وَقَعَ الْعَقْدُ بَاطِلًا ، فَدَخَلَ بَعْضُ الْكُفَّارِ دَارَ الْإِسْلَامِ مُعْتَقِدًا لِلْأَمَانِ ، كَانَ آمِنًا ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ بِنَاءً عَلَى الْعَقْدِ ، وَيُرَدُّ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَلَا يُقَرَّرُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ الْأَمَانَ لَمْ يَصِحَّ .

فصل : وإن عُقِدَتِ الْهُدْنَةُ عَلَى مُدَّةٍ ، وَجِبَ الْوَفَاءُ بِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، وَلَأَنَّنَا لَوْ نَقَضْنَا عَهْدَهُمْ عِنْدَ قُدْرَتِنَا عَلَيْهِمْ ، لَنَقُضُوا عَهْدَنَا عِنْدَ قُدْرَتِهِمْ عَلَيْنَا ، فَيَذْهَبُ مَعْنَى الصُّلْحِ . وَإِنْ مَاتَ [٤٢٩ و] الْإِمَامُ ، أَوْ غَزَلَ وَوُلِّيَ غَيْرُهُ ، لَزِمَهُ إِمْضَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ ، فَلَمْ يَجْزِ نَقْضُهُ بِمَوْتِ عَاقِدِهِ ، كَعَقْدِ الذِّمَّةِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٧٠ ، ٥٧١ .

(٢) في الأصل : « من بعضها » .

(٣ - ٣) في م : « فكان » .

(٤) سقط من : الأصل .

وعلى الإمام مَنْعٌ مَّنْ يَقْصِدُهُمْ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ،
 وَمِنْ ^(١) أَهْلِ ذِمَّتِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْهُدْنَةَ عُقِدَتْ عَلَى الْكَفِّ عَنْهُمْ ^(٢) . وَلَا يَجِبُ
 مَنْعُهُمْ مَّنْ يَقْصِدُهُمْ ^(٣) مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَلَا مَنْعٌ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ؛ لِأَنَّ
 الْهُدْنَةَ لَمْ تُعَقَّدْ عَلَى ذَلِكَ . فَإِنْ سَبَاهُمْ قَوْمٌ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ شِرَاؤُهُمْ ؛
 لِأَنَّهُمْ فِي عَهْدِهِمْ ^(٤) ، فَلَمْ يَمْلِكُوهُمْ ، كَأَهْلِ الذِّمَّةِ . وَإِنْ أَتْلَفَ عَلَيْهِمُ
 الْمُسْلِمُونَ شَيْئًا ، لَزِمَهُمْ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُمْ فِي عَهْدٍ ، فَأُشْبِهَ أَهْلَ الذِّمَّةِ .

وَإِنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ مُسْلِمًا ، لَمْ يُرَدَّ إِلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حُرًّا بِقَهْرِهِ
 سَيِّدَهُ ، وَإِزَالَةِ يَدِهِ بِدُخُولِهِ دَارَ الْإِسْلَامِ .

فصل : وَمَنْ أَتْلَفَ مِنْهُمْ شَيْئًا عَلَى مُسْلِمٍ ، لَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، وَإِنْ قَتَلَهُ ،
 فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ قَذَفَهُ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْهُدْنَةَ تَقْتَضِي أَمَانَ
 الْمُسْلِمِينَ ^(٥) مِنْهُمْ ، وَأَمَانَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، فِي النَّفْسِ وَالْمَالِ وَالْعَرَضِ ،
 فَلَزِمَهُمْ مَا يَجِبُ فِي ذَلِكَ . وَمَنْ شَرِبَ مِنْهُمْ خَمْرًا ، أَوْ زَنَى ، لَمْ يُحَدَّ ؛
 لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ ، وَلَمْ يَلْتَزِمُوهُ بِالْهُدْنَةِ . وَإِنْ سَرَقَ مَالَ مُسْلِمٍ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛
 أَحَدُهُمَا ، لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ ^(٦) خَالِصٌ لِلَّهِ تَعَالَى ، أُشْبِهَ حَدَّ الزَّوْنِ .
 وَالثَّانِي ، يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ لَصِيَانَةِ حَقِّ الْآدَمِيِّ ، أُشْبِهَ حَدَّ الْقَذْفِ .

(١) زيادة من : ف .

(٢) في ف : « منهم » .

(٣) في الأصل ، ف : « قصدهم » .

(٤) في ف : « عقدم » .

(٥) في الأصل : « المسلم » .

(٦) في س ٣ ، م : « حق » .

فصل : وإن نقض أهل الهدنة^(١) العهد بقتال ، أو مظاهرة عدو ، أو قتل مسلم ، أو أخذ مال ، انتقض عهدهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَبِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ ﴾^(٢) . وقوله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ ﴾^(٣) . وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَمَا اسْتَقَمُّوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾^(٤) . ولأن الهدنة تقتضي الكف ، فانتقضت بتركه ، ولا يحتاج في نقضها إلى حكم الإمام ؛ لأنه إنما يحتاج إلى حكمه في أمر مختل ، وفعلهم لا يحتل غير نقض العهد . وإن نقض بعضهم^(٥) ، وسكت سائرهم ، انتقضت الهدنة في الجميع ؛ لأن ناقة صالح عقرها واحد ، فلم يُنكر عليه قومه ، فعذبهم الله جميعاً . ولما هادن النبي ﷺ قريشاً ، دخلت خزاعة مع النبي ﷺ ، وبنو بكر مع قريش ، فعادت بنو بكر على خزاعة ، وأعانهم نفر من قريش ، وأمسك سائر قريش ، فكان ذلك نقض عهدهم ، فسار إليهم رسول الله ﷺ حتى فتح مكة . فإن أنكر المسلم على الناقض ، أو اعتزلهم ، أو أرسل^(٦) للإمام^(٧) به ، لم ينتقض

(١) في س ٣ ، م : « الذمة » .

(٢) سورة التوبة ١٢ .

(٣) سورة التوبة ٤ .

(٤) سورة التوبة ٧ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في س ٣ : « راسل » .

(٧) في الأصل : « الإمام » .

عَهْدُهُ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَنْقُضْ ، وَلَا رَضِيَ بِالنَّقْضِ ، وَيُؤَمَّرُ بِتَسْلِيمِ النَّاqِضِ ، أَوْ التَّمَيِّزِ عَنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، انْتَقَضَتْ هُدْنَتُهُ أَيْضًا ؛ لَأَنَّهُ صَارَ مُظَاهِرًا لِلنَّاqِضِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَسِيرِ . فَإِنْ أَسَرَ الْإِمَامُ مِنْهُمْ قَوْمًا ، فَادَّعَوْا أَنَّهُمْ مِمَّنْ لَمْ يَنْقُضْ ، وَأَشْكَلَ ، قُبِلَ قَوْلُهُمْ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِمْ .

فصل : وَإِنْ خَافَ الْإِمَامُ نَقْضَ الْعَهْدِ مِنْهُمْ ، جَازَ أَنْ يَنْبِذَ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ ؛ لِقَوْلِ [٢٩٤ ظ] اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَأَنْذِرْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ ﴾ ^(١) . يَعْنِي أَعْلِمُهُمْ بِنَقْضِ الْعَهْدِ ، حَتَّى تَصِيرَ أَنْتَ وَهُمْ عَلَى سَوَاءٍ فِي الْعِلْمِ ، وَلَا يَكْتَفِي بِمُجَرَّدِ الْخَوْفِ حَتَّى تَظْهَرَ أَمَارَةٌ ^(٢) النَّقْضِ . وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا الْإِمَامُ ؛ لِأَنَّ نَقْضَهَا لَخَوْفِ الْخِيَانَةِ يَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ وَاجْتِهَادٍ ، فَافْتَقَرَ إِلَى الْحُكْمِ . وَإِنْ خَافَ خِيَانَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، لَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ فِي عَقْدِهَا إِلَيْهِمْ ، وَلِذَلِكَ ^(٣) إِذَا طَلَبُوا الذِّمَّةَ ، لَزِمَتْهُ إِجَابَتُهُمْ إِلَيْهِ . وَالنَّظَرُ فِي الْهُدْنَةِ إِلَى الْإِمَامِ ، فَكَانَ النَّظَرُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْخَوْفِ . وَمَتَى نَقَضَهَا فِي دَارِنَا مِنْهُمْ أَحَدٌ ، وَجَبَ رَدُّهُمْ إِلَى مَأْمَنِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا بِأَمَانٍ ، فَوَجَبَ رَدُّهُمْ إِلَى مَأْمَنِهِمْ ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُمْ بِالْأَمَانِ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمْ حَقٌّ ، اسْتَوْفَى مِنْهُمْ .

(١) سورة الأنفال ٥٨ .

(٢) فِي ف : « أَمَارَات » .

(٣) فِي م : « كَذَلِكَ » .

بَابُ عَقْدِ الذِّمَّةِ

لا^(١) يجوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ إِلَّا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُؤَبَّدٌ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَصَالِحُ الْعَامَّةُ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ الْإِمَامِ^(٢) أَوْ نَائِبِهِ^(٣) .

وَيَجُوزُ عَقْدُهَا لِأَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾^(٤) . وَلَمَّا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْمَجُوسِ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ »^(٥) . وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسٍ هَجَرَ^(٦) . وَسَوَاءُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « وَلَا » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ف ، وَفِي س ٣ : « وَنَائِبِهِ » .

(٣) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٢٩ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جِزْيَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُوطَأُ ٢٧٨ / ١ .

(٥) فِي م : « لِأَنَّ » .

(٦) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣١٣ / ٤ . وَيُضَافُ إِلَيْهِ لِهَذَا اللَّفْظِ ، وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَخْذِ الْجِزْيَةِ مِنَ الْمَجُوسِ ، مِنْ أَبْوَابِ السِّيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨٤ / ٧ ، ٨٥ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

كانُوا عَرَبًا أَوْ عَجَمًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ ^(١) دِينَارًا ، أَوْ عَدْلَهُ مَعَاوِرَ ^(٢) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَكَانُوا عَرَبًا .

وَأَهْلُ الْكِتَابِ هُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى ، وَمَنْ وَاظَقَهُمْ فِي أَضْلٍ دِينِهِمْ ، وَآمَنَ بَنِيَّهِمْ وَكِتَابِهِمْ ؛ كَالسَّامِرَةِ ^(٤) الْمُوَافِقَةَ لِلْيَهُودِ فِي مُوسَى وَالتَّوْرَةِ . وَالْفَرِجُ يُوَافِقُونَ النَّصَارَى فِي عِيسَى وَالْإِنْجِيلِ . وَلَيْسَ الْمَجُوسُ بِأَهْلِ كِتَابٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » . وَلَا الْمُتَمَسِّكُ بِدِينِ إِبْرَاهِيمَ وَشِيثِ دَاوُدَ بِكِتَابِي ، وَلَا تُعَقِّدْ لَهُ ذِمَّةً ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ ^(٥) . وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ لِغَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ ؛ كَعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ ، وَمَنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « حَاكِم » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَغَاوِر » ، وَفِي ف : « مَعَاوِرَا » ، وَفِي م : « مَغَاوِرَا » .

وَالْمَغَاوِرُ : بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ ، بوزن مساجد ، وَهُوَ مَوْضِعٌ بِالْيَمَنِ أَوْ حَتَّى مِنْ هَمْدَانَ بِالْيَمَنِ تَنْسَبُ إِلَيْهِمُ الثِّيَابُ الْمَغَاوِرَةُ .

(٣) فِي : بَابُ زَكَاةِ السَّائِمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٦٣ / ١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي زَكَاةِ الْبَقَرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١١٥ / ٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ زَكَاةِ الْبَقَرِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمَجْتَبَى ١٧ / ٥ ، ١٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ صَدَقَةِ الْبَقَرِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٥٧٦ / ١ ، ٥٧٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٤٠ ، ٢٤٧ .

(٤) بَعْدَهُ فِي ف : « مِنْ » .

وَالسَّامِرَةُ : قَوْمٌ مِنَ الْيَهُودِ يَخَالِفُونَهُمْ فِي بَعْضِ أَحْكَامِهِمْ ، يَسْكُنُونَ جِبَالَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ وَقَرَى مِنْ أَعْمَالِ مِصْرَ ، وَيَتَقَشَّفُونَ فِي الطَّهَارَةِ أَكْثَرَ مِنْ تَقَشُّفِ سَائِرِ الْيَهُودِ . الْمَلَلُ وَالنَّحْلُ ١ / ٥١٤ ، ٥١٥ .

(٥) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ١٥٦ .

والدَّهْرِيَّةَ ، ونحوهم ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ ^(١) . ثم خَصَّ أَهْلَ الْكِتَابِ بِإِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ ، وألْحَقَ بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ الْمَجُوسَ ، فَبَقِيَ مَنْ عَدَاهُمْ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ . ولأنَّهم تَغَلَّظَ كُفْرُهُمْ ؛ لَكُفْرِهِمْ بِجَمِيعِ أَنْبِيَاءِ اللَّهِ تعالى وَكُتُبِهِ . وروى الحسن بن ثواب ^(٢) عن أحمد ، أَنَّ الْجِزْيَةَ تُقْبَلُ مِنْ جَمِيعِ الْكُفَّارِ ، إِلَّا مِنْ عَبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ ؛ لِأَنَّهُ تَغَلَّظَ كُفْرُهُمْ بِدِينِهِمْ وَجَنْسِهِمْ ، لَكُونِهِمْ رَهْطَ النَّبِيِّ ﷺ ، وَغَيْرُهُمْ لَمْ يَتَغَلَّظْ كُفْرُهُمْ مِنَ الْجَهْتَيْنِ ، فَقُبِلَتِ الْجِزْيَةُ مِنْهُمْ ، كَالْمَجُوسِ .

وَأَمَّا الصَّابِئُونَ ، فَيُنْظَرُ فِيهِمْ ؛ فَإِنْ كَانُوا يُوَافِقُونَ أَحَدَ أَهْلِ الْكِتَابَيْنِ فِي نَبِيِّهِمْ ^(٣) [و٤٣٠] وَكِتَابِهِمْ ، فَهُمْ فِرْقَةٌ مِنْهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يُوَافِقُوا وَاحِدًا مِنْهُمَا ، فَهُمْ مِنْ ^(٤) غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ عَبْدَةِ الْأَوْثَانِ .

فصل : وَمَنْ دَخَلَ فِي دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَوْ ^(٥) الْمَجُوسِ ، مِنْ سَائِرِ الْكُفَّارِ ، صَارَ مِنْهُمْ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُهُمْ ، سِوَاءَ دَخَلَ قَبْلَ بَعْثِ نَبِيِّنا ﷺ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِعُمُومِ النَّصُوصِ فِيهِمْ . قال القاضي : هذا ظاهرُ كلامِ أحمد . وقال أبو الخطَّابِ : مَنْ دَخَلَ بَعْدَ بَعْثِ نَبِيِّنا ﷺ ، أَوْ قَبْلَ بَعْثِهِ ^(٦) بَعْدَ تَبْدِيلِ

(١) سورة التوبة ٥ .

(٢) الحسن بن ثواب الثعلبي ، أبو علي ، شيخ جليل القدر ، وكان له بالإمام أحمد أنس شديد .

توفي سنة ثمان وستين ومائة . طبقات الحنابلة ١ / ١٣١ ، ١٣٢ .

(٣) في الأصل : « دينهم » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في ف : « و » .

(٦) في ف : « أو » .

كِتَابِهِمْ ، لَمْ تُعَقَّدْ لَهُ الذِّمَّةُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي دِينِ بَاطِلٍ .

وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مِمَّنْ تُعَقَّدُ لَهُ الذِّمَّةُ ، وَالْآخَرُ مِمَّنْ لَا تُعَقَّدُ لَهُ ،
عُقِدَتْ لَهُ الذِّمَّةُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّهُ تَبَعَ لِمَنْ تَوَخَّذَ مِنْهُ الْجِزْيَةُ ؛ ^(١) لِأَنَّهُ تَبِعَهُ
فِي الدِّينِ ، فَتَبِعَهُ فِي الْجِزْيَةِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهَانِ .

وَإِنْ ظَهَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى قَوْمٍ لَا يُعْرِفُ دِينَهُمْ ، فَادَّعَوْا أَنَّهُمْ أَهْلُ
كِتَابٍ ، قُبِلَ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢) لَا يُعْرِفُ دِينَهُمْ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِمْ . فَإِنْ أَسْلَمَ
مِنْهُمْ اثْنَانِ ، وَشَهِدَا أَنَّهُمْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، وَكَانَا عَدْلَيْنِ ، نُبْذَ إِلَيْهِمْ
عَهْدُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ بَانَ بَطْلَانُ دَعْوَاهُمْ .

فصل : وَمَنْ عُقِدَتْ لَهُ الذِّمَّةُ ، أُخِذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ . وَفِي قَدْرِهَا ثَلَاثُ
رَوَايَاتٍ ؛ إِخْدَاهُنَّ ، يُزَجَّعُ إِلَى مَا فَرَضَهُ ^(٣) عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
عَلَيْهِمْ ^(٤) ؛ عَلَى ^(٥) الْمُوَسِّرِ ثَمَانِيَّةً وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةَ
وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنًا عَشَرَ دِرْهَمًا ^(٦) . لَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ
وَلَا يُنْقَصُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَرَضَهَا كَذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنْ

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : ف ، س ٣ ، وَفِي الْأَصْلِ : «لَأَنَّ» .

(٢) فِي م : «لَأَنَّهُمْ» .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ف ، س ٣ : «وَضَعَهُ» .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ف .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ف ، س ٣ .

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٢٤١ / ١٢ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٩٦ / ٩ .

الصَّحَابَةِ ، وتابعه سائر الخلفاء بعده ^(١) عليه ، فصار ^(٢) إجماعاً . والثانية ، يُرْجَعُ إلى اجْتِهَادِ الإمامِ في الزِّيَادَةِ على ذلك والنُّقْصَانِ منه ، على ما يراه مِنَ المَصْلَحَةِ بعدَ أن لا يُكَلِّفُهُمْ فوقَ طاقَتِهِمْ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لما بَعَثَ مُعَاذًا إلى اليَمَنِ قال له : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا » . رواه أبو داود ^(٣) . وعمرُ زاد عليهم ، فدلَّ على جَوَازِ الزِّيَادَةِ والنُّقْصَانِ . والثالثة ، تجوزُ الزِّيَادَةُ ولا يجوزُ النُّقْصَانُ ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، زاد على ما فَرَضَ رسولُ اللَّهِ ﷺ ولم يَنْقُصْ . فإذا قلنا : لا تجوزُ الزِّيَادَةُ . فمتى بذلوا القَدْرَ الواجبَ ، لَزِمَ قَبُولُهُ ، وَحَرُمَ قِتَالُهُمْ ؛ لقولِ اللَّهِ تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ^(٤) . فمَدَّ قِتَالُهُمْ إلى إعطائِها ، أى ^(٥) بذْلِها . وإن قلنا : له الزِّيَادَةُ . فله أن يزيدَ بقَدْرِ ما يراه ، ولا يَحْرُمُ قِتَالُهُمْ ، إِلَّا أن يَبْذُلُوا ما طَلَبَ مِنْهُمْ .

فصل : ويؤخذُ من نصارى بنى تغلب مكان الجزية الزكاة ، مثلنى ما يؤخذُ من المسلمين ، من جميع أموالهم الزكوية ^(٥) ؛ لما روى أنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، دَعَاهُمْ إلى بذْلِ الجزية ، فَأَبَوْا وَأَنْفَوْا ، وقالوا : نحنُ عَرَبٌ ، نُحْذِ مَنْنَا كما يأخذُ بعضُكم من بعضٍ باسمِ الصدقة . فقال عمرُ : لا آخذُ

(١ - ١) فى م : « فكان » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٨٢ .

(٣) سورة التوبة ٢٩ .

(٤) فى م : « أو » .

(٥) فى ف ، س ٣ : « الزكاتية » .

مِنْ مُشْرِكٍ صَدَقَةً . فَلَحِقَ بَعْضُهُمْ بِالرُّومِ ، فَقَالَ النُّعْمَانُ بْنُ زُرْعَةَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّ الْقَوْمَ لَهُمْ بَأْسٌ وَشِدَّةٌ ، وَهُمْ عَرَبٌ يَأْتُونَ مِنَ الْجَزْيَةِ ، فَلَا تُعِنْ عَلَيْكَ عَدُوُّكَ بِهِمْ ، وَ^(١) خُذْ مِنْهُمْ الْجَزْيَةَ بِاسْمِ الصَّدَقَةِ . فَبَعَثَ عَمْرُ فِي طَلِبِهِمْ ، فَرَدَّهُمْ ، وَضَعَّفَ عَلَيْهِمْ ^(٢) «مِنَ الْإِبِلِ» ^(٣) مِنْ كُلِّ خَمْسٍ شَاتَيْنِ ، وَمِنْ ^(٤) «كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقَرَةً تَبِيعِينَ» ^(٥) ، وَمِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارًا ، وَمِنْ ^(٦) «كُلِّ مِائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ» ، وَمِمَّا ^(٧) سَقَتِ السَّمَاءُ الْخُمْسَ ، وَفِيمَا سُقِيَ بَنَضُحٍ أَوْ غَرْبٍ أَوْ دُولَابٍ ، الْعُشْرَ ^(٨) . فَاسْتَقَرَّ [٣٠: ظ] ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ عُمَرَ ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ غَيْرُهُ مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

قَالَ أَصْحَابُنَا : حُكْمُ الْمَأْخُودِ مِنْهُمْ حُكْمُ الزَّكَاةِ ، فِي أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ كُلِّ مَنْ تُؤْخَذُ مِنْهُ الزَّكَاةُ لَوْ كَانَ مُسْلِمًا . فَعَلَى هَذَا ، يُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ ، وَصِبْيَانِهِمْ ، وَمَجَانِينِهِمْ ، وَزَمَنَاهُمْ ، وَمَكَافِيهِمْ ، وَشُيُوخِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ سَأَلُوا عَمْرًا أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ مَا يَأْخُذُ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَجَابَهُمْ . وَلِأَنَّهُمْ صِينُوا عَنِ السَّبْيِ بِهَذَا الصُّلْحِ ، فَجَازَ أَنْ يَدْخُلُوا فِي الْوَاجِبِ بِهِ ، كَالرِّجَالِ . وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ ^(٩) لَمْ يَتَلَعْ نِصَابًا ، وَلَا مِنْ مَالٍ غَيْرِ زَكَاةٍ ^(١٠) ؛

(١) سقط من : م .

(٢- ٣) سقط من : م .

(٣) في م : «في» .

(٤) في الأصل ، س ٣ ، ف : «تبيعان» .

(٥) في الأصل : «من كل ما» .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٢١٦/٩ .

(٧) بعده في ف : «من» .

(٨) في س ٣ : «زكاتي» .

لذلك^(١) . وَمَنْ كَانَ الْمَأْخُوذُ مِنْهُ أَقَلَّ مِنْ دِينَارٍ ، أَجْزَأُ عَنْهُ . وَمَنْ لَيْسَ لَهُ نِصَابٌ زَكَوِيٌّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صَالَحَهُمْ عَلَى هَذَا .

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي مَضْرِفِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : مَضْرِفُهُ مَضْرِفُ الْفَنَى ؛ لِأَنَّهُ جِزْيَةٌ بِاسْمِ الزَّكَاةِ ، وَمَعْنَى الشَّيْءِ أَخَصُّ بِهِ مِنْ اسْمِهِ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ مُشْرِكٌ أُخِذَ بِغَيْرِ قِتَالٍ ، فَكَانَ فَيْئًا ، كَالْجِزْيَةِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : مَضْرِفُهُ مَضْرِفُ الصَّدَقَةِ ؛ لِأَنَّهُ سُلِكَ بِهِ مَسْلَكُهَا فِي قَدْرِ الْمَأْخُوذِ وَالْمَأْخُوذِ مِنْهُ ، فَكَذَلِكَ فِي الْمَضْرِفِ .

فَإِنْ بَدَلَ تَغْلِيْبِي الْجِزْيَةَ مَكَانَ الْمَقْرُوضِ عَلَيْهِمْ ، وَكَانَ حَزِيئًا^(٢) ، قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ كِتَابِيٌّ لَمْ يُصَالَحْ عَلَى غَيْرِ الْجِزْيَةِ ، فَحَقَّقَ دَمَهُ بِهَا كَغَيْرِهِ^(٣) . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ عَقَدَ الذِّمَّةَ ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَجُزْ تَغْيِيرُهُ .

فصل : فَأَمَّا سَائِرُ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنَ النَّصَارَى وَغَيْرِهِمْ ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا الْجِزْيَةُ ، وَلَا يُؤْخَذُونَ بِمَا يُؤْخَذُ بِهِ بَنُو تَغْلِبَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِلآيَةِ وَالْأَخْبَارِ . وَالْعَرَبُ وَغَيْرُهُمْ فِي هَذَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا ، وَهُمْ عَرَبٌ^(٤) . وَإِنَّمَا خُصَّ بَنُو

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي ف : « عَرِيَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لَغَيْرِهِ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٥٨٢ .

تَغْلِبَ بِالصَّدَقَةِ لَصُلْحِهِمْ ، فَبَقِيَ مَنْ عَدَاهُمْ عَلَى مُقْتَضَى النُّصُوصِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ تَتَوَخَّ وَبَهْرًا كَتَبَ تَغْلِبَ ، وَأَنَّ عَمَرَ صَالِحَهُمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي مَنْ تَنَصَّرَ مِنْ تَتَوَخَّ وَبَهْرًا ، أَوْ تَهَوَّدَ مِنْ كِنَانَةٍ وَحِمَيْرَ ، أَوْ تَمَجَّسَ مِنْ تَيْمٍ ؛ لِأَنَّهُمْ عَرَبٌ ، فَأَشْبَهُوا بَنِي تَغْلِبَ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، وَلَا يَصِحُّ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَا عَنْ (١) غَيْرِهِ مُصَالِحَةُ غَيْرِ بَنِي تَغْلِبَ عَلَى غَيْرِ الْجَزْيَةِ .

فصل : ولا جزية على صبي ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذي : « خذ من كل حالم ديناراً » . وَرَوَى أَسْلَمُ أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ : لَا تَضْرِبُوا الْجَزْيَةَ عَلَى النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ ، وَلَا تَضْرِبُوهَا إِلَّا عَلَى مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ الْمَوَاسِي . رَوَاهُ سَعِيدٌ (٢) . وَلِأَنَّهَا تَجِبُ لِحَقْنِ الدِّمِ ، وَهُوَ مَحْقُونٌ بِدُونِهَا . وَلَا عَلَى امْرَأَةٍ ؛ لِذَلِكَ (٣) . وَلَا عَلَى خُثَّى مُشْكِلٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ رَجُلًا ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ مَعَ الشُّكِّ . وَلَا عَلَى مَجْنُونٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الصَّبِيِّ ، فَتَقْيِصُهُ عَلَيْهِ . وَلَا عَلَى زَمِينٍ ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا شَيْخٍ فَإِنْ ، وَلَا رَاهِبٍ ؛ لِأَنَّ دِمَاءَهُمْ مَحْقُونَةٌ ، فَأَشْبَهُوا الصَّبِيَّ وَالْمَرَأَةَ . وَلَا عَلَى فَقِيرٍ عاجزٍ عن أدائها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (٤) . فَأَمَّا الْمُغْتَمِلُ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى كَسْبِ مَا يَقُومُ بِكِفَايَتِهِ ، فَعَلَيْهِ

(١) سقط من : م .

(٢) في : سننه ٢ / ٢٤٠ .

كما أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٣٧ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٩ / ١٩٥ ، ١٩٦ .

(٣) في م : « كذلك » .

(٤) سورة البقرة ٢٨٦ .

الجزية ؛ لأنه في حكم الأغنياء .

ولا تجب على مملوك ؛ لما روى عن عمر ، رضى الله عنه ، أنه قال : لا جزية على مملوك^(١) . ولأنه لا يقتل بالكفر ، أشبه الصبي . وعن أحمد ، أن على الذمي أداء الجزية عن مملوكه . وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لأنه ذكر مكلف قوي مكتسب^(٢) ، [٤٣١ د] أشبه الحر .

ومن كان بعضه حراً ، فعليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية ؛^(٣) لأنه حكم^(٤) يتبع ، فقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق ، كالميراث .

فصل : ومن بلغ من صبيانهم ، أو أفاق من مجانينهم ، أو عتق من عبيدهم ، فهو من أهلها بالعقد الأول ؛ لأنه تبع من عليه الجزية في الأمان ، فيتبعه في الذمة . وتعتبر جزئته^(٥) بحاله لا بجزية^(٥) غيره ؛ لأنه حكم يختلف باختلاف الحال ، فاعتبر بحاله ، كالزكاة . فإن^(٦) كان في^(٦) أثناء الحول ، أخذ في^(٧) آخر الحول بقدر ما أدرك^(٨) منه ؛ لئلا تختلف أحوالهم فيشق ضبطها .

(١) انظر : التلخيص الحبير ١٢٣/٤ . والتكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٦٥ .

(٢) في ف : « مكتسب » .

(٣ - ٣) في م : « لأن حكمه » .

(٤) في ف : « حرته » .

(٥) في ف : « يجزئه » ، وفي م : « بحال » .

(٦ - ٦) في ف : « كانت » .

(٧) في ف : « من » .

(٨) في الأصل : « أمكن » .

وَمَنْ كَانَ يُجَنُّ وَيُفِيقُ إِفَاقَةً مَضْبُوطَةً ؛ كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ ، أَوْ نِصْفِ الْحَوْلِ
وَنِصْفِهِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُعْتَبَرُ بِالْأَغْلَبِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْاِغْتِبَارَ فِي
الْأَصُولِ بِالْأَغْلَبِ . وَالثَانِي ، تُلَفَّقُ إِفَاقَتُهُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ حَوْلًا ، أُخِذَتْ
الْجِزْيَةُ . فَإِنْ كَانَا سَوَاءً ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُؤْخَذُ فِي كُلِّ حَوْلٍ ^(١)
نِصْفُ جِزْيَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْجِزْيَةَ تُؤْخَذُ فِي كُلِّ حَوْلٍ ، فَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ .
وَالثَانِي ، تُلَفَّقُ إِفَاقَتُهُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ حَوْلًا ، أُخِذَتْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ حَوْلَهُ لَا يَكْمُلُ
إِلَّا حِينَئِذٍ .

فصل : وَإِذَا كَانَ فِي الْحِصْنِ نِسَاءٌ ، أَوْ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ ، فَطَلَبُوا عَقْدَ
الذِّمَّةِ بِغَيْرِ جِزْيَةٍ ، أَجَبُوا إِلَيْهَا ، لِأَنَّهُمْ مُحَقَّقُونَ بِدُونِهَا . وَإِنْ بَذَلُوا جِزْيَةً ،
أُخْبِرُوا أَنَّهُ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ تَبَرَّعُوا بِهَا ، كَانَتْ هِبَةً ، مَتَى امْتَنَعُوا مِنْهَا ،
لَمْ يُخَوَّجُوا إِلَيْهَا .

فصل : وَتَجِبُ الْجِزْيَةُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ ^(٢)
الْحَوْلِ ، فَوَجِبَ فِي آخِرِهِ ، كَالزَّكَاةِ وَالذِّمَّةِ . فَإِنْ جُنَّ قَبْلَ انْقِضَائِهِ جُنُونًا
مُطَبِّقًا ، أَوْ مَاتَ ، أَوْ أَسْلَمَ ، فَلَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْوُجُوبِ
قَبْلَ الْوُجُوبِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْضُ الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ ^(٣) .
وَإِنْ جُنَّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ ^(٣) ، لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ وَجِبَ عَلَيْهِ فِي
حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ الْعَقْلَ وَدَيْنَ الْآدَمِيِّ . وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْحَوْلِ ^(٣) سَقَطَتْ عَنْهُ ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَام » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « كُل » .

(٣) فِي م : « الْحُلُول » .

لَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى مُسْلِمٍ^(١) جِزْيَةٌ». رَوَاهُ الْخَلَّالُ^(٢). وَقَالَ أَحْمَدُ: قَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: إِنْ أَخَذَهَا فِي كَفِّهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، رَدَّهَا. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(٣)، أَنَّ يَهُودِيًّا أَسْلَمَ، فَطُولِبَ بِالْجِزْيَةِ، فَقِيلَ: إِنَّمَا أَسْلَمْتَ تَعَوُّذًا. قَالَ: إِنَّ فِي الْإِسْلَامِ مَعَاذًا. فَرُفِعَ إِلَى عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: إِنَّ فِي الْإِسْلَامِ مَعَاذًا. وَكَتَبَ^(٤) لَا تُؤْخَذُ مِنْهُ الْجِزْيَةُ. وَلِأَنَّ الْجِزْيَةَ عُقُوبَةٌ تَجِبُ بِسَبَبِ الْكُفْرِ، فَيُسْقِطُهَا الْإِسْلَامُ، كَالْقَتْلِ. وَإِنْ اجْتَمَعَتْ عَلَى الذَّمِّ جِزْيَةُ سِنِينَ، أُخِذَتْ مِنْهُ، وَلَمْ تَتَدَاخَلَ؛ «لَأَنَّهُ حَقٌّ»^(٥) مَا لِي يَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَ، كَالَّذِيَّةِ وَالزَّكَاةِ.

فصل : ويجوز أن يشترط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين ؛ لَمَّا رَوَى الْأَخْنَفُ بْنُ قَيْسٍ، أَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، شَرَطَ عَلَى أَهْلِ الذَّمِّ ضِيَاةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَأَنْ يُضْلِحُوا الْقَنَاطِرَ، وَإِنْ قُتِلَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِأَرْضِهِمْ، فَعَلَيْهِمْ دِيَّتُهُ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٦). وَلِأَنَّ فِيهِ

(١) فِي س ٣، م: «المسلم».

(٢) وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الذَّمِّ يَسْلَمُ فِي بَعْضِ السَّنَةِ...، مِنْ كِتَابِ الْخَرَجِ وَالْفَيْءِ وَالْإِمَارَةِ. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١٥٢/٢. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ جِزْيَةٌ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٢٧/٣. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٢٣/١، ٢٨٥.

(٣) فِي: الْأَمْوَالِ ٤٨.

كَمَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، فِي: الْمَصْنَفِ ٩٤/٦.

(٤) فِي م: «فكتب أن».

(٥ - ٥) فِي م: «لأن الحق».

(٦) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، فِي: الْمَصْنَفِ ٤٧٧/١٢. وَأَبُو عُبَيْدٍ، فِي: الْأَمْوَالِ ١٤٥. =

مَصْلَحَةً ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا تَعَذَّرَ الشَّرَاءُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ . وَلَا يُلْزَمُهُمْ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَاهُمْ ؛ لِأَنَّهُ أَدَاءُ مَالٍ ، فَلَمْ يُلْزَمُهُمْ ^(١) بِغَيْرِ رِضَاهُمْ ، كَالْجِزْيَةِ . وَإِنْ امْتَنَعُوا مِنْ قُبُولِ الشَّرْطِ ، لَمْ تُعَقَّدْ لَهُمُ الذَّمَّةُ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ سَائِغٌ ، فَإِذَا امْتَنَعُوا مِنْهُ ، لَمْ تُعَقَّدْ ^(٢) لَهُمْ ، كَالْجِزْيَةِ . فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ^(٣) عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ ، لَمْ تَجِبْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ ^(٤) : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا » ^(٥) . [٤٣١ ظ] وَلَمْ يَذْكُرِ الضِّيَافَةَ . وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : تَجِبُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، كَمَا تَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ .

وَتُقَسَّمُ الضِّيَافَةُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ جِزْيَتِهِمْ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يُبَيِّنَ عَدَدَ أَيَّامِ الضِّيَافَةِ مِنَ السَّنَةِ ، وَعَدَدَ مَنْ يُضَافُ مِنَ الرِّجَالِ وَالْفُرْسَانِ ، وَقَدَرِ الطَّعَامِ وَالْإِدَامِ وَالْعُلُوفَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ اللَّبْسِ . فَإِنْ أَطْلَقَ ذَلِكَ ، جَازَ .

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ فِي الضِّيَافَةِ أَكْثَرُ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْوَاجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ ^(٦) . وَلَا يُكَلَّفُونَ إِلَّا مِنْ طَعَامِهِمْ وَإِدَامِهِمْ ؛ لِمَا رَوَى أَسْلَمُ أَنَّ أَهْلَ الْجِزْيَةِ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ أَتَوْا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالُوا ^(٧) :

= والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٩٦/٩ . وانظر : إسناده الإمام أحمد ، في : التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٦٧ .

(١) في ف : « يلزم » .

(٢) في ف : « تنعقد » .

(٣) في الأصل ، س ٣ ، م : « يشترطوا » .

(٤) زيادة من : م .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٥٨٢ .

(٦) في الأصل : « المسلمين » .

(٧) في ف : « فقال » .

إِنَّ الْمُسْلِمِينَ إِذَا مَرُّوا بِنَا ، كَلَّفُونَا ذَبْحَ الْغَنَمِ وَالذَّجَاجِ فِي ضِيَافَتِهِمْ . فَقَالَ :
أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ ، وَلَا تَزِيدُوهُمْ عَلَى ذَلِكَ ^(١) . وَلَا تُزَادُ الضِّيَافَةُ عَلَى
ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ » ^(٢) . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ
تَقْدِيرَ أَيَّامِ الضِّيَافَةِ ، وَعَدَدِ مَنْ يُضَافُ ، وَالطَّعَامِ ، وَالْإِدَامِ ، وَالْعُلُوفَةِ ،
شَرْطٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجِزْيَةِ ، فَاعْتَبِرَ الْعِلْمُ بِهِ ، كَالنُّقُودِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ عَمَرَ
لَمْ يُقَدَّرْهُ ، وَلَمَّا شَكِيَ إِلَيْهِ اعْتِدَاءُ الْأَضْيَافِ ، قَالَ : أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ .

وَلِلْمُسْلِمِينَ النَّزُولُ فِي الْكَنَائِسِ وَالْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
صَالِحَ أَهْلِ الشَّامِ عَلَى أَنْ يُوسَّعُوا أَبْوَابَ بَيْعِهِمْ وَكَنَائِسِهِمْ لِمَنْ ^(٣) يَجْتَازُ بِهِمْ
مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، لِيَدْخُلَهَا الْمُسْلِمُونَ رُكْبَانًا ^(٤) . فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا مَكَانًا ، فَلَهُمْ
النَّزُولُ فِي الْأَفْنِيَةِ ، وَفُضُولِ الْمَنَازِلِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحَوَّلُوا ذَا مَنَزِلٍ عَنْ مَنَزِلِهِ .

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٨٧/٦ ، ٨٨ ، ٣٢٩/١٠ ، ٣٣٠ . وَحَمِيدُ بْنُ زَنْجَوِيهِ ،
فِي : الْأَمْوَالِ ١٥٨/١ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِكْرَامِ الضَّيْفِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ ، وَفِي : بَابِ حِفْظِ اللِّسَانِ ،
مِنْ كِتَابِ الرِّقَاقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣٩/٨ ، ١٢٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الضِّيَافَةِ ، وَنَحْوِهَا ، مِنْ
كِتَابِ اللَّقْطَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٥٣/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الضِّيَافَةِ ، مِنْ كِتَابِ
الْأَطْعِمَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٣٠٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الضِّيَافَةِ كَمْ هُوَ ، مِنْ أَبْوَابِ
الْبِرِّ وَالصَّلَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٤٥/٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ حَقِّ الضَّيْفِ ، مِنْ كِتَابِ
الْأَدَبِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١٢١٢/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الضِّيَافَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنُ
الدَّارِمِيِّ ٩٨/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ مَا جَاءَ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ ، مِنْ كِتَابِ صِفَةِ
النَّبِيِّ ﷺ . الْمُوطَأُ ٩٢٩/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣١/٤ ، ٣٨٥/٦ ، ٣٨٦ .
(٣) فِي ف : « مِنْ » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٠٢/٩ . وَانْظُرْ : التَّكْمِيلُ لِمَا فَاتَ تَخْرِيجَهُ مِنْ إِرْوَاءِ
الْغَلِيلِ ٧٠ ، ٧١ .

فإن لم يسعهم ، فالسابق أحق ، فإن استووا^(١) ، وتشاخوا ، أقرع بينهم .
فإن امتنع أهل الذمة مما شرط عليهم ، أُجبروا عليه ، فإن لم يمكن إلا
بالمقاتلة ، قوتلوا ، فإن قاتلوا ، انتقض عهدهم .

فصل : ويثبت الإمام عدد أهل الذمة ، وأسماءهم ، وأنسابهم ،
ودينهم ، وحلّهم التي لا تتغيّر بالأيام ؛ كالطول والقصر ، والبياض
والسواد والشمرة ، فيكثب^(٢) : أدعج^(٣) العينين ، أقنى^(٤) الأنف ، مقرّون
الحاجبين . ويثبت ما يأخذ منهم ، ويجعل لكل طائفة عريفا ، يجمعهم
عند أداء الجزية ، ويعرف من يتلّع من غلمانهم ، ويفيق من مجانيّينهم ،
ويقدم من غائبهم ، ومن يموت أو يسلم ؛ لأنه أمكن لاستيفاء الجزية
وأخوطة .

وتؤخذ الجزية مما تيسر من أموالهم ؛ لقول النبي ﷺ لمعاذ : « خذ من
كلّ حالِم ديناراً ، أو عدله مغافير^(٥) » . وكان النبي ﷺ يأخذ من أهل
نجران ألفي حلّة^(٦) . وكان عليّ ، رضي الله عنه ، يأخذ من كلّ ذى صناعة

(١) في م : « تساوا » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) الدُّعْجَة : سواد العين مع سعتها .

(٤) قنى الأنف قنّا : ارتفع وسط قصبته وضاق منخراه .

(٥) في الأصل ، م : « مغافر » .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٥٨٢ .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في أخذ الجزية ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبي

داود ١٤٩/٢ .

مِنْ صِنَاعَتِهِ الَّتِي عِنْدَهُ^(١) . وَمَنْ قُبِضَتْ جِزْيَتُهُ ، كُتِبَ لَهُ بَرَاءَةٌ لَتَكُونَ لَهُ حُجَّةٌ إِذَا اخْتِاجَ إِلَيْهَا .

وَيُمْتَنُّونَ عِنْدَ اخْتِاخِ الْجِزْيَةِ مِنْهُمْ ، وَيُطَالُ قِيَامُهُمْ ، وَتُجَرُّ أَيْدِيهِمْ عِنْدَ اخْتِاخِهَا . وَمَنْ بَعَثَهَا مِنْهُمْ ، لَمْ تُقْبَلْ حَتَّى يَخْضَرَ فَيُؤَدِّيَهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾^(٢) .

فصل : إِذَا مَاتَ الْإِمَامُ ، أَوْ عُزِلَ وَوُلِيَ غَيْرُهُ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى تَجْدِيدِ عَقْدِهِ ؛ لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ لَمْ يُجَدِّدُوا لِمَنْ كَانَ فِي زَمَنِهِمْ عَقْدًا ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَزِمٌ ، فَأَشْبَهَ الْإِجَارَةَ . فَإِنْ عَرَفَ الثَّانِي مَبْلَغَ الْمَشْرُوطِ عَلَيْهِمْ ، أَقْرَهُمْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمْ فِيمَا يَسُوعُ جَعَلَهُ جِزْيَةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مَعْرِفَتَهُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِمْ . فَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُمْ نَقَضُوا^(٣) مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي عَلَيْهِمْ شَيْئًا ، رَجَعَ عَلَيْهِمْ بِمَا^(٤) نَقَضَ^(٥) . فَإِنْ قَالَ [٤٣٢ و] بَعْضُهُمْ : كُنَّا نُوَدِّي دِينَارًا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : كُنَّا نُوَدِّي دِينَارَيْنِ . أَخِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِإِقْرَارِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ؛ لِأَنَّ أَقْوَالَهُمْ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ .

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي : الْأَمْوَالِ ٤٤ ، ٥٥ .

(٢) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٢٩ .

(٣) فِي م : « نَقَضُوا » .

(٤) فِي م : « فِيمَا » .

(٥) فِي م : « نَقَضَ » .

بَابُ الْمَأْخُودِ مِنْ أَحْكَامِ^(١) الذِّمَّةِ

لا يجوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ بَذْلُ الْجِزْيَةِ ، وَالتَّزَامُ أَحْكَامِ الْمِلَّةِ^(٢) ،
مِنْ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ فِي^(٣) الْعُقُودِ وَالْمُعَامَلَاتِ ، وَأَرْوَشِ الْجِنَايَاتِ ، وَفِيمِ
الْمُتْلَفَاتِ . فَإِنْ عُقِدَ عَلَى غَيْرِ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾^(٤) . قِيلَ : الصَّغَارُ جَرَيَانُ
أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِمْ .

وَمَنْ ادَّعَى مِنْهُمْ كِتَابًا مِنْ عُمَرَ ، أَوْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، بِالْبَرَاءَةِ
مِنْ الْجِزْيَةِ ، لَمْ يُصَدَّقْ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ عُلَمَاءُ الْإِسْلَامِ ،
وَأَخْبَارُ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَا تُقْبَلُ .

فصل : وَيَلْزَمُهُمُ التَّمَيُّزُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ ؛ لِبَاسُهُمْ ،
وَشُعُورُهُمْ ، وَرُكُوبُهُمْ ، وَكُنَاهُمْ ؛ لِمَا رَوَى إِسْمَاعِيلُ^(٥) بْنُ عَيَّاشٍ ، عَنْ غَيْرِ
وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالُوا : كَتَبَ أَهْلُ الْجَزِيرَةِ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ :

(١) بعده في س ٣ ، م : «أهل» .

(٢) في م : «الذمة» .

(٣) بعده في م : «الحقوق و» .

(٤) سورة التوبة ٢٩ .

(٥) بعده في الأصل : «عن» .

إِنَّا شَرَطْنَا عَلَى أَنْفُسِنَا أَنْ لَا نَتَّشِبَهُ بِالْمُسْلِمِينَ فِي لُبْسٍ قَلَنْسُوتَةٍ ، وَلَا عِمَامَةٍ ،
وَلَا نَعْلَيْنِ ، وَلَا فَرْقٍ شَعْرٍ ، وَلَا فِي مَرَاكِبِهِمْ ، وَلَا نَتَكَلَّمُ بِكَلَامِهِمْ ، وَأَنْ
لَا نَتَكَنَّى بِكُنَاهُمْ ، وَأَنْ نَجُزَّ مَقَادِمَ رُءُوسِنَا ، وَلَا نَفْرِقَ نَوَاصِيَتَنَا ، وَنَشُدَّ^(١)
الزَّنَانِيرَ^(٢) فِي أَوْسَاطِنَا ، وَلَا نَنْقُشَ خَوَاتِيمَنَا بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَلَا نَرْكَبَ الشُّرُوحَ ،
وَلَا نَتَّخِذَ شَيْئًا مِنَ السِّلَاحِ ، وَلَا نَحْمِلَهُ ،^(٣) وَلَا نَتَقَلَّدَ السُّيُوفَ^(٤) . وَذَكَرَ
سَائِرَهُ . رَوَاهُ الْخَلَّالُ^(٥) بِإِسْنَادِهِ ، وَذَكَرَ فِي آخِرِهِ : فَكَتَبَ بِذَلِكَ
عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ غَنَمٍ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ : أَنْ أَمُضَ لَهُمْ
مَا سَأَلُوا .

فَيَجْعَلُونَ فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ ثِيَابِهِمْ ثَوْبًا يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَ سَائِرِ ثِيَابِهِمْ ؛
كَالْعَسَلِيِّ ، وَالْأَذْكَنِ ، وَالْأَزْرَقِ ، وَالْأَصْفَرِ . وَيَشُدُّونَ الزَّنَانِيرَ^(٥) فِي
أَوْسَاطِهِمْ فَوْقَ ثِيَابِهِمْ . وَإِنْ لَبَسُوا الْعِمَائِمَ ، أَوْ الْقَلَانِيسَ ، جَعَلُوا فِيهَا خِرْقَةً
تُخَالِفُ لَوْنَهَا . وَيُخْتَمُ فِي رِقَابِ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ خَوَاتِيمٌ مِنْ رِصَاصٍ أَوْ
حَدِيدٍ ، لِيَتَمَيَّزُوا فِي الْحَمَامِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ . وَتُؤْخَذُ نِسَاؤُهُمْ بِالْغِيَارِ وَالزُّنَّارِ
تَحْتَ ثِيَابِهِنَّ ؛ لِئَلَّا تَنْكَشِفَ رُءُوسُهُنَّ إِنْ شَدَّدْنَهُ فَوْقَ ثِيَابِهِنَّ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ
عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْآفَاقِ : مُرُّوا نِسَاءَ أَهْلِ الْأَذْيَانِ

(١) فِي م : « نَشُدُّ » .

(٢) فِي ف : « الزَّنَار » .

وَالزَّنَانِيرُ جَمْعُ الزَّنَارِ ، وَهُوَ حِزَامٌ يَشْدُوهُ النَّصْرَانِيُّ عَلَى وَسْطِهِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٥٩٣ . حَاشِيَةُ ٤ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، س ٣ : « الزَّنَار » .

أَنْ يَعْقِدَنَّ زَنَانِيرَهُنَّ . وَإِنْ لَبِسْنَ الْحِفَافَ ، جَعَلَنَّ الْحَفَّيْنِ مِنْ لَوْنَيْنِ ، لِيَتَمَيَّزَنَّ
 عَنْ نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ . فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِمُ الْجَمْعَ بَيْنَ الزُّنَّارِ وَالْغِيَارِ ، أُخِذُوا بِهِ .
 وَإِنْ شَرَطَ أَحَدَهُمَا ، اكْتَفَى بِهِ . وَلَا يُمْتَنَعُونَ مِنْ لُبْسِ فَاحِرِ الثِّيَابِ ،
 وَالطَّلِيسَانِ ؛ لِأَنَّ التَّمْيِيزَ حَصَلَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا التَّمْيِيزُ فِي الشُّعُورِ ، فَبِأَنْ
 يَخْذِفُوا مَقَادِمَ رُءُوسِهِمْ ، وَلَا يَفْرِقُوا شُعُورَهُمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ
 شَعْرَهُ ^(١) . وَأَمَّا التَّمْيِيزُ فِي الرُّكُوبِ ، فَلَا يَزُكَّبُونَ الْخَيْلَ ؛ لِأَنَّ رُكُوبَهَا عِزٌّ ،
 وَلَهُمْ رُكُوبٌ مَا سِوَاهَا عَلَى غَيْرِ الشُّرُوجِ . وَرُويَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ عَمْرَ
 أَمَرَ أَنْ يَزُكَّبُوا عَرَضًا عَلَى الْأُكُفِ ^(٢) بِالْعَرَضِ ^(٣) . وَلَا يَتَكَنَّنُونَ بِكُنَى
 الْمُسْلِمِينَ ؛ كَأَبِي الْقَاسِمِ ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، [٤٣٢ ظ] وَنَحْوِهَا .
 وَلَا يُمْتَنَعُونَ مِنْ ^(٤) الْكُنَى بِالْكُلِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِأَسْقُفِ نَجْرَانَ :
 « أَسْلِمَ أَبَا الْحَارِثِ » ^(٥) . وَقَالَ عَمْرٌو لِنَصْرَانِيٍّ : يَا أَبَا حَسَّانَ أَسْلِمَ ، تَسْلَمَ .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاقِبِ ، وَفِي : بَابِ إِتْيَانِ
 الْيَهُودِ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ ، مِنْ كِتَابِ مَنَاقِبِ الْأَنْصَارِ ، وَفِي : بَابِ الْفَرْقِ ، مِنْ كِتَابِ
 اللَّبَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٣٠ / ٤ ، ٩٠ / ٥ ، ٢٠٩ / ٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فِي سَدْلِ النَّبِيِّ
 ﷺ شَعْرَهُ وَفَرَقَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْفَضَائِلِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٨١٨ / ٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا
 جَاءَ فِي الْفَرْقِ ، مِنْ كِتَابِ التَّرْجَلِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٠٠ / ٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ فَرْقِ
 الشَّعْرِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّيْنَةِ . الْمُجْتَبَى ١٦٠ / ٨ ، ١٦١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٤٦ / ١ ،
 ٢٦١ ، ٢٨٧ ، ٣٢٠ .

(٢) الْأُكُفُ ، جَمْعُ الْإِكَافِ : الْبَرْدَةُ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي : الْأَمْوَالِ ٥٣ .

(٤ - ٤) . فِي ف : « الْكُنَايَاتِ » .

(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٣١٦ / ١٠ . وَعِزَّاهُ فِي التَّكْمِيلِ لِلْخِلَالِ فِي أَحْكَامِ أَهْلِ

الْمَلَلِ مِنْ جَامِعِهِ . التَّكْمِيلُ لِمَا فَاتَ تَخْرِيجَهُ مِنْ إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ ٧٤ ، ٧٥ .

ذَكَرَهُمَا أَحْمَدُ .

فصل : ولا يَتَصَدَّرُونَ فِي الْمَجَالِسِ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّ فِي كِتَابِهِمْ
لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ : وَأَنْ تُوقَّرَ الْمُسْلِمِينَ فِي مَجَالِسِهِمْ ، وَتُرْشَدَ الطَّرِيقَ ،
وَتَقُومَ لَهُمْ عَنِ الْمَجَالِسِ إِذَا أَرَادُوا الْمَجَالِسَ ، وَلَا تَطْلَعَ عَلَيْهِمْ فِي مَنَازِلِهِمْ .
وَلَا يُتَبَدَّوْنَ^(١) بِالسَّلَامِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا
لَقِيتُمْ^(٢) الْيَهُودَ فِي الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهَا ، وَلَا تَبَدَّءُوهُمْ
بِالسَّلَامِ » .^(٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ^(٣) . وَإِنْ سَلَّمُوا عَلَيْهِ ، قَالَ : وَعَلَيْكُمْ . لِمَا
رَوَى أَبُو بَصْرَةَ^(٤) قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّا غَادُونَ ، فَلَا تَبَدَّءُوهُمْ
بِالسَّلَامِ ، وَإِنْ سَلَّمُوا عَلَيْكُمْ ، فَقُولُوا : وَعَلَيْكُمْ »^(٥) . قِيلَ لِأَحْمَدَ : فَإِنَّا
نَأْتِيهِمْ فِي مَنَازِلِهِمْ وَعِنْدَهُمْ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ ، أَفَتُسَلَّمُ عَلَيْهِمْ ؟ قَالَ : نَعَمْ ،

(١) فِي م : « يَبْدَعُونَنَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « رَأَيْتُمْ » .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ف .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ ابْتِدَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ بِالسَّلَامِ ... ، مِنْ كِتَابِ
السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٧٠٧/٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي السَّلَامِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبِي
دَاوُدَ ٤٦٣/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّسْلِيمِ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ ،
وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّسْلِيمِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الاسْتِثْنَاءِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧/
١٠٣ ، ١٧٥/١٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢٦٣ ، ٢٦٦ ، ٣٤٦ ، ٤٤٤ ، ٤٥٩ ،
٥٢٥ .

(٤) فِي ف ، م : « نَضْرَةٌ » ، وَغَيْرُ مَنْقُوطَةٍ فِي الْأَصْلِ ، س ٣ .

(٥) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦/٣٩٨ .

تَنْوِي السَّلَامِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ .

فصل : وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ بِنَاءٍ يَغْلُو بِنَاءَ جِيرَانِهِمُ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِقَوْلِهِمْ فِي شُرُوطِهِمْ : وَلَا نَطَّلِعَ عَلَيْهِمْ فِي مَنَازِلِهِمْ . وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى » ^(١) . وَفِي مُسَاوَاتِهِمْ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢) لَا يُفْضَى إِلَى غُلُوِّ الْكُفْرِ ^(٣) . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ غُلُوَّ الْإِسْلَامِ ، وَلَا يَحْصُلُ مَعَ الْمُسَاوَاةِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ جَارٌ مُسْلِمٌ ، لَمْ يُمْنَعُوا مِنْ تَغْلِيَةِ بُنْيَانِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ . وَإِنْ مَلَكَوْا دَارًا عَالِيَةً مِنْ مُسْلِمٍ ، لَمْ يُؤْمَرُوا بِنَقْضِهَا ؛ لِأَنَّهُمْ مَلَكَوْهَا عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ .

فصل : وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِظْهَارِ الْمُتَكْرِ ؛ كَالْخَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَضَرْبِ النَّاقُوسِ ، وَرَفْعِ أَصْوَاتِهِمْ بِكِتَابِهِمْ ، وَإِظْهَارِ أَغْيَادِهِمْ ، وَصُلْبِهِمْ ^(٤) ؛ لِمَا رُوِيَ فِي شُرُوطِهِمْ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ : إِنَّا شَرَطْنَا عَلَى أَنْفُسِنَا أَنْ لَا نَضْرِبَ نَوَاقِيسَنَا إِلَّا ضَرْبًا خَفِيًّا فِي جَوْفِ كِنَائِسِنَا ، وَلَا نُظْهِرَ عَلَيْهَا صَلِيبًا ، وَلَا نَرْفَعَ أَصْوَاتَنَا ^(٥) فِي الصَّلَاةِ وَلَا الْقِرَاءَةِ فِي صَلَاتِنَا فِيمَا يَخْضُرُهُ الْمُسْلِمُونَ ، وَأَنْ لَا نُخْرِجَ صَلِيبًا وَلَا كِتَابًا فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَنْ لَا نُخْرِجَ بَاغُوثًا ،

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ إِذَا أَسْلَمَ الصَّبِيُّ فَمَاتَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١٧/٢ . وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ مَوْصُولًا ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٠٥/٦ . وَانْظُرْ طَرُقَ الْحَدِيثِ فِي الْإِرْوَاءِ ١٠٦/٥ - ١٠٨ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْكُفَارِ » .

(٤) فِي ف : « صُلْبِهِمْ » .

ولا شعائين^(١)، ولا نَزَفَ أضواءنا مع موتانا، ولا نُظْهِرَ النيرانَ معهم في أسواقِ المسلمين، وأن^(٢) لا^(٣) نَجَاوِرَهُم بِالْخَنَازِيرِ^(٤)، ولا نُظْهِرَ شِرْكَاءَ^(٥)، ولا نُرْغَبَ في ديننا، ولا نَدْعُوَ إليه أَحَدًا. والباغوثُ عيدٌ يَجْتَمِعُونَ له^(٥)، كما يَخْرُجُ المسلمون يومَ الفِطْرِ والأَضْحَى.

فصل : وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ الْبَيْعِ وَالْكَنَائِسِ وَالصَّوَامِعِ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِمَا رُوِيَ فِي شُرُوطِهِمْ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ : إِنَّا شَرَطْنَا لَكَ^(٦) عَلَى أَنْفُسِنَا أَنْ لَا نُحْدِثَ فِي مَدِينَتِنَا كَنِيسَةً، وَلَا فِيهَا حَوْلَهَا دَيْرًا، وَلَا قَلَايَةً^(٦)، وَلَا صَوْمَعَةً رَاهِبٍ، وَلَا نُجَدِّدَ مَا خَرِبَ مِنْ كَنَائِسِنَا، وَلَا مَا كَانَ مِنْهَا فِي خِطَاطِ الْمُسْلِمِينَ. وَمَا كَانَ فِيهَا قَبْلَ الْفَتْحِ فِي بَلَدٍ فُتِحَ صُلْحًا، أُقِرَّ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَقْرَوْهُمْ عَلَى كَنَائِسِهِمْ وَيَبْعِهِمْ، وَمَا فُتِحَ عَنُودٌ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْكَنَائِسَ وَالْبَيْعَ مَوْجُودَةٌ فِي جَمِيعِ بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلَمْ تَهْدِمْهَا الصَّحَابَةُ فِي بَلَدٍ فَتَحُوهُ عَنُودٌ^(٧). وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهَا تُهْدَمُ ؛ لِأَنَّهَا بِلَادٌ مَمْلُوكَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَكُونَ فِيهَا بَيْعَةٌ، كَالَّتِي مَصَّرَهَا الْمُسْلِمُونَ. وَيَجُوزُ رَمُّ مَا تَشَعَّثَ مِنْ بَيْعِهِمْ

(١) الشعائين: عيد النصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح.

(٢) سقط من: ف، م.

(٣ - ٣) في الأصل، م: «نجاوزهم بالخنازير».

(٤) في ف: «شركنا».

(٥) في س ٣: «مجتمعون».

(٦) القلاية: شبه صومعة تكون في كنيسة النصارى. تاج العروس (ق ل ي).

(٧) زيادة من: ف.

وكنائسهم ، رواية واحدة ؛ لأنه أبقى لها ، فأشبهه تطيين سطوحها .
[٤٣٣و] وأما تجديد ما خرب منها ، فلا يجوز ؛ لقولهم : ولا نجد ما خرب
من كنائسنا . ولأنه بناء كنيسة في دار الإسلام ، فمنع منه ، كابتداء
بنائها . وعنه ^(١) ، يجوز ؛ لأنه أبقى لها ، أشبه رم ما تشعث .

وإن عقدت لهم الذمة في بلد ينفردون به ، لم يمنعوا من شيء مما
ذكرناه ، ولم يؤخذوا بغير ولا زنا ؛ لأنهم في بلدانهم ، فلم يمنعوا من
إظهار دينهم .

**فصل : ويمنعون من سكنى الحجاز ؛ لما روى أبو عبيدة بن الجراح ، أن
آخر ما تكلم به النبي ﷺ قال : « أخرجوا اليهود من الحجاز » ^(٢) . وعن
عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لأخرجن اليهود والنصارى من
جزيرة العرب » . ^(٣) رواه مسلم ^(٣) . والمراد الحجاز ؛ بدليل أن أحدا من**

(١) بعده في الأصل : « لا » .

(٢) بعده في ف ، م : « رواه أحمد وأبو داود » .

والحديث أخرجه الدارمي ، في : باب إخراج المشركين من جزيرة العرب ، من كتاب السير .
سنن الدارمي ٢/٢٣٣ . والبخاري ، في : التاريخ الكبير ٤/٥٧ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

والحديث أخرجه مسلم ، في : باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، من كتاب
الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/١٣٨٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، من كتاب الخراج والفتى
والإمارة . سنن أبي داود ٢/١٤٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في إخراج اليهود والنصارى من
جزيرة العرب ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/١٠٧ ، ١٠٨ . والإمام أحمد ، في :
المسند ١/٢٩ ، ٣٢ ، ٣/٣٤٥ .

الخلفاء لم يُخْرِجْ أَحَدًا مِنَ الْيَمَنِ ، وَلَا أَهْلَ تَيْمَاءَ^(١) ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْحِجَازُ ؛ وَهُوَ مَكَّةُ ، وَالْمَدِينَةُ ، وَالْيَمَامَةُ ، وَخَيْبَرُ ، وَفَدَكُ ، وَمَا وَالَاهَا ، سُمِّيَ حِجَازًا لِأَنَّهُ حَجَزَ بَيْنَ تِهَامَةٍ وَنَجْدٍ . وَلَيْسَ نَجْرَانُ مِنَ الْحِجَازِ ، وَإِنَّمَا أَجْلَاهُمْ عَمْرُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَالَحَهُمْ عَلَى أَنْ لَا يَأْكُلُوا الرِّبَا ، فَأَكَلُوهُ ، وَنَقَضُوا الْعَهْدَ ، فَأَمَرَ بِأَجْلَائِهِمْ ، فَأَجْلَاهُمْ عَمْرُ^(٢) .

وَيَجُوزُ تَمْكِينُهُمْ مِنْ دُخُولِ الْحِجَازِ لغيرِ إقامَةٍ ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَدْخُلُونَهُ فِي زَمَنِ^(٣) عَمْرٍ ، وَعُثْمَانَ ، وَالْخُلَفَاءِ بَعْدَهُمْ . وَلَا يَجُوزُ^(٤) لَهُمُ الدُّخُولُ^(٥) إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُمْ إِنَّمَا أُجِيزَ لِحَاجَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَوَقَفَ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ ، كَدُخُولِ الْحَزْبِيِّ دَارَ الْإِسْلَامِ . فَمَنْ اسْتَأْذَنَ مِنْهُمْ فِي^(٥) الدُّخُولِ^(٥) فِيمَا لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ نَفْعٌ ؛ كِتَابَةِ رِسَالَةٍ ، وَنَحْوِهَا ، أَذِنَ لَهُ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ ، فَإِذَا دَخَلَ ، لَمْ يُقَمْ فِي مَوْضِعٍ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ لِأَنَّ عَمْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَذِنَ لِمَنْ دَخَلَ مِنْهُمْ تَاجِرًا فِي إِقَامَتِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . فَإِذَا انْتَقَلَ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَلَهُ أَنْ يُقِيمَ فِيهِ ثَلَاثَةَ أَخَرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ مُقِيمًا فِي مَوْضِعٍ ، فَأُشْبِهَ الْمُسَافِرَ . وَإِنْ مَرِضَ فَعَجَزَ عَنِ الْخُرُوجِ ، أَقَامَ حَتَّى يَبْرَأَ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ ، وَإِنْ مَاتَ ، دُفِنَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ .

(١) تيماء : بليد في أطراف الشام ، بين الشام ووادي القرى . معجم البلدان ٩٠٧/١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في أخذ الجزية ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبي داود ١٤٩/٢ .

(٣) في الأصل : « زمان » .

(٤ - ٤) في م : « دخولهم » .

(٥ - ٥) في م : « للدخول » .

فصل : وَيُمْنَعُونَ مِنْ دُخُولِ الْحَرَمِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾ ^(١) . وَالْمَسْجِدُ الْحَرَامُ الْحَرَمُ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ سُبْحَنَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ ^(٢) . وَ ^(٣) أَرَادَ بِهِ ^(٤) مَكَّةَ ؛ لِأَنَّهُ أُسْرِيَ بِهِ مِنْ بَيْتِ أُمِّ هَانِيءٍ .

فَإِنْ جَاءَ رَسُولٌ ، خَرَجَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْمَعُ مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بُدٌّ مِنْ لِقَاءِ الْإِمَامِ ، خَرَجَ إِلَيْهِ ^(٥) ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ . فَإِنْ دَخَلَهُ عَالِمًا بِالْمَنْعِ ، عُزِّرَ ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا ، أُخْرِجَ ، وَنُهِىَ ، وَهُدِّدَ . وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ مَيِّتًا ، أُخْرِجَ ، وَلَمْ يُدْفَنْ فِيهِ . فَإِنْ دُفِنَ ، نُبِشَ وَأُخْرِجَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ بَلِيَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجُزْ دُخُولُهُ فِي حَيَاتِهِ ، فَدْفَنُ ^(٦) جِيفَتِهِ فِيهِ ^(٧) أَوْلَى .

وَحَدُّ الْحَرَمِ مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ ، وَمِنْ طَرِيقِ الْعِرَاقِ عَلَى سَبْعَةِ أَمْيَالٍ ، وَمِنْ ^(٨) طَرِيقِ الْجِعْرَانَةِ تِسْعَةَ أَمْيَالٍ ، وَمِنْ طَرِيقِ عَرَفَةَ سَبْعَةَ

(١) سورة التوبة ٢٨ .

(٢) بعده فى الأصل : « الآية » .

والآية من سورة الإسراء ١ .

(٣) سقط من : م .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) فى م : « عليه » .

(٦) فى م : « فمنع دفن » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « على » .

أُمِّيَالٍ^(١) ، وَمِنْ طَرِيقِ جُدَّةَ عَشْرَةَ أُمِّيَالٍ . فَإِنْ صَالَحَهُمْ عَلَى دُخُولِهِ ، لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ كَانَ بَعُوضٌ ، لَمْ يَجُزْ أَيْضًا^(٢) . فَإِنْ دَخَلُوا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي صَالَحَهُمْ عَلَيْهِ ، أَخَذَ مِنْهُمْ الْعِوَضَ ؛ لِأَنَّهُمْ اسْتَوْفَوْا الْمَعْوَضَ^(٣) ، فَلَزِمَهُمُ الْعِوَضُ . وَإِنْ دَخَلُوا إِلَى بَعْضِهِ ، أَخَذَ مِنْهُمْ بِقَدْرِهِ .

فصل : وليس لهم دخول مساجد الحِلِّ بغير إذن مسلم ، فإن دخل ، غُرِّرَ ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ غُرَابٍ^(٤) ، قَالَتْ : رَأَيْتُ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى الْمِنْبَرِ وَبَصُرَ بِمَجُوسِيٍّ ، فَتَزَلَّ ، فَضَرَبَهُ ، وَأَخْرَجَهُ مِنْ أَبْوَابِ كِنْدَةَ . فَإِنْ أُذِنَ لَهُ مُسْلِمٌ فِي الدُّخُولِ ، جَازَ فِي^(٥) الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ عَلَيْهِ وَفَدَّ الطَّائِفَ ، فَأَنْزَلَهُمُ الْمَسْجِدَ قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ^(٦) . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ ؛ لِمَا رَوَى عِيَاضُ الْأَشْعَرِيُّ أَنَّ أَبَا مُوسَى قَدِمَ [٤٣٣ ط] عَلَى عُمَرَ وَمَعَهُ نَضْرَانِيٌّ ، فَأَعْجَبَ عُمَرَ خَطُّهُ ، وَقَالَ : قُلْ لَكَاتِيكَ هَذَا يَقْرَأُ عَلَيْنَا^(٧) كِتَابَهُ . قَالَ : إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ . قَالَ : لِمَ ، أَجُنُبٌ هُوَ ؟ قَالَ : هُوَ نَضْرَانِيٌّ . فَانْتَهَرَهُ عُمَرُ^(٨) . وَلِأَنَّ الْجُنُبَ يُمْنَعُ الْمَسْجِدَ ، فَالْمُشْرِكُ أَوْلَى .

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : س ٣ ، م .

(٣) في ف : « العوض » .

(٤) انظر ترجمتها في تهذيب الكمال ٢٢٥ / ٣٥ .

(٥) في ف : « على » .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في خبر الطائف ، من كتاب الخراج والفيء والإمارة .

سنن أبي داود ١٤٦ / ٢ .

(٧) في الأصل ، ف : « لنا » .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٠٤ / ٩ ، ١٢٧ / ١٠ .

فصل : وعلى الإمام حفظ أهل الذمة ، ومنع من يقصدهم بأذى من المسلمين والكفار ، واستنقاذ من أسير منهم بعد استنقاذ أسارى المسلمين ، واسترجاع ما أخذ منهم ؛ لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم ، وإن أخذ منهم خمر أو خنزير ، لم يجب استرجاعه ؛ لأنه مُحَرَّم لا يحل اقتناؤه . وإن أخذ منهم أهل الحزب مالا ، ثم قدر عليه المسلمون ، ردَّ إليهم إذا عُلم به قبل القسمة ، كمال المسلم . وحكم أموالهم فى الضمان حكم أموال المسلمين .

فصل : وإذا تحاكم مسلم وذمى إلى الحاكم ، لزمه الحكم بينهما ؛ لأنَّ إنصاف المسلم والإنصاف^(١) منه واجب . وإن تحاكم ذمى إلى الحاكم ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يلزمه الحكم بينهما ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾^(٢) . ولأنَّ دفع الظلم عنهم واجب ، والحكم طريق له ، فوجب ، كالحكم بين المسلمين . والثانية ، لا يجب ، بل يُخَيَّر بين الحكم بينهما وبين تركهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾^(٣) . ولأنَّهما كافران ، فلم يجب الحكم بينهما ، كالمستأمنين . ولا يحكم بينهما^(٤) إلا بحكم الإسلام ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾^(٥) . وإن دعا أحدهما إلى

(١) فى الأصل : « وإنصاف المسلم » .

(٢) سورة المائدة ٤٩ .

(٣) سورة المائدة ٤٢ .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

الحُكْمُ^(١) لَزِمَتْهُ الإِجَابَةُ . وَإِنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِ مُشْتَأْمَانِ ، خُيِّرَ بَيْنَ الْحُكْمِ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ تَرْكِهِمَا ؛ لِلآيَةِ . وَإِنْ دَعَاهُمَا^(٢) إِلَى الْحُكْمِ^(٣) ، أَوْ أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَلْزَمْهُمَا الْحُضُورُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاتَّخِمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ . نَزَلَتْ فِي الْمُعَاهِدِينَ قَبْلَ الْوِلَايَةِ .

فصل : وَمَنْ أَتَى مُحَرَّمًا مِنْ أَهْلِ الذُّمَّةِ مِمَّا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ فِي دِينِهِ ؛ كَالْقَتْلِ ، وَالزَّوْنِ ، وَالسَّرِقَةِ ، وَالْقَذْفِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحٍ لَهَا ، فَقَتَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ حَجْرَيْنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى يَهُودِيَيْنِ قَدْ فَجَرَا بَعْدَ إِخْصَانِيهِمَا ، فَرَجَمَهُمَا^(٤) . وَلِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ فِي دِينِهِ ، وَقَدْ اَلْتَزَمَ حُكْمَ الْإِسْلَامِ ، فَثَبَّتَ فِي حَقِّهِ حُكْمُهُ ، كَالْمُسْلِمِ . فَأَمَّا مَا لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، كَشُرْبِ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ فِيهِ^(٥) ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ جِلَّةً ، فَلَمْ تَجِبْ عُقُوبَتُهُ^(٦) ، كَالْكُفْرِ . وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ التَّظَاهُرِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، فَلَا يُمَكِّنُ مِنْ إِظْهَارِهِ ، فَإِنْ أَظْهَرَهُ عُزِّرَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْحَاكِم » ، وَفِي م : « الْحُضُور » .

(٢ - ٢) فِي ف : « الْحَاكِم » .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٣٨ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٩٣ .

(٥) زِيَادَةٌ مِنْ : س ٣ ، م .

(٦) فِي م : « عَقُوبَةٌ » .

بَابُ الْعُشُورِ

وَمَنْ اتَّجَرَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ثُمَّ عَادَ ، أَخَذَ مِنْهُ نِصْفُ عَشْرِ مَا مَعَهُ مِنَ الْمَالِ ؛ لِما رَوَى أَنَسُ بْنُ سِيرِينَ ، قَالَ : بَعَثَنِي أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَى الْعُشُورِ فَقُلْتُ : تَبْعَثُنِي إِلَى الْعُشُورِ مِنْ بَيْنِ عُمَّالِكَ ؟ فَقَالَ : أَمَا ^(١) تَرْضَى أَنْ أَجْعَلَكَ عَلَى مَا جَعَلَنِي عَلَيْهِ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؟ أَمَرَنِي أَنْ أَخُذَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رُبْعَ الْعَشْرِ ، وَمِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ نِصْفَ الْعَشْرِ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٢) .

وَالذَّكْرُ وَالْأُنْثَى سَوَاءٌ فِي هَذَا ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلأنَّهُ حَقُّ مَالِ التِّجَارَةِ ، فَوَجِبَ عَلَى الْأُنْثَى ، كَالزَّكَاةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجِبُ عَلَى النِّسَاءِ ؛ لِأنَّهُ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِنَّ . فَعَلَى [٤٣٤ ر] قَوْلِهِ ، يُؤْخَذُ ^(٣) مِمَّنْ لَا ^(٤) تَجِبُ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ مِنْ سَائِرِ ^(٤) أَهْلِ الذِّمَّةِ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ .

وَسَوَاءٌ كَانَ تَغْلِيْبًا أَوْ غَيْرَهُ ؛ لَعُمُومِ هَذَا الْخَبَرِ ، وَلأنَّ الْوَاجِبَ عَلَى

(١) فِي م : « أَلَا » .

(٢) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٦ / ٩٥ ، ٩٧ . وَابِيهَقِي ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩ / ٢١٠ .

(٣) فِي م : « تَوَخَّذْ إِلَّا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

التَّغْلِيْبِ ضِعْفُ مَا عَلَى الْمُسْلِمِ ، وَذَلِكَ نِصْفُ الْعُشْرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ الْعُشْرُ ؛ لِمَا رَوَى زِيَادُ بْنُ حُدَيْرٍ ، قَالَ : بَعَثَنِي عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مُصَدِّقًا ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ الْعُشْرَ ، وَمِنْ نَصَارَى أَهْلِ الْكِتَابِ نِصْفَ الْعُشْرِ . رَوَاهُ أَحْمَدُ ^(١) أَيْضًا .

وَإِنْ دَخَلَ إِلَيْنَا تَاجِرٌ حَرْبِيٌّ ، أَخْذَ مِنْهُ الْعُشْرُ ؛ لِمَا رَوَى لَاحِقُ بْنُ حُمَيْدٍ ، قَالَ : قَالُوا لِعُمَرَ : كَيْفَ نَأْخُذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْنَا ؟ قَالَ : كَيْفَ يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ ؟ قَالُوا : الْعُشْرَ . قَالَ : فَكَذَلِكَ تُخْذُوا مِنْهُمْ ^(٢) .

وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ التَّخْفِيفَ عَلَيْهِمْ ، أَوْ التَّرُكَ لِمَصْلَحَةٍ ، فَعَلَّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ فَنَاءٌ ، فَمَلَكَ تَخْفِيفَهُ ، كَالْخَرَاجِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَأْخُذُ مِنَ النَّبْطِ ، مِنَ الْقُطَيْبَةِ الْعُشْرَ ، وَمِنَ الْحِنْطَةِ وَالزَّرْبِ ^(٣) نِصْفَ الْعُشْرِ ، لِيَكْثُرَ الْحَمْلُ إِلَى الْمَدِينَةِ ^(٤) .

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُمْ إِذَا دَخَلُوا بِمِيرَةٍ ^(٥) ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُمْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمْ لَنْفَعِ الْمُسْلِمِينَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنَ الْكُلِّ . وَحَدِيثُ عُمَرَ دَلِيلٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْذَ مِنَ الْحِنْطَةِ وَالزَّرْبِ .

(١) وَأَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي : الْأَمْوَالِ ٢٩ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢١٠ / ٩ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الزَّيْت » .

(٤) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ عَشْرِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُوطَأُ ٢٨١ / ١ .

وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٩٩ / ٦ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢١٠ / ٩ .

(٥) الْمِيرَةُ : الطَّعَامُ .

فإن كانت تجارتُهُ في خَمْرٍ أو^(١) خِنْزِيرٍ، ففيه رَوَايَتَانِ؛ إحداهما، يُؤْخَذُ مِنْ ثَمَنِهَا حَقُّهَا. قال أحمدُ في حَدِيثِ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ، في قولِ عمرَ: وَلَهُمْ^(٢) يَتَعَ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ بَعْشَرُهَا^(٣): هذا إِسْنَادٌ جَيِّدٌ. ولا يكونُ هذا إِلَّا على الْآخِذِ مِنْهَا. والثَّانِيَةُ، لا يُؤْخَذُ مِنْهَا شَيْءٌ؛ لِما رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(٤) بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عُثْبَةَ بْنَ فَرْقِدٍ بَعَثَ إِلَى عمرَ بِأَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ صَدَقَةَ الخَمْرِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عمرُ: بَعَثْتَ إِلَيَّ بِصَدَقَةِ الخَمْرِ وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْمُهَاجِرِينَ. فَأَخْبَرَ بِذَلِكَ النَّاسَ، وقال: وَاللَّهِ لَا اسْتَعْمَلْتُكَ عَلَى شَيْءٍ بَعْدَهَا. فَتَزَعَهُ. وقولُ عمرَ: وَلَهُمْ^(٢) يَتَعَها، وَخُذُوا مِنْ ثَمَنِهَا. في الْخَرَجِ^(٥)؛ لِأَنَّ بِلَالَ قالَ لعمرَ: إِنَّ عُمَالَكَ يَأْخُذُونَ الخَمْرَ والخِنْزِيرَ في الْخَرَجِ. فقال: لا تَأْخُذُوهَا مِنْهُمْ، وَخُذُوا أَنْتُمْ مِنَ الثَّمَنِ.

فصل: ولا يُؤْخَذُ^(٦) في السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. نصَّ عليه أحمدُ. وقال ابنُ حامِدٍ: يُؤْخَذُ مِنَ الْحَرْبِيِّ كُلِّمَا دَخَلَ إِلَيْنَا؛ لِأَنَّا لَوْ^(٧) لَمْ نَأْخُذْ مِنْهُ كُلَّ

(١) في م: «و».

(٢) في الأصل: «ولهم».

(٣) في النسخ: «لعشرها». وانظر المغنى ٤٢٥/٧.

والأثر أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ٢٣/٦. وأبو عبيد، في: الأموال ٥٠.

وانظر ما أخرجه البيهقي، في: السنن الكبرى ٢٠٦/٩.

(٤) في: الأموال ٥١. وانظر أيضا ما أخرجه البيهقي، في: السنن الكبرى ٢٠٦/٩.

(٥) في الأصل: «الحرم».

(٦) بعده في الأصل: «من».

(٧) سقط من: الأصل.

مَرَّةً ، لم نَأْمَنْ أَنْ لَا يَدْخُلَ^(١) إِذَا جَاءَ وَقْتُ^(٢) السَّنَةِ ، فَيَتَعَذَّرُ^(٣) الْأَخْذُ .
وَالأَوَّلُ الصَّحِيحُ^(٤) ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ نَضْرَانِيًّا جَاءَ إِلَى عُمَرَ^(٥) بْنِ الْخَطَّابِ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : إِنَّ عَامِلَكَ عَشْرَتَيْنِ مَرَّتَيْنِ . قَالَ عُمَرُ : وَمَنْ أَنْتَ ؟
قَالَ : أَنَا الشَّيْخُ النَّضْرَانِيُّ . قَالَ عُمَرُ : وَأَنَا الشَّيْخُ الْحَنِيفُ^(٦) . ثُمَّ كَتَبَ إِلَى
عَامِلِهِ : أَنْ لَا تَعِشَرَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً . رَوَاهُ الْإِمَامُ ، أَحْمَدُ^(٧) . وَلأنَّه حَقٌّ
مَالِ التَّجَارَةِ ، فَلَا يُؤْخَذُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً ، كَالزَّكَاةِ . وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ
لَا يَلْزَمُ ؛ لِأنَّه يُؤْخَذُ^(٨) مِنْهُ أَوَّلَ مَرَّةً ، ثُمَّ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يَحُولَ
عَلَيْهِ^(٩) الْحَوْلُ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُكْتَبَ لَهُ كِتَابٌ بِمَا أُخِذَ مِنْهُ ، وَوَقْتُ الْأَخْذِ ،
وَقَدْرُ الْمَالِ ؛ لِيَكُونَ حُجَّةً لَهُ حَتَّى لَا يُؤْخَذَ مِنْهُ عَشْرُ مَا أَدَّى عَشْرَهُ قَبْلَ
انْقِضَاءِ الْحَوْلِ .

**فصل : ولا يجب في أقل من عشرة دنانير . نص عليه . وهل يجب
العشر في العشرة أو في العشرين ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، يجب في
العشرة ؛ لأنها مالٌ يبلُغُ واجِبُهُ نِصْفَ مِثْقَالٍ ، فَوْجِبَ فِيهِ ، كَالْعِشْرِينَ**

(١) بعده في ف : «إلينا» .

(٢) في ف : «الأخذ للسنة فتعذر» .

(٣) في م : «أصح» .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

(٥) في م : «الحنيفي» .

(٦) وأخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩٩ / ٦ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢١١ / ٩ .

(٧) في م : «يوجد» .

(٨) زيادة من : م .

للمسلم . والثانية ، لا يجب إلا في العشرين^(١) ؛ لأنه لا يجب في أقل منها زكاة على مسلم ولا تغليب ، فلم يجب فيه على ذمى شىء ، كاليسير . وقال ابن حامد : يجب في القليل والكثير ؛ لأن عمر ، رضى الله عنه ، قال : خذ من كل عشرين درهمًا درهمًا .

فصل : وإن مرَّ على العاشر [٣٤٤ ط] مُتَقَلِّ بِمَالِهِ ، لم يأخذ^(٢) منه ؛ لأنه لغير التجارة . وإن كانت معه تجارة ، وعليه دين ، فظاهر كلام أحمد ، أنه يَمْنَعُ الْأَخْذَ مِنْهُ ؛ لأنه حَقُّ مَالٍ يَتَعَلَّقُ بِالتَّجَارَةِ ، فَمَنْعَ الدَّيْنِ وَجُوبَهُ ، كالزكاة . ولا تُقْبَلُ دَعْوَى الدَّيْنِ إِلَّا بَيِّنَةً ؛ لأنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْهُ . وإن كانت معه جارية ، فادَّعى أنها ابنته^(٣) ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمِلْكِ فِيهَا . والثانية ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنه يُمَكِّنُهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا .

(١) في الأصل ، ف ، س ٣ : « عشرين » .

(٢) في م : « يؤخذ » .

(٣) في ف : « لابنته » .

بَابُ مَا يَنْتَقِضُ بِهِ الْعَهْدُ

يَنْتَقِضُ عَهْدُ الذَّمِّ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ الِامْتِنَاعُ مِنْ بَذْلِ الْجِزْيَةِ ،
وَالِامْتِنَاعُ مِنَ التِّزَامِ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ ، وَقِتَالُ الْمُسْلِمِينَ ، سِوَاءِ شُرْطِ عَلَيْهِمْ ،
أَوْ لَمْ يُشْرَطْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَمَرَ بِقِتَالِهِمْ حَتَّى يُغَطُّوا الْجِزْيَةَ ،
وَيَلْتَزِمُوا أَحْكَامَ الْمِلَّةِ ، فَإِذَا امْتَنَعُوا مِنْ ذَلِكَ ، وَجَبَ قِتَالُهُمْ . فَإِذَا قَاتَلُوا ،
فَقَدْ نَقَضُوا الْعَهْدَ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي ^(١) الْأَمَانَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَالْقِتَالُ
يُنَافِيهِ ، فَانْتَقَضَ الْعَهْدُ بِهِ .

فَأَمَّا مَا سِوَى ذَلِكَ ، فَقِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا فِيهِ ضَرَرٌ بِالْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ
ثَمَانِيَةُ أَشْيَاءَ ؛ قَتْلُ مُسْلِمٍ ، أَوْ فَتْنُهُ عَنْ دِينِهِ ، أَوْ ^(٢) قَطْعُ الطَّرِيقِ عَلَيْهِ ، أَوْ
الزَّنى بِمُسْلِمَةٍ ، أَوْ إِصَابَتُهَا بِاسْمِ نِكَاحٍ ، أَوْ إِيْوَاءُ جَاشُوسٍ ، أَوْ دَلَالَةٌ عَلَى
عَوْرَةٍ ^(٣) الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ رَسُولِهِ ، أَوْ كِتَابِهِ بِشَوْءٍ ، فَفِيهِ
رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ بِهِ ، سِوَاءِ شُرْطِ أَوْ لَمْ يُشْرَطْ ؛ لِمَا رَوَى
عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ رُفِعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ ، أَرَادَ اسْتِكْرَاءَ مُسْلِمَةٍ عَلَى
الزَّنى ، فَقَالَ : مَا عَلَى هَذَا صَالِحُنَاكُمْ . وَأَمَرَ بِهِ ، فَصُلِبَ فِي بَيْتِ

(١) فِي م : « يَقْضَى » .

(٢) فِي س ٣ : « وَ » .

(٣) فِي م : « عَوْرَات » .

المَقْدِس^(١) . وَقِيلَ لَابْنِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : إِنَّ رَاهِبًا شَتَمَ^(٢) رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . فَقَالَ : لَوْ سَمِعْتُهُ ، لَقَتَلْتُهُ ، إِنَّا لَمْ نُعْطِ الْأَمَانَ عَلَى هَذَا^(٣) . وَرُوِيَ عَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَمَرَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ غَنَمٍ أَنْ يُلْحِقَ فِي كِتَابِ صُلْحِ الْجَزِيرَةِ : وَمَنْ ضَرَبَ مُسْلِمًا ، فَقَدْ خَلَعَ عَهْدَهُ^(٤) . وَلَأنَّهُ لَمْ يَفِ بِمُقْتَضَى الذِّمَّةِ ، وَهُوَ الْأَمْنُ مِنْ جَانِبِهِ ، فَانْتَقَضَ عَهْدُهُ ، كَمَا لَوْ قَاتَلَ الْمُسْلِمِينَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ بِهِ ، وَيُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَا يَنْتَقِضُهُ الْعَهْدُ مِنَ التَّزَامِ أَدَاءِ الْجَزِيَّةِ ، وَأَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ ، وَالْكَفِّ عَنْ قِتَالِهِمْ ، بَاقٍ ، فَوَجِبَ بَقَاءُ الْعَهْدِ .

فَأَمَّا سَائِرُ الْخِصَالِ ، كَالْتَّمِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ ، وَتَرْكِ إِظْهَارِ الْمُتَكْرِ ، وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِمْ ، لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُمْ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْتَقِضُ بِهَا ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِيهَا . وَإِنْ شُرِطَتْ عَلَيْهِمْ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ عَهْدَهُمْ يَنْتَقِضُ بِمُخَالَفَتِهَا ؛ لِقَوْلِهِ : وَمَنْ نَقَضَ الْعَهْدَ بِمُخَالَفَةٍ شَيْءٍ مِمَّا صُورِلَ عَلَيْهِ ، حَلَّ دَمِهِ وَمَالِهِ . وَوَجْهُهُ أَنَّ فِي كِتَابِ صُلْحِ الْجَزِيرَةِ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ ، بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الشُّرُوطِ : وَإِنْ نَحْنُ غَيَّرْنَا أَوْ خَالَفْنَا عَمَّا شَرَطْنَا عَلَى أَنْفُسِنَا ، وَقَبِلْنَا الْأَمَانَ عَلَيْهِ ، فَلَا ذِمَّةَ لَنَا ، وَقَدْ حَلَّ لَكَ مِنَّا مَا يَحِلُّ مِنْ أَهْلِ الْمُعَانَدَةِ وَالشُّقَاقِ . وَلَأنَّهُ عَقْدٌ بِشَرْطٍ ، فَزَالَ بِزَوَالِ شَرْطِهِ ،

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٠ / ٣٦٣ ، ٣٦٤ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٠ / ٩٦ ، ٩٧ .

(٢) في س ٣ ، م : « يشتم » .

(٣) انظر إسناده في : التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٦٣ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٩٣ .

كما لو امتنع من بذل الجزية . وقال غيره من أصحابنا : لا ينتقض العهد به ؛ لأنه لا ضرر على المسلمين فيه ، ولا ينافي عقد الذمة ، ولكنه يعزّر ، ويلزم ما تركه .

فصل : ومن نقض العهد ، خيّر الإمام فيه بين أربعة أشياء كالأسير الحزبي ؛ لأنّ عمر ، رضي الله عنه ، صلب الذي أراد [٤٣٥ و] استكراه المرأة . ولأنّه كافر لا أمان له ، فأشبهه الحزبي . ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه ؛ لأنّ النقص وجدّ منه دونهم ، فاختصّ حكمه به . ولو هرب بأهله وذريته إلى دار الحرب ، لم ينتقض عهد ذريته ، ولم يجر^(١) سببهم ؛ لذلك . فأما المرأة ، فإن هربت طائعة ، انتقض عهدا ؛ لأنّ النقص وجدّ منها ، وإن لم تكن طائعة ، لم ينتقض عهدا ؛ لأنه لم يوجد منها . ومن ولد له بعد دخوله دار الحرب ، فلا عهد له .

(١) في ف : « يحرّم » .

فهرس

الجزء الخامس من الكافي

الصفحة

كتاب العدد

- إذا فارق الرجل زوجته فى حياته قبل المسيس والخلوة ، فلا عدة عليها ٥
- فصل : والمعتدات ثلاثة أقسام ؛ معتدة بالحمل ٦
- فصل : القسم الثانى ، معتدة بالقروء ٨
- فصل : وأقل ما تنقضى به العدة تسعة وعشرون يوما ١١
- فصل : القسم الثالث ، المعتدة بالشهور ، وهى ثلاثة أنواع ؛ إحداهن ، الآيسة من المحيض ، والصغيرة التى لم تحض ١٢
- فصل : واختلف عن أحمد فى حد الإياس ١٣
- فصل : وإن شرعت الصغيرة فى الاعتداد بالشهور فلم تنقض عدتها حتى حاضت ١٣
- فصل : النوع الثانى ، المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملا ، فعدتها أربعة أشهر وعشر ١٤
- فصل : النوع الثالث ، ذات القروء إذا ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه ، فعدتها سنة ١٥

- فصل : إذا أتى على الجارية سن تحيض فيه النساء غالبا ... فلم تحض ... ١٦
- فصل : وإذا عتقت الأمة بعد قضاء عدتها ، لم يلزمها زيادة عليها ... ١٨
- فصل : وإن مات زوج المعتدة الرجعية ، فعليها عدة الوفاة ١٨
- فصل : وإذا وطئت المرأة بشبهة أو زنى ، لزمتهما العدة ١٩
- فصل : إذا طلق إحدى نسائه ثلاثا وأنسيها ، ثم مات قبل أن يبين المطلقة ١٩
- فصل : إذا ارتابت المعتدة لرؤيتها أمانة الحمل ... لم تزل في عدة ٢٠
- فصل : إذا فقدت المرأة زوجها ، وانقطع خبره عنها ٢١
- فصل : فإن قدم المفقود قبل تزوجها ، فهي زوجته ٢٣
- فصل : وإن اختارت امرأة المفقود الصبر حتى يتبين أمره ، فلها النفقة والمسكن أبدا ٢٥
- فصل : وإذا طلقها زوجها ، أو مات عنها وهو غائب ، فعدتها من يوم مات أو طلق ٢٥
- باب اجتماع العدتين ٢٧-٣٢
- إذا تزوجت المرأة في عدتها رجلا آخر ، لم تنقطع عدتها بالعقد ٢٧
- فصل : وروى عن أحمد أنها تحرم على الزوج الثاني على التأيد ٢٨
- فصل : وإن وطئت المعتدة بشبهة أو زنى فلم تحمل ، أتمت عدة الأول ... ٢٩
- فصل : وكل حمل لا يلحق بالزوج ... لا تنقض عدتها من الزوج به ٢٩
- فصل : إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ، فلم تنقض عدتها حتى

٣٠		طلقها ثانية
٣٢		فصل : وإذا خلع الرجل زوجته ، فله نكاحها في عدتها
٤٠-٣٣		باب مكان المعتدات
٣٣		وهي ثلاثة
٣٥		فصل : ولا سكنى للمتوفى عنها إذا كانت حائلا
٣٦		فصل : ولهم إخراجها لطول لسانها
٣٦		فصل : وليس لها الخروج من منزلها ليلا
٣٧		فصل : وليس لها الخروج للحج
٣٧		فصل : إذا أذن لها في السفر لغير نقلة ، فخرجت ، ثم مات
٤٦-٤١		باب الإحداد
٤١		وهو اجتناب الزينة وما يدعو إلى المباشرة
٤٢		فصل : ويحرم على الحادة الكحل بالإثم
٤٣		فصل : ويحرم على الحادة الخضاب
٤٤		فصل : ويحرم عليها الحلى
٥٨-٤٧		باب الاستبراء
		ومن ملك أمة بسبب من الأسباب ، لم تحل له حتى يستبرئها
٤٧		بوضع الحمل
٤٩		فصل : ويجب استبراء الصغيرة والكبيرة
٤٩		فصل : ولا يصح الاستبراء حتى يملكها
		فصل : وإن باعها السيد ، ثم ردت عليه بفسخ أو مقايلة بعد
٥٠		قبض المشتري لها واقتراحهما

- فصل : ومن ملك زوجته ، لم يلزمه استبرائها ٥١
- فصل : وإن اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها ، لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها ٥٢
- فصل : ومن ملك أمة يلزمه استبرائها ، لم يحل له التلذذ بها بالنظر والقبلة ونحوه ٥٣
- فصل : ومن أراد بيع أمته ولم يكن يطؤها ، لم يلزمه استبرائها ٥٣
- فصل : وإن مات عن أم ولده ، لزمها الاستبراء ٥٤
- فصل : وإن مات عنها ، أو أعتقها وهي مزوجة أو معتدة ، لم يلزمها استبراء ٥٥
- فصل : وإذا كانت الأمة بين نفسين فوطئها ، لزمها استبراءان ٥٦
- فصل : إذا اشترى أمة فظهر بها حمل ، فقال البائع : هو مني . وصدقه المشتري ٥٦

كتاب الرضاع

- إذا ثاب للمرأة لبن على ولد ، فأرضعت به طفلا دون الحولين ...
- صارت أمه ٥٩
- فصل : وإن كان الولد الذي ثاب اللبن بولادته ثابت النسب من رجل ، صار الطفل ولدا له ٦٠
- فصل : وتنتشر الحرمة من الولد إلى أولاده وإن سفلوا ٦١
- فصل : ولا تثبت الحرمة بالرضاع بعد الحولين ٦٢

- فصل : واختلفت الرواية فى قدر المحرم من الرضاع ٦٢
- فصل : واختلف أصحابنا فى الرضعة ٦٤
- فصل : ويثبت التحريم بالوجور ٦٥
- فصل : إذا حلبت فى إناء دفعة واحدة ، أو فى دفعات ، ثم سقته
صبيا فى خمسة أوقات ٦٥
- فصل : واللبن المشوب كالمحض فى نشر الحرمة ٦٦
- فصل : ويحرم لبن الميتة ٦٦
- فصل : ولا تثبت الحرمة بلبن البهيمة ٦٧
- فصل : وإذا ثاب للمرأة لبن من غير حمل ، فأرضعت به طفلا ،
صار ابنها ٦٧
- فصل : ولو طلق الرجل زوجة له منها لبن ، فتزوجت صبيا رضيعا
فأرضعته ، صار ابنها وابن مطلقها ٦٨
- فصل : وإن طلق الرجل زوجته وهى ذات لبن منه ، فتزوجت آخر ،
ولم تحمل منه ، فاللبن للأول ٦٩
- فصل : إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد ، لهن لبن منه ، فارتضع
طفل من كل واحدة ٧٠
- فصل : إذا تزوج رجل صغيرة ، فأرضعتها زوجة له كبرى بلبنه ،
حرمتا عليه على التأييد ٧١
- فصل : وإن أرضعتها بنت الكبرى ، فهو كرضاع الكبرى سواء ٧٢
- فصل : وإن تزوج صغيرتين فأرضعهما امرأة واحدة معا ...
انفسخ نكاحهما معا ٧٣

فصل : وكل من تحرم عليه ابنتها ... إذا أرضعت زوجته الصغرى ،	
حرمتها عليه على التأييد	٧٣
فصل : ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول ، فعليه للزوج ما	
يلزمه من صداقها	٧٤
فصل : إذا أقر الزوج أن زوجته أخته من الرضاع ، انفسخ	
نكاحه	٧٥

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات	٧٧-٨٠
يجب على الرجل نفقة زوجته وكسوتها بالمعروف	٧٧
فصل : ولو عرضت عليه وهي صغيرة لا يوطأ مثلها ، فلا نفقة لها	٧٨
فصل : وإن سافرت زوجته بغير إذنه ... فلا نفقة لها	٧٨
فصل : وصوم رمضان لا يسقط النفقة	٧٩
فصل : وإذا أسلمت زوجة الكافر بعد الدخول ، فلها نفقة العدة	٧٩
فصل : وللأمة المزوجة النفقة في الزمن الذي تسلم نفسها فيه	٨٠
فصل : ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد	٨٠
باب نفقة المعتدة	٨١-٨٤
وهي ثمانية أقسام ؛ أحدها ، الرجعية	٨١
الثاني ، البائن بفسخ أو طلاق	٨١
فصل : الثالث ، المعتدة من الوفاة	٨٢
فصل : الرابع ، المعتدة من اللعان	٨٢

٨٢	فصل : الخامس ، المعتدة من وطء شبهة
٨٣	فصل : السادس ، الزانية
٨٣	فصل : السابع ، زوجة المفقود
٨٣	فصل : الثامن ، زوجة العبد
٨٣	فصل : ومن وجبت لها النفقة للحمل ، وجب دفعها إليها يوما بيوم
٩٢-٨٥	باب قدر النفقة
٨٥	يجب للمرأة من النفقة قدر كفايتها بالمعروف
٨٦	فصل : ويختلف ذلك بيسار الزوج وإعساره
٨٧	فصل : فإن دفع إليها قيمة الخبز ... لم يلزمها قبوله
٨٧	فصل : ويجب لها ما تحتاج إليه من المشط
٨٨	فصل : وتجب الكسوة
٨٩	فصل : ويجب لها مسكن
٨٩	فصل : وإن كانت ممن لا تخدم نفسها ... وجب لها خادم
٩٠	فصل : وعليه دفع نفقتها إليها كل يوم إذا طلعت الشمس
٩١	فصل : وعليه كسوتها في كل عام مرة في أوله
٩١	فصل : وإذا دفع إليها النفقة ، فلها أن تتصرف فيها بما شاءت
٩٢	فصل : وإذا نشزت المرأة ، سقطت نفقتها
٩٨-٩٣	باب قطع النفقة
٩٣	إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر ، فلها فسخ النكاح
	فصل : فإن منع النفقة مع يساره ... أخذت منه قدر كفايتها
٩٤	بالمعروف

- فصل : فإن كان له عليها دين ... فأراد أن يحتسب به عليها
 ٩٦ وهى موسرة ، فله ذلك
- فصل : ومتى ثبت لها الفسخ ، فرضيت بالمقام معه ، ثبت لها
 ٩٦ فى ذمته ما يجب على المعسر
- فصل : وإن اختارت الفسخ ، لم يجز لها ذلك إلا بحكم حاكم ٩٦
- فصل : وإن أعسر زوج الأمة فلم تختّر الفسخ ، لم يكن لسيدها
 ٩٧ الفسخ
- فصل : وإذا وجد التمكين الموجب للنفقة ... صارت النفقة ديناً ٩٧
- فصل : وإذا ادعى الزوج أنه دفع إليها نفقتها ، فأنكرته ، فالقول
 ٩٨ قولها
- باب نفقة الأقارب ٩٩-١٠٨
- وهم صنفان ؛ عمود النسب ، وهم الوالدان ، وإن علوا ، والولد
 ٩٩ وولده وإن سفل
- الصنف الثانى ، كل موروث سوى من ذكرنا ١٠٠
- فصل : فأما ذو الرحم الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب ،
 ١٠١ فلا نفقة عليهم
- فصل : ويشترط لوجوب الإنفاق على القريب ثلاثة
 ١٠١ شروط
- فصل : ولا يشترط فى وجوب النفقة نقصان الخلقة ١٠٣
- فصل : ومن كان له أب ، لم تجب نفقته على غيره ١٠٣
- فصل : ومن كان وارثه فقيراً ، وله قريب موسر محجوب به ،

- كعم معسر ... فلا نفقة له عليهما ١٠٤
- فصل : ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد ، بدأ بالأقرب
فالأقرب ١٠٥
- فصل : وعلى المعتق نفقة عتيقه ، إذا وجدت الشروط ١٠٦
- فصل : وتجب نفقة القريب على قريبه مقدرة بالكفاية ١٠٦
- فصل : ويلزمه إعفاف أبيه وجده وابنه الذين تلزمه نفقتهم ١٠٦
- فصل : وإن احتاج الطفل إلى الرضاع ، لزم إرضاعه ١٠٧
- فصل : وتفارق نفقة القريب نفقة الزوجة في أربعة أشياء ١٠٨
- باب الحضانة ١١٨-١٠٩
- إذا افترق الزوجان وبينهما ولد ؛ طفل أو مجنون ، وجبت
حضانته ١٠٩
- فصل : وللرجال من العصبات حق في الحضانة ١١١
- فصل : ولا حضانة لرقيق ١١٢
- فصل : ومن ثبتت له الحضانة فتركها ، سقط حقه منها ١١٣
- فصل : وإذا بلغ الغلام سبعا وهو غير معتوه ، خير بين أبويه ١١٣
- فصل : وإذا بلغت الجارية سبعا ، تركت عند الأب بلا تخيير ١١٥
- فصل : وإن كان الولد بالغاً رشيداً ، فلا حضانة عليه ١١٦
- فصل : وإن أراد أحد أبوي الطفل السفر ، والآخر الإقامة ...
فالمقيم أحق بالولد ١١٦
- باب نفقة المالك ١٢٤-١١٩
- ويجب على الرجل نفقة مملوكه ١١٩

- فصل : وعلى السيد إعفاهه إذا طلب ذلك ١٢١
- فصل : ولا يجوز أن يكلفه من العمل ما يغلبه ١٢١
- فصل : وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها ١٢٢
- فصل : ومن ملك بهيمة ، لزمه القيام بعلفها ١٢٢

كتاب الجنائيات

- قتل الآدمي بغير حق محرم ١٢٥
- فصل : والقتل على ثلاثة أضرب ١٢٥
- فصل : ويشترط لوجوب القصاص أربعة شروط ؛ أحدها ،
العمد ١٢٦
- الثاني ، كون القاتل مكلفا ١٢٦
- فصل : الثالث ، أن يكون المقتول مكافئا للقاتل ١٢٦
- فصل : ولا يقتل مسلم بكافر ١٢٧
- فصل : والاعتبار في التكافؤ بحالة الوجوب ١٢٨
- فصل : ولا قصاص على قاتل حربي ١٣٠
- فصل : الشرط الرابع ، انتفاء الأبوة ١٣٠
- فصل : وإذا ادعى رجلان نسب لقيط ، ثم قتلاه قبل لحوق
نسبه بأحدهما ، فلا قصاص فيه ١٣١
- فصل : ويقتل الولد بكل واحد من الأبوين ١٣٢
- فصل : إذا شارك الإنسان غيره في القتل ، لم يخل من أربعة

أقسام	١٣٢
فصل : وإن جرح رجلا جرحا ، وجرحه آخر مائة ، فهما سواء	١٣٥
باب جنایات العمد الموجبة للقصاص	١٣٧-١٤٦
وهي تسعة أقسام : أحدها : أن يجرحه بمحدد يقطع اللحم والجلد	١٣٧
فصل : القسم الثاني : ضربه بمثقل كبير يقتل مثله غالبا	١٣٧
فصل : القسم الثالث : منع خروج نفسه	١٣٩
فصل : القسم الرابع : إلقاءه في مهلكة	١٣٩
فصل : القسم الخامس : أن ينهشه حية	١٤٠
فصل : القسم السادس : سقاه سما مكرها	١٤١
فصل : القسم السابع : قتله بسحر	١٤٢
فصل : القسم الثامن : حبسه ومنعه الطعام والشراب	١٤٢
فصل : القسم التاسع : أن يتسبب إلى قتله بما يفضي	
إليه غالبا	١٤٣
باب القصاص فيما دون النفس	١٤٧-١٦٤
يجب القصاص فيما دون النفس بالإجماع	١٤٧
فصل : ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دونها	١٤٨
فصل : وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة ... فعلى	
جميعهم القصاص	١٤٨
فصل : والقصاص فيما دون النفس نوعان ؛ جروح ... فيجب	
القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم	١٤٩
فصل : ويجب في الموضحة قدرها طولا وعرضا	١٥٠

- فصل : النوع الثانى ، الأطراف ١٥١
- فصل : وإن قلع الأعور عين مثله عمدا ، ففيه القصاص ١٥٢
- فصل : ويؤخذ الجفن بالجفن ١٥٣
- فصل : ويؤخذ الأنف بالأنف ١٥٣
- فصل : وتؤخذ الأذن بالأذن ١٥٤
- فصل : وتؤخذ السن بالسن ١٥٥
- فصل : وتؤخذ الشفة بالشفة ١٥٦
- فصل : ويؤخذ اللسان باللسان ١٥٦
- فصل : وتؤخذ اليد باليد ١٥٦
- فصل : ولا تؤخذ صحيحة بشلاء ١٥٨
- فصل : ولا تؤخذ كاملة بناقصة ١٥٨
- فصل : وإن قطع ذو يد كاملة كفا فيها أربع أصابع أصلية
- وأصبع زائدة ١٥٩
- فصل : وتؤخذ الألتان بالألتين ١٦٠
- فصل : ويؤخذ الذكر بالذكر ١٦٠
- فصل : وتؤخذ الأنثيان بالأنثيين ١٦١
- فصل : ولا قصاص فى شفرى المرأة عند القاضى ١٦١
- فصل : وإن قطع ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشفره ١٦١
- فصل : وإن اختلف العضوان ... لم يمنع القصاص ١٦١
- فصل : وما انقسم إلى يمين ويسار ... لم يؤخذ شىء منها
- بما يخالفه ١٦٢

- فصل : وإن جرحه جرحا فيه القصاص ، فاندمل ، ثم قتله ، وجب
القصاص فيهما ١٦٢
- فصل : وإن قتل واحد جماعة ، أو قطع عضوا من جماعة ، لم
تتداخل حقوقهم ١٦٣
- فصل : وإن قطع طرف رجل ، وقتل آخر ، ١٦٤
- فصل : وإن قتل وارتد ، أو قطع يميناً وسرق ، قدم حق الآدمي ١٦٤
- باب استيفاء القصاص ١٦٥-١٨٢
- إذا قتل الآدمي ، استحق القصاص ورثته كلهم ١٦٥
- فصل : فإن بادر بعض الورثة فقتل القاتل بغير أمر صاحبه ، فلا
قصاص عليه ١٦٧
- فصل : ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان ١٦٨
- فصل : وإذا وجب القتل على حامل ، لم تقتل حتى تضع ١٧٠
- فصل : ولا يجوز استيفاء القصاص في الطرف إلا بعد الاندمال ١٧١
- فصل : وإذا اقتص في الطرف على الوجه الشرعي ، فسرى ، لم
يجب ضمان السراية ١٧٢
- فصل : ولا يجوز الاقتصاص فيما دون النفس بالسيف ١٧٣
- فصل : فأما النفس ، فإن كان القتل بالسيف ، لم يجز قتله إلا
بالسيف ١٧٣
- فصل : وكل موضع قلنا : ليس له أن يفعل مثل فعل الجاني . إذا
خالف وفعل ، فلا شيء عليه ١٧٦
- فصل : وإن جنى عليه جناية ذهب بها ضوء عينيه ... اقتص منه ١٧٦

فصل : ومن وجب له القصاص فى النفس ، فضرِب فى غير موضع	
الضرِب عمداً ، أساء ويعزر	١٧٧
فصل : وإن وجب له القصاص فى الطرف ، فاستوفى أكثر منه	
عمداً ... فعليه القود	١٧٨
فصل : وإن وجب له قصاص فى يد ، فقطع الأخرى	١٧٩
فصل : ومن وجب عليه القصاص ... فمات عن تركة ، وجبت	
دية جنايته فى تركته	١٨٠
فصل : ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ، ثم لجأ إليه ، لم يجز	
الاستيفاء منه فى الحرم	١٨٠
باب العفو عن القصاص	١٨٣-١٩٠
وهو مستحب	١٨٣
فصل : ويصح العفو بلفظ العفو	١٨٤
فصل : واختلفت الرواية فى موجب العمد	١٨٤
فصل : ويصح عفو المفلس والسفيه عن القصاص	١٨٥
فصل : وإن وجب القصاص لصغير ، فليس لوليه العفو على غير مال	١٨٦
فصل : وإذا وكل من يستوفى له القصاص ، ثم عفا عنه ، ثم قتله	
الوكيل قبل علمه بالعفو	١٨٧
فصل : وإذا جنى عليه جناية توجب القصاص فيما دون النفس ،	
فعفا عنها ، ثم سرت إلى نفسه	١٨٧
فصل : وإن قطع أصبعًا ، فعفا عنها ، ثم سرى إلى الكف ، ثم	
اندمل	١٨٨

- فصل : وإن قطع يده ، فعفا عن القصاص ... فعاد الجاني فقتله ،
 ١٨٨ فلوليه القصاص في النفس
- فصل : إذا قطع يد إنسان فسرى إلى نفسه ، فاقتص وليه في اليد ، ثم
 ١٨٩ عفا عن النفس على غير مال ، جاز
- كتاب الديات**
- تجب الدية بقتل المؤمن ، والذمي ، والمستأمن ١٩١
- فصل : وإن قطع طرف مسلم فارتد ومات ، ففيه وجهان ١٩٢
- فصل : وإن قطع يد مسلم فارتد ، ثم أسلم ومات ... ففيه دية كاملة ١٩٢
- فصل : وإن قطع يد مرتد أو حربي ، فأسلم ومات ، لم يضمن ١٩٢
- فصل : وإذا اشترك الجماعة في القتل ، فعليهم دية واحدة ١٩٣
- فصل : وإن طرح إنسانا في ماء يسير يمكنه التخلص منه ، فأقام فيه
 ١٩٤ قصدا حتى هلك ، لم يجب ضمانه
- فصل : وإن صاح بصبي ، أو تغفل عاقلا ، فصاح به ، فسقط عن
 ١٩٥ شيء هلك به ، ضمنه
- فصل : وإن بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها ، ففرغت ، فألقت
 ١٩٥ جنينا ميتا ، وجب ضمانه
- فصل : وإن رمى إنسانا من علو ، فتلقيه آخر بسيف ، فقتله ،
 ١٩٦ فالضمان على القاتل
- فصل : وإن حفر بئرا في طريق ... فهلك به إنسان ، ضمنه ١٩٦
- فصل : ومن حفر بئرا في طريق لنفسه ، ضمن ما هلك بها ١٩٦
- فصل : وإن بنى حائطا مائلا إلى الطريق ... فسقط على شيء

- أُتلفه ، ضمنه ١٩٨
- فصل : وإذا رمى إلى هدف ، فمر صبي ، فأصابه السهم فقتله ...
- ضمن ذلك ١٩٩
- فصل : وما أُتلفت الدابة بيدها أو فمها ، ضمنه راكبها وقائدها
- وسائقها ٢٠٠
- فصل : وإذا اصطدم نفسان فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما
- دية صاحبه ٢٠١
- فصل : وإن اصطدمت سفينتان ، ففرقتا لتفريط من القيمين ٢٠٢
- فصل : وإذا قال بعض ركبان السفينة لرجل : ألق متاعك في البحر
- وعلى ضمانه . وجب عليه ضمانه ٢٠٣
- فصل : وإذا رمى أربعة بالمنجنيق ، فقتل الحجر رجلا ، فعلى
- كل واحد منهم ربع ديته ٢٠٣
- فصل : إذا وقع رجل في بئر ، ووقع آخر خلفه من غير جذب
- ولا دفع فمات الأول ٢٠٤
- فصل : وإن خر رجل في زبية أسد ، فجذب ثانيا ، وجذب الثاني
- ثالثا ، وجذب الثالث رابعا ٢٠٥
- فصل : إذا تجارح رجلان ، وزعم كل واحد منهما أنه جرح الآخر دفعا
- عن نفسه ٢٠٧
- فصل : ومن اضطر إلى طعام إنسان أو شرابه ، فمنعه مع غناه عنه ،
- فهلك ، ضمنه ٢٠٧
- باب مقادير الديات ٢٣٠-٢٠٩

- دية الحر المسلم مائة من الإبل ٢٠٩
- فصل : ودية العمد المحض وشبه العمد أرباع ٢٠٩
- فصل : ودية الخطأ وما أجرى مجراه أخماس ٢١١
- فصل : وتجب الإبل صحاحا ٢١٢
- فصل : وظاهر كلام الخرقى أنه لا يعتبر قيمة الإبل ٢١٢
- فصل : وظاهر كلام الخرقى أن الإبل هي الأصل في الدية ٢١٣
- فصل : وقدرها من هذه الأنواع على ما جاء في حديث عمر ٢١٤
- فصل : وذهب أصحابنا إلى أن الدية تغلظ بالقتل في الحرم
- والإحرام والشهر الحرام ٢١٥
- فصل : ودية الحرة المسلمة نصف دية الرجل ٢١٧
- فصل : ودية الكتابي نصف دية المسلم ٢١٨
- فصل : وإذا قطع طرف ذمى ، فأسلم ، ثم مات ٢١٩
- فصل : ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى ٢٢٠
- فصل : ودية العبد والأمة قيمتهما ، بالغة ما بلغ ذلك ٢٢٠
- فصل : إذا فقأ عيني عبد قيمته ألفان ، فاندمل ، ثم أعتق ومات ،
- وجبت قيمته ٢٢١
- فصل : وإن قطع يد عبد ، فأعتق ، ثم قطع آخر يده الأخرى ، ومات ،
- فلا قصاص على الأول ٢٢٢
- فصل : وإذا جنى على عبد في رأسه أو وجهه دون الموضحة ،
- فزاد أرشها على الموضحة ٢٢٤
- فصل : ودية الجنين الحر المسلم غرة ٢٢٤

- فصل : وإنما يجب ضمانه إذا علم تلفه بالجناية ٢٢٥
- فصل : وإن أُلقت جنينا حيا ، ثم مات من الضربة ... ففيه دية
كاملة ٢٢٦
- فصل : وإنما يجب ضمانه إذا علم أنه سقط بالضربة ٢٢٦
- فصل : وإن كان الجنين كافرا ، فألقته ميتا ، ففيه غرة ٢٢٧
- فصل : وإن أُلقت مضغة لا صورة فيها ، لم يجب ضمانها ٢٢٧
- فصل : إذا شربت الحامل دواء ، فأسقطت جنينا ، فعليها غرة ٢٢٨
- فصل : وإن ضرب بطن مملوكة ، فألقت جنينا مملوكا ميتا ، ففيه عشر
قيمة أمه ٢٢٨
- فصل : إذا غر بحرية أمة ، فوطئها ، فحملت منه ، ثم ضربها ضارب ،
فألقت جنينا ، ففيه غرة ٢٢٨
- باب ديات الجروح ٢٣١-٢٤٠
- وهي نوعان ؛ شجاج ٢٣١
- فصل : النوع الثاني ، غير الشجاج ... وذلك قسمان ؛ أحدهما ،
الجائفة ٢٣٥
- فصل : والقسم الثاني ، غير الجائفة ٢٣٨
- فصل : ومعنى الحكومة أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به
ثم يقوم وهي به قد برأت ٢٣٩
- فصل : وإن لم يحصل بالجناية نقص في جمال ، ولا نفع ... ففيه
وجهان ٢٤٠
- فصل : وإن جنى عليه جناية لها أرش ، ثم ذبحه قبل اندمال الجرح ،

٢٤٠	دخل أرش الجرح فى دية النفس
٢٦٨-٢٤١	باب دية الأعضاء والمنافع
٢٤١	كل ما فى الإنسان منه شىء واحد ... ففيه الدية كاملة
٢٤١	فصل : ويجب فى العينين الدية كاملة
٢٤٢	فصل : وفى البصر الدية
٢٤٣	فصل : وإن نقص الضوء ، وجبت الحكومة
٢٤٤	فصل : ويجب فى جفون العينين الدية
٢٤٥	فصل : وفى الأذنين الدية
٢٤٥	فصل : وفى السمع الدية
٢٤٦	فصل : وفى مارن الأنف ... الدية
٢٤٨	فصل : وفى الشم الدية
٢٤٨	فصل : وفى ذهاب العقل الدية
٢٤٩	فصل : وفى الشفتين الدية
٢٥٠	فصل : وفى اللسان الدية
٢٥٢	فصل : وإن قطع لسان طفل يتحرك بالبكاء ... ففيه الدية
٢٥٢	فصل : وإن جنى على لسانه فذهب ذوقه ... وجبت الدية
٢٥٣	فصل : وفى كل سن خمس من الإبل
٢٥٦	فصل : وإن قلع سن صبى لم يثغر ، لم يلزمه شىء فى الحال
٢٥٧	فصل : وفى اللحين الدية
٢٥٧	فصل : وفى اليدين الدية كاملة
٢٥٩	فصل : وفى الرجلين الدية

- فصل : وفى قدم الأعرج ويد الأعسم السالمتين الدية ٢٥٩
- فصل : فإن كان لرجل كفان فى ذراع لا يبطش بهما ، فهى
- كاليده الشلاء ٢٦٠
- فصل : وإن قطع يد أقطع ، أو رجله ، ففيهما نصف الدية ٢٦١
- فصل : وفى الثديين الدية ٢٦١
- فصل : وفى الألتين الدية ٢٦٢
- فصل : وفى الذكر الدية ٢٦٢
- فصل : وفى الأنثيين الدية ٢٦٣
- فصل : وفى إسكتى المرأة الدية ٢٦٣
- فصل : وإن جنى على مثانته ، فلم يستمسك بوله ، وجبت الدية ... ٢٦٤
- فصل : وفى الضلع بعير ٢٦٥
- فصل : وفى اليد الشلاء ، والسن السوداء ، والعين القائمة ،
- ثلاث ديتها ٢٦٦
- فصل : وفى الأذن الشلاء ، والأنف الأشل ، دية كاملة ٢٦٧
- فصل : ويجب فى الحاجبين إذا لم ينبت الشعر الدية ٢٦٧
- فصل : وذكر أبو الخطاب أن فى الظفر خمس دية الأصبع ٢٦٨
- باب ما تحمله العاقلة وما لا تحمله ٢٦٩-٢٨٢
- إذا قتل الحر حرًا خطأ ، أو شبه عمد ، وجبت الدية على عاقلته .. ٢٦٩
- فصل : ولا تحمل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا صلحا ،
- ولا اعترافا ٢٧٠
- فصل : وجناية الصبى والمجنون حكمها حكم الخطأ ٢٧١

- فصل : ومن جنى على نفسه أو طرفه خطأ ، ففيه روايتان ٢٧٢
- فصل : وما يجب بخطأ الإمام والحاكم فى اجتهاده من الديات ،
ففيه روايتان ٢٧٢
- فصل : وكل ما لا تحمله العاقلة من دية العمد ... يجب حالاً ٢٧٣
- فصل : والعاقلة : العصابة من كانوا من النسب والولاء ٢٧٥
- فصل : ولا عقل على من ليس بعصابة ٢٧٦
- فصل : ويتعاقل أهل الذمة ٢٧٧
- فصل : وليس على فقير من العاقلة ، ولا امرأة ... حمل شىء
من الدية ٢٧٨
- فصل : والحاضر والغائب سواء فى العقل ٢٧٩
- فصل : ولا يجب على أحد من العاقلة ما يجحف به ويشق عليه ... ٢٨٠
- فصل : وإذا جنى العبد جناية توجب المال ، تعلق أرشها برقبته ٢٨١
- باب القسامة ٢٨٣-٢٩٤
- إذا وجد قتيل ، فادعى عليه على إنسان قتله ، لم تسمع الدعوى إلا
محررة على معين ٢٨٣
- فصل : ويقسم الورثة دون غيرهم ٢٨٥
- فصل : وإن نكل المدعون ، حلف المدعى عليه خمسين يمينا ،
وبرئ ٢٨٦
- فصل : ومن مات ممن عليه الأيمان ، قام ورثته مقامه ٢٨٧
- فصل : وتشترع القسامة فى كل قتل موجب للقصاص ٢٨٨
- فصل : ويشترط للقسامة اتفاق المستحقين على الدعوى ٢٨٩

- فصل : فإن كان فى ورثة القتل صبي أو غائب ، وكانت الدعوى عمدا ، لم تثبت القسامة ٢٨٩
- فصل : قال أصحابنا : ولا مدخل للنساء فى القسامة ٢٩٠
- فصل : واللوث المشترط فى القسامة هو العداوة الظاهرة بين القتل وبين المدعى عليه ٢٩١
- فصل : ولا يشترط فى اللوث أن يكون بالقتل أثر ٢٩٢
- فصل : وإذا ادعى رجل على رجل قتل وليه ، وبينهما لوث ، فجاء آخر ، فقال : أنا قتله ، ولم يقتله هذا ٢٩٣
- باب اختلاف الجانى والمجنى عليه ٢٩٥-٣٠٠
- إذا قتل رجلا ، وادعى أنه قتله وهو عبد ، فأنكر وليه ، فالقول قول الولي مع يمينه ٢٩٥
- فصل : وإذا زاد المقتص على حقه ، وادعى أنه أخطأ ، وقال الجانى : تعمد ٢٩٦
- فصل : وإذا جرح ثلاثة رجلا ، فمات ، فادعى أحدهم أن جرحه برأ ، وأنكره الآخران ، فصدق الولي المدعى ٢٩٦
- فصل : وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز ، فأزيل الحاجز ، فقال الجانى : تأكل بالسراية ... وقال المجنى عليه : أنا أزلته ٢٩٧
- فصل : وإن قطع أنف رجل وأذنيه ، فمات ، فقال الجانى : مات من الجناية ... وقال وليه : بل اندملت الجنايتان ٢٩٧
- فصل : وإن جنى على عين ، فأذهب ضوءها ، ثم مات المجنى عليه ، فقال الجانى : عاد بصره قبل موته . وأنكر الولي ٢٩٨

- فصل : وإذا ادعى المجنى عليه ذهاب سمعه بالجناية ، فأنكر ،
 ٢٩٨ امتحن
- فصل : وإن ضرب بطن امرأة ، فألقت جنينا ، وقالت : هو من
 ٢٩٩ ضربك . فأنكرها
- فصل : وإن اصطدمت سفينتان فتلفت إحداهما ، فادعى صاحبها
 ٣٠٠ أن القيم فرط في ضبطها ، فأنكر
- فصل : إذا سلم دية العمد ، ثم اختلفا ٣٠٠
- باب كفارة القتل ٣٠٤-٣٠١
- تجب الكفارة على كل من قتل نفسا محرمة مضمونة ،
 ٣٠١ خطأ ، بمباشرة أو تسبب
- فصل : ولا تجب الكفارة بالعمد المحض ٣٠٢
- فصل : ولا تجب الكفارة بالجناية على الأطراف ٣٠٣
- فصل : والكفارة تحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين
 ٣٠٣ متتابعين

كتاب قتال أهل البغي

- ٣٠٥ كل من ثبتت إمامته ، حرم الخروج عليه وقتاله
- فصل : والخارجون على الإمام ثلاثة أقسام : قسم لا تأويل
 ٣٠٦ لهم
- القسم الثاني : الخوارج ٣٠٦

القسم الثالث : قوم من أهل الحق خرجوا على الإمام بتأويل سائغ	٣٠٧
فصل : وإذا قوتلوا ، لم يتبع لهم مدبر	٣٠٩
فصل : ولا يجوز قتالهم بالنار	٣١١
فصل : ولا يجوز أخذ مالهم	٣١١
فصل : وإن استعان أهل البغى بأهل الحرب وأمنوهم بشرط	
المعاونة	٣١٢
فصل : وإن استولوا على بلد ، فأقاموا الحدود ، وأخذوا الزكاة	٣١٤
فصل : وإن أظهر قوم رأى الخوارج ، ولم يخرجوا عن قبضة	
الإمام	٣١٤
فصل : وإن اقتلت طائفتان لطلب ملك ... ولم تكن إحداهما	
فى طاعة الإمام	٣١٦
باب أحكام المرتد	٣١٧-٣٣٠
وهو الراجع عن دين الإسلام	٣١٧
فصل : ولا تصح الردة من المكره	٣١٩
فصل : والردة تحصل بجحد الشهادتين ، أو إحداهما	٣١٩
فصل : ومن ارتد عن الإسلام ، وجب قتله	٣٢٠
فصل : وتقتل المرتدة	٣٢١
فصل : ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثا	٣٢١
فصل : فإذا تاب المرتد قبلت توبته	٣٢٢
فصل : وثبتت التوبة من الردة والكفر الأصلي	٣٢٤
فصل : وإن أصر على الردة ، قتل بالسيف	٣٢٥

فصل : وإذا ارتد ، لم يزل ملكه	٣٢٦
فصل : ولا يجوز استرقاق المرتد	٣٢٧
فصل : وما يتلفه المرتد مضمون عليه	٣٢٧
فصل : ومن أكره على الإسلام بغير حق ... لم يصح إسلامه	٣٢٨
باب حكم الساحر	٣٣٦-٣٣١
السحر عزائم ورقى وعقد تؤثر فى الأبدان ، والقلوب	٣٣١
فصل : وأما الكاهن ،...، والعرفاء ، فقد نقل عن أحمد ، أن	
حكمهما القتل	٣٣٤
فصل : فأما المعزم ... والذي يحل السحر ، فذكرهما أصحابنا فى	
السحرة	٣٣٤

كتاب الحدود

باب حكم المحارب	٣٣٧-٣٤٤
وهو الذى يقطع الطريق	٣٣٧
فصل : ومن شرط المحارب أن يكون معه سلاح	٣٣٩
فصل : ويشترط لتحتم القتل أن يقتل قاصدا لأخذ المال	٣٤٠
فصل : ويشترط لوجوب القطع فى المحاربة ثلاثة أشياء	٣٤٠
فصل : وإذا كان المحارب معدوم اليد اليمنى والرجل اليسرى ،	
وأخذ المال	٣٤١
فصل : وإن تاب المحارب قبل القدرة عليه ، سقط عنه حد المحاربة	٣٤١

فصل : ومن وجب عليه حد لله تعالى فتأب ، فهل يسقط عنه ؟

فيه روايتان ٣٤٢

باب حد السرقة ٣٧٤-٣٤٥

وحد السرقة قطع اليد اليمنى ٣٤٥

ويعتبر فى وجوبه تسعة ؛ أحدها ، السرقة ٣٤٥

فصل : الثانى ، أن يكون مكلفا ٣٤٦

فصل : الثالث ، أن يكون المسروق نصابا ٣٤٧

فصل : الرابع ، أن يكون المسروق مما يتمول فى العادة ٣٥٠

فصل : وإن سرق مصحفا ، فقال أبو الخطاب : عليه القطع ٣٥١

فصل : الخامس ، أن يكون المسروق مما لا شبهة للشارق فيه ٣٥٢

فصل : ولا قطع على الزوجة إذا منعت نفقتها فأخذت بقدرها ٣٥٥

فصل : السادس ، أن يسرق من حرز ٣٥٦

فصل : وحرز المواشى الراعية بنظر الراعى إليها ٣٥٩

فصل : ومن ترك ثيابه فى الحمام لا حافظ لها ، فليست محرزة ٣٥٩

فصل : وحرز الكفن كونه على الميت فى القبر ٣٦٠

فصل : السابع ، أن يخرج من الحرز ٣٦٠

فصل : وإن دخل الحرز ، فأكل طعاما فيه وخرج ، لم يقطع ٣٦٢

فصل : وإن أخرج نصابا ، فنقصت قيمته عن النصاب قبل القطع ،

قطع ٣٦٢

فصل : وإن نقب الحرز ، ثم دخل آخر فأخرج المتاع ، فلا قطع

عليهما ٣٦٣

- فصل : الثامن ، أن تثبت السرقة عند الحاكم ٣٦٣
- فصل : قال أحمد : لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره ٣٦٤
- فصل : التاسع ، أن يأتي مالك المسروق يدعيه ٣٦٦
- فصل : وإن ثبتت السرقة بينة ، فأنكر السارق ، لم يلتفت إلى إنكاره ٣٦٦
- فصل : وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع ٣٦٨
- فصل : فإن سرق ثانيا ، قطعت رجله اليسرى ٣٦٩
- فصل : فإن سرق ثالثة ، ففيه روايتان ٣٧٠
- فصل : فإن سرق ويده اليمنى صحيحة ، واليسرى مقطوعة أو شلاء ٣٧١
- فصل : وإذا وجب قطع يمينه ، فقطع القاطع يساره ، أساء ، وأجزأ ٣٧٢
- فصل : ومن تكررت منه السرقة ولم يقطع ، أجزأ قطع يده عن جميعها ٣٧٢
- فصل : ويسن تعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه ٣٧٣
- فصل : وإذا قطع ، فإن كان المسروق قائما ، رد إلى مالكه ٣٧٣
- باب حد الزنى ٣٧٥-٤٠٢
- الزنى حرام ٣٧٥
- فصل : والزنى هو الوطء في فرج لا يملكه ٣٧٦
- فصل : ولا يجب الحد إلا بشروط خمسة ؛ أحدها ، أن يكون الزانى مكلفا ٣٧٨

٣٧٩	فصل : الشرط الثانى ، أن يكون مختارا
٣٨٠	فصل : الثالث ، أن يكون عالما بالتحريم
٣٨٢	فصل : الرابع ، انتفاء الشبهة
	فصل : فأما الأنكحة المجمع على بطلانها ... فلا يمنع وجوب
٣٨٢	الحد
٣٨٣	فصل : فإن ملك من تحرم عليه بالرضاع ... فوطئها
٣٨٤	فصل : وإن استأجر امرأة ليزنى بها ... فعليه الحد
	فصل : الخامس ، ثبوت الزنى عند الحاكم ... ولا يثبت إلا
٣٨٥	بأحد شيئين ؛ إقرار
٣٨٧	فصل : وإن ثبت بيينة اعتبر فيهم ستة شروط
٣٨٨	فصل : وإن حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد ، لم يلزمها حد
٣٨٨	فصل : ومن وجب عليه حد الزنى ، لم يخل من أحوال أربعة
٣٩٢	فصل : والمحصن من كملت فيه أربعة أشياء
	فصل : ومن حرمت مباشرته بحكم الزنى واللواط ، حرمت
٣٩٣	مباشرته فيما دون الفرج
٣٩٤	فصل : ويحرم وطء امرأته وجاريته فى دبرهما
٣٩٥	فصل : ومن أتى بهيمة ، وقتلنا : لا يحد . فعليه التعزير
٣٩٥	فصل : ولا يؤخر حد الزنى لمرض
٣٩٦	فصل : ولا يحفر للمرجوم
٣٩٧	فصل : وإن كان الحد جلدا ، لم يمد الم حدود
٣٩٨	فصل : فإن كان مريضا ... أقيم الحد بسوط يؤمن التلف معه

- فصل : ومن لزمه التغريب ، غرب عاما إلى مسافة القصر ٣٩٩
- فصل : ولا تغرب المرأة إلا مع ذى محرم ٤٠٠
- فصل : ويجب أن يحضر حد الزنى طائفة ٤٠٠
- باب حد القذف ٤٢٠-٤٠٣
- وهو الرمى بالزنى ٤٠٣
- فصل : ويجب الحد على القاذف بشروط أربعة ؛ أحدها ، أن يكون مكلفا ٤٠٤
- والثانى ، أن يكون المقدوف محصنا ٤٠٤
- فصل : الثالث ، أن لا يكون القاذف والدا ٤٠٤
- فصل : الرابع ، أن يقذف بالزنى الموجب للحد ٤٠٥
- فصل : وأما الكناية ، فنحو قوله : يا قحبة ، يا فاجرة ٤٠٨
- فصل : ومن قال لامرأة : أكرهت على الزنى ٤١٠
- فصل : وحد القذف ثمانون جلدة إن كان القاذف حرا ٤١٠
- فصل : وإن جن من له الحد ، لم يكن لوليه المطالبة به ٤١١
- فصل : ومن قذف جماعة لا يتصور الزنى من جميعهم ...
- فلا حد عليه ٤١٢
- فصل : ومن وجبت عليه حدود قذف لجماعة ، فأيهم طالب بحده ، استوفى له ٤١٣
- فصل : وإن قذف واحدا مرات ، ولم يحد ، فحد واحد ٤١٣
- فصل : وإذا قال الرجل : يا ولد الزنى ... فهو قاذف لأمه ٤١٤
- فصل : وإذا شهد على إنسان بالزنى دون الأربعة ، فعليهم الحد ٤١٥

- فصل : وإن شهد أربعة بالزنى ، ثم رجع أحدهم ، فعليهم الحد ٤١٧
- فصل : وإذا قذف امرأة ، وقال : كنت زائل العقل حين قذفتها ٤١٧
- فصل : وإن ادعت امرأة أن زوجها قذفها ، فأنكر ، فقامت عليه
- بينة ، فله أن يلاعن ٤١٩
- باب الأشربة ٤٢٨-٤٢١
- كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام ٤٢١
- فصل : وكل عصير غلى ، وقذف بزبدته ، حرم ٤٢٢
- فصل : ويكره الخليطان ٤٢٤
- فصل : ومن شرب مسكرا ، وهو مسلم مكلف مختار ، يعلم أنها تسكر ،
- لزمه الحد ٤٢٦
- فصل : ولا يثبت إلا بينة أو إقرار ٤٢٧
- باب إقامة الحد ٤٣٨-٤٢٩
- لا يجوز لأحد إقامة الحد إلا الإمام أو نائبه ٤٢٩
- فصل : ولا يقام الحد على حامل حتى تضع ٤٣٢
- فصل : ولا يقام الحد فى المسجد ٤٣٣
- فصل : ومن أقيم عليه الحد فمات منه ، فالحق قتله ٤٣٣
- فصل : وإذا اجتمع عليه حدود من جنس ... ولم يحد ، فحد
- واحد ٤٣٥
- فصل : وإن اجتمعت حدود للآدميين ، استوفيت كلها ٤٣٦
- فصل : والضرب فى الزنى أشد منه فى سائر الحدود ٤٣٦
- فصل : ويضرب فى جميع الحدود بسوط وسط ، لا جديد
- ولا خلق ٤٣٧

باب التعزير ٤٤٢-٤٣٩

وهو مشروع فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ٤٣٩

فصل : ويجب التعزير فى الموضعين اللذين ورد الخبر فيهما ٤٤٠

فصل : وإن مات من التعزير ، لم يجب ضمانه ٤٤١

باب دفع الصائل ٤٥٢-٤٤٣

كل من قصد إنسانا فى نفسه ، أو أهله ... فله دفعه ٤٤٣

فصل : ويدفع الصائل بأسهل ما يمكن الدفع به ٤٤٥

فصل : وإن عض يد إنسان فترعها من فيه ، فأنقلعت ثنياه ، لم

يضمنها ٤٤٥

فصل : ومن اطلع فى بيت غيره من ثقب ... فرماه صاحب البيت

بحصاة ... فقلع عينه ٤٤٧

فصل : وإن صالت عليه بهيمة ، فله دفعها ٤٤٩

فصل : ومن قتل إنسانا أو بهيمة ... وادعى أنه فعل ذلك للدفع

عن نفسه ، أو حرمة ٤٤٩

فصل : ومن اقتنى كلبا عقورا ، فأطلقه حتى عقر إنسانا أو دابة ،

ضمنه ٤٥٠

فصل : وإن أتلفت البهيمة غير الزرع ، ولا يد لصاحبها عليها ، لم

يضمنه ٤٥١

كتاب الجهاد

وهو فرض ٤٥٣

- فصل : ويتعين الجهاد فى موضعين ٤٥٦
- فصل : وأقل ما يفعل الجهاد مرة فى كل عام ٤٥٧
- فصل : ومن كان أحد أبويه مسلما ، لم يجز له الجهاد إلا بإذنه ٤٥٧
- فصل : ولا يجوز لمن عليه دين الجهاد إلا بإذن غريمه ٤٥٨
- فصل : وأفضل التطوع الجهاد فى سبيل الله ٤٦٠
- فصل : وفى الرباط فضل عظيم ٤٦١
- فصل : ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو ٤٦٣
- فصل : ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين ٤٦٥
- باب ما يلزم الإمام وما يجوز له ٤٦٩-٤٩٦
- يجب عليه أن يشحن ثغور المسلمين بجيوش يكفون من يليهم ٤٦٩
- فصل : وإذا أراد الإمام أو الأمير الغزو ، لزمه أن يعرض جيشه ٤٧٠
- فصل : ويستحب أن يخرج يوم الخميس ٤٧٢
- فصل : ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ، حتى يسلموا ، أو يعطوا الجزية ٤٧٦
- فصل : ويجوز بيات الكفار ، ورميهم بالمنجنيق والنار ٤٧٨
- فصل : ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من دوابهم ٤٧٩
- فصل : ويخير الإمام فى الأسرى من أهل القتال بين أربعة أشياء ٤٨٢
- فصل : ومنع أحمد فداء النساء بالمال ٤٨٦
- فصل : ولا يجوز بيع رقيق المسلمين لكافر ٤٨٦
- فصل : وإن أسر من يقر بالجزية فبذلها ، لم يلزم قبولها ٤٨٧

- فصل : ويكره نقل رءوس الكفار من بلد إلى بلد ٤٨٧
- فصل : إذا حصر الإمام حصنا ، فرأى المصلحة في مصابرتة ،
لزمه ذلك ٤٨٧
- فصل : ومن أسلم قبل القدرة عليه ، عصم نفسه وماله وأولاده
الصغار ٤٩٠
- فصل : ومن أسلم من الأبوين ، كان أولاده الأصاغر تبعاً له في
الإسلام ٤٩١
- فصل : وإن سبى الطفل منفرداً عن أبويه ، تبع ساييه في الإسلام ٤٩٢
- فصل : ولا يجوز التفريق في السبى بين الوالدة وولدها ٤٩٣
- فصل : إذا سبيت المرأة دون زوجها ، انفسخ نكاحها ٤٩٣
- فصل : وإن أسلم عبد الحربي ولم يخرج إلينا ، فهو على رقه ٤٩٤
- فصل : وليس للإمام أن يقيم حداً في أرض الحرب ٤٩٥
- باب ما يلزم الجيش من طاعة الإمام ٤٩٧-٥٠٨
- يلزم الجيش طاعة أميرهم ، وامثال أوامره ٤٩٧
- فصل : ويغزى مع كل بر وفاجر ٤٩٨
- فصل : وإذا غزا الأمير بالناس ، لم يجز لأحد أن يخرج من
المعسكر لتعلف ، ولا احتطاب ٤٩٨
- فصل : وتجاوز المبارزة في الحرب ٤٩٩
- فصل : ومن أسر أسيراً ، لم يكن له قتله حتى يأتي به الإمام ٥٠١
- فصل : وإذا وجد المسلمون بدار الحرب طعاماً أو علفاً ، فلهم
الأكل منه ٥٠١

- فصل : وإن أحرزت الغنيمة ، فقال الخرقى : لا يؤكل منها
 ٥٠٣ إلا أن تدعو الضرورة
- فصل : ومن فضل معه من الطعام والعلف كثير ، فأدخله البلد ،
 ٥٠٤ فعليه رده إلى المغنم
- فصل : ولا يجوز أخذ إبرة ، ولا خيط ٥٠٥
- فصل : ومن أخذ من مباحات دار الحرب شيئاً ... فاحتاج
 ٥٠٦ إليه للأكل والعلف ، انتفع به
- فصل : ومن وجد كتباً فيها كفر ، فعليه إتلافها ٥٠٦
- باب الأنفال والأسلاب ٥١٨-٥٠٩
- النفل ما يعطاه زيادة على سهمه ٥٠٩
- فصل : إذا قال : من دلى على القلعة الفلانية ... فله كذا .
 ٥١٢ جاز
- فصل : ومن قتل فى الحرب كافراً ، فله سلبه ٥١٣
- فصل : ولا يستحقه إلا بشروط أربعة ٥١٤
- فصل : والسلب ما على القتل من ثيابه ، وحليه ، وسلاحه ٥١٧
- باب قسمة الغنائم ٥٤٢-٥١٩
- الغنيمة ما أخذ من مال الكفار بإيجاف ٥١٩
- فصل : فإذا أراد القسمة ، بدأ بالأسلاب ، فدفعها إلى أهلها ٥١٩
- فصل : ويقسمها بين الغانمين كقسمه المتاع بين الشركاء ٥٢١
- فصل : ولا يسهم لفرس ينبغى للإمام منعه ٥٢١
- فصل : وفى غير العربى من الخيل أربع روايات ٥٢٢

- فصل : ومن غزا على فرسين ، قسم لهما أربعة أسهم ٥٢٣
- فصل : ومن غزا على فرس حبيس ، فله سهمه ٥٢٣
- فصل : ولا يسهم لامرأة ، ولا صبي ، ولا مملوك ٥٢٤
- فصل : ومن استؤجر على الجهاد من غير أهل القتال ... لم يستحق
غير الأجرة ٥٢٧
- فصل : وإذا لحق الجيش مدد ... أسهم لهم ٥٢٨
- فصل : وإذا غزا الأمير بجيش ، فأسرى سرية ... فغنمت ،
شاركهم الجيش ٥٣٠
- فصل : ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش ... فلم يحضر الغنيمة ،
أسهم له ٥٣٠
- فصل : ومن مات بعد إحراز الغنيمة ، قام وارثه مقامه في سهمه ٥٣١
- فصل : إذا قال الإمام : من أخذ شيئاً ، فهو له . ففيه روايتان ٥٣١
- فصل : فأما تفضيل بعض الغانمين على بعض ، فإن كان على سبيل
التنفيذ لبعضهم ٥٣٢
- فصل : ومن غل من الغنيمة ... وجب إحراق رحله ٥٣٢
- فصل : وإذا كان في السبي من يعتق على بعض الغانمين بالملك ...
عتق عليه كله ٥٣٣
- فصل : ويجوز للأمير البيع من الغنيمة قبل القسمة ٥٣٣
- فصل : وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين ... ثم ظهر عليه
المسلمون ، فأدركه صاحبه قبل قسمه ٥٣٥
- فصل : وإن استولى حربي على مال مسلم ، ثم أسلم ... فهو له ٥٣٨

- فصل : وإن استولى الكفار على حر من المسلمين أو أهل الذمة ،
 لم يملكوه ٥٣٨
- فصل : وإن غنم المسلمون من الكفار شيئاً عليه علامة المسلمين ،
 ولم يعرف صاحبه ، فهو غنيمة ٥٣٩
- فصل : وإذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام ،
 فغنموا ٥٣٩
- فصل : ومن أجر نفسه على حفظ الغنيمة ... فله أجرته ٥٤٠
- فصل : وما أهداه أهل الحرب لأمر الجيـش ... فهو غنيمة ٥٤٠
- فصل : وإذا عدم الإمام ، لم يؤخروا الجهاد ٥٤١
- باب قسمة الخمس ٥٤٣-٥٤٦
- يقسم الخمس على خمسة أسهم ؛ سهم لرسول الله ﷺ ٥٤٣
- فصل : وسهم ذى القربى لبنى هاشم ٥٤٣
- فصل : وأما سهم اليتامى ، فهو لصغير لا أب له ٥٤٤
- وسهم المساكين للفقراء والمساكين ٥٤٥
- وسهم ابن السبيل للصنف المذكور فى أصناف الزكاة ٥٤٥
- باب قسم الفىء ٥٤٧-٥٥٢
- وهو كل مال أخذ من المشركين بغير قتال ٥٤٧
- فصل : ويفرض للمقاتلة من المسلمين قدر كفايتهم ٥٤٨
- فصل : وينبغى للإمام أن يضع ديوانا يكتب فيه أسماء المقاتلة ٥٤٩
- فصل : واختلفت الرواية عن أحمد فى جواز تفضيل بعضهم على
 بعض ٥٥١

فصل : ومن ضل من أهل الحرب الطريق ، فوقع فى دار الحرب ٥٥١

باب حكم الأرضين المغنومة ٥٥٣-٥٦٠

الأرض التى بأيدي المسلمين تنقسم قسمين ٥٥٣

فصل : ويجب الخراج فى العامر الذى يمكن زرع والانتفاع به ٥٥٦

فصل : ولا يسقط خراج هذه الأرض بإسلام أهلها ٥٥٦

فصل : ويعتبر الخراج بما تحمله الأرض من القليل والكثير ٥٥٧

فصل : قال أحمد : قدر القفيز صالغ ، قدره ثمانية أرطال ٥٥٨

فصل : والجريب عشر قصبات فى عشر قصبات ٥٥٨

فصل : وما فتح عنوة ، فالإمام مخير بين قسمته بين الغانمين ...

وبين وقفها على المسلمين ٥٥٩

باب الأمان ٥٦١-٥٧٢

يجوز عقد الأمان لجميع الكفار وآحادهم ٥٦١

فصل : ولا يصح من كافر ٥٦٢

فصل : وللإمام عقده لجميع الكفار ٥٦٣

فصل : ويحصل الأمان بما يدل عليه من قول وغيره ٥٦٤

فصل : ومن جاء بحربى ، فادعى الحربى أنه آمنه ، فأنكر المسلم ،

ففيه ثلاث روايات ٥٦٧

فصل : وإن أخذ المسلم من الحربى فى دار الحرب مالا ...

ودخل به دار الإسلام ٥٦٨

فصل : وإن حصر المسلمون حصنا ، فطلب رجل منهم الأمان ليفتح

لهم الحصن ، جاز إعطاؤه ٥٦٩

فصل : وإذا أسر الكفار أسيرا ، فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة ،	٥٧٠
كانوا في أمان منه	
باب الهدنة	٥٧٣-٥٨٠
ومعناها موادة أهل الحرب	٥٧٣
فصل : ولا يجوز عقد الهدنة مطلقا غير مقدرة بمدة	٥٧٤
فصل : وتجوز الهدنة على غير مال	٥٧٥
فصل : ويجوز في عقد الصلح شرط رد من جاءه من أهل الحرب	
من الرجال	٥٧٥
فصل : فإن شرط في الهدنة شرطا فاسدا ... فهل يبطل عقد	
الهدنة ؟	٥٧٧
فصل : وإن عقدت الهدنة على مدة ، وجب الوفاء بها	٥٧٧
فصل : ومن أتلف منهم شيئا على مسلم ، لزمه ضمانه	٥٧٨
فصل : وإن نقض أهل الهدنة العهد بقتال ... انتقض عهدهم	٥٧٩
فصل : وإن خاف الإمام نقض العهد منهم ، جاز أن ينبذ إليهم	
عهدهم	٥٨٠
باب عقد الذمة	٥٨١-٥٩٦
لا يجوز عقد الذمة إلا من الإمام أو نائبه	٥٨١
فصل : ومن دخل في دين أهل الكتاب أو المجوس ، ... ، صار	
منهم	٥٨٣
فصل : ومن عقدت له الذمة ، أخذت منه الجزية	٥٨٤
فصل : ويؤخذ من نصارى بنى تغلب مكان الجزية الزكاة	٥٨٥

فصل : فأما سائر أهل الكتاب من النصارى وغيرهم ، فلا يقبل منهم	
إلا الجزية	٥٨٧
فصل : ولا جزية على صبي	٥٨٨
فصل : ومن بلغ من صبيانهم ... فهو من أهلها بالعقد الأول	٥٨٩
فصل : وإذا كان فى الحصن نساء ، أو من لا جزية عليه ، فطلبوا	
عقد الذمة بغير جزية ، أجبوا إليها	٥٩٠
فصل : وتجب الجزية فى آخر كل حول	٥٩٠
فصل : ويجوز أن يشترط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من	
المسلمين	٥٩١
فصل : ويثبت الإمام عدد أهل الذمة	٥٩٤
فصل : إذا مات الإمام ، أو عزل وولى غيره ، لم يحتج إلى	
تجديد عقد	٥٩٥
باب المأخوذ من أحكام الذمة	٦٠٨-٥٩٧
لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين	٥٩٧
فصل : ويلزمهم التميز عن المسلمين فى أربعة أشياء	٥٩٧
فصل : ولا يتصدرون فى المجالس عند المسلمين	٦٠٠
فصل : ويمنعون من إحداث بناء يعلو بناء جيرانهم المسلمين	٦٠١
فصل : ويمنعون من إظهار المنكر	٦٠١
فصل : ويمنعون من إحداث البيع والكنائس	٦٠٢
فصل : ويمنعون من سكنى الحجاز	٦٠٣
فصل : ويمنعون من دخول الحرم	٦٠٥

- فصل : وليس لهم دخول مساجد الحل بغير إذن مسلم ٦٠٦
- فصل : وعلى الإمام حفظ أهل الذمة ٦٠٧
- فصل : وإذا تحاكم مسلم وذمي إلى الحاكم ، لزمه الحكم بينهما ٦٠٧
- فصل : ومن أتى محرما من أهل الذمة مما يعتقد تحريمه في دينه ...
- وجب عليه ما يجب على المسلم ٦٠٨
- باب العشور ٦٠٩ - ٦١٤
- ومن اتجر من أهل الذمة إلى غير بلده ثم عاد ، أخذ منه نصف عشر ما معه من المال ٦٠٩
- فصل : ولا يؤخذ في السنة إلا مرة ٦١١
- فصل : ولا يجب في أقل من عشرة دنائير ٦١٢
- فصل : وإن مر على العاشر منتقل بماله ، لم يأخذ منه ٦١٣
- باب ما ينتقض به العهد ٦١٥ - ٦١٧
- ينتقض عهد الذمي بأحد ثلاثة أشياء ٦١٥
- فصل : ومن نقض العهد ، خير الإمام فيه بين أربعة أشياء ٦١٧

آخر الجزء الخامس

ويليه الجزء السادس ، وأوله :

كتاب الأيمان

والحمد لله حقَّ حمده