

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كِتَابُ الْقَسَامَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كِبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ وَمَحِيصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ فَتَفَرَّقَا فِي حَوَائِجِهِمَا فَأَخْبَرَ مَحِيصَةَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي قَفِيرٍ أَوْ عَيْنٍ فَأَتَى يَهُودٌ فَقَالَ أَنْتُمْ قَتَلْتُمُوهُ قَالُوا مَا قَتَلْنَاهُ فَقَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَأَخْبَرَهُمْ فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلِ أَخُو الْمَقْتُولِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَهَبَ مَحِيصَةُ يَتَكَلَّمُ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «كَبِّرْ كَبِّرْ» يُرِيدُ السَّنَّ فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ ثُمَّ مَحِيصَةُ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ «إِنَّمَا أَنْ يَدُوا صَاحِبِكُمْ وَإِنَّمَا أَنْ يُؤَذَّنُوا بِحَرْبٍ» فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ فَكَتَبُوا إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ لِحُوَيْصَةَ وَمَحِيصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ «أَتَخْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» قَالُوا لَا قَالَ فَتَخَلَّفَ يَهُودٌ قَالُوا لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ مِائَةَ نَاقَةٍ قَالَ سَهْلٌ لَقَدْ رَكَّضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً حَمْرَاءَ<sup>(١)</sup> (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ قَالَ لِلرَّوَالِيِّ وَغَيْرِهِ تَخْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ وَأَنْتَ لَا تَخْلِفُ إِلَّا الْأَوْلِيَاءَ قِيلَ يَكُونُ قَدْ قَالَ ذَلِكَ لِأَخِي الْمَقْتُولِ الْوَارِثِ وَيَجُوزُ أَنْ يَقُولَ تَخْلِفُونَ لِوَاحِدٍ وَالذَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَحُكْمُ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنْ الْيَمِينُ لَا تَكُونُ إِلَّا فِيمَا يَدْفَعُ بِهَا الْمَرْءُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ يَأْخُذُ بِهَا مَعَ شَاهِدِهِ وَلَا يَجُوزُ لِحَالِفٍ يَمِينٌ يَأْخُذُ بِهَا غَيْرُهُ».

قال الماوردي: أما القسامة فهي مشتقة من القسم وهو اليمين. سميت قسامة لتكرار الأيمان فيها، واختلف فيها هل هي اسم للأيمان أو للحالفين بها؟

فقال: بعضهم هي اسم للأيمان، لأنها مصدر من أقسم يقسم قسامة. وقال آخرون: هي اسم للحالفين بها لتعلقها بهم وتعديتها إليهم. والقسامة مختصة بدعوى الدم دون ما عداها من سائر الدعاوى وأول من قضى بالقسامة على ما حكاه ابن

(١) أخرجه البخاري ٥٣٥/١٠، ٦١٤٢، ٦١٤٣، ٧١٩٢، ومسلم ١٢٩٢/٣ (١٦٦٩/٢).

قتيبة في المعارف الوليد بن المغيرة في الجاهلية فأقرها رسول الله ﷺ في الإسلام فإن (تجردت) دعوى الدم عن لوث .

كان القول فيها قول المدعى عليه . على ما سيأتي ، وإن اقترن بالدعوى لوث واللوث - أن يقترن بالدعوى ما يدل على صدق المدعي ، على ما سنصفه فيكون القول قول المدعي إذا كانت في نفس فيحلف خمسين يمينا ويحكم له بعد أيمانه بما ادعى من القتل فإن نكل المدعي ردت الأيمان على المدعى عليه ، فيحلف خمسين يمينا ويبرأ .

وبه قال مالك وأحمد بن حنبل .

وقال أبو حنيفة : لا اعتبار باللوث ولا يحكم بقول المدعي ويكون القول قول المدعى عليه فإن كان واحداً حلف خمسين يمينا وإن كانوا أهل قرية أُلحِفَ من خيارها خمسون رجلاً خمسين يمينا فإذا حلفوا وجبت الدية بعد أيمانهم قال أبو حنيفة : فإن كان القتل موجوداً غرم الدية باني القرية في الموجود والمفقود وإن كان قتلهم مفقوداً يغرمها سكان القرية .

وقال : أبو يوسف يغرمها سكان القرية في الموجود والمفقود وهكذا لو وجد القتل في مسجد أو جامع حلف خمسون رجلاً من خيار أهله ووجبت الدية بعد أيمانهم على باقي المسجد إن كان القتل موجوداً وعلى المصلين فيه إن كان مفقوداً في قول أبي حنيفة . وعلى قول أبي يوسف تكون على أهل المسجد في الموجود والمفقود فإن نكلوا عن الأيمان حبسوا حتى يحلفوا واستدلوا على إحلاف المدعى عليه دون المدعي برواية ابن عباس أن النبي ﷺ قال لو أعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البيعة على المدعي واليمين على من أنكر وهذا نص . وروى زياد بن أبي مريم أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال إن أخي قتل بين قريتين فقال يحلف منهم خمسون رجلاً قال : ما لي من أخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الإبل . وهذا نص . وروى محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم ، عن عبد الرحمن بن عبد الله القرظي أن اليهود قتلوا عبد الله فأتت الأنصار إلى النبي ﷺ فأخبروه بذلك فكتب إلى اليهود أن احلفوا خمسين يمينا ثم اعقلوه فإنه وجد قتيلاً بين أظهركم فالزمهم اليمين والدية معاً .

وروي أن رجلاً وجد قتيلاً بين حيين فاعتبره عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(٢) أخرجه الترمذي : (١٣٤١) والبيهقي ٢٧٩/٨ ، ٢٥٢/١٠ وابن حجر في المطالب (١٢٣٠) وانظر نصب الرأية ٩٥/٤ والشافعي (١٤٠١) والدارقطني ١٥٧/٤ .

بأقرب الحيين وأحلفهم خمسين يمينا وقضى عليهم بالدية فقالوا: ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا فقال عمر حصتتم بأموالكم دمايكم وهذه قضية منتشرة لم يظهر لعمر فيها مخالف فكانت إجماعاً. ومن القياس أن يمين المدعي قوله فلم يوجب الحكم له كالدعوى ولأنها دعوى فلم يحكم فيها بيمين المدعي كسائر الدعاوى، ولأن كل دعوى لم يحكم فيها بيمين المدعي عند عدم اللوث، لم يحكم فيها بيمين المدعي مع وجوب اللوث كالأطراف.

ودليلنا: الحديث الذي رواه الشافعي في صدر الباب أن النبي ﷺ قال للأَنْصار حين ادعوا قتل صاحبهم على اليهود تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا: لا، قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه من عنده وقد رواه عباد عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: خرج حويصة ومحبيصة ابنا مسعود وعبد الرحمن وعبد الله ابنا سهل إلى خيبر يمتارون ففترقوا لحاجتهم فمروا بعبد الله بن سهل قتيلاً فرجعوا إلى النبي ﷺ فأخبروه. فقال لهم النبي ﷺ تحلفون خمسين يمينا قسامة تستحقون به قتلكم قالوا: نحلف على أمر غبنا عنه قال: فيحلف اليهود خمسين يمينا فيبرؤون. فقالوا: نقبل أيمان قوم كفار فأتى رسول الله ﷺ بمال من مال الصدقة فوداه من عنده فكان في هذا الحديث دليل من وجهين - أحدهما - أن النبي ﷺ قال: «تحلفون، وتستحقون دم صاحبكم». فبدأ بهم، وجعل الدم مستحقاً بأيمانهم وأبو حنيفة يبدأ بغيرهم ويجعل الدم مستحقاً بأيمان غيرهم.

الثاني: قوله فتبرئكم يهود بخمسين يمينا فنقل الأيمان عنهم إلى غيرهم وجعلها مبرئة لهم وأبو حنيفة لا ينقل الأيمان ودأ يبريء بها من الدم، فاعترضوا على حديث سهل بن أبي حثمة من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن سهل بن أبي حثمة كان طفلاً لا يضبط ما يرويه. والجواب عنه: أنه قد كان ضابطاً لحاله وقد روى أبو بكر النيسابوري في زياداته عن إبراهيم الحربي أنه كان لسهل حين مات رسول الله ﷺ ثمان سنين وقد عمل التابعون بما رواه.

والاعتراض الثاني: أن سفيان بن عيينة روى عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ بدأ في القسامة بأيمان اليهود والجواب عنه: أنها رواية تفرد بها سفيان وشك فيها هل بدأ بأيمان الأنصار أو اليهود. وقد قال أبو داود وهم سفيان في هذا الحديث.

والاعتراض الثالث: أن بشير بن يسار روى عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ قال للأَنْصار أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟

قال: محمد بن الحسن قال تلك لهم على وجه الإنكار عليهم ما قال تعالى

﴿أَفْحُكَمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَنْغُونَ﴾ [المائدة: ٥٠] والجواب عنه: أنه لو كان على وجه الإنكار لما قال: وتستحقون دم صاحبكم فيصير بالاستحقاق وبما قال بعده فتبرئكم يهود بخمسين يميناً خارجاً عن الإنكار وإنما أدخل الألف ليخرج عن صيغة الأمر لأن قوله تحلفون شبيه بالأمر المحتوم فأدخل عليه الألف للاستفهام ليصير تفريقاً للحكم واستخباراً عن الحال. ومن الدليل عليه ما رواه مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة ورواه مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ وهذا نص لأنه لما جعل اليمين على المنكر واستثنى منها القسامة دل على أنها على دون المنكر. فاعترضوا على هذا الاستدلال من وجهين:

أحدهما: أن قوله «واليمين على من أنكر» يريد به اختصاصها بالمنكر دون غيره وقوله «إلا في القسامة» يريد به وجوبها على المنكر وعلى غيره. والجواب عنه أن هذا التأويل لا يصح لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فلما كان قوله واليمين على من أنكر إثباتاً ليمينه وجب أن يكون قوله إلا في القسامة نفياً ليمينه

والاعتراض الثاني: أن قوله: «واليمين على من أنكر» يريد به أنه يبرأ بيمينه إلا في القسامة أنه لا يبرأ بيمينه فيكون الاستثناء نفياً من الإثبات.

والجواب عنه أن هذا التأويل أبعد من الأول، لأن الاستثناء إلى ما تضمنه اللفظ من اليمين المذكورة دون البراءة التي لم تذكر فلم يجوز أن يعدل به عن المذكور إلى غير مذكور.

والدليل من القياس أن أيمان المدعى عليهم لا يحكم لهم بموجبها، لأنهم لا يرمون عند المستحلف إذا حلفوا واليمين تستحق إما فيما يأخذ بها الحالف لنفسه ما ادعى وإما ليدفع بها عن نفسه ما أنكر فنقول كل يمين لا يحكم للحالف بموجبها لم يجز الاستحلاف بها قياساً على يمين المدعي في غير الدماء وعلى يمين المدعى عليه بعد اعترافه بالحق فإن قيل هذا منتقض بأيمان المتبايعين إذا تحالفا في الثمن يستحلفان بها وإن لم يحكم بموجبها قيل قد يحكم بموجبها إذا حلف أحدهما ولا يحكم بموجبها إذا حلفا لتعارضهما كما يحكم بالبينة إذا انفردت ولا يحكم بها إذا تعارضت، فإن قيل فأنتم لا تحكمون بموجب الأيمان في القسامة لأن موجبها القود وأنتم لا توجبونه قيل: موجبها ثبوت القتل وقد أثبتناه ولنا في القود قول نذكره، ومن الدليل أنها أيمان تكررت في الدعوى شرعاً فوجب أن يبدأ فيها بالمدعي كاللعان فإن أنكروا أن يكون اللعان يميناً دللنا بقول النبي ﷺ «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».

فأما الجواب عن قوله ﷺ «واليمين على من أنكر» من وجهين:  
أحدهما: قوله «إلا في القسامة».

والثاني: أن حديث القسامة أخص منه فوجب أن يقضي بالخاص على العام.

وأما الجواب عن حديث زياد بن أبي مريم فمن وجهين:

أحدهما: أنه مجهول الاسناد ولا يعرفه أصحاب الحديث.

والثاني: حمله على الدعوى إن لم تقترن بلوث

وأما الجواب عن حديث القرطي فمن وجهين.

أحدهما: ضعف إسناده وصحة إسناده وانفراده وكثرة روايته.

والثاني: أن أخبارنا أزيد نقلاً وأشرح حالاً والزيادة أولى من النقصان والشرح

أصح من الإجمال

وأما الجواب عن قضية عمر فمن وجهين:

أحدهما: أن عبد الله بن الزبير وقد خالفه فيها فقتل في القسامة ولم يقتل فيها

عمر فتنافت. قضايهما فسقط الإجماع.

والثاني: أنها قضية في عين يمكن حملها على أن المدعي ادعى قتل العمد

ليستحق القود، فاعترفوا له بقتل الخطأ فأحلفهم على العمد، وأوجب عليهم دية الخطأ  
بالاعتراف.

وأما الجواب: عن قياسهم على مجرد الدعوى فهو أنه لا يجوز أن يعتبر يمين

المدعي بدعواه - كما لا يجوز أن يعتبر يمين المنكر بإنكاره للفرق فيما بين اليمين

ومجرد القول. أما الجواب عن قياسهم على سائر الدعاوى فهو إجماعنا على اختصاص

القسامة بالدماء دون سائر الدعاوى.

وأما قياسهم على الأطراف فلأن القسامة عندهم لا تدخلها وإن دخلت في النفس

وكذلك عندنا لأن حرمة النفس أغلظ ولذلك تغلغت بالنفس دون الأطراف. والله أعلم

بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا كَانَ مِثْلُ السَّبَبِ الَّذِي قَضَى فِيهِ عَلَيْهِ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْقَسَامَةِ حَكَمَتْ بِهَا وَجَعَلَتْ الدِّيَةَ فِيهَا عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ فَإِنْ قِيلَ

وَمَا السَّبَبُ الَّذِي حَكَمَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ؟ قِيلَ كَانَتْ خَيْبَرُ دَارَ يَهُودٍ مَخْضَةٌ لَا يُخَالِطُهُمْ

غَيْرُهُمْ وَكَانَتْ الْعَدَاوَةُ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَبَيْنَهُمْ ظَاهِرَةً وَخَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ الْعَصْرِ فَوُجِدَ

قَتِيلًا قَبْلَ اللَّيْلِ فَيَكَادُ يَغْلِبُ عَلَى مَنْ سَمِعَ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ إِلَّا بَعْضُ الْيَهُودِ فَإِذَا كَانَتْ دَارَ قَوْمٍ مَحْضَةً أَوْ قَبِيلَةً وَكَانُوا أَعْدَاءَ لِلْمَقْتُولِ فِيهِمْ وَفِي كِتَابِ الرَّبِّيعِ أَعْدَاءَ لِلْمَقْتُولِ أَوْ قَبِيلَتِهِ وَوَجَدَ الْقَتِيلُ فِيهِمْ فَأَدْعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ فَلَهُمُ الْقَسَامَةُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الحكم بالقسامة في إحلاف المدعي يكون مع اللوث ويتنفي مع عدمه - واللوث - ما شهد بصدق المدعي ودل على صحة الدعوى من الأسباب المقترنة بها ولا يتخالج النفس شك فيها.

وذلك يكون من جهات شتى قد ذكر الشافعي - رضي الله عنه - بعضها لتكون دليلاً على نظائرها فمنها: مثل ما حكم به رسول الله ﷺ في قتيل الأنصار بين اليهود لأن خبير كانت دار يهود محضة وكانت العداوة بين الأنصار وبينهم ظاهرة بالذنب عن الإسلام ونصرة الرسول ﷺ وفارق عبد الله أصحابه فيها بعد العصر، ووجد قتيلاً قبل الليل، فتغلب في النفس أنه ما قتله غير اليهود فيكون لوثاً يحكم فيه بقول المدعي.

وقال: مالك لا يكون اللوث المحكوم فيه بالقسامة إلا من أحد وجهين:

أحدهما: أن يشهد به من لا تكمل به الشهادة. وهذا موافق عليه.

والثاني: وهو الذي تفرد به أن يقول المقتول قبل فراقه للنديا. دمي عند فلان فيكون هذا لوثاً دون ما عداهما.

احتجاجاً لهذا بأن الله تعالى حكم في قصة القتل من بني إسرائيل بمثله في البقرة من قوله تعالى ﴿فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بَعْضَهَا كَذَلِكَ يُخَيِّبُ اللَّهُ الْمُؤْتِي﴾ [البقرة: ٧٣] فضرب بها فحياً. وقال: قتلني فلان فقتله موسى - عليه السلام - به، قال: ولأن المقتول مع فراق الدنيا أصدق ما يكون قولاً وأكثر ما يكون تحرجاً فلا تتوجه إليه تهمة، وهذا لا يكون لوثاً عندنا؛ لأن اللوث ما اقترن بالدعوى من غير جهة المدعي كالذي قضى به رسول الله ﷺ في قتيل الأنصار. ولأنه لو قبل قوله إذا مات لقبول قوله إذا اندمل جرحه وعاش ولو قبل في الدم لقبول في المال، ولأنه ربما قاله لعداوة في نفسه بحيث أن لا يعيش عدوه بعد موته أو لفقر قريبته فأحب أن يستغنوا بالدية من بعده فأما قصة البقرة في بني إسرائيل فتلك قصة أحيأ الله بها القتل معجزة لموسى، ولو كان مثلها لجعل لوثاً ولكنه مستحيل.

وأما انتفاء التهمة عنه فباطل بدعوى الحال ولأن مالكا يورث المبتوتة في مرض الموت لتهمة الزوج فيلحق به التهمة في حال وينفيها عنه في حال، فتعارضاً قولاه فبطلا.

**فصل:** فإذا ثبت أن قول القتيل ليس بلوث وأن ما كان في مثل قصة الأنصار لوث فالمعتبر في مثلها شرطان:

أحدهما: أن تكون القرية التي وجد القتيل فيها مختصة بأهلها لا يشركهم فيها غيرهم. كاختصاص اليهود بخيبر. وفي حكم القرية محلة من بلد في جانب منه لا يشرك أهلها فيها غيرهم. أو حي من أحياء العرب لا يشركهم في الحي غيرهم فإن اختلط بأهل القرية أو المحلة أو الحي غيرهم من مسافر أو مقيم لم يكن لوثاً مع أهلها.

والشرط الثاني: أن يكون بين أهل القرية وبين القتيل عداوة ظاهرة، إما في دين أو نسب أو ترة تبعث على الانتقام بالقتل. فإن لم يكن بينهم عداوة لم يكن لوثاً فإذا استكمل هذان الشرطان الانفراد عن غيرهم، وظهور العداوة بينهم صار هذا لوثاً وهو نص السنة وما عداه قياساً عليه والله أعلم.

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ يَدْخُلُ نَفْرَ بَيْتًا».

قال الماوردي: لما ذكر الشافعي اللوث الذي جاءت به السنة ذكر بعده ما في معناه قياساً عليه فمن ذلك أن تدخل جماعة بيتاً أو داراً أو بستاناً محظوراً يتفردون فيه. إما في منافرة أو في موانسة ثم يفترقون عن قتيل فيهم فيكون ذلك لوثاً سواء كان بينه وبينهم عداوة. أو لم يكن بخلاف القرية لأن ما انفردوا فيه من الدار أو البستان ممنوع من غيرهم إلا بإذنتهم وليست القرية ممنوعة من مار وطارق فاعتبر في القرية ظهور العداوة لانتفاء الاحتمال ولم يعتبر في الدار ظهور العداوة لعدم الاحتمال.

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ صَحْرَاءَ وَخَدَّهُمْ».

قال الماوردي: وهذا نوع ثالث من اللوث، وهو أن يوجد قتيل في صحراء قال الشافعي وليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مختضب بدمه في مقامه ومعنى قوله وليس إلى جنبه عين يريد عين إنسان أو عين حيوان يقتل الإنسان ومعنى قوله «ولا أثر في الصحراء لهارب» يعني من إنسان أو حيوان قاتل ويكون هذا الحاضر إما واقفاً عليه وإما مولياً لم يبعد عنه وعليه أثار قتله من اختضابه بدمه أو اختضاب سيفه فيصير به لوثاً فيه إن استكملت أربعة شروط:

أحدها: أن تكون الصحراء خالية من عين إنسان أو سبع.

والثاني: أن لا يكون في الصحراء أثر لهارب.

والثالث: أن يكون القتل طرياً.

والرابع: أن يكون على الحاضر آثار قتله فيصير باجتماعها لوثاً، فإن أخل شرط منها فكان هناك عين إنسان أو سبع لم يكن لوثاً لجواز أن يكون القتل من تلك العين وإن كان هناك أثر لهارب لم يكن لوثاً لجواز أن يكون القتل من الهارب. وإن لم يكن القتل طرياً لم يكن لوثاً لبعده عن شواهد الحال وجواز تغيرها وإن لم يكن على الحاضر آثار قتله لم يكن لوثاً لظهور الاحتمال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ صَفَّيْنِ فِي حَرْبٍ».

قال الماوردي: وهذا نوع رابع من اللوث، أن يوجد القتل بين صفي حرب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قتله قبل التحام الحرب واختلاط الصفوف فينظر في مصرعه فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يناله سلاح أصحابه ولا يناله سلاح أزداده فيكون اللوث مع أصحابه به دون أزداده.

والحالة الثانية: أن يناله سلاح أزداده ولا يناله سلاح أصحابه فيكون اللوث مع أزداد.

والحالة الثالثة: أن يناله سلاح أصحابه وسلاح أزداده ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: وهو قول البغداديين، أن يكون لوثاً مع أزداده لاختصاصهم بعداوتهم دون أصحابه المختصين بنصرته.

الوجه الثاني: وهو قول البصريين أن يكون لوثاً مع الفريقين من أصحابه وأزداده، لأن عداوة أزداده عامة وقد يكون في أصحابه من عداوة خاصة كالمحكي من قتل مروان بن الحكم لطلحة بن عبيد الله في وقعة الجعل.

قيل: أنه رماه بسهم فقتله وكان من أصحابه. ولأنه ربما أراد قتل غيره فأخطأه إليه فصار قتله من الفريقين محتملاً.

والضرب الثاني: أن يكون قتله بعد التحام الحرب واختلاط الصفوف فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون أصحابه منهزمين وأزداده طالبين فيكون لوثاً مع أزداده دون أصحابه لأن المنهزم يخاف والطالب منتقم.

والقسم الثاني: أن يكون أصحابه طالبين وأضداده منزهين فيكون لوثاً مع أصحابه دون أضداده لما ذكرناه.

القسم الثالث: أن يمتثلوا في الطلب ولا يخلد أحدهما إلى الهرب فيكون على الوجهين المذكورين.

أحدهما: وهو قول البغداديين يكون لوثاً مع أضداده دون أصحابه - لاختصاصهم بالعداوة العامة.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين أنه يكون لوثاً في الفريقين جميعاً من أصحابه وأضداده لاحتمال الخطأ أو عداوة خاصة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ أزدِحَامِ جَمَاعَةٍ فَلَا يَفْتَرِقُونَ إِلَّا وَقَتِيلٌ بَيْنَهُمْ أَوْ فِي نَاحِيَةٍ لَيْسَ إِلَى جَنْبِهِ عَيْنٌ وَلَا أَثَرٌ إِلَّا رَجُلٌ وَاحِدٌ مُخَضَّبٌ بِدَمِهِ فِي مَقَامِهِ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا نوع خامس من اللوث في ازدحام جماعة على بئر ماء. أو في دخول باب، أو لالتقاط فيتفرقون عن قتيل منهم، فيكون لوثاً في الجماعة. لإحاطة العلم بأن قتله لم يخرج عنهم، سواء اتفقوا في القوة والضعف، أو اختلفوا. وهكذا لو ضغطهم الخوف إلى حائط ثم فارقه عن قتيل منهم كان لوثاً معهم، فأما إذا هربوا من نار أو سيع فوجد أحدهم صريعاً نظر فإن كان طريق هربهم واسعاً فظاهر صرعته أنها من عثرته فلا يكون ذلك لوثاً.

وإن كان الطريق ضيقاً، فظاهر الصرعة أنها من صدمتهم فيكون ذلك لوثاً

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ أَنَّى بَيْنَهُ مَتَفَرِّقَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ نَوَاحٍ لَمْ يَجْتَمِعُوا فِيهَا يُثْبِتُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى الْإِنْفِرَادِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ فَتَتَوَاطَأُ شَهَادَتُهُمْ وَلَمْ يَسْمَعْ بَعْضُهُمْ شَهَادَةَ بَعْضٍ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مِمَّنْ لَمْ يَعْدِلُوا».

قال الماوردي: وهذا نوع سادس من اللوث وهو لوث بالقول، وما تقدم لوث بالفعل، وذلك: أن تأتي جماعة متفرقون من نواحي مختلفة. يزيدون على عدد التواطؤ ولا يبلغون حد الاستفاضة وتقتصر أوصافهم عن شروط العدالة، فيشهدون أو يخبرون ولا يسمع بعضهم بعضاً: أن فلاناً قتل فلاناً ولا يختلفون في موضع القتل ولا في صفته، فلا يخلو حالهم من أحد أمرين:

أحدهما: إما أن يكونوا ممن تقبل أخبارهم في الدين كالنساء والعبيد. فهذا يكون لوثاً لوقوع صدقهم في النفس والعمل على قولهم في الشرع.

والثاني: أن يكونوا ممن لا تقبل أخبارهم في الدين كالصبيان. والكفار. والفساق. ففي كونه لوث وجهان:

أحدهما: أن يكون لوثاً لوقوع صدقهم في النفس.

والوجه الثاني: لا يكون لوثاً لأنه لا يعمل على قولهم في الشرع

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ يَشْهَدُ عَدْلٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ لِأَنَّ كُلَّ سَبَبٍ مِنْ هَذَا يَغْلِبُ عَلَى عَقْلِ الْحَاكِمِ أَنَّهُ كَمَا ادَّعَى وَرِثُهُ».

قال الماوردي: وهذا نوع سابع من اللوث. وهو وجود العدالة ونقصان العدد كما كان ما تقدمه، وجود العدد الزائد مع نقصان العدالة، وهو أن يشهد بالقتل عدل واحد فيحكم بيمين المدعي مع شهادته فإن كانت الدعوى في خطأ محض، أو عمد الخطأ، فذلك موجب للمال، والمال يحكم فيه بشاهد ويمين فيحلف فيه المدعي يمينا واحدة، ويكون الشاهد مع اليمين بينة عادلة، ولا يكون لوثاً

إذا كانت الدعوى في قتل عمد فالشاهد الواحد لوث، فيحلف معه المدعي خمسين يمينا، ويحكم له بأيمانه لا بالشهادة، ولو شهد بالقتل ولم يشهد بعمد، ولا خطأ ففي جواز القسامة وجهان:

أحدهما: لا قسامة معه: للجهل بموجبها في قتل عمد وخطأ.

والوجه الثاني: يحكم فيه بالقسامة، لأنه لا ينفك القتل من عمد أو خطأ، ولا تمتنع القسامة في واحد منهما ويحكم له بعد القسامة بأخفهما حكماً، وهو الخطأ لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته، لجواز أن يكون عمداً يستحق في ماله.

فصل: ولو شهد بالقتل من عدول النساء امرأة واحدة، لم تكن بينة إن حلف ولا لوثاً لنقصها عن رتبة الشاهد الواحد. ولو شهد به من عدولهم امرأتان لم تكونا بينة إن حلف معهما في الخطأ وكانا لوثاً كالرجل الواحد، لكن يحلف في العمد، والخطأ خمسين يمينا ليحكم له بأيمانه لكونهما لوثاً.

فصل: ولو شهد شاهدان: أن أحد هذين الرجلين قتل هذا القتل، لم تكن هذه بينة بالقتل، لعدم التعيين فيها على القاتل، وكانت لوثاً يوجب القسامة، للولي أن يقسم على أيهما شاء، وليس له أن يقسم عليهما، لأن الشهادة خصت أحدهما، ولو شهد الشاهدان: أن هذا الرجل قتل أحد هذين القتيلين لم تكن في شهادتهما بينة ولا لوثاً، ولا قسامة فيه.

والفرق بينهما: أن لوث القسامة ما تعين فيه المقتول وجهل فيه القاتل، لأن

مستحق القسامة معين، ولا يكون لوث القسامة ما تعين فيه القاتل وجعل فيه المقتول لأن مستحق القسامة فيه غير معين، فصحت القسامة في المسألة الأولى لتعيين مستحقها، وبطلت في الثانية للجهل بمستحقها، وهكذا الحكم لو شهد فيهما شاهد واحد كان لوثاً في الأولى دون الثانية، لأن الشاهد الواحد لوث في القسامة كالشاهدين، ويحتمل وجهاً آخر أنه لا يكون لوثاً مع الشاهد الواحد، وإن كان لوثاً مع الشاهدين - لأن الشاهد الواحد - قد جمع بين ضعيفين، نقصان العدد وعدم التعيين، وانفراد الشاهدان بأحد الضعيفين فقوي اللوث معهما وضعف مع الواحد فجازت القسامة مع قوة اللوث، ولم تجز مع ضعفه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الْوَاحِدِ وَالْجَمَاعَةِ مَنْ أَمَّكَ أَنْ يَكُونَ فِي جُمْلَتِهِمْ».

قال الماوردي: إذا كان اللوث في جماعة لم تخل دعوى القتل من أن يعم بها جميعهم أو يخص بها أحدهم. فإن خص الولي أحدهم بالقتل، جاز له أن يقسم عليه، لأنه لما جاز له أن يقسم عليه مع الجماعة لدخوله في جملة اللوث، جاز أن يقسم عليه وحده دون الجماعة لأنه أحدهم. وإن عم الولي الدعوى وادعى القتل على جميعهم فلهم حالتان:

أحدهما: أن يكونوا عدداً يجوز أن يشتركوا في قتل، فيجوز للولي أن يقسم على جميعهم.

والحالة الثانية: أن يزيدوا على عدد الاشتراك ويبلغوا عدداً لا يصح منهم الاشتراك في قتل نفس كمن زاد على عدد المائة وبلغ ألفاً فما زاد كأهل البصرة وبغداد فلا يجوز أن يقسم على جميعهم، لاستحالة اشتراكهم في القتل.

وقيل: للولي عين الدعوى عند عموم اللوث على عدد منهم يصح اشتراكهم في القتل فحينئذ يقسم عليهم.

فصل: فإذا تقرر ما وصفناه وأقسم الولي مع اللوث على واحد، أو جماعة لم يخل حال الولي من أن يكون واحداً، أو جماعة، فإن كان واحداً حلف خمسين يمينا في العمد والخطأ، رجلاً كان أو امرأة، وإن كانوا جماعة ففيما يقسمون به قولان:

أحدهما: يقسم كل واحد منهم خمسين يمينا لأن لكل واحد منهم حكم نفسه.

والقول الثاني: أنه يحلف جميعهم خمسين يمينا تقسط بينهم على قدر مواريتهم بجبر الكسر، فإن كان ابنين حلف كل ابن خمسة وعشرين يمينا وإن كان ابناً وبناتاً حلف

الابن أربعة وثلاثين وحلفت البنت سبعة عشر يمينا، لأن اليمين لما لم تتبعض جبر كسرها.

**فصل:** فإذا حلفوا لم يخل القتل من أن يكون موجب للقود أو غير موجب له فإن كان غير موجب للقود فهو على ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون خطأ محضاً فتكون الدية بعد أيمان الأولياء مخففة على عوائل القتلة، فإن كان واحداً انفردت عاقلته بالعقل، وإن كانوا جماعة، قسمت على أعداد رؤوسهم وتحملت عاقلة كل واحد منهم سهمه من الدية.

والقسم الثاني: أن يكون القتل عمد الخطأ، فتكون الدية بعد أيمان الأولياء مغلظة على عوائل القتلاء على ما بينا.

والقسم الثالث: أن يكون عمداً محضاً سقط القود فيه لكمال القاتل ونقص المقتول، كالمسلم مع الكافر، والحر مع العبد والوالد مع الولد، وتكن الدية بعد أيمان الأولياء مغلظة في مال القاتل حالة؛ لأن سقوط القود فيه لا يخرج من حكم العمد في الدية.

**فصل:** وإن كان القتل موجباً للقود فهل يستحق القود بالقسامة، ويشاط بها الدم أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وبه قال في القديم: وهو مذهب مالك، وأحمد بن حنبل، وبه قال عبد الله بن الزبير وحكم به في أيامه، أن القود بها ثابت ودليله حديث يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ قال للأَنْصار: يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته يعني للقود.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قتل بالقسامة رجلاً من بني نضر بن مالك، ولأن ما ثبت به القتل تعلق عليه أحكامه كالبينة.

**والقول الثاني:** وهو قوله في الجديد:

وبه قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وهو مذهب أبي حنيفة أنه لا قود في القسامة وتجب بها الدية ودليله - ما روي أن النبي ﷺ كتب إلى يهود خيبر في قصة الأنصار، «إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب» فدل على وجوب الدية، دون القود.

فإن قيل: فقد كتب إليهم قبل القسامة وقيل وجوب القود قيل إنما كتب بذلك بياناً للحكم المستحق بالقسامة وإلا فمعلوم أن الدية لا تجب قبل القسامة كما لم يجب القود، ولأن أيمان المدعي هي غلبة ظن فصار شبهة في القود، والقود يسقط بالشبهة

ولأن الحكم بالقسامة للاحتياط في حق الدماء فكان مقتضى هذا المعنى وجوب الدية وسقط القود.

فإذا تقرر توجيه القولين فإن قيل بالأول في إشاطة الدم وجوب القود فإن كانت القسامة في الدعوى على واحد قوداً، وإن كانت على جماعة فقد اختلف القائلون بهذا القول في عدد من يقتل، فالظاهر من مذهب الشافعي على هذا القول أنه تقتل الجماعة وإن كثروا إذا أمكن أن يشتركوا لأن القسامة في استحقاق القود تجري مجرى البينة.

وقال مالك: لا أقتل به أكثر من اثنين وحكاه أبو ثور عن الشافعي في القديم.

وحكى الربيع بن سليمان قولاً لنفسه: أنه لا يقتل به أكثر من واحد، وبه قال أبو العباس بن سريج حقناً للدماء، ولضعف القسامة عن البينة.

وقال أبو العباس: وأجعل للولي بعد أيمانه الخيار في قتل أي الجماعة شاء فإذا قتل أحدهم أخذ من الباقي أقساطهم من الدية.

وإن قيل بالقول الثاني وهو الجديد أن القود ساقط في الواحد والجماعة فالدية المستحقة بالقسامة وتكون مغلظة، حالة في مال المدعي عليه، إن تفرد بها واحد غرم جميعها وإن كانوا جماعة تقسطن على أعدادهم بالسوية والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءٌ كَانَ بِهِ جُرْحٌ أَوْ غَيْرُهُ لِأَنَّهُ قَدْ يُقْتَلُ بِمَا لَا أَثْرَ لَهُ».

قال الماوردي: وهو كما قال للولي أنه يقسم في القتل سواء كان به أثر جرح أو لم يكن وقال أبو حنيفة لا يقسم إلا أن يكون به أثر جرح.

فإن لم يكن به أثر جرح وخرج الدم من أذنه أقسم - وإن خرج من أنفه لم يقسم لأن عدم الأثر يحتمل أن يكون من موت ومن قتل وخروج الدم من الأنف يحتمل أن يكون من رعاف أو خنق فضعت الدعوى وسقطت القسامة وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أن الأغلب من الموت أن يكون بأسباب حادثة من مرض أو حادث، وموت الفجأة نادر فإذا لم يعرف مرض صار الأغلب منه أنه بحادث القتل فلم يحتمل على نادرة الفجأة.

والثاني: أن القتل قد يكون تارة بالجرح والأثر، ويكون تارة بالخنق والإمساك للنفس وبعض الأئيين من غير أثر وإذا كان بهما وجب أن تستوي القسامة فيهما والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ لَمْ يَسْمَعْ الْوَلِيَّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ أَنَّهُ كَانَ فِيهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا وجد لوث القتيل في جماعة فادعى أولياؤه القتل على رجل وذكروا أنه من جملة الجماعة وأنكر المدعى عليه أن يكون في الجماعة، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يكن فيهم ولا قسامة للأولياء إذا حلف إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد بأنه كان فيهم أو يشهد على إقراره أنه كان فيهم فيجوز حيثئذ للأولياء ان يقسموا، لأن ظهور اللوث فيهم لا يدل على أنه كان فيهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أَنْظَرُ إِلَى دَعْوَى الْمَيِّتِ».

قال الماوردي: وهذا قاله رداً على مالك حيث جعل قول القتيل دية عند فلان لوثاً وليس بلوث عند الشافعي لما قدمناه من الدليل. فأثبت مالك اللوث فيما نفيناه ونفى اللوث عما أثبتناه، وحكم بالقسامة ولم يحكم باللوث الذي قضى فيه رسول الله ﷺ بالقسامة فلم ينفذ من مخالفة قضائه مع اعترافه بصحة نقله، وهذا وهم لا يجوز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ رَثَ الْقَتِيلَ أَنْ يُقْسِمُوا وَإِنْ كَانُوا غُيَّبًا عَنْ مَوْضِعِ الْقَتِيلِ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَعْلَمُوا ذَلِكَ بِاعْتِرَافِ الْقَاتِلِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَا يَعْلَمُهُمُ الْحَاكِمُ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقِ عِنْدَهُمْ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ مَا يَعْلَمُ بِهِ الْغَائِبِ».

قال الماوردي: يجوز لأولياء المقتول أن يقسموا وإن لم يشهدوا القتل إذا علموه من جهة عرفوها بالصدق.

وقال أبو حنيفة: لا يقسموا إذا غابوا عنه لأنهم على غير يقين منه.

ودليلنا: أن النبي ﷺ عرض الأيمان في قصة الأنصاري على عبد الرحمن بن سهل وكان بالمدينة وقتل أخوه عبد الله بن سهل بخبير، ولأن الإنسان قد يقسم في الأموال على ما علمه يقيناً وعلى ما عرفه بغلبة الظن أن يجد في حساب نفسه بخطه أو في حساب أبيه بخط أبيه أن على فلان كذا فيجوز أن يحلف على استحقاقه، وإن كان بغلبة ظن لا ييقن وكذلك في الدماء ولأن حكم الشهادة أغلظ، ثم كان للشهود أن يشهدوا تارة بما علموا قطعاً مما شهدوه من العقود وسمعوه من الأقرار. وكان لهم تارة أن يشهدوا بغلبة الظن في الأنساب والموت والأملاك المطلقة بخبر الاستفاضة فلما كانت الشهادة تنقسم إلى يقين وغالب ظن كذلك الأيمان تنقسم إلى يقين وغالب ظن والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقُولَ اتَّقُوا اللَّهَ وَلَا تَخْلِفُوا إِلَّا بَعْدَ الْأَسْتِثْبَاتِ».

قال الماوردي: إنما أجزنا للحاكم أن يعظ الأولياء عند أيمانهم ويحذرهم مآثم اليمين الكاذبة. ويتلو عليهم قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية.

ويأمرهم بالاستثبات والأناة قبل الإقدام عليها، لأمرين:

أحدهما: اعتباراً بسنة رسول الله ﷺ في اللعان حين وعظ الزوجين في الخامسة فكانت الأيمان في الدماء بمثابتها وأغلظ.

والثاني: أنه قد يستحق بأيمانهم ما لا يمكن استدراكه من القود فقدم الاستظهار بالوعظ والتحذير، فأما وعظ المدعى عليهم عند أيمانهم في الإنكار فإن كان في قتل عمد لم يوعظوا لأنه يوجب قود يدرأ بالشبهة، وإن كان في قتل خطأ وعظوا وحذروا مآثم أيمانهم الكاذبة.

فأما الأيمان في الأموال المحضة: ففي الوعظ عند الأيمان فيها وجهان:

أحدهما: يعظ الحالف فيها كالدماء.

والثاني: لا يعظ فيها لتغليظ الدماء على غيرها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتُقْبَلُ أَيْمَانُهُمْ مَتَى حَلَفُوا مُسْلِمِينَ كَانُوا عَلَى مُشْرِكِينَ أَوْ مُشْرِكِينَ عَلَى مُسْلِمِينَ لِأَنَّ كُلاًَّ وَلِيٌّ دِمِهِ وَوَارِثٌ دِينِهِ».

قال الماوردي: تقبل أيمان المسلمين على المشركين، وأيمان المشركين على المسلمين في القسامة وغيرها من الحقوق. وقال مالك: أقبلها في سائر الحقوق، ولا أقبلها في القسامة من المشركين على المسلمين، وأقبلها من المسلمين على المشركين. وبناء على أصله في أن القسامة توجب القود، فلما لم يستحق المشرك على المسلم القود لم يستحق القسامة، وهذا فاسد لأن من قبلت أيمانهم في الأموال قبلت أيمانهم في القسامة كالمسلمين، ولأن سقوط القود في حق المشرك لا يوجب سقوط الدية فصار فيها كالمسلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَسَيِّدُ الْعَبْدِ الْقَسَامَةُ فِي عَبْدِهِ عَلَى الْأَحْرَارِ وَالْعَبِيدِ».

قال الماوردي: قد قضى الكلام في قتل العبد هل تحمله العاقلة أم لا؟ على

قولين: فأما إذا اقترن بقتله لوث فقد أجاز الشافعي هاهنا للسيد القسامة فيه فاختلف أصحابنا فيه فحملة كثير منهم على قولين كالعقل فإن تحمله العاقلة أقسم سيده، وإن قيل: لا تحمله العاقلة لم يقسم لأنه يجري على هذا القول مجرى الأموال التي لا قسامة فيها وذهب أبو العباس بن سريج والمحققون من أصحابنا أن لسيدته أن يقسم على القولين معاً لأن القسامة في النفوس لحفظ حرمتها كما حفظت حرمتها بالقصاص وغلظت بالكفارة وهما معتبران في العبد كاعتبارهما في الحر فكذلك في القسامة يجوز أن يكون فيها كالحر وخالف تحمل العقل لأنه موضوع للنصرة والمحابة التي يقصر العبد عنها ويختص الحر بها فافترق معنى القسامة والعقل فلذلك أقسم في العبد وإن لم يعقل عنه.

وهكذا لو قتل المدبر والمكاتب وأم الولد يجوز للسيد القسامة فيهم لأنهم قتلوا عبيداً.

**فصل:** فأما القسامة على العبد إذا كان قاتلاً فجائزة لأنه قاتل كالحر وإن كان مقتولاً بخلاف الحر. فلو ظهر منه اللوث في قتل سيده جاز لورثته أن يقسموا وإن انتقل إلى ملكهم بالميراث ليستفيدوا بالقسامة أن يقتلوه على قوله في القديم وأن يخرج بها من الرهن إن كان مرهوناً وأن تبطل فيها الوصية فيه إن كان موصياً به.

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقْسَمُ الْمَكَاتِبُ فِي عَبْدِهِ لِأَنَّهُ مَالُهُ فَإِنْ لَمْ يُقْسَمِ حَتَّى عَجَزَ كَانَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُقْسَمَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن المكاتب يملك التصرف فيما بيده، فإن قيل أن العبد يملك على قوله في القديم كان تصرفه تصرف مالك وإن قيل لا يملك على قوله في الجديد كان تصرفه تصرف مستحق فجاز له على القولين معاً أن يقسم في قتل عبده لأنه أحق به من سيده. لاستحقاق المكاتب له دون سيده فصار كسائر الأموال التي بيده، فإن أقسم المكاتب ملك قيمة عبده ليستعين بها في كتابته، وإن لم يقسم حتى مات أو عجز صار عبده وجميع أمواله لسيدته فيقسم سيده بعد عجزه في كتابته، لأنه قد صار أحق به من مكاتبه والله أعلم.

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قُتِلَ عَبْدٌ لِأُمِّ وَلَدٍ فَلَمْ يُقْسَمِ سَيِّدُهَا حَتَّى مَاتَ وَأَوْصَى لَهَا بِثَمَنِ الْعَبْدِ لَمْ تُقْسَمِ وَأَقْسَمَ وَرَثَتُهُ وَكَانَ لَهَا ثَمَنُ الْعَبْدِ وَإِنْ لَمْ يُقْسَمِ الْوَرِثَةُ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَا لَهَا شَيْءٌ إِلَّا أَيْمَانُ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ».

قال الماوردي: وصورتها أن يدفع السيد إلى أم ولده عبداً فيقتل في يدها قتل لوث فللسيد في دفعه إليها حالتان:

أحدهما: أن يدفعه إليها للخدمة.

والثاني: أن يدفعه إليها للتمليك، فإن أخذها إياه. ولم يملكها، فالسيد هو الذي يقسم دونها، كما يقسم في سائر عبيده فلو وصى لها بثمانه قبل قسامته فلها قيمته، وإن كان قبل أن يستقر ملكه عليها صحت الوصية قبل استقرار الملك كما تصح وصيته بثمان نخله ونتاج ماشيته ولا تمتنع وصيته لأم ولده، وإن لم تصح وصيته لعبد؛ لأن الوصية تملك بعد موته وأم الولد بعد موته حرة وعبد مملوك فإن مات السيد قبل القسامة أقسم الورثة دونها فإن أقسموا ملكت أم الولد قيمته بالوصية إذا خرجت من الثلث فإن عجز الثلث عنها كانت الزيادة موقوفة على إجازة الورثة.

وإن امتنع الورثة من القسامة وأجابت أم الولد إليها ففي استحقاقها للقسامة قولان:

أحدهما: تستحقها ولها القسامة لأن القيمة لها بالوصية فصارت مستحقة في حقها.

والقول الثاني: وهو الأصح المنصوص عليه هاهنا لا قسامة لها لأمرين:

أحدهما: أن الأيمان على غيرها فصارت فيها نائبة عنهم النيابة في الأيمان لا تصح لأن المقصود بها البينة التي لا تدخلها النيابة.

والثاني: أنها تملك بالوصية ما استقر ملك الموصى عليه والموصى لا يملك إلا ما كان هو المقسم عليه أو من قام مقامه من قرابته وأصل هذين القولين اختلاف قوله في المفلس إذا نكل عن اليمين في دين له وأجاب غرماؤه إلى اليمين.

فإن كان السيد قد ملك أم ولده العبد حين دفعه إليها كان حكمها فيه حكم العبيد إذا ملكوا، هل يملكوه بالتمليك أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وهو قوله في القديم تملك أم الولد وغيرها من العبيد إذا ملكوا.

والقول الثاني: - وبه قال في الجديد - أنها لا تملك ولا غيرها من العبيد فإن ملكوا: فإن قلنا بهذا القول أنها لا تملكه وإن ملكت كان حكم العبد إذا قتل كحكمه فيما مضى يكون السيد هو المقسم في قتله دونها، وإن قلنا بالأول أنها تملك إذا ملكت فهل تستحق القسامة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنها هي المقسمة دون السيد لاختصاصها بملكه فعلى هذا تصير مالكة للقيمة بالتمليك الأول.

والوجه الثاني: أن السيد هو المقسم دونها ولأن ملكها غير مستقر، لما يستحقه

السيد من استرجاعه إذا شاء. فعلى هذا إذا أقسم السيد لم تملك أم الولد القيمة إلا بتمليك مستجد، لأنه ملك قد استفاده السيد بأيمانه وهكذا حكم سائر العبيد إذا ملكوا وإنما تفارقهم أم الولد في شيء واحد وهو أن السيد إذا مات عن عبده وقد ملكه مالاً كان لوارثه انتزاعه من يده لبقائه على رقه وإذا مات عن أم ولده وقد ملكها مالاً لم يكن لوارثه انتزاعه منها بعقتها وفي حكمها لو أعتق العبد بعد التملك لم يسترجعه منه وإن كان له استرجاعه ولو باعه لبقائه على الرق إذا بيع واستقرار ملكه بالحرية إذا أعتق، وهذا كله على قوله في القديم إنهم يملكون إذا ملكوا، فأما على الجديد فلا يملكون بحال مع بقاء الرق.

مسألة: إذا ادعى رجل قتلاً على رجل فإنه يؤخذ بصفة القتل فلا يخلو من أربعة أحوال:

أحدهما: أن يدعي العمد المحض.

والثاني: أن يدعي شبه العمد.

والثالث: أن يدعي الخطأ.

والرابع: أن يدعي القتل ولا يذكر عمداً ولا خطأً لأنه لا يعرف حاله فإن قال هو عمد يؤخذ بصفته فلا يخلو من أربعة أحوال:

أحدهما: أن يصفه بما لا يضمن فلا يقسم.

والثاني: أن يصفه بصفة العمد المحض فيقسم عليها المنكر.

والثالث: أن يصفه بشبه العمد فله أن يقسم على الصفة بأن يقول ضربه بعصا فمات، قال: يقسم وعندي أنه يحتمل.

والرابع: أن يصفه بالخطأ المحض ففيه طريقتان ومنهم من قال على قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين وإذا ادعى شبه العمد فإنه يصفه، فلا يخلو من أربعة أحوال:

أحدهما: أنه يصفه بما لا يضمن فلا يقسم.

والثاني: أن يصفه بشبه العمد فيقسم.

والثالث: أن يصفه بالعمد المحض فيقسم على الدعوى وعندي أنه لا يقسم.

والرابع: يصفه بالخطأ المحض فيقسم على الصفة وإذا ادعى محضاً فهل يؤخذ بالصفة أم لا؟ على وجهين: فإذا قلنا: يؤخذ بالصفة فإن وصفه بما لا يضمن، سقط. وإن وصف بالخطأ المحض يقسم، وإن وصفه بشبه العمد يقسم على الدعوى دون الصفة وإن وصفه بالعمد المحض فإن لم يرجع عن الدعوى أقسم على الدعوى وإن

رجع عن الدعوى إلى الصفة فلا يقسم وإن جهل صفة القتل ففيه وجهان:  
أحدهما: لا يحلف للجهل بموجبها.

والوجه الثاني: - هو قول يذكر عن أبي إسحاق المروزي - أنه يقسم لأن الجهل بصفة القتل ليس جهلاً بموجبه فإذا أقسم يحبس المجني عليه حتى يبين فإن تطاول زمانه أحلف أنه ما قتله عمداً ولزم الدية من الخطأ من ماله مؤجلة وفي تغليظها بالعمد وجهان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جُرِحَ رَجُلٌ فَمَاتَ أُبْطِلَتِ الْقَسَامَةُ لِأَنَّ مَالَهُ فِيهِ» وَلَوْ كَانَ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ كَانَتْ فِيهِ الْقَسَامَةُ لِلْوَارِثِ».

قال الماوردي: ولو كان رجوع إلى الإسلام كانت فيه القسامة للوارث، إذا ارتد المجرور ومعه لوث ثم مات على رده فلا قسامة لوارثه لأمرين:  
أحدهما: أن ماله قد صار فيثاً لا يورث عنه فلم يجوز أن يقسم من لا يرث.

والثاني: أن سراية الجرح في الردة لا توجب ضمان النفس وما دون النفس لا قسامة فيه. فأما إذا عاد إلى الإسلام بعد رده فالحكم في الدية والقود قد ذكرناه وهو أنه لم يكن للجرح سراية في الردة فالدية كاملة وفي سقوط القود قولان وإن كان له سراية في الردة سقط القود وفي كمال الدية قولان:  
أحدهما: تجب فيه الدية كاملة.

والثاني: نصفها. وماله موروث لأنه مسلم عند الموت ولهم أن يقسموا إن لم يكن في الردة سراية وفي قسامتهم إذا سرت في الردة. وجهان:

أحدهما: لهم القسامة وإن ملكوا بها بعض الدية لأنها دية نفس وإن لم تكتمل.  
والوجه الثاني: أنه لا قسامة لهم لذهاب اللوث بالسراية في الردة والله أعلم.  
مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جُرِحَ وَهُوَ عَبْدٌ فَعُتِقَ ثُمَّ مَاتَ حُرّاً وَجَبَتْ فِيهِ الْقَسَامَةُ لِرِثَّتِهِ الْأَحْرَارِ وَلِسَيِّدِهِ الْمُعْتَقِ بِقَدْرِ مَا يَمْلِكُ فِي جِرَاحِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا قطعت يد العبد مع لوث ثم أعتق ومات من الجناية حراً ففيه دية حر وللسيد أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً لأن في اليد نصف القيمة أو جميع ديته حراً لأنها قد سرت إلى نفسه بعد حرته.

فإن كانت الدية أقل الأمرين استحقها السيد وحده وكان هو المقسم دون الورثة، وإن كانت نصف القيمة أقل الأمرين استحقها السيد وكان باقي الدية لورثة العبد فيشترك السيد والورثة في القسامة، لاشتراكهم في الدية ولا تجزىء قسامة

أحدهما دون الآخر، لأن أحداً لا يملك بيمين غيره شيئاً فإن كان السيد هو المقسم، لم يحكم له بحقه من الدية، إلا بعد خمسين يميناً. فإن قيل: فكيف يقسم وهو يأخذ دية طرف ولا قسامة في الأطراف، قيل قد صار الطرف بالسراية نفساً فصار مشاركاً في دية النفس وإن تقدر حقه بأرشف الطرف فلذلك جاز أن يقسم. فإن أجاب الوارث إلى القسامة ففي قدر ما يقسم به من الأيمان قولان:

أحدهما: خمسون يميناً.

والثاني: يقسم بقدر حقه من الدية فإن كان له نصفها حلف خمسة وعشرين يميناً وإن كان له ثلثها حلف سبعة عشرة يميناً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ فِي دُونِ النَّفْسِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح وإنما لم تجب فيما دون النفس قسامة سواء كان فيما دون النفس دية كاملة كاللسان والذكر أو كان دونها لأمرين:

أحدهما: لتغليظ حرمة النفس على ما دونها ولذلك تغلظت بالكفارة فتغلظت بالقسامة.

والثاني: أن القسامة وجبت للورثة لقصورهم عن معرفة القاتل وتعذر البينة عليهم فحكم لهم بالقسامة مع اللوث احتياطاً للدماء وفيما دون النفس يعرف المجني عليه من جنى عليه ويقدر على إقامة البينة عليه فلم يحكم له بالقسامة لاستغنائه في الغالب عنها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يُقْسِمِ الْوَلِيُّ حَتَّىٰ اِرْتَدَّ فَأَقْسَمَ وَوَقَفَتِ الدِّيَةُ فَإِنْ رَجَعَ أَخَذَهَا وَإِنْ قُتِلَ كَانَتْ فَيْئًا».

قال الماوردي: وهذا صحيح. وإذا ارتد الولي في القسامة لم تخل رده من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون رده قبل موت القتيل فليس له أن يقسم ولا له إن أسلم بعد موته أن يقسم؛ لأن رده بعد موته تمنعه من الميراث ولا يصير وارثاً بإسلامه بعد الموت، ولا تصح القسامة إلا من وارث فإن لم يكن للمقتول وارثاً سواه فلا قسامة ويصير دمه هدراً. وإن كان له وارث غيره قام مقامه وأقسم.

والقسم الثاني: أن يرتد بعد موت القتيل وبعد قسامته فقد وجبت الدية بقسامته وتكون موقوفة على ما يكون من حال رده فإن عاد إلى الإسلام دفعت إليه وإن مات على رده كانت الدية مع جميع ماله فيئاً في بيت المال.

والقسم الثالث: أن تكون رده بعد موت القتيل وقبل قسامته فيمنعه الحاكم من القسامة في زمان رده لأن أيمان القسامة موضوعة للزجر، وهو مع ظهور الردة غير منزجر ويكون الأمر موقوفاً على عقبي رده فإن أسلم منها أقسم وقضي له بدية. وإن مات مرتداً سقطت القسامة وصار الدم هدرأً إن لم يكن للقتيل وارث سواه؛ لأن ماله يصير لبيت المال إراثاً لكافة المسلمين. وليس فيهم من يتعين في القسامة، ولا يمكن أن يقسم جميعهم ولا يجوز للإمام أن يقسم عنهم فلذلك صار الدم هدرأً.

فلو أقسم في زمان رده واستوفى الحاكم عليه أيمان قسامته صحت القسامة إذا قيل إن ملك المرتد باق عليه، وإن قيل إن ملكه قد زال عنه بالردة ففي صحة قسامته وجهان:

أحدهما: لا تصح منه القسامة لأنه لا يملك بها الدية.

والوجه الثاني: تصح منه القسامة، لأن المرتد لا يمنع من اكتساب المال وهذا من اكتسابه وإن زال ملكه عن أملاكه، فعلى هذا إن قيل بصحة (قسامته) كانت الدية موقوفة إلى ما ينتهي إليه حاله، فإن أسلم ملكها وإن قتل بالردة كانت فيثاً وإن قيل يبطلان قسامته وقف أمره: فإن أسلم استأنف القسم، وإن قتل بالردة صار الدم هدرأً والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْأَيْمَانُ فِي الدِّمَاءِ مُخَالَفَةٌ لَهَا فِي الْحُقُوقِ وَهِيَ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ يَمِينٌ يَمِينٌ وَفِي الدِّمَاءِ خَمْسُونَ يَمِينًا وَقَالَ فِي كِتَابِ الْعَمْدِ وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَ أَبَاهُ عَمْدًا بَلَّ خَطَأً فَالِدِيَّةُ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ مَا قَتَلَهُ إِلَّا خَطَأً فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي لِقَتْلِهِ عَمْدًا وَكَانَ لَهُ الْقَوْدُ (قال المزني) هَذَا الْقِيَّاسُ عَلَى أَقَاوِيلِهِ فِي الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَغَيْرِهِمَا فِي التُّكُولِ وَرَدَّ الْيَمِينَ».

قال الماوردي: الدعوى ضربان في دم وغير دم، فأما الدعوى في غير الدماء فلا تغلظ بغير الزمان والمكان فلا يبدأ فيها بيمين المدعي ولا تكرر فيها الأيمان ولا يستحق فيها إلا يمين واحدة سواء كان مع الدعوى لوث أو لم يكن، لقصور ما سوى الدماء عن تغليظ الدماء. وأما الدعوى في الدماء، فضربان: في نفس، وطرف، فأما في النفوس فضربان:

أحدهما: أن يقترن بالدعوى لوث فتغلظ بالقسامة في حكيمين:

أحدهما: تبدئة المدعي وتقديمه على المدعي عليه وهذا يستوفى فيه حكم كل ممن كملت له ديته أو نقصت.

والثاني: تغليظ الأيمان بخمسين يميناً وهذا معتبر بحال المقتول فإن كملت فيه الدية بأن كان رجلاً حراً مسلماً كمل فيه تغليظ الأيمان بخمسين يميناً. وإن لم تكمل فيه الدية، بأن كان امرأة وجبت فيها نصف الدية، وكان ذمياً وجب فيه ثلث الدية، ففيه وجهان:

أحدهما: تسقط الأيمان على كمال الدية فتغلظ في قتل المرأة بخمسة وعشرين يميناً، وفي قتل الذمي بسبعة عشر يميناً ليقع الفرق في التغليظ بين حكم القليل والكثير اعتباراً بالدية.

والوجه الثاني: وهو أصح أنها تغلظ في كل قتيل بخمسين يميناً ممن قلت ديته وكثرت، حتى في دية الجنين، لأنه لما استوى التغليظ بالكفارة في قتل جميعهم كذلك في التغليظ بأيمان القسامة. فإذا تقرر أن المدعي يحلف خمسين يميناً لم يخل أن يكون واحداً أو جماعة فإن كان واحداً حلف جميعها ووالى بينها ولم يفرقها، لأنها في الموالاة أغلظ وأزجر فإن حلف أكثرها ونكل عن أقلها ولو بيمين واحدة لم يستحق بما تقدم من أيمانه شيئاً من الدية لتعلق الحكم بجميعها، وإن كانوا جماعة ففي أيمانهم قولان:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً يستوي فيها من قل سهمه في الدية وكثر؛ لأن تكرار الأيمان موضوع للتغليظ والزرع، وليس يزرع الواحد منهم إلا بأيمان نفسه، فوجب أن يستوفى حقه، فعلى هذا إن أقسموا جميعاً، قضى لهم بجميع الدية واقتسموا على قدر مواريتهم، فإن حلف بعضهم ونكل البعض قضى للحالف بحقه من الدية دون الناكل.

والقول الثاني: وهو الأصح أن الأيمان مقسومة بينهم على قدر مواريتهم بجبر الكسر. فإن كانوا زوجة وابناً وبتناً حلفت الزوجة سبعة أيمان والابن ثلاثين يميناً والبتت خمس عشرة يميناً ثم على قياسه لأن التغليظ بعدد الأيمان يختص بالدعوى وهم فيها مشتركون فوجب أن يكونوا في تغليظ أيمانها مشتركين. فعلى هذا إن حلفوا قضى لهم بجميع الدية، وإن حلف بعضهم ونكل بعضهم لم يحكم للحالف بحقه من الدية إلا بعد استكمال خمسين يميناً، فإن طالب الناكل لم يستحق شيئاً بيمين غيره وإن استوفى الحاكم جميع الأيمان، حتى يحلف عدد أيمانه التي تلزمه بقدر حقه.

فإن نكل جميعهم عن الأيمان، ردت على المدعى عليه، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً، لأن الأيمان لما غلظت في جنبه المدعي، وجب أن تغلظ في نقلها إلى المدعى عليه، لتتكافأ الجنبتان في التغليظ، فإن كان المدعى عليهم جماعة ففي أيمانهم قولان:

أحدهما: وهو الأصح هاهنا أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً والأصح في المدعين أن تقسط بينهم، لأن كل واحد من المدعى عليهم، كالمنفرد في وجوب القود والتزام الكفارة، فكان كالمنفرد في عدد الأيمان، وخالف المدعين لأن الواحد من الجماعة لا يساوي المنفرد فيها فافترق.

والقول الثاني: أن الأيمان مقسطة بينهم على أعدادهم يجبر الكسر يستوي فيه الرجل والمرأة بخلاف أيمان المدعين، لأن المدعين يتفاضلون في ميراث الدية فيفاضلوا في الأيمان والمدعى عليهم يستون في التزام الدية فيساووا في الأيمان. والله أعلم.

فصل: فإن حلفوا برثوا من القتل فلم يلزمهم قود ولا دية.

وقال أبو حنيفة: إذا حلفوا غرموا الدية، احتجاجاً برواية زياد بن أبي مريم أن جده أتى رسول الله ﷺ فقال: أخي قتل بين قريتين فقال: رسول الله ﷺ يحلف منهم خمسون رجلاً، فقال: ما لي من أخي غير هذا قال: نعم ولك مائة من الإبل فجمع له بين الأيمان والدية.

وبما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - . أحلفهم خمسين يميناً ما قتلناه ولا عرفنا قاتله وأغرمهم الدية.

قال: ولأن حكم القسامة مخالف لسائر الدعاوى فصارت الأيمان في القسامة موضوعة للإيجاب وفي غيرها من الدعاوى موضوعة للإبراء والإسقاط.

ودليلنا قول النبي ﷺ للأنصار فيبرئكم يهود بخمسين يميناً فاقضى أن يبرأوا بأيمانهم؛ ولأن اليمين توجب تحقيق ما حلف عليه وإثبات حكمه، فلما كانت يمينه موضوعة لنفي القتل، وجب أن ينتفي عنه حكم القتل كما كانت يمينه في سائر الدعاوى موضوعة لنفي الدعوى فسقط عنه حكمها وفي هذا انفصال عن الاستدلال وقد تقدم الجواب عن الخبر والأثر.

فصل: وإن نكل المدعى عليهم عن الأيمان أغرموا الدية ولم يحبسوا.

وقال: أبو حنيفة يحبسون حتى يحلفوا ثم يغرمون استدلالاً بأن الأيمان في القسامة هي نفس الحق فوجب أن يحبسوا عليه كما يحبسون على سائر الحقوق وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن الأيمان في الشرع موضوعة للتغليظ والزجر، حتى لا يقدم على كذب في دعوى ولا إنكار، فإذا امتنع منها فقد انزجر بها فلم يجز أن يحبس عليها ليكره على أيمان ربما اعتقد كذبه فيها، فيصير محمولاً على الكذب والحنث.

والثاني: أن نكوله في غير القسامة لما لم يوجب حبسه. لنفس الأجير عن الأيمان، فنكوله في القسامة أولى لأن الأيمان فيها أكثر والتغليظ فيها أشد وقوله: «إن الأيمان هي نفس الحق» فليس صحيح لأن الأيمان لقطع الخصومة وإسقاط الدعاوى ولو كانت نفس الحق لما جاز أن يقبل منهم الدية إذا اعترفوا وحكمهم في الاعتراف أغلظ من العجود.

فصل: والضرب الثاني: أن لا يكون مع الدعوى لوث فتسقط لعدم اللوث البداية بيمين المدعي لضعف سببه ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه، وفي تغليظها بالعدد قولان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة واختار المزني أنها لا تغلظ بالعدد ويستحق فيها بيمين واحدة يحلف بها المدعى عليه على إنكاره؛ لأنه لما سقط لعدم اللوث تغليظ القسامة في الابتداء بيمين المدعي سقط تغليظها بعدد الأيمان جمعا بينها وبين سائر الدعاوى في الأمرين.

والقول الثاني: أنها تغلظ بالعدد فيحلف خمسين يميناً، تغليظاً لحرمة النفس، كما تغلظ بالكفارة وإن لم يحكم فيها بالقسامة. فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى ما قدمناه من القولين:

أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

والقول الثاني: أن الخمسين مقسطة بينهم على عدد الرؤوس.

فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان، وإن كانوا عشرة حلف كل واحد منهم خمسة أيمان، فإن حلفوا برثوا وإن نكلوا ردت الأيمان على المدعي وهل تغلظ بالعدد إذا ردت عليه؟ على قولين: كالمدعى عليه.

أحدهما: لا تغلظ ويحلف يميناً واحدة. ويستحق دم صاحبه في العمد والخطأ.

والثاني: تغلظ بالعدد فيحلف خمسين يميناً فإن كان واحداً حلف جميعها وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

والقول الثاني: أنها تقسط بينهم على قدر موارثهم بجبر الكسر. فإذا حلفوا حكم لهم بدم صاحبهم، واستحقوا القود في العمد قولاً واحداً لأن أيمانهم بعد نكول المدعى عليه تجري مجرى إقراره، في أحد القولين ومجرى البينة في القول الثاني.

والقود مستحق بالإقرار ومستحق بالبينه فإن نكل عن الأيمان عند ردها عليه برىء المدعى عليه بإنكاره المتقدم.

**فصل:** وإن كانت دعوى الدم فيما دون النفس لم يعتبر فيها اللوث لما قدمناه، من تغليظ النفس على ما دونها، فيسقط الابتداء فيها بيمين المدعى فيكون القول فيها قول المدعى عليه مع يمينه وتغليظها بالعدد مبني على تغليظها في دعوى النفس عند عدم اللوث فإن قيل: لا تغلظ بالعدد في النفس إذا عدم اللوث فأولى ألا تغلظ بالعدد فيما دون النفس؛ لأن حرمة النفس أغلظ وإن قيل بتغليظها في النفس عند عدم اللوث ففي تغليظها بالعدد فيما دون النفس قولان:

أحدهما: لا تغلظ بالعدد وإن غلظت به في النفس لاختصاص النفس بعظم الحرمة ووجوب الكفارة.

فعلى هذا يحلف المدعى عليه يميناً واحدة سواء كانت الدعوى فيما تكمل فيه الدية كاليمين أو فيما يجب فيه بعضها كالموضحة.

**والقول الثاني:** أنه تغلظ فيما دون النفس بالعدد، كما تغلظ في النفس؛ لأنه لما استوى حكم النفس وما دونها في وجوب القود وتحمل العقل تغليظاً لحكم الدماء استويا في التغليظ بعدد الأيمان - فعلى هذا لا يخلو حال الدعوى فيما دون النفس من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكمل فيها الدية من غير زيادة ولا نقصان كقطع اليدين أو الرجلين أو جبّ الذكر أو قطع اللسان فتغلظ الأيمان فيه بخمسين يميناً لأنه لما ساوى النفس في الدية ساواها في عدد الأيمان فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

والثاني: إنها مقسطة بينهم على أعدادهم. فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان، فيصير فيما يحلف به كل واحد منهم ثلاثة أقاويل:

أحدها: خمسون يميناً.

والثاني: عشرة أيمان.

والثالث: يمين واحدة.

**فصل:** والقسم الثاني: أن يستحق بالدعوى بعض الدية. كإحدى اليدين أو

كالموضحة ففيما تغلظ من العدد قولان:

أحدهما: تغلظ بخمسين يميناَ فيما قل من الدية وكثر اعتباراً بحرمة الدم.

والقول الثاني: تقسط الأيمان على الدية وتغلظ فيما دونها بقسطها من كمال الدية، فإن أوجبت نصف الدية، كإحدى اليدين غلظت بخمسة وعشرين يميناَ، وإن أوجبت ثلث الدية كالجائفة غلظت بسبعة عشر يميناَ. وإن أوجبت عشر الدية كالإصبع غلظت بخمسة أيمان. وإن أوجبت نصف عشرها كالموضحة غلظت بثلاثة أيمان:

فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحد حلف هذه الأيمان على اختلاف الأقاويل فيها وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم جميع هذه الأيمان المختلف في عددها.

والقول الثاني: يقسط عدد الأيمان بينهم على أعداد رؤوسهم فيجزيء فيما يحلف به كل واحد منهم إذا كانوا خمسة وكانت الدعوى في قطع أحد اليدين خمسة أقاويل:

أحدهما: يحلف خمسين يميناَ.

والثاني: يحلف خمسة وعشرين يميناَ.

والثالث: عشرة أيمان.

والرابع: خمسة أيمان.

والخامس: يميناَ واحدة، فإن نكلوا عن الأيمان ردت على المدعي وكان حكمه في تغليظ الأيمان بالعدد مثل حكمهم على ما رتبناه من الأقاويل وشرحناه من التفصيل والله أعلم.

فصل: والقسم الثالث: أن يستحق بالدعوى أكثر من الدية مثل قطع اليدين مع الرجلين، أو جدد الأنف مع اللسان، فتشتمل الدعوى على ديتين فإن قيل إن الأيمان لا تغلظ بالعدد في الدية وما دونها لم تغلظ بالعدد فيما زاد عليها، واقتصر فيها على يمين واحدة وإن اشتملت على ديتين. وإن قيل إن الأيمان تغلظ بالعدد في الدية وما دونها. فأولى أن تغلظ بالعدد فيما زاد عليها، وهل تكون الزيادة على الدية موجبة لزيادة العدد في الأيمان أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا توجهها لأن الخمسين غاية العدد في التغليظ فلم يحتج التغليظ إلى تغليظ.

والوجه الثاني: أن الخمسين تغليظ مقدر في دية النفس فصار غاية فيها فلم يصير غاية فيما زاد عليها.

فعلى هذا لو أوجبت الدعوى ديتين تغلظت الأيمان بمائة يمين، وإن أوجبت دية

ونصف تغلظت بخمسة وسبعين يمينا، وإن أوجبت دية وثلاث تغلظت بسبعة وستين يمينا. وعلى هذا القياس، ثم إن كانت على واحد حلف بجمعها وإن كانت على جماعة فعلى ما قدمناه من القولين:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم جميعها.

والثاني: تقسط بينهم على أعدادهم، فيجزي فيما يحلف كل واحد منهم إذا كانوا خمسة والدعوى فيما يوجب ديتين خمسة أقاويل:

أحدها: مائة يمين.

والثاني: خمسون يمينا.

والثالث: عشرون يمينا.

والرابع: عشرة أيمان.

والخامس: يمينا واحدة. فإن نكلوا عن الأيمان وردت على المدعي كان حكمه في تغليظ الأيمان بالعدد مثل حكمهم والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءٌ فِي التَّكْوِيلِ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ وَغَيْرِ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ مِنْهَا فِي مَالِهِ مَا يَلْزَمُ غَيْرَ الْمَخْجُورِ وَالْجَنَائِيَّةُ خِلَافَ الْبَيْعِ وَالشُّرَاءِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ كَيْفَ يَخْلِفُونَ عَلَى مَا لَا يَعْلَمُونَ قِيلَ فَأَنْتُمْ تَقُولُونَ لَوْ أَنَّ ابْنَ عَشْرِينَ سَنَةً رَوَى بِالْمَشْرِقِ اشْتَرَى عَبْدًا ابْنَ مِائَةِ سَنَةٍ رَوَى بِالْمَغْرِبِ فَبَاعَهُ مِنْ سَاعَتِهِ فَأَصَابَ بِهِ الْمُشْتَرِي عَيْبًا أَنْ الْبَائِعَ يَخْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ لَقَدْ بَاعَهُ إِيَّاهُ وَمَا بِهِ هَذَا الْعَيْبِ وَلَا عِلْمَ لَهُ بِهِ وَالَّذِي قُلْنَا قَدْ يَصِحُّ عِلْمُهُ بِمَا وَصَفْنَا».

قال الماوردي: أما الحجر فضربان:

أحدهما: يكون لارتفاع القلم كالجنون والصغر فيمتنع من سماع الدعوى منه وعليه لأنه لا حكم لقوله في مال ولا بدن.

والضرب الثاني: أن يكون مع ثبوت القلم عليه بالبلوغ والعقل وقد ثبت الحجر فيه بأحد خمسة أسباب: السفه والفلس والمرض والرق والردة.

وهذه المسألة مقصورة على الحجر بالسفه لأن ما عداه له مواضع قد مضى بعضها ويأتي باقيها وإذا كان كذلك لم يخل حال المحجور عليه بالسفه من أن يكون مدعياً، أو مدعى عليه فإن كان مدعياً، سمعت دعواه، وكان فيها الرشيد، وإن توجهت عليه يمين إما ابتداء في القسامة أو انتهاء في الرد بعد النكول حلف فيها، وحكم له بموجبها

كالرشيد، لأن في ذلك حفظ لماله والحجر يمنعه من إتلافه، وإن كان مدعى عليه سمعت الدعوى عليه لأنه قد ينكرها فيستحلف عليها أو تشهد بها بينة فيكون لها حكم وإذا كان كذلك لم تخل الدعوى عليه من أن تكون في دم أو مال. فإن كانت في دم لم تخل من أن تكون موجبة للقسامة، أو غير موجبة لها، فإن أوجبت القسامة لوجود اللوث في قتل نفس، فللمدعي أن يقسم على المحجور عليه، كما يقسم على الرشيد ويقضي عليه بموجب أيمانه إذا حلف، فإن نكل عن الأيمان ردت على المحجور عليه، فإن حلف برىء، وإن نكل قضى عليه بالدعوى وكان فيما يجب عليه بنكوله كالرشيد، وإن كانت دعوى الدم غير موجبة للقسامة فهي على ضريبين:

أحدهما: أن تكون في عمد يوجب القود فتسمع الدعوى عليه، فإن أقر بها صح إقراره كما يصح إقرار العبد بها لانتفاء التهمة عنه فإن عفى عن القود وجبت الدية في ماله وأخذت منه مع بقاء حجره، وإن نكل عن اليمين ردت على المدعي وحكم له بدعواه إذا حلف وخير بين القود والدية.

والضرب الثاني: أن تكون في خطأ يوجب المال دون القود فتسمع الدعوى عليه فإن أقر بها ففي صحته إقراره قولان:

أحدهما: وهو الأصح أنه لا يصح كالمال.

والثاني: أنه يصح لتغليظ حرمة الدماء والنفوس، كالعمد فإن أبطل إقراره بها لم يلزمه ولا عاقلته وإن صح إقراره بها لزمته الدية في ماله دون عاقلته إلا أن يصدقوه عليها فيتحملونها عنه. وإن أنكر الدعوى، أحلف عليها فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين فإن قلنا إن إقراره يصح ردت اليمين على المدعي وحكم له إذا نكل، وهل تجب الدية على عاقلته أم لا؟ على قولين: بناء على اختلاف قوله في يمين المدعي بعد نكول المدعي عليه هل تقوم مقام البينة أو مقام الإقرار فإن قيل إنها تقوم مقام البينة تحملت العاقلة الدية كما تتحملها بالبينة وإن قيل إنها تقوم مقام الإقرار لم تتحملها العاقلة كما لا تتحملها بإقراره وإن قلنا إن إقرار السفیه بها باطل ففي رد اليمين على المدعي بعد نكول السفیه عنها قولان:

أحدهما: ترد عليه إذا قيل إن يمينه كالبينة.

والثاني: لا ترد إذا قيل إن يمينه كالإقرار.

فصل: وإن كانت الدعوى في مال محض سمعت عليه فإن أنكرها حلف وبرىء وإن نكل عنها كان في رد اليمين على المدعي ما قدمناه من القولين فإن أقر بها لم يلزمه إقراره قولاً واحداً، لما تضمنه من استهلاك ماله الذي هو متهم فيه فلا يلزمه في ظاهر الحكم. وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أم لا؟ معتبراً بالمال فإن كان عن

إتلاف، واستهلاك، إما لنفس أو مال، لزمه فيما بينه وبين الله تعالى وإن لم يلزمه في ظاهر الحكم ما كان حجره باقياً فإذا فك حجره غرمه، وإن كان عن معاملة ومراضاة لم يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى.

كما يلزمه في ظاهر الحكم ولا يلزمه غرمه بعد فك حجره وهو معنى قول الشافعي والجنابة خلاف البيع والشراء.

والفرق بينهما: أن ديون المراضاة كانت باختيار صاحبها فصار هو المستهلك لها بإعطائه إياها وديون الجنائيات والاستهلاك عن المراضاة فلم يكن من صاحبها ما يوجب سقوط غرمها فافترقا من هذين الوجهين فيما بينه وبين الله تعالى وفي الرجوع به بعد فك الحجر، فعلى هذا إن استحق الغرم في استهلاك مال عمل غرمه عند فك حجره لأن غرم الأموال المستهلكة معجل وإن استحق في دية خطأ يلزم تأجيلها ففي ابتداء الأجل وجهان:

أحدهما: من وقت الإقرار لوجوبها به.

والوجه الثاني: من وقت فك حجره لأنه بفك الحجر صار من أهل غرمها والله تعالى أعلم.

## بَابُ مَا يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَعْلَمَهُ مِنَ الَّذِي لَهُ الْقَسَامَةُ وَكَيْفَ يُقْسَمُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ مَنْ قَتَلَ صَاحِبِكَ؟ فَإِنْ قَالَ فُلَانٌ قَالَ وَحْدَهُ فَإِنْ قَالَ نَعَمْ قَالَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً فَإِنْ قَالَ عَمْدًا سَأَلَهُ وَمَا الْعَمْدُ؟ فَإِنْ وَصَفَ مَا فِي مِثْلِهِ الْقِصَاصُ أُخْلِفَ عَلَى ذَلِكَ وَإِنْ وَصَفَ مِنَ الْعَمْدِ مَا لَا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ لَمْ يُحْلَفْ عَلَيْهِ وَالْعَمْدُ فِي مَالِهِ وَالْخَطَأُ عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فَإِنْ قَالَ قَتَلَهُ فُلَانٌ وَنَفَرْتُ مَعَهُ لَمْ يُحْلَفْ حَتَّى يُسَمِّيَ النَّفَرُ أَوْ عَدَدَهُمْ إِنْ لَمْ يَعْرِفَهُمْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إنما يسمع الحاكم الدعوى للحكم بها وليس يسمعها ليعلم قول المدعي فيها والحكم لا يجوز إلا بمعلوم مقدر لمعين على معين وكذلك لا تسمع الدعوى إلا هكذا ليصح له الحكم فيها، فإذا ادعى رجل عند الحاكم قتل أب له أو أخ سأله الحاكم عن قاتله لتوجه الدعوى على معين يصح سؤاله عنها فإذا قال قتلته فلان سأله: هل قتلته وحده أو مع غيره، لأن حكم الانفراد في القتل مخالف لحكم الاشتراك فيه. وله حالتان:

أحدهما: أن يفرد بالقتل.

والحالة الثانية: أن يجعله فيه شريكاً لغيره، فإن أفرد بالقتل فقال قتلته وحده سأله عن القتل هل كان عمداً أو خطأ؟ لأن حكم العمد مخالف لحكم الخطأ. وله حالتان:

أحدهما: أن يدعي العمد.

والثانية: أن يدعي الخطأ، فإن قال قتلته عمداً سأله عن العمد، لأنه قد يتصور قتل العمد فيما ليس بعمد لاختلاف الفقهاء فيما يوجب القود من العمد وله حالتان:

إحدهما: أن يصفه بما يكون عمداً.

والثانية: أن يصفه بما لا يكون عمداً فإن وصفه بما يكون عمداً فقد كملت حينئذ الدعوى وجاز للحاكم سؤال المدعي عليه وكمالها بهذه الشروط الأربعة تعين المدعي عليه. ثم ذكر الانفراد والاشتراك، ثم ذكر العمد أو الخطأ، ثم صفته بما يكون

عمداً أو خطأ. فإذا سأل المدعى عليه وهو منفرد في قتل عمد، فله حالتان:  
أحدهما: أن يقر بالقتل.

والحالة الثانية: أن ينكر، فإن أقر بالقتل وجب عليه القود سواء كان مع الدعوى لوث أو لم يكن. فإن عفى الولي عن القود وجبت له الدية المغلظة حالة في مال القاتل.

وإن أنكر القتل، فللدعوى حالتان:

أحدهما: أن يقترب بها لوث فيحكم للمدعي فيها بالقسامة في التبديع بالمدعي وإخلافه خمسين يمينا، فإذا أقسم بها فهل يشاط بها الدم ويقتص بها من المدعى عليه أم لا؟ على قولين مضيا القديم منهما يشاط بها الدم فوراً والجديد منهما: أنه لا قود وتجب الدية المغلظة حالة في مال المدعى عليه.

والحالة الثانية: أن لا يكون مع الدعوى لوث فلا قسامة فيها ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهل تغلظ بالعدد؟ على ما قدمناه من القولين. فإن حلف برىء من القود والدية، وإن نكل ردت اليمين على المدعي، وهل تغلظ بالعدد؟ على ما مضى من القولين. فإن حلف حكم له بالقود إن شاء وإن عفى فالدية وإن نكل فلا شيء له من قود ولا دية وبرىء المدعى عليه من الدعوى إلا أن تكون بينة.

فصل: وإذا قد مضت الدعوى على المنفرد فالحالة الثانية أن تكون الدعوى عليه مع جماعة شاركوه فيه. فيقول: قتله هذا مع جماعة فيسأل عن عددهم لاختلاف الحكم بقلة الشركاء وكثرتهم ولا يلزم التعيين عليهم بأسمائهم، وإن كان تعيينهم مع ذكر عددهم أو كد وأحوط. وله حالتان:

إحدهما: أن يذكر عددهم.

والثانية: أن لا يذكر العدد. فإن ذكر عددهم، فقال هذا واثنان معه سأل هل شاركاه عمداً أو خطأ لأن شركة الخاطيء تسقط القود عن العامد.

وله في الجواب ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقول: شاركاه عمداً.

والثاني: أن يقول: شاركاه خطأ.

والثالث: أن لا يعلم صفة شركتهما له هل كانت عمداً أو خطأ. فإن وصف

الشركة بالعمد، سئل لحاضر المدعى عليه . فإن أقر وجب عليه القود .

وإن أنكر ولا لوث حلف وبرىء وإن كان لوث أحلف المدعي خمسين يمينا، وإن كان على واحد من ثلاثة لأن الحق في القسامة لا يثبت إلا بها، وهل يحكم له بالقود أم لا؟ على قولين وإن وصف الشركة بالخطأ، لم يحكم له بالقود إذا أقسم قولاً واحداً، وكذلك إذا لم يعلم صفة الشركة هل كانت عمداً أو خطأ؟ لجواز أن تكون خطأ فلا يحكم بالقود مع الشك، وحكم له بثلث الدية المغلظة حالة في مال الجاني لأنها مستحقة عن عمد على كل واحد من ثلاثة وإن حضر ثان بعد القسامة على الأول لم يكن الحكم بها على الأول حكماً على الثاني وسأل الثاني عنها فإن أقر وكان عامداً اقتضت منه وإن كان خاطيء وجب ثلث الدية عليه دون عاقلته، لأن العاقلة لا تتحمل اعتراف الجاني .

وإن أنكر الثاني: نظر فيه هل كان مشاركاً في اللوث أو غير مشارك فيه، فإن كان غير مشارك في اللوث لأن الأول كان في دار المقتول والثاني لم يكن فيها لم يحكم بالقسامة في الثاني وإن حكم بها في الأول لأن لكل واحد منهما حكم نفسه فيبدأ بيمين المدعي في الأول ويمين المدعى عليه في الثاني وإن كان مشاركاً في اللوث لوجوده مع الأول في دار المقتول أقسم المدعي على الثاني وفي عدد ما يقسم به على الثاني وجهان:

أحدهما: خمسون يمينا كالأول .

والوجه الثاني: خمسة وعشرون يمينا واختاره أبو إسحاق المروزي لأن حصته من الخمسين لو حضر مع الأول خمسة وعشرون يمينا فإن وصف قتله بالعمد ففي وجوب القود عليه بعد القسامة قولان: وإن وصفه بالخطأ فقسطه من الدية على عاقلته، لوجوبها بالقسامة .

وإن جهل المدعي صفة قتله، ففي جواز القسامة عليه وجهان:

أحدهما: لا تجوز القسامة عليه للجهل بموجباها، لأن دية العمد عليه ودية الخطأ على عاقلته .

والوجه الثاني: وهو محكى عن أبي إسحاق المروزي تجوز القسامة عليه لأن الجهل بصفة القتل لا يكون جهلاً بأصل القتل .

فإذا أقسم الولي المدعي حبس الثاني حتى يبين صفة القتل هل كانت عمداً أو خطأ فإن تناول حبسه ولم يبين أحلف ما قتله عمداً ولزم دية الخطأ في ماله مؤجلة وفي تغليظ هذه اليمين عليه بالعدد وجهان فإن حضر الثالث بعد الثاني كان كحضور

الثاني بعد الأول فيكون حكمه على ما ذكرناه في الثاني إلا في شيء واحد وهو أنه إذا أقسم الولي المدعي وقلنا: تقسم الأيمان بالحصة حلف الثالث سبعة عشر يمينا هي ثلثها بعد جبر كسرهما لأنه أحد ثلاثة لو اجتمعوا لكانت حصته من الخمسين ثلثها هذا حكمه إذا ذكر المدعي عدد الشركاء في القتل .

فأما إذا لم يذكر عددهم، لم تخلُ دعواه من أن تكون في قتل عمد أو خطأ فإن كانت في خطأ، لم تكن له القسامة لأنه جاهل بقدر ما يستحقه منها، لأنه إن شارك واحداً استحق عليه نصف الدية، وإن كانوا عشرة استحق عليه عشرها، وإن كان عمداً يوجب القود فإن قلنا: إنه لا قود في القسامة على قوله في الجديد، فلا قسامة لأن موجبها الدية وقدر استحقاقه منها مجهول كالخطأ .

وإن قلنا بوجوب القود في القسامة على قوله في القديم ففي جواز القسامة وجهان:

أحدهما: تجوز ويقسم بها المدعي لأن القود استحق على الواحد إذا انفرد كاستحقاقه عليه في مشاركة العدد .

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروري وأبي علي بن أبي هريرة لا يجوز أن يقسم لأنه قد يعفو عن القود إلى الدية فلا يعلم قدر استحقاقه منها والحكم يجب أن يكون قاضياً بما يفصل به التنازع .

فصل: وإذا قد مضت الدعوى في قتل العمد فالحالة الثانية في الدعوى في قتل الخطأ، فينبغي للحاكم أن يسأل المدعي عن الخطأ هل كان محضاً أو شبه العمد لاختلافهما في التغليظ والتخفيف، فإن قال شبه العمد، سأله عن صفته كما يسأله عن صفة العمد المحض، لأنه قد يشبهه عليه محض الخطأ بالعمد وشبه العمد، ثم يعمل على صفته دون دعواه .

فإن كان ما وصفه شبه العمد، غلظت فيه الدية بعد القسامة، وإن كان ما وصفه خطأ محضاً خففت فيه الدية بعد القسامة، فلم يمنع مخالفة صفته لدعواه من جواز القسامة ولا يختلف قول الشافعي وأصحابه فيه لأن الوجوب في الدية في الحالين على العاقلة وإنما اختلفوا في زيادتها في دعواه بالتغليظ ونقصانها في صفتها بالتخفيف فصار في الصفة كالمبدىء في بعض الدعوى .

ولا يمنع ذلك من جواز القسامة، وإن كان قد ادعى قتل خطأ محض فقد اختلف أصحابنا هل يلزم الحاكم أن يسأل عن صفة الخطأ أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزمه السؤال عن صفة الخطأ لأن الخطأ أقل أحوال القتل وإنما يلزم

أن يسئل عن العمد وعن شبه العمد لجواز أن يكون خطأ محضاً ولم يلزم ذلك في الخطأ المحض .

والوجه الثاني : وهو أصح يلزم الحاكم أن يسأله عن صفة الخطأ لأنه قد يجوز أن يشته عليه القتل المضمون بما ليس بمضمون .

ولأنه قد يسقط في بئر حفرها المدعى عليه في ملكه فلا يكون ضامناً لقتله ، فإذا سأله عن صفته لم يخل ما وصفه من أربعة أحوال :

أحدها : أن يكون خطأ مضموناً ، فتوافق صفته دعواه ، فيحكم له بالقسامة .

والثاني : أن يصفه بما لا يكون قتلاً مضموناً ، فلا قسامة له ، والمدعى عليه بريء من الدعوى .

والثالث : أن يصفه بما يكون عمد الخطأ فيقسم على دعواه في الخطأ المحض دون عمد الخطأ لأن الدعوى أقل من الصفة فصار كالمبتدئ بها من زيادة الصفة .

والرابع : أن يصفه بما يكون عمداً محضاً .

فالصفة أغلظ من الدعوى في أربعة أحكام :

أحدها : استحقاق القود في العمد وسقوطه في الخطأ .

والثاني : تغليظ الدية في العمد وتخفيفها في الخطأ .

والثالث : تعجيلها في العمد وتأجيلها في الخطأ .

والرابع : استحقاقها على الجاني في العمد وعلى العاقلة في الخطأ فإن لم تكن له عاقلة تتحمل عنه دية الخطأ نظر فإن كان الجاني هو المحتمل لدية الخطأ أقسم على الدعوى دون الصفة ويحكم له بدية الخطأ دون العمد .

فإن كانت له عاقلة تتحمل عنه دية الخطأ . نظر فإن رجع عن الدعوى إلى الصفة ، لم يكن له أن يقسم على الدعوى ولا على الصفة ، لأن المطالبة في الدعوى متوجهة إلى العاقلة وفي الصفة متوجهة إلى الجاني فصار في الدعوى أبرأ للجاني وفي الصفة أبرأ للعاقلة فلم يكن له أن يقسم على واحد منهما وإن لم يرجع عن الدعوى إلى الصفة أقسم على الدعوى دون الصفة وحكم له بدية الخطأ دون العمد .

فصل : وإذ قد مضى صفة العمد بما يكون عمداً فالحالة الثانية أن يصفه بما لا يكون عمداً ، وله في صفة العمد بما ليس بعمد ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يصفه بما لا يكون عمداً ولا خطأ من القتل الذي لا يضمن بقود ولا

دية: كمن دخل دار رجل فتعثر بحجر. أو سقط في بئر أو سقط عليه جدار فالصفة قد برأت من الدعوى وسقطت القسامة فيها وبرأ المدعى عليه منها.

والحال الثانية: أن يصفه بعمد الخطأ كرجل ضرب رجلاً بعضاً يجوز أن تقتل ويجوز أن لا تقتل فهو عمد الخطأ لأنه عامد في الفعل خاطيء في النفس.

فله أن يقسم على الصفة دون الدعوى، ويحكم له بعمد الخطأ دون العمد المحض ولا يكون ما في الصفة من مخالفة الدعوى مانعاً من القسامة، لأن الاختلاف بين الدعوى والصفة لاشتباه الحكم دون الفعل.

والحال الثالثة: أن يصفه بالخطأ المحض فقد بطل حكم الدعوى بالصفة وسقطت القسامة في العمد، واختلف في سقوطها في الخطأ فنقل المزني أنه لا يقسم ونقل الربيع أنه يقسم، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على وجهين:

أحدهما: وهو طريقة البغداديين أن اختلافهما محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: وهو ما نقله الربيع أنه يقسم وهو اختيار أبي إسحاق المروزي، لأن صفته أقل من دعواه فجاز أن يقسم على الأخف بصد دعوى الأغلظ.

والقول الثاني: وهو ما نقله المزني أنه لا يقسم وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة، لأن دية العمد في ماله ودية الخطأ على عاقلته، فكان في الدعوى أبرأ للعاقلة وفي الصفة أبرأ للجاني فسقطت القسامة عليهما.

والوجه الثاني: وهو طريقة البصريين أنه ليس اختلاف النقل على اختلاف قولين وإنما هو على اختلاف حالين فنقل المزني أنه لا يقسم محمول على أنه أقسام على الدعوى، ولم يرجع عنها إلى الصفة فلا يقسم على الدعوى لإبطالها بالصفة ونقل الربيع أنه يقسم محمول على أنه رجع عن الدعوى إلى الصفة فيقسم على الصفة لرجوعه بها عن الدعوى التي هي أغلظ من الصفة، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَخْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَ عَنْ هَذَا وَلَمْ يَقُلْ لَهُ عَمْدًا وَلَا خَطَأً أَعَادَ عَلَيْهِ عَدَدَ الْأَيْمَانِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا عجل الحاكم فأحلف المدعى عليه قبل سؤال المدعي عن شرط الدعوى في قتل العمد والخطأ في الجماعة والانفراد فقد أخطأ في استحلافه، لأمرين:

أحدهما: أن الدعوى لم تكمل.

والثاني: أنه لا يقدر على الحكم بما أحلف عليه للجهاالة به، فتكون اليمين فيها

٣٨ \_\_\_\_\_ كتاب القسامة/ باب ما ينبغي للحاكم أن يعلمه من الذي له القسامة  
ملغاة لا يحكم بها، سواء كانت اليمين من جهة المدعي في القسامة أو من جهة  
المدعى عليه في غير القسامة. لأن اليمين قبل استقرار الدعوى جارية مجرى اليمين  
قبل الدعوى، وهي قبل الدعوى غير معتد بها، لأن ركانة بن عبد يزيد. قال لرسول  
الله ﷺ: طلقت امرأتي البتة والله ما أردت بها إلا واحدة فقال له النبي ﷺ والله  
ما أردت بها إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت بها إلا واحدة فأعاد عليه اليمين  
ولم يعتد بيمينه قبل الاستحلاف فكذلك في جميع الدعاوى، وإذا كان كذلك فعلى  
الحاكم أن يعود إلى سؤال المدعي عن صفة القتل وما قدمناه من شروط الدعوى فإذا  
استكمل شروطها أعاد الاستحلاف عليها وعلق ما يحكم باليمين الثانية دون الأولى  
وبالله التوفيق.

## باب عدد الأيمان

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «يَخْلِفُ وَارِثُ الْقَتِيلِ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْثَى زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً».

قال الماوردي: أما تغليظ الأيمان في القسامة بالعدد لضعف السبب الموجب لها وهو اللوث فقويت الدعوى لضعف سببها بتغليظ الأيمان فيها.

وأما تقدير الأيمان فيها بخمسين يميناً فلسنة رسول الله ﷺ الواردة بها وقوله للأنصار: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم! قالوا: لا. قال: فيبرئكم يهود بخمسين يميناً». وإذا تغلظت بهذا العدد لم يقسم بها من أهل المقتول إلا الورثة منهم، لأن اليمين موضوعة لاستحقاق الدية فلم يحلف بها إلا مستحقها. وهم الورثة. وورثة الدية، هم ورثة الأموال من العصابات وذوي الفروض من الرجال، والنساء، والأزواج، والزوجات، وقد خالف بعض الفقهاء في ورثة الدية خلافاً ذكرناه في كتاب الفرائض.

ولا فرق عند الشافعي وأكثر الفقهاء، بين ميراث الدية وميراث المال وإن كل من ورث المال ورث الدية والقود وإذا كان كذلك لم يخل حال الوارث من أن يكون واحداً، أو عدداً، فإن كان واحداً، حلف خمسين يميناً وإن كانوا عدداً فقيما يقسم به كل واحد منهم قولان ذكرناهما من قبل -

أحدهما: يقسم كل واحد خمسين يميناً، لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غير القسامة فلما تساوا في غير القسامة وجب أن يتساوا في القسامة، فعلى هذا يحلف كل واحد من ذكورهم وإنائهم، ومن قل سهمه وكثر خمسين يميناً.

والقول الثاني: وهو الأصح - أن الأيمان تقسط بينهم على قدر موارِيثهم بجبر كسرها ليحلف جميعهم خمسين يميناً، لأن أيمانهم في القسامة حجة لهم، كالبينة فجاز أن يشتركوا فيها، كاشتراكهم في البينة، فعلى هذا إن لم تكن فرائض الورثة عائلة قسمت على فرائضهم، فإن كانوا ابنين وبتناً، حلف كل واحد من الابنين عشرين يميناً، وحلفت البنت عشرة أيمان، وعلى قياس هذا فيما اختلفت فرائضهم فيه فإن كانت

فريضة مواريتهم عائلة كزوج، وأم، وأختين لأب وأم، وأختين لأم - فللزواج النصف، وللأم السدس - وللأختين من الأب والأم الثلثان، وللأختين من الأم الثلث، أصلها من ستة وتعول بثلاثها إلى عشرة.

فقد اختلف أصحابنا في قسمة أيمان القسامة بينهم على أصل الفريضة أو على عولها على وجهين:

أحدهما: أن تقسم بينهم على أصل الفريضة من ستة أسهم فيحلف الزوج نصف الخمسين - وهو خمسة وعشرون يميناً لأن فرضه النصف، وتحلف الأم سدس الخمسين وهو تسعة أيمان بعد جبر الكسر، لأن فرضها السدس، وتحلف كل واحدة من الأختين للأب والأم ثلث الخمسين، وهو سبعة عشر يميناً بعد جبر الكسر لأن فرضها الثلث وتحلف كل واحدة من الأختين لأم، سدس الخمسين وهو تسعة أيمان بعد جبر الكسر لأن فرضها السدس.

والوجه الثاني: وهو الأصح - أنها تقسم على أصل الفريضة وعولها من عشرة أسهم، فيحلف الزوج وسهمه ثلاثة أسهم من عشرة ثلاثة أعشار الخمسين وهو خمسة عشر يميناً.

وتحلف الأم ولها سهم من عشرة عشر الخمسين وهو خمسة أيمان، وتحلف كل واحدة من الأختين للأب والأم ولها سهمان من عشرة عشري الخمسين وهو عشرة أيمان، وتحلف كل واحدة من الأختين للأم ولها سهم من عشرة عشر الخمسين وهو خمسة أيمان، ثم على هذا القياس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ تَرَكَ ابْنَيْنِ كَبِيرًا وَصَغِيرًا أَوْ غَائِبًا وَحَاضِرًا أَكْذَبَ أَخَاهُ وَأَرَادَ الْآخَرَ الْيَمِينَ قِيلَ لَهُ لَا تَسْتَوْجِبْ شَيْئًا مِنَ الدِّيَةِ إِلَّا بِخَمْسِينَ يَمِينًا فَإِنْ شِئْتَ فَاخْلِفْ خَمْسِينَ يَمِينًا وَخُذْ مِنَ الدِّيَةِ مِائَتًا وَإِنْ امْتَنَعْتَ فَدَعْ حَتَّى يَخْضُرَ مَعَكَ وَارِثُ تَقْبَلْ يَمِينَهُ فَيَخْلِفَانِ خَمْسِينَ يَمِينًا فَإِنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا يَجْبُرُ عَلَيْهِمْ كَسْرَ الْيَمِينِ فَإِنْ تَرَكَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ ابْنًا حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا يَجْبُرُ الْكُسْرَ مِنَ الْإِيمَانِ».

قال الماوردي: وهذه المسألة وما يليها تنفرع على القول الذي يقسم فيه أيمان القسامة على قدر المواريت، فإذا خلف المقتول ابنين، أحدهما صغير والآخر كبير، أو أحدهما حاضر والآخر غائب، أو أحدهما مدع قتل أبيه والآخر مكذب له، فإن للكبير أن يقسم قبل بلوغ الصغير، وللحاضر أن يقسم قبل قدوم الغائب - فأما المكذب فهل تسقط قسامته بتكذيب أخيه أم لا؟ على قولين: نذكرهما في الباب الآتي فإن أراد

البالغ الحاضر أن يقسم، أو المكذب في أحد القولين، قيل له: لا يحكم لك بحقك من الدية إلا أن تستوفي أيمان القسامة كلها. وإن كان يلزمك في الاجتماع بعضها، لأن عدد الأيمان حجة لك في قبول دعواك، كالبينة فلم يجز أن يحكم بها إلا بعد استيفائها كما لا يحكم بالبينة، إلا بعد كمالها، فإذا حلف خمسين يميناً حكم له بحقه من الدية، فإذا بلغ الصغير، أو قدم الغائب لم يحكم له بحقه من الدية حتى يحلف على دمه، فإن قيل: فالأيمان في القسامة حجة كالبينة فهلا كان وجودها من بعضهم حجة لجميعهم كالبينة؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن النيابة في إقامة البينة تصح وفي الأيمان لا تصح.

الثاني: أن البينة حجة عامة والأيمان حجة خاصة، فلهذين الفرقين لم يثبت حقه فيها بأيمان أخيه، وإن ثبت حقه ببينته.

فإذا أراد أن يحلف حلف خمسة وعشرين يميناً، لأنه واحد من اثنين فصاروا بعد أيمان الأخ كالمجتمعين، فلو كان معهما ثالث غائب، حلف إذا حضر سبعة عشر يميناً، لأنه واحد من ثلاثة، فإن كان معهم رابع، حلف إذا حضر ثلاثة عشر يميناً، لأنه واحد من أربعة مثال هذا الشفعة إذا استحقها أربعة وحضر أحدهم كان له أخذ جميعها ولم ينفرد بحقه منها، لأنه قد يجوز أن يعفو عنها شركاؤه فصار فيها كالمنفرد بها، فإذا قدم الثاني أخذ النصف لأنه واحد من اثنين - فإذا قدم الثالث أخذ الثلث، لأنه واحد من ثلاثة، فإذا قدم الرابع، أخذ الربع لأنه واحد من أربعة.

قال الشافعي: «فإن ترك أكثر من خمسين ابناً حلف كل واحد منهم يميناً يجبر عليه كسر اليمين» وهذا صحيح، لأن اليمين لا تتبعض، فلذلك جبرنا كسرها، كما يجبر كسر الطلاق، والإقرار، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْوَرَثَةِ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ قَامَ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ بِقَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا مات واحد من مستحقي القسامة مثل أن يموت واحد من اثنين، ويخلف بعد موته ابنين فله قبل موته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يموت بعد قسامته فقد ملك حقه من الدية بأيمانه، فينقل ذلك إلى ورثته من غير قسامة فإن قيل: إذا لم تجعلوا لبعض الورثة أن يملك حقه من الدية بيمين غيره فلما جعلتم لأولاد هذا الميت أن يملكوا ذلك بأيمان أبيهم؟ قيل لأنهم ملكوه عن أبيهم فجاز أن ينتقل إليهم بأيمانه، وليس يملك الأخ عن أخيه، فلم يجز أن يملك بأيمان أخيه.

والحالة الثانية: أن يموت بعد نكوله عن الأيمان، فليس لورثته أن يقسموا لأن حقه في الأيمان قد سقط بنكوله عنها، فصار مستهلكاً لها في حقوق ورثته.

وإذا سقط حقهم من القسامة كان لهم إحلاف المدعى عليه بأيمان القسامة، لأن نكول المدعى عن أيمان القسامة يوجب نقلها إلى المدعى عليه في حق المدعى، فوجب أن تنتقل عنه بموته إلى ورثته وإن سقطت حقوقهم من أيمان قسامته.

والحالة الثالثة: أن يموت قبل الأيمان من غير نكول عنها، فينتقل الحق فيها إلى ورثته، لقيامهم مقامه في حقه بعد موته، فعلى هذا إذا مات وحصته من أيمان القسامة خمسة وعشرون يميناً لأنه واحد من اثنين، وقد مات عن ابنين، وجب أن يقسم أيمانه بينهما، فيقسم كل واحد منهما نصفها ثلاثة عشر يميناً، بعد جبر كسرها ثم على هذا القياس، إن مات وارث المقتول وترك وارثاً

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ الْقَسَامَةَ حَتَّى مَاتَ ابْتَدَأَ وَارِثُهُ الْقَسَامَةَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا حلف الوارث بعض أيمان قسامته فلم يكملها حتى مات؟ لم يجز لوارثه أن يبني عليها، واستأنف أيمان القسامة بعد موته، ولم يكن لما تقدم من الأيمان تأثير، لأن الباقي منها وإن قل يمنع من استحقاق الدية حتى يستوفي فلو بنى الوارث عليها، لصار الموروث نائباً فيها، وقد ذكرنا أنه لا نيابة في الأيمان، ولكن لو أقام الوارث قبل موته من البيعة شاهداً واحداً جاز لوارثه أن يبني على بيئته، فيقيم شاهداً آخر، وتكمل البيعة، لما ذكرنا من الفرق بين الأيمان والبيعة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ ثُمَّ أَفَاقَ بَنَى لِأَنَّهُ حَلَفَ لِجَمِيعِهَا».

قال الماوردي: الأولى في أيمان القسامة أن توالى ولا تفرق، لأنها موضوعة للزجر والتغليظ، وهي في الموالاتة أغلظ وأزجر، فإن فرقت كره تفريقها، وأجزأت سواء طال التفریق أو قصر، وسواء قل التفریق أو كثر لأنه قد صار حالفاً بجميعها، فعلى هذا لو جن أو أغمي عليه في تضاعيف أيمانه أمسك عن الأيمان في زمان جنونه وإغمائه، لأنه لا حكم لقوله، فلم يتعلق بيمينه حكم، فإذا أفاق من جنونه أو إغمائه بنى على ما تقدم من أيمانه قبل الجنون والإغماء، لما ذكرنا من أن تفرقة الأيمان لا تمنع من اجزائها ولا يبطل ما تقدم منها لحدوث الجنون وإن بطلت به العقود الجائزة من الشرك، والوكالات لأن الأيمان لا يتوجه إليها فسخ وإن توجه إلى العقود فسخ، والله أعلم.

## بَابُ مَا يُسْقِطُ الْقَسَامَةَ مِنَ الْاِخْتِلَافِ أَوْ لَا يُسْقِطُهَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْمَحَلَّةِ أَنَّهُ قَتَلَ أَبَاهُ وَحَدَهُ وَقَالَ الْآخَرُ وَهُوَ عَدْلٌ مَا قَتَلَهُ بَأَنَّهُ كَانَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قُتِلَ فِيهِ بِبَلَدٍ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ففِيهَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ لِلْمُدَّعِي أَنْ يُقْسِمَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَسْتَحِقَّ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَالثَّانِي أَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى رَجُلٍ يُبْرَثُهُ وَارِثُهُ (قال المزني) قِيَّاسُ قَوْلِهِ أَنْ مَنْ أَثَبَّتَ السَّبَبَ الَّذِي بِهِ الْقَسَامَةُ حَلَفَ وَلَمْ يَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ انْتِكَارُ الْآخَرِ كَمَا لَوْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا شَاهِدًا لِأَبِيهِمَا بَدَيْنِ وَانْتَكَرَ الْآخَرُ مَا ادَّعَاهُ أَخُوهُ وَأَكْذَبَهُ أَنَّ لِلْمُدَّعِي مَعَ الشَّاهِدِ الْيَمِينِ وَيَسْتَحِقُّ كَذَلِكَ لِلْمُدَّعِي مَعَ السَّبَبِ الْقَسَامَةَ وَيَسْتَحِقُّ فَالسَّبَبُ وَالشَّاهِدُ بِمَعْنَى وَاحِدٍ فِي قَوْلِهِ لِأَنَّهُ يُوجِبُ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ الْيَمِينِ وَالِاسْتِحْقَاقَ إِلَّا أَنْ فِي الدَّمِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَفِي غَيْرِهِ يَمِينٌ».

قال الماوردي: وصورتها: في قتل وجد في قبيلة عن لوث ظهر في قتله فادعى أحد بنيه قتله على رجل من أهل القبيلة فله ذلك؛ لأن وجود اللوث فيها يجوز دعوى قتله على جميعهم، إذا أمكن اشتراكهم فيه وعلى أحدهم فإذا خص بالدعوى أحدهم سمعت، وكان اللوث متوجهاً إليه، إذا خص بالدعوى وحده ثم إن أخاه المشارك له في دم أبيه أكذبه في دعواه، وقال ما قتل هذا أبانا، ولا حضر قتله، وكان غائباً وقت قتله في بلد آخر، فيكون هذا تكديباً، سواء كان المكذب عدلاً أو غير عدل.

وإنما شرط الشافعي رحمه الله فيه العدالة ليصح أن يشهد مع غيره يعينه المدعى عليه فيبرأ من الدعوى ولم يجعل عدالته شرطاً في صحة التكذيب، فأما إن لم يقل وكان في بلد آخر، فقد اختلف أصحابنا هل يكون ذلك تكديباً صحيحاً أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو ظاهر قول أبي إسحاق المروزي يكون تكديباً صحيحاً، وإنما ذكره الشافعي تأكيداً في التكذيب ولم يجعله شرطاً فيه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه شرط في التكذيب لا يصح

إلا به، فإن لم يقل وكان غائباً، لم يكن تكذيباً صحيحاً، لأنه نفى ما أثبتته أخوه، والنفي لا يعارض الإثبات.

فإذا أصبح التكذيب على ما ذكرنا، فهل يكون التكذيب مبطلاً للوث ومانعاً من القسامة أم لا؟ على قولين:

أحدهما: اختيار المزني أنه لا يبطل اللوث من القسامة، لأن ما استحقه أحدهما يمينه لا يبطل بتكذيب الآخر كالحكم بيمينه مع الشاهد.

والقول الثاني: وهو اختيار أبي إسحاق المرزوي أنه يبطل اللوث ويمنع القسامة، لأن اللوث سبب ضعيف يقتضي غلبة الظن، فإذا تعارض فيه التكذيب أوهاه، وإذا بطل وخالف اليمين مع الشاهد، لأنها نص، واللوث استدلال، يجوز أن يبطل بالتكذيب ولا يبطل به النص.

**فصل:** فإذا تقرر توجيه القولين: فإن قيل بالأول أن اللوث لا يبطل، جاز للمدعي أن يقسم خمسين يميناً قولاً واحداً، ويأخذ نصف الدية، لأنه لا يستحق غيره، ولم يكن للأخ المكذب أن يقسم، فإن ادعى قتله على آخر، أقسم عليه وأخذ منه نصف الدية، لأن التكذيب إذا لم يبطل اللوث في حق أحدهما لم يبطله في حقهما.

وإن قيل: بالقول الثاني أن اللوث قد بطل. سقطت القسامة وانتقلت الأيمان إلى المدعي عليه وفي قدر ما يحلف به قولان كالدعوى في غير لوث، فإذا حلف برىء وإن نكل ردت اليمين على المدعي، فإذا حلف فلا قود له، وإن كان القتل عمداً فله نصف الدية، لأن في تكذيب أخيه أبرأ منه، ولو ادعى المكذب قتله على آخر، منع من القسامة لأن التكذيب إذا أبطل اللوث في حق أحدهما أبطله في حقهما.

**فصل:** ويتفرع على ما قدمناه من حكم التكذيب: أن يدعي أحد الابنين مع اللوث قتله على واحد بعينه، ويدعي الآخر قتله عليه وعلى آخر معه، فيكون الأخ الثاني مكذباً للأخ الأول في نصف دعواه على القاتل الثاني، ويصير الأخ الأول مكذباً للأخ الثاني في جميع دعواه على القاتل الأول وعلى القاتل الثاني فإن قيل إن اللوث لا يبطل بالتكذيب أقسم الأخ الأول على القاتل الأول دون الثاني واستحق عليه نصف الدية، وأقسم الأخ الثاني على القاتل الأول وعلى القاتل الثاني واستحق على كل واحد منهما ربع الدية.

وإن قيل إن اللوث يبطل بالتكاذب، أقسم الأخ الأول على القاتل الأول، وأخذ منه ربع الدية؛ لأنه مكذب في نصف الدعوى ومصداق في نصفها وأقسم الأخ الثاني على القاتل الأول وأخذ منه ربع الدية، ولم يكن لهذا الأخ الثاني أن يقسم على القاتل

الثاني، لأنه مكذب في جميع الدعوى عليه، وما بطلت فيه القسامة ردت فيه اليمين على المدعى عليه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَكِنْ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَ أَبِي عَبْدَ اللَّهِ بْنِ خَالِدٍ وَرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ وَقَالَ الْآخَرُ قَتَلَ أَبِي زَيْدِ بْنِ عَامِرٍ وَرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ فَهَذَا خِلَافٌ لِمَا مَضَى لِأَنَّهُ قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا هُوَ الَّذِي عَرَفَهُ الْآخَرُ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْقَسَامَةِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا اتفق الأخوان في دعوى القتل على اثنين، فقال: أحدهما قتله عبد الله بن خالد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر قتله زيد بن عامر ورجل آخر لا أعرفه، فليس في هذه الدعوى تكاذب، ولا يبطل اللوث بهذا الاختلاف ولا يمنع من القسامة، لأن من عرف عبد الله بن خالد، قد يجوز أن لا يعرف زيد بن عامر ولا من عرف زيد بن عامر قد يجوز أن لا يعرف عبد الله بن خالد فلم يكن في جهل كل واحد منهما بمن عرفه الآخر تكذيب للآخر، فيجوز أن يقسم كل واحد منهما على من عرفه، ويأخذ منه ربع الدية، لأن ما على كل واحد من القاتلين مستحق للأخوين، فكان ما لكل واحد من الأخوين على كل واحد من القاتلين ربع الدية، ويحلف كل واحد من الأخوين خمسين يمينا قولاً واحداً، لأنهما قد افترقا في الدعوى، فلم يجتمعا على الأيمان والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ الْأَوَّلُ قَدْ عَرَفْتُ زَيْدًا وَلَيْسَ بِالَّذِي قَتَلَ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ وَقَالَ الْآخَرُ قَدْ عَرَفْتُ عَبْدَ اللَّهِ وَلَيْسَ بِالَّذِي قَتَلَ مَعَ زَيْدٍ فَبَيْنَهُمَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ الْقَسَامَةُ عَلَى الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ وَيَأْخُذُ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُقْسِمَ حَتَّى تَجْتَمِعَ دَعْوَاهُمَا عَلَى وَاحِدٍ (قال المزني) قَدْ قَطَعَ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ فِي الْبَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا وَهُوَ أَقْبَسُ عَلَى أَصْلِهِ لِأَنَّ الشَّرِيكَيْنِ عِنْدَهُ فِي الدَّمِّ يَخْلِفَانِ مَعَ السَّبَبِ كَالشَّرِيكَيْنِ عِنْدَهُ فِي الْمَالِ يَخْلِفَانِ مَعَ الشَّاهِدِ فَإِذَا أَكْذَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ صَاحِبَهُ فِي الْحَقِّ حَلَفَ صَاحِبُهُ مَعَ الشَّاهِدِ وَاسْتَحَقَّ وَكَذَلِكَ إِذَا أَكْذَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ صَاحِبَهُ فِي الدَّمِّ حَلَفَ صَاحِبُهُ مَعَ السَّبَبِ وَاسْتَحَقَّ».

قال الماوردي: وهذا القول منهما تكاذب، لأن كل واحد منهما قد نفى ما أثبتته الآخر وإذا كان كذلك لم يخل حال هذا التكاذب من أن يكون قبل القسامة أو بعدها، فإن كان قبل القسامة، ففي إبطال اللوث به قولان: على ما مضى، وإن كان بعد القسامة والحكم بالدية لم يقدح في اللوث ولم ينقض به ما تقدم من الحكم، ويعكس

هذا، لو قال كل واحد منهما قد عرفت الآخر وهو الذي قد عرفه أخي لجهلي به من قبل ومعرفتي له من بعد صار ذلك اتفاقاً منهما على القاتلين، لأنه قد تعرف من جهل فجاز لهما أن يشتركا في القسامة عليهما ويأخذا من كل واحد منهما نصف الدية بينهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَتَى قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِمَا يَمْنَعُ إِمْكَانَ السَّبَبِ أَوْ بِإِقْرَارٍ وَقَدْ أُخِذَتِ الدِّيَةُ بِالْقَسَامَةِ رُدَّتِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أقسم الولي مع ظهور اللوث على رجل بعينه وقضى عليه بالدية بعد القسامة ثم ظهر بعدها ما يمنع من الحكم بها فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون من شهود عدول فيشهد شاهدان أن هذا المدعى عليه القتل كان في وقت القتل غائباً في بلداً آخر، أو كان محبوساً لا يصل إلى قتله، أو صريعاً من مرض لا ينهض معه إلى حركة أو يشهدان أن القاتل الموجود في محلته نقل إليها بعد القتل من محلة إلى محلة أخرى، فهذا كله مبطل للوث وموجب لنقض الحكم بالقسامة.

وهكذا: لو شهدا أن المنفرد بالقتل كان رجلاً آخرًا، بطلت القسامة ولم يحكم بالقتل على الثاني لشهادتهما قبل الدعوى عليه، فإن أعادا الشهادة بعد الدعوى لم تسمع لأن المدعي مكذب لهما بدعواه على الأول، وإذا بطلت القسامة بهذه الشهادة، انقسمت في إبطال الدعوى ثلاثة أقسام أحدها: ما يبطل به الدعوى كما بطلت به القسامة، وهو الشهادة بأنه كان غائباً، أو محبوساً، لاستحالتها مع صحة الشهادة.

والثاني: ما لا يبطل به الدعوى، وإن بطلت به القسامة، وهو الشهادة بأنه نقل من محلة إلى أخرى، لاحتمال أن يقتله في غير محلته.

والثالث: ما يبطل به نصف الدعوى وإن بطل به جميع القسامة، وهو الشهادة بأن المنفرد بقتله رجل آخر، لأن إثبات القتل على الثاني بالشهادة مانع من أن يكون الأول منفرداً بقتله، ولا يمنع من أن يكون شريكاً فيه لأنه يجوز أن يكون جرحه من قبل الثاني، فلم يره الشهود، فلم يمتنع أن يكون شريكاً، وإن امتنع أن يكون منفرداً، لذلك بطل نصف الدعوى، ولم يبطل نصفها، فهذا حكم الشهادة في إبطال اللوث، وإبطال الدعوى والله أعلم.

فصل: والقسم الثاني: أن يخبر بإبطال اللوث بالأسباب المتقدمة من لا تقبل شهادته، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون أخبار آحاد يحتمل التواطىء، فلا تبطل بها القسامة، والحكم فيها على نفوذه لأنه لما لم يثبت بهذا الخبر ابتداء اللوث، لم يبطل بها ما ثبت من اللوث.

والضرب الثاني: أن تكون أخباراً منتشرة ينتفي عنها حد التواطىء ولا تبلغ حد الاستفاضة، فيبطل بها اللوث، وينقض الحكم بالقسامة، لأنه لما ثبت بها ابتداء اللوث جاز أن يبطل بها ما تقدم من اللوث، ولم تبطل بها الدعوى في جميع الأسباب بخلاف الشهادة، لأن الشهادة توجب الحكم في الابتداء فجاز أن تبطل بها الدعوى، وهذا الخبر لا يوجب الحكم في الابتداء فلم تبطل به الدعوى، وصارت الدعوى متجردة عن لوث فكان القول فيهما قول المدعى عليه مع يمينه، وفي أيمانه قولان: على ما مضى - أحدهما: خمسين يميناً.

والثاني: يميناً واحدة، فإن حلف برىء وإن نكل ردت على المدعي، ولا يجزئه ما تقدم من أيمانه في القسامة لتقدمها على استحقاقها، فإما إن أقر رجل أنه هو القاتل دون هذا المدعى عليه لم تبطل به القسامة، لأنه ليس بشاهد، ولا يحكم عليه بالقتل لأنه أقر لغير مطالب، وفي سماع الدعوى عليه قولان:

أحدهما: لا تسمع الدعوى عليه لإكذابهما بالدعوى على الأول، لكن يصير تجديد الدعوى عليه مبطلاً للقسامة مع الأول.

والقول الثاني: تسمع الدعوى على الثاني، لأن الدعوى في القسامة على الأول كانت بغلبة الظن، وإقرار الثاني يقين، فلم يسقط حكم اليقين بغلبة الظن، ولو أقر بالقتل وقامت البينة أنه كان وقت القتل غائباً لم تسمع البينة، لأنه أكذبها بإقراره والله أعلم.

فصل: والقسم الثالث: أن يقر المدعي بعد قسامته بما يمنع منها وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يبطل به قسامته ودعواه وهو أن يقر بأنه كذب في دعواه، أو يقول قتل أبي غيره، أو يقر أنه كان غائباً عند القتل في بلد آخر، أو كان محبوساً، فيكون هذا وما أشبهه مبطلاً لقسامته ودعواه، فإن عاد فادعى قتل أبيه على غيره لم تسمع دعواه لتكذيبها بالدعوى الأولى.

والقسم الثاني: ما يبطل قسامته ولا يبطل دعواه - وهو أن يقر بأن المقتول نقل إلى محلته بعد القتل، فتبطل به قسامته لاعترافه ببطلان اللوث، ولا تبطل به الدعوى لاحتمال أن يكون قد قتله في غير محلته، فتصير الدعوى متجردة عن لوث، فيكون

القول فيها قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف برىء، وإن نكل ردت اليمين على المدعى واستأنف اليمين ولم يجزه ما تقدم من أيمان القسامة.

**والقسم الثالث:** ما يرجع فيه إلى إرادته، لاحتماله ويعمل فيه على بيانه، وهو أن يقر بأن ما أخذه بالقسامة ظلم أو حرام وهذا محتمل أن يريد به أن الحكم بالقسامة على رأي أهل العراق، ويحتمل أن يريد به أن الحكم بالدية دون القود ظلم على مذهب مالك حين أوجب القود بالقسامة ويحتمل أن يريد به أن دعوى اللوث كاذبة، ويحتمل أن يريد به أن دعوى القتل دعوى كاذبة، فلهذه الاحتمالات المتعارضة ما وجب أن يرجع إلى إرادته ويعمل فيه على بيانه وينقسم بيانه ثلاثة أقسام:

**أحدهما:** ما لا تبطل به القسامة ولا الدعوى، وهو أن يريد أن الحكم بها ظلم على رأي أبي حنيفة، أو يقصد على مذهب مالك، فلا تبطل قسامته، ولا يسترد ما أخذه، لأن نفوذ الحكم يكون باجتهاد الحاكم لا باجتهاد المدعى لكن فيما بينه وبين الله تعالى أنه لا تحل له الدية، إذا اعتقد أنه لا يستحقها وإن لم تسترجع منه.

**والقسم الثاني:** ما تبطل به القسامة وتبطل به الدعوى، وهو أن يقر بالكذب فيها أو أن المدعى عليه كان غائباً عن بلد القتل، أو يدعي أن المنفرد بقتل أبيه غيره فتبطل قسامته ودعواه في هذا كله، ويصير المدعى عليه بريئاً من الدعوى، وعليه رد ما أخذ منه بالقسامة، ولا تسمع دعواه على غيره لإكذابها بالدعوى الأولى، فتصير باطلة في عموم الناس كلهم ولا تسمع بينة فيه ويصير دم أبيه هدرًا.

**والقسم الثالث:** ما تبطل به القسامة ولا تبطل به الدعوى، وهو أن يقر أن قتيله قتل في غير محلة هذا المدعى عليه فتبطل القسامة لبطلان اللوث فيها بإقراره ولا تبطل الدعوى لاحتمال أن يكون قد قتله في غير محلته، والقول فيما بينه بإرادته مما لا تبطل به القسامة، أو لا تبطل به الدعوى قوله مع يمينه وهي يمين واحدة، لأنها ليست في دم وإنما هي في شأن كلام محتمل والله أعلم.

## بَابُ كَيْفَ يَمِينُ مُدَّعِي الدِّمِّ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وَجِبَتْ لِرَجُلٍ قَسَامَةٌ حَلَفَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمِ خَائِنَةِ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ لَقَدْ قَتَلَ فُلَانٌ فُلَانًا مُنْفَرِدًا بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُ فِي قَتْلِهِ غَيْرُهُ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَعَهُ حَلَفَ لِقَتْلِ فُلَانٍ وَآخَرَ مَعَهُ فُلَانًا مُنْفَرِدَيْنِ بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُمَا فِيهِ غَيْرُهُمَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا كان من شرط الدعوى أن تكون مفسرة، ينتفي عنها الاحتمال وجب أن يكون اليمين عليها مطابقة لها في استيفاء شروطها ونفي الاحتمال.

وذلك بخمسة أشياء هي شروط في كمال يمينه ووجوب الحكم بها، ذكر المزني منها أربعة وأغفل الخامس، وقد ذكره الشافعي، في كتاب الأم.

أحدها: صفة اليمين.

والثاني: تعيين القاتل.

والثالث: تعيين المقتول.

والرابع: ذكر الانفراد بقتل، أو الاشتراك فيه.

والخامس: وهو الذي أغفله المزني صفة القتل من عمد وخطأ.

فأما اليمين فلا تصح إلا بأحد ثلاثة أشياء: إما بالله تعالى أو باسم من أسمائه وإما بصفة من صفات ذاته، ولا تصح بصفات أفعاله لأنها مخلوقة، وصفات ذاته قديمة، واليمين بالمخلوقات لا تصح، وإن كانت معظمة فيمينه بالله تعالى أن يقول والله أو بالله، أو تالله فيضم إليه حرف القسم به وهو أحد ثلاثة حروف الواو - والباء - والتاء - ودخول حرف القسم عليه يقتضي أن يكون إعرابه مجروراً فيقول والله بالكسر فإن جعله مرفوعاً فقال والله بالضم، أو جعله منصوباً فقال والله بالفتح.

قال الشافعي في كتاب الأم أجزاءه لأنه لحن لا يزيل المعنى ولم يفرق، وفرق

بعض أصحابه بين من كان من أهل العربية والإعراب في كلامه وبين من لم يكن منهم فجعلها ممن ليس من أهل العربية يميناً، لأنهم لا يفرقون بين اللحن والإعراب، ويتكلمون بهما على السواء.

ولم يجعلها فيمن كان من أهل العربية يميناً لأنهم يفرقون بين اللحن والإعراب، ولا يتلفظون بالكلمة إلا على موضعها في اللغة، فلا يجعلون ما خرج عن إعراب القسم قسماً.

فأما إن حذف حرف القسم من ذكر الله لم يكن على الظاهر من مذهب الشافعي يميناً في عموم الناس كلهم سواء ذكر الاسم مرفوعاً أو مجروراً أو منصوباً وعلى قول من فرق بين أهل العربية وغيرهم من أصحابه فجعلها بالنصب في أهل العربية يميناً لأنهم إذا حذفوا حرف الجر نصبوا فصار النصب عوضاً عن حرف القسم فصارت فيهم يميناً دون غيرهم فأما غير ذلك من أسماء الله تعالى فينقسم قسمين:

أحدهما: ما كان على اختصاصه بأسماء الله التي لا يشاركه المخلوقون فيها كالرحمن فيمينه به كيمينه بالله.

والقسم الثاني: ما كان مشتركاً بين الله تعالى وعباده كالرحيم: فلا يصح يمينه بانفراده حتى يضاف إلى صفة لا يشاركه المخلوقون فيها.

وأما يمينه بصفات ذاته فكقوله وقدرة الله وعظمة الله وعزة الله فيكون يميناً لأنها قديمة مع قدمه فأما صفات أفعاله فكقوله وخلق الله، ورزق الله فلا يكون يميناً لحدوثها فصار كيمينه بالمخلوقات التي لا يلزم القسم بها فإذا صح ما يقسم به من ذكر الله وأسمائه المختصة به وصفات ذاته دون صفات أفعاله، فالأولى بالحكم أن يضم إلى اسمه في اليمين من صفاته ما يكون أغلظ لليمين وأرهب للحالف.

وقد ذكره الشافعي رحمه الله تعالى فقال يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، وهو أولى من قول لا إله غيره لأن في الأول إثبات لإلهيته ونفياً لإلهية غيره.

والثاني: مقصور على نفي إلهية غيره ثم أكد بعد ذلك بقوله، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور - وهذه صفة تختص بالله تعالى دون غيره، فإن ذكر الحالف ذلك في اليمين التي أحلف بها كان تأكيداً لها وإن اقتصر في اليمين على اسمه فأحلفه: والله ولم يذكر من صفات التأكيد شيئاً، أجزاء اليمين، لأن النبي ﷺ اقتصر في إحلاف ركاة بن عبد يزيد على اسم الله ولم يغلظها بالصفات والله أعلم.

فصل: وأما الشرط الثاني: وهو تعيين القاتل، فلأن الحق متعلق به والحكم متوجه عليه، فإن كان حاضراً، عينه بالاسم والإشارة فقال: بالله لقد قتل فلان بن فلان

كتاب القسامة/ باب كيف يمين مدعي الدم والمدعى عليه \_\_\_\_\_ ٥١  
هذا الحاضر ويشير إليه بيده فلاناً، فإن اقتصر على الإشارة دون الاسم أجزأ لأن  
الاسم مع الإشارة تأكيد وإن اقتصر على الاسم دون الإشارة أجزأ ذلك في الغائب إذا  
رفع نسبة بما يتميز به عن جميع الناس كلهم، لأنه لا يقدر على تعيين الغائب إلا  
بالاسم، وفي إجزائه في الحاضر وجهان محتملان:

أحدهما: يجوز أن يقتصر فيه على الاسم دون الإشارة.

والوجه الثاني: لا يجزئه الاقتصار على الاسم حتى يضم إليه الإشارة لأن الإشارة  
أنفى للاحتمال وأبلغ من الأسماء التي تنتقل ويقع فيها الاشتراك، وإن جاز الاقتصار  
عليها مع الغيبة وترك الإشارة مع إمكانها يحدث من الشبهة المحتملة ما لا تحدث مع  
الغيبة.

**فصل:** وأما الشرط الثالث - وهو تعيين المقتول، فلأن الدعوى فيه واستحقاق  
المطالبة عنه فإن كان باقياً حاضراً عين بالاسم والإشارة، فيقول والله لقد قتل فلان هذا  
الحاضر، فلان بن فلان هذا المقتول فإن اقتصر على تعيين المقتول بالإشارة دون  
الاسم أجزأ وإن اقتصر على تعيينه بالاسم دون الإشارة كان على ما قدمناه من الوجهين  
المحتملين.

وإن كان المقتول غير موجود، جاز أن يقتصر على تعيينه بالاسم وحده لكن عليه  
مع هذا أن يرفع في نسبة ما لا يرفع فيه مع الإشارة حتى يستوفي نسبة وصفته وصناعته  
ما يتميز به ويمنع من مشاركة غيره.

**فصل:** وأما الشرط الرابع وهو ذكر انفراده بقتله أو مشاركة غيره فلأن قتل المنفرد  
مخالف لقتل المشارك في الدية، وإن كان مساوياً له في القود وإن قال: قتله وحده  
حلف بالله لقد قتله وحده منفرداً بقتله ما شاركه في قتله غيره واختلف أصحابنا في قول  
ما شاركه فيه غيره بعد قوله منفرداً بقتله هل هو تأكيد أو شرط واجب؟ على وجهين:  
أحدهما: أنه تأكيد فإن تركه في اليمين أجزأ، لأن انفراده به يمنع من مشاركة  
غيره فيه.

والوجه الثاني: أنه شرط واجب لأنه قد ينفرد بقتله ويكون من غيره إكراه يلزمه  
به حكم القتل.

فيصير منفرداً في الفعل ومشاركاً في الحكم، فلم يكفي منه أن يقول منفرداً بقتله  
حتى يقول: ما شاركه فيه غيره لينفي بذلك أن يتعلق حكم القتل على مكره غير قاتل،  
وإن ادعى أنه شاركه غيره في القتل ذكر عدد الشركاء، فإن قال قتله هذا وآخر فإن  
حضر الآخر أقسم عليهما وقال والله لقد قتله فلان وفلان هذان منفردين بقتله ما

شركهما في قتله غيرهما وإن غاب الآخر عين الحاضر وجاز أن يسمي الغائب ولا يسميه، وأقسم عليه، فقال: لقد قتله هذا وآخر معه منفردين بقتله.

**فصل:** وأما الشرط الخامس وهو صفة القتل من عمد أو خطأ، فلما بين العمد والخطأ من اختلاف اليمين وحكم القود، فإن كان عمد قال: لقد قتله عمداً وإن كان خطأ، قال: لقد قتله خطأ فيذكر الخطأ كما يذكر العمد وإن كان أضعفهما حكماً لأن دية العمد في ماله ودية الخطأ على عاقلته، فوجب أن يذكر كل واحد منهما، لاختلاف محلها ولا يلزمه أن يصف في يمينه العمد ولا الخطأ، إذا كان وصفهما في الدعوى لأن يمين الحالف على مذهب الشافعي محمول على نية المستحلف دون الحالف فصارت متوجهة إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها.

فإن قيل: فإذا كان محمولاً في صفة القتل على ما تضمنته الدعوى اعتباراً بنية الحاكم المستحلف، فهلا كان فيما عداها من الشروط المذكورة في هذه اليمين لا يلزم ذكرها ويحمل على نية المستحلف قيل: لأن صفة القتل مراد لزوال الاشتباه وما عداها مراد الاستحقاق بها والله أعلم.

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإن ادَّعى الجاني أَنَّهُ بَرٌّ مِنَ الجِرَاحِ زَادَ وَمَا بَرٌّ مِنْ جِرَاحَةٍ فَلَانَ حَتَّى مَاتَ مِنْهَا».

قال الماوردي: وصورتها في مجروح مات مع لوث في جراحته، فأراد الولي أن يقسم، فذكر المدعى عليه أن المجروح مات من غير الجراحة التي كانت به فينظر، فإن مات عقيب الجراحة، فالظاهر أنه مات منها فلا يؤثر ما ذكره المدعى عليه فإن لم يبرأ حتى زمان موته بعد الجراحة فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون الجراحة قد اندملت فيسقط حكم القسامة فيها لاستقرار حكمها بالاندمال وبطلت سرايتها إلى النفس وليس فيما دون النفس قسامة.

**والضرب الثاني:** أن يكون دمها جارياً لم تندمل فهذا محتمل أن يكون الموت منها ومحتمل أن يكون من غيرها فيزيد الحالف من أيمان قسامته أنه مات من جراحته فإن أقسم على اثنين قال: في يمينه، وأنه ما مات من غير جراحتهما ولم يقل: أنه مات من جرحهما لأنه قد يجوز أن يموت من جرح أحدهما وإن أجرى الشرع حكم القتل عليهما.

**الضرب الثالث:** أن يختلفا في الاندمال فيدعيه الجاني وينكره المدعى فلو كان في غير القسامة لكان القول فيه قول الجاني فأما في القسامة، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي أن القول قول الجاني مع يمينه، كما يكون القول قوله في غير القسامة حتى يقيم المدعي البينة ببقاء الجرح سائل الدم غير مندمل ثم يقسم.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من قول أبي علي بن أبي هريرة أن القول فيه قول المدعي بخلافه في غير القسامة، لأنه لما خالفت القسامة غيرها في قبول قول المدعي في القتل خالفته في قبول قوله به في سراية الجرح فيقسم على ذلك ويزيد في يمينه أنه مات من جراحته والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حَلَفَ كَذَلِكَ مَا قَتَلَ فَلَانًا وَلَا أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ وَلَا نَالَهُ مِنْ فِعْلِهِ وَلَا بِسَبَبِ فِعْلِهِ شَيْءٌ جَرَحَهُ وَلَا وَصَلَ إِلَى شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ لِأَنَّهُ قَدْ يَزِمِي فَيُصِيبُ شَيْئًا فَيَطِيرُ الَّذِي أَصَابَهُ فَيَقْتُلُهُ وَلَا أَخَذَتْ شَيْئًا مَاتَ مِنْهُ فَلَانَ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْفَرُ الْبَيْتَ وَيَضَعُ الْحَجَرَ فَيَمُوتُ مِنْهُ».

قال الماوردي: ذكر الشافعي رضي الله عنه بعد يمين المدعي في القسامة يمين المدعى عليه في القسامة وغير القسامة فذكر في يمينه ستة شروط:

أحدها: ما قتل فلان لأنه أصل الدعوى ويشتمل قوله ما قتل على التوجيه بالذبح وعلى سراية الجرح فلم يحتج إلى الجمع بينهما ولو جمع كان أحوط.

والشرط الثاني: أن يقول ولا أعان على قتله يريد بذلك الشركة في القتل والإكراه عليه - وقال ابن أبي هريرة إنما أراد به الممسك في القتل، هو قاتل على مذهب مالك، وإن لم يكن قاتلاً على مذهب الشافعي فذكره في يمينه احتياطاً فيكون هذا الشرط على قول ابن أبي هريرة مستحب وعلى قول غيره واجباً.

والشرط الثالث: أن يقول ولا ناله من فعله واختلف أصحابنا في مراده لهذا على وجهين:

أحدهما: وهو قول البصريين - أن المراد به سراية الجرح.

والوجه الثاني: وهو قول البغداديين أن المراد به وصول السهم عن القوس. وهو على كلا الوجهين شرط واجب وتكون هذه الثلاثة شروطاً في قتل العمد.

والشرط الرابع: أن يقول ولا ناله بسبب فعله شيء جرحه - اختلف أصحابنا في مراده بهذا على وجهين:

أحدهما: وهو قول البصريين - أن المراد به سقي السم، فعلى هذا يكون شرطاً رابعاً في قتل العمد.

والوجه الثاني: وهو قول البغداديين - أن المراد به أن يرمي حائطاً بسهم أو حجر فيعود السهم أو الحجر على رجل فيقتله، فعلى هذا يكون شرطاً في قتل الخطأ دون العمد.

الشرط الخامس: أن يقول ولا وصل إليه شيء من بدنه وقد فسر الشافعي ما معناه: أن يرمي حجراً فيصيب حجراً فينقطع الثاني فيقع على ذلك فيقتله وهذا شرط في الخطأ دون العمد.

الشرط السادس: أن يقول ولا أحدث شيئاً مات منه وقد فسر الشافعي بحفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه فيلزمه ضمان من مات منه وهذا شرط في قتل الخطأ دون العمد، فتكون هذه الشروط الستة. يلزم منها في قتل العمد ما اختص به وفي قتل الخطأ ما اختص به وهي غاية الشروط التي يحتاط بها في الأيمان، فإن قيل يجب أن تكون يمين المدعى عليه إذا أنكر موافقة لدعوى المدعى إذا فسر فلم يحتج في يمين إنكاره إلى زيادة على ما ذكره المدعى في تفسيره وإنما يحتاج إلى ذلك في الدعوى المطلقة دون المفسرة وهو لا يرى سماعها إلا مفسرة فاختلف أصحابنا في الجواب عن هذا على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا من قوله دليل على جواز السماع للدعوى المطلقة غير مفسرة وجعلوا ذلك قولاً ثانياً للشافعي فخرجوا سماع الدعوى المطلقة في الدم على قولين بعد اتفاقهم أنها لا تسمع في القسامة إلا مفسرة لاحتياج المدعى إلى الحلف عليها وإنما أخرجوه فيما عدا القسامة ولو فسرت الدعوى لما تجاوز المدعى بيمينه ما تضمنته الدعوى.

والوجه الثاني: أن الشافعي شرط ذلك في الدعوى المفسرة في الدماء خاصة، لأن دعوى الدم حق المقتول فإن انتقل إلى دليل استظهر الزائد على ما ادعاه وليه. وهو لا يرى سماعها مطلقة وشرط في اليمين الزيادة على ما تضمنته الدعوى على ما ادعاه وليه.

والوجه الثالث: أنه شرط ذلك في حق طفل أو غائب إذا ادعى له القتل ولي أو وكيل فيلزم الحاكم أن يستظهر في اليمين له على ما ادعاه وليه أو وكيله، ولو كانت الدعوى لحاضر جائز الأمر لم يستظهر له الحاكم بذلك. كالبينة إذا قامت بدين على طفل أو غائب. استظهر الحاكم بإحلاف صاحب الدين أنه ما قبضه ولا شيئاً منه، ولو قامت على حاضر جائز الأمر لم يحلف صاحب الدين على ذلك إلى أن يدعيه الحاضر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يَزِدْهُ السُّلْطَانُ عَلَى حَلْفِهِ بِاللَّهِ أَجْزَاءَهُ لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ الْأَيْمَانَ بِاللَّهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن تغليظ اليمين بما يضاف إلى اسم الله تعالى من صفاته التي ينفرد بها وتعظم في النفوس التلفظ بها مأمور به، ومندوب إليه لأمرين أحدهما: لتباين ما قد ألفه الإنسان من أيمانه بالله في أثناء كلامه فيكون أزر وأردع.

والثاني: ليتتفي بها تأويل ذوي الشبهات، فإن حذفها الحاكم واقتصر على إحلافه بالله أجزأه وحذفها في أهل الديانة أيسر من حذفها في ذوي الشبهات وإن كان جواز حذفها في الفريقين على سواء لقوله الله تعالى ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وقوله ﴿شَهَادَةٌ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦] وأحلف رسول الله ﷺ عبد الله بن مسعود في قتله لأبي جهل بالله أنك قتلته وأحلف ركانة بالله في طلاق امرأته وبالله التوفيق.

## بَابُ دَعْوَى الدَّمِ فِي المَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ قَسَامَةٌ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وَجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ قَوْمٍ يُخَالِطُهُمْ غَيْرُهُمْ أَوْ فِي صَحْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ فَلَا قَسَامَةَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن وجود القتل في محلة لا يوجب القسامة على أهلها أو بعضهم إلا بشرطين:

أحدهما: أن تكون مختصة بأهلها مثل خيبر لا يختلط بهم غيرهم ولا يشركهم فيها سواهم. فيجوز أن يقسم على من ادعى عليه قتله منهم سواء قتلوا أو كثروا إذا أمكن أن يشركوا في قتل الواحد، فإن لم يمكن أن يشركوا فيه منع من القسامة على جميعهم.

وقيل له: خص بالدعوى من شئت منهم، ثم أقسم، فأما إن كانت المحلة مشتركة بين أهلها وغيرهم تطرقها المارة وتدخلها السابلة فلا قسامة فيها على أحد من أهلها ولا من غير أهلها.

فلو كانت قرية يدخلها غير أهلها عند ورود القوافل ولا يدخلها غيرهم إذا انقطعت القوافل عنهم جازت القسامة عليهم عند انقطاع القوافل، ولم تجب القسامة مع ورود القوافل فهذا شرط.

والشرط الثاني: ظهور العداوة بين القتل وأهل المحلة أو القرية أو ظهور العداوة بين أهل القتل وأهل القرية، فتجوز القسامة مع ظهور العداوة، ولا تجوز مع ارتفاع العداوة فإن اصطلحوا بعد العداوة ثم وجد القتل فيهم نظر حال الصلح فإن تظاهروا بالحسن بعد الصلح فلا قسامة وإن لم يتظاهروا بالصلح أقسم، كالشاهد إذا صالح عدوه ثم شهد عليه قبلت شهادته بعد الصلح إذا رأى ما بينهما حسناً ولا تقبل إن لم ير ما بينهما حسناً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ادَّعَى وَلِيُّهُ عَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ لَمْ يَخْلِفْ إِلَّا مَنْ أَثْبَتُوهُ بِعَيْنِهِ وَإِنْ كَانُوا أَلْفًا فَيَخْلِفُونَ يَمِينًا يَمِينًا لِأَنَّهُمْ يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسِينَ

كتاب القسامة/ باب دعوى الدم في الموضع الذي فيه قسامة ————— ٥٧  
فَإِنْ لَمْ يَبْتَقَ مِنْهُمْ إِلَّا وَاحِدٌ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرَى فَإِنْ نَكَلُوا حَلَفَ وَوَلَاةُ الدَّمِ  
خَمْسِينَ يَمِينًا وَاسْتَحَقُّوا الدِّيَةَ فِي أَمْوَالِهِمْ إِنْ كَانَ عَمْدًا وَعَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ  
إِنْ كَانَ خَطَأً (قال) وَفِي دِيَاتِ الْعَمْدِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ» .

قال الماوردي: قد مضى الكلام في شروط القسامة .

فإما دعوى الدماء في غير القسامة فمعتبرة بشرطين:

أحدهما: أن تكون على معين، فإن لم يعين القاتل وادعى قتله على قوم من أهل  
المحلة لم يسمع .

والشرط الثاني: أن تعين على عدد يمكن اشتراكهم في القتل فإن عين على عدد  
لا يمكن اشتراكهم لم يسمع فإذا عينها على من يمكن اشتراكهم فيه حلفوا وبرئوا .

وقال أبو حنيفة لا اعتبار بهذه الشروط، ويجوز أن يدعي قتله على غير معينين  
وعلى من لا يمكن اشتراكهم فيه فإذا ادعى قتله على قوم من أهل محلة أو قرية اختار  
منهم خمسين رجلاً وأحلفهم، فإذا حلفوا أوجب الدية على عواقلهم، فخالف أصول  
الشرع في خمسة أحكام:

أحدها: سماع الدعوى على غير معين .

والثاني: سماعها على من لا يصح منهم الاشتراك فيه .

والثالث: أن جعل للمدعي اختيار خمسين ممن شاء منهم، وإن علم أنهم غير  
قتلة .

والرابع: إحلافهم وإن علم صدقهم .

والخامس: إلزامهم الدية بعد إيمانهم وكفى بمخالفة الأصول فيها دفعاً لقوله .

وقد ذكرنا من الدليل على فساد كل أصل منها ما أفتع .

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا وسمعت الدعوى على ما وصفنا، وكانت على جماعة

ففي قدر ما يلزمهم من الأيمان ثلاثة أقاويل ذكرناها:

أحدها: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ولو كانوا ألفاً .

والقول الثاني: يحلف جميعهم خمسين يميناً تقسط على أعدادهم .

والثالث: يحلف كل واحد منهم يميناً واحدة ولو كان واحداً وقد مضى توجيه

هذه الأقاويل فإن قيل: فإذا جعل الشافعي إمكان اشتراكهم في القتل شرط سماع

الدعوى عليهم، فكيف قال: يحلفون ولو كانوا ألفاً لا يصح اشتراك الألف في قتل

الواحد، قيل: لأن العدد الذي يمكن اشتراكه في القتل يختلف حسب اختلاف القتل، فإن كان ذبحاً أو قطعاً أو بضرب العنق لم يمكن أن يشترك فيه ألف ولا مائة ولا خمسون.

وإن كان بجراح أمكن أن يشترك فيه مائة ومائتان وإن كان بالعصا أمكن أن يشترك فيه ألف فيضربه كل واحد منهم عصا، وكذلك لو رموه بالبندق أمكن أن يشترك فيه ألف فيرميه كل واحد منهم ببندقية فإن حمل كلام الشافعي على هذا كان ممكناً وإن حمل على غيره كان مبالغة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْجِنَايَةِ يَلْزَمُهُ فِي مَالِهِ وَالْجِنَايَةَ خِلَافَ الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ».

قال الماوردي: يريد المحجور عليه بالسفه وقد تقدم الكلام فيه والحكم فيه يشتمل على أربعة فصول:

أحدهما: في الدعوى تسمع منه الدعوى في القتل كما تسمع من الرشيد لأن الحجر عليه موضوع لحفظ ماله ودعواه أحفظ لماله سواء ادعى قتل عمد أو خطأ في قسامة وغير قسامة.

والثاني: سماع الدعوى عليه فيسمعها في العمد وفي سماعها في الخطأ قولان:

والثالث: إقراره بالقتل فإن كان بعمد صح إقراره فيه ووجبت الدية في ماله إن عفى عن القود فيه كان بخطأ محض ففي صحة إقراره به قولان على ما مضى.

والرابع: إحلافه فتصح أيمانه سواء حلف مدعياً في القسامة، أو حلف منكر في غير القسامة، لما يتعلق بقوله من الأحكام وبخلاف الصبي والمجنون.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِلَّا فِي إِقْرَارِهِ بِجِنَايَةٍ لَا قِصَاصَ فِيهَا فَإِنَّهُ لَا يُبَاعُ فِيهَا لِأَنَّ ذَلِكَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ فَمَتَى عُتِقَ لِرَبِّهِ (قال المزني) فَكَمَا لَمْ يَضُرَّ سَيِّدَهُ إِقْرَارُهُ بِمَا يُوجِبُ الْمَالَ فَكَذَلِكَ لَا يَضُرُّ عَاقِلَةَ الْحُرِّ قَوْلُهُ بِمَا يُوجِبُ عَلَيْهِمُ الْمَالَ».

قال الماوردي: إذا كانت دعوى القتل على عبد، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون في عمد يوجب القود.

والثاني: أن تكون في خطأ يوجب المال، فإن كانت في عمد يوجب القود، فهي

كتاب القسامة/ باب دعوى الدم في الموضع الذي فيه قسامة \_\_\_\_\_ ٥٩  
مسموعة على العبد دون سيده، لأن إقرار العبد بها على نفسه مقبول، لارتفاع التهمة  
عنه وإقرار السيد على عبده غير مقبول.

فإن اعترف العبد بها اقتص منه، فإن عفى عن القصاص بيع في جنايته، إلا أن  
يفديه سيده.

وإن كانت دعوى القتل في خطأ يوجب المال، فيجوز سماعها على العبد وعلى  
سيده، أما العبد فلتعلقها إن أقر بذمته وأدائه لها بعد عتقه، وأما السيد فلأنها إن أقر  
مستحقة في رقة عبده، وإذا كان كذلك، فإن سمعت على العبد، فأنكرها حلف  
وبرىء، وجزأ أن يستأنف الدعوى على سيده بعد إنكار عبده ويمينه، فإن اعترف بها  
تعلقت برقة عبده وإن أنكرها حلف وبرىء.

وإن أقر بعدها تعلقت بذمته دون رقبته إلا أن يصدقه السيد عليها فتتعلق برقبته،  
إلا أن يفديه السيد منها ولو قدمت الدعوى على السيد.

فإن اعترف تعلقت برقة عبده، إلا أن يفديه السيد منها. وسواء كان العبد فيها  
مقراً أو منكرراً، وإن أنكرها السيد حلف وبرىء وجزأ أن يستأنف الدعوى على  
العبد فإن أنكرها حلف وبرىء وإن اعترف بها تعلقت بذمته، يؤديها بعد عتقه ويساره  
فلو أنكرها العبد ونكل عن اليمين فيها فردت على المدعي وحلف ثبتت له الجناية  
بيمينه بعد النكول. وهل تتعلق برقبته أو بذمته؟ على قولين مبنيين على اختلاف قوله  
في يمين المدعي بعد نكول المدعي عليه هل تقوم مقام البينة أو مقام الإقرار؟ فإن قيل  
إنها تقوم مقام البينة تعلقت برقبته وإن قيل إنها تقوم مقام الإقرار تعلقت بذمته.

فأما المزني فإنه قال: كما لا يضر سيده إقراره بما يوجب المال فكذلك لا يضر  
عاقلة الحر قوله هذا صحيح لأن العاقلة لا تتحمل اعتراف الجاني كما لا يلزم السيد  
إقرار عبده والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ سَكْرَانَ لَمْ يَخْلِفْ حَتَّى  
يَصْحُوَ (قال المزني) هَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ طَلَاقِ السَّكْرَانَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ وَلَا يُمَيِّزُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا توجهت اليمين على سكران لم يحلف في  
حال سكره حتى يصحو، لأمرين:

أحدهما: أنه ربما اشتبه عليه بالسكر ما لا يستحقه.

والثاني: أن اليمين موضوعة للزجر، والسكران يقدم في سكره على ما يمتنع منه

عند إفاقة.

واختلف أصحابنا في هذا الامتناع من استحلافه هل هو مستحب أو واجب؟ على وجهين:

أحدهما: أنه مستحب فإن أحلف في حال سكره أجزاء، لأننا نجري عليه في السكر أحكام المفيق.

والوجه الثاني: أنه واجب، وأن الاستحلاف في حال سكره لم يجزه، لما قدمنا من وضع اليمين للزجر وسكره يصد عن الانزجار.

وأما المزني فإنه جعل منع الشافعي من استحلافه في السكر دليلاً على أن طلاق السكران لا يقع. فيلزمه حكم الشافعي بوقوع طلاقه وصحة ظهاره وثبوت رده، ومنع من إحلافه واستتابته من رده حتى يفيق، فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين:

أحدهما: أنه يجري عليه في جميعها أحكام الصاحي فيما له وفيما عليه مما ضره أو نفعه، وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي، ويحمل منعه من إحلافه واستتابته على الاستحباب دون الوجوب، وأنه إن حلف وتاب صحت أيمانه وتوبته كالمفيق فعلى هذا لا دليل للمزني فيه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه مما يضره ولا يجري عليه أحكام الصاحي فيما له مما ينفعه، لأن السكر معصية توجب التغليظ فاختص بلزوم أغلظ الحكمين وسقوط أخفهما فعلى هذا لا دليل للمزني فيه لأن وقوع الطلاق تغليظ وصحة الأيمان تخفيف والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَدْ قِيلَ لَا يَبْرَأُ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ إِلَّا بِخَمْسِينَ يَمِينًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَا يُحْتَسَبُ لَهُمْ يَمِينٌ غَيْرُهُ وَهَكَذَا الدَّعْوَى فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَقِيلَ يَلْزُمُهُ مِنَ الْإِيمَانِ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ فِي الْيَدِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ وَفِي الْمَوْضِعِ ثَلَاثَةٌ أَيْمَانٍ قَالَ الْمَزْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَالَ فِي أَوَّلِ بَابِ مِنَ الْقَسَامَةِ وَلَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ فِي دُونَ النَّفْسِ وَهَذَا عِنْدِي أَوْلَى بِقَوْلِ الْعُلَمَاءِ».

قال الماوردي: قد مضى تغليظ الأيمان في القسامة فأما تغليظها في غير القسامة من الدماء، ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: تغليظ في النفس وفيما دون النفس وإن لم يحكم فيها بالقسامة تغليظاً لحكم الدماء وفي كيفية تغليظها ما قدمناه من الأقاويل.

والقول الثاني: لا تغلظ في النفس ولا فيما دون النفس إذا سقطت القسامة اعتباراً بسائر الدعاوى والمستحق فيها يمين واحدة.

والقول الثالث: أنها مغلظة في النفس ولا تغلظ فيما دون النفس لاختصاص النفس بتغليظ الكفارة وسقوطها فيما دون النفس. فأما المزني فإنه لما رأى الشافعي قال في أول الكتاب لا قسامة فيما دون النفس. وقال هاهنا تغلظ الأيمان فيما دون النفس وهم وظن أن قوله اختلف في القسامة فيما دون النفس، وهذا ذلل ذميم فيه، لأن قوله لم يختلف أنه لا قسامة فيما دون النفس وإنما اختلف قوله في تغليظ الأيمان فيما دون النفس وهما مسألتان لم يختلف قوله في إحداهما واختلف في الأخرى والله أعلم.

## بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢]».

قال الماوردي: هذه الآية هي الأصل في وجوب الدية في قتل الخطأ للمقتول ووجوب الكفارة فيه على القاتل، وجملة القتل تنقسم أربعة أقسام: واجب، مباح، ومحظور يأثم به. ومحظور لا يأثم به، فأما الواجب: فالقتل بالردة والزنا والحراة ولا يتعلق به وجوب دية ولا كفارة. وأما المباح فالقصاص، ودفع الطالب لنفس أو مال وهو في حكم الواجب في سقوط الدية والكفارة.

وأما المحظور الذي يأثم به: فهو قتل العمد بغير حق ويتعلق به أربعة أحكام القصاص مع التكافؤ والدية عند العفو، والكفارة عن القتل، والوعيد في المأثم.

وأما المحظور الذي لا يأثم به: فهو قتل الخطأ ويتعلق به حكمان الدية والكفارة وقد تضمنتهما الآية ويسقط عنه القصاص والمأثم فيصير موافقاً للعمد في حكمين، ومخالفاً له في حكمين وإذا كانت أقسام القتل على ما ذكرنا فالكفارة فيه واجبة عن كل قتل لمضمون في كل قتيل مضمون على كل قاتل ضامن.

فصل: فأما القتل المضمون فعمد وخطأ - فالعمد يأتي في خلاف نذكره والخطأ متفق على وجوب الكفارة فيه بنص الكتاب وإجماع الأمة وسواء كان قتل الخطأ بمباشرة أو بسبب، والمباشرة: أن يرمي هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله، والسبب: أن يحفر بئراً في أرض لا يملكها فيقع فيها إنسان فيموت أو يضع حجراً في طريق سائر فيعثر به إنسان فيموت أو يرش ماء في الطريق فيزلق به فيموت إلى أمثال ذلك مما قدمنا ذكره في ضمان النفس التالفة فيجب فيه الدية والكفارة.

وقال: أبو حنيفة تجب في قتل المباشرة الدية مع الكفارة وتجب في قتل السبب الدية دون الكفارة استدلالاً بأن كل من ضمن نفساً عن غير مباشرة لم تجب عليه

الكفارة كالعاقلة، ولأن كل ما لم يجب في جنسه قود لم يجب في جنسه كفارة كالإمساك.

ودليلنا: هو أنه قتل يضمن بالدية فوجب أن يضمن بالكفارة، كالمباشرة. فإن منعوا أن يكون مقتولاً، احتج عليهم بوجود الدية، لأنه لا يجوز أن يلزم دية النفس ولا يكون متلفاً للنفس إذ لا يلزم دية إلا في قتل عن مقتول ولأنها كفارة تلزم بمباشرة القتل فوجب أن تلزم بسبب القتل كجزاء الصيد ولأن الكفارة أوكد من الدية فلما وجبت الدية كان أولى أن تجب الكفارة، وأما قياسهم على العاقلة فالجواب عنه أن العاقلة تلزم الدية تحملاً ونيابة والكفارة لا يدخلها التحمل ولا النياحة ولذلك تحملت العاقلة دية الخطأ ولم تتحمل كفارته - وإن لزمته وأما قياسهم على الإمساك فالمعنى فيه أن الإمساك لما لم يوجب ضمان الدية لم يوجب ضمان الكفارة ولما أوجب السبب ضمان الدية أوجب ضمان الكفارة.

**فصل:** فأما المقتول المضمون: فكل من ضمنت نفسه بالقصاص من صغير وكبير، ذكر وأنثى، ومسلم وكافر، وحر وعبد، وجبت الكفارة بقتله وقال مالك: لا تجب الكفارة إلا بقتل الحر المسلم ولا تجب بقتل عبد ولا كافر، وقال أبو حنيفة: تجب بقتل العبد ولا تجب بقتل الكافر احتجاجاً بقول الله تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] فجعل الإيمان شرطاً في وجوب الكفارة، فلم تجب مع عدم الشرط، ولأن الكفارة مختصة بأغلظ الحرمات ولذلك وجبت في النفس دون الأطراف وأطراف المسلم أغلظ من نفس الكافر فكانت أولى بسقوط الكفارة.

ودليلنا: قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] فأوجب الله تعالى الدية مع الكفارة في قتل المعاهد كما أوجبها في قتل المؤمن فكان أول الآية في المسلم وأخرها في الكافر، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجب أن تضمن بالكفارة كالمسلم وما ادعاه من ضعف حرمة فراجع عليه في التسوية بينه وبين المسلم في وجوب القصاص ثم يقال قد أثبتت الذمة له حرمة فلا يسوى بينه وبين من عدمها في سقوط الكفارة كما لم يسو بينهما في سقوط الدية.

**فصل:** وأما القاتل الضامن: فكل قاتل ضمن نفس مقتول فعليه الكفارة سواء كان صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً وقال أبو حنيفة لا كفارة على الصبي والمجنون احتجاجاً بقول النبي ﷺ: رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه، ولأنها عبادة شرعية لا يدخلها التحمل فلم تجب على الصبي والمجنون كالصلاة والصيام، ولأنها كفارة فلم

تجب على الصبي والمجنون قياساً على كفارة الظهار والأيمان. ولأنه حكم يتعلق بالقاتل لا يتحمله غير القاتل، فلم يجب على الصبي والمجنون كالمقصص.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾ فكان على عمومه والصبي والمجنون وإن لم يتوجه إليهما الخطاب مواجهة كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ توجه إليهم خطاب الالتزام والكفارة خطاب التزام فتوجه إلى الصبي والمجنون كالدية ولأنه قاتل ضامن فوجب أن تلزمه الكفارة كالبالغ العاقل ولأنه حق مال يجب بالقتل فوجب أن يستوي فيه الصغير والكبير والعاقل والمجنون كالدية، ولأن الكفارة أوكد من الدية، لأنها تجب على قاتل نفسه وعلى السيد في قتل عبده وإن لم تجب عليهما الدية فلما وجبت الدية على الصبي والمجنون كان أولى أن تجب عليهما الكفارة.

فأما الجواب عن قوله «رفع القلم عن ثلاث» فهو أن رفع القلم عنهم لا يمنع من وجوب حكم<sup>(١)</sup> القتل في أموالهم كما لم يمنع من وجوب الدية، وكما لا يمنع النائم إذا انقلب على إنسان فقتله من وجوب الدية مع الكفارة.

وأما قياسهم على الصلاة والصيام فمنتقض بوجوب الغرم وجزاء الصيد ثم المعنى في الصلاة والصيام أنهما عبادتان على البدن والكفارة حق في المال فافتراقاً كما افترق القصاص والدية وأما قياسهم على كفارة الأيمان مع انتقاضه بجزاء الصيد فالمعنى فيه أنه لما لم تصح منهما الأيمان لم يلزمهما كفارتهما ولما صح منهما القتل لزمتهما كفارته.

وأما قياسهم على القصاص فالمعنى في القصاص أنه حق على بدن فسقط عنهما كالحدود والكفارة، حق في مال فلم تسقط عنهما كزكاة الفطر وجزاء الصيد والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] يَغْنِي فِي قَوْمٍ فِي دَارِ حَرْبٍ خَاصَّةً وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ قُوداً وَلَا دِيَّةً إِذَا قَتَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ مُسْلِماً وَذَلِكَ أَنْ يَغْيِرَ أَوْ يَقْتُلَهُ فِي سَرِيَّةٍ أَوْ يَلْقَاهُ مُنْفَرِداً بِهَيْئَةِ الْمُشْرِكِينَ وَفِي دَارِهِمْ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، ذكر الله تعالى في هذه الآية أحكام القتل في ثلاثة أحكام أوجب فيهم ديتين وثلاث كفارات:

أحدهما: وهو المقدم فيها قتل المؤمن في دار الإسلام فأوجب فيه الدية والكفارة بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ وقد استوفيناه.

والثاني: قتل المؤمن في دار الحرب فأوجب فيه الكفارة ولم يوجب فيه الدية بقوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ ومعناه فإن كان من قوم من أعدائكم مؤمن قتلتموه بينهم فتحرير رقبة تلزمكم في قتله.

ولا يخلو حال قتله فيهم من أربعة أقسام:

أحدها: أن يعلم قاتله أنه مسلم وتعمد قتله فعليه القود.

وقال أبو حنيفة: لا قود عليه لقول النبي ﷺ «منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها» ولأنه مقتول في دار الحرب فلم يستحق فيه قود كأهل الحرب.

ودليلنا قول النبي ﷺ «إن الله حرم من المسلم ماله ودمه وأن لا يظن به إلا خيراً» ولأنه عامد لقتل مسلم محقون الدم فوجب أن يلزمه القود كما لو قتله في دار الإسلام. والجواب عن الخبر والقياس أن دار الشرك لم تبح دمه وأباحت دم المشرك.

فصل: والقسم الثاني: أن لا يعلم قاتله أنه مسلم، ولا يعمد قتله ولكن يرمي إلى دار الحرب سهماً مرسلًا فيقع عليه فيقتله فهو المراد بالآية، وفي قتله الكفارة. واختلفوا في وجوب الدية. فذهب الشافعي إلى أنه لا تجب فيه الدية.

وقال مالك: تجب فيه الدية.

وقال أبو حنيفة: إن كان في دار الإسلام أو هاجر إليها وجبت فيه الدية وإن لم يسلم فيها ولا هاجر إليها، لم تجب فيه الدية، لثبوت حرمة الدار على المهاجر وعدمها في غير المهاجر واستدلالاً في الجملة بقوله تعالى ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ فكان على عمومته ولأنه مقتول مسلم فوجب أن يكون مضموناً بالدية كالمقتول في دار الإسلام،

ودليلنا: قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فكان الدليل فيها من وجهين:

أحدهما: اقتصره على الكفارة ولو وجبت فيه الدية لذكرها.

والثاني: أنه غاير بين قتله في دار الإسلام ودار الشرك، ولو تساويا لأطلق ولم يغاير بينهما، ولأنها دار إباحة لم يعمد فيها قتل مسلم. فوجب أن لا يضمن بالقتل دية كما لو قتل غير مسلم؛ ولأن من لم يضمن ديته إذا لم يهاجر لم يضمن، وإن هاجر، الحاوي في الفقه/ ج ١٣/ ٥٣

كالمشرك وعموم الآية مخصص بما تعقبها وقياسه معارض لقياسنا؛ ولأن دار الإسلام حاضرة ودار المشرك مبيحة.

**فصل:** والقسم الثالث أن يعمد قتله ولا يعلم أنه مسلم فلا قود فيه وفيه الدية، وقال أبو حنيفة: لا دية فيه، إن لم يهاجر.

ودليلنا: أن اليمان أبا حذيفة بن اليمان قتله المسلمون ولم يعلموا بإسلامه ففضى رسول الله ﷺ بديته فقال حذيفة يغفر الله لهم. فإنهم لم يعلموا؛ ولأن جهل القاتل بأحوال المقتول لا يوجب سقوط ضمانه عن القاتل كالصبي والمجنون.

**فصل:** والقسم الرابع أن يعلم أنه مسلم ولا يعمد قتله ويرمي أهل الدار بسهم فاعترض المسلم السهم حتى أصابه فقتله. فلا قود وفيه الكفارة وفي وجوب الدية قولان:

أحدهما: لا دية فيه استدلالاً بالآية. واعتباراً بالقسم الثاني.

والقول الثاني: فيه الدية استدلالاً بحديث اليمان. واعتباراً بالقسم الثالث والله أعلم.

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾.

قال الماوردي: وهذا هو الثالث مما بينه الله تعالى في هذه الآية وجمع في قتله بين الدية والكفارة وهو الكافر ذو الميثاق بذمة أو عهد إذا قتل في دار الإسلام ففيه الدية والكفارة بقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فجمع في قتله بين الدية والكفارة كما جمع في قتل المسلم في دار الإسلام بين الدية والكفارة. وقدم في قتل المسلم الكفارة على الدية وفي قتل الكافر الدية على الكفارة لأن المسلم يرى تقديم حق الله تعالى على حق نفسه والكافر يرى تقديم حق نفسه على حق الله تعالى، وقال ابن أبي هريرة: بل خالف بينهما، ولم يجعلهما على نسق واحد، لأن لا يلحق بهما، ما بينهم من قتل المؤمن في دار الحرب في قوله ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فيضم إليه الدية إلحاقاً بأحد الطرفين فأزال هذا الاحتمال بأحد اللفظين.

وسواء كان صاحب هذا الميثاق من الكفار من أهل الذمة، أو من أصحاب العهد، وسواء كان من أهل الكتاب، أو من غير أهل الكتاب في وجوب الدية والكفارة إذا قتل في دار الإسلام.

فأما إذا قتل في دار الحرب، فحكمه حكم المسلم إذا قتل فيها في ضمانه بالكفارة والدية إلا أن يعتمد قتله غالباً بميثاقه الذي هو مقيم على التزامه فتجب فيه الدية مع الكفارة، والكفارة الواجبة في قتل الكافر، كالكفارة الواجبة في قتل المسلم في أيمن الرقبة وسلامتها من العيوب المضرة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الْقَتْلِ فِي الْخَطَا وَفِي قَتْلِ الْمُؤْمِنِ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَانَتْ الْكَفَّارَةُ فِي الْعَمْدِ أَوْلَى (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَاخْتِجَّ بِأَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ فِي الْإِحْرَامِ وَالْحَرَمِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً سَوَاءً إِلَّا فِي الْمَأْتَمِ فَكَذَلِكَ كَفَّارَةُ الْقَتْلِ أَوْ خَطَأً سَوَاءً إِلَّا فِي الْمَأْتَمِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، الكفارة تجب في قتل العمد والخطأ.

وأوجها أبو حنيفة ومالك في قتل الخطأ وأسقطها في قتل العمد سواء وجب في القود أو لم يجب استدلالاً بقوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ» فجعل الخطأ شرطاً في وجوب الكفارة، فوجب أن ينتفي عن العمد لعدم الشرط، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «العمد قود»<sup>(١)</sup> فجعل موجب العمد استحقاق القود. فدل على أنه لا يجب في غير القود، ولأنه سبب يوجب القتل فلم يوجب الكفارة كالزنا والردة، ولأنه قتل عمد فلم تجب فيه الكفارة، كالقصاص ولأن القصاص عقوبة على بدن، والكفارة حق في مال فلم يجتمعا في القتل الواحد كالقصاص مع الدية.

ودليلنا ما رواه واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا استوجب النار بالقتل، فقال: «اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار»<sup>(٢)</sup> وهو لا يستوجب النار إلا في العمد.

فإن قيل: فقد أمر بها غير القاتل فدل على أنها غير واجبة على القاتل قلنا: الخطاب وإن توجه إلى السائل فالمراد به القاتل لأنه أوجبها بالقتل، وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: يا رسول الله إني وأدت في الجاهلية.

فقال: أعتق عن كل مؤوود رقبة وذلك أن العرب في الجاهلية كانت تحفر تحت الحامل إذا ضربها الطلق حفيرة يسقط فيها ولدها إذا وضعت، فإن كان ذكراً أخرجوه منها وإن كان أنثى تركت في حفرتها وطم التراب عليها حتى تموت، وهذا قتل عمد، وقد أوجب فيه الكفارة.

(١) أخرجه البخاري (٦٨٩٠) (٣٨٢٤) أخرجه البيهقي ١٣٢/٨.

(٢) أبو داود (٣٩٦٤) وأحمد ٣/٤٩١ والبيهقي ١٣٣/٨ والحاكم ٢/٢١٢ والتلخيص ٤/٣٨ والطحاوي في المشكل ١/٣١٦ والقرطبي ٢/٥٤.

ومن القياس: أنه قتل آدمي مضمون فوجب أن تستحق فيه الكفارة كالخطأ ولأن كل كفارة وجبت بقتل الخطأ وجبت بقتل العمد كجزاء الصيد. ولأن الكفارة إذا وجبت على الخاطئ مع عدم المأثم كان وجوبها على العمد مع المأثم حق كما قال تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] فلما أوجب القضاء على المفطر معذوراً بمرض أو سفر كان وجوبه على من أفطر عمداً بغير عذر أحق ولقول النبي ﷺ «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها».

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: القتل كفارة.

والوجه الثاني: وهو الصحيح أن الكفارة على وجوبها لا تسقط بالقود لأنها حق الله تعالى فلم تسقط بتأدية حق الآدمي كما لم تسقط بأداء الدية.

**فصل:** فأما إذا اشتركت الجماعة في قتل نفس عمداً أو خطأ فإنهم يشتركون في الدية، فلا يلزمهم إلا دية واحدة، ولا يشتركون في الكفارة ويلزم كل واحد منهم كفارة كاملة فإن قيل فهلا اشتركوا في الكفارة كما اشتركوا في الدية كما ذهب إليه عثمان البتي وحكاه بعض أصحابكم عن الشافعي.

قيل: الحاكي له عن الشافعي غلطاً، لم يعرف في شيء من كتبه ولا نقله عنه أحد من أصحابه ونصوصه في جميع كتبه بخلافه.

والفرق بين الدية والكفارة من وجهين:

أحدهما: أن الدية تبعض فجاز أن يشتركوا فيها، والكفارة لا تبعض، فلم يصح اشتراكهم فيها.

والثاني: أن الدية بدل من النفس، وهي واحدة فلم يلزم فيها إلا دية واحدة، والكفارة لتكفير القتل وكل واحد منهم قاتل فلزم كل واحد منهم كفارة وهذان الوجهان دليل على عثمان.

**فصل:** فإذا ثبت وجود الكفارة على كل قاتل بغير حق من عمد أو خطأ في كل

مقتول من مسلم أو كافر، حر أو عبد فقد نص الله تعالى فيها على العتق والصيام. فقال: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] فقدم عتق الرقبة، وشرط فيها الإيمان فلا يجزىء إلا عتق رقبة مؤمنة سواء كان المقتول مؤمناً أو كافراً، لأنه شرط إيمانها في عتقها عن قتل الكافر فكان إيمانها في عتقها عن قتل المؤمن أولى. فإن لم يجد الرقبة فاضلة عن كفايته على الأبد سقط عنه التكفير بالعتق، وكفر بصيام شهرين متتابعين وهو نص القرآن فإن عجز عن الصيام ففيه قولان:

أحدهما: يعدل إلى الإطعام فيطعم ستين مسكينا، لأن الله تعالى نص عليه من كفارة الظهار وأطلق ذكره في كفارة القتل، فوجب أن يحمل إطلاقه في كفارة القتل على تقيده في كفارة الظهار، لأن المطلق محمول على المقيد من جنسه.

والقول الثاني: أنه لا إطعام فيها وتكون الكفارة بأحد الأمرين باقية في ذمته إلى أن يقدر عليها، لأن الإبدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس، ولا يجوز حمل مطلقها على المقيد إلا في الوصف دون الأصل، كما حمل إطلاق اليد في التيمم على تقيدها بالمرافق في الوضوء لأنه حمل مطلق على مقيد في وصف، ولم يحمل إغفال ذكر الرأس والرجلين في التيمم على ما قيد من ذكرهما في الوضوء، لأنه حمل مطلق على مقيد في أصل. كذلك في الكفارة حملنا إطلاق العتق في كفارة الظهار على تقيده بالايمان من كفارة القتل، لأنه حمل مطلق على مقيد في وصف. ولم يحمل إغفال الإطعام في كفارة القتل على ذكره في كفارة الظهار لأنه حمل مطلق على مقيد في أصل، والله أعلم بالصواب.

## بَابُ لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنْ كِتَابِ اخْتِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَرِثُ قَاتِلُ خَطَاٍ وَلَا عَمْدًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَجْنُونًا أَوْ صَبِيًّا فَلَا يَحْرُمُ الْمِيرَاثُ لِأَنَّ الْقَلَمَ عَنْهُمَا مَرْفُوعٌ وَقَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَا يَرِثُ قَاتِلُ عَمْدٍ وَلَا يَرِثُ قَاتِلُ خَطَاٍ مِنَ الدِّيَةِ وَيَرِثُ مِنْ سَائِرِ مَالِهِ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ هَلْ رَأَيْتُمْ وَارِثًا يَرِثُ بَعْضَ مَالِ رَجُلٍ دُونَ بَعْضِ إِمَّا أَنْ يَرِثَ الْكُلَّ أَوْ لَا يَرِثَ شَيْئًا (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ يَدْخُلُ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ يُسَوِّي بَيْنَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَبَيْنَ الْبَالِغِ الْخَاطِئِ فِي قَتْلِ الْخَطَاٍ وَيَجْعَلُ عَلَى عَوَاقِلِهِمُ الدِّيَةَ وَيَرْفَعُ عَنْهُمْ الْمَائِمَ فَكَيْفَ وَرِثَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ وَهُمْ سَوَاءٌ فِي الْمَعْنَى (قال) وَيَدْخُلُ عَلَى أَصْحَابِنَا مَا دَخَلَ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَلَيْسَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ قَاتِلِ خَطَاٍ لَا يَرِثُ وَقَاتِلِ عَمْدٍ خَبِيرٌ يَلْزَمُ وَلَوْ كَانَ ثَابِتًا كَانَتْ فِيهِ أَشْبَهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ الْمَعْنَى تَأْوِيلُهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ فَرْقٌ أَتَاهُمَا سَوَاءٌ فِي أَتَاهُمَا لَا يَرِثَانِ وَقَدْ قَطَعَ بِهَذَا الْمَعْنَى فِي كِتَابِ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ فَقَالَ إِذَا قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاغِيَّ أَوْ الْبَاغِي الْعَادِلَ لَا يَتَوَارَثَانِ لِأَنَّهُمَا قَاتِلَانِ قَالَ وَهَذَا أَشْبَهُ بِمَعْنَى الْحَدِيثِ».

قال الماوردي: وهذا قد مضى في كتاب الفرائض وذكرنا اختلاف الفقهاء في ميراث القاتل فذهب الشافعي - رضي الله عنه - أنه لا يرث قاتل عمد ولا خطأ سواء جرى عليه القلم بالبلوغ والعقل أو رفع عنه القلم بالصغر والجنون.

وقال أبو حنيفة: لا يرث قاتل عمد ولا خطأ إن جرى عليه القلم ويرث إن رفع عنه القلم وقال مالك: لا يرث قاتل العمد وإن رفع عنه القلم ويرث الخطأ من المال دون الدية وإن جرى عليه القلم، فرد محمد بن الحسن على مالك هذا القول وقال: هل رأيتم وارئاً يرث بعض مال رجل دون بعض؟ إما أن يرث الكل أو لا يرث شيئاً، وهذا رد صحيح من محمد بن الحسن على مالك حيث ورث الخاطيء من المال دون الدية، وكلاهما مال للمقتول يقضي منهما ديونه وتنفذ منهما وصاياه فإن انتفت التهمة عن الخاطيء ورث الكل وإن تحققت التهمة منع الكل، ولم يجز تبعض المال في الميراث

فيرث بعض ويمنع بعض كما أن المبتوتة بالطلاق في المرض لما لحق الزوج التهمة في منعها من ثلثي ماله لأن الثلث غير متهوم في منعها منه. لأن له أن يمنع منه كل وارث، فلم يلحق الزوج تهمة في منعها منه وقد كان يقتضي على قياس قوله أن يورثها ثلثي ماله ولا يورثها من الثلث لاختصاص التهمة بالثلثين دون الثلث وقد أجمعت الأمة على إبطال هذا التبعض، وكانوا في توريثها على قولين: فمن ورثها منهم ورثها جميع المال، وإن كان غير متهوم في بعضه ومن لم يورثها منعها جميع المال وإن كان متهوماً في بعضه فبطل بهذا الإجماع تبعض المال لميراث الخاطيء، ثم إن الشافعي رد على محمد بن الحسن فيما ذهب إليه أبو حنيفة من توريث من رفع عنه القلم دون من جرى عليه القلم لأن الصبي والمجنون قد شاركا الخاطيء في وجوب الدية، وشاركهما الخاطيء في ارتفاع المأثم فصاروا جميعاً سواء في الحكم والعلة، فهلا صاروا سواء في الميراث في أن يرثوا أو لا يرثوا؟ وكيف فرق بينهم في الميراث وقد تساوا في سببه وهذا التكافؤ في الاعتراض دليل على فساد المذهبين ويصح ما ذهب إليه الشافعي من منع كل قاتل من الميراث لأن النبي ﷺ قال: القاتل لا يرث.

وقال ليس لقاتل شيء.

**فصل:** فإذا تقرر أن لا ميراث لكل قاتل فكل قاتل تعلق عليه حكم القتل في ضمان دية أو كفارة فلا ميراث له بحال، فأما من لم يتعلق عليه ضمان القتل إذا تناوله اسم القاتل لأنه قاتل بحق، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون مخيراً فيه وإن كان محقاً كالمقتضى منه قوداً فلا ميراث له لتوجه التهمة إليه في عدوله عن العفو إلى القصاص رغبة في الميراث فوجب أن يمنع منه.

والضرب الثاني: أن يجب عليه قتله ولا يكون مخيراً كالحاكم إذا قتل في زنا أو في قصاص استوفاه لخصم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقتلهم بالبينة فلا يرث لأنه متهوم في تزكية الشهود فمنعته التهمة من الميراث.

والضرب الثاني: أن يقتلهم بإقرارهم ففي ميراثه لهم وجهان لأصحابنا:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج يرثهم لانتهاء التهمة عنه في إقرارهم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والأكثرين والظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يرث لإطلاق اسم القتل عليه وإن انتفت التهمة عنه كالصبي والمجنون. والله أعلم بالصواب.

## بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْجِنَايَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يُقْبَلُ فِي الْقَتْلِ وَجِرَاحِ الْعَمْدِ وَالْحُدُودِ سِوَى الزَّنَا إِلَّا عَدْلَانِ».

قال الماوردي: أما الشهادة فتنقسم على أقسام: موضع استيفائها كتاب الشهادات ونحن نذكر في هذا الموضع ما اختص به من الشهادة في الجنایات. والجنایات ضربان: عمد يوجب القصاص، وخطأ يوجب المال، فأما العمد الموجب للقصاص فلا تثبت البينة فيه إلا بشاهدين - ولا يثبت بشاهد وامرأتان، كالحدود وسواء كان في نفس وفيما دون النفس.

وقال الحسن البصري: لا يقبل في النفس إلا أربعة شهود كالزنا لأنها إماتة نفس، ويقبل فيما دونها شاهدان كالحدود وقال مالك: يقبل فيما قل من الجراح شاهد وامرأتان ولا يقبل فيما كثر إلا شاهدان لخفة القليل وتغليظ الكثير وكلا القولين خطأ، والدليل عليهما، أن الله تعالى نص في كتابه على ثلاث شهادات خالف بين أحكامها وجعلها أصولاً لما أغفله ليكون المغفل فرعاً ملحقاً بأصله فيها فنص على أربعة شهود في الزنا ونص على شاهدين في الطلاق والرجعة ونص على شاهد وامرأتين في الأموال وأغفل الشهادة في الجنایات فصارت فرعاً لأحدها فلم يجز أن تحمل على الزنا لأنه لما لم تحمل عليه فيما دون النفس، لم تحمل عليه في النفس، لوجوب تساويهما كما استوى حكم الزنا في ما أوجب الرحم وما أوجب الجلد فبطل به قول الحسن ولم يجز أن يحمل على الأموال لأنه لما لم يحمل عليها فيما كثر لم تحمل عليها فيما قل، لاستواء حكم الأموال فيما قل وكثر فبطل هذا قول مالك فلم يبق إلا الأصل الثالث وهو الشاهدان في الطلاق والرجعة فيما كثر وقل والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقْبَلُ شَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ وَيَمِينٌ وَشَاهِدٌ فِيمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ مِثْلُ الْجَائِفَةِ وَجِنَايَةِ مَنْ لَا قَوْدَ عَلَيْهِ مِنْ مَعْتُوهِ وَصَبِيِّ وَمُسْلِمٍ عَلَى كَافِرٍ وَحُرٍّ عَلَى عَبْدٍ وَأَبٍ عَلَى ابْنٍ لِأَنَّ ذَلِكَ مَالٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح كل جنایة سقط القصاص فيها وأوجبت الدية قبل

فيها شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، كالأموال لأن كل ذلك مال والذي لا قصاص فيه من الجنایات على ثلاثة أضرب:

أحدها: الخطأ المحض ممن كان وعلى من كان.

والثاني: عمد الخطأ، لأنه في حكم الخطأ إلا في تقسيط الدية فيه وتخفيفها.

والثالث: العمد الذي يسقط فيه القصاص وهو على ثلاثة أضرب:

أحدهما: ما سقط لمعنى في الجاني، كجناية الصبي والمجنون. وجناية الأب على الابن.

والثاني: ما سقط لمعنى في المجني عليه كجناية المسلم على كافر، وجناية الحر على عبد.

والثالث: ما سقط لمعنى في الجناية كالجائفة فيقبل في جميع هذا كله شاهد وامرأتان وشاهد ويمين وسواء كانت في نفس أو طرف أو جرح، فإن صارت الجائفة نفساً لم يقبل فيها إلا شاهدان، لأنها صارت موجبة للقصاص في النفس.

فصل: فإن كانت الجناية عمداً فقال وليُّ القصاص: لست أقتص فاسمعوا مني شاهداً وامرأتين، ولم يقبل، لأن قوله لست أقتص موعد بالعمو وليس بعفو وإن قال: قد عفوت عن القصاص فاسمعوا شاهداً وامرأتين، فالصحيح أنه يقبل منه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين، لأنه لو أقام شاهدين بعد عفوه، قبل الشهادة لم يحكم له بالقصاص.

وقال: بعض أصحابنا وهو مذهب أبي علي بن أبي هريرة لا أقبل منه وإن صرح بالعمو إلا شاهدين، لأمرين:

أحدهما: أن ما أوجب القصاص نوع لا يقبل فيه أقل من شاهدين.

والثاني: أنه عفو منه قبل استحقاقه للقصاص وكلا التعليلين خطأ، لأن العفو يخرج من نوع القصاص، فبطل التعليل الأول، والعفو قبل البينة عفو بعد استحقاق القصاص، لأنه يستحق بالجناية لا بالبينة فبطل التعليل الثاني.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ هَاشِمَةً أَوْ مَأْمُومَةً لَمْ أَقْبَلْ أَقْلَ مِنْ شَاهِدَيْنِ لِأَنَّ الَّذِي شَجَّ إِنْ أَرَادَ أَنْ أَخَذَ لَهُ الْقِصَاصَ مِنْ مُوضَّحَةٍ فَعَلْتُ لِأَنَّهَا مُوضَّحَةٌ وَزِيَادَةٌ».

قال الماوردي: أما دون الموضحة من شجاج الرأس فيقبل فيه عمداً كان أو خطأ شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، لأنه لا قصاص في عمده وأما الموضحة فلا يقبل فيها

إذا كانت عمداً إلا شاهدان، لأنها موجبة للقصاص فإن قيل: إذا أقام في عمدها شاهداً وامرأتين، أو شاهداً ويميناً، هلا حكمتم له بالدية وأسقطتم القود؟ كالسرقة إذا شهد بها شاهدان حكم فيها بالقطع والغرم وإن شهد بها شاهد وامرأتان أسقط القطع وحكم بالغرم، [قيل لا] (١) لفرق منع من الجمع بينهما وهو أن الغرم والقطع في السرقة حقان يجمع بينهما لاختلاف مستحقها وليس أحدهما بدلاً من الآخر، فجاز أن يفرد كل واحد منها بحكمه والقصاص والأرش في الموضحة حق وجب بسبب واحد لمستحق واحد أحدهما بدلاً من الآخر فشاركه في حكمه، فلم يجوز أن يثبت أحدهما مع انتفاء الآخر فافترقا.

وأما ما فوق الموضحة من الهاشمة والمنقلة والمأمومة فقد جمعت هذه الشجاج بين ما فيه قصاص وهو الإيضاح وبين ما ليس فيه قصاص، وهو الهشم والتثليل ففيها للشافعي قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع، أنه لا يقبل فيها إذا كانت عمداً إلا شاهدان، لأن فيها إيضاحاً يستحق فيه القصاص لمن طلب.

والقول الثاني: قاله في كتاب الشاهد واليمين، أنه يقبل فيها شاهد وامرأتان وشاهد ويمين، لأنه لما قبل ذلك فيه إذا انفرد عن الإيضاح لم يمتنع قوله فيه إذا اقترن بالإيضاح وصار الإيضاح ملحقاً به في سقوط القصاص لمشاركته له.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ وَقَفَّتُهُمَا فَإِن قَالَا فَأَنهَر دَمُهُ وَمَاتَ مَكَانَهُ قَبِلْتُهُمَا وَجَعَلْتُهُ قَاتِلًا وَإِن قَالَا لَا نَدْرِي أَنهَر دَمُهُ أَمْ لَا بَلْ رَأَيْنَاهُ سَائِلًا لَمْ أَجْعَلْهُ جَارِحًا حَتَّى يَقُولَا أَوْضَحَهُ هَذِهِ الْمَوْضِحَةَ بَعَيْنَهَا».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في الشهود، فأما صفة الشهادة: فيجب أن تكون مفسرة لا احتمال فيها، لقول الله تعالى ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُم يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] فإذا قال الشاهدان: رأيناه قد طلبه بسيف وغابا عنا ثم رأيناه قتيلاً، أو جريحاً، لم تقبل هذه الشهادة لجواز أن يكون قد قتله أو جرحه غيره وهكذا لو قالا: قد رأيناه وقد ضربه بسيف ثم غابا ووجدناه قتيلاً أو جريحاً لم تقبل لجواز ما ذكرنا من قتل غيره أو جراحه غيره فإن قالا رأيناه وقد ضربه بسيفه فأنهر دمه ومات مكانه قبلت هذه الشهادة، لأن ظاهر موته أنه من إنهار دمه فإن ادعى الجراح أنه مات من غير جراحته لم يقبل منه مع الشهادة عليه بموته عقيب جراحته ولا يحلف عليه، وإن قالا أنهر دمه ولم يشهدا بموته نظر في موته فإن بعد زمان لا يجوز أن تندمل

(١) سقط في أ.

فيه الجراحة حكم على الجراح بالقتل لأن ظاهر موته قبل اندمال الجراحة أنه منها فإن ادعى الجراح أنه مات من غيرها فهو محتمل وإن كان بخلاف الظاهر فيحلف الولي أنه مات من الجراحة، وإن كان موته بعدها بزمان يجوز أن تندمل فيه الجراحة حكم عليه بالجراحة ولم يحكم عليه بالقتل حتى يقيم وليه البينة أنه لم يزل ضمناً مريضاً حتى مات فيحكم عليه حينئذ بالقتل.

فإن ادعى موته من غيره أحلف وليه لقد مات من جراحته ولكن لو شهد الشاهدان أنه ضربه بسيفه ولم يشهدا أنه أنهر دمه لم يكن جارحاً، لأنه ليس كل مضروب بسيف ينجرح به وهكذا لو قالوا ضربه بسيفه فسأل دمه لم تقبل شهادتهما لجواز أن يسيل من فتح عرق أو رعاف ولو قالوا: ضربه بسيفه فأسال دمه، قبلت شهادتهما، لأنهما أضافا سيلان الدم إليه بخلاف ما تقدم فإن شهدا أنه أوضحه في رأسه، فإن عينا الموضحة حكم فيها بالقصاص أو الدية، وإن لم يعيناها نظر فإن لم يكن في رأسه غير موضحة واحدة، كانت هي المشهود بها، وإن لم يعين حكم فيها بالقصاص أو الدية وإن كان في رأسه مواضع جماعة حكم فيها بالدية ولم يحكم فيها بالقصاص. لأن الدية تجب في كل موضحة على كل موضع من الرأس فلم يفتقر إلى التعيين والقصاص لا يجب إلا بعد تعيين الموضع من الرأس وقدرها في الطول والعرض. وهكذا لو شهد أنه قطع إحدى يديه، ولم يعيناها فإن كانت إحدى يديه باقية وجب القصاص في الدامية أو الدية وإن لم يعين، لأنها صارت بقاء الأخرى معينة في الدامية وإن كان مقطوع اليدين لم يحكم له بالقصاص، لأنه لا يدري مستحقه في يميني أو يسرى وحكم له بالدية لاستوائها في اليمينى واليسرى ثم على هذا القياس فيما سواه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَا عَلَى رَجُلَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَا وَشَهِدَ الْآخَرَانِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَا وَكَانَتْ شَهَادَتُهُمَا فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ فَإِنْ صَدَّقَهُمَا وَلِيُّ الدَّمِّ مَعَا أُبْطِلَتِ الشَّهَادَةُ وَإِنْ صَدَّقَ اللَّذَيْنِ شَهِدَا أَوْلاً قَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا وَجَعَلْتُ الْآخَرَيْنِ دَافِعَيْنِ بِشَهَادَتِهِمَا وَإِنْ صَدَّقَ اللَّذَيْنِ شَهِدَا آخِراً أُبْطِلَتْ شَهَادَتُهُمَا لِأَنََّّهُمَا يَدْفَعَانِ بِشَهَادَتِهِمَا مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِمَا».

قال الماوردي: وهذه المسألة مصورة في سماع الشهادة على القتل قبل دعوى الولي، وقد اختلف أصحابنا في كيفية سماعها قبل الدعوى على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها تسمع قبل الدعوى، إذا كان الولي طفلاً، أو غائباً، ولا يجوز سماعها إذا كان بالغاً، حاضراً.

والوجه الثاني: أنها تسمع قبل الدعوى، إذا لم يعرف الولي شهوده ولا تسمع إذا عرفهم بعد الدعوى.

والوجه الثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة والجمهور أنها تسمع قبل الدعوى في الدماء خاصة، ولا تسمع في غير الدماء، إلا بعد الدعوى، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: لتغليظ الدماء على غيرها من الحقوق.

والثاني: أنها من حقوق المقتول يقضي منها ديونه، وتنفذ منها وصاياه فجاز للحاكم أن ينوب عنه في سماع الشهادة قبل دعوى أوليائه ويجيء على هذا التعليل أن يسمعها في ديون الميت، ولا يسمعها في ديون الحي، وعلى التعليل الأول لا يسمعها في ديون حي، ولا ميت وعلى هذا الترتيب يتأول، اختلاف الرواية عن النبي ﷺ أنه قال: «خير الشهداء من شهد قبل أن يستشهد»، أنها محمولة على ما يشهد فيه قبل سماع الدعوى.

وما روي عنه ﷺ أنه قال: «شر الشهداء من شهد قبل أن يستشهد» محمولة على ما لا يشهد فيه إلا بعد سماع الدعوى.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا فصورة مسألتنا في شاهدين شهدا على رجلين أنهما قتلا زيدا، وشهد الرجلان المشهود عليهما أن الشاهدين الأولين هما اللذان قتلا زيدا، فللولي حالتان:

أحدهما: أن تصح منه الدعوى.

والثاني: أن لا تصح منه، فإن صححت منه الدعوى لبلوغه وعقله، سأله الحاكم عما يدعيه من القتل على من يعينه من الأربعة وهو في ذلك على ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يدعيه على الآخرين الذين شهد عليهما الأولان فتكون شهادة الأولين عليهما ماضية ويحكم للولي على الآخرين بالقتل لسلامة الأولين عند شهادتهما وتهمة الآخرين في الشهادة بالدفع عن أنفسهما وهل يلزم الحاكم أن يستعيد الشهادة منهما بعد الدعوى أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يستعيدها، ويحكم بما تقدم من شهادتهما، لأنه لا يستعيد بها زيادة علم.

والوجه الثاني: يلزمه استعادتهما، ولا يجوز له أن يحكم بما تقدم منها لأنه لا يجوز أن يكون الحكم سابقاً للدعوى.

والقسم الثاني: أن يدعى الولي قتله على الأولين دون الآخرين، فشهادتهما على الأولين باطلة، لأنهما قد صاروا عدوين لهما، ومتهمين في شهادتهما.

والقسم الثالث: أن يدعى قتله على جماعتهم فتبطل الشهادتان لإكذابه لهما، وإقراره بفسقهما، وإن كان الولي ممن لا تصح منه الدعوى لصغره، أو جنونه، فقد اختلف أصحابنا هل يقضي الحاكم بموجب الشهادة أو يوقفها على بلوغ الولي وعقله؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المرزوي يقضي بموجب الشهادة ويقضي على الآخرين بالقتل بشهادة الأولين.

والوجه الثاني: أنه يقف الشهادة، ولا يبت الحكم فيها حتى يبلغ، ويفيق المجنون، ثم يرجع إليه في الدعوى ويعمل على ما بينه وادعاه من الأقسام الثلاثة، لتردد الشهادة بين إيجاب وإسقاط فلم يحكم بأحدهما مع احتمالهما فأما إذا انفقت شهادة بعض ولم تتقدم إحداهما على الأخرى فكلتا الشهادتين باطلة لا يحكم بواحدة منهما ولا يرجع فيهما إلى دعوى الولي، لتعارض الشهادتين في التدافع بهما والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى إِقْرَارِهِ أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا وَالْآخَرَ عَلَى إِقْرَارِهِ وَلَمْ يَقُلْ خَطَأً وَلَا عَمْدًا جَعَلْتُهُ قَاتِلًا وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فَإِنْ قَالَ عَمْدًا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَإِنْ قَالَ خَطَأً أَخْلَفَ مَا قَتَلَهُ عَمْدًا وَكَانَتْ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ فِي مُضِيِّ ثَلَاثِ سِنِينَ».

قال الماوردي: وصورتها في شاهدين شهدا على إقرار رجل بالقتل، فقال أحدهما أقر عندي أنه قتله عمداً، وشهد الآخر أقر عندي أنه قتله ولم يقل عمداً ولا خطأً فقد تمت الشهادة على إقراره بالقتل ولم تتم الشهادة على إقراره بصفة القتل، فيسأل المقر عن صفة القتل، فإنه لا يخلو فيها من ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يقول قتله عمداً، فيقتص منه بإقراره الأنف لا بالشهادة المتقدمة فإن عفا عنه إلى الدية، كانت حالة مغلظة في ماله.

والحال الثانية: أن يقول قتله خطأً فلا يحكم عليه بالقتل لأنه لم يتم الشهادة بالعمد ولكن يكون هذا لوثاً في قتل العمد لأنه إذا ثبت اللوث بشهادة واحد فأولى أن يثبت بشاهدين فإن أقسم حكم له بالقتل على قوله في القديم، وبالدية المغلظة حالة على قوله في الجديد، وإن لم يقسم، أحلف المقر بالله أنه ما قتله عمداً ولزمته دية

الخطأ مخففة يؤديها من ماله، في ثلاث سنين، ولا تحملها عنه العاقلة، لأنها دية اعتراف.

والحال الثالثة: أن يمسك عن البيان، فيصير كالناكل فترد اليمين على الولي فإن حلف حكم له بالقود بيمينه لا بالشهادة، وإن نكل حكم له بدية الخطأ دون العمدة بالشهادة.

فصل: ولو كانت الشهادة على فعل القتل، فشهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ، سئل كل واحد منهما عن صفة القتل الذي شاهده، فإن اتفقا عليها واختلفا في الحكم عندهما لم تكن في هذه الشهادة تعارض ووجب على الحاكم أن يعتبر بما شهدا به من صفة القتل، فإن كان عمداً حكم فيه بالقود، وإن كان خطأ حكم فيه بدية الخطأ على العاقلة وإن اختلفا في صفة القتل فهو تعارض لا يحكم فيه بعمد ولا خطأ على ما سنذكره من بعد وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ غَدَوَةٌ وَقَالَ الْآخَرُ عَشِيَّةً أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا بِسَيْفٍ وَالْآخَرُ بَعْصاً فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَذَّبٌ لِصَاحِبِهِ وَمِثْلُ هَذَا يُوجِبُ الْقَسَامَةَ».

قال الماوردي: إذا تعارض الشاهدان فأثبت كل واحد منهما ما نفاه الآخر، فذلك ضربان:

أحدهما: أن تكون شهادتهما على فعل القتل.

والثاني: أن تكون على الإقرار بالقتل، فإن كانت على فعل القتل فقال أحدهما: قتله غدوة أو في يوم السبت وقال الآخر قتله عشية أو في يوم الأحد، أو قال أحدهما قتله بسيف، وقال الآخر بعصاً. أو قال أحدهما قتله بالبصرة، وقال الآخر بالكوفة فهما وإن اتفقا على الشهادة بالقتل فقد تعارضا في صفة فصارا متكاذبين، لأن قتله غدوة، غير قتله عشية، وقلته بسيف غير قتله بعصاً، فلا يحكم بشهادتهما ولا بشهادة واحد منهما مع يمين المدعي في عمد ولا خطأ.

وقال ابن أبي ليلى أعزر الشاهدين وأحكم بفسقهما لاجتماعهما على كذب مستحيل.

وعند الشافعي وأبي حنيفة: لا تعزير عليهما ولا تفسيق لأحد أمرين:

أحدهما: لجواز الاشتباه عليهما، فيخرجان بالشبهة عن الفسق، والكذب.

والثاني: أن كذب أحدهما لا يمنع صدق الآخر، وقد اشتبه الصادق من الكاذب فإذا ثبت أن شهادتهما مردودة، فقد نقل المزني هاهنا، «ومثل هذا يوجب القسامة»، ونقل الربيع في كتاب الأم ومثل هذا لا يوجب القسامة - فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن الصحيح ما نقله المزني هاهنا، أنه يوجب القسامة ويكون الربيع ساهياً في زيادة لا؛ لأنهما قد اتفقا على الشهادة بالقتل.

والوجه الثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة أن الصحيح، ما نقله الربيع أنه لا يوجب القسامة ويكون المزني ساهياً في حذف لا لأن تكاذبهما يسقط شهادتهما.

والوجه الثالث: أن كلا النقلين صحيح وأنه على قولين مثل تكاذب الوليين:

أحدهما: يوجب القسامة.

والثاني: لا يوجبها.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو أن تكون شهادتهما على إقراره بالقتل فيقول

أحدهما: أقر عندي [أنه قتله غدوة. ويقول الآخر<sup>(١)</sup>] أنه قتله عشية أو يقول أحدهما: أقر عندي أنه قتله بسيف، ويقول الآخر أقر عندي أنه قتله بعصا، أو يقول أحدهما: أقر عندي أنه قتله بالبصرة، ويقول الآخر أقر عندي أنه قتله بالكوفة، فهذه شهادة صحيحة على إقراره بالقتل لا تعارض فيها وإنما التعارض من المقر بالقتل في صفة القتل فلم يؤثر ذلك في الشهادة على إقراره بالقتل فإن كان كل واحد من الفعلين عمداً يوجب القود أقدناه، وإن كان كل واحد منهما خطأ لا يوجب القود سقط عنه القود، ولزمته دية الخطأ مؤجلة في ماله، وإن كان أحدهما عمداً موجباً للقود والآخر خطأ لا يوجب القود، صار كما لو شهد أحدهما على إقراره بقتل العمد، وشهد الآخر على إقراره بقتل الخطأ، فيكون على ما مضى في الرجوع إلى قوله، فإن أقر بالعمد أقدناه، وإن أقر بالخطأ أحلفناه، وإن امتنع من البيان جعلناه ناكلاً، وأحلفنا ولي الدم على ما ادعاه من العمد، فإن نكل حكمنا له بدية الخطأ في ماله دون عاقلته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ وَالْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَأَ بِقَتْلِهِ لَمْ تَجْزُ شَهَادَتُهُمَا لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مُخَالِفٌ لِلْفِعْلِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أقام ولي الدم شاهدين، شهد أحدهما على فعل القتل، فقال رأيت قتله، وشهد الآخر على الإقرار بالقتل، قال: أقر عندي أنه قتله لم

(١) سقط في أ

تعارض شهادتهما، لأنها غير متنافية ولم تتم الشهادة منهما، لأنها غير متماثلة، لأن فعل القتل، غير الإقرار بالقتل، ولم تكمل الشهادة على الفعل ولا على الإقرار، فلم يجز أن يحكم عليه بواحد منها، لكن يكون هذا لوثاً يوجب القسامة قولاً واحداً، لأن كل واحدة من الشهادتين مقوية للأخرى غير منافية لها، وإذا كان كذلك لم يخل حال القتل من أن يكون عمداً أو خطأ، فإن كان خطأ لم يحتج فيه إلى القسامة. لأنه قد تتم البيينة فيه بشاهد ويمين فيقال لولي الدم أحلف مع أي الشاهدين شئت يميناً واحدة تكمل بها بينتك ويقضي لك فيها بدية الخطأ.

وينظر فإن حلف مع الشاهد على فعل القتل كانت الدية على عاقلته وإن حلف مع الشاهد على إقراره بالقتل كانت الدية في ماله وإن كان القتل عمداً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون غير موجب للقتل كقتل الأب لابنه والمسلم لكافر فهو مختص بوجوب الدية ويصير كالخطأ في أن لا يحكم فيه بالقسامة لوجود البيينة مع يمين الولي مع أي الشاهدين يميناً واحدة ويحكم له بدية العمد في ماله، سواء حلف مع شاهد الفعل أو مع شاهد الإقرار.

والضرب الثاني: من العمد أن يكون موجباً للقتل فيجب الحكم فيه بالقسامة دون الشهادة لأن الشهادة تصير لوثاً فيحلف الولي أيمان القسامة خمسين يميناً ويحكم له بالقتل على قوله في القديم وبدية العمد حالة على قوله في الجديد والله تعالى أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَنَّهُ ضَرَبَهُ مُلْفَفًا فَقَطَعَهُ بِاثْنَيْنِ وَلَمْ يُبَيِّنَا أَنَّهُ كَانَ حَيًّا لَمْ أَجْعَلْهُ قَاتِلًا وَأَخْلَفْتُهُ مَا ضَرَبَهُ حَيًّا».

قال الماوردي: أما شهادة الشاهدين بالقتل فغير مفتقرة إلى إثبات الحياة عند القتل، لأن القتل هو إماتة الحياة فدللت على وجود الحياة عند القتل فأما إذا شهدا أنه قطع ملفوفاً في ثوب بائنين فهذه شهادة محتملة لأنه قد يجوز أن يكون عند القطع حياً، ويجوز أن يكون ميتاً، فيسأل الشاهدان لأجل هذا الاحتمال عن حال الملفوف، ولهما فيه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يشهدا بحياته عند قطعه، أو بمشاهدة حركته أو باختلاجه بعد قطعه، فهذا كله شهادة بالحياة، لأنه لا يختلج بعد القطع إلا حي.

فأما الشهادة بسيلان دمه عند قطعه فلا تكون شهادة بحياته وإن كان دم الميت جامداً؛ لأن جمود دمه يكون بعد فتور حرارته، وقد يحتمل أن يكون قد مات لوقته قبل فتور حرارته وجمود دمه فلذلك لم تثبت فيه الحياة.

والحالة الثانية: أن يشهدا موته عند قطعه، فيصير شاهدين بنفي الحياة، وإثبات

الموت فلا تسمع شهادة غيرهما بحياته، وينتفي عنه حكم القتل، ويعزر أدباً على قطع ميت لانتهاك حرمة.

والحالة الثالثة: أن يجهلا حاله عند قطعه، فلا يشهدا بحياته ولا موته، فإن تصادق المدعي والمدعى عليه على حياة أو موت عمل على تصادقهما، وإن تنازعا فقال المدعى كان حياً، وقال المدعى عليه كان ميتاً كلف كل واحد منهما إقامة البينة على ما ادعاه، فإن أقام المدعى بينة بحياته عند قطعه حكم بها، وأجرى على المدعى عليه حكم القتل، وإن أقام المدعى عليه بينة بموته عند قطعة حكم بها وبرىء المدعى عليه من القتل.

وإن أقام المدعى بينة بالحياة، وأقام المدعى عليه بينة بالموت: ففيه وجهان: أحدهما: يحكم بينة الموت، لأنها أزيد علماً.

والوجه الثاني: أنهما متعارضان؛ لأن واحدة منهما تقطع بإثبات ما نفتته الأخرى ولم يكن في إحداهما مع القطع بالشهادة زيادة علم، فأما إن أقام على الدعوى وعدم البينة، ففيه قولان:

أحدهما: وهو الذي نقله المزني هاهنا ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه وبه قال أبو حنيفة أن القول قول الجاني مع يمينه أنه كان ميتاً عند قطعه وهو بريء من قتله إن حلف لأن الأصل براءة ذمته فصار كما لو ادعى الولي أنه مات من سراية جراحته، وادعى أنه مات من غير جراحته، كان القول قول الجاني دون الولي اعتباراً ببراءة ذمته. والقول الثاني: وتفرد الربيع بنقله.

وقال بعد رواية الأول وفيه قول آخر: أن القول قول الولي مع يمينه أنه كان حياً عند قطعه ويؤخذ القاطع بحكم قطعه لأن الأصل بقاء الحياة حتى يعلم زوالها عند القطع، واليقين، والشك إذا تعارضا سقط حكم الشك باليقين، كما لو تيقن الحدث وشك في الطهارة، أو تيقن الطهارة وشك في الحدث والفرق بين دعوى الموت ودعوى السراية أن الولي مستأنف لدعوى السراية فلم يقبل قوله فيها، والجانب هاهنا مستأنف لدعوى الموت، فلم يقبل قوله فيها والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَفَا الْقَوْدَ وَالْمَالَ فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقَوْدِ وَإِنْ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُ وَأُخْلِفَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مَا عَفَا الْمَالَ وَيَأْخُذُ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ حَلَفَ الْقَاتِلُ مَعَ شَهَادَتِهِ لَقَدْ عَفَا عَنْهُ الْقِصَاصَ وَالْمَالَ وَبَرِيَءٌ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وصورتها في قتل عمد ترك ابنين شهد أحدهما على أخيه بالعمو فلا تخلو شهادته عليه، من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشهد عليه بعفوه عن القود وحده، فيسقط القود بهذه الشهادة في حق الشاهد والمشهد عليه بحكم الإقرار، لا بحكم الشهادة، ويستوي فيها من تجوز شهادته ومن لا تجوز، لأن الشاهد على أخيه بالعمو مقر لسقوط القود في حق نفسه، لأن القود لا يتبعض، وعفو أحد الأولياء عنه موجب لسقوطه في حقوق جميعهم، وإذا سقط في حق الشاهد، سقط في حق المشهد عليه، ولا يمين على القاتل في إثبات العفو ولا على المشهد عليه في نفيه لسقوط القود بمجرد الإقرار وقضى لهما بدية العمد على سواه.

والقسم الثاني: أن يشهد عليه بعفوه عن الدية دون القود، فينظر حال الشاهد، فإن كان ممن لا تجوز شهادته بجرحه رد قوله، ولم يحكم به في شهادة ولا إقرار، لأن المجروح لا يشهد، والإقرار لا يؤثر، وكان المشهد عليه على حقه من القود والدية. وإن كان الشاهد ممن تجوز شهادته لعدالته لم تؤثر بشهادته في القود، لأنه ما شهد بالعفو عنه، وكان أخوه على حقه منه وهل تكون شهادته مؤثرة في العفو عن الدية أم لا؟ على وجهين مخرجين من اختلاف قوليه في قتل العمد والذي يجب به على قولين:

أحدهما: أنه موجب لأحد أمرين من القود، أو الدية، فعلى هذا تؤثر شهادة الأخ في العفو عن الدية، إذا حلف معه القاتل لقد عفا عن الدية لأن الإبراء من المال يحكم فيه بالشاهد واليمين، فيسقط حقه من الدية ويتعين حقه في القود، ويكون مخيراً بين استيفائه، أو إسقاطه من غير دية.

والقول الثاني: أن قتل العمد موجب للقود وحده، فإما الدية فلا تجب إلا باختيار الولي فعلى هذا لا تؤثر هذه الشهادة وإن حلف معها القاتل، لأنها بينة على الإبراء من الدية قبل استحقاقها، ويكون الأخ المشهد عليه مخيراً بين القود والعفو عنه لا اختيار الدية.

والقسم الثالث: أن يشهد عليه بعفوه عن القود والدية معاً، فالقود قد سقط بكل حال، سواء كان الشاهد ممن تجوز شهادته أو لا تجوز لما بيناه من قبل، فأما الدية فهي معتبرة بحال الشاهد، فإن كان ممن لا تجوز شهادته كانت شهادته مردودة، وحلف المشهد عليه ما عفا عن الدية ولا يحتاج أن يذكر في يمينه وما عفا عن القود، ولا يختلف أصحابنا فيه، لأن يمينه موضوعة لإثبات ما يستحقه وهو يستحق الدية دون القود، وإن كان الشاهد ممن تجوز شهادته أبرأت شهادته قولاً واحداً إذا حلف معها

القاتل على العفو، وكانت بينة تامة في الإبراء. وفي صفة يمين القاتل هاهنا مع شاهده وجهان:

أحدهما: ذكره الشافعي رضي الله عنه في كتاب الأم، وقاله أبو إسحاق المروزي يحلف لقد عفا عن الدية، ولا يذكر أنه عفا عن القود، لسقوط القود بإقرار الأخ دون شهادته، وكما يحلف الأخ إذا ردت شهادة أخيه أنه ما عفا عن الدية ولا يذكر القود.

والوجه الثاني: ذكره الشافعي في هذا الموضع وقاله أبو علي بن أبي هريرة، أنه يحلف القاتل مع شاهده لقد عفا عن القود والدية، لأن هذه يمين تقوم مقام شاهد فكانت على لفظ الشهادة وخالفت يمين الأخ، لاختصاصها بإثبات المستحق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ وَارِثٌ أَنَّهُ جَرَحَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً لَمْ أَقْبَلْ لِأَنَّ الْجَرْحَ قَدْ يَكُونُ نَفْسًا فَيَسْتَوْجِبُ بِشَهَادَتِهِ الدِّيَةَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن كل شاهدٍ جر بشهادته إلى نفسه نفعاً، أو دفع بها ضرراً، كانت شهادته مردودة فإذا شهد وارثا المجرور وهما أخواه، أو عماء على رجل أنه جرحه لم تخل حال الشهادة من أحد أمرين:

أحدهما: إما أن يكون بعد اندمال الجرح، فشهادتهما مقبولة، لأنهما لا يجران بها نفعاً ولا يدفعان بها ضرراً، سواء أوجب القصاص أو الدية.

والثاني: أن تكون الشهادة قبل اندمال الجرح فهي مردودة فلا تقبل لأمرين:

أحدهما: أنها قد تسري إلى نفسه فيموت منها ويصيرا المستحقين لها، فيصيرا شاهدين لأنفسهما.

والثاني: أن المجرور مع بقاء الجراح متهم.

ولورثة المريض الاعتراض عليه في مال ومنعه من التصرف فيما زاد على ثلثه كاعتراضهم عليه بعد موته ولا تجوز شهادتهم له بعد الموت، فكذلك في المرض، فعلى هذا إن كان الجرح مما يسري مثله إلى النفس جازت شهادتهما له على التعليل الأول، ولم تجز شهادتهما له على التعليل الثاني، وكذلك لو شهد له وارثاه في مرضه بدين كان في قبول شهادتهما له وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا تقبل شهادتهما في الدين كما لا تقبل في الجرح، وهو مقتضى التعليل الثاني،

والوجه الثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنها تقبل في الدين وإن لم تقبل

في الجراح والفرق بينهما أن الدين يملكه الموروث ثم ينتقل عنه إلى الوارث والدية يملكها الوارث عن الجنابي فصار في الجنابة شاهداً لنفسه فردت شهادته وفي الدين شاهداً لغيره فأمضيت شهادته وهذا مقتضى التعليل الأول والله أعلم.

**فصل:** فإذا تقرر أنه لا تقبل شهادتهما له قبل اندمال الجرح الساري، لم يخل حال الجرح من أن يسري إلى النفس، أو يندمل، فإن سرى إلى النفس استقر الحكم في رد شهادتهما، وإن اندمل لم يحكم بالشهادة المتقدمة، وفي الحكم بها إن استأنفاها بعد الاندمال وجهان:

أحدهما: تقبل شهادتهما في المستأنف لزوال ما منع من ردها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا تقبل شهادتهما للحكم بردها في الشهادة الأول كالفاسق إذا ردت شهادته لم تقبل إذا ادعاها بعد عدالته والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:** «فَإِنْ شَهِدَ وَلَهُ مَنْ يَحْجِبُهُ قَبْلَهُ فَإِنْ لَمْ أَخْكُمْ حَتَّى صَارَ وَارِثًا طَرَحْتُهُ وَلَوْ كُنْتُ حَكَمْتُ ثُمَّ مَاتَ مَنْ يَحْجِبُهُ وَرَثَتُهُ لِأَنَّهَا مَضَتْ فِي حِينٍ لَا يَجْرُ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا ردت شهادة الوارثين في الجراح اعتبرت

بكونهما وارثين عند تنفيذ الحكم بشهادتهما لأنهما بحال التهمة الموجبة للرد، وإذا كان كذلك واختلف حالهما قبل الشهادة وبعدها فلهما حالتان:

إحدهما: أن يكونا غير وارثين عند الشهادة ثم يموت من يحجبهما فيصيرا وارثين بعد الشهادة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يصيرا شاهدين وارثين بعد الشهادة، وقبل الحكم بها، فشهادتهما مردودة لحدوث ما يمنع من قبولها عند الحكم بها فصار كما لو شهد عدلان، فلم يحكم بشهادتهما حتى فسقا ردت شهادتهما في العدالة، لحدوث الفسق عند الحكم بها.

**والضرب الثاني:** يصيرا وارثين بعد الحكم بشهادتهما فهي ماضية لا تنقضي بحدوث ما تجدد بعد نفوذ الحكم بها، كما لو حكم بشهادة العدلين ثم فسقا لم ينقضي الحكم بحدوث فسقهما والله أعلم.

**فصل:** والحال الثانية أن يكونا وارثين عند الشهادة ويحدث من يحجبهما فيصيرا غير وارثين بعدها، فلا يكون الحكم بما تقدم من شهادتهما لاقتران التهمة بهما فإن استأنفاها بعد أن صارا غير وارثين ففي جواز قبولها على ما مضى من الوجهين في إعادة

شهادتهما بعد اندمال الجرح والله أعلم .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ مِنْ عَاقِلَتِهِ بِالْجَرْحِ لَمْ أَقْبَلْ وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ مَالٌ فِي وَفْتِ الْعَقْلِ فَيَكُونُ دَافِعًا عَنِ نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ مَا يَلْزَمُهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَجَازَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِذَا كَانَ مِنْ عَاقِلَتِهِ فِي قُرْبِ النَّسَبِ مَنْ يَحْمِلُ الْعَقْلَ حَتَّى لَا يَخْلُصَ إِلَيْهِ الْعُزْمُ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ» .

قال الماوردي: وصورتها في شاهدين شهدا على رجل بالقتل، وشهد شاهدان من عاقلة القاتل بجرحهما، فالقتل المشهود به ضربان: عمد، وخطأ، فإن كان عمداً قبلت شهادة العاقلة بجرح الشاهدين على القتل، لأن القتل العمد لا يتوجه على العاقلة منه حكم فلم يتهموا في الشهادة بالجرح، لأنهم لا يدفعون بها ضرراً ولا يجرون بها نفعاً وإن كان القتل خطأ فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون الشهادة على إقراره به فتقبل شهادة العاقلة في جرح الشهود، لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف فلم يتهموا في شهادة الجرح .

والضرب الثاني: أن تكون الشهادة على فعل القتل فلا تقبل شهادة العاقلة في الجرح لأن دية الخطأ تجب عليهم، فإذا شهدوا بجرح شاهدي الأصل، دفعوا بها تحمل الدية عن أنفسهم، فصار كشهادة القاتل بجرحهم في قتل العمد وهي مردودة لدفعه بها عن نفسه، كذلك شهادة العاقلة في قتل الخطأ .

فصل: فإذا ثبت رد شهادتهم بالجرح فهم ضربان:

أحدهما: أن يكونوا عند الشهادة بوصف من يتحمل الدية لوجود شرطين: قرب النسب، ووجود الغنى فهؤلاء هم المردود شهادتهم بالجرح .

والضرب الثاني: أن يكونوا عند الشهادة بوصف من لا يتحمل الدية وهم

صنفان:

أحدهما: من لا يتحملها لفقره .

والثاني: من لا يتحملها لبعده نسبه ووجود من هو أقرب نسباً، فإن كان ممن لا يتحملها لفقره .

قال الشافعي: لم تقبل شهادته بالجرح وإن كان ممن لا يتحملها لبعده نسبه ووجود من هو أقرب منه . قال الشافعي: قبلت شهادته بالجرح فاختلف أصحابنا في اختلاف نصه فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول المزني وطائفة من متقدمي أصحابنا أن حملوا ذلك فيهما على اختلاف قولين:

أحدهما: أنه لا تقبل شهادة من لا يتحملها لقرب نسبه وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعده نسبه على ما نص عليه في بعد النسب، لأنهما جميعاً عند شهادتهما بوصف من لا يتحمل العقل فلم يتوجه إليهما عند الشهادة بالجرح تهمة يجزان بها نفعاً، أو يدفعان بها ضرراً.

والقول الثاني: أنه لا تقبل شهادة من لا يتحملها لبعده نسبه ولفقره ولا شهادة من لا يتحملها لبعده نسبه، لأنهما قد يجوز أن يصيرا عند الحول ممن يتحملها لاستغناء الفقير وموت من هو أقرب من ذي النسب البعيد فيصيرا دافعين عن أنفسهما تحمل العقل بشهادتهما فهذا أحد الوجهين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة وكثير من متأخري أصحابنا أنه ليس ذلك على اختلاف قولين والجواب على ظاهره في الموضوعين فلا تقبل شهادة من لا يتحملها لفقره، وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعده نسبه على ظاهر نصه، والفرق بينهما أن الفقير معدود من العاقلة في الحال، لقرب نسبه وإن جاز أن لا يتحمل العقل عند الحول لبقاء فقره والبعيد النسب غير معدود من العاقلة في الحال، وإن جاز أن يتحمل العقل عند الحول، وبموت من هو أقرب فافترق معناه فكذا ما افترقا في الشهادة وجمع المزني بين معناهما ولذلك ما جمع بينهما في الشهادة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتَجُوزُ الْوَكَالَةُ فِي تَثْبِيَتِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْقَتْلِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً فَإِذَا كَانَ الْقَوْدُ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ الْوَلِيُّ أَوْ يُوكَّلَهُ بِقَتْلِهِ فَيَكُونُ لَهُ قَتْلُهُ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في كتاب الوكالة، وأعادها المزني في أول كتاب الجنائيات، ثم كررها في هذا الموضوع من كتاب القسامة، ونحن نشير إليها مع تقدم استيفائها والوكالة ضربان:

أحدهما: في تثبيت القصاص فتصح في قول الجمهور، ولأنها وكالة في إثبات حق ومنع منها أبو يوسف، لأنه حد يدرأ بالشبهة فإذا ثبت القصاص لم يكن للوكيل أن يستوفيه في قول الجمهور لقصور تصرفه على ما تضمنته الوكالة من تثبيت القصاص دون استيفائه وجوز له ابن أبي ليلى الاستيفاء، لمطلق الوكالة كما جوز له بمطلقها في المبيع قبض الثمن، وقد ذكرنا الفرق بينهما فإن اقتصر الوكيل وجب عليه القود.

والضرب الثاني: أن يكون له استيفاء القصاص فظاهر ما نص عليه في هذا الموضوع جواز الوكالة وظاهر ما نص عليه في كتاب الوكالة بطلانها فاختلف أصحابنا فمنهم من خرجه على اختلاف قولين، وقد شرحنا كلا الطريقتين، فإن قيل بأن الوكالة في الاستيفاء لا تصح منع الوكيل من القصاص، فإن اقتصر فقد أساء ولا ضمان عليه، لأنه مأذون له فيه مع فساد عقده، وإن قيل بجواز الوكالة في الاستيفاء فإن عقدت الوكالة بعد ثبوت القصاص صحت وإن عقدت قبل ثبوت القصاص ففي صحتها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا تصح الوكالة لعقدها قبل ثبوت الاستحقاق.

والوجه الثاني: تصح الوكالة لأن القصاص مستحق بالقتل فصارت الوكالة معقودة بعد الاستحقاق وهكذا لو جمع له في عقد الوكالة بين تثبيت القصاص، وبين استيفائه، صحت الوكالة في إثباته، وفي صحتها في استيفائه وجهان.

فإذا صحت الوكالة في الاستيفاء فهل يلزم إحضار الموكل إلى حيث يعلم الوكيل أو الحاكم بطلبه وعفوه؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، يلزم حضوره إلى حيث لا يخفى على الوكيل أو الحاكم حاله في بقاءه على الطلب أو حدوث العفو، لأنه قود يفوت استدراكه، والظاهر من أحوال أهل الدين الذين وصفهم الله تعالى بالرافة والرحمة أن يعفو بعد ظهور القدرة.

والوجه الثاني: لا يلزم أن يقرب كما لم يلزمه أن يحضر، لأن ظاهر حاله بقاءه على استيفاء ما وكل فيه ولا يمنع من ذلك فوات استدراكه كما لم يمنع من التوكيل في عقد النكاح، وفي الطلاق الثلاث، مع فوات استدراكه، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ رَجُلٍ أَوْ قَطْعِهِ اقْتَصَّ مِنَ السُّلْطَانِ لِأَنَّهُ هَكَذَا يَفْعَلُ وَيُعَزَّرُ الْمَأْمُورُ».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة في أول كتاب الجنایات وهو أن يأمر السلطان رجلاً بقتل رجل ظلماً فقتله المأمور لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعتقد أن السلطان محق في قتله، وأنه لا يرى قتل أحد ظلماً فعلى السلطان الأمر القود، دون المأمور القاتل، لأن المأمور كالألة للترامه طاعة سلطانه، والسلطان هو القاتل لنفوذ أمره، ولا تعزير على المأمور، لأنه أطاع فيما ظاهره حق.

والقسم الثاني: أن يكون القتل مختلفاً في استحقاقه، كقتل المسلم بالكافر،

والحر بالعبد فيعتقد السلطان الأمر وجوبه، لما أداه اجتهاده إليه، ويعتقد المأمور سقوطه لما يعتقد من مذهبه، فلا قصاص على واحد منهما، لكن يعزر المأمور لإقدامه على قتل يعتقد حظره، وإن سقط القود باجتهاده كالأمر.

والقسم الثالث: أن يكون القتل محظوراً ودم المقتول محقوناً والمأمور عالم بظلمه إن قتل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يكون من الأمر إكراه للمأمور، فالقود واجب على المأمور دون الأمر لمباشرة لقتل مظلوم باختياره ويعزر الأمر تعزير مثله لأمره بقتل هو مأمور بمنعه.

والضرب الثاني: أن يكون من الأمر إكراه للمأمور صار به الأمر قاهراً والمأمور مقهوراً فالقود على الأمر القاهر واجب، ولا تمنع ولايته من استحقاق القود عليه، بخلاف ما ذهب إليه بعض من يدعي العلم من إعفاء الولاية من القصاص، لأن لا ينتشر بالاختصاص منهم فساد وهذا خطأ لأن الحدود والحقوق يستوي فيها الشريف والمشروف، والوالي والمعزول، وقد أعطى رسول الله ﷺ القصاص من نفسه وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده، ولأن أولى الناس بإعطاء الحق من نفسه من يتولى أخذ الحقوق لغيره لقول الله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤] ويكون القهر من هذا الأمر فسقاً وهل ينعزل به عن إمامته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: ينعزل، لأن العدالة شرطاً في عقد إمامته.

والوجه الثاني: لا ينعزل به حتى يعزله أهل العقد والحل، إن أقام على حاله رسم يتب عند استتابته، لأن ولايته انعقدت بهم فلم ينعزل عنها إلا بهم، فأما المأمور المقهور ففي وجوب القود عليه - قولان:

أحدهما: يجب عليه القود، لأنه لا يستحق إحياء نفسه بقتل غيره.

والقول الثاني: لا قود عليه، واختلف أصحابنا في علته، فذهب البغداديون إلى أن العلة في سقوط القود عنه أن الإكراه شبهة يدرأ بها الحدود، فعلى هذا يسقط القود عنه وتجب الدية عليه ويلزمه نصفها، لأنه أحد قاتلين، لأن الشبهة تدرأ بها الحدود ولا تدفع بها الحقوق، وذهب البصريون إلى أن العلة في سقوط القود عنه، أن الإكراه إلجاء وضرورة ينقل حكم الفعل عن المباشرة إلى الأمر فعلى هذا لا قود عليه ولا دية والله أعلم بالصواب.

## باب الحكم في الساحر إذا قتل بسحره

أصل ما جاء في السحر قول الله تعالى ﴿وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السَّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَىٰ الْمَلَكِينَ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ﴾ [البقرة: ١٠٢] الآية. ونحن نذكر ما قاله المفسرون فيها وما احتمله تأويل معانيها ليكون حكم السحر محمولاً عليها.

أما قوله تعالى ﴿وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: ما تدعي.

والثاني: ما تقرأ وفيما تتلوه وجهان:

أحدهما: السحر.

والثاني: الكذب على سليمان وفي الشياطين هاهنا وجهان:

أحدهما: أنهم شياطين الجن وهو المطلق من هذا الاسم.

والثاني: أنهم شياطين الإنس المتمردون في الضلال، ومنه قول جرير:

«أيام يدعونني الشيطان من غزلي وكن يهونني إذا كنت شيطانا»<sup>(١)</sup>

وفي قوله تعالى عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وجهان:

أحدهما: يعني في ملك سليمان لما كان ملكاً حياً وتكون على بمعنى في.

والثاني: على كرسي سليمان، بعد وفاته، لأنه كان من آلات ملكه ويكون على

مستعملاً على حقيقته وفي قوله: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾ وجهان:

أحدهما: يعني وما سحر سليمان ولكن الشياطين سحروا فعبّر عن السحر

بالكفر، لأنه يؤول إليه.

والثاني: أنه مستعمل على حقيقة الكفر، لأن سليمان لم يكفر ولكن الشياطين كفروا.

فإن قيل: إن المراد به السحر، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الشياطين كانوا يسترقون السمع ويستخرجون السحر فأطلع الله سليمان عليه فأخذه منهم ودفنه تحت كرسيه فلما مات سليمان دلوا عليه الإنس ونسبوه إلى سليمان وقالوا بسحره هذا سخرت له الرياح والشياطين.

والثاني: أن الشياطين بعد موته دفنوا سحرهم تحت كرسي سليمان ثم نسبوه إليه.

وإن قيل: إنه محمول على حقيقة الكفر، ففيما أريد بقوله ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ﴾ وجهان:

أحدهما: ما كفر بالسحر.

والثاني: ما كفر بما حكاه عن الله تعالى من تسخير الرياح والشياطين له، وفي المراد بقوله تعالى ﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾ وجهان:

أحدهما: كفروا بما استخرجوه من السحر.

والثاني: كفروا بما نسبوه إلى سليمان من السحر ثم قال: ﴿يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ وفيه وجهان:

أحدهما: معناه أعلموهم ولم يعلموهم فيكون من الإعلام لا من التعليم وقد جاء في كلامهم تعلم بمعنى أعلم، كما قال الشاعر:

تعلم أن بعد الغي رشداً وإن لذلك الغي انقشاعاً<sup>(٢)</sup>

والثاني: أنه التعليم المستعمل على حقيقته، وفي تعليمهم للناس السحر وجهان:

أحدهما: أنهم ألقوه في قلوبهم فتعلموه.

والثاني: أنهم دلوهم على إخراجه من تحت الكرسي فتعلموه، وفي قوله: ﴿وَمَا أَنْزَلَ عَلَى الْمَلَائِكَةِ﴾ وجهان:

(٢) البيت من الوافر وهو للقطامي ديوانه ص ٣٥ وخزانة الأدب ١٢٩/٩، ١٣٠ والدرر ٢٣٣/١ واللسان «هذا» وبلا نسبه في الصحابي في فقه اللغة (٢٢٣) وجمع الهوامع ٧٥/١.

أحدهما: أنهما ملكان من ملائكة السماء قاله من قرأ بالفتح.

والثاني: أنهما ملكان من ملوك الأرض قاله من قرأ بالكسر وفي ما هاهنا وجهان:

أحدهما: أنها بمعنى الذي، وتقديره الذي أنزل على الملكين.

والثاني: أنها بمعنى النفي، وتقديره ولم ينزل على الملكين، **بِبَابِلَ** وفيه وجهان:

أحدهما: أنها أرض الكوفة وسوادها سميت بذلك حين تبليلت الألسن بها.

والثاني: أنها من نصيبين إلى رأس العين، وهَارُوتَ وَمَأْرُوتَ فيهما وجهان:

أحدهما: أنهما اسمان للملكين.

والثاني: أنهما اسمان لشخصين غير الملكين وفيهما وجهان:

أحدهما: أنهما من الملائكة اسم أحدهما هاروت والآخر ماروت - قاله من زعم أن الملكين المذكورين من قبلهما من ملوك الأرض.

والثاني: أنهما من ناس الأرض، اسم أحدهما هاروت والآخر ماروت من أهل الحيل، قاله من زعم أن الملكين المذكورين هما من ملائكة السماء، فإن قيل أنهما من الملائكة - ففي سبب هبوطهما وجهان:

أحدهما: اختبار الملائكة لأنهم عجبوا من عصاة الأرض فأهبط منهم هاروت وماروت في صورة الإنس فأقدا على المعاصي وتعليم النصيحة وهذا يستبعد في الملائكة المعصومين من المعاصي لكن قاله كثير من المفسرين فذكرته.

والثاني: أن الله تعالى أهبطهما لينها الناس عن السحر، وإن قيل: إنهما من ناس الأرض ففيهما وجهان - أنهما كانا مؤمنين، وقيل كان نبيين من أنبياء الله تعالى ولذلك نهيا عن الكفر.

والثاني: أنهما كانا كافرين ولذلك علما السحر، ثم قال **﴿وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ﴾** - فيه وجهان:

أحدهما: أنه على وجه النفي.

وتقديره: لا يعلمان أحد السحر فيقولان - إنما نحن فتنة فعلى هذا يكون ذلك راجعاً إلى من انتفت عنه المعصية من الملكين أو من هاروت وماروت.

والثاني: أنه إثبات لتعليم السحر على شرط أن يقولوا إنما نحن فتنة فلا تكفروا فعلى هذا فيه وجهان:

أحدهما: أنه راجع إلى من أضيفت إليه المعصية من الملكين ومن هاروت وماروت ويكون تأويل قوله على هذا الوجه ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ﴾ أي شيء عجيب مستظرف الحسن كما يقال للمرأة الحسنة فتنة وهذا تأويل قوله فلا تكفر أي فلا تكفر بما جئناك به وتطرحة بل صدق به وأعمل عليه.

والوجه الثاني: أنه راجع إلى من انتفت منه المعصية من الملكين أو من هاروت وماروت فعلى هذا هل لملائكة الله وأوليائه تعليم الناس السحر أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لهم تعليم الناس السحر لينهوا عنه بعد علمهم به لأنهم إذا جهلوه لم يقدروا على الاجتناب منه كالذي لا يعرف الكفر لا يمكنه الامتناع منه.

والثاني: ليس لهم تعليم السحر ولا إظهاره للناس لما في تعليمه من الإغراء بفعله، وقد كان السحر فاشياً تعلموه من الشياطين فاخص الملكان بالنهاي عنه ويكون تأويل قوله على كلا الوجهين إنما نحن فتنة أي اختبار وابتلاء وفي قوله فلا تكفر وجهان:

أحدهما: فلا تكفر بالسحر.

والثاني: فلا تكفر بتكذيبك لنهي الله عن السحر ثم قال ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا﴾ فيه وجهان:

أحدهما: من هاروت وماروت.

والثاني: من السحرة والكفرة ﴿مَا يَفْرَقُونَ بَيْنَ الْمَرْءِ وَرَوْجِهِ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: يفرقون بينهما بالسحر الذي تعلمون.

والثاني: يفرقون بينهما بالكفر لأن اختلاف الدين بالإيمان والكفر مفرق بين الزوجين كالردة، ثم قال تعالى ﴿وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ﴾ من يعني بالسحر ﴿مَنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾، فيه وجهان:

أحدهما: بأمر الله.

والثاني: بعلم الله ثم قال: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾ [البقرة: ١٠٢] يعني يضرهم في الآخرة ولا ينفعهم في الدنيا ثم قال: ﴿وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ﴾ يعني السحر بما يبذله للساحر ﴿مَا لَهُ فِي الآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: من نصيب.

والثاني: من دين.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من تفسير الآية التي هي أصل يستنبط منه أحكام السحر فقد اختلف أهل العربية في معنى السحر في اللغة على وجهين:

أحدهما: أنه إخفاء الخداع وتدليس الأباطيل ومنه قول امرئ القيس .

أرانا موضعين لأمر غيب      ونسحرُ بالطَّعام وبالشراب<sup>(١)</sup>  
أي نخدع .

والوجه الثاني: قاله ابن مسعود كنا نسمي السحر في الجاهلية العضة والعضة - شدة البهت وتمويه الكذب .

وأشد الخليل:

أعوذُ برربي من النفاثات      ومن عضه العاضة المعضة<sup>(٢)</sup>

والكلام في السحر يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في حقيقة السحر .

والثاني: في تأثير السحر .

والثالث: في حكم السحر .

فأما الفصل الأول: في حقيقة السحر، فقد اختلف الناس فيها، فالذي عليه الفقهاء، والشافعي وأبو حنيفة ومالك وكثير من المتكلمين أنه له حقيقة وتأثيراً وذهب معتزلة المتكلمين والمغربي من أهل الظاهر، وأبو جعفر الاسترأبادي من أصحاب الشافعي - إلى أن لا حقيقة للسحر ولا تأثير وإنما هو تخيل وتمويه كالشعبذة لا تحدث في المسحور إلا التوهم وللأستشعار استدلالاً بقوله تعالى: في قصة فرعون وموسى ﴿فَإِذَا جِبَالُهُمْ وَعِصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى فَأَوْجَسَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةَ مُوسَى﴾ [طه: ٦٦، ٦٧] فأخبر أنه تخيل لا حقيقة له، وذلك أنهم جعلوا فيما مثلوه بالحيات من الحبال والعصي زئبقاً واستقبلوا بها مطلع الشمس فلما حمى بها ساح وسرى فسرت تلك الحبال كالحيات السارية ومعلوم من هذا أنه تخيل باطل، ولأنه لو كان للسحر حقيقة لخرق العادات، وبطل به المعجزات وزالت دلائل النبوات ولما وقع الفرق بين النبي والساحر، وبين الحق والباطل وفي هذا دفع لأصول الشرائع وإبطال

(١) البيت في ديوانه ص (٤٣) والقرطبي ٤٤/٢ واللسان [سحر] والبحر المحيط ٣١٩/١ وينسب لزهير انظر ديوانه ص (١٠٠).

(٢) البيت في تفسير القرطبي ٤٤/٢.

الحقائق وما أدى إلى هذا فهو مدفوع عقلاً وشرعاً، والدليل على أن للسحر حقيقة وتأثيراً ما قدمناه من الآية على ما بيناه من التفسير مع اختلاف ما تضمنها من التأويل ولو لم تكن له حقيقة لأبان فساده ولذكر بطلانه، ولما كان للنهي عنه موقعاً وفي هذا رداً لما نطق به التنزيل فكان مدفوعاً، ويدل عليه قوله تعالى ﴿وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ﴾ [الفلق: ٤].

والنفاثات السواحر، في قول الجميع ينفثن في عقد الخيط للسحر.

روى الحسن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سحر ومن سحر فقد أشرك ومن تعلق شيئاً وكل إليه فلو لم يكن للسحر تأثير لما أمر بالاستعاذة من شره ولكان السحر كغيره.

ويدل عليه ما روى أبو صالح عن ابن عباس أن النبي ﷺ اشتكى شكوى شديدة فبينما هو كالثائم واليقظان إذا ملكان أحدهما عند رأسه والآخر عند رجله فقال أحدهما ما شكواه فقال: مطبوب أي مسحور والطب السحر قال ومن طبه قال لبيد بن أعصم اليهودي وطرحه في بئر ذروان تحت صخرة فيها.

فبعث رسول الله ﷺ عمار بن ياسر فاستخرج منها وترأ فيه إحدى عشرة عقدة، فأمر بحل العقد فكان كلما حل عقدة وجد راحة حتى حلت العقد كلها فكأنما نشط من عقال.

فنزلت عليه المعوذتان وهما إحدى عشر آية بعدد العقد، وأمر أن يتعوذ بهما وقد روي هذا الخبر من طرق شتى تختلف ألفاظه وتتفق معانيه ورواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله ﷺ مكث أياماً يخيل إليه أنه يأتي النساء ولا يأتيهن فاستيقظ ذات ليلة وقال يا عائشة قد أفتاني ربي فيما استفتيته فيه أتاني رجلان في المنام وذكرت مثل حديث ابن عباس على اختلاف في الألفاظ.

وإذا أثر في رسول الله ﷺ حين فعل، وأثر فيه حين نشط مع ما عصمه الله تعالى من بين خلقه كان أولى أن يؤثر في غيره فإن قيل: رسول الله ﷺ معصوم من السحر لما في استمراره من خلل العقل وقد أنكر الله تعالى على من قال في رسوله ﴿وَقَالَ الظَّالِمُونَ إِنَّا تَبِعُونَ إِلَّا رَجُلًا مَسْحُورًا﴾ [الفرقان: ٨] قيل عصمة الرسول مختصة بعقله ودينه وهو في المرض كغيره من الناس وقد سم يهود خيبر ذراعاً مشوية وقدمت إلى رسول الله ﷺ فأكل منها ومرض في آخر عمره فكان يقول ما زالت أكلة خيبر تعادني فهذا أوان قطعت أبهري فكان في ذلك كغيره - ولما أجرى الشيطان على لسانه حين قرأ في سورة النجم ﴿أَفَرَأَيْتُمُ اللَّاتَ وَالْعُزَّىٰ وَمَنْوَةَ الثَّالِثَةَ الْأُخْرَىٰ﴾ [النجم: ١٩، ٢٠] تلك

الغرائق العلى وإن شفاعتهن لترتجى أزل الله تعالى ذلك عنه وعصمه منه، ويدل عليه ما روى نافع عن ابن عمر قال: أرسلني عمر بن الخطاب إلى خبير لأقسم ثمارها بينهم وبين المسلمين فسحروني فتكوت بيدي فأجلاهم عمر عن الحجاز، فلولا أن للسحر حقيقة وتأثراً لما أجمع عليه الصحابة وانتشر في الكافة ولما أجلاهم عمر من ديارهم ولراجعته الصحابة فيهم كما راجعوه في غيره من الأمور العظيمة المحتملة.

وقد روى بجملة قال كتب عمر أن أقتلوا كل ساحر وساحرة فقتلنا ثلاث سواحر ويدل عليه أن الله تعالى جعل معجزة موسى في العصا لكثرة السحر في زمانه ومعجزة عيسى بإحياء الموتى لكثرة الطب في زمانه ومعجزة محمد ﷺ القرآن لكثرة الفصحاء في زمانه.

فلو لم يكن للسحر حقيقة، كما للطب والفصاحة حقيقة، لضعفت معجزة موسى في علوه على السحرة لأنه دفع ما لا تأثير له وليس لدفع ما لا تأثير له تأثير، وإنما التأثير في دفع ماله تأثير كما كان لإحياء الموتى تأثير على الطب ولفصاحة القرآن على فصاحة الكلام تأثير.

فأما الجواب عن استدلالهم بالآية، فهو أن حقيقة السحر آثاره وإن لم تكن لأفعال السحر حقيقة وقد أثر سحرهم في موسى ما أوجسه من الخوف في نفسه.

وأما الجواب عن استدلالهم بما فيه خرق العادات وإبطال المعجزات، فهو خرق العادات في غير السحرة وليس بخرق العادات في السحرة كما أن الشعبة خرق العادات في غير المتشعبة وليس بخرق العادات في المتشعبة وليس فيه إبطال المعجزات، لأن الشعبة في خرق العادات كالسحر وليس فيها إبطال المعجزات، فكذلك السحر، لأن خرق العادات بالمعجزات مخالف لخرقها بالسحر والشعبة، لأن أفعال المعجزات حقيقة وأفعال السحرة مستحيلة لأن موسى لما فلق البحر ظهرت أرضه حتى سار فيه موسى وقومه على اليابس، ولما ألقى السحرة جبالهم حتى ظنها الناظر حيات ظهر استحالتها وعادت إلى حالها والله ولي العصمة.

**فصل:** وأما الفصل الثاني وهو تأثير السحر.

فقد ذهب قوم ممن ضعف في العلم مخبرهم، وقلت فيه معرفتهم إلى أن الساحر قد يقلب بسحره الأعيان، ويحدث به الأجسام، ويجعل الإنسان حماراً بحسب ما هو عليه من قوة السحر وضعفه، وهذا واضح الاستحالة من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لو ثبت على هذا لصار خالقاً وهو مخلوق ورازقاً وهو مرزوق ورباً وهو مربوب، وشارك الله تعالى في قدرته وعارضه في حكمته.

والثاني: أنه لو قدر على هذا في غيره لقدر عليه في نفسه فيردها إلى الشباب بعد الهرم، وإلى الوجود بعد العدم ويدفع الموت عن نفسه فصار من المخلدين وباين جميع المخلوقين.

والثالث: أنه يؤدي إلى إبطال جميع الحقائق، وأن لا يقع فرق بين الحق والباطل ولجواز أن تكون جميع الأجسام مما قلبت السحرة أعيانها، فيكون الحمار إنساناً والإنسان حماراً فإذا وضحت استحالة هذا القول بما ذكرنا، فالذي يؤثره السحر عند الشافعي وجماعة الفقهاء - أن يوسوس ويمرض وربما قتل، لأن السحر تخييل، كما قال الله تعالى ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْمَى﴾ [طه: ٦٦] والتخييل بدو الوسوسة والوسوسة بدو المرض والمرض بدو التلف - فإذا قوي التخييل حدث عنه الوسوسة، وإذا قويت الوسوسة حدث عنها المرض، وإذا قوي المرض حدث عنه التلف، فيكون أول مبادئه التخييل ثم الوسوسة ثم المرض ثم التلف وهو غايته فهذه آثار السحر.

فصل: وأما الفصل الثالث، وهو أحكام السحر فيشتمل على قسمين:

أحدهما: حكم الساحر.

والثاني: حكم تعلم السحر. فأما القسم الأول في حكم الساحر فقد اختلف فيه الفقهاء - فذهب أبو حنيفة ومالك - إلى أنه كافر يجب قتله ولم يقطعوا بكفره ومذهب الشافعي - أنه لا يكفر بالسحر ولا يجب به قتله ويسأل عنه، فإن اعترف معه بما يوجب كفره وإباحة دمه كان كافراً بمعتقده لا بسحره وكذلك لو اعتقد إباحة السحر صار كافراً باعتقاد إباحتها لا بفعل فيقتل حيثنذ بما انضم إلى السحر لا بالسحر بعد أن تعرض عليه التوبة فلا يتوب.

واحتج من أوجب به القتل برواية الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: حد الساحر ضربة بالسيف يعني به القتل، وبرواية عمرو بن دينار عن بجالة قال كتب عمر بن الخطاب أن اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر ولم يكن من الصحابة خلاف فثبت أنه إجماع وبما روي أن جارية لحفصة سحرت حفصة فبعثت بها إلى عبد الرحمن بن زيد فقتلها ولأن الساحر يضاهاي بسحره أفعال الخالق ومثل هذا كفر يوجب القتل.

ودليلنا قول النبي ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم، إلا بحقها فكان على عمومهم في كل من قالها من ساحر وغير ساحر. ولأن لبيد بن أعصم اليهودي حليف بني زريق قد سحر رسول الله ﷺ فلم يقتله وهو تحت قدرته وقد كان على عهده كثير من السحرة فما قتل واحداً منهم ولو وجب قتلهم لما أضع حدود الله تعالى فيهم وروي أن عائشة رضي الله عنها مرضت فسأل بعض بني أخيها طبيباً من الزط عن مرضها فقال: هذه امرأة سحرتها أمتها فسألت

عائشة أمتها وكانت مدبرة لها فاعترفت بالسحر وقالت سألتك العتق فلم تعتقيني، فباعتها عائشة واشترت بثمنها أمة أعتقتها، ولو كان قتلها مستحقاً ما استجازت بيعها واستهلاك ثمنها على مشتريها، وكانت الصحابة تنكر عليها بيعها، ولأن السحر تخييل كالشعبذة وهي لا توجب الكفر والقتل فكذلك السحر.

فأما الجواب عن الخبر: فراويه الحسن وهو مرسل، وضربة بالسيف قد لا يكون قتلاً فلم يكن صريحاً فيه: وأما حديث عمر فراويه بجالة لم يلق عمر فكان أيضاً مرسلًا ولو صح لكان مذهباً له، وأما حفصة فقد أنكر عثمان بن عفان رضي الله عنه عليها قتلها ولو كان مستحقاً لم ينكره، وأما قولهم أنه مضاه لأفعال الخالق فغلط عليه وفيه، لأن غاية سحره أن يؤذي وليس كل مؤذ ومضر مضاهياً لأفعال خالقه كالضارب والقاتل.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو حكم تعلم السحر: وتعلمه محرم محظور؛ لأن تعلمه داع إلى فعله والعمل به وما دعا إلى المحظور كان محظوراً وقد روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: ليس منا من سحر أو سحر له وليس منا من تكهن أو تكهن له وليس منا من تطير أو تطير له. فإن تعلمه لم يكفر به.

وقال أبو حنيفة يكفر بتعلمه لقول الله تعالى ﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السُّحْرَ﴾ وهذا مذهب، يفسد من وجهين:

أحدهما: أن الإيمان والكفر مختص بالاعتقاد وتعلم السحر ليس باعتقاد فلم يطلق عليه الكفر.

والثاني: أن تعلم الكفر أغلظ من تعلم السحر وهو لا يكفر بتعلم الكفر فأولى أن لا يكفر بتعلم السحر، فأما الآية فهي واردة في معلم السحر دون متعلمه وفرق ما بين المعلم والمتعلم لأن المعلم مثبت والمتعلم متخير كما وقع الفرق بين معلم الكفر ومتعلمه وعلى أن الشياطين كانوا كفرة بغير السحر والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا سَحَرَ رَجُلًا فَمَاتَ سِئْلَ عَنْ سِحْرِهِ فَإِنْ قَالَ أَنَا أَعْمَلُ هَذَا لِأَقْتُلَ فَأُخْطِئُ الْقَتْلَ وَأُصِيبُ وَقَدْ مَاتَ مِنْ عَمَلِي فَفِيهِ الدِّيَّةُ وَإِنْ قَالَ مَرَضَ مِنْهُ وَلَمْ يَمُتْ أَقْسَمَ أَوْلِيَاؤُهُ لَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْعَمَلِ وَكَانَتِ الدِّيَّةُ وَإِنْ قَالَ عَمَلِي يَقْتُلُ الْمَعْمُولَ بِهِ وَقَدْ عَمَدْتُ قَتْلَهُ بِهِ قُتِلَ بِهِ قُودًا».

قال الماوردي: وأما السحر - فهو ما يخفى فعله من الساحر ويخفى فعله في المسحور فلا يمكن أن يوصف في الدعوى على الساحر ولا تقوم به بيعة في المسحور، فإذا ادعى رجل على ساحر أنه سحر ولياً له، فقتله بسحره لم يستوصف عن السحر الحاوي في الفقه/ ج ١٣ / ٧٣

لخفائه عليه ولا يكلف البينة لامتناعها فإذا امتنعا رجع إلى سؤال الساحر هل سحر أو لم يسحر، فإن أنكر أن يكون ساحراً أو اعترف بالسحر وأنكر أن يكون قد سحره فالقول قوله مع يمينه ولا شيء عليه وإن اعترف أنه سحره سئل عن سحره، لأن آثار السحر مختلفة وليس يمكن العمل فيها إلا على قول الساحر ولا يخلو حال بيانه من أربعة أقسام:

**أحدها:** أن يقول: عمدت سحره وسحري يقتل في الأغلب وإن جاز أن لا يقتل فهذا قاتل عمد محض وعليه القود.

وقال أبو حنيفة: لا قود عليه بناء على أصله في أن لا قود إلا بالمحدد، ودليلنا أنه قتله بما يقتل مثله في الأغلب، فوجب أن يستحق في عمده القود كالمحدد.

**والقسم الثاني:** أن يقول سحري لا يقتل في الأغلب وإن جاز أن يقتل وقد مات من سحري، فهذا قاتل عمد شبه الخطأ عليه الدية مغلظة دون القود.

وقال أبو حنيفة: لا دية عليه احتجاجاً بأن القتل إنما يضمن بالمباشرة أو بالأسباب الحادثة عن المباشرة وليس في السحر واحد منها فلم توجب ضمان النفس كالشتم والبهت.

**ودليلنا:** هو أن القتل حدث عن سبب قاتل فجاز أن يتعلق به ضمان النفس كالسبب وحفر البئر ولأنه ليس يمتنع أن ينفصل من الساحر ما يتصل بالمسحور، كما ينفصل من المتأوب ما يتصل بالمقابل له فيثأوب وكما ينفصل من نظر الذي يعين ما استحسن فيتصل بالمعين والمستحسن وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: العين حق كما أنا حق وفي هذا الدليل انفصال.

**والقسم الثالث:** أن يقول: سحري يمرض ولا يقتل وقد أمرضه سحري ومات بغيره فهذا يعتبر فيه حال المسحور فإن لم يزل ضمناً مريضاً من وقت السحر إلى وقت الموت فالظاهر منه حدوث موته من مرض سحره، فيكون القول قول ولي المسحور مع يمينه، وإن كان قد انقطع عنه المرض وصار داخلياً خارجاً فالظاهر من موته أنه بسبب حادث غير سحره، فيحلف الساحر لقد مات من غير سحره كالجراحة إذا حدث بعدها موت المجروح، واختلف الولي والجراح فإن لم يندمل الجرح وكان على ألمه فالقول قول الولي مع يمينه، وإن اندمل وزال الألم فالقول قول الجراح مع يمينه.

**والقسم الرابع:** أن يقول سحري قد يمرض ولا يمرض وما أمرضه سحري فالقول قوله مع يمينه ولا شيء عليه ويعزر أدباً وزجراً ويستتاب، فإن لم يتب عزز إذا سحر ولا يعزر بعد امتناعه من التوبة إذا لم يسحر وبالله التوفيق.

## قِتَالُ أَهْلِ الْبَغْيِ

### بَابُ مَنْ يَجِبُ قِتَالُهُ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ وَالسَّيْرَةِ فِيهِمْ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَقِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩].

قال الماوردي: هذه الآية هي أصل ما ورد في قتال أهل البغي، واختلف في سبب نزولها على قولين:

أحدهما: ما حكاه السدي: أن رجلاً من الأنصار كانت له امرأة تدعى أم زيد أرادت زيارة أهلها فمنعها زوجها، فاقتتل أهلها وأهلها، حتى نزلت هذه الآية فيهم.

والثاني: ما حكاه الكلبي ومقاتل: أنها نزلت في رهط عبد الله بن أبي سلول من الخزرج، ورهط عبد الله بن رواحة من الأوس.

وسببه: أن رسول الله ﷺ وقف على عبد الله بن أبي سلول راكباً على حمار له، فراث الحمار، فأمسك عبد الله بن أبي سلول أنفه وقال: إليك حمارك، فغضب عبد الله بن رواحة وقال: لحمار رسول الله ﷺ أطيب ريحاً منك ومن أبيك، وتنافروا وأعان كل واحد منهما قومه، فاقتتلوا بالنعال والأيدي، فنزلت هذه الآية فيهم، وأصلح رسول الله ﷺ بينهم.

فقال: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾<sup>(١)</sup> [الحجرات: ٩].

يعني: جمعين من المسلمين أخرجهم التنافر إلى القتال فأصلحوا بينهما، وهذا خطاب نذِبَ إليه كل من قدر على الإصلاح بينهم من الولاة وغير الولاة، وإن كان بالولاة أخص.

﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى﴾ والبغي: التعدي بالقوة إلى طلب ما ليس

بمستحق.

﴿فَقَاتِلُوا آلِيَّ تَبَغِي﴾ فيه وجهان:

أحدهما: تبغي بالتعدي في القتال.

والثاني: تبغي بالعدول عن الصلح.

وهذا الأمر بالقتال مخاطب به الولاة دون غيرهم.

﴿حَتَّى تَقِيءَ إِلَيَّ أَمْرَ اللَّهِ﴾ أي ترجع، وفيه وجهان:

أحدهما: حتى ترجع إلى الصلح الذي أمر الله به. قاله سعيد بن جبير.

والثاني: حتى ترجع إلى كتاب الله وسنة رسوله، قاله قتادة ﴿فَإِنْ فَاءَتْ﴾ يعني:

رجعت عن البغي.

﴿وَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ فيه وجهان:

أحدهما: بالحق.

والثاني: بكتاب الله.

﴿وَأَقْسَطُوا﴾ يعني: اعدلوا، ويحتمل وجهين:

أحدهما: اعدلوا في ترك الهوى والممايلة.

والثاني: في ترك العقوبة والمؤاخذاة.

﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ يعني العادلين.

قال أبو مالك: في القول والفعل.

فدلت هذه الآية على بقاء البغاة على إيمانهم.

ودلت على الابتداء بالصلح قبل قتالهم.

ودلت على وجوب قتالهم إن أقاموا على بغيهم.

ودلت على الكف عن القتال بعد رجوعهم.

ودلت على أن لا تباعة عليهم فيما كان بينهم.

فهذه خمسة أحكام دلت عليها هذه الآية فيهم.

قال الشافعي: وفيها دلالة على أن كل من وجب عليه حق فَمَنَعَ منه، وَجِبَ قتاله

عليه حتى يؤديه.

فروى سلمة بن الأكوع وأبو هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا»<sup>(١)</sup>

وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من فارق الجماعة شبراً فقد خلع ربة الإسلام عن عنقه».

وأما الإجماع الدال على إباحة قتالهم: فهو منعقد عن فعل إمامين: أحدهما: أبو بكر في قتال مانعي الزكاة.

والثاني: عليّ بن أبي طالب في قتال من خلع طاعته.

فأما أبو بكر رضي الله عنه فإنه قاتل طائفتين:

طائفة: ارتدت عن الإسلام مع مسيلمة وطليحة والعنسي فلم يختلف عليه من الصحابة في قتالهم أحد.

وطائفة: أقاموا على الإسلام ومنعوا الزكاة بتأويل اشتبه، فخالفه أكثر الصحابة في الابتداء، ثم رجعوا إلى رأيه ووافقوه عليه في الانتهاء حين وضع لهم الصواب وزالت عنهم الشبهة.

ونحن نذكر شرحه من بعد مفصلاً، فكان انعقاد الإجماع معه بعد تقدم المخالفة له أوكد.

وأما عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه فإنه شهد بنفسه قتال من بغى عليه، فأول من قاتل منهم أهل الجمل بالبصرة مع عائشة.

وثنى بقتال أهل الشام بصفين مع معاوية.

وثالث بقتال أهل النهروان من الخوارج.

فسار في قتالهم سيرة أبي بكر في قتال مانعي الزكاة.

فصل: فإذا ثبت بما ذكرنا من الكتاب والسنة والإجماع إباحة قتالهم على بغيتهم،

فقتالهم معتبر بثلاثة شروط متفق عليها، ورابع مختلف فيه.

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٩، ٦٢، ومسلم في المقدمة ٢٢ وفي الإيمان (١٦١) (١٦٣، ١٦٤) والترمذي (١٤٥٩) والنسائي ٧/١١٧ وابن ماجه (٢٥٧٥، ٢٥٧٦) وأحمد ٣/٢، ١٦ والطبراني في الكبير ٧/١٨ وأبو عوانة ١/٥٨ والبيهقي ٨/٢٠ والبخاري أيضاً في الأدب (١٢٨٠) والخطيب في التاريخ ٧/٢٣٦ وانظر التلخيص ٤/٤١ ونصب الراية ٤/٣٤٨.

أحدها: أن يكونوا في منعة، بكثرة عددهم، لا يمكن تفريق جمعهم إلا بقتالهم، فإن كانوا أحاداً لا يمتنعون استوفيت منهم الحقوق ولم يقاتلوا.

قال الشافعي: قتل عبد الرحمن بن ملجم علياً رضوان الله عليه متأولاً، فأقيد به.

يعني: أنه لما انفرد ولم يمتنع بعددٍ لم يؤثر تأويله في أخذ القود منه.

والشرط الثاني: أن يعتزلوا عن دار أهل العدل بدار ينحازون إليها ويتميزون بها كأهل الجمل وصفين.

فإن كانوا على اختلاطم بأهل العدل، ولم ينفردوا عنهم: لم يقاتلوا.

روي أن علياً رضي الله عنه كان يخطب، فسمع رجلاً يقول: لا حكم إلا لله - تعريضاً بالرد عليه فيما كان من تحكيمه فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفياء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال.

والشرط الثالث: أن يخالفوه بتأويل محتمل كالذي تأوله أهل الجمل وصفين، من المطالبة بدم عثمان رضي الله عنه.

فإذا باينوا من غير تأويل، أجرى عليهم حكم الحراية وقطاع الطريق.

وأما الرابع المختلف فيه: فهو نصب إمام لهم يجتمعون على طاعته، وينقادون لأمره، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول طائفة: إنه شرط يستحق به قتالهم، ليستقر به تمييزهم ومباينتهم.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي: إنه ليس بشرط في قتالهم.

لأن علياً عليه السلام قاتل أهل الجمل ولم يكن لهم إمام، وقاتل أهل صفين قبل أن ينصبوا إماماً لهم.

فصل: فإذا تكاملت الشروط المعتمدة في قتالهم، لم يبدأ به الإمام حتى يسألهم عن سبب انفرادهم ومباينتهم، فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا شهةً كشفها وناظرهم عليها، حتى يظهر لهم أنه على الحق فيها، لأن الله تعالى أمر بالإصلاح أولاً وبالقتال أخيراً.

ولأن علي بن أبي طالب أنفذ ابن عباس رضي الله عنهما إلى الخوارج بالنهروان،

يسألهم عن سبب مباينتهم ويحل شبهة تأويلهم، لتظاهرهم بالعبادة والخشوع وحمل المصاحف في أعناقهم، فقال لهم ابن عباس: هذا علي بن أبي طالب ابن عم رسول الله ﷺ وزوج ابنته، وقد عرفتم فضله فما تنقمون منه؟

قالوا: ننقم منه ثلاثاً:

حَكَمَ في دين الله، وقد أغنى كتاب الله وسنة رسوله عن التحكيم.

وقتل ولم يسب: وكان ينبغي له إما أن يقتل ويسبي أو لا يقتل ولا يسبي، لأنه إذا حرمت أموالهم فقد حرمت دماؤهم.

ومحا اسمه من الخلافة، فإن كان على حق فلم خُلِع، وإن كان على غير حق فلم

دَخَلَ؟

فقال ابن عباس: أما قولكم: إنه حكم في دين الله، فقد حَكَمَ الله تعالى في الدين فقال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥].

وقال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ٦٥] فحكم في أرنب قيمته درهم، فبأن يحكم في هذا الأمر العظيم أولى. فرجعوا عن هذا.

فقال: وأما قولكم: كيف قتل ولم يسب، فلو حصلت عائشة زوج النبي ﷺ في سهم أحدكم كيف يصنع، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا أَنْ تَنكِحُوا أَرْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبْدَانًا﴾ [الأحزاب: ٥٣].

قالوا: رجعنا عن هذه.

قال: وأما قولكم: إنه محا اسمه من الخلافة حين كتب كتاب التحكيم بينه وبين معاوية، فقد محا رسول الله ﷺ اسمه من النبوة حين قاضى سهيل بن عمرو عام الحديبية، وقد كتب كتاب القضية بينه وبين قريش علي بن أبي طالب، فكتب هذا ما قاضى محمد رسول الله سهيل بن عمرو.

فقال سهيل: لا تكتب رسول الله، فلو علمنا أنك رسول الله ما خالفناك، فاكتب

محمد بن عبد الله.

فقال النبي ﷺ لعلي: امحه.

فقال: لا أستطيع أن أمحو اسمك من النبوة.

فقال له : أرنيه ، فأراه ، فمحاه بإصبعه<sup>(١)</sup> .

فرجع بعضهم وبقي منهم نحو أربعة آلاف لم يرجعوا ، فعاد إلى علي بن أبي طالب فأخبره ، فقال لأصحابه : سيروا على اسم الله تعالى إليهم ، فلن يفلت منهم عشرة ، ولن يقتل منكم عشرة ، فساروا معه إليهم فقتلهم ، وأُفِلتْ منهم ثمانية ، وقتل من أصحاب علي تسعة ، وقال : اطلبوا لي ذا الشدية .

فأروه قتيلاً بينهم ، فكبر علي وقال : الحمد لله الذي صدق وعد رسوله إذ قال لي : تقاتلك الفئة الباغية فيهم ذو الشدية . فهذه سيرة علي بن أبي طالب فيهم .

وقد حكى عن الشافعي أنه قال : أخذ المسلمون السيرة في قتال المشركين من رسول الله ﷺ .

وأخذوا السيرة في قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله عنه .

وأخذوا السيرة في قتال البغاة من علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

فصل : فإذا ثبت أنه يقدم قبل قتالهم سؤالهم عن سبب بغيتهم واعتزالهم عن الجماعة ، ثم مناظرتهم في حلِّ ما اشتبه عليهم ، فمتى أمل رجوعهم إلى الطاعة ودخولهم في الجماعة بالقول والمناظرة لم يتجاوزوه إلى القتال ، وإن يئس من رجوعهم بعد كشف ما اشتبه عليهم ، جاز لإمام أهل العدل حينئذ قتالهم ومحاربتهم ، وانقسمت أحوالهم في قتالهم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما كان قتالهم عليه واجباً .

والثاني : ما كان قتالهم عليه مباحاً .

والثالث : ما اختلف القول في وجوبه وإباحته .

فأما ما وجب قتالهم عليه : فهو بواحدٍ من خمسة أمور :

أحدها : أن يتعرضوا لحريم أهل العدل بإفساد سبيلهم .

والثاني : أن يتعطل جهاد المشركين بهم .

والثالث : أن يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم .

والرابع : أن يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم .

والخامس : أن يتظاهروا على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته ولزمت طاعته .

(١) أخرجه البخاري ٣/٢٤٢ ، ٤/١٢٦ ، وأحمد ٤/٢٩١ والبيهقي في الدلائل ٤/١٤٦ وفي السنن ٧/٤٢ .

روى عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من خلع يده من طاعة الإمام جاء يوم القيامة لا حجة له عند الله، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية».

وأما ما أبيع قتالهم عليه وإن لم يجب: فهو أن ينفردوا عن الجماعة ولا يمتنعوا من حق، ولا يتعدوا إلى ما ليس لهم بحق، فيجوز للإمام قتالهم لتفريق الجماعة، ولا يجب عليه قتالهم لتظاهرهم بالطاعة.

روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية».

وأما ما اختلف القول في وجوب قتالهم وإباحته: فهو إذا امتنعوا مع انفرادهم من دفع زكاة أموالهم الظاهرة وقاموا بتفرقتها في أهل السهمان منهم فيه قولان:

أحدهما: وهو قياس قول الشافعي في القديم: إن قتالهم عليها واجب، إذا قيل فيها بوجوب دفعها إلى الإمام.

والقول الثاني: وهو قياس قوله في الجديد: إن قتالهم عليها مباح وليس بواجب إذا قيل فيه: إن دفعها إلى الإمام مستحب وليس بواجب. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَأَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى جَدَّهُ أَنْ يُصَلِّحَ بَيْنَهُمْ بِالْعَدْلِ وَلَمْ يَذْكُرْ تِبَاعَةَ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الصُّلْحَ آخِرًا كَمَا ذَكَرَ الْإِصْلَاحَ بَيْنَهُمْ أَوْلَى قَبْلَ الْإِذْنِ بِقِتَالِهِمْ فَأَشْبَهَ هَذَا أَنْ تَكُونَ التَّبِعَاتُ فِي الدَّمَاءِ وَالْجِرَاحِ وَمَا تَلَفَ مِنَ الْأَمْوَالِ سَاقِطَةً بَيْنَهُمْ وَكَمَا قَالَ ابْنُ شِهَابٍ عِنْدَنَا قَدْ كَانَتْ فِي تِلْكَ الْفِتْنَةِ دِمَاءٌ يُعْرَفُ فِي بَعْضِهَا الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ وَأُتِلَفَتْ فِيهَا أَمْوَالٌ ثُمَّ صَارَ النَّاسُ إِلَى أَنْ سَكَنَتِ الْحَرْبُ بَيْنَهُمْ وَجَرَى الْحُكْمُ عَلَيْهِمْ فَمَا عَلِمْتُهُ اقْتَصَصَ مِنْ أَحَدٍ وَلَا أُغْرِمَ مَالًا أَتْلَفَهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَا عَلِمْتُ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ مَا حَوَّوْا فِي الْبَغْيِ مِنْ مَالٍ فَوُجِدَ بِعَيْنِهِ أَنْ صَاحِبُهُ أَحَقُّ».

قال الماوردي: أما المستهلك بين أهل العدل وأهل البغي في غير نائرة الحرب والتحام القتال من دماء وأموال فهي مضمونة على مستهلكها سواء كان استهلاكها قبل القتال أو بعد، فيضمن أهل البغي ما استهلكوه لأهل العدل من دماء وأموال ويضمن أهل العدل ما استهلكوه على أهل البغي من دماء وأموال وهذا متفق عليه لقول النبي ﷺ: «إن الله حرم من المسلم ماله ودمه وأن يظن به إلا خيراً».

وأما المستهلك في نائرة الحرب والتحام القتال فلا ضمان على أهل العدل فيما استهلكوه من دماء أهل البغي وأموالهم لأمرين:

أحدهما: أن ما وجب على أهل العدل من قتالهم يمنع من ضمان ما تلف بالقتال من دمايتهم وأموالهم لتنافي اجتماع وجوب القتال ووجوب الضمان.

والثاني: أن مقصود القتال دفعهم عن بغيهم، فصاروا في هذرها كالطالب إذا قتل المطلوب دفعاً عن نفسه.

وهل يضمن أهل البغي لأهل العدل ما استهلكوه من دمايتهم وأموالهم أم لا؟ على قولين:

أحدهما: قاله في القديم، ويشبه أن يكون مذهب مالك: أنهم يضمنونه لهم لأمرين:

أحدهما: أنهم لما ضمنوه إذا لم يمتنعوا ضمنوه وإن امتنعوا كأهل الحراية.

والثاني: أنه لما كان القتال محظوراً عليهم كان ما حدث عنه مضموناً كالجنايات، كما أن القتال لما وجب على أهل العدل كان ما حدث عنه غير مضمون كالحدود، لفرق ما بين الواجب والمحظور.

والقول الثاني: قاله في الجديد، وهو قول أبي حنيفة: أنه لا ضمان عليهم وهو

الصحيح لقول الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّذِينَ تَبْغِي حَتَّى تَقِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا﴾ [الحجرات: ٩].

فأمر بالإصلاح بينهم، ولم يذكر تبعة في دم ولا مال، فدل على سقوطه عنهم.

ولما روي أن أبا بكر - رضوان الله عليه - قال لمن تاب من أهل الردة: تدون قتلتنا ولا نندي قتلاك، فقال له عمر: لا نأخذ لقتلتنا دية، لأنهم عملوا لله وأجورهم على الله، فسكت أبو بكر سكوت راجع إلى قوله.

ولما روي أن طليحة قتل ثابت بن أقرم وعكاشة بن محصن، وهرب إلى الشام، ثم أسلم، وقدم على أبي بكر، فقبل توبته ولم يقتص منه.

وهكذا فعل علي - رضي الله عنه - يوم الجمل لم يأخذ أحداً بما استهلكه من دم ولا مال مع معرفة القاتل والمقتول والتالف والمتلوف.

وهكذا حكى ابن المسيب والزهري فدل على الإجماع في سقوط الضمان.

ولأنهما طائفتان ممتعتان اقتلتا تديناً، فلم يضمن بعضهم بعضاً كالمسلمين.

[ولأن تضمين أهل البغي ما أتلّفوه مُنْفَرِّ لهم ومانع من رجوعهم، فوجب أن يكون مطرحاً كما أطرح في أهل الحرب]<sup>(١)</sup>.

**فصل:** فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قيل بالأول: إن الضمان واجب، ضمنت الأموال بالغرم، فأما النفوس فإن كانت خطأ أو عمد الخطأ ضمنت عاقلة القاتل الدية دون القاتل.

وإن كانت عمداً محضاً ففي ضمانها بالقود وجهان:

**أحدهما:** وهو قول أبي إسحاق المروزي - تضمن بالقود، لأنها تضمن في الحرب كما تضمن في غيره.

**والوجه الثاني:** أنها تضمن بالدية دون القود، لأنها حال شبهة تدرأ بها الحدود، وتكون الدية في مال القاتل.

وإن قيل بالقول الثاني: في سقوط الضمان، سقط ضمان ما تلف من الأموال ووجب رد ما بقي منها.

فأما إن أتلّف عليهم بغير قتال، نظر حال متلفه:

فإن قصد بما أتلّفه منها إضعافهم وهزيمتهم لم يضمنها.

وإن قصد به التشفي والانتقام: ضمنها، وصارت كالمستهلك عليهم في غير القتال.

وأما النفوس: فمن قتل في القتال لم يضمن في عمد ولا خطأ بقود ولا دية، وفي ضمانه بالكفارة وجهان محتملان:

**أحدهما:** وهو الأصح - أنه غير مضمون بالكفارة، كما كان غير مضمون بقود ولا دية.

**والوجه الثاني:** أنه يضمن بالكفارة، لأنها من حقوق الله تعالى فتأكدت على حقوق الآدميين، وكما يضمن نفس المسلم في دار الحرب بالكفارة دون الدية.

ومن قُتِل منهم وهو معتزل عن صفوف الحرب:

فإن كان رداءً لهم وعوناً: سقط ضمان نفسه كالمقاتلة.

وإن لم يكن رداءً ولا عوناً: خرج عن حكم المقاتلة وضمنت نفسه بالدية، وفي

ضمانها بالقود وجهان على ما مضى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَهْلُ الرِّدَّةِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ ضَرْبَانِ فَمِنْهُمْ قَوْمٌ كَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ مِثْلَ طَلِيحَةَ وَمُسَيْلَمَةَ وَالْعَنْسِيَّ وَأَصْحَابِهِمْ وَمِنْهُمْ قَوْمٌ تَمَسَّكُوا بِالْإِسْلَامِ وَمَتَّعُوا الصَّدَقَاتِ وَلَهُمْ لِسَانُ عَرَبِيٍّ وَالرِّدَّةُ اِزْتِدَادٌ عَمَّا كَانُوا عَلَيْهِ بِالْكَفْرِ وَاِزْتِدَادٌ بِمَنْعِ حَقِّ كَانُوا عَلَيْهِ وَقَوْلُ عُمَرَ لِأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَلَيْسَ قَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ؟» وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ هَذَا مِنْ حَقِّهَا لَوْ مَنَعُونِي عِنَاقًا مِمَّا أَعْطَوهُ النَّبِيُّ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا مَعْرِفَةً مِنْهُمَا مَعًا أَنَّ مِمَّنْ قَاتَلُوا مِنْ تَمَسَّكَ بِالْإِسْلَامِ وَلَوْ لَا ذَلِكَ لَمَا شَكَّ عُمَرُ فِي قِتَالِهِمْ وَلَقَالَ أَبُو بَكْرٍ قَدْ تَرَكُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَصَارُوا مُشْرِكِينَ وَذَلِكَ بَيْنَ فِي مُحَاطَبَتِهِمْ جِيُوشَ أَبِي بَكْرٍ وَأَشْعَارِ مَنْ قَالَ الشُّعْرَ مِنْهُمْ فَقَالَ شَاعِرُهُمْ:

أَلَا أَضْحِيحِنَا قَبْلَ نَائِرَةِ الْفَجْرِ  
أَطَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ مَا كَانَ بَيْنَنَا  
فَإِنَّ الَّذِي سَأَلَكُمْ فَمَتَّعْتُمْ  
سَمَّيْتُهُمْ مَا كَانَ فِيْنَا بَقِيَّةُ  
لَعَلَّ مَنَائِنَا قَرِيبٌ وَمَا نَدْرِي  
فِيَا عَجَبًا مَا بَالُ مُلْكِ أَبِي بَكْرٍ  
لَكَالْتَمْرِ أَوْ أَخْلَى إِلَيْهِمْ مِنَ التَّمْرِ  
كَرَامًا عَلَى الْعَزَاءِ فِي سَاعَةِ الْعُسْرِ

وَقَالُوا لِأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْدَ الْإِسَارِ مَا كَفَرْنَا بَعْدَ إِيمَانِنَا وَلَكِنَّا شَحَحْنَا عَلَى أَمْوَالِنَا فَسَارَ إِلَيْهِمْ أَبُو بَكْرٍ بِنَفْسِهِ حَتَّى لَقِيَ أَخَا بَنِي بَدْرَ الْفَزَارِيَّ فَقَاتَلَهُ وَمَعَهُ عُمَرُ وَعَامَّةُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ أَمَضَى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَالِدًا فِي قِتَالٍ مِنْ اِزْتِدَادٍ وَمَنْعِ الزَّكَاةِ فَقَاتَلَهُمْ بَعَوَامٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ مَنْ مَنَعَ حَقًّا مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْدِرِ الْإِمَامُ عَلَى أَخْذِهِ بِامْتِنَاعِهِ قَاتَلَهُ وَإِنْ أَتَى الْقِتَالَ عَلَى نَفْسِهِ وَفِي هَذَا الْمَعْنَى كُلُّ حَقٍّ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ فَمَنَعَهُ بِجَمَاعَةٍ وَقَالَ لَا أُوَدِّي وَلَا أَبْدُوكُمْ بِقِتَالِ قُوتِلَ وَكَذَا قَالَ مَنْ مَنَعَ الصَّدَقَةَ مِمَّنْ نُسِبَ إِلَى الرِّدَّةِ فَإِذَا لَمْ يَخْتَلَفِ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ فِي قِتَالِهِمْ بِمَنْعِ الزَّكَاةِ فَالْبَاطِلُ الَّذِي يَقَاتِلُ الْإِمَامَ الْعَادِلَ فِي مِثْلِ مَعْنَاهُمْ فِي أَنَّهُ لَا يُعْطَى الْإِمَامَ الْعَادِلَ حَقًّا يَجِبُ عَلَيْهِ وَيَمْتَنَعُ مِنْ حُكْمِهِ وَيَزِيدُ عَلَى مَا نَعِيَ الصَّدَقَةَ أَنْ يُرِيدَ أَنْ يَحْكُمَ هُوَ عَلَى الْإِمَامِ الْعَادِلِ.

أحدهما: الرد على طائفة نسبت علي بن أبي طالب كرم الله وجهه إلى الخطأ في قتال أهل الجمل وصفين، وهم من أهل القبلة، وقالوا: هلا فَعَلَّ مثل ما فعله عثمان أغلق بابه وكف أصحابه عن القتال، وكالذي فعل ابنه الحسن حين رأى الثائرة قد هاجت والدماء قد طاحت، سلم الأمر تسليم تقرب إلى معاوية.

فرد الشافعي عليهم: بأنه ما ابتدع ذلك، ولا ارتكب فيه محظوراً، فقد فعل أبو بكر رضي الله عنه في قتال أهل القبلة من المسلمين مثل ما فعله، وإن اختلف السببان فيه، فإن أهل الردة بعد رسول الله ﷺ ضربان:

منهم من ارتد عن دينه وكفر بعد إسلامه مثل مسيلمة تنبأ باليمامة فارتد معه من أطاعه من بني حنيفة، ومثل طليحة تنبأ باليمن فارتد معه من أطاعه من أهلها.

ومثل العنسي تنبأ في قومه فارتد معه من أطاعه منهم فجهز الجيوش إليهم، وكان أول جيش سيره إليهم جيش أسامة، وكان مبرزاً بظاهر المدينة حين قبض رسول الله ﷺ فسيرهم أبو بكر رضي الله عنه إلى أبنى من أرض الشام، فعاد ظافراً، ثم سير إلى مسيلمة جيشاً وأمدهم بالجيوش حتى قتل من أهل الردة من قتل، وأسلم منهم من أسلم.

فهذا ضرب منهم انطلق عليهم اسم الردة لغة وشرعاً - والضرب الثاني منهم: من كان مقيماً على إسلامه ومنع من الزكاة بتأويل ذهب إليه، وشبهة دخلت عليه في قول الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] وكان دخول الشبهة عليهم فيها من وجهين:

أحدهما: أنه خاطب به رسوله: فلم يتوجه الخطاب إلى غيره.

والثاني: قوله إن صلاتك سكن لهم وليست صلوات ابن أبي قحافة سكن لنا فاشتبه تأويلهم على قوم من الصحابة وصح فساده لأبي بكر فأذعن على قتالهم فأشار عليه جماعة بالكف عنهم منهم عثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف.

فقال أبو بكر رضي الله عنه: لأن آخر من السماء فتتخطفني الطير أو تهوي بي الريح في مكان سحيق لأهون علي مما سمعت منكم يا أصحاب محمد، والله لا فرقت بين ما جمع الله يعني قوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣] والله لو منعوني عناقاً أو عقلاً كانوا مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه، رأيتم لو سألوا ترك الصلاة رأيتم لو سألوا ترك الصيام رأيتم لو سألوا ترك الحج، رأيتم لو سألوا شرب الخمر، رأيتم لو سألوا الزنا، فإذا لا تبقى عروة من عرى الإسلام إلا انحلت.

فقال له عمر رضي الله عنه: علام نقاتلهم وقد قال رسول الله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله». فوكز أبو بكر في صدر عمر وقال: إليك عني شديداً في الجاهلية خواراً في الإسلام، وهل هذا إلا من حقها؟

قال عمر: فشرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر فحينئذ أجمعوا معه على قتالهم مع بقائهم على إسلامهم، ولم يكن الإسلام مانعاً من قتالهم، لأنهم منعوا حقاً عليهم.

وكذلك حال علي - عليه السلام - في قتال من قاتل من المسلمين.

ولا يكون كف عثمان وتسليم الحسن - رضي الله عنهما - حجة عليه، لأن لكل وقت حكماً، ولكل مجتهد رأياً.

ولا يمنع إسلام مانعي الزكاة في عهد أبي بكر من إطلاق اسم الردة عليهم لغةً، وإن لم ينطلق عليهم شرعاً، لأنه لسان عربي، والردة في لسان العرب الرجوع، كما قال تعالى: «فَازْتَدَا عَلِيٌّ آثَارَهُمَا قَصَصًا» [الكهف: ٦٤] أي رجعا، فانطلق اسم الردة على من رجع عن الزكاة كانطلاقه على من رجع عن الدين.

فهذا أحد الأمرين في مراد الشافعي بهذه المسألة.

فصل: وأما الأمر الثاني من مراده بها: فالكلام مع أبي حنيفة في مانعي الزكاة، وهم ضربان:

ضرب: منعوها في عهد أبي بكر.

وضرب: منعوها من بعد.

فأما منعوها على عهد أبي بكر: فهم من قدمنا ذكرهم بما اشتبه عليهم من تأويل الآية، فلا يكونون مرتدين وهم باقون على إسلامهم.

وقال أبو حنيفة: قد ارتدوا بامتناعهم عنها، لاستحلالهم ما نص الله تعالى على خلافه، كما لو استحلوا الآن منعها وهذا غير صحيح؛ لأن الصحابة عارضوا أبا بكر - رضي الله عنهم - في الأمر بقتالهم لبقائهم على الإسلام، فوافقهم أبو بكر على إسلامهم، وبين السبب الموجب لقتالهم، ولو ارتدوا لما عارضوه، ولما احتج عليهم بما احتج، فدل على إجماعهم أنهم باقون على إسلامهم.

ولأن القوم حين تابوا وقدموا على أبي بكر قالوا: والله ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شححنا على أموالنا.

وقد بان هذا القول منهم في قول شاعرهم:

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر      لعل منايانا قريب وما ندري  
أطعنا رسول الله ما كان بيننا      فيا عجباً ما بال ملك أبي بكر  
فإن الذي سألوكم فمنعتم      لكالتمر أو أحلى إليهم من التمر  
سنمنعهم ما كان فينا بقية كرام      على العزاء في ساعة العسر

فلم يرد عليهم أبو بكر ولا أحد من الصحابة ما قالوه من بقائهم على إيمانهم فدل على ثبوته إجماعاً.

فصل: فأما مانعو الزكاة من بعد فضربان:

أحدهما: من منعها مستحلاً لمنعها، فيكون باستحلال المنع مرتدّاً، وإن لم يكن المانع منها في عهد أبي بكر مرتدّاً.

والفرق بينهما: أن المنع الأول كان قبل الإجماع على إبطال ما اشتبه عليهم من حكم الآية، فكان لتأويل الشبهة مساعاً، والمنع الحادث بعده قد انعقد الإجماع على إبطال الشبهة فيه، فلم يكن للتأويل مساع، فافترقا في حكم الردة لافتراقهما في حال الإجماع.

ومثاله: شارب الخمر في عصر الصحابة لما استحل شربها بشبهة تعلق بها في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا﴾ [المائدة: ٩٣] لم يكفر لاحتمال شبهته فلما أجمع الصحابة على بطلان هذا التأويل صار مستحلها كافراً.

والضرب الثاني: أن يمنعوا منها غير مستحلين لمنعها، فيجوز قتالهم على أخذها منهم.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز قتالهم على منعها مع إقرارهم بوجوبها لأمرين:

أحدهما: لتعلقها بأموالهم دون أبدانهم، فكان المال هو المطلوب دونهم.

والثاني: أن الله تعالى قد ائتمنهم على أدائها فكانت كالأموال الباطنة.

ودليلنا: قول أبي بكر للصحابة - رضي الله عنهم - في مانعي الزكاة: والله لو منعوني عناقاً أو عقلاً مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه.

فوافقوه عليه بعد مخالفتهم له، فدل على انعقاد الإجماع به.

ولأنهم لما قوتلوا لامتناعهم من حق الإمام في الطاعة، كان قتالهم في امتناعهم من حق الله تعالى في الزكاة أولى. ولأن العبادات نوعان: على أبدان، وفي أموال،

فلما قوتلوا في عبادات الأبدان قوتلوا في عبادات الأموال .

وقولهم: إن المال هو المطلوب فصحيح لكن لما لم يوصل إليه إلا بقتالهم، صار قتالهم موصلاً إلى أخذ الحق منهم، وما أوصل إلى الحق كان حقاً.

وأما الأموال الباطنة ففيها جوابان:

أحدهما: أنه لا نظر للإمام فيها، فلم يحاربهم عليها، وخالفت الأموال الظاهرة.

والثاني: أنه لا يمتنع أن يقاتلوا على إخراجها إلى مستحقيها، وإن لم يقاتلوا على دفعها إلى الإمام.

فصل: فإذا ثبت جواز قتالهم على منعها، فإن قدر الإمام على أموالهم وأخذ زكاتها منها بغير قتال نظر.

فإن قدر عليها لرفع أيديهم عنها، مع القدرة على الدفع عنها لم يقاتلهم لأن هذا تمكين من الزكاة.

وإن كان لعجزهم عن الدفع عنها، كان على قتالهم، حتى يظهروا الطاعة بأدائها طوعاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَنَّ نَفْرًا يَسِيرًا قَلِيلِي الْعَدَدِ وَيُعْرَفُ أَنَّ مِثْلَهُمْ لَا يَمْتَنِعُ إِذَا أُرِيدُوا فَأَظْهَرُوا آرَاءَهُمْ وَنَابَدُوا الْإِمَامَ الْعَادِلَ وَقَالُوا نَمْتَنِعُ مِنَ الْحُكْمِ فَأَصَابُوا أَمْوَالًا وَدِمَاءً وَحَدَدُوا فِي هَذِهِ الْحَالِ مُتَأَوِّلِينَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ أُفِيْمَتْ عَلَيْهِمُ الْحُدُودُ وَأَخِذَتْ مِنْهُمْ الْحُقُوقُ كَمَا تُؤْخَذُ مِنْ غَيْرِ الْمُتَأَوِّلِينَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح - إذا قلَّ أهل البغي ولم ينفردوا بدار ونالتهم القدرة، ولم يمنعوا عن أنفسهم بكثرة وقوة لم يؤثر ما تأولوه في سقوط الحقوق عنهم، وإقامة الحدود عليهم. فقد كان عبد الرحمن بن ملجم من أسوأ البغاة معتقداً وأعظمهم إجراماً، قال - وعلي - كرم الله وجهه - يخطب على المنبر بالكوفة: والله لأريحنهم منك، فأخذه الناس وحملوه إليه، وقالوا: اقتله قبل أن يقتلك، فقال: كيف أقتله قبل أن يقتلني وخلي سبيله، فبات له في المسجد، فخرج علي - عليه السلام - لصلاة الفجر مغسلاً.

وقيل: إنه أنشد بالاتفاق قول الشاعر:

أَشَدُّ حَيَازِيمَكَ لِلْمَوْتِ      فَإِنَّ الْمَوْتَ آتِيكَ  
وَلَا تَجْزَعُ مِنَ الْمَوْتِ      إِذَا حَالَ بِوَادِيكَ<sup>(١)</sup>

وأحرم بركعتي الفجر، فأمسك ابن ملجم عنه في الركعة الأولى حتى قدر ركوعه وسجوده، ورأى سجوده أطول من ركوعه، وكذا السنة. فلما قام إلى الثانية ضربه في سجوده ضربة فلق بها هامته.

فقال علي: فزت ورب الكعبة.

وأخذ ابن ملجم فحمل إليه، وقيل له: اقتله قبل أن يقتلك.

فقال: كيف أقتله قبل أن يقتلني، إن عشت فأنا ولي دمي أعضو إن شئت وإن شئت استقدت، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا وإن تعفوا أقرب للتعوى.

وكان في شهر رمضان، فلما جاء وقت الإفطار، قال: أطعموه وأحسنوا إيساره، وكان أول من قدم إليه الطعام في داره ابن ملجم.

فلما مات قتله الحسن بن علي قوداً.

قال الشافعي: وفي الناس بقية من أصحاب رسول الله ﷺ فما أنكر قتله ولا عابه أحد.

فدل على فرق ما بين الامتناع والقدرة.

ولأن سقوط القود في الامتناع والكثرة إنما هو للحاجة إلى تألفهم في الرجوع إلى الطاعة، والمنفرد مهوور لا يحتاج إلى تألفه فلذلك وقع الفرق بين الممتنع وغير الممتنع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَتْ لِأَهْلِ الْبَغْيِ جَمَاعَةٌ تَكْبِرُ وَيَمْتَنِعُ مِثْلُهَا بِمَوْضِعِهَا الَّذِي هِيَ بِهِ بَغْضُ الْاِمْتِنَاعِ حَتَّى يُعْرَفَ أَنَّ مِثْلَهَا لَا يُنَالُ إِلَّا حَتَّى تَكْثُرَ نِكَايَتُهُ وَاعْتَقَدَتْ وَنَصَبَتْ إِمَامًا وَأَظْهَرَتْ حَكْمًا وَامْتَنَعَتْ مِنْ حُكْمِ الْإِمَامِ الْعَادِلِ فَهَذِهِ الْفِئَةُ الْبَاغِيَّةُ الَّتِي تُفَارِقُ حُكْمَ مَنْ ذَكَرْنَا قَبْلَهَا فَإِنْ فَعَلُوا مِثْلَ هَذَا فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْأَلُوا مَا نَقَمُوا فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةَ بَيِّنَةً رُدَّتْ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوهَا بَيِّنَةً قِيلَ عُدُّوا لِمَا فَارَقْتُمْ مِنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ الْعَادِلِ وَأَنْ تَكُونَ كَلِمَتُكُمْ وَكَلِمَةُ أَهْلِ دِينِ اللَّهِ عَلَى الْمُشْرِكِينَ وَاحِدَةً وَأَنْ لَا تَمْتَنِعُوا مِنَ الْحُكْمِ فَإِنْ فَعَلُوا قَبْلَ مِنْهُمْ وَإِنْ اِمْتَنَعُوا قِيلَ إِنَّا مُؤَدِّوكُمْ بِحَرْبٍ فَإِنْ لَمْ

(١) البيهقي لسيدنا علي أنظرهما في ديوانه ٨٩ وابن سعد ٣/٣٣ ولسان العرب م[حزم].

يُجِيبُوا قَوْلُوا وَلَا يُفَاتَلُوا حَتَّى يُدْعَوْا وَيُنَظَرُوا إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعُوا مِنَ الْمُنَازَرَةِ فَيُقَاتَلُوا حَتَّى يَفِيئُوا إِلَى أَمْرِ اللَّهِ».

قال الماوردي: وجملة أهل البغي أنهم ضربان: ضرب خرجوا عن القدرة بالامتناع والكثرة، ولا يوصل إليهم إلا بالجيوش والمقاتلة.

فهم من قدمنا ذكره في إباحة قتالهم، وأن أهل العدل لا يضمنون ما استهلكوه عليهم في ثائرة الحرب من دماء وأموال، وفي تضمين أهل البغي ما استهلكوه عن أهل العدل في ثائرة الحرب من دماء وأموال قولان.

والضرب الثاني: من كان تحت القدرة، وهم ضربان:

أحدهما: أن يختلطوا بأهل العدل كابن ملجم وأشياعه، فأحكامنا عليهم جارية في الحقوق والحدود، وهم مؤاخذون بضمان ما استهلكوه من دماء وأموال، سواء استهلكوها على أهل العدل، أو استهلكوها بعضهم على بعض، ويؤخذ أهل العدل بضمان ما استهلكوه عليهم من دماء وأموال.

والضرب الثاني: أن ينفردوا بدار لكثرتهم وقوتهم غير أنهم لم يتظاهروا بخلع الطاعة، ولا امتنعوا من أداء الحقوق، فهؤلاء يجب الكف عنهم، ولا يجوز قتالهم ما أقاموا على حالهم، وإن خالفوا أهل العدل في معتقدهم.

فقد اعتزل أهل النهروان علياً وخالفوه في رأيه، فولى عليهم عبد الله بن خباب بن الأرت عاملاً، فأطاعوه، فكف عنهم، ثم قتلوه، فأرسل إليهم علي أن سلموا إليّ قتاله أقيد منه، قالوا: كلنا قتله. فسار إليهم حتى قتلهم مع كثرة عددهم.

فدل على أن ما فعلوه قبل التظاهر بخلع الطاعة هم به مؤاخذون وله ضامنون.

كذلك من كان مثلهم، ويصير مخالفاً لحكم من تظاهر بخلع الطاعة من وجهين:

أحدهما: في قتالهم إذا تظاهروا بخلع الطاعة، والكف عنهم إذا لم يتظاهروا.

والثاني: في سقوط الضمان عنهم إذا تظاهروا في أصح القولين، ووجوب الضمان عليهم قولاً واحداً إذا لم يتظاهروا والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالْفَيْئَةُ الرَّجُوعُ عَنِ الْقِتَالِ بِالْهَزِيمَةِ أَوْ التَّرْكِ لِلْقِتَالِ أَيْ حَالَ تَرَكُوا فِيهَا الْقِتَالَ فَقَدْ فَاءُوا وَحَرَّمَ قِتَالَهُمْ لِأَنَّهُ أَمْرٌ أَنْ يُقَاتَلَ وَإِنَّمَا يُقَاتَلُ مَنْ يُقَاتَلُ فَإِذَا لَمْ يُقَاتَلْ حَرَّمَ بِالْإِسْلَامِ أَنْ يُقَاتَلَ فَأَمَّا مَنْ لَمْ يُقَاتَلْ فَإِنَّمَا يُقَاتَلُ لَأَقْتُلُوهُ لَا

قَاتِلُوهُ نَادَى مُنَادِي عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الْجَمَلِ أَلَا لَا يُتَّبِعْ مُدْبِرٌ وَلَا يُدْفَنَ عَلِيٌّ جَرِيحٌ وَأَتَى عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ صِفِّينَ بِأَسِيرٍ فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ لَا أَقْتُلُكَ صَبْرًا إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ فَخَلَى سَبِيلَهُ وَالْحَرْبُ يَوْمَ صِفِّينَ قَائِمَةٌ وَمُعَاوِيَةُ يُقَاتِلُ جَادًا فِي أَيَّامِهِ كُلَّهَا مُتَّصِفًا أَوْ مُسْتَعْلِيًّا فِيهِذَا كُلُّهُ أَقُولُ وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ جَمَاعَةً مُمْتَنِعَةً فَحُكْمُهُ الْقِصَاصُ قَتَلَ ابْنُ مِلْجَمٍ عَلِيًّا مُتَأَوَّلًا فَأَمَرَ بِحَبْسِهِ وَقَالَ لَوْلَدِهِ إِنْ قَتَلْتُمْ فَلَا تُمَثَّلُوا وَرَأَى عَلَيْهِ الْقَتْلَ وَقَتَلَهُ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَفِي النَّاسِ بَقِيَّةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَمَا أَنْكَرَ قَتْلَهُ وَلَا عَابَهُ أَحَدٌ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلِيٌّ وَقَدْ وَلِيَ قِتَالَ الْمُتَأَوَّلِينَ وَلَا أَبُو بَكْرٍ مِنْ قَتْلِهِ الْجَمَاعَةَ الْمُؤْتَمَنَةَ مِثْلَهَا عَلَى التَّأْوِيلِ عَلَى مَا وَصَفْنَا وَلَا عَلَى الْكُفْرِ وَإِنْ كَانَ بَارِتَدَادٌ إِذَا تَأَبَّأَ قَدْ قَتَلَ طَلِيحَةَ عُكَّاشَةَ بْنِ مِخْصِنٍ وَثَابِتَ بْنَ أَقْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَ فَلَمْ يَضْمَنْ عَقْلًا وَلَا قُودًا فَأَمَّا جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعَةٌ غَيْرُ مُتَأَوَّلِينَ قَتَلَتْ وَأَخَذَتْ الْمَالَ فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ قُطَاعِ الطَّرِيقِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا خِلَافُ قَوْلِهِ فِي قِتَالِ أَهْلِ الرِّدَّةِ لِأَنَّهُ أَلَزَمَهُمْ هُنَاكَ مَا وَضَعَ هَهُنَا عَنْهُمْ وَهَذَا أَشْبَهُ عِنْدِي بِالْقِيَاسِ».

قال الماوردي: واصل هذا: قول الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّذِينَ تَبَغُّوا حَتَّى تَقِيَهُ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

فكان قوله: ﴿فَقَاتِلُوا﴾ يتضمن الأمر بقتالهم لا بقتلهم.

وقوله: ﴿حَتَّى تَقِيَهُ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ هو الغاية في إباحة قتالهم.

والفيئة في كلامهم: الرجوع، وهو على ثلاثة أضرب تتفق أحكامها وإن اختلفت أنواعها:

أحدها: أن يرجعوا إلى طاعة الإمام والانقياد لأمره، فهو غاية ما أريد منهم، وقد خرجوا به من البغي اسماً وحكماً، وصاروا داخلين في أحكام أهل العدل.

والضرب الثاني: أن يلقوا سلاحهم مستسلمين فالواجب الكف عنهم، لأن الله تعالى أمر بقتالهم لا بقتلهم، وخالفوا أهل الحرب إذا ألقوا سلاحهم في جواز قتالهم، لأن الأمر في أهل الحرب متوجه إلى قتلهم، وفي أهل البغي إلى قتالهم.

والضرب الثالث: أن يولوا منهزمين فيجب الكف عنهم، ولا يتبعوا بعد هزيمتهم.

فقد نادى منادي علي يوم الجمل: ألا لا يتبع مدبر ولا يذف على جريح وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين - عليهم السلام - قال: دخل عليٌّ

مروان فقال لي: ما رأيت أكرم غلبةً من أبيك، ما كان إلا أن ولينا يوم الجمل حتى نادى مناديه: ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح.

ولما ولي الزبير عن القتال وخرج عن الصف، قال علي: أفرجوا للشيخ فإنه محرم، فمضى وأتبعه عمرو بن جرموز. حتى ظفر باغتياله فقتله بوادي السباع وأتى علياً برأسه، فقال علي: سمعت رسول الله ﷺ يقول: بشر قاتل ابن صفية بالنار.

فقال عمرو: أف لكم إن كنا معكم أو عليكم في النار، فقام وهو يقول:

أتيت علياً برأس الزبير      وكنت أظن بها زُلفتي  
فبشر بالنار قبل الوعيد      وبئس بشارة ذي التحفة

وولي طلحة بن عبيد الله، فلم يعرض له أحد من أصحاب علي حتى رماه مروان بن الحكم بسهم في أكله فقتله، وكان في عسكر طلحة والزبير، فلما كان في الليل سار علي - عليه السلام - ومعه قنبر مولاه بمشعلة يتصفح القتلى، فمر بطلحة قتيلاً، فوقف عليه وبكى وقال:

أعزُّ عليَّ أبا محمد أن أراك مُجَدَّلاً تحت نجوم السماء، إنا لله وإنا إليه راجعون، شفيت غيظي وقتلتُ معشري إلى الله أشكو عُجْرِي وَبُجْرِي، ثم أنشأ يقول:

فتى كان يعطي السيف في الروع حقه إذا ثوب الداعي ويشقي به الجور  
فتى كان يدنيه الغنى من صديقه      إذا ما هو استغنى ويُعِدُّهُ الفقر<sup>(١)</sup>

فصل: فإذا تقرر أنهم لا يتبعون بعد انهزامهم فلا فرق بين المنهزم إلى غير دار يرجع إليها، وإلى غير إمام يعود إلى طاعته، وبين المنهزم إلى دار وإمام.

وقال أبو حنيفة: لا يتبع المنهزم إلى غير دار وإمام، ويتبع المنهزم إلى دار وإمام ويقتل إن ظفر به.

احتجاجاً: بأن علياً لم يتبع من انهزم من أهل الجمل، لأنهم انهزموا إلى غير دار وإمام، وأتبع من انهزم يوم صفين لأنهم رجعوا إلى دار وإمام.

حتى روي أنه أتبع مدبراً ليقنتله فكشف عن سؤته فكف على طرفه ورجع عنه.

قال: ولأن الانهزام مع بقاء الدار والإمام لا يكون رجوعاً عن البغي، ولا مانعاً من العود.

ودليلنا: ما روي عن علي - كرم الله وجهه - أنه أتى بأسير يوم صفين، فقال له الأسير: أنتقتني صبراً. فقال: لا إني أخاف الله رب العالمين، وخلي سبيله.

قال الشافعي: والحرب يومئذ قائمة، ومعاوية يقاتل جاداً في أيامه كلها مستعلياً أو منتصفاً.

يعني: مستعلياً بكثرة جيشه، أو منتصفاً بمساواة الجيش.

وأتى معاوية بأسير يوم صفين فأمر بقتله، فقال الأسير: والله ما تقتلني الله ولا فيه ولكن لحطام هذه الدنيا، فإن عفوت فصنع الله بك ما هو أهله، وإن قتلت فصنع الله بك ما أنت أهله فقال له معاوية: لقد سببت فأحسنت وخطى سبيل.

ولأن الإمام مأمور بالقتال لا بالقتل، والمولي غير مقاتل فلم يجوز أن يقتل.

ولأن المراد بالقتال الكف والمولي كاف فلم يجوز أن يتبع.

فأما احتجاجه بنداؤه يوم الجمل دون صفين فعنه جوابان:

أحدهما: أنه أمر بالنداء في اليومين معاً أن لا يتبع مدبر ولا يذفق على جريح.

والثاني: أنه وإن فرق بين اليومين في النداء فلأن الحرب انجلت يوم الجمل

فتفرغ للنداء، وكانت يوم صفين باقية فتشاغل بتدبير الحرب عن النداء.

وأما طلبه للأسير، فقد كان ذلك عند اختلاط الصفوف وبقاء القتال.

واحتجاجهم بجواز عوده فلا معنى لتعليق الحكم بعله لم تكن، ويجوز أن لا

تكون والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَوْ أَنَّ قَوْمًا أَظْهَرُوا رَأْيَ الْخَوَارِجِ

وَتَجَنَّبُوا الْجَمَاعَاتِ وَأَكْفَرُواهُمْ لَمْ يَحِلَّ بِذَلِكَ قِتَالُهُمْ بَلْغْنَا أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَمِعَ

رَجُلًا يَقُولُ لَا حُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ فِي نَاحِيَةِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَلِمَةٌ حَقٌّ أُرِيدَ

بِهَا بَاطِلٌ لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثٌ لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ اللَّهِ وَلَا نَمْنَعُكُمْ

الْفَيْءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَ أَيْدِينَا وَلَا نَبْدُوكُمْ بِقِتَالٍ».

قال الماوردي: أما الخوارج، فهم الخارجون عن الجماعة بمذهب ابتدعه

ورأى اعتقده، يرون أن من ارتكب إحدى الكبائر كفر وحبط عمله، واستحق الخلود

في النار، وأن دار الإسلام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة، وأن من تولاهم

وجرى على حكمهم فكذاك.

فاعتزلوا الجماعة وأكفروهم، وامتنعوا من الصلاة خلف أحد منهم، وسموا

شُرأة، واختلف في تسميتهم على وجهين:

باب من يجب قتاله من أهل البغي والسيره فيهم  
أحدهما: أنه تسمية ذم، سماهم به أهل العدل، لأنهم شروا على المسلمين  
وحاربوا جماعتهم.

والثاني: أنه تسمية حمْد، سموا بها أنفسهم لأنهم شروا الدنيا بالآخرة أي  
باعوها.

فإذا اعتقد قوم رأي الخوارج وَظَهَرَ معتقدهم على ألسنتهم وهم بين أهل العدل  
غير منابذين لهم ولا متجرئين عليهم تركوا على حالهم ولم يجز قتلهم ولا قتالهم، ولم  
يؤخذوا جبراً بالانتقال عن مذهبهم والرجوع عن تأويلهم وعدل إلى مناظرتهم وإبطال  
شبهتهم بالحجج والبراهين وإن كانوا عليها مقرين.

فقد أقرهم علي بن أبي طالب - عليه السلام - قبل أن يعتزلوه وسمع قائلهم  
يقول: لا حكم إلا لله - تعريضاً به في تحكيمه يوم صفين.

فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل - وهذا أحسن جواباً لمن عُرض بمثل هذا  
القول - ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا  
نمنعكم الفياء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدأكم بقتال.

فجعل هذه الأحكام فيهم كهي في أهل العدل، واقتضى في ذلك سيرة رسول  
الله ﷺ في المنافقين في كفه عنهم مع علمه بمعتقدهم لتظاهرهم بطاعته مع استبطان  
معصيته.

فإن صرح الخوارج بسب الإمام وسب أهل العدل: عزروا للأذى وذباً عن منصب  
الإمامة.

وإن عرضوا به من غير تصريح ففي تعزيرهم وجهان:

أحدهما: لا يعزرون، لأن علياً لم يعزر من عرض، لفرق ما بين التعريض  
والتصريح.

والثاني: أنهم يعزرون، لأن الإقرار على التعريض مفض إلى التصريح، فكان  
التعزير حاسماً لما بعده من التصريح.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلُوا وَالْيَهُمَّ أَوْ غَيْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَنْصَبُوا إِمَامًا  
أَوْ يُظْهِرُوا حُكْمًا مُخَالَفًا لِحُكْمِ الْإِمَامِ كَانَ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ الْقِصَاصُ قَدْ سَلَّمُوا وَأَطَاعُوا  
وَالْيَا عَلَيْهِمْ مِنْ قَبْلِ عَلِيٍّ ثُمَّ قَتَلُوهُ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ اذْفَعُوا إِلَيْنَا قَاتِلَهُ  
نَقْتُلَهُ بِهِ قَالُوا كُلُّنَا قَاتِلُهُ قَالَ فَاسْتَسَلِمُوا نَحْنُكُمْ عَلَيْكُمْ قَالُوا لَا فَسَارَ إِلَيْهِمْ فَقَاتَلَهُمْ فَأَصَابَ  
أَكْثَرَهُمْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا اجتمع الخوارج في موضع تميزوا به عن أهل العدل، ولم يخرجوا عن طاعة الإمام، وقصدوا بالاعتزال أن ينفردوا عن مخالفهم ويتساعدوا على معتقدهم، كانت دارهم من جملة دار أهل العدل تقام عليهم الحدود وتستوفى منهم الحقوق ولا يبدأوا بحرب ولا قتال ما لم يبدأوا بالمنازعة والقتال.

فإن قتلوا عاملهم الوالي عليهم من قبل الإمام أو غيره من أعوان الإمام، ثم أظهروا خلع الإمام ونابدوه أجرى الإمام عليهم القصاص ولم يسقط عنهم بما أظهروا بعد القتل من الخلع والمنازعة، وكذلك ما استهلكوه من الأموال كانوا مأخوذين بضمانه.

فقد ولى علي بن أبي طالب - عليه السلام - على النهروان عامله عبد الله بن خباب بن الأرت وقد اعتزلوه فكان ناظراً فيهم كنظره في أهل العدل، إلى أن وثبوا عليه وقالوا: ما تقول في الشيخين أبي بكر وعمر؟

فقال: ما أقول في خليفتي رسول الله ﷺ وإمامي المسلمين.

قالوا: ما تقول في عثمان؟

فقال: في الست الأوائل خيراً. وأمسك عن الست الأواخر.

فقالوا: ما تقول في علي بن أبي طالب.

فقال: أمير المؤمنين وسيد المتقين.

فعمدوا إليه فذبوه، فراسلهم علي أن سلموا إلي قاتله أحكم فيه بحكم الله. قالوا: كلنا قتله.

قال: فاستسلموا لحكم الله، وسار إليهم، فقتل أكثرهم فدل هذا من فعله على أمرين:

أحدهما: جواز إقرارهم وإن اعتزلوا ما كانوا متظاهرين بالطاعة.

والثاني: وجوب القصاص عليهم، وأنه لا يسقط عنهم بخلع الطاعة.

فأما من قتلوه بعد خلع الطاعة وإظهار المنازعة ففي ضمانه عليهم قولان كغيرهم من أهل البغي.

فصل: فإذا ثبت وجوب القصاص عليهم، اختص بالقاتل منهم، فإن سلموه لم يقتل غيره من معين ولا مشير، وفي انحتمام القصاص وجهان:

أحدهما: أنه منحتهم كالقتل في الحرابة لا يجوز العفو عنه، لأنهم في إشهار السلاح كالمحاربين من قطاع الطريق.

فعلى هذا: يجوز أن ينفرد الإمام بقتله من غير حضور وليه وطلبه.

والوجه الثاني: أنه غير منحتهم، يجري عليه حكم القصاص في غيرهم كجريان حكم أهل العدل في ذلك عليهم.

فعلى هذا: لا يجوز للإمام أن ينفرد بقتله حتى يحضر وليه مطالباً، فيكون مخيراً بين القصاص أو الدية أو العفو عنهما.

فإن لم يسلموا القاتل، جاز قتال جميعهم وحل قتلهم، ولم يختص به القاتل منهم.

فإن انجلت الحرب عن بقية منهم كفّ عن قتلهم إلا أن يكون القاتل فيهم، فيقتل قوداً على ما قدمناه من الوجهين في انحتامه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا قَاتَلَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُمْ أَوْ عَبْدٌ أَوْ غُلَامٌ مُرَاهِقٌ قُوتِلُوا مُقْبِلِينَ وَتُرِكُوا مُؤَلِّينَ لِأَنَّهُمْ مِنْهُمْ».

وهذا كما قال إذا قاتل مع أهل البغي نساؤهم وصبيانهم وعبدهم كانوا في حكمهم يقاتلون مقبلين ويكف عنهم مدبرين، وإن لم يكونوا من أهل البيعة والجهاد، لأنهم قد صاروا في وجوب كفهم عن القتال كالرجال من أهل البيعة والجهاد.

ولأن الإمام في دفعهم عن المسلمين جار مجرى الدافع عن نفسه، وله دفع الطالب ولو بالقتل، ولو كانت امرأة أو صبياً، كذلك المقاتل من البغاة يدفع ولو بالقتل ولو كان امرأة أو صبياً.

ولا يضمنون وإن أتى القتال على نفوسهم، كما لا يضمن الرجل البالغ، ولا تضمن البهيمة إذا صالت.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَخْتَلِفُونَ فِي الإِسَارِ وَلَوْ أُسِرَ بَالِغٌ مِنَ الرِّجَالِ الأَخْرَارِ فَحُبْسَ لِبَيْعِ رَجَوْتُ أَنْ يَسَعَ وَلَا يَسَعُ أَنْ يُحْبَسَ مَمْلُوكٌ وَلَا غَيْرُ بَالِغٍ مِنَ الأَخْرَارِ وَلَا امْرَأَةٌ لِتُبَاعَ وَإِنَّمَا يُبَاعُ النِّسَاءُ عَلَى الإِسْلَامِ فَأَمَّا عَلَى الطَّاعَةِ فَهِنَّ لَا جِهَادَ عَلَيْهِنَّ».

قال الماوردي: - وهذا صحيح - إذا أُسِرَ أهل البغي والحرب قائمة لم يجز قتل أسراهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يقتلوا كأهل الحرب.

والدليل عليه: ما رواه عبد الله بن مسعود قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا ابن أم عبد ما حُكِمَ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي؟ قلت: الله ورسوله أعلم، فقال رسول الله ﷺ: لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم - وهذا إن ثبت نص.

ولأن سيرة علي - عليه السلام - فيهم كانت هكذا، وعليها عمل المسلمون بعده.

ولأن المقصود بقتالهم كفتحهم عن القتال وليس المقصود قتلهم.

ولأنهم في دفعهم عن البغي في حكم الطالب نفس المطلوب الذي لا يجوز قتله بعد كفه، كذلك البغاة، وهم بخلاف أهل الحرب، لأن المقصود قتلهم بقتالهم فافترقوا.

فعلى هذا: لو قتل أسير منهم ضمنه القاتل بالدية، وفي ضمانه بالقود وجهان: أحدهما: يقاد منه، لأنه قتل محذور النفس.

والوجه الثاني: لا يقاد منه، لأنها شبهة تدرأ بالحدود.

فصل: فإذا ثبت أن قتلهم بعد الإسار محذور، فهم ضربان:

أحدهما: أن يكونوا من أهل الجهاد أحراراً بالغين، فيدعوا إلى البيعة على الطاعة، فإن أجابوا إليها وبايعوا الإمام عليها أطلقوا ولم يجز حبسهم، ولم يلزم أخذ رهائهم ولا إقامة كفلائهم، ووكلوا إلى ما تظاهروا به من الطاعة، ولم يستكشفوا عن ضمائرهم.

وإن امتنعوا من بيعة الإمام على طاعته حبسوا إلى انجلاء الحرب، واختلف أصحابنا في علة حبسهم على وجهين:

أحدهما: أن العلة في حبسهم امتناعهم من وجوب البيعة عليهم، ومن امتنع من واجب عليه حُبس به كالديون - وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

فعلى هذا: يكون حبسهم واجباً على الإمام، وهو مقتضى قول الشافعي في القديم، لأنه قال فيه: يحبسون.

والوجه الثاني: أن العلة في حبسهم أن تضعف مقاتلة البغاة بهم وهذا أصح التعليلين.

باب من يجب قتاله من أهل البغي والسيره فيهم

لأنهم لو حبسوا لوجب البيعة لما جاز إطلاقهم بعد انجلاء الحرب إلا بها.

فعلى هذا: يكون حبسهم موكولاً إلى رأي الإمام واجتهاده، وهو مقتضى قول الشافعي في الجديد، لأنه قال فيه: رجوت أن يسع

والضرب الثاني: أن يكون الأسرى من غير أهل الجهاد كالنساء والعبيد والصبيان، فلا يجوز حبسهم على البيعة، لأنه لا بيعة على النساء والعبيد إلا في الإسلام دون الجهاد لوجوب الإسلام عليهم وسقوط الجهاد عنهم، والصبيان لا بيعة عليهم في الإسلام ولا في الجهاد - وهذا معنى قول الشافعي: ويختلفون في الإسار.

فإذا لم يجر حبسهم على البيعة، فقد اختلف أصحابنا في جواز حبسهم لإضعاف البغاة على وجهين، بناء على اختلاف العلتين في حبس أهل الجهاد منهم:

أحدهما: لا يحبسون إذا قيل: إن علة حبسهم وجوب البيعة عليهم.

والوجه الثاني: يحبسون إذا قيل: إن علة حبسهم إضعاف البغاة بهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَأَمَّا إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ فَلَا يُحْبَسُ

أَسِيرُهُمْ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن انقضاء الحرب تكون بأحد ثلاثة أضرب:

أحدها: بالرجوع إلى الطاعة والدخول في البيعة، فيطلق أسراهم كما خليت سبيلهم، لأنه المقصود منهم.

والضرب الثاني: أن تنقضي بالاستسلام وإلقاء السلاح، فلا يجوز بعد استسلامهم ودخولهم تحت القدرة أن يقتلوا، وتجري عليهم أحكام من اعتقد رأيهم موادعاً، فيخلى سبيلهم وسبيل أسراهم.

فإن اختلطوا بأهل العدل: كانوا على حكمهم.

وإن تميزوا بدار قلد الإمام عليهم والياً ليستوفي منهم الحقوق ويقيم عليهم الحدود، وكانت دارهم دار عدل وإن كانوا على رأي أهل البغي، اعتباراً بنفوذ الأمر عليهم.

والضرب الثالث: أن تنقضي الحرب بهزيمتهم.

فمذهب الشافعي: أنهم لا يتبعون سواء كانت لهم فيئة ينضمون إليها أو لم

تكن.

وأبو حنيفة يرى اتباعهم إن كانت لهم فيئة ينضمون إليها - وقد دللنا عليه.

فأما أسراهم: فإن لم يكن للمنهزمين دار وفيئة ينضمون إليها: أطلق أسراهم، وإن كانت لهم دار وفيئة: ففي إطلاق أسراهم وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: ومقتضى التعليل الأول في حبسهم، أنهم يستبقون في حبسهم ولا يطلقون إلا أن يبايعوا ولا تبقى لهم دار وفيئة.

والوجه الثاني: وهو مقتضى التعليل الثاني في حبسهم، أنهم يطلقون لما قد تم من ضعفهم بالهزيمة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ سَأَلُوا أَنْ يُنْظَرُوا لَمْ أَرْ بِأَسَا عَلَى مَا يَرْجُو الْإِمَامُ مِنْهُمْ وَإِنْ خَافَ عَلَى الْفِئَةِ الْعَادِلَةِ الضَّعْفَ عَنْهُمْ رَأَيْتُ تَأْخِيرَهُمْ إِلَى أَنْ تُمَكِّنَهُ الْقُوَّةُ عَلَيْهِمْ».

قال الماوردي: إذا سأل أهل البغي إنظارهم والحرب قائمة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون ما سأله من الإنظار قريباً كالיום إلى ثلاثة أيام، لا تتفرق فيها العساكر ولا يتباعد فيه معسكره، فيجابون إليه، وينظرهم هذه المدة وعسكره مقيم عليهم، ويتحرز في هذه المدة منهم، لأن قتالهم لا يدوم اتصاله ليلاً ونهاراً، ولا بد فيه من استراحة عسكره ودوابه، فيجعلها إجابة لسؤالهم إغذاراً وإنذاراً.

والضرب الثاني: أن يسأله الإنظار مدة طويلة كالشهر وما قاربه يبعد فيها المعسكر ويتفرق فيها العساكر، فينبغي للإمام أن يجتهد رأيه في الأصلح، بالكشف عن سرائرهم وعن أحوال عسكرهم.

فإن علم من مسألتهم الإنظار ليستوضحوا الحق من الباطل أو ليجمعوا كلمة جماعتهم على الطاعة أنظرهم، سواء كان في عسكره قوة عليهم أو ضعف عنهم، لأن المقصود منهم عودهم إلى الطاعة دون الاصطلام.

وإن علم أنهم سأله الإنظار ليجمعوا فيها ما يتقوون به عليه، إما من عساكر أو أموال أو سأله الإنظار ليطلبوا له المكاييد أو ليتفرق عنه العسكر فيثقل عليه العود. نظر حينئذ إلى حال عساكره:

فإن وجد فيهم قوة على قتالهم وصبراً على مطاولتهم لم ينظرهم وأقام على حربهم حتى يدعنوا بالطاعة أو ينهزموا.

وإن وجد في عسكره ضعفاً عنهم وعجزاً عن مطاولتهم أنظرهم ليلتمس القوة عليهم إما بعساكر أو بأموال، وجعل ظاهر الإنظار إجابة لسؤالهم ليقيموا على الكف والموادعة، وباطن إنظارهم التماس القوة عليهم حتى لا يغفل عنهم.

باب من يجب قتاله من أهل البغي والسيره فيهم

**فصل:** فإن سألوا الإنظار مدة لا يجوز إنظارهم إليها على مال بذلوه، لم يجز إنظارهم به لأمرين:

أحدهما: أن بذل المال على المواعدة صغار وذلة، فلم يجز أخذه من المسلمين كالجزية.

والثاني: أنهم ربما أخرجوه إلى إضعافه بما يتجدد لهم من القوة.

فإن أخذ منهم المال على الإنظار بطل حكم الإنظار، ونظر فيما دفعوه من المال.

فإن كان من خالص أموالهم رُدَّ عليهم.

وإن كان من الفيء والصدقات لم يرد، وصرف في مستحقه.

**فصل:** فإن خيف المكر بإنظارهم فبذلوا رهائن من أولادهم على الوفاء بعهدهم.

فإن كان الإنظار مما لا تجوز الإجابة إليه مع أخذ الرهائن لم يجابوا إليه ببذل الرهائن.

وإن جازت الإجابة إليه بغير الرهائن كانت الإجابة إليه مع أخذ الرهائن أولى.

فإن عادت الحرب ورهائنهم في أيدينا، لم تقتل رهائنهم، لأن التعدي من غيرهم.

ولو كان في أيديهم أسارى من أهل العدل فقتلهم، وفي أيدينا لهم أسارى منهم أو رهائن لهم لم يجز قتلهم بمن قتلوه، لأن القاتل غيرهم.

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ اسْتَعَانَ أَهْلُ الْبَغْيِ بِأَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى قِتَالِ أَهْلِ الْعَدْلِ قُتِلَ أَهْلُ الْحَرْبِ وَسُبُّوا وَلَا يَكُونُ هَذَا أَمَانًا إِلَّا عَلَى الْكَفِّ فَأَمَّا عَلَى قِتَالِ أَهْلِ الْعَدْلِ».

قال الماوردي: - وهذا صحيح - إذا استعان أهل البغي على قتالنا بأهل الحرب بأمانٍ أعطوهم، نظر حال الأمان، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مطلقاً أو مشروطاً بقتالنا.

فإن كان مطلقاً: صح الأمان لهم، وكان عقد أهل البغي لهم كعقد أهل المدل لقول النبي ﷺ: المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٩٢/٢ وأبو داود (٢٧٥١) وعبد الرزاق (٤٠٣) وابن ماجه (١٦٨٣) والبيهقي ٢٩/٨ والحاكم ١٤١/٢ وانظر نصب الراية ٣/٣٩٣ والتلخيص ٤/١١٨.

ويصيرون بهذا الأمان أميين من أهل البغي وأهل العدل، لعمومه وصحته، ما لم يقاتلونا، فإن قاتلونا صاروا كأهل العهد المتقدم إذا قاتلوا على ما سنذكره.

وإن كان عقد الأمان لهم مشروطاً بقتالهم معهم، كان هذا الأمان باطلاً لأمرين:

أحدهما: أنه لما بطل عقد الأمان لهم بقتالنا لم يجوز أن ينعقد على قتالنا.

والثاني: أن عقد الأمان يقتضي أن تؤمنهم ونأمنهم فلم يجوز أن تؤمنهم ولا نأمنهم، وإذا بطل الأمان بما ذكرنا سقط حكمه في أهل العدل ولزم حكمه في أهل البغي اعتباراً بالشرط في حقهم، وإن بطل في حق غيرهم، وجاز لأهل العدل قتلهم واسترقاقهم وسبيهم وقتلهم مقبلين ومدبرين، كما يقتلون ويقاتلون في جهادهم مقبلين ومدبرين.

ولم يجوز لأهل البغي قتلهم ولا استرقاقهم وإن حكمنا ببطان أمانهم للزومه في الخصوص وإن بطل في العموم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَلَوْ كَانَ لَهُمْ أَمَانٌ فَقَاتَلُوا أَهْلَ الْعَدْلِ كَانَ نَقْضًا لِأَمَانِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كان لطائفة من المشركين عهداً بأمان متقدماً، فاستعان بهم أهل البغي على قتالنا، كان ذلك نقضاً لأمانهم إذا قاتلونا لقول الله تعالى: ﴿وَإِنَّمَا تَخَافَنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٌ فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

فلما جاز أن ينبذ إليهم عهدهم بنقضه إذا خفناهم كان أولى أن ينقض بقتالهم.

ولأن إعطاء العهد لهم إنما كان لمصلحتنا لا لمصلحتهم، وكذلك إذا سألوا العهد لم يلزم إيجابتهم إليه إلا إذا رأى الإمام في ذلك حظاً للمسلمين، فيجوز أن يعاهدهم، فإذا قاتلوا زالت المصلحة فبطل العهد عموماً، وإن كان في أهل البغي خصوصاً.

وجاز لنا قتلهم وسبيهم، وقتالهم مقبلين ومدبرين.

فإن أسلموا: لم يؤخذوا بما استهلكوا من دم ولا مال كغيرهم من أهل الحرب، وبخلاف أهل البغي.

فإن قالوا: لم نعلم أن قتالنا معهم يبطل لعهدنا معكم.

لم يقبل منهم في بقاء العهد معهم، لأن الأمان هو الكف والموادعة، فضعف ما ادعوه من الجهالة.

باب من يجب قتاله من أهل البغي والسيرة فيهم

فإن ادعوا الإكراه: كلفوا البينة، فإن أقاموا على إكراه أهل البغي لهم على قتالنا بينة، كانوا على عهدهم.

وإن لم يقيموها، لم تقبل دعواهم، وانتقض عهدهم، لأن أصل الفعل حدوثه عن اختيار فاعله.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ فَقَدْ قِيلَ لَيْسَ هَذَا نَقْضًا لِلْعَهْدِ قَالَ وَأَرَى إِنْ كَانُوا مُكْرَهِينَ أَوْ ذَكَرُوا جَهَالَهَ فَقَالُوا كُنَّا نَرَى إِذَا حَمَلْتَنَا طَائِفَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أُخْرَى أَنْ دَمَهَا يَحِلُّ كَقَطَاعِ الطَّرِيقِ أَوْ لَمْ نَعْلَمْ أَنَّ مَنْ حَمَلُونَا عَلَى قِتَالِهِ مُسْلِمٌ لَمْ يَكُنْ هَذَا نَقْضًا لِلْعَهْدِ وَأُخْذُوا بِكُلِّ مَا أَصَابُوا مِنْ دَمٍ وَمَالٍ وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ أَمَرَ اللَّهُ بِالْإِصْلَاحِ بَيْنَهُمْ».

قال الماوردي: إذا استعان أهل البغي على قتالنا بأهل الذمة وأصحاب الجزية. فإن كانوا مكرهين: لم تنتقض ذمتهم.

وإن كانوا مختارين: فإن ادعوا جهالة وقالوا: ظننا أن معونتنا لبعضكم على بعض جائزة كما نعينكم على قطاع الطريق، قبل منهم دعوى الجهالة، ولم تنتقض ذمتهم وإن لم يقبل من أهل العهد وانتقض به عهدهم.. والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن عقد الذمة حق لهم علينا، وعهد الأمان حق لنا عليهم، لأن من سأل الأمان لم يلزم إجابته، ومن بذل الجزية لزمته إجابته.

والثاني: أن لنا مع خوف الخيانة أن نقض أمان أهل العهد، وليس لنا مع خوفها أن نقض أمان أهل الذمة حتى نتيقنها - فافترقا.

وإن لم يدعوا الجهالة لم يخلو عقد ذمتهم من أحد أمرين:

أحدهما: أن يشترط فيه عليهم أن لا يعينوا على مسلم بقتل ولا قتال، فيكون ما خالف هذا الشرط من قتالهم لأهل العدل نقضاً لأمانهم.

والثاني: أن يكون عقد ذمتهم مطلقاً، لم يشترط ذلك في، ففي انتقاض ذمتهم قولان:

أحدهما: قد انتقضت بالقتال ذمتهم كما انتقض به أمان أهل العهد.

فعلى هذا: يجوز قتلهم وقتالهم مقبلين ومدبرين كما ذكرنا في أهل العهد.

والقول الثاني: لا تنتقض به ذمتهم وإن انتقض به أمان أهل العهد، لقوة الذمة

على العهد من وجهين:

أحدهما: أن الذمة مؤبدة والعهد مقدر بمدة.

والثاني: أن الذمة توجب أن نكف عنهم أنفسنا وغيرنا، والعهد لا يوجب أن نكف عنهم غيرنا، مع ما قدمناه من الفرق بينهما من الوجهين المتقدمين.

فعلى هذا: يجب علينا أن نقاتلهم مقبلين ونكف عنهم مدبرين كأهل البغي، لكن ما أصابوه من دم أو مال يؤخذون بغرمه قولاً واحداً، وإن لم يؤخذ أهل البغي بغرمه في أحد القولين، لأن قتال أهل البغي بتأويل، وقتال أهل الذمة بغير تأويل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَنْ أُنَى أَحَدُهُمْ تَائِبًا لَمْ يَقْصَ مِنْهُ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُحَرَّمُ الدَّمِ».

قال الماوردي: اختلف أصحاب الشافعي في مراده بهذه المسألة على وجهين:

أحدهما: أنه أراد بها من استعان البغاة به من المشركين إذا أتلفوا في حربنا دماءً وأموالاً ثم تابوا من الشرك وأسلموا لم يؤخذوا بغرمه إن كانوا من أهل الحرب أو من أهل العهد وكذلك إن كانوا من أهل الذمة.

وجعل القتال نقضاً لذمتهم، فإن لم يجعل نقضاً لم يسقط الغرم، ولا يكون محمولاً على البغاة، لأنه علل في سقوط الغرم بما ليس بعلة في سقوطه عن أهل البغي وهو التوبة، لأن علة سقوطه عن أهل البغي هو التأويل.

والوجه الثاني: أنه أراد بها أهل البغي، لأن الشافعي قد أفصح بذلك في كتاب الأم، وتكون التوبة محمولة على إظهار الطاعة ووجود القدرة فلا يجب عليهم غرم ما استهلكوه من دم ومال على أصحاب القولين، وإن وجب على القول الآخر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ لِي قَائِلٌ مَا تَقُولُ فِيمَنْ أَرَادَ دَمَ رَجُلٍ أَوْ مَالَهُ أَوْ حَرِيمَهُ؟ قُلْتُ يَقَاتِلُهُ وَإِنْ أَتَى الْقَتْلُ عَلَى نَفْسِهِ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِذَلِكَ وَرَوَى حَدِيثَ النَّبِيِّ ﷺ «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِ ثَلَاثِ كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ وَزِنَاً بَعْدَ إِحْصَانٍ وَقَتْلَ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ» قُلْتُ هُوَ كَلَامٌ عَرَبِيٌّ وَمَعْنَاهُ إِذَا أَتَى وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ حَلَّ دَمُهُ فَمَعْنَاهُ كَانَ رَجُلًا زَنَى مُحْصِنًا ثُمَّ تَرَكَ الزَّوْناً وَتَابَ مِنْهُ وَهَرَبَ فَقَدِرَ عَلَيْهِ قَتَلَ رَجُلًا أَوْ قَتَلَ عَمْدًا وَتَرَكَ الْقَتْلَ وَتَابَ مِنْهُ وَهَرَبَ ثُمَّ قَدِرَ عَلَيْهِ قَتَلَ قَوْدًا وَإِذَا كَفَرَ ثُمَّ تَابَ فَارَقَهُ اسْمُ الْكُفْرِ وَهَذَا لِأَيِّ قَاتِلِهِمَا اسْمُ الزَّوْنِ وَالْقَتْلُ وَلَوْ تَابَا وَهَرَبَا».

قال الماوردي: هذا سؤال اعترض به على الشافعي من مَنَعَ من قتال أهل البغي، لأن قتالهم مفضي إلى قتلهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا

بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس»<sup>(١)</sup>.

وليس الباغي واحداً من هؤلاء الثلاثة، وجعل هذا السؤال مقصوداً فيمن أريد دمه أو ماله أو حريمه كيف يجوز له قتل من أراده بذلك.

فاقتضى السؤال دليلاً على الحكم وانفصالاً عن الخبر.

فأما الدليل على أن من أريد دمه أو ماله أو حريمه يجوز له دفع من أراده وإن أتى الدفع على نفسه - على ما سنذكره من بعد من ترتيب الدفع بحال بعد حال - قول رسول الله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد».

والشهيد مظلوم، وللمظلوم دفع الظلم عن نفسه بالقتال، وما أبيح من القتال لم يجب به ضمان.

وأما الانفصال عن الخبر فمن وجهين:

أحدهما: أنه أباح القتل بثلاثة شروط اختلفت معانيها واتفقت أحكامها:

أحدها: بالكفر بعد الأيمان، فلا يجوز العفو عنه، ويسقط بالتوبة منه، ويزول عنه اسم الكفر بعد التوبة.

والثاني: بالزنا بعد الإحصان، لا يجوز العفو عنه، ولا يسقط بالتوبة منه بعد القدرة، وفي سقوطه قبل القدرة خلاف ولا يزول عنه اسم الزنا بعد التوبة.

والثالث: بقتل نفس بغير نفس، وهذا يجوز العفو عنه، ولا يسقط بالتوبة، ولا يزول عنه اسم القتل بالتوبة.

فلما اختلفت المعاني والأسماء، صارت معاني القتل هي المعتبرة دون العدد المحصور.

والثاني: أنه لسان عربي لا يمنع أن ينضم إلى العدد المحصور ما في معناه، ولا تكون الزيادة عليه رافعة لحكمه كما قال الله تعالى: ﴿وَوَاعِدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ﴾ [الأعراف: ١٤٢].

وعلى أن للخبر تأويلين يغنيان عن هذين الجوابين:

أحدهما: لا يحل قتله صبراً إلا بإحدى ثلاث، وهذا لا يقتل صبراً وإنما ينتهي حاله إلى القتل دفعاً.

(١) أخرجه أحمد ١/٢٦١، ٧٠ والدارمي ١٧١/٢ والنسائي ٩٢/٧، ١٠٣ وأبو داود (٤٥٠٢) وابن ماجه (٢٥٣٣) وابن أبي شيبة ٩/٤١٤، ٢٧٠/١٤ والحاكم ٤/٣٥٠ والشافعي (١٤٢٢) وابن أبي عاصم ١/١٣٩ والطحاوي في معاني الآثار ٣/١٦٠ وابن سعد ٣/٤٦١.

والثاني: لا يحل قتله بسبب متقدم إلا بإحدى ثلاث، وهذا لا يقتل بسبب متقدم، وإنما يقتل بسبب حادث في الحال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ».

قال الماوردي: أما الاستعانة بأهل العهد والذمة في قتال أهل البغي فلا يجوز بحال، لقول الله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» [النساء: ١٤١] ولقول النبي ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلَى»<sup>(١)</sup>.

ولأنهم غير ما مؤمنين على نفوسهم وحریمهم لما يعتقدونه ديناً من إباحة دماهم وأموالهم التي أوجب الله تعالى حظرها وأمر بالمنع منها.

فأما الاستعانة عليهم بمن يرى قتالهم من المسلمين مقبلين ومدبرين فقد منع الشافعي منه لما يلزم من الكف عنهم إذا انهزموا.

فإن قيل: فهلا جاز أن يستعين عليهم بمن يخالف رأيه فيه، ويعمل على اجتهاد نفسه، كما يجوز للحاكم أن يستخلف من يحكم باجتهاد نفسه، وإن خالف اجتهاد مستخلفه، فيجوز للشافعي أن يستخلف حنفياً، وللحنفي أن يستخلف شافعيّاً.

قيل: الفرق بينهما: أن قتال أهل البغي مدبرين باجتهاد الإمام والمعين فيه مأمور ممنوع من الاجتهاد، والمستخلف على الحكم مفوض إليه النظر، فساغ له الاجتهاد.

فإذا ثبت أنه ممنوع من الاستعانة فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين: أحدهما: أنه منع تحريم وحظر.

والثاني: أنه منع نذب واستحباب.

فإن دعت الضرورة إلى الاستعانة بهم لعجز أهل العدل عن مقاومتهم جاز أن يستعين بهم على ثلاثة شروط:

أحدها: أن لا يجد عوناً غيرهم، فإن وجد لم يجز.

والثاني: أن يقدر على ردهم إن خالفوا، فإن لم يقدر على ردهم لم يجز.

(١) أخرجه البخاري ١١٧/٢ والبيهقي في الكبرى ٢٠٥/٦ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ٢١٨/٣ وانظر نصب الراية ٢١٣/٣ والدارقطني ٢٥٢/٣ والتلخيص ١٢٦/٤.

والثالث: أن يثق بما شرطه عليهم أن لا يتبعوا مدبراً ولا يجهزوا على جريح، فإن لم يثق بوفائهم لم يجز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا بَأْسَ إِذَا كَانَ حُكْمُ الْإِسْلَامِ الظَّاهِرِ أَنْ يَسْتَعَانَ بِالْمُشْرِكِينَ عَلَى قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ وَذَلِكَ أَنَّهُ تَحَلُّ دِمَاؤُهُمْ مُقْبِلِينَ وَمُدْبِرِينَ».

قال الماوردي: وهو كما قال يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين، لأن رسول الله ﷺ استعان في بعض حروبه بيهود بني قينقاع، واستعار من صفوان بن أمية عام الفتح سبعين درعاً.

وشهد معه حينئذ وهو على شركه، وسمع أبا سفيان يقول: غلبت هوازن وقتل محمد.

فقال له: بفيك الحجر، والله لرب من قريش أحب إلينا من رب من هوازن.

فإن قيل: فقد قال النبي ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك»<sup>(١)</sup>.

قيل: إنما برىء من معونة المسلم لمشرك ولم يبرأ من معونة المشرك لمسلم.

وقد روي عنه ﷺ أنه قال: «لا تستضيئوا بنار أهل الشرك»<sup>(٢)</sup>. ومعناه: لا ترجعوا إلى أرائهم.

فإذا ثبت جواز الاستعانة بهم على المشركين وإن لم يجز الاستعانة بهم على أهل البغي فهي معتبرة بثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون نياتهم في المسلمين جميلة.

والثاني: أن يعلم من حالهم أنهم إن انضموا إلى المشركين لم يضعف المسلمون عن جميعهم.

والثالث: أن يؤمن غدرهم وتخزيلهم.

فإذا استكملت فيهم هذه الشروط استعان بهم.

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥) والترمذي (١٦٠٤) والنسائي في القسامة باب (٢٧) وانظر التلخيص ١٢٦/٤ وأخرجه الطبراني في الكبير ١٣٤/٤ والبيهقي في الكبرى ١٣١/٨ وانظر الكنز (١١٠٣١) والمجمع ٢٥٣/٥.

(٢) أخرجه أحمد ٩٩/٣ والطحاوي في المعاني ٢٦٣/١ والنسائي في كتاب الزينة باب (٤٨) والبيهقي ٢٧/١٠ والبخاري في التاريخ ٤٥٥/١، ١٦/٤ والخطيب في التاريخ ٢٧٨/١٠ والسيوطي في الدرر ٦٦/٢.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُعِينُ الْعَادِلُ إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ الْبَاغِيَّتَيْنِ وَإِنْ اسْتَعَانَتْهُ عَلَى الْأُخْرَى حَتَّى تَرْجِعَ إِلَيْهِ».

قال الماوردي: إذا افترق أهل البغي طائفتين وقاتلت إحدى الطائفتين الأخرى. فإن قوي الإمام على قتالهما لم يكن له معونة إحدى الطائفتين على الأخرى لأمرين:

أحدهما: أن كلا الطائفتين على خطأ، والمعونة على الخطأ من غير ضرورة خطأ.

والثاني: أن معونة إحداهما أمان لها، وعقد الأمان لها غير جائز.

وإن ضعف عن قتالهما قاتل إحدى الطائفتين مع الأخرى، ويعتقد أنه مستعين بهن، ولا يعتقد أنه معين لهن، وليضم إليه أقربهما إلى معتقده، وأرغبهما في طاعته. فإن استويا ضم إليه أقلهما جمعاً، فإن استويا ضم إليه أقربهما داراً، فإن استويا اجتهد رأي في إحداهما.

فإن أطاعته الطائفة التي قاتلها أو انهزمت عنه، عدل إلى الأخرى، ولم يبدأ بقتالها إلا بعد استدعائها ثانية إلى طاعته، لأن انضمامها إليه كالأمان الذي يقطع حكم ما تقدمه من الاستدعاء والحياة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُرْمَوْنَ بِالْمَنْجِنِيقِ وَلَا نَارٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ ضَرُورَةً بَأَنَّ يُحَاطَ بِهِمْ فَيَخَافُوا الْإِصْطِلَامَ أَوْ يُرْمَوْنَ بِالْمَنْجِنِيقِ فَيَسْعُهُمْ ذَلِكَ دَفْعاً عَنْ أَنْفُسِهِمْ».

قال الماوردي: اعلم أن المقصود بقتال أهل البغي كقتلهم عن البغي، والمقصود بقتال أهل الحرب قتلهم على الشرك، فاختلف قتالهما لاختلاف مقصودهما من وجهين:

أحدهما: في صفة الحرب.

والثاني: في حكمها.

فأما اختلافهما في صفة الحرب، فمن تسعة أوجه:

أحدها: أنه يجوز أن يكبس أهل الحرب في دارهم غرةً وبياتاً، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثاني: يجوز أن يحاصر أهل الحرب ويمنعهم الطعام والشراب، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثالث: يجوز أن يقطع على أهل الحرب نخيلهم وأشجارهم وزروعهم، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والرابع: يجوز أن يفجر على أهل الحرب المياه ليغرقوا، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والخامس: يجوز أن يحرق عليهم منازلهم، ويلقي عليهم النار، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والسادس: يجوز أن يلقي على أهل الحرب الحيات والحسك، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والسابع: يجوز أن ينصب على أهل الحرب العرادات ويرميهم بالمنجنقات، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثامن: يجوز أن يعقر على أهل الحرب خيلهم إذا قاتلوا عليها، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والتاسع: يجوز أن يقاتل أهل الحرب مقبلين ومدبرين، ولا يقاتل أهل البغي إلا مقبلين ويكف عنهم مدبرين.

وأما اختلافهما في حكم الحرب فمن ستة أوجه:

أحدها: يجوز أن يقتل أسرى أهل الحرب، ولا يجوز أن يقتل أسرى أهل البغي.

والثاني: يجوز أن تسبى ذراري أهل الحرب، وتغنم أموالهم ولا يجوز مثله في أهل البغي.

والثالث: أنه يجوز أن يعهد لأهل الحرب عهداً وهدنة، ولا يجوز أن يعهد لأهل البغي.

والرابع: يجوز أن يصالح أهل الحرب على مال، ولا يجوز ذلك مع أهل البغي.

والخامس: يجوز أن يسترق أهل الحرب، ولا يجوز أن يسترق أهل البغي.

والسادس: يجوز أن يفادي أهل الحرب على مال وأسرى، ولا تجوز مفاداة أهل البغي.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من اختلافهما في صفة الحرب وحكمها، وأنه لا يجوز أن يرموا بالمنجنيق، فذلك في حال الاختيار.

فإن دعت ضرورة في إحدى حالتين جاز أن يرموا به، وتلقى عليهم النار:

أحدهما: أن يقاتلوا أهل العدل بذلك، فيجوز أن يقاتلوا عليه بمثله، قصداً لكفهم عنه لا لمقاتلتهم عليه، فإن الظلم لا يبيح الظلم، لكن يستدفع الظلم بما أمكن.

والحالة الثانية: أن يحيطوا بأهل العدل ويخافوا اصطلامهم، فلا بأس أن يرموهم بالمنجنيق ويلقوا عليهم النار طلباً للخلاص منهم لا قصداً لاصطلامهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى بِلَادٍ فَأَخَذُوا صَدَقَاتِ أَهْلِهَا وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْحُدُودَ لَمْ تَعُدْ عَلَيْهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا تغلب أهل البغي على بلاد فأخذوا صدقاتها وجبوا خراجها وأقاموا الحدود على أهلها، أمضى الإمام ما فعلوه إذا ظهر على بلادهم ولم يطالب بما جبهه من الحقوق ولم يُعِدْ ما أقاموه من الحدود. لأن علياً - رضوان الله عليه - أمضى ذلك ولم يطالب به.

ولأنهم متأولون في جبايته وإقامته.

ولأنه لا يلزم أن يؤدي زكاة عام مرتين، ولا يقام على زانٍ حدين.

فإن ادعى أصحاب الحدود إقامتها عليهم: قُبِلَ قولهم فيها، ولم يحلفوا عليها، لأنها حدود تدرأ بالشبهات.

فإن ادعى من عليه الحقوق دفعها إليهم.

فإن كانت زكاة: قبل قولهم في دفعها ولم يكلفوا البيعة عليها لأنهم فيها أمناء.

فإن اتهموا: أحلفوا، وفي يمينهم بعد اعترافهم بوجوبها وجهان:

أحدهما: أنها مستحبة، إن نكلوا عنها لم تؤخذ منهم.

والثاني: أنها واجبة، إن نكلوا عنها أخذت منهم بالاعتراف المتقدم دون النكول.

وإن كان الحق الذي ادعوا أداءه جزيةً أو خراجاً:

فإن كان على كافر: كُلف البيعة ولم تقبل دعواه، لأن الجزية أجرة، والخراج إما

أن يكون ثمناً أو أجره ولا يقبل قول المستأجر في دفع الأجرة، ولا قول المشتري في دفع الثمن إلا بينة.

فإن أقاموا البينة على دفعها برئوا .

وإن لم يقيموها أخذت منهم الجزية والخراج .

وإن كان الخراج على مسلم : ففي قبول قوله في دفعه وجهان :

أحدهما : يقبل قوله فيه ويحلف إن اتهم عليه كالزكاة .

والوجه الثاني : وهو أصح أن قوله فيه غير مقبول حتى يقيم البينة على الأداء ،

فإن لم يقمها أخذت منه .

فإن أحضروا خطوطاً بقبضها .

فإن كانت محتملة للشبهة : لم يعمل بها في الأحكام ولا في حقوق الأموال .

وإن كانت سليمة من الاحتمال ظاهرة الصحة لم يعمل عليها في الأحكام ولا في

حقوق المعاملات .

وفي جواز العمل بها في حقوق بيت المال وجهان :

أحدهما : يجوز العمل بها اعتباراً بالعرف فيها .

والوجه الثاني : وهو أصح أنه لا يجوز بها على العموم في جميع الأحكام

والحقوق ، لدخول الاحتمال فيها وإمكان التزوير عليها .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَا يُرَدُّ مِنْ قَضَاءِ قَاضِيهِمْ إِلَّا مَا يُرَدُّ مِنْ

قَضَاءِ قَاضِي غَيْرِهِمْ (وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ) إِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ بِرَأْيِهِ عَلَى اسْتِحْلَالِ دَمٍ

وَمَالٍ لَمْ يُنْفَذْ حُكْمُهُ وَلَمْ يُقْبَلْ كِتَابُهُ» .

قال الماوردي : وقال في موضع آخر : إن كان غير مأمون برأيه على استحلال دم

أو مال لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه .

إذا قلد أهل البغي قاضياً على البلاد التي غلبوا عليها ، نظرت حاله :

فإن كان يرى استحلال دماء أهل العدل وأموالهم : كان تقليده باطلاً ، وقضاياه

مردودة ، سواء وافقت الحق أو خالفته .

لأنه بهذا الاعتقاد فاسق ، وولاية الفاسق باطلة ، وبطلان ولايته توجب رد

أحكامه .

وإن كان لا يرى استباحة ذلك: جاز تقليده القضاء إذا كان من أهل الاجتهاد سواء كان عادلاً أو باغياً.

وقال أبو حنيفة: لا تتعقد ولايته إذا كان من أهل البغي، ولا تنفذ أحكامه.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه متأول بشبهة خرج بها من الفسق.

والثاني: أنه لما صح من الباغي أن يقلد القضاء، صح منه أن ينفذ القضاء، وصار في الحكم كالعادل، كما كان في التقليد كالعادل.

فإذا حَكَمَ نفذت أحكامه على أهل البغي وأهل العدل، ولم يرد منها إلا ما يرد من أحكام قضاة أهل العدل إن خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس غير محتمل.

فعلى هذا: لو حكم بوجوب الضمان على أهل البغي فيما أتلّفوه على أهل العدل نفذ حكمه، لأنه متفق عليه.

ولو حكم بسقوط الضمان عنهم فيما أتلّفوه على أهل العدل، نظر: فإن كان فيما أتلّفوه قبل الحرب أو بعدها: لم ينفذ حكمه، لأنه مخالف للإجماع.

وإن كان فيما أتلّفوه في حال القتل نفذ حكمه لاحتماله في الاجتهاد، وسقط عنهم الضمان.

فصل: وإذا كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي العدل كتاباً في حكم، فالأولى أن لا يتظاهر بقبوله، ويتلطف في رده استهانة به وزجراً له عن بغيه. فإن قبله وحكم به جاز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يقبله ولا ينفذ حكمه به بناءً على أصله في بطلان ولايته ورد أحكامه.

وهكذا يجوز لقاضي أهل العدل أن يكتب إلى قاضي أهل البغي كتاباً بحكم وإن كره له ذلك.

ولعل أبا حنيفة يمنع منه.

فقد روي أن محمد بن أبي بكر سأل علياً - رضوان الله عليه - أن يكتب له كتاباً يعمل عليه في أحكامه، فكتب إليه بذلك كتاباً وأخذه معاوية في الطريق، وكان يعمل به في الأحكام، فبلغ ذلك علياً، فقال: غلظت غلظة لا أعذر أكيسُ بعدها واستمر.

فأما ما حكاه المزني من قوله في موضع آخر: إن كان غير مأمون فليس بقول مختلف وإنما وهم به المزني.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ مِنْهُمْ عَدْلٌ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَرَى أَنْ يَشْهَدَ لِمُؤَافِقِهِ بِتَصَدِيقِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

شهادة أهل البغي إذا كانوا عدولاً مقبولة، ولا يكونوا بما تأولوه من البغي فساقاً، لحدوثه منهم عن تأويل سائغ.

وقال أبو حنيفة: هم فساق، لكن تقبل شهادتهم، لأنه فسق من تدين واعتقاد، ولذلك قبلت شهادة أهل الذمة إذا كانوا عدولاً في دينهم.

وقال مالك: هم فساق لا تقبل شهادتهم.

والدليل عليهما في صحة العدالة منهم وأن لا يصيروا بالتأويل المسوغ فساقاً أن الانفصال من مذهب إلى غيره إذا كان له في الاجتهاد مساغ لا يقتضي التفسيق، كالمنتقل في فروع الدين من مذهب الشافعي إلى مذهب مالك أو أبي حنيفة لا يفسق بالانتقال، لأنه عدل إلى مذهب بتأويل سائغ.

فصل: فإذا ثبت أنه يجوز أن يكون عدلاً إذا اجتنب ما يجتنبه عدول أهل العدل، لم يمنع من قبول شهادته إلا في حالتين:

أحدهما: أن يرى من خالفه مباح الدم والمال، فيكون بهذه الاستباحة فساقاً.

والحالة الثانية: أن يعتقد رأي الخطابية، وهم قوم يرون الشهادة لموافقهم على مخالفهم فيما ادعاه عليه، فيصدقه، ثم يشهد له بذلك عند الحاكم.

وبنوه على أصولهم في أن الكذب في القول والإيمان بالله موجب للكفر وإحباط الطاعات.

فشهادة هؤلاء مردودة، وفي علة ردها وجهان:

أحدهما: الفسق، لأنه اعتقاد يرد الإجماع.

والثاني: التهمة مع ثبوت العدالة، لأنه متهم في مماثلة موافقه، فصار كشهادة الأب لابنه وإن كان على عدالة.

فعلى هذا: ترد شهادته إذا شهد بالحق مطلقاً، وإن شهد على إقرار من عليه الحق، ففي رد شهادته وجهان:

أحدهما: ترد شهادته في المقيد كردها في المطلق إذا قيل: إن العلة في ردها الفسق.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي - تقبل شهادته ولا ترد إذا قيل: إن العلة في ردها التهمة، لأنه يتهم في المطلق أنه لتصديق موافقه، ولا يتهم في المقيد بالإقرار أن يقول: أقر عندي ولم يقر لأنه كَذِبٌ يوجب عندهم الكفر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قُتِلَ بَاغٍ فِي الْمُعْتَرِكِ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ وَدُفِنَ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ كَالشَّهِيدِ وَالْآخَرُ أَنَّهُ كَالْمَوْتَى إِلَّا مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ».

قال الماوردي: أما إذا كان المقتول في معركة الحرب من أهل البغي: فإنه يغسل ويصلى عليه.

وقال أبو حنيفة: لا يغسل ولا يصلى عليه استهانة به وعقوبة له، لمخالفته في الدين كأهل الحرب.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «فرض على أمتي غسل موتاهم والصلاة عليها».

ولأنه مسلم مقتول بحق، فلم يمنع قتله من غسله والصلاة عليه كالزاني والمقتض منه، بل هذا أحق بالصلاة منهما، لأن الزاني فاسق، وهذا متردد الحال بين فسق وعدالة.

فأما استهانته فغير صحيح، لأنه لا يجوز أن يستهان بمخلوق في إضاعة حقوق الخالق.

وإما جعل ذلك عقوبة، فالعقوبة إنما تتوجه إلى من يالم بها، ولأن العقوبات تسقط بالموت كالحدود.

فإن قيل: يعاقب بها الحي منهم.

قيل: لا يجوز أن يعاقب أحدٌ بذنب غيره، على أنهم يرون ترك الصلاة عليهم قرينة لهم.

فصل: فإن كان المقتول في معركتهم من أهل العدل ففي غسله والصلاة عليه قولان:

أحدهما: لا يغسل ولا يصلى عليه، لأنه مقتول في المعركة على حق كالقتيل في معركة المشركين.

والقول الثاني: يغسل ويصلى عليه، لأن عمر وعثمان وعلياً - رضوان الله عليهم - قُتِلوا شهداء فغسلوا وصلى عليهم، لأنهم لم يقتلوا في معركة المشركين.

وقُتِلَ عمار بن ياسر بصفين فغسله علي وصلى عليه. ولأنه مسلم قتله مسلم، فلم يمنع قتله من الصلاة عليه كالمقتول في غير المعركة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَكْرَهُ لِلْعَدْلِ أَنْ يَعْمَدَ قَتْلَ ذِي رَحِمٍ مِنْ أَهْلِ الْبَغِيِّ وَذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّ أَبَا حُدَيْفَةَ بْنِ عُتْبَةَ عَنْ قَتْلِ أَبِيهِ وَأَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ أُحُدٍ عَنْ قَتْلِ ابْنِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

يكره للعادل قتل ذي رحم من أهل البغي وقتاله، ويعدل عنه إلى غيره لقول الله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنْابَ إِلَيَّ﴾ [لقمان: ١٥].

ولأن رسول الله ﷺ كَفَّ أَبَا حُدَيْفَةَ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ قَتْلِ أَبِيهِ يَوْمَ بَدْرٍ، وَكَفَّ أَبَا بَكْرٍ عَنْ قَتْلِ ابْنِهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَوْمَ أُحُدٍ، وَلِأَنَّ فِيهِ اعْتِيَادًا لِلْعُقُوقِ وَاسْتِهَانَةً بِالْحَقُوقِ.

ولأن له فسحة في أن يعدل عن ذي رحمه ويكل قتله أو قتاله إلى غيره.

فإن قتل ذا رحم له جاز، ولم يجرح وإن كره له.

روي أن أبا عبيدة بن الجراح قَتَلَ أَبَاهُ مُشْرِكًا، وَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِرَأْسِهِ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَلِكَ مِنْهُ حَتَّى ظَهَرَ فِي وَجْهِهِ وَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَ: سَمِعْتَهُ يُسَبِّحُ، ثُمَّ وُلِيَ مِنْكَسَأً إِلَى أَنْ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ عَذْرَهُ: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ...﴾ [المجادلة: ٢٢] (١).

فصل: فأما قول الشافعي: وأكره أن يعمد قتل ذي رحمه.

عمد القتل في قتال أهل البغي ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون رمية عمياً يرمى إلى صفهم سهماً، لا يقصد به أحداً بعينه، فيقتل به من أصابه فلا حرج عليه.

وهذا أولى ما فعله العادل في قتاله، فيكون عامداً في القتل غير متعمد للمقتول.

(١) أخرجه ابن أبي حاتم والطبراني والحاكم وأبو نعيم في الحلية والبيهقي في السنن وابن عساکر انظر الدر المنثور ٦/٢٧٤.

والقسم الثاني: أن يعمد قتل رجل بعينه، يقاتل أهل العدل وينكى فيهم فهذا مباح لا حرج فيه عليه، لأنه قتل دفع.

والقسم الثالث: أن يعمد قتل رجل بعينه قد كَفَّ عن القتال، وهو واقف مع صفهم، ففي عمد قتله وجهان محتملان:

أحدهما: محذور، لأن القصد بقتالهم الكف، وهذا كأف فصار كالأسير الذي يحرم اعتماد قتله.

والوجه الثاني: لا يحرم، لأنه ردء لهم وعون، فأجرى عليه حكم مقاتلتهم فقد شهد حرب الجمل محمد بن طلحة بن عبيد الله. وكان ناسكاً عابداً ورعاً يُدعى السجاد.

فراه علي عليه السلام واقفاً فنهى عن قتله وقال: إياكم وصاحب البرنس، فقتله رجل وأنشأ يقول:

|                                  |   |
|----------------------------------|---|
| وأشعت قسّوامَ بآياتِ ربِّه       | قليل الأذى فيما ترى العينُ مُسلمِ             |
| هتكتُ له بالرمح جيبَ قميصه       | فخرَّ صريعاً لليدين وللهم                     |
| يناشدني حم والرمحُ مشرع          | فهلّا تلاحم قبل التّقدم                       |
| على غير شيءٍ غيرَ أن ليس تابِعاً | عليّاً ومن لا يتبع الحقَّ يظلم <sup>(١)</sup> |

قال الشافعي: فما أخذه علي بدمه، ولا زجره علي قتله.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: «وأَيُّهُمَا قَتَلَ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ فَقَالَ بَغْضُ النَّاسِ إِنْ قَتَلَ الْعَادِلُ أَبَاهُ وَرِثَهُ وَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاغِي لَمْ يَرِثَهُ وَخَالَفَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ فَقَالَ يَتَوَارَثَانِ لِأَنَّهُمَا مُتَأَوَّلَانِ وَخَالَفَهُ آخَرُ فَقَالَ لَا يَتَوَارَثَانِ لِأَنَّهُمَا قَاتِلَانِ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهَذَا أَشْبَهُ بِمَعْنَى الْحَدِيثِ فَيَرِثُهُمَا غَيْرُهُمَا مِنْ وَرَثَتِهِمَا».

قال الماوردي: هذه المسألة في ميراث القاتل قد مضت في كتاب الفرائض.

فإذا اقتتل الورثة في قتال أهل البغي، فقد اختلف الناس في توارثهم على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة - أنه يورث العادل من الباغي، ولا يورث الباغي من العادل، لأن قتل العادل ظلم، وقتل الباغي حق.

والثاني: وهو مذهب أبي يوسف ومحمد - أنهما يتوارثان، فيورث العادل من الباغي ويورث الباغي من العادل لأنهما متأولان.

والثالث: وهو مذهب مالك - أنه إن قتله في عميا توارثا، لأن العمياء خطأ، وهو يورث الخاطيء، وإن قتله عمداً لم يتوارثا.

والرابع: وهو مذهب الشافعي - أنهما لا يتوارثان بحال في عمد ولا خطأ لعموم قول رسول الله ﷺ لا ميراث لقاتل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ أُرِيدَ دَمُهُ أَوْ مَالُهُ أَوْ حَرِيمُهُ فَلَهُ أَنْ يُقَاتَلَ وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى نَفْسٍ مِنْ أَرَادَةِ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة فيمن أريد دمه أو ماله أو حريمه أن له أن يقاتل من أراده وإن أتى القتال على نفسه، ويكون دم الطالب هدراً ما لم يكن للمطلوب ملجأ يلجأ إليه، من حصن يغلقه عليه أو مهرب لا يمكن لحوقه فيه لرواية الضحاك عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ نَفْسِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ حَرِيمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ جَارَهُ فَهُوَ شَهِيدٌ».

فإن وَجَدَ المطلوب ملجأً يلجأ إليه فقد قال الشافعي في موضع: له أن يقاتل. وقال في موضع آخر: ليس له أن يقاتل.

فاختلف أصحابنا فخرجه بعضهم على قولين . . .

وقال آخرون: بل هو على اختلاف حالين، فالموضع الذي أباح قتاله: إذا لم يأمن رجعتة، والموضع الذي منع من قتاله: إذا أمن رجعتة.

فصل: فإذا ثبت جواز القتال فوجوبه معتبر بما أراده الطالب، وذلك ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يريد مال المطلوب دون دمه وحريمه، فهذا القتال مباح والمطلوب مخير بين قتال الطالب وبين الاستسلام وتسليم ماله ولا يجب عليه أن يمنع منه.

والقسم الثاني: أن يريد الطالب حريم المطلوب، لإتيان الفاحشة فواجب على المطلوب أن يقاتل عنها ويمنع.

والقسم الثالث: أن يريد الطالب نفس المطلوب، ففي وجوب قتاله ودفعه عن نفسه وجهان:

أحدهما: يجب عليه أن يقاتل عنها ويدفع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

كما يجب على المضطر من الجوع إحياء نفسه بأكل ما وجدته من الطعام.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي - لا يجب عليه القتال والدفع، ويكون مخيراً بينه وبين الاستسلام، طلباً لثواب الشهادة. لقوله تعالى: ﴿لَنْ يَسْطُرَ إِلَيْكَ يَدُكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ إِلَيْكَ يَدِي لِأَقْتُلَكَ﴾ [المائدة: ٢٨].

ولأن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - حين أرادت نفسه منع عنه عبيده، فكفهم وقال لهم: من أعمد سيفه فهو حر.

وأتى رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت لو أن رجلاً انغمس في العدو حتى قتل صابراً محتسباً أيحجزه عن الجنة شيء فقال: لا، إلا الدين، فانغمس في العدو حتى قتل، ورسول الله ﷺ يراه ولا يمنعه.

فأما المضطر جوعاً إذا وجد طعاماً وهو يخاف التلف.

فإن كان مالكا للطعام أو لم يكن مالكا له، وكان قادراً على ثمنه فواجب عليه إحياء نفسه بأكله وجهاً واحداً، بخلاف من أريد دمه في أحد الوجهين. لأن في القتل شهادة يرجو بها الثواب، وليس في ترك الأكل شهادة يثاب عليها.

وإن كان الطعام لغيره وهو غير قادر على ثمنه ففي وجوب إحياء نفسه بأكله وجهان.

وهكذا لو وجد ميتة كان في وجوب أكلها وجهان:

أحدهما: يجب تغليباً لإحياء النفس.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي - يكون مخيراً فيه ولا يجب عليه، لتزويه نفسه عن نجاسة الميتة وإبراء ذمته من التزام ذنب لا يُعذر عليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَالْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ أَمَانِ كُلِّ مُسْلِمٍ مِنْ حُرٍّ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ قَاتِلٍ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ لِأَهْلِ بَغْيٍ أَوْ حَرْبٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال.

وأصل هذا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم».

قيل: إنه أراد عبيدهم.

فإذا ثبت هذا فالأمان ضربان: عام وخاص.

فأما العام: فهو الهدنة مع أهل الحرب، فلا يجوز أن يتولاها إلا الإمام دون غيره، لعموم ولايته، فإن تولاها غيره، لم يلزم. وإذا اختصت بالإمام، كان إمام أهل العدل أحق بعقدها من إمام أهل البغي.

فإن عقدها إمام أهل البغي بطلت، كما تبطل بعقد غير الإمام، لأن إمامة الباغي لا تنعقد.

وأما الأمان الخاص: فيصح من كل مسلم لكل مشرك، سواء كان الأمان من رجل أو امرأة، من حرّ كان أو من عبد، من عادل أو باغ فيكون أمان الباغي لازماً لأهل البغي وأهل العدل، وأمان العادل لازماً لأهل العدل وأهل البغي.

فإن أمن أهل البغي قوماً من المشركين، لم يعلم بهم أهل العدل حتى سيوهم وغنموهم لم يملكوا سبيهم وغنائمهم، ولزمهم رد السبي والغنائم عليهم، وكذلك لو أمنهم أهل العدل وسباهم وغنمهم أهل البغي، حرم عليهم أن يملكوهم، وحرم على أهل العدل أن يبتاعوهم.

وعلى إمام أهل العدل إذا قدر عليهم أن يسترجعه منهم ويرده على أهله من المشركين.

وهكذا لو أمن أهل البغي قوماً من المشركين ثم غدروا بهم فسيوهم وغنموهم، لم يحل ابتياع السبي والغنائم منهم، ولزم أهل العدل رد ما قدروا عليه.

فصل: فإذا اجتمع أهل العدل وأهل البغي على قتال المشركين، قُسم سبيهم وغنائمهم بين أهل العدل وأهل البغي لقول النبي ﷺ: المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ولأن الإسلام يجمعهم وإن جرى الاختلاف بينهم.

وينفرد إمام أهل العدل بقسمة الغنائم بينهم، ويختص بإجازة الخمس إليه لينفرد بوضعه في مستحقه لصحة إمامته، وبطلان إمامة غيره. وبالله التوفيق.

## بَابُ الْخِلَافِ فِي قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِذَا كَانَتِ الْحَرْبُ قَائِمَةً اسْتَمْتَعَ بِدَوَابِّهِمْ وَسِلَاحِهِمْ وَإِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ فَذَلِكَ رَدٌّ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ عَارَضَكَ وَإِيَانَا مُعَارِضٌ يَسْتَحِلُّ مَالَ مَنْ يُسْتَحِلُّ دَمَهُ فَقَالَ الدَّمُ أَغْظَمُ فَإِذَا حَلَّ الدَّمُ حَلَّ الْمَالُ هَلْ لَكَ مِنْ حُجَّةٍ إِلَّا أَنْ هَذَا فِي أَهْلِ الْحَرْبِ اللَّذِينَ تَرَقَّى أَحْرَارُهُمْ وَتُسَبِّى نِسَاؤُهُمْ وَذَرَارِيهِمْ وَالْحُكْمُ فِي أَهْلِ الْقِبْلَةِ خِلَافُهُمْ وَقَدْ يَحِلُّ دَمُ الزَّانِي الْمُخَصَّنِ وَالْقَاتِلِ وَلَا تَحِلُّ أَمْوَالُهُمَا بِجِنَايَتِهِمَا وَالْبَاغِي أَخْفُ حَالًا مِنْهُمَا وَيُقَالُ لَهُمَا مَبَاخَا الدَّمِ مُطْلَقًا وَلَا يُقَالُ لِلْبَاغِي مَبَاخُ الدَّمِ وَإِنَّمَا يُقَالُ يُمْنَعُ مِنَ الْبَغْيِ إِنْ قُدِرَ عَلَى مَنْعِهِ بِالْكَلَامِ أَوْ كَانَ غَيْرَ مُمْتَنِعٍ لَا يُقَاتِلُ لَمْ يَحِلَّ قِتَالُهُ قَالَ إِنِّي إِنَّمَا أَخَذْتُ سِلَاحَهُمْ لِأَنَّهُ أَقْوَى لِي وَأَوْهِنُ لَهُمْ مَا كَانُوا مُقَاتِلِينَ فَقُلْتُ لَهُ فَإِذَا أَخَذْتُ مَالَهُ وَقَتِلْتُ فَهَذَا صَارَ مِلْكُهُ كَطِفْلِ أَوْ كَبِيرٍ لَمْ يُقَاتِلْكَ قَطَّ أَفْتَقَى بِمَالٍ غَائِبٍ غَيْرِ بَاغٍ عَلَى بَاغٍ؟ فَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتِ لَهُمْ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ تُقَوِّيكَ عَلَيْهِمْ أَتَأْخُذُهَا؟ قَالَ لَا قُلْتُ فَقَدْ تَرَكْتُ مَا هُوَ أَقْوَى لَكَ عَلَيْهِمْ مِنَ السَّلَاحِ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ قَالَ فَإِنَّ صَاحِبَنَا يَزْعُمُ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَى قَتْلَى أَهْلِ الْبَغْيِ قُلْتُ وَلِمَ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى مَنْ قَتَلَهُ فِي حَدِّ يَجِبُ عَلَيْهِ قَتْلُهُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ تَرْكُهُ؟ وَالْبَاغِي مُحَرَّمٌ قَتْلُهُ مُؤَلِيًا وَرَاجِعًا عَنِ الْبَغْيِ وَلَوْ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ كَانَ مَنْ لَا يَحِلُّ إِلَّا قَتْلُهُ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ أَوْلَى (قَالَ) كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ عُقُوبَةٌ لِيُنْكَلَ بِهَا غَيْرُهُ قُلْتُ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا فَاصْلُبُهُ أَوْ حَرِّقْهُ أَوْ حَزِّ رَأْسَهُ وَابْعَثْ بِهِ فَهُوَ أَشَدُّ فِي الْعُقُوبَةِ قَالَ لَا أَفْعَلُ بِهِ شَيْئًا مِنْ هَذَا قُلْتُ لَهُ هَلْ يُبَالِي مَنْ يُقَاتِلُكَ عَلَى أَنَّكَ كَافِرٌ لَا يُصَلِّي عَلَيْكَ وَصَلَاتُكَ لَا تَقْرُبُهُ إِلَى رَبِّهِ؟ وَقُلْتُ لَهُ أَيَمْنَعُ الْبَاغِي أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُ أَوْ يُنَاجِحَ أَوْ شَيْئًا مِمَّا يَجْرِي لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ؟ قَالَ لَا قُلْتُ فَكَيْفَ مَنَعْتَهُ الصَّلَاةَ وَخَدَهَا؟»

قال الماوردي: إذا ظفر أهل العدل بدواب أهل البغي وسلاحهم لم يجز أن

باب الخلاف في قتال أهل البغي \_\_\_\_\_ يملك عليهم، ولا أن يستعان بها في قتالهم، وتحبس عنهم مدة الحرب كما تحبس فيها أسراهم، فإذا انقضت الحرب رُدَّ عليهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يستعان على حربهم بدوابهم وسلاحهم. لقول الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا آلَ بَنِي نَبِيِّ حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

فكان الأمر بقتالهم على عمومهم، المشتمل على دوابهم وسلاحهم، ولأن كل طائفة جاز قتالها بغير سلاحها ودوابها جاز قتالها بسلاحها ودوابها كأهل الحرب.

ولأنه لما جاز حبسه عنهم إضعافاً لهم جاز قتالهم به، معونةً عليهم، لأن كلا الأمرين كاف لهم.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه. فكان على عمومهم.

ولأن كل من لا يجوز أن ينتفع من ماله بغير الكراع والسلاح لم يجوز أن ينتفع من ماله بالكراع والسلاح كأهل العدل.

ولأن كل ما لم يجوز أن ينتفع به من مال أهل العدل لم يجوز أن ينتفع به من مال أهل البغي كسائر الأموال.

ولأن أهل البغي يملكون رقابها ومنافعها، فلما لم تستبح بالبغي أن تملك عليهم رقابها لم يستبح أن تملك به منافعها.

فأما الآية: فلا دليل فيها، لأنها تضمنت الأمر بالقتال، ولم تتضمن صفة القتال.

وأما قياسهم على أهل الحرب: فلأنه لما جاز أن يملك عليهم رقابها، جاز أن يملك عليهم منافعها، وأهل البغي بخلافهم.

وأما الجواب عن حبسها: فليس جواز حبسها مبيحاً للانتفاع بها، كما جاز حبس أهل البغي، وإن لم يجوز استخدامهم والانتفاع بهم.

فصل: فإذا تقرر أنه لا يجوز الانتفاع بدوابهم وسلاحهم، فإن استمتع بها أهل العدل لزمهم أجره مثلها كالغاصب.

فإن تلفت في أيدي أهل العدل بعد استعمالها ضمنوا رقابها، وإن تلفت من غير استعمال لم يضمنوها، لأهم حبسوها عنهم بحق.

ولو حبسوها بعد انقضاء الحرب مع إمكان ردها عليهم: ضمنوها، لتلفها بعد وجوب ردها.

فأما إن اضطر أهل العدل إلى الانتفاع بدوابهم وسلاحهم عند خوف الاضطلام لينجوا على دوابهم هرباً منهم، ويقاتلوهم بسلاحهم دفاعاً لهم: جاز ولم يحرم، لأن حال الضرورة يخالف حال الاختيار، كما يجوز للمضطر أن يأكل طعام غيره وإن لم يجز أن يأكله في حال الاختيار.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَجُوزُ أَمَانُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ الْمُسْلِمِينَ لِأَهْلِ الْحَرْبِ وَالْبَغِيِّ فَأَمَّا الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ فَإِنْ كَانَ يُقَاتِلُ جَارَ أَمَانُهُ وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ قُلْتُ فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُ يُقَاتِلُ أَوْ لَا يُقَاتِلُ؟ قَالَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «الْمُسْلِمُونَ يَدُّ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ» قُلْتُ فَإِنْ قُلْتُ ذَلِكَ عَلَى الْأَخْرَارِ فَقَدْ أَجَزْتَ أَمَانَ عَبْدٍ وَإِنْ كَانَ عَلَى الْإِسْلَامِ فَقَدْ رَدَدْتَ أَمَانَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لَا يُقَاتِلُ قَالَ فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ يَدُّكَ عَلَى هَذَا؟ قُلْتُ وَيَلْزَمُكَ فِي أَصْلِ مَذْهَبِكَ أَنْ لَا تُجِيزَ أَمَانَ امْرَأَةٍ وَلَا زَمِينَ لَأَنْتَهُمَا لَا يُقَاتِلَانِ وَأَنْتَ تُجِيزُ أَمَانَهُمَا (قَالَ) فَأَذْهَبَ إِلَى الدِّيَةِ فَأَقُولُ دِيَةَ الْعَبْدِ لَا تُكَافِي دِيَةَ الْحُرِّ قُلْتُ فَهَذَا أَبْعَدُ لَكَ مِنَ الصَّوَابِ (قَالَ) وَمِنْ أَيْنَ؟ قُلْتُ دِيَةَ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ وَأَنْتَ تُجِيزُ أَمَانَهَا وَدِيَةَ بَعْضِ الْعَبِيدِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ الْمَرْأَةِ وَلَا تُجِيزُ أَمَانَهُ وَقَدْ تَكُونُ دِيَةُ عَبْدٍ لَا يُقَاتِلُ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةِ عَبْدٍ يُقَاتِلُ فَلَا تُجِيزُ أَمَانَهُ فَقَدْ تَرَكْتَ أَصْلَ مَذْهَبِكَ (قَالَ) فَإِنْ قُلْتُ إِنَّمَا عَنِي مُكَافَأَةُ الدِّمَاءِ فِي الْقَوْدِ قُلْتُ فَأَنْتَ تُقِيدُ بِالْعَبْدِ الَّذِي لَا يُسَوِّي عَشْرَةَ دَنَانِيرِ الْحُرِّ الَّذِي دِيَتُهُ أَلْفُ دِينَارٍ كَانَ الْعَبْدُ يُخْسِنَ قِتَالًا أَوْ لَا يُخْسِنُهُ قَالَ إِنِّي لَأَفْعَلُ وَمَا هُوَ عَلَى الْقَوْدِ قُلْتُ وَلَا عَلَى الدِّيَةِ وَلَا عَلَى الْقِتَالِ قَالَ فَعَلَامَ هُوَ؟ قُلْتُ عَلَى اسْمِ الْإِسْلَامِ.»

قال الماوردي: وهذا ما حكاه عن أبي حنيفة: أنه سوى بين أمان الرجل وأمان المرأة وهو موافق عليه.

لأن النبي ﷺ أجاز أمان أم هانئ عام الفتح، وقال: قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ.

وأما أمان العبد: فهو عند الشافعي جائز كأمان الحر، سواء كان مأذوناً له في القتال أو غير مأذون له فيه.

وقال أبو حنيفة: يصح أمانه إن كان مأذوناً له في القتال، ولا يصح أمانه إن كان غير مأذون له، استدلالاً بما حكاه الشافعي عنه وأجابه عليه.

وهذه مسألة تأتي في كتاب السير، وتستوفى فيه.

فأما قول الشافعي: «لأهل البغي والحرب» فجمع بين الأمان لأهل البغي وأهل الحرب.

يصح الأمان لأهل الحرب. فأما الأمان لأهل البغي فإسلامهم أمان لهم يمنع من قتالهم إذا كفوا، ومن قتلهم إذا أسروا.

فإن أمن رجل من أهل العدل رجلاً من أهل البغي: لم يؤثر أمانه إلا في حالة واحدة، وهو أن يؤمنه بعد كفه عن القتال وقبل أسره، فيمنع أمانه من أسره، ولا يؤثر أمانه بعد الأسر، ولا يؤثر أمانه وهو على قتاله، وعلى هذا الموضع يحمل كلام الشافعي في الجمع بينه وبين الحربي.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِذَا امْتَنَعَ أَهْلُ الْبَغِيِّ بِدَارِهِمْ مِنْ أَنْ يَجْرِيَ الْحُكْمُ عَلَيْهِمْ فَمَا أَصَابَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنَ الثُّجَّارِ وَالْأَسْرَى فِي دَارِهِمْ مِنْ حُدُودِ النَّاسِ بَيْنَهُمْ أَوْ لِلَّهِ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُمْ وَلَا الْحُقُوقُ بِالْحُكْمِ وَعَلَيْهِمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى تَأْدِيبُهَا إِلَى أَهْلِهَا قُلْتُ فَلِمَ قَتَلْتَهُ؟ قَالَ قِيَاسًا عَلَى دَارِ الْمُحَارِبِينَ يَقْتُلُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ثُمَّ يَظْهَرُ عَلَيْهِمْ فَلَا يُقَادُ مِنْهُمْ قُلْتُ هُمْ مُخَالِفُونَ لِلثُّجَّارِ وَالْأَسْرَى فِي الْمَعْنَى الَّذِي ذَهَبَتْ إِلَيْهِ خِلَافًا بَيْنًا أَرَأَيْتَ لَوْ سَبَى الْمُحَارِبُونَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ثُمَّ أَشْلَمُوا أُنْدَعَ السَّابِي يَتَخَوَّلُ الْمُسْبَى مَرْقُوقًا لَهُ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ أَفْتَجِزُ هَذَا فِي الثُّجَّارِ وَالْأَسْرَى فِي دَارِ أَهْلِ الْبَغِيِّ؟ قَالَ لَا قُلْتُ فَلَوْ غَزَانَا أَهْلُ الْحَرْبِ فَقَتَلُوا مِنَّا ثُمَّ رَجَعُوا مُسْلِمِينَ أَيْكُونُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ قَوْدٌ؟ قَالَ لَا قُلْتُ فَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ الثُّجَّارُ وَالْأَسْرَى بِيَلَادِ الْحَرْبِ غَيْرِ مُكْرَهِينَ وَلَا شَبَهَ عَلَيْهِمْ؟ قَالَ يُقْتَلُونَ قُلْتُ أَيْسَعُ قَضْدُ قَتْلِ الثُّجَّارِ وَالْأَسْرَى بِيَلَادِ الْحَرْبِ فَيُقْتَلُونَ؟ قَالَ بَلْ يَحْرُمُ قُلْتُ أَرَأَيْتَ الثُّجَّارَ وَالْأَسْرَى لَوْ تَرَكُوا الصَّلَاةَ وَالزَّكَاةَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ حَرَّجُوا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ أَيْكُونُ عَلَيْهِمْ قَضَاءُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ قُلْتُ وَلَا يَحِلُّ لَهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا مَا يَحِلُّ لَهُمْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؟ قَالَ لَا قُلْتُ فَإِذَا كَانَتْ الدَّارُ لَا تُغَيَّرُ مَا أُحِلَّ لَهُمْ وَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ فَكَيْفَ أَسْقَطْتَ عَنْهُمْ حَقَّ اللَّهِ وَحَقَّ الْأَدَمِيِّينَ الَّذِي أَوْجَبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ؟ ثُمَّ أَنْتَ لَا تُحِلُّ لَهُمْ حَبْسَ حَقِّ قَبْلَهُمْ فِي دَمٍ وَلَا غَيْرِهِ وَمَا كَانَ لَا يَحِلُّ لَهُمْ حَبْسُهُ فَإِنَّ عَلَى الْإِمَامِ اسْتِخْرَاجَهُ عِنْدَكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ؛ قَالَ فَأَقِيسُهُمْ بِأَهْلِ الرُّدَّةِ الَّذِينَ أُبْطِلَ مَا أَجَابُوا قُلْتُ فَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ أَهْلَ الْبَغِيِّ يُقَادُ مِنْهُمْ مَا لَمْ يُنْصَبُوا إِمَامًا وَيُظْهِرُوا حُكْمًا وَالثُّجَّارُ وَالْأَسْرَى لَا إِمَامَ لَهُمْ وَلَا امْتِنَاعَ وَنَزَعُ لَوْ قَتَلَ أَهْلُ الْبَغِيِّ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِلَا شُبْهَةٍ أَقَدَّتْ مِنْهُمْ قَالَ وَلَكِنَّ الدَّارَ مَمْنُوعَةً مِنْ أَنْ يَجْرِيَ عَلَيْهِمُ الْحُكْمُ

قُلْتُ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ جَمَاعَةً مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ مُحَارِبِينَ امْتَنَعُوا فِي مَدِينَةٍ حَتَّى لَا يَجْرِيَ عَلَيْهِمْ حُكْمٌ فَقَطَعُوا الطَّرِيقَ وَسَفَكُوا الدَّمَاءَ وَأَخَذُوا الْأَمْوَالَ وَأَتَوْا الْحُدُودَ؟ قَالَ يَقَامُ هَذَا كُلُّهُ عَلَيْهِمْ قُلْتُ فَهَذَا تَرْكُ مَعْنَاكَ وَقُلْتُ لَهُ أَيْكُونُ عَلَى الْمَدِينِيِّينَ قَوْلُهُمْ لَا يَرِثُ قَاتِلُ عَمْدٍ وَيَرِثُ قَاتِلُ خَطَاٍ إِلَّا مِنَ الدِّيَةِ؟ فَقُلْتُ لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ فِي الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ اسْمُ قَاتِلِ فَكَيفَ لَمْ تَقُلْ بِهِذَا فِي الْقَاتِلِ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ وَالْعَدْلِ لِأَنَّ كَلًّا يَلْزِمُهُ اسْمُ قَاتِلٍ وَأَنْتَ تُسَوِّي بَيْنَهُمَا فَلَا تُقَيِّدُ أَحَدًا بِصَاحِبِهِ؟» .

قال الماوردي: وهذا أراد به أبا حنيفة، فإنه قال: إذا فعل أهل البغي في دارهم ما يوجب حدوداً أو حقوقاً، ثم ظهر الإمام عليهم، لم تقم عليهم الحدود ولم تستوف منهم الحقوق، وكذلك يقول في أهل العدل إذا فعلوا ذلك في دار أهل البغي لم يؤاخذوا بما استهلكوه من حقوق وارتكبوه من حدود.

وبناه على أصله، أن المسلمين إذا فعلوه في دار الحرب كان هدرًا، فجمع بين الدارين لخروجها عن يد الإمام وتدبيره.

ومذهب الشافعي: أن دار الحرب يسقط جريان حكم الإسلام فيها على أهلها، فلا يقام عليهم بعد القدرة حدًّا، ولا يستوف منهم حق، ولا يسقط جريان حكم الإسلام على من دخلها من المسلمين في استيفاء الحقوق منهم وإقامة الحدود عليهم.

ودار البغي لا تمنع من جريان حكم الإسلام فيها على أهلها وغير أهلها لقول النبي ﷺ: «منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها».

ففرق بين دار الإسلام وبين دار الشرك في الحظر، فلم يجز الجمع بينهما في الإباحة.

ولأن حكم الإسلام جار على أهله أين كانوا، كما أن حكم الشرك جار على أهله حيث وجدوا.

ولأنه لو جاز أن تغير الدار أحكام المسلمين في الحقوق والحدود لتغيرت في العبادات من الصلاة والصيام، فيلتزمونها في دار الإسلام ولا يلتزمونها في دار الحرب.

فلما بطل هذا، واستوى إلزامهم لها في دار الإسلام ودار الحرب وجب أن يستويا في الحدود والحقوق.

فأما ما احتج به أبو حنيفة من أن يد الإمام قد زالت عن دار البغي فسقط عنه إقامة الحدود عليهم كأهل الحرب.

فالجواب عنه: أن الحدود وجبت عليهم لمخاطبتهم بها وارتكابهم لموجبها، والإمام مستوفٍ لها، فإن عجز عنها كفّ، وإن قدر عليها أقامها والله أعلم.



روي أيوب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من بدل دينه فاقتلوه».

وروى عثمان عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس».

وقاتل أبو بكر الصديق بعد رسول الله ﷺ أهل الردة ووضع فيهم السيف حتى أسلموا.

وروى الوليد بن مسلم عن سعيد بن عبد العزيز أن أبا بكر قتل أم قرفة الفزارية قتل مثله، شدّ رجلها بفرسين، ثم صاح بهما فشقاها.

وهذا التناهي منه في نكال القتل، وإن لم يكن متبوعاً فيه فلانتشار الردة في أيامه، وتسرع الناس إليها، لتكون هذه المثلة أشدّ زجراً لهم عن الردة، وأبعث لهم على التوبة.

ومثله ما روي أن قوماً غلوا في علي - عليه السلام - وقالوا له: أنت إله، فأجج لهم ناراً وحرقتهم فيها.

فقال ابن عباس: لو كنت أنا لقتلتهم بالسيف، سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تعذبوا بعذاب الله من بدل دينه فاقتلوه»<sup>(١)</sup> فقال - علي رضوان الله عليه -:

لما رأيت الأمر أمراً منكراً أججت ناراً ودعوت قنبراً<sup>(٢)</sup>.

وروى عبد الملك بن عمير قال: شهدت علياً - عليه السلام - وقد أتى بالمستورد بن قبيصة العجلي وقد تنصر بعد إسلامه.

فقال له علي: حدثت عنك أنك تنصرت.

فقال المستورد: أنا على دين المسيح.

فقال له علي: وأنا أيضاً على دين المسيح.

ثم قال له: ما تقول فيه - فتكلم بكلام خفى علي.

فقال علي - رضوان الله عليه -: طؤه، فوطيء حتى مات.

(١) أخرجه البخاري ٧٥/٤ وأبو داود (٤٣٥١) والترمذي (٢٥٨) (١٤٥٨) والنسائي في المحاربة

باب (١٤) وأحمد ٢١٧/١ والبيهقي ٢٠٢/٨ والحاكم ٥٣٩/٣. وابن أبي شيبة ٣٩٠/١٥.

(٢) انظر كنز العمال ٣٠٢/١١ (٣١٥٧٩).

فقلت للذي يليني : ما قال؟

قال : إن المسيح ربه .

وروي أن معاذ بن جبل قدم اليمن وبها أبو موسى الأشعري ، فقيل له : أن يهودياً أسلم ثم ارتد منذ شهرين .

فقال : والله لا أجلس حتى يقتل ، قضى رسول الله ﷺ بذلك ، فقتل .

**فصل:** فإذا ثبت وجوب القتل بردة المسلم إلى الكفر ، فسواء كان المسلم مولوداً على الإسلام أو كان كافراً فأسلم ، أو صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما .

وقال أبو حنيفة : إن صار مسلماً بإسلام أحد أبويه ، لم يقتل بالردة لضعف إسلامه . وهذا خطأ .

لأنه لما جرى عليه أحكام الإسلام في العبادات وأحكام المسلمين في الموارث والشهادات ، وجب أن يجري عليه حكم الإسلام في الردة كغيره من المسلمين ، كما كان في غير الردة كسائر المسلمين .

ولأن الإسلام لا تبعض فيه ، فلم تبعض فيه أحكام الإسلام . وبه يفسد ما ذكره من ضعفه .

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّ كُفْرٍ اِزْتَدَّ إِلَيْهِ مِمَّا يُظْهَرُ أَوْ يُسِرُّ مِنْ الزُّنْدَقَةِ ثُمَّ تَابَ لَمْ يُقْتَلْ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح .

لا يخلو حال الكفر إذا ارتد إليه المسلم من أحد أمرين :

إما أن يتظاهر به أهله كاليهودية والنصرانية .

أو يسرونه كالزندقة والنفاق .

فإن كان مما يتظاهر به أهله قبلت توبته منه إذا ارتد إليه سواء ولد على الإسلام أو كان كافراً وأسلم .

وحكى الشافعي ، عن بعض أهل المدينة وأحسبه مالكا أن المولود على الإسلام لا تقبل توبته إذا ارتد ، لأنه لم يجر عليه حكم الكفر بحال ، فكان أغلظ حكماً ممن جرى عليه حكم الكفر في بعض الأحوال وهذا فاسد .

ولكنه لو وقع بينهما فرق أولى ، لأن توبة المولود على الإسلام أقوى ، لأنه قد

ألف الإسلام، وتوبة المولود على الكفر أضعف، لأنه قد ألف الكفر، فلما فسد هذا كان عكسه أفسد.

ودلائل هذا تأتي فيما يليه.

وإن كان الكفر مما يُسرّه أهله كالزندقة: قبلت توبته أيضاً عند الشافعي، تسويةً بين ردة كل مسلم، وبين الردة إلى كل كفر.

وقال مالك: لا تقبل التوبة من الزنديق<sup>(١)</sup>، إلا أن يتوب قبل العلم به، والقدرة عليه.

ففرق بين بعض الكفر وبعضه في الردة، كما فرق في الأول - إن كان قائلاً به - بين بعض المسلمين وبعضهم في الردة.

والزنديق عنده: من أظهر الإسلام وأسر الكفر.

ولأبي حنيفة فيه روايتان:

إحدهما: كقولنا.

والأخرى: كقول مالك.

احتجاجاً بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ اِرْتَدَّوْا كُفْرًا لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ [آل عمران: ٩٠].

ولأن الزنديق يتظاهر بالإسلام ويسر الكفر، وهو بعد التوبة هكذا، فصار كما قبلها فلم تؤثر فيه التوبة مما لم يكن، فوجب أن يكون الحكم فيهما على سواء.

قال: ولأن الزندقة أعظم فساداً في الأرض من الحراية لجمعها بين فساد الدين والدنيا، فلما لم تقبل توبة المحاربين بعد القدرة فأولى أن لا تقبل توبة الزنديق بعد القدرة.

قال: ولأن الظاهر من توبة الزنديق أنه يستدفع بها القتل، كما كان الظاهر من توبة المحارب استدفاع القتل بها، فوجب أن تحمل توبته على الظاهر من حالها في دفع القتل بها، كما حملت توبة المحارب على الظاهر من حالها.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء: ٩٤].

وقرأ أبو جعفر: لست مؤمناً - بفتح الميم - من الأمان.

وقراءة الجمهور بالكسر من الإيمان.

وفيها على كلا القراءتين دليل لما حكاه السدي عن سبب نزولها:

«أن رجلاً يقال له: مرداس بن عمر الفدكي كانت له غنيمات لقيته سرية لرسول الله ﷺ فقال لهم: السلام عليكم لا إله إلا الله محمد رسول الله فبدر إليه أسامة بن زيد فقتله، فلما أتى رسول الله ﷺ قال له: لم تقتله وقد أسلم؟

قال: إنما قالها متعوذاً.

قال: هلا شققت عن قلبه.

ثم حمل رسول الله ﷺ ديته إلى أهله، ورد عليهم غنمه<sup>(١)</sup>».

وروى عطاء بن يزيد الليثي، عن عبيد الله بن عدي بن الخيار «أن رجلاً سار رسول الله ﷺ فلم يدر ما ساره، حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين، فقال رسول الله ﷺ: أليس يشهد أن لا إله إلا الله.

قال: بلى، ولا شهادة له.

قال: أليس يصلي.

قال: بلى، ولا صلاة له.

فقال رسول الله ﷺ: «أولئك الذين نهاني الله عنهم»<sup>(٢)</sup>.

وروى عبيد الله بن عدي بن الخيار أن المقداد بن عمرو الكندي قال: «يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني، فضرب إحدى يدي فقطعها، ثم لاذمني لشجرة، فقال: أسلمت لله أقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟»

قال: لا تقتله، فإن قتلته فإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته وهو بمنزلك قبل أن تقتله»<sup>(٣)</sup>.

فدلت الآية والخبران على الأخذ بالظاهر دون السرائر، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «إنما أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر».

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤/٤٣٩ والطبري ٥/٢٢٤.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٥/٤٣٣ والشافعي في المسند (٣٢٠) والبيهقي ٣/٣٦٧، ٨/١٩٦.

(٣) أخرجه البخاري ٥/١٠٩، ٩/٣، ومسلم ١/٩٥ (٩٥/١٥٥) وأخرجه أبو داود (٢٦٤٤)

وأحمد ٦/٦٤، والشافعي في المسند ١٩٧ وابن أبي شيبة ١٢/٣٧٨ وأبو عوانة ١/٦٥.

ولأن رسول الله ﷺ قد قبل من المنافقين ظاهر إسلامهم، وإن تحقق باطن كفرهم، بما أطلع الله تعالى عليه من سرائرهم في قوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ. اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ١-٢].

وقرىء: إيمانهم - بكسر [الهمزة] من الإيمان، والأول من اليمين.  
وقال تعالى: ﴿وَيَخْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنْهُمْ لَمِنْكُمْ وَمَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرُقُونَ﴾ [التوبة: ٥٦].

فلم يؤاخذهم بما أطلع الله تعالى عليه من سرائرهم التي تحقق بها كفرهم، واعتبر ما تظاهروا به من الإسلام وإن تحقق فيه كذبهم، فوجب أن يكون أمثالهم من الزنادقة ملحقين بهم وداخلين في حكمهم.

فإن قيل: إنما كُفَّ عنهم لأنه لم يعرفهم بأعيانهم، ولو عرفهم لما كُفَّ عنهم.  
قيل: قد كانوا أشهر من أن يخفوا، هذا عبد الله بن أبي ابن سلول وهو رأس المنافقين، قد تظاهر بالنفاق وأبدى معتقده في مواضع منها:  
قوله تعالى: ﴿مَا وَعَدْنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ إِلَّا غُرُورًا﴾ [الأحزاب: ١٢].  
وقوله في غزوة تبوك: ﴿لَئِن رَّجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ﴾ [المنافقون: ٨].

فأخبر الله تعالى بذلك عنه، فلما رجع إليها من الغزاة جرد ابنه عليه سيفه، وقال: والله لئن لم تقل إنك الأذل ورسول الله الأعز، لأضربنك بسيفي هذا، فقالها.  
ولأن إقراره بالزندقة أقوى من قيام البيعة بها عليه، فلما قبلت توبته إذا أقر بها كان أولى أن تقبل في قيام البيعة بها.

ولأنه لو جاز أن يختلف حكم التوبة في جهر الكفر وسره، لكان قبول توبة المسائر أولى من قبول توبة المجاهر، لأن الجهر به يدل على قوة معتقده، والاستسار به يدل على ضعف معتقده، فلما بطل هذا كان علته أبطل، ولأنها توبة من كفر، فوجب أن تقبل كالجهر.

فأما الجواب عن قوله: ﴿ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَّنْ نُّقَبِّلَ تَوْبَتَهُمْ﴾ [آل عمران: ٩٠].

فهو أنه قد تعارض فيها ما يتنافى اجتماعهما، لأن من ازداد كُفْرًا لم يتب، ومن

تاب لم يزد كفرةً، وإذا تنافى ظاهرهما صار تأويلها محمولاً على تقدم التوبة على ما حدث بعدها من زيادة الكفر، فيحبط حادث الكفر سابق التوبة.

وأما الجواب عن قوله: إنه بالتوبة مظهر للإسلام مستبطن للكفر، وهكذا هو قبلها.

فهو أننا ما كلفنا منه إلا الظاهر من حاله، وهو في الباطن موكول إلى ربه، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «لا تحاسبوا العبد حساب الرب». وقد يجوز أن تؤثر التوبة في باطنه كتأثيرها في ظاهره.

وأما الجمع بينه وبين المحارب فلا يصح، لافتراقهما في معنى الحكم، لأن الحاربة يقتل فيها بظاهر فعله، فلم تؤثر التوبة في رفعه، والردة يقتل فيها بظاهر قوله الدال على معتقده، فجاز أن يرفعها ما جانسها من القول في توبته، ويحمل ذلك على زوال معتقده.

فأما الجواب عن قوله: إن الظاهر منها استدفاع القتل.

فهو أن هذا الظاهر لا يمنع من قبول التوبة في المرتد كما لا يمنع إسلام الحربي إذا قدم للقتل من قبول إسلامه والكف عن قتله والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ امْرَأَةٌ كَانَتْ أَوْ رَجُلًا عَبْدًا كَانَ أَوْ حُرًّا».

قال الماوردي: وهذا كما قال يستوي في القتل بالردة الحر والعبد والرجل والمرأة، وتقتل المرتدة كما يقتل المرتد.

وبه قال من الصحابة: أبو بكر وعليّ.

ومن التابعين: الحسن، والزهري.

ومن الفقهاء: مالك والأوزاعي، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: تحبس المرتدة ولا تقتل، إلا أن تكون أمة فلا تحبس عن سيدها.

استدللاً بما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن قتل النساء والولدان». فكان على عمومه.

وبما روى عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين، عن ابن عباس أن النبي ﷺ

قال: «لا تقتل المرأة إذا ارتدت»<sup>(١)</sup> وهذا نص.

ولأن من لم يقتل بالكفر الأصلي لم يقتل بالردة كالصبي.

ولأن كل حر لم يكن من أهل الجزية لم يقتل بالردة كالأطفال والمجانين.

ولأنها كافرة لا تقاتل فلم تقتل كالكافرة الأصلية.

ولأن المرأة محقونة الدم قبل الإسلام فلم يستبح دمها بالردة عن الإسلام،

لعودها بعده إلى ما كانت عليه قبله، ويعكسها الرجل.

ودليلنا: عموم قول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» فإن قيل: المراد به الرجل

لقوله: من بدل دينه ولو أراد المرأة لذكره بلفظ التأنيث فقال: من بدلت دينها.

قيل: لفظه من للعموم تستغرق الجنس، فاشتملت على الرجال والنساء، كما قال

تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ

الْجَنَّةَ . . .﴾ [النساء: ٢٤] الآية. ولأن رجلاً لو قال: من دخل الدار فله درهم، استحقه

من دخلها من ذكر أو أنثى.

وروى الزهري، عن عروة، عن عائشة - رضوان الله عليها - قالت: «ارتدت امرأة

يوم أحد، فأمر النبي ﷺ أن تستتاب فإن تابت وإلا قتل»<sup>(٢)</sup>.

وروى الزهري، عن محمد بن المنكدر، عن جابر: «أن امرأة من أهل المدينة

يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام، فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن

رجعت وإلا قتل»<sup>(٣)</sup>.

ورواه هشام بن الغاز، عن محمد بن المنكدر، عن جابر قال: «فعرض عليها

الإسلام فأبت أن تسلم، فقتلت»<sup>(٤)</sup> وهذا نص.

ولأنه كفر بعد إيمان فوجب أن يستحق به القتل كالرجل، وهذه علة ورد النص

بها في قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان . . .».

(١) أخرجه الدارقطني ١١٧/٣ وذكره ابن الجوزي في الموضوعات ١٢٨/٣ والسيوطي في

اللالي ١٠٢/٢٤ وانظر نصب الراية ١١٧/٣ وفتح الباري ٢٦٨١٢.

(٢) أخرجه الدارقطني بإسناد فيه محمد بن عبد الملك وهو وضاع السنن ١١٨/٣ وأخرجه البيهقي في

الكبرى ٢٠٣/٨ وانظر التلخيص ٩٤/٤ ونصب الراية ٤٥٨/٣.

(٣) أخرجه البيهقي والدارقطني بإسناد ضعيف الدارقطني ١١٨/٣ والبيهقي ٢٠٣/٨ وانظر

التلخيص ٤٩/٤ ونصب الراية ٤٥٩/٣.

(٤) إسناد ليس بذلك وأخرجه البيهقي ٢٠٣/٨ والدارقطني ١١٩/٣ وانظر نصب الراية ٤٥٨/٣.

فكانت أؤكد من العلة المستنبطة، وهكذا نستنبط من هذا النص علةً أخرى، فنقول: كل من قتل بزناً بعد إحصان قتل بكفر بعد إيمان كالرجل، ومنه علة ثالثة: أن كل من قتل بالنفس قوداً قتل بالردة حداً كالرجل، فيكون تعليل النص في الثلاثة مستمراً.

ولأنه حد يستباح به قتل الرجل فجاز أن يستباح به قتل المرأة كالزنا.

فأما الجواب عن نهيه عن قتل النساء والولدان.

فهو أن خروجه على سبب، روي أن النبي ﷺ مر بامرأة مقتولة في بعض غزواته، فقال: «لَمْ قُتِلَتْ وَهِيَ لَا تَقَاتِلُ» ونهى عن قتل النساء والولدان. فَعَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْحَرَبِيَّاتِ.

فإن قيل: النهي عام فلم اقتصر به على سببه.

قيل: لما عارضه قوله: «من بدل دينه فاقتلوه» ولم يكن بُد من تخصيص أحدهما بالآخر، وجب تخصيص الوارد على سببه، وحمل الآخر على عمومه، لأن السبب من إمارات التخصيص.

وأما الجواب عن حديث ابن عباس:

فهو أنه رواية عبد الله بن عيسى عن عفان عن شعبة عن عاصم بن أبي النجود.

قال الدارقطني: وعبد الله بن عيسى هذا كذاب يضع الأحاديث على الثقات.

وقد رواه سفيان، عن أبي حنيفة، عن عاصم موقوفاً على ابن عباس.

وأنكره أبو بكر بن عياش على أبي حنيفة فسكت وتغير.

وأنكره سفيان بن عيينة وأحمد بن حنبل.

وما كان بهذا الضعف لم يجوز أن يُجعل في الدين أصلاً.

وأما الجواب عن قياسهم على الصبي:

فهو انتقاضه بالشيخ الهرم والأعمى والزمن فإنهم يقتلون بالردة، ولا يقتلون بالكفر الأصلي، والأصل غير مسلم، لأن الصبي لا تصح منه الردة.

وأما الجواب عن قياسهم على الكافرة الحربية:

فمنكسر بالأعمى والزمن لا يقتلون بالكفر الأصلي ويقتلون بالردة، ثم المعنى في الحربية أنها مال مغنوم وليست المرتدة مالاً.

وأما الجواب عن استدلالهم بحقن دمه قبل الإسلام فكذلك بالردة بعد الإسلام.

فباطل بالأعمى والزمن والرهبان وأصحاب الصوامع، دماؤهم محقونة قبل الإسلام ويقتلون بالردة عن الإسلام، على أن الحرية لما جاز إقرارها على كفرها لم تقتل، ولما لم يجز إقرار المرتدة على كفرها قتلت، لأن وقوع الفرق بينهما في الإقرار على الكفر يمنع من تساويهما في الحكم والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «(وقال في الثاني) فِي اسْتِثْنَائِهِ ثَلَاثًا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا حَدِيثُ عُمَرَ يُتَانِي بِهِ ثَلَاثًا وَالْآخَرُ لَا يُؤَخَّرُ لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِأَنَاءٍ وَهُوَ لَوْ تَوَنَّى بِهِ بَعْدَ ثَلَاثٍ كَهَيْئَتِهِ قَبْلَهَا»

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَهَذَا ظَاهِرُ الْخَبَرِ (قال المزني) وَأَصْلُهُ الظَّاهِرُ وَهُوَ أَقْسَى عَلَى أَصْلِهِ».

قال الماوردي: يستتاب المرتد قبل قتله، فإن تاب حقن دمه.

وقال الحسن البصري: يقتل من غير استتابة.

وقال عطاء: إن ولد في الإسلام قتل من غير استتابة وإن ولد في الكفر ثم أسلم لم يقتل إلا بعد الاستتابة.

استدلالاً: بقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» فلم يأمر فيه إلا بالقتل دون الاستتابة.

ولأن قتل الردة حدٌّ كالرجم في الزنا، فلما لم يلزم استتابة الزاني لم يلزم استتابة المرتد.

ودليلنا: ما رواه عروة، عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «ارتدت امرأة يوم أحد فأمر النبي ﷺ أن تستتاب، فإن تاب وإلا قتل» وهذا نص.

وروي أن رجلاً قدم على عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - من قبل أبي موسى الأشعري، فقال له عمر بن الخطاب: هل كان فيكم من مغربة خبر؟ فقال: نعم رجل كفر بعد إسلامه، فقتلناه.

فقال عمر: هلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب، اللهم لم أحضر ولم أمر... ولم أرضى إذ بلغني، اللهم إني أبرأ إليك من دمه.

وروي: أن ابن مسعود كتب إلى عثمان - رضي الله عنهما - في قوم ارتدوا فكتب إليه عثمان: ادعهم إلى دين الحق وشهادة أن لا إله إلا الله، فإن أجابوا فخلّ سبيلهم

وإن امتنعوا فاقتلهم، فأجاب بعضهم فخلا سبيله وامتنع بعضهم فقتله.

ولأن الأغلب من حدوث الردة أنه لاعتراض شبهة، فلم يجز الإقدام على القتل قبل كشفها والاستتابة منها كأهل الحرب، لا يجوز قتلهم إلا بعد بلوغ الدعوة، وإظهار المعجزة.

فأما الخبر فلا يمنع من الاستتابة.

وأما الزنا فالتوبة لا تزيله، وهي تزيل الردة، فلذلك استتيب من الردة ولم يستتب من الزنا.

**فصل:** فإذا ثبت الأمر باستتابته قبل قتله، ففيها قولان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة واختيار أبي علي بن أبي هريرة.

أنها مستحبة وليست بواجبة، لأن وجوب الاستتابة يوجب حظر دمه قبلها، وهو غير مضمون الدم لو قتل قبلها، فدل على استحبابها.

والقول الثاني: وهو أصح أن الاستتابة واجبة لما قدمناه من الخبر والأثر، ولأن الاستتابة في حق المرتد في حكم إبلاغ الدعوة لأهل الحرب، وإبلاغ الدعوة واجبة، فكذلك الاستتابة.

ولأن المقصود بقتل المرتد إقلاعه عن رده، والاستتابة أخص بالإقلاع عنها من القتل، فاقضى أن تكون أوجب منه.

**فصل:** فإذا تقرر حكم الاستتابة في الوجوب والاستحباب، فهل يعجل قتله عند الامتناع من التوبة أو يؤجل ثلاثة أيام؟ فيه قولان:

أحدهما: - وهو اختيار المزني - أنه يعجل قتله ولا يؤجل.

وبه قال أبو حنيفة، إلا أن يسأل الإنظار فيؤجل ثلاثاً لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». ولأنه حدٌ فلم يؤجل فيه كسائر الحدود.

والقول الثاني: يؤجل ثلاثة أيام، وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وقال سفيان الثوري: ينظر ما كان يرجو التوبة.

ودليل تأجيله ثلاثاً: قول عمر - رضي الله عنه - حين أخبر بقتل المرتد: هلا حبستموه ثلاثاً، اللهم لم أحضر ولم أمر. . الخبر.

ولأن الله قضى بعذاب قوم ثم أنظرهم ثلاثاً فقال: «تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعَذَابٌ غَيْرٌ مَكْدُوبٍ» [هود: ٦٥].

ولأن المقصود منه استبصاره في الدين ورجوعه إلى الحق، وذلك مما يحتاج فيه إلى الارتياح والفكر، فأمهل بما يقدر في الشرع من مدة أقل الكثير، وأكثر القليل وذلك ثلاثة أيام:

فعلى هذا: في تأجيله بهذه الثلاث قولان:

أحدهما: أنها مستحبة إن قيل: إن الاستتابة مستحبة.

والثاني: أنها واجبة إن قيل: إن الاستتابة واجبة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُوقَفُ مَالُهُ».

قال الماوردي: حكم الردة مشتمل على فصلين:

أحدهما: حكمها في نفس المرتد، وهو القتل وقد مضى.

والثاني: حكمها في مال المرتد، وهو مشتمل على فصلين:

أحدهما: بقاء ماله على ملكه.

والثاني: جواز تصرفه فيه.

فأما بقاءه على ملكه فقد ذكر الشافعي فيه قولين، وثالثاً اختلف أصحابنا في

تخريجه:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع - أن ملكه موقوف مراعى فإن

عاد إلى الإسلام بَانَ أن ماله كان باقياً على ملكه. وإن قتل بالردة بَانَ أن ماله زال عن ملكه بنفس الردة، فيصير ماله معتبراً بنفسه.

والقول الثاني: نص عليه في زكاة المواشي - أن ماله باقٍ على ملكه، إلى أن يقتل

بالردة، فيزول ملكه عنه بالقتل أو بالموت، لأن المال لا ينفك عن مالك، فلما لم ينتقل إلى ملك غيره إلا بالموت، عُلِمَ بقاءه على ملكه إلى وقت الموت.

والثالث المختلف في تخريجه: - ذكره في كتاب المدبر - أن تدبير المرتد باطل

في أحد أقاويله الثلاثة، لأن ملكه خارج عنه. فاختلف أصحابنا في معنى تعليقه بأن ملكه خارج عنه على وجهين:

أحدهما: - وهو قول أبي العباس بن سريج وطائفة - أنه أراد به خروج ماله عن

تصرفه مع بقاءه على ملكه، لأنه لو خرج عن ملكه بالردة ما عاد إليه إلا بتمليك مستجد، ومنعوا من تخريجه قولاً ثالثاً.

والوجه الثاني: وهو قول كثير منهم أنه أراد به زوال ملكه عن ماله، فإن عاد إلى

الإسلام عاد المال إلى ملكه كالخل إذا انقلبت بنفسها خمراً زال عن ملك صاحبه، فإن صار الخمر خلاً عاد إلى ملكه.

وخرج قائل هذا الوجه في ماله ثلاثة أقاويل :-

أحدها: أن ماله باقٍ على ملكه حتى يقتل أو يموت - وهو الأصح - وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: أن ماله قد زال عن ملكه قتل أو لم يقتل، فإن عاد إلى الإسلام عاد إلى ملكه بإسلامه وبه قال مالك بن أنس.

والثالث: أن ماله موقوف مراعى، فإن عاد إلى الإسلام فماله لم يزل باقياً على ملكه، وإن قتل أو مات عُلم أن ماله زال عن ملكه بنفس الردة.

وعلى هذه الأقاويل يكون حكم ما استفاد ملكه في رده بهبة أو صدقة أو وصية أو اصطياد أو احتشاش.

فإن قيل بالأول: إن ملكه المتقدم باقٍ على ملكه، ملك ما استفاده في رده، وصار مضافاً إلى قديم ملكه.

وإن قيل بالثاني: إن ماله خرج بالردة عن ملكه، لم يملك ما استفاده في رده، لأنه لما لم يملك ما استقر عليه ملكه، فأولى أن لا يملك ما لم يستقر له عليه ملك.

وإن قيل بالثالث: إنه موقوف مراعى، كان ما استفاده في الردة موقوفاً مراعى:

فإن عاد إلى الإسلام ملكه مع قديم ملكه.

وإن قتل بالردة لم يملكه.

فإن كان عن هبة أو وصية: بطلت، وعاد إلى الواهب والموصي.

وإن كان اصطياداً أو احتشاشاً: كان على أصل الإباحة.

فصل: فأما الفصل الثاني: في جواز تصرفه في ماله.

فظهر الردة منه موجبة لوقوع الحجر عليه لعلتين:

أحدهما: أن تظاهره بها مع ما يفضي إليه من إباحة دمه دليل على سفه رأيه وضعف تمييزه.

والثاني: أن انتقال ماله عنه إلى من باينه في الدين يوجب حفظه عليه، لتوجه التهمة إليه، حتى لا يسرع إلى استهلاكه عليهم.

فإن حجر الحاكم عليه: صح الحجر، وفي معنى حجره وجهان:

أحدهما: أنه كحجر السفه وفي معناه إذا قيل: إن علة حجره سفه رأيه، وضعف تمييزه.

والوجه الثاني: أنه كحجر الممرض وفي معناه إذا قيل: إن علة حجره توجه التهمة إليه في حقوق المسلمين في ماله.

ويكون بعد الحجر عليه ممنوعاً من التصرف في ماله، فإن تصرف فيه فضربان:

أحدهما: أن يكون في تصرفه استهلاك لما له كالعطايا والهبات والوصايا والصدقات والوقف والعتق فكل ذلك باطل مردود، سواء قيل: إن حجره حجر سفه أو حجر ممرض.

فإن قيل: فهلا جازت وصاياه إذا قيل: إن حجره حجر ممرض، كما تجوز وصايا المريض.

قيل: لأن للمريض في ماله الثلث، فأمضيت وصاياه من ثلثه وليس للمرتد ثلث تجعل وصاياه منه.

والضرب الثاني من تصرفه: ما لم يكن فيه استهلاك كالبيوع والإجازات بأعواض مثلها، فيكون في صحتها وجهان بناءً على معنى حجره:

أحدهما: أن جميعها باطلة إذا قيل: إن حجره حجر سفه لأن عقود السفه باطلة.

والوجه الثاني: أن جميعها جائزة إذا قيل: إن حجره حجر ممرض، لأن عقود المريض جائزة.

وعلى هذين الوجهين، يكون حكم إقراره بالديون والحقوق. أحد الوجهين بطلان إقراره بجمعها إذا قيل: إنه حجر سفه.

والوجه الثاني: صحة إقراره بجمعها إذا قيل: إنه حجر ممرض.

فصل: فإن لم يحجر الحاكم عليه، ففي صحة تصرفه وجوازه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن تصرفه جائز ممضي سواء قتل بالردة أو عاد إلى الإسلام، لأن الكفر لا يمنع من جواز التصرف.

والقول الثاني: أن تصرفه باطل مردود سواء قتل بالردة أو عاد إلى الإسلام لما قدمناه من العلتين في سفه رأيه وظهور تهمته.

والقول الثالث: أن تصرفه موقوف مراعى:

فإن قتل بالردة: كان جميع تصرفه باطلاً مردوداً لتحقق العلتين فيه.

وإن عاد إلى الإسلام: كان جميع تصرفه جائزاً مفضياً، لانتفاء العلتين عنه.

فعلى هذه الأقاويل تنقسم عقودة في رده ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يصح أن يكون موقوفاً أو معلقاً بشرط كالعق والتدبير، فيكون في

صحته منه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يكون جائزاً.

والثاني: يكون باطلاً.

والثالث: يكون موقوفاً.

والقسم الثاني: ما لا يصح أن يكون موقوفاً أو معلقاً بشرط كالبيع والإجارة،

ففيه قولان:

أحدها: باطل.

والثاني: جائز.

والقسم الثالث: ما اشتمل على أمرين يصح الوقف والشرط في أحدهما، ولا

يصح في الآخر كالخلع والكتابة، لأنهما يشتملان على طلاق وعق، يصح فيهما

الوقف والشرط، وعلى معاوضة لا يصح فيها الوقف والشرط.

فقد اختلف أصحابنا في المذهب منهما على وجهين:

أحدهما: يغلب منهما حكم العوض، فيكون على قولين كالبيع والإجارة.

أحدهما: جائز.

والثاني: باطل.

والوجه الثاني: أنه يغلب منهما حكم الطلاق والعق، فيكون على ثلاثة أقاويل:

أحدها: جائز.

والثاني: باطل.

والثالث: موقوف. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا قُتِلَ فَمَالُهُ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ وَجِنَائِيهِ

وَنَفَقَةٍ مِّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ فِيءٍ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَكَمَا لَا يَرِثُ مُسْلِمًا لَا يَرِثُهُ مُسْلِمٌ» .

قال الماوردي: قد مضى الكلام في حكم ماله في حياته .

فأما حكم ماله بعد قتله أو موته مرتدأ، فالكلام فيه مشتمل على فصلين:  
أحدهما: فيما يتعلق به من الحقوق .

والثاني: في استحقاق باقيه .

فأما الفصل الأول: في الحقوق المتعلقة به فثلاثة:

ديون، وجنایات، ونفقات فأما الديون: فما وجب منها قبل الردة فمستحق، وما وجب منها بعد الردة فإن كان عن تصرف جائز ممضي استحق، وما كان منها عن تصرف باطل مردود لم يستحق .

وأما الجنایات على النفوس والأموال: فمستحقة سواء كانت قبل الردة أو بعدها، لأن المرتد ضامن لما أتلف .

وأما النفقات: فما وجب منها قبل الردة فمستحق إذا كان مما لا يسقط بالتأخير كنفقة الزوجات أو نفقات الأقارب، إذا حكم حاكم بالافتراض عليها. وإن سقطت بالتأخير كان سقوطها مع الردة أحق .

وأما ما وجب منها في زمن الردة:

فإن قيل ببقاء ماله على ملكه: وجبت .

وإن قيل بزوال ملكه عن ماله، ففي وجوبها وجهان:

أحدهما: لا تجب لعدم محلها كالإعسار بها .

والوجه الثاني: تجب ويزول ملكه عما لا يستحق عليه، ولا يزول عما يستحق عليه كالموت يزول به ملك الميت إلا عما لا يستغنى عنه من كفته ومؤونة دفنه .

فصل: وأما الفصل الثاني: وهو الموروث من باقي ماله، فقد اختلف الفقهاء في مستحقه على ستة مذاهب:

أحدها: - وهو مذهب الشافعي - أنه ينتقل إلى بيت المال فيثأ، ولا يرثه مسلم ولا كافر .

وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - .

ومن التابعين: الحسن البصري.

ومن الفقهاء: ربيعة، وابن أبي ليلي، وأحمد بن حنبل وأبو ثور.

والثاني: - وهو مذهب أبي حنيفة - أن ما كسبه قبل رده يكون لورثته من المسلمين، وما كسبه في رده يكون فيئاً لبيت مال المسلمين إلا أن يكون المرتد امرأة فيكون جميع ما كسبه قبل الردة وبعدها لورثتها المسلمين.

والثالث: - وهو مذهب أبي يوسف ومحمد - أن جميع ما كسبه قبل الردة وبعدها يكون لورثته من المسلمين رجلاً كان أو امرأة.

والرابع: - وهو مذهب مالك - أنه إن اتهم برده أنه أراد بها إزواء ورثته، كان ماله لورثته المسلمين، وإن لم يتهم كان فيئاً لبيت مال المسلمين.

والخامس: - وهو مذهب داود - أنه يكون موروثاً لمن ارتد إلى دينه من ورثته الكفار دون المسلمين.

والسادس: - وهو مذهب علقمة وقتادة، وسعيد بن أبي عروبة - أن ماله ينتقل إلى جميع أهل دينه الذين ارتد إليهم.

والدليل على جميعهم: قول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

ولأنه لما لم يرث مسلماً لم يرثه مسلم كالحربي.

وهذه مسألة قد مضى حجاجها في كتاب الفرائض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقْتَلُ السَّاحِرُ إِنْ كَانَ مَا يَسْحَرُ بِهِ كُفْرًا إِنْ لَمْ يَتُبْ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة، وذكرنا اختلاف الفقهاء في حكم الساحر على ثلاثة مذاهب:

أحدها: - وهو مذهب أبي حنيفة ومالك - أن الساحر كافر يجب قتله، ولا تقبل توبته.

والثاني: - وهو مذهب أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه - أن الساحر يجب قتله، ولم يقطعاً بكفره.

والثالث: - وهو مذهب الشافعي - أن الساحر لا يكون كافراً بالسحر، ولا يجب

به قتله إلا أن يكون ما يسحر به كفراً، فيصير باعتقاد الكفر كافراً يجب قتله بالكفر لا بالسحر - وقد دللنا لهم وعليهم بما أجزأ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقَالُ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ وَقَالَ أَنَا أُطِيقُهَا وَلَا أُصَلِّيَهَا لَا يَعْمَلُهَا غَيْرُكَ فَإِنْ فَعَلْتَ وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ كَمَا تَتْرُكُ الْإِيمَانَ وَلَا يَعْمَلُهُ غَيْرُكَ فَإِنْ آمَنْتَ وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في كتاب الصلاة، وذكرنا أن تارك الصلاة ضربان: جاحد ومعترف.

فأما الجاحد لوجوبها: فهو مرد تجري عليه أحكام الردة، وهو إجماع.

وأما المعترف بوجوبها التارك لفعالها: فقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: - وهو مذهب أحمد بن حنبل - أنه يكفر بتركها كما يكفر بجحودها.

لقول النبي ﷺ: بين الكفر والإيمان ترك الصلاة، فمن تركها فقد كفر.

والثاني: - وهو مذهب أبي حنيفة ومالك - أنه لا يكفر بتركها ولا يقتل، ويحبس حتى يصلي لقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها».

والثالث: وهو مذهب الشافعي - أنه يقتل بتركها لا بكفره لقول النبي ﷺ: «ألا إني نهيت عن قتل المصلين». فدل على أن غير المصلي مباح الدم.

- وقد مضى من الدلائل والمعاني ما أقنع -.

فصل: وإذا كان قتله بتركها واجباً، فلا يجوز قتله حتى يُسأل عن تركها، واختلف أصحابنا في وقت سؤاله على وجهين:

أحدهما: يسأل عن تركها في آخر وقتها إذا لم يبق منه إلا قدر فعلها.

والوجه الثاني: لا يسأل عنها إلا بعد خروج وقتها، فإذا سئل عنها وأجاب بأنه نسي، قيل له: صلِّ فقد ذكرت.

فإن قال: أنا مريض.

قيل: صلِّ كيف أطقت.

وإن قال: لست أصلي كسلاً واستثقلاً.

قيل له: تُب وصلّ، فإنه لا يصلها غيرك.

فإن تاب وصلى عاد إلى حاله، وإن لم يتب ولم يصل فهو الذي اختلف الفقهاء في حكمه على ما بيناه.

ومذهبنا فيه: وجوب قتله حداً مع بقاءه على إسلامه، ويكون ماله لورثته المسلمين، ويصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين.

واختلف أصحابنا في صفة قتله على وجهين:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه يقتل ضرباً بالسيف.

والثاني: - وهو قول أبي العباس بن سريج، وطائفة - أنه يضرب بما لا يوجى من الخشب، ويستدام ضربه حتى يموت.

**مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ قَتَلَ مُرْتَدًّا قَبْلَ أَنْ يُسْتَتَابَ أَوْ جَرَحَهُ فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجُرْحِ فَلَا قَوْدَ وَلَا دِيَةَ وَيُعَزَّرُ الْقَاتِلُ لِأَنَّ الْمُتَوَلَّى لِقَتْلِهِ بَعْدَ اسْتِتَابَتِهِ الْحَاكِمُ».**

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في كتاب الجنايات، أن المرتد يختص الإمام بقتله دون غيره، لأن قتله حق من حقوق الله تعالى التي تنفرد الأئمة بإقامتها كالحدود.

فإن قتله غير الإمام لم يضمنه القاتل وعزر.

لأن الردة قد أباحت دمه، فصار قتله هدراً كالحربي إذا قتله مسلم لم يضمنه لإباحة دمه، لكن يعذر قاتل المرتد ولا يعزر قاتل الحربي.

والفرق بينهما:

إن قتل المرتد حداً يتولاه الإمام فعزر المفتات علي.

وقتل الحربي جهاد يستوي الكافة فيه، فلم يعزر المنفرد بقتله.

فأما إذا جرح مرتداً ثم أسلم المجروح وسرى الجرح إلى نفسه في الإسلام فمات منه، فمذهب الشافعي: أن دمه هدر لا يضمن، لأنها عن جنابة في الردة غير مضمونة، فكان ما حدث بعدها غير مضمون كالقطع في السرقة.

قال الربيع: وفيها قول آخر: أنه ضامن لنصف دية.

لأنه مرتد في حال الجنائية، ومسلم في حال السراية، فسقط نصف الدية بردته، ووجب نصفها بإسلامه.

وهذا القول من تخريج الربيع من نفسه وليس بمحكي عن الشافعي، ولا تقتضيه أصول مذهبه.

فإن كان المرتد هو القاتل فقد مضى في الجنایات.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُسْبَى لِلْمُرْتَدِّينَ ذُرِّيَّةٌ وَإِنْ لَحِقُوا بِدَارِ الْحَرْبِ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْإِسْلَامِ قَدْ ثَبَّتَ لَهُمْ وَلَا ذَنْبَ لَهُمْ فِي تَبْدِيلِ آبَائِهِمْ».

قال الماوردي: أما المرتدون إذا كانوا في دار الإسلام ولم يلحقوا بدار الحرب فلا خلاف نعرفه في أنه لا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم تغليبا لما تقدم من حرمة إسلامهم ولا يجوز أن تؤكل ذبائحهم، ولا ينكحوا تغليبا لحكم شركهم، ولا تقبل جزيتهم، ولا يهادنوا، لأن قبول الجزية وعقد الهدنة موضوعان للإقرار على الكفر، والمرتد لا يقر على كفره.

فأما إذا لحق المرتدون بدار الحرب أو انفردوا بدار صارت لهم كدار أهل الحرب فقد اختلف الصحابة - رضي الله عنهم - في جواز سبيهم واسترقاقهم.

فذهب علي بن أبي طالب - رضوان الله عليه - إلى جواز سبيهم واسترقاقهم كأهل الحرب اعتباراً بحكم الكفر - وبه قال شاذ من الفقهاء -.

وذهب أبو بكر - رضي الله عنه - إلى تحريم سبيهم واسترقاقهم تغليبا لحرمة ما تقدم من إسلامهم، كما يحرم سبيهم واسترقاقهم في دار الإسلام. - وبه أخذ الشافعي وأكثر الفقهاء -.

فإن قيل: فقد سبى أبو بكر - رضي الله عنه - بني حنيفة حين ارتدوا مع مسيلمة.

قيل: إنما سباهم سبي قهر وإذلال لتضعف بهم قوتهم، ولم يكن سبي غنيمة واسترقاق.

وسواء في ذلك الرجال والنساء.

وقال أبو حنيفة: يجوز استرقاق المرتدة إذا لحقت بدار الحرب، ولا يجوز استرقاق المرتد.

واستدل على ذلك: بأن علي بن أبي طالب - عليه السلام - استرق من سبي بني حنيفة أم ابنه محمد وأولدها.

وبناه أبو حنيفة على أصله في أن المرتدة لا تقتل كالحرية فجاز استرقاقها لاستوائهما في حظر القتل عنده وهذا قد تقدم الكلام معه فيه .

ثم من الدليل عليه : أن كل دين منع من استرقاق الرجل منع من استرقاق المرأة كالإسلام طرداً والكفر الأصلي عكساً .

فأما ما حكاه من استرقاق علي أم ولده محمد ابن الحنفية ففيه ثلاثة أجوبة :

أحدها : - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - أنه كان مذهباً له ، وقد خالفه فيه غيره ، فصار خلافاً لا يقع الاحتجاج به .

والثاني : - وهو قول الواقدي - أنها كانت أمة سوداء سندية لبني حنيفة ، وكان خالد بن الوليد قد صالحهم على إمامتهم .

والثالث : - وهو الأظهر - أنها كانت حرة تزوجها علي - عليه السلام - برضاها ، فأولدها بالزوجة دون ملك اليمين ، وهو الأشبه بأفعاله - رضوان الله عليه وسلامه - .

فصل: فأما ذرية المرتد: وهم صغار أولاده من ذكور وإناث، فهم على حكم الإسلام الجاري عليهم بإسلام آبائهم، ولا يزول عنهم بردة آبائهم، لأن ردة آبائهم جنائية منهم فاختصوا بها دونهم، لأنه لا يؤاخذ أحد بمعصية غيره .

فإن قيل: فإذا تعدى إليهم إسلام آبائهم فصاروا مسلمين بإسلامهم فهلا تعدى إليهم ردة آبائهم فصاروا مرتدين بردتهم؟

قيل: لأن النبي ﷺ قال: «الإسلام يعلو ولا يُعلى» فجاز أن يرفع الإسلام من حكم الكفر، ولم يجز أن يرفع الكفر من حكم الإسلام، ولذلك إذا كان أحد الأبوين مسلماً والآخر كافراً كان الولد مسلماً ولم يكن كافراً، تغليباً للإسلام على الكفر .

فإذا ثبت إسلام أولادهم فلا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم، وتجب نفقاتهم في أموال آبائهم المرتدين، لأن النفقة لا تختلف بالإسلام والكفر .

فإن ماتوا: غسلوا وصُلي عليهم ودفنوا في مقابر المسلمين .

فصل: وإذا لحق المرتد بدار الحرب كانت أحكام الحياة جارية عليه ما لم يمت رجلاً كان أو امرأة .

وقال أبو حنيفة: تجري على المرأة أحكام الحياة، وعلى الرجل أحكام الموت، فيقسم ماله بين ورثته، ويعتق عليه مدبروه وأمهات أولاده، وتحل عليه ديونه المؤجلة، فإن رجع إلى الإسلام رجع بما بقي في أيدي ورثته من تركته الباقية ولم

يرجع بما استهلكوه وقد نفذ عتق أمهات أولاده ومدبريه، ولا يتأجل ما حُكِمَ بحلولة من ديونه.

احتجاجاً: بأن الردة توجب زوال الملك، فصارت كالموت.

ودليلنا: أنه حي فلم يجز أن يورث كسائر الأحياء.

ولأن من جاز إسلامه من رده لم يقسم ماله بين ورثته كالمرتد في دار الإسلام.

ولأن من منعت دار الإسلام من إجراء حكم الموت عليه، منعت دار الحرب من إجراء حكم الموت عليه كالمتردة.

وقياسه منتقض بالردة في دار الإسلام.

فصل: فإذا ثبت هذا كان ما خلفه في دار الإسلام باقياً على ملكه، فإن عاد من دار الحرب وأخذ ماله سرّاً أو كان قد حمّله حين لحق بدار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه لم يجز أن يغنم ماله وكان في أمان منا.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يغنم ماله اعتباراً بحكم الدار.

واعتباره عندنا بالملك أولى كالمسلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ بَلَغَ مِنْهُمْ إِنْ لَمْ يَتَّبِ قُتِلَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا بلغ أولاد المرتدين بعد الحكم بإسلامهم فلهم

حالتان:

أحدهما: أن يقوموا بعبادات الإسلام من الصلاة والصيام وسائر حقوقه، فيحكم لهم بالإسلام فيما لهم وعليهم، ولا يكلفون التوبة، لأنه لم يجر عليهم فيما تقدم حكم الردة، ولا خرجوا فيما بعده من حكم الإسلام.

والحالة الثانية: أن يمتنعوا بعد البلوغ من عبادات الإسلام، فيسألوا عن امتناعهم، فإن اعترفوا بالإسلام وامتنعوا من فعل عباداته كانوا على إسلامهم وأخذوا بما تركوه من العبادات بما يؤخذ به غيرهم من المسلمين.

فإن تركوا الصلاة قتلوا بها، وإن تركوا الزكاة أخذت منهم، وإن تركوا الصيام أدبوا وحبسوا.

وإن أنكروا الإسلام وجحدوه: صاروا حيثئذ مرتدين تجري عليهم أحكام الردة بعد البلوغ، فيستتابون، فإن تابوا وإلا قتلوا بالردة كأبائهم.

وحكى ابن سريج قولاً آخر: أنهم يقرون على كفرهم كغيرهم من الكفار المقرين على الكفر، لأنهم لم يعترفوا بالإسلام.

وهذا القول سهوٌ من ابن سريج في تخريجه، إلا أن يكون مذهباً لنفسه فيفسد بما ذكرناه.

**فصل:** فإن ارتدوا قبل بلوغهم لم يكن لردتهم حكم، وكذلك لو أسلم أولاد أهل دار الحرب قبل البلوغ لم يكن لإسلامهم حكم، ولم يصح من الصبي إسلامٌ ولا ردة.

وقال أبو حنيفة: يصح إسلام الصبي وردته ولا يقتل بها.

**احتجاجاً:** بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يُعرب عن لسانه، فإما شاكراً وإما كفوراً».

فاقتضى أن يكون ما أعرب لسانه عنه من الإسلام أو الردة صحيحاً، ولأنه ممن

يصح منه فعل العبادة، فصح منه الإسلام والردة كالبالغ.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «رُفِعَ القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم...».

ورفعه عنه يمنع من أن يجري على اعتقاده حكمٌ.

ولأنه غير مكلف، فلم يصح منه الاعتقاد لإسلام ولا ردة كالمجنون، ولأن ما لا

يستحق به قتل الردة لم يثبت به حكم الردة كسائر الأفعال والأفعال التي لا تكون ردة.

فأما الجواب عن الخبر: فهو أن إعراب لسانه عنه يكون ببلوغه إن صحت هذه

الزيادة.

وأما قياسه على البالغ: فلا يصح لوقوع الفرق بينهما في القتل بالردة، فوقع

الفرق بينهما في أصل الردة، كما يقع الفرق بينهما في العقود والأحكام.

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ وُلِدَ لِلْمُرْتَدِّينَ فِي الرِّدَّةِ لَمْ يُسَبِّ لَأَنَّ

أَبَاءَهُمْ لَمْ يُسَبِّوْا».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في أولاد المرتدين قبل الردة.

فأما أولادهم بعد الردة: وهم المولودون لهم بعد ستة أشهر فصاعداً من ردتهم.

فإن كان أحد أبويهم مسلماً: فهم مسلمون لا تجري عليهم أحكام الردة، وكانوا

كالمولودين قبل الإسلام على ما قدمناه.

وإن كان أبواهم مرتدين لم يجز عليهم حكم الإسلام بأنفسهم ولا بغيرهم، ففيها قولان:

أحدهما: - وهو الأصح المنصوص عليه في هذا الموضع - أنه يجري عليهم حكم الردة، إلحاقاً بأبائهم فلا يجوز سببهم ولا استرقاقهم كأبائهم. لكن لا يقتلون إلا بعد بلوغهم وامتناعهم من التوبة.

فإن ماتوا قبل البلوغ لم يصل عليهم، ولم يورثوا، وكان مالهم فيثأ.

فيكونوا على هذا القول موافقين للمولودين قبل الردة من وجه: وهو أنهم لا يسبون ولا يسترقون، ومخالفين لهم من وجه: وهو أنه يجري عليهم حكم الردة قبل بلوغهم، ويجري على المولودين حكم الإسلام قبل بلوغهم.

القول الثاني: أنهم مخالفون لأبائهم، فيكونوا كفاراً لم يثبت لهم حرمة الإسلام لأن آبائهم وصفوا بالإسلام فثبتت فيهم حرمة وهؤلاء لم يولدوا في إسلام آبائهم ولا وصفوه بأنفسهم، فانتفت عنهم حرمة الإسلام بهم وبآبائهم.

فعلى هذا: يجوز سببهم واسترقاقهم كأولاد أهل الحرب، لكن لا يجوز أن يقرأوا بعد الاسترقاق على كفرهم، لدخولهم في الكفر بعد نزول القرآن.

ومن أسر منهم بعد البلوغ كان الإمام على خياره فيهم كأهل الحرب بين أربعة أشياء: قتل أو استرقاق أو فداً أو من.

فيكونوا مخالفين للمولودين قبل الردة من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجري عليهم حكم الإسلام قبل بلوغهم، وإن جرى حكمه على المولود قبل الردة.

والثاني: أنه يجوز سببهم واسترقاقهم وإن لم يجز ذلك في المولود قبل الردة.

فصل: ولا فرق على القولين معاً بين أن يولدوا في دار الإسلام أو في دار الحرب.

وفرقت أبو حنيفة بينهما فقال: إن ولدوا في دار الإسلام لم يجز سببهم ولا استرقاقهم وإن ولدوا في دار الحرب جاز سببهم واسترقاقهم.

احتجاجاً: بقول النبي ﷺ: «منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها».

قال: ولأن الذمي إذا نقض عهده لم يجوز أن يسترق في دار الإسلام، وجاز أن يسترق في دار الحرب، كذلك ولد المرتد.

ودليلنا في التسوية بين الدارين في حكم الردة: قول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها». ولم يفرق فيهم بين الدارين.

ولأن حكم الدار معتبر بأهلها فهي تابعة وليست متبوعة.

ولأن من لم يجوز استرقاقه إذا ولد في دار الإسلام لم يجوز استرقاقه إذا ولد في دار الحرب كالذي أحد أبويه مسلم، ومن جاز استرقاقه إذا ولد في دار الحرب جاز استرقاقه إذا ولد في دار الإسلام كولد الحربيين.

فأما الخبر فمحمول على تغليب حكم العموم دون الخصوص.

وأما ناقض الذمة فلم نعتبر نحن ولا هم فيه حكم الولادة، وجاز استرقاقه وسببه في دار الحرب ولم يجوز في دار الإسلام، لأن علينا أن نبلغه مأمته [إذا نقض عهده فلذلك ما افترق حكمه في دار الإسلام ودار الحرب وخالف المرتد، لأنه لا يلزمنا أن نبلغه مأمته] (١).

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ اذْتَدَّ مُعَاهِدُونَ وَلَحِقُوا بِدَارِ الْحَرْبِ وَعِنْدَنَا لَهُمْ ذَرَارِي لَمْ نَسْبِهِمْ وَقَلْنَا إِذَا بَلَّغُوا لَكُمْ الْعَهْدَ إِنْ سِئْتُمْ وَإِلَّا نَبَذْنَا إِلَيْكُمْ ثُمَّ أَنْتُمْ حَرْبٌ».

قال الماوردي: وصورتها: في قوم من أهل العهد أقاموا في دار الإسلام بأمانٍ عقده الإمام لهم على نفوسهم وذراريهم وأموالهم ثم نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب، وخلفوا أموالهم وذراريهم في دار الإسلام، زال الأمان عنهم، وصاروا حرباً يقتلون إذا قدر عليهم، وكان الأمان باقياً في ذراريهم وأموالهم، لا يجوز أن تسبى الذراري ولا تنغم الأموال، وإن كانوا في عقد الأمان تبعاً. لأن الأمان قد يجوز أن يعقده الحربي لماله دون نفسه، بأن يكون في دار الحرب فيأخذ أماناً لمالٍ يحمله إلى دار الإسلام لتجارة أو دية فيكون المالك حرباً يجوز أن يقتل، ويكون ماله مسلماً لا يجوز أن يغنم.

وجوز أن يأخذ الأمان لنفسه دون ماله، فيكون المالك مسلماً لا يجوز أن يقتل،

(١) سقط في أ.

ويكون المال سيباً يجوز أن يغنم.

وكذلك حكمه مع ذريته يجوز أن يأخذ الأمان له دونهم ولهم دونه، فإذا اشتمل عقد أمانه على نفسه وذريته وماله [ثم نقض أمانه ولحق بدار الحرب زال أمان نفسه وبقي أمان ذريته وماله]<sup>(١)</sup> فلا تسبى الذرية ولا يغنم المال.

ولو أخرج معه حين لحق بدار الحرب ذريته وماله، انتقض أمان ماله وذريته، وجاز غنيمته ماله واسترقاق ذريته، لأن إخراجهما معه نقض لأمانهما وأمانه.

ولو خلفهما لبقيا أمانهما مع زوال أمانه.

**فصل:** فإذا تقرر أن نقض أمانه لا يكون نقضاً لأمان ما خلفه من ذريته وماله، فسواء حاربنا بعد لحوقه بدار الحرب أو كف عنا يجب علينا حفظ ذريته وماله، وتقر الذرية إلى أن يبلغوا، سواء كان المعاهد حياً أو ميتاً.

فإذا بلغوا: خيرهم الإمام بين المقام في دار الإسلام وبين العود إلى دار الحرب، فإن اختاروا العود إلى دار الحرب لزمه أن يبلغهم مأمئهم، ثم يكونوا بعد بلوغهم حرباً.

وإن اختاروا المقام في دار الإسلام أفرهم فيها على إحدى حالتين:

إما بجزية يبذلونها أو بعهد يستأنفونه.

لأن أمانهم بالعهد مقدر بعد البلوغ، وغير مقدر قبل البلوغ فيجوز أمانهم قبل البلوغ بسنين كثيرة، ولا يجوز أن يبلغ أمانهم بعد البلوغ سنة، لأنهم قبل البلوغ من غير أهل الجزية، وهم بعد البلوغ من أهلها.

وأما ماله: فمقرّ على ملكه ما بقي حياً على حرته، وله إن تغيرت حاله حالتان:

إحدهما: أن يموت.

والثانية: أن يسترق.

فإن مات أو قتل: ففي ماله قولان:

أحدهما: يغنم فيئاً لبيت المال، لاختصاصه بالأمان على ماله دون ورثته.

والقول الثاني: يكون موروثاً عنه لورثته من أهل الحرب دون أهل الذمة، لأن أهل الذمة وأهل الحرب لا يتوارثون لارتفاع الموالاة بينهم، وإنما كان ماله باقياً على ورثته لأنهم يقومون فيه مقامه، فانتقل إليهم بحقوقه والأمان من حقوق المال فصار موروثاً كالمال، فإن مات الوارث انتقل إلى وارثه كذلك بدأ.

(١) سقط في أ.

وإن استرق مالك المال: فالاسترقاق يزيل الملك كالموت، ففي المال قولان:  
أحدهما: يغنم فيئاً لبيت المال.

والقول الثاني: يكون موقوفاً لا ينتقل إلى وارثه، لأنه حي، ولا إلى مسترقه لأنه مال له أمان، وروعت حاله بعد الاسترقاق.

فإن عُتِقَ: دفع المال إليه بقديم ملكه.

وإن مات عبداً: ففي ماله قولان - حكاهما ابن أبي هريرة -

أحدهما: يكون مغنوماً لبيت المال فيئاً، ولا يكون موروثاً، لأن العبد لا يورث.

والقول الثاني: يكون لورثته، لأنه ملكه في حرثته فانتقل إلى ورثته بحكم الحرية حتى جرى على بقاء ملكه حكم الحرية. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنَّ أَرْتَدَّ سَكْرَانٌ فَمَاتَ كَانَ مَالُهُ فَيْئاً وَلَا يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَتَّبَحَّى حَتَّى يَمْتَنِعَ مُفِيقاً (قال المزني) قُلْتُ إِنَّ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى طَلَاقِ السَّكْرَانِ الَّذِي لَا يَمَيِّزُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: تصح ردة السكران وإسلامه كما يصح عتقه وطلاقه.

وقال أبو حنيفة: لا تصح رده ولا إسلامه، وإن صح عتقه وطلاقه.

احتجاجاً: بأن الإسلام والكفر يتعلقان بالاعتقاد المختص بالقلب، لقول الله تعالى: «إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» [النحل: ١٠٦].

وليس يصح من السكران اعتقاد يتعلق به كفر وإيمان، فاقضى أن يكون باطلاً.

قال: ولأنه لا عقل له، فوجب أن لا تصح رده ولا إسلامه كالمجنون.

ودليلنا: ما انعقد عليه إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - من تكليف السكران بما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - شاور الصحابة في حدّ الخمر، وقال: أرى الناس قد تهافتوا واستهانوا بحدّه فماذا ترون؟

فقال علي بن أبي طالب - عليه السلام -: أرى أن يحدّ ثمانين، لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، فيحدّ حدّ المفترى.

فوافقه عمر والصحابة - رضي الله عنهم - على هذا، وحدّوه حدّ المفترى | ثمانين.

وجعلوا ما تلفظ به في السكر افتراءً يتعلق به حدٌّ وتعزير، وذلك من أحكام التكليف.

ولو كان غير مكلف لكان كلامه لغواً وافتراؤه مطرحاً، وإذا صح تكليفه صح إسلامه وردته.

ولأن من صح عتقه وطلاقه صحت رده وإسلامه كالصاحي.

ولأن الردة والإسلام لفظ يتعلق به الفرقة فوجب أن يصح من السكران كالطلاق.

فأما الجواب عن استدلاله بأنه لا اعتقاد له: فهو أنه يجري في أحكام التكليف مجرى من له اعتقاد وتمييز، ولذلك وقع طلاقه وظهاره، ولو عدم التمييز ما وقعا كالمجنون. وهو الجواب عن القياس.

فصل: وإذا ثبت أن السكران في الردة والإسلام كالصاحي، كما هو في العتق والطلاق كالصاحي فكذلك في جميع الأحكام فيما له - وما عليه وهو مذهب الشافعي وجمهور أصحابه -.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أنه تجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه من الحقوق تغليظاً، ولا تجري عليه أحكام الصاحي فيما له من الحقوق، لأنه يصير تخفيفاً، والسكران مغلظ عليه غير مخفف عنه.

فعلى هذا تصح منه الردة لأنها تغليظ، فأما الإسلام فإن كان بعد ردة لم يصح منه، لأنه تخفيف، وإن كان عن كفر يقر عليه كالذمي يصح منه، لأنه تغليظ - وهذا خطأ.

لأن الشُّكْرَ إن سلبه حكم التمييز وجب أن يعم كالمجنون، وإن لم يسلبه حكم التمييز وجب أن يعم كالصاحي.

ولا يصح أن يكون مميزاً في بعض الأحكام وغير مميز في بعضها لتناقضه في المعقول، وفساده على الأصول.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا وارتد سكران، جرت عليه أحكام الردة من وجوب قتله وسقوط القود عن قاتله، وتحريم زوجاته، والحجر على أمواله، وإن مات كان ماله فيثاً غير موروث.

فأما استتابته من رده فقد أمر الشافعي بتأخيرها إلى حال صحوه، فاختلف أصحابنا في تأخيرها هل هو على الإيجاب أو الاستحباب؟ على وجهين بناءً على

اختلافهم هل تجري عليه أحكام الصاحي فيما له كما تجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه؟

أحد الوجهين: وهو قول أبي إسحاق المروزي والظاهر من مذهب الشافعي - أن تأخيرها استحباب، فإن استتابه في حال سكره صحت توبته، وإن قتله قاتل أقيده به، وإن مات كان ماله لورثته.

والوجه الثاني: أن تأخيرها إلى صحوه واجب، لأنه ربما اعترضه في الردة شبهة يستوضحها بعد إفاقته، فإن استتابه في سكره لم تصح توبته، وكان على أحكام الردة في سقوط القود عن قاتله وانتقال ماله إلى بيت المال فيثا دون ورثته.

فأما المزماني فإنه جعل تأخير توبته دليلاً على إبطال طلاقه، وغفل أن يجعل ثبوت رده دليلاً على صحة طلاقه.

فصل: وإذا ارتد عاقل ثم جُنَّ لم يستتب في جنونه، لأن المجنون لا يصح منه إسلام ولا ردة، ولم يقتل حتى يفيق من جنونه.

ولو جُنَّ بعد وجوب القصاص عليه: قتل قبل إفاقته.

والفرق بينهما حيث مَنَعَ الجنون من قتل الردة ولم يمنع من قتل القود: أن له إسقاط قتل الردة عن نفس بتوبته بعد إفاقته فأُخِرَ إليها، وليس له إسقاط قتل القود عن نفسه بحال فلم يؤخر إلى إفاقته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِالرَّدَّةِ فَأَنْكَرَهُ قِيلَ إِنَّ أَقْرَبْتَ بِأَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَتَبَرَّأَ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ دِينَ الْإِسْلَامِ يُكْشَفُ عَنْ غَيْرِهِ».

قال الماوردي: إذا شهد شاهدان على رجل بالردة لم تسمع شهادتهما عليه مطلقة، حتى يصف ما سمعاه من قوله الذي يصير به مرتدًا، وسواء كانا من أهل العلم أو لم يكونا من أهلهم، لاختلاف الناس فيه، كما لا تسمع شهادتهما بالجرح حتى يصف ما يكون به مجروحاً.

فإذا ثبتت الشهادة سألناه عنها ولم يعرض لقتله قبل سؤاله، لجواز أن يكون قد تاب منها أو سيتوب.

فلو قتله قاتل قبل سؤاله عزر ولا قود عليه ولا دية، لثبوت رده إلا أن يقيم وليه البينة أنه تاب من رده فيحكم بإسلامه، ويُسأل القاتل، فإن علم بإسلامه، وجب عليه القود.

وإن لم يعلم بإسلامه، ففي وجوب القود وجهان:  
أحدهما: لا قود عليه، وعليه الدية، لأن تقدم رده شبهة.  
والوجه الثاني: عليه القود، لأنه عمد قتل نفس محظورة.  
وإذا كان باقياً بعد الشهادة عليه بالردة وسئل عنها لم يخلو جوابه من اعتراف بها  
أو إنكار لها.

فإن اعترف بها استتبناه، فإن تاب وإلا قتلناه.

وإن أنكرها قيل له: إنكارك لها مع قيام البيئة بها تكذيب لشهود عدول، لا ترد  
شهادتهم بالتكذيب، وليس يلزمك الإقرار بها، ولك المخرج من شهادتهم بإظهار  
الإسلام.

فإذا أظهره: زالت عنه الردة وجرى عليه حكم الإسلام.

فقد شهد شهود عند رسول الله ﷺ على قوم من المنافقين بكلمة الكفر،  
فأحضرهم وسألهم، فمنهم من اعترف وتاب، ومنهم من أنكر وأظهر الإسلام، فكف  
عن الفريقين، وأجرى على جميعهم حكم الإسلام.

فإذا أظهر المشهود عليه الإسلام على ما سنذكره قال الشافعي: لم يكشف عن  
غيره، ويحتمل ذلك منه تأويلين:

أحدهما: لم يكشف عما شهد به الشهود من رده.

والثاني: لم يكشف عن باطن معتقده، لأن ضمائر القلوب لا يؤاخذ بها إلا أعلام  
الغيوب.

روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ارتاب برجل في الردة، فأظهر  
الإسلام.

فقال له عمر: أظنك متعوذ به.

فقال: يا أمير المؤمنين أما لي في الإسلام مُعَاذ؟

فقال له عمر: بلى إن لك في الإسلام لمعاذ.

فصل: فأما توبة المرتد: فتتضمن ما يصير به الكافر مسلماً، لأن الردة قد رفعت

عنه حكم الإسلام، فيشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله.

قال الشافعي: ويبرأ من كل دين خالف الإسلام. فذكر مع الشهادتين البراءة من كل دين خالف الإسلام.

فأما الشهادتان: فواجبتان لا يصح إسلامه إلاّ بهما.

وأما التبري من كل دين خالف الإسلام، فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه شرط في إسلام كل كافر ومرتد كالشهادتين.

والوجه الثاني: أنه استحباب في إسلام كل كافر ومرتد كالاعتراف بالبعث والجزاء.

والوجه الثالث: - وقد أفصح به الشافعي في كتاب الأم - أنه إن كان من عبدة الأوثان ومنكري النبوات كالأُميين من العرب كان التبري من كل دين خالف الإسلام مستحباً.

وإن كان من أهل كتاب يعترفون بالنبوات، وأن محمداً ﷺ نبيّ مبعوث إلى قومه كان التبري من كل دين خالف الإسلام واجباً لا يصح إسلامه إلاّ بذكره.

فإذا ثبت ما ذكرنا من شروط الإسلام المعتبرة في توبة المرتد، نظر في رده،

فإن كانت بجحود الإسلام، صحت توبته بما ذكرنا من شروطه.

وإن كانت رده بجحود عبادة من عباداته كالصلاة والصيام والزكاة والحج مع اعترافه بالشهادتين وصحة الإسلام، اعتبر في صحة توبته بعد شروط الإسلام الاعتراف بما جحده من الصلاة والصيام والزكاة، لأنه قد صار مرتدّاً مع اعترافه بالشهادتين فلم تزل عنه الردة بهما حتى يعترف بما صار مرتدّاً بجحوده، ولا يجزيه الاقتصار على الاعتراف بما جحده عن إعادة الشهادتين.

لأنه قد جرى عليه حكم الكفر بالردة، فلزمه إعادة الشهادتين، ليزول بهما حكم الكفر، ولزمه الاعتراف بما جحده ليزول به حكم الردة.

وهكذا لو صار مرتدّاً باستحلال الزنا واستباحة الخمر، كان من صحة توبته الاعتراف بتحريم الزنا وحظر الخمر.

ولكن لو صار مرتدّاً بسب رسول الله ﷺ، كان الاعتراف بنبوته في الشهادتين مقنعاً في صحة توبته، ولا يفتقر إلى الاعتراف بحظر سبه، لأن في الاعتراف بنبوته اعترافاً بحظر سبه.

**فصل:** فأما المكروه على الكفر والردة بالقتل، فموسع له بين الإمساك عن كلمة الكفر والصبر على القتل وبين التلفظ بكلمة الكفر استدفاعاً للقتل.

فقد أكرهت قريش بمكة عمار بن ياسر وأبويه على الكفر، فامتنع منه أبواه فقتلا، وتلفظ عمار بالكفر فأطلق فأخبر رسول الله ﷺ فَعَدَرَ عماراً وترحم على أبويه. وقيل: إنه نزل فيه: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

فإن قيل: فأَيُّ الأمرين أولى به؟

قيل: يختلف باختلاف حال المكروه.

فإن كان ممن يرجأ منه النكايه في العدو أو القيام بأحكام الشرع، فالأولى به أن يستدفع القتل بإظهار كلمة الكفر.

وإن كان ممن يعتره من ضعف بصيرته في الدين، أو يمتنع به من أراد الإسلام من المشركين، فالأولى به الصبر على القتل والامتناع من إظهار كلمة الكفر.

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن في الجنة لقصراً لا يسكنه إلا نبي أو صديق أو محكم في نفسه»<sup>(١)</sup>.

فقيل: إن المحكم هو الذي يخير بين الكفر والقتل، فيختار القتل على الكفر.

فإن تلفظ بكلمة الكفر، فله في التلفظ بها ثلاثة أحوال:

إحداهن: أن يتلفظ بلسانه وهو معتقد للإيمان بقلبه، فهو على إسلامه، وليس لتلفظه حكم إلا استدفاع القتل، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] وهذا مطمئن القلب بالإيمان.

والحال الثانية: أن يتلفظ بلسانه معتقداً له بقلبه، فهذا مرتد، لأنه وإن أكره على التلفظ فلم يكره على الاعتقاد فصار ممن قال الله تعالى فيه: ﴿وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا﴾ أي يسقط حكم الإكراه بالاعتقاد.

والحال الثالثة: أن يتلفظ بلسانه مطلقاً من غير أن يقترن به اعتقاد إيمان ولا كفر، ففيه وجهان:

أحدهما: يكون على إسلامه، لأن ما حدث من الإكراه معفو عنه.

والوجه الثاني: أن يكون مرتداً حتى يدفع حكم لفظه بمعتقده، لأنه لا عذر له في

تركه.

وهكذا المكروه على الطلاق، تعتبر فيه هذه الأحوال الثلاث في لفظه ومعتقده.

**فصل:** وإذا تلفظ مسلم بكلمة الكفر، فإن كان في دار الإسلام حكم برده، إلا أن يعلم أنه قالها مكرهاً، وإن كان في دار الحرب لم يحكم برده إلا أن يعلم أنه قالها مختاراً.

لأن الظاهر منها في دار الإسلام - وهو يخاف الكفر ويؤمن الإسلام - أنه قالها عياداً واعتقاداً.

والظاهر منها في دار الحرب - وهو يخاف الإسلام ويؤمن الكفر - أنه قالها تقيّة واستدفاعاً.

وعلى هذا: لو أظهرها ومات فادعى ورثته أنه كان مكرهاً عليها فلهم ميراثه.

فإن كان في دار الحرب فالقول قولهم مع أيمانهم، أنه كان مكرهاً عليها لأنه الظاهر من حاله ولهم ميراثه.

وإن كان في دار الإسلام لم تقبل دعواهم وحكم برده وكان ماله فيثاً، لأنه الظاهر من حاله.

**فصل:** وإذا شرب الخمر وأكل الخنزير لم يصّر بذلك مرتداً، سواء كان ذلك منه

في دار الإسلام أو في دار الحرب.

لأنه لا يصير مرتداً إلا باستحلاله دون أكله، فيسأل عنه إذا أكله في دار الحرب، ولا يسأل عنه إذا أكله في دار الإسلام لأن أكله في دار الحرب أقرب إلى استحلاله من أكله في دار الإسلام.

فلومات قبل سؤاله:

فقال بعض ورثته: أكله مستحلاً، فهو كافر.

وقال بعضهم: أكله غير مستحل، فهو مسلم.

فلمن أقر بأنه أكله غير مستحل ميراثه منه استصحاباً لإسلامه.

فأما ميراث من أقر بأنه أكله مستحلاً ففيه قولان:

أحدهما: - نص عليه في كتاب الأم - أنه يكون موقوفاً حتى يكشف عن حاله،

ولا يسقط ميراثه منه، لأنه مُقَرَّر على غيره.

والقول الثاني: - حكاه الربيع واختاره المزني - أنه يسقط ميراثه منه، ولا يوقف

على الكشف، لأنه مقر على غيره بالكفر، وعلى نفسه بسقوط الإرث، فنفذ إقراره على نفسه وإن لم ينفذ على غيره.

**فصل:** فإذا صلى المرتد قبل ظهور توبته:

قال الشافعي: - في كتاب الأم - إن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه، وإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه.

وفرق أصحابنا بينهم من وجهين:

أحدهما: أن الظاهر من فعلها في دار الإسلام التقية، وفي دار الحرب الاعتقاد.

والثاني: أنه يقدر في دار الإسلام على الشهادتين، فلم يصر مسلماً بالصلاة، ولا يقدر في دار الحرب على الشهادتين فصار مسلماً بالصلاة - وفي هذا نظر -.

لأنه لو صارت الصلاة إسلاماً للمرتد، لصارت إسلاماً للحربي.

**مسألة:** قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَا جَرَحَ أَوْ أَفْسَدَ فِي رِدَّتِهِ أُخِذَ بِهِ».

قال الماوردي: لا يخلو ما أتلفه المرتد على المسلمين في حال رده من أن يكون منفرداً أو في جماعة.

فإن كان منفرداً أو في جماعة لا يمتنع بهم فحكمه حكم المنفرد، عليه أحكامه وضمان ما أتلفه عليهم من نفس ومال لأن إسلامه قد أوجب عليه التزام أحكامه، وهو يضمنها قبل الردة، فلم يسقط عنه ضمانها بالردة، لأنها زادته تغليظاً لا تخفيفاً.

وإن كان في جماعة ممتنعة عن الإمام ولم يصل إليهم إلا بالقتال: فما أتلّفوه في غير القتال ضمنوه، وما أتلّفوه في القتال ففي ضمان أهل البغي له قولان:

فأما أهل الردة فقد اختلف أصحابنا فيهم:

فذهب أبو حامد الإسفراييني وأكثر البغداديين إلى أن في وجوب ضمانهم قولان كأهل البغي:

أحدهما: يضمنون كما يضمن المحاربون في قطع الطريق.

والثاني: لا يضمنون كما لا يضمن المشركون.

وذهب أبو حامد المرورودي وأكثر البصريين إلى أنهم يضمنون قولاً واحداً، وإن كان في ضمان أهل البغي قولان، للفرق بينهما: بأن لأهل البغي إماماً تنفذ أحكامه، وليس لأهل الردة إمام ينفذ له حكم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ جُرِحَ مُرْتَدًّا ثُمَّ جُرِحَ مُسْلِمًا فَمَاتَ فَعَلَى مَنْ جَرَحَهُ مُسْلِمًا نِصْفُ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وهذه مسألة مضت في كتاب الجنايات.

وذكرنا أنه إذا جرحه مسلم في حال رده ثم أسلم فجرحه آخر بعد إسلامه ومات فُجرحه في الردة هدرٌ لا يضمه الجرح بقود ولا دية.

وجرحه في حال إسلامه مضمون بالدية دون القود، فيجب على الجرح نصف الدية، لأنه قد صار أحد القتالين.

فلو عاد الأول فجرحه مع الثاني جرحاً ثانياً، وجب على الثاني نصف الدية، وعلى الأول ربعها، لأن نصف فعله هدر والله أعلم.