(كِتَابُ دَعْوَىٰ الدَّمِ)

وَالنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ: الدَّعْوَىٰ)، وَلَهَا خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

(الأَوَّلُ) أَنْ يَتَعَلَّقَ بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ بِأَشْخَاصٍ مُعَيَّنين.

فَلَوْ قَالَ: قَتَلَ أَبِي وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلاءِ الْعَشَرَةِ، وَلاَ أَعْرِفُ عَيْنَهُ، وَأُرِيدُ يَمِينَ كُلِّ وَاحِدٍ فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يُجَابُ إِلَيْهِ[1]؛ لأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِالمَنْعِ، وَهَؤُلاَءِ لاَ يَتَضَرَّرُونَ بِاليَمِينِ؛ وَكَذَا في دَعْوَى الغَصْبِ وَالسَّرِقَةِ؛ بِخِلاَفِ القَبْضِ وَالبَيْعِ في المُعَامَلاَتِ؛ فَإِنَّهُ بِالنِّسْيَانِ مُقَصِّرٌ.

وَقِيلَ: يُسْمَعُ في المُعَامَلاَتِ.

وَقِيلَ: لاَ يُسْمَعُ إِلاَّ في الدَّمِ.

(الثَّانِي): أَنْ تَكُونَ مُفَصَّلَةً في كَوْنِهِ عَمْداً أَوْ خَطَأً أَوْ مُشْتَرَكَةً، فَإِنْ أَجْمَلَ، ٱسْتَفْصَلَ القَاضِي.

وَقِيلَ: يُعْرَضُ عَنْهُ؛ لأَنَّ ٱلاسْتِفْصَالَ تَلْقِينٌ، وَلَوْ قَالَ: قُتِلَ أَبِي خَطَأً مَعَ جَمَاعَةٍ، وَلَمْ يَحْصُرْهُمْ، لَمْ يُسْمَعْ؛ إِذْ حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ لاَ تَتَبَيَّنُ، وَلَوِ ٱدَّعَى الْعَمْدَ، وَقُلْنَا: مُوجِبُهُ القَوَدُ المَحْضُ، سُمِعَ، وَإِنْ قُلْنَا: أَحَدٌ لاَ بِعَيْنِهِ، فَوَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَكُونَ المُدَّعِي مُكَلَّفاً مُلْتَزِماً، وَلاَ يَضُرُّهُ كَوْنُهُ جَنِيناً حَالَةَ القَتْلِ؛ إِذْ يُعْرَفُ ذَلِكَ بِالتَّسامُعِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مُكَلَّفاً، فَإِنْ كَانَ سَفِيهاً، صَحَّ فِيمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، صَحَّ؛ لأَجْلِ إِنْكَارِهِ؛ حَتَّىٰ تُسْمَعَ البَيِّنَةُ، وَيُعْرَضَ اليَمِينُ عَلَيْهِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ(و)، إِذْ يَنْقَطِعُ الخُصُومَةُ بِحَلِفِهِ.

(الخَامِسُ): أَلاَّ يَتَنَاقَضَ دَعْوَاهُ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ عَلَى شَخْصٍ؛ أَنَّهُ مُنْفَرِدٌ بِالقَتْلِ، ثُمَّ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ غَيْرِهِ الشَّرِكَةَ، لَمْ يُسْمَعِ الدَّعْوَى الثَّانِيَةَ؛ لأَنَّ الأُولَىٰ تُكَذِّبُهُ، فَلَوْ صَدَّقَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ ثَانِياً، كَانَ لَهُ المُؤَاخَذَةُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ(و)، لأَنَّ الحَقَّ لاَ يَعْدُوهُمَا، وَلَوِ ٱسْتَفْصَلَ في العَمْدِ، فَفَصَّلَهُ بِمَا لَيْسَ بِعَمْدٍ، لَمْ تُبْطِلْ دَعْوَاهُ أَصْلَ القَتْلِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: ظَلَمْتُهُ بِأَخْذِ المَالِ، وَفُسِّرَ بِأَنَّهُ كَذَبَ في الدَّعْوَىٰ، ٱسْتُرِدَّ، وَلَوْ فُسِّرَ بِأَنَّهُ حَنَفِيٌّ لاَ يَرَى القَسَامَةَ، وَقَدْ أَخَذَ بِهَا، لَمْ يَسْتَرِدَّ؛ لأَنَّ النَّظَرَ

---

(١) قال الرافعي: «فلو قال قتل أبي واحد من هؤلاء العشرة، ولا أعرف عينه، وأريد عين كل واحد، فالصحيح أنه يجاب إليه» الأصح عند صاحب التهذيب وجماعةٍ خلافه وسكت في الوسيط عن الترجيح وإن لم يقبل إقراره صح لأجل إنكاره حتى تسمع البينة، ويعرض اليمين عليه على الصحيح، إذ تنقطع الخصومة بحلفه الأشبه باختيار كلام الأصحاب أنها لا تعرض عليه. [ت]

إِلَىٰ رَأْيِ الحَاكِمِ، لا إلى الخَصْمَيْن.

(النَّظَرُ الثَّانِي: في القَسَامَةِ)، وَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ:

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ: في مَظِنَّتِهَا)، وَهِيَ قَتْلُ الحُرِّ في مَحَلِّ اللَّوْثِ، فَلاَ قَسَامَةَ في ٱلمَالِ وَالأَطْرَافِ، وَفِي العَبْدِ قَوْلاَنِ، وَاللَّوْثُ قَرِينَةُ حَالٍ تَغْلِبُ الظَّنَّ؛ كَقَتِيلٍ في مَحِلَّةٍ بَيْنهمُ عَدَاوَةٌ، أَوْ قَتِيلٍ دَخَلَ صَفّاً، وَتَفَرَّقَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مَحْصُورُونَ، أَوْ قَتِيلٍ في صَفِّ الخَصْمِ المُقَاتِلِ، أَوْ قَتِيلٍ في الصَّحْرَاءِ، وَعَلَىٰ رَأْسِهِ رَجُلٌ مَعَهُ سِكِّينٌ، وَقَوْلُ المَجْرُوحِ: قَتَلَنِي فُلاَنٌ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَقَوْلُ وَاحِدٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَوْثٌ، وَقَوْلُ جَمْعٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُمْ لَوْثٌ، وَالقِيَاسُ أَنَّ قَوْلَ وَاحِدٍ لَوْثٌ، وَأَمَّا عَدَدٌ مِنَ الصِّبْيَةِ والفَسَقَةِ فِيهِمْ خِلاَفٌ.

(وَأَمَّا) مُسْقِطَاتُ اللَّوْثِ، فَخَمْسَةٌ:

(الأَوَّلُ): أَنْ يَتَعَذَّرَ إِظْهَارُهُ عَنْدَ القَاضِي، فَلَوْ ظَهَرَ عِنْدَ القَاضِي عَلَىٰ جَمْعٍ، فَلِلمُدَّعِي أَنْ يُعَيِّنَ، فَلَوْ قَالَ: القَاتِلُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَحَلَفُوا إِلاَّ الوَاحِدَ، فَلَهُ القَسَامَةُ عَلَىٰ ذَلِكَ الوَاحِدِ؛ لأَنَّ نُكُولَهُ لَوْثٌ، فَلَوْ نَكَلُوا جَمِيعاً، فَقَالَ: ظَهَرَ لي الآنَ لَوْثٌ مُعَيَّنٍ، وَقَدْ سَبَقَ مِنْهُ دَعْوَى الجَهْلِ، فَفِي تَمْكِينِهِ مِنَ الْقَسَامَةِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): إِذَا ظَهَرَ اللَّوْثُ في أَصْلِ القَتْلِ، دُونَ كَوْنِهِ خَطَأً أَوْ عَمْداً، يُمْنَعُ مِنَ القَسَامَةِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ إِذْ لَيْسَ يَتَعَيَّنُ للخِطَابِ العَاقِلَةُ وَلاَ الجَانِي.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَدَّعِيَ الجَانِي كَوْنَهُ غَائِباً، فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَ بِيَمِينِهِ أَثَرُ اللَّوْثِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى الغَيْبَةِ بَيِّنَةً بَعْدَ الحُكْمِ بِالقَسَامَةِ، نُقِضَ الحُكْمُ، وَلَوْ كَانَ وَقْتَ القَتْلِ مَحْبُوساً أَوْ مَرِيضاً، وَلَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ قَاتِلاً، إِلاَّ عَلَىٰ بُعْدٍ، فَفِي سُقُوطِ اللَّوْثِ بِهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ؛ بِأَنَّ فُلاَناً قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ القَتِيلَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَوْثاً، وَلَوْ قَالَ: قَتَلَ هَذَا القَتِيلَ أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، فَهُوَ لَوْثٌ؛ لأَنَّ تَعْيِينَ القَاتِلِ يَعْسُرُ.

وَقِيلَ: لاَ لَوْثَ في المَوْضِعَيْنِ.

(الخَامِسُ): تَكْذِيبُ أَحَدِ الوَرَثَةِ، هَلْ يُعَارِضُ اللَّوْثَ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يُبْطِلُ، فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَ أَبَانَا زَيْدٌ وَرَجُلٌ آخَرُ، لاَ أَعْرِفُهُ، وَقَالَ الآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرٌو وَرَجُلٌ آخَرُ لاَ أَعْرِفُهُ، فَلاَ يَتَكَاذَبُ، فَلَعَلَّ مَا جَهِلَهُ هَذَا عِلمَهُ ذَاكَ، ثُمَّ مُعَيَّنُ زَيْدٍ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَحِصَّتُهُ مِنْهَا الرُّبُعُ، فَلاَ يُطَالَبُ إِلاَّ بِالرُّبُعِ، وَكَذَا مُدَّعِي عَمْرٍو، وَلَيْسَ مِنْ مُبْطِلاَتِ اللَّوْثِ أَلاَّ يَكُونَ عَلَى القَتِيلِ أَثَرُ جُرْحٍ وَتَخْنِيقٍ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: كَيْفِيَّةُ القَسَامَةِ)، وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ المُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِيناً مُتَوَالِيَةً في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بَعْدَ التَّحْذِيرِ وَالتَّغْلِيظِ، فَلَوْ كَانَ في مَجْلِسَيْنِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ المُوَالاَةُ، فَإِنْ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ يُبْنَىٰ لِلْعُذْرِ، وَلَوْ عُزِلَ القَاضِي، ٱسْتَأْنَفَ (و)، وَلَوْ مَاتَ في أَثْنَائِهِ، ٱسْتَأْنَفَ الوَارِثُ، وَلاَ قَسَامَةَ

في غَيْبَةِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهَا ضَعِيفَةٌ؛ بِخِلاَفِ البَيِّنَةِ، فَإِنْ كَانَ الوَارِثُ جَمَاعَةً، فَفِي تَوْزِيعِ الخَمْسِينَ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُوَزَّعُ، يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ سَهْمِهِ مِنَ المِيرَاثِ، فَالثُّمُنُ وَالسُّدُسُ يَنْكَسِرُ، فَيُتَمَّمُ اليَمِينُ المُنْكَسِرَةُ، فَإِنْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ، أَوْ كَانُوا غِيَاباً، فَلاَ يَأْخُذُ الحَاضِرُ حِصَّتَهُ، مَا لَمْ يُتِمَّ خَمْسِينَ يَمِيناً، فَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً، حَلَفَ الأَوَّلُ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَأَخَذَ الثُّلُثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّانِي، حَلَفَ ثُلُثَ الأَيْمَانِ، وَأَخَذَ الثُّلُثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّالِثُ، حَلَفَ نِصْفَ الأَيْمَانِ، وَلَوْ خَلَّفَ وَلَداً خُنْثَىٰ وَأَخاً لأَبٍ، حَلَفَ الخُنْثَىٰ خَمْسِينَ؛ لاحْتِمَالِ أَنَّهُ مُسْتَغْرِقٌ، وَأَخَذَ نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لاحْتِمَالِ أَنَّهُ أُنْثَىٰ، فَإِنْ أَرَادَ الأَخُ أَنْ يَحْلِفَ، حَلَفَ خَمْساً وَعِشْرِينَ يَمِيناً، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَنْتَزِعَ النِّصْفَ مِنْ يَدِ الجَانِي، ويُوْقِفَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الخُنْثَىٰ، فَإِذَا ظَهَرَ الحَالُ، سُلِّمَ بِحُكْمِ اليَمِينِ السَّابِقَةِ، هَذَا كُلُّهُ في يَمِينِ المُدَّعِي، أَمَّ سَائِرُ الأَيْمَانِ في الدَّمِ؛ كَيَمِينِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فَفِي تَعَدُّدِهِ خَمْسِينَ قَوْلاَنِ، وَيَجْرِيَانِ في الأَطْرَافِ، مَعَ أَنَّ القَسَامَةَ لاَ تَجْرِي فِيهَا[1].

فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَدَّدُ في الطَّرَفِ، فَلَوْ نَقَصَ، فَفِي التَّوْزِيعِ قَوْلاَنِ، وَلَوِ ادَّعَىٰ عَلَى اثْنَيْنِ؛ أَنَّهُمَا قَتَلاَ، فَفِي التَّوْزِيعِ عَلَيْهِمَا قَوْلاَنِ؛ كَمَا في الوَارِثِينَ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَقُلْنَا: يَتَّحِدُ اليَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ شَهِدَ عَلَى اللَّوْثِ، حَلَفَ مَعَهُ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى القَتْلِ، حَلَفَ مَعَهُ وَاحِدَةً.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: في حُكْمِ القَسَامَةِ)، وَلاَ يُنَاطُ بِهَا القِصَاصُ؛ عَلَى الجَدِيدِ، بَلِ الدِّيَةُ مِنَ الجَانِي، إِنْ حَلَفَ عَلَى العَمْدِ، وَمِنَ العَاقِلَةِ، إِنْ حَلَفَ عَلَى الخَطَأِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ القَسَامَةِ، وَنَكَلَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَنِ اليَمِينِ، فَفِي تَمْكِينِهِ مِنَ اليَمِينِ المَرْدُودَةِ قَوْلاَنِ، وَكَذَا إِذَا نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَعَادَ إِلَى اليَمِينِ المَرْدُودَةِ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: فِيمَنْ يَحْلِفُ)، وَهُوَ كُلُّ مَنْ يَسْتَحِقُّ الدِّيَةَ، فَالمُكَاتِبُ يُقْسِمُ عَلَىٰ عَبْدِهِ، فَإِنْ عَجَزَ قَبْلَ الحَلِفِ والنُّكُولِ، حَلَفَ السَّيِّدُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ النُّكُولِ، لَمْ يَحْلِفْ؛ كَمَا لاَ يَحْلِفُ الوَارِثُ بَعْدَ نُكُولِ المُوَرِّثِ، فَلَوْ قَتَلَ عَبْدَهُ، فَأَوْصَىٰ بِقِيمَتِهِ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ، وَمَاتَ، فَلِلْوَرَثَةِ أَنْ يُقْسِمُوا، وَإِنْ كَانَتِ القِيمَةُ لِلْمُسْتَوْلَدَةِ؛ لأَنَّ لَهُمْ حَظّاً في تَنْفِيذِ الوَصِيَّةِ، فَإِنْ نَكَلُوا، فَلِلْمُسْتَوْلَدَةِ القَسَامَةُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَكَذَا القَوْلاَنِ في قَسَامَةِ الغُرَمَاءِ، إِذَا نَكَلَ الوَارِثُ، فَإِنْ لَمْ يُقْسِمُوا، فَلَهُمْ يَمِينُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ.

فَإِذَا قَطَعَ يَدَ العَبْدِ، وَعَتَقَ، وَمَاتَ، وَكَانَتِ الدِّيَةُ مِثْلَ أَرْشِ اليَدِ، وَقُلْنَا لاَ قَسَامَةَ في العَبْدِ، فَيُقْسِمُ هٰهُنَا؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ دِيَةُ حُرٍّ بِالنَّظَرِ إِلَى الآخِرِ.

وَلَوِ ارْتَدَّ الوَلِيُّ، ثُمَّ أَقْسَمَ، صَحَّ، إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: لاَ مِلْكَ لَهُ[2]، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَقُتِلَ،

---

(١) قال الرافعي: «ويجريان في الأطراف مع أن القسامة لا تجري فيها» يريد القولين، ويقال: الخلاف في الأطراف وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو ارتد الولي ثم أقسم صح إلاّ إذا قلنا: لا ملك له... إلى آخره» هذا طريق للأصحاب،=

صُرِفَتِ الدِّيَةُ إِلَى الفَيْءِ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ بَانَ[1] أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقّاً؛ لأَنَّهُ مِنَ ٱلاسْتِحْقَاقِ تَسَبُّبٌ، وَقَسَامَةُ أَهْلِ الفَيْءِ غَيْرُ مُمْكِنٍ؛ هَذَا النَّصُّ، وَقِيلَ بِخِلاَفِهِ.

وَمَهْمَا قُتِلَ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ، فَلاَ قَسَامَةَ؛ إِذْ تَحْلِيفُ بَيْتِ المَالِ غَيْرُ مُمْكِنٍ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ: في إِثْبَاتِ الدَّمِ بِالشَّهَادَةِ)، وَلاَ يَثْبُتُ القَتْلُ المُوجِبُ لِلقِصَاصِ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ، وَيَثْبُتُ مُوجِبُ الدِّيَةِ، وَلَوْ رَجَعَ بِالعَفْوِ إِلَى المَالِ، فَفِي ثُبُوتِهِ بَعْدَ العَفْوِ وَجْهَانِ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَى هَاشِمَةٍ مَسْبُوقَةٍ بِإِيضَاحٍ، لَمْ يَثْبُتِ الهَشْمُ فِي حَقِّ الأَرْشِ؛ كَمَا لاَ يَثْبُتُ الإِيضَاحُ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَىٰ أَنَّهُ رَمَىٰ إِلَىٰ زَيْدٍ، فَمَرَقَ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ خَطَأً، ثَبَتَ الخَطَأُ، فَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: الإِيضَاحُ سَبَبُ الهَشْمِ، وَهُمَا كَشَيْءٍ وَاحِدٍ؛ بِخِلاَفِ قَتْلِ الشَّخْصَيْنِ، وَلَوْ شَهِدُوا؛ أَنَّهُ مَا جَرَحَ، وَأَنْهَرَ الدَّمَ، لَمْ يَكْفِ مَا لَمْ يَشْهَدَا عَلَى القَتْلِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْضَحَ رَأْسَهُ، لَمْ يَكْفِهِ، مَا لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلجِرَاحَةِ وَوُضُوحِ العَظْمِ، فَإِنْ عَجَزُوا عَنْ تَعْيِينِ مَحَلِّ المُوضِحَةِ، سَقَطَ القِصَاصُ، وَثَبَتَ الأَرْشُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ شَهِدَ عَلَىٰ أَنَّهُ قَتَلَ بِالسِّحْرِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لاَ يُشَاهَدُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ أَمْرَضَهُ بِالسِّحْرِ، وَلَكِنْ مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَهَذَا لَوْثٌ[2]؛ نَصَّ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ لَوْثَ؛ فَإِنَّ اللَّوْثَ فِي تَعْيِينِ القَاتِلِ، لاَ فِي نَفْسِ القَتْلِ.

وَمِنَ الشُّرُوطِ أَلاَّ تَتَضَمَّنَ الشَّهَادَةُ نَفْعاً وَلاَ دَفْعاً، فَلَوْ شَهِدَ عَلَىٰ جَرْحِ المُوَرِّثِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ شَهِدَ بِدَيْنٍ أَو عَيْنٍ لِمُوَرِّثِهِ المَرِيضِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَى جَرْحٍ، وَهُمَا مَحْجُوبَانِ، ثُمَّ مَاتَ الحَاجِبُ أَوْ بِالعَكْسِ، فَالنَّظَرُ إِلَىٰ حَالَةِ الشَّهَادَةِ لِلتُّهْمَةِ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ؛ كَمَا فِي الإِقْرَارِ لِلوَارِثِ، وَلَوْ شَهِدَتِ العَاقِلَةُ عَلَىٰ فِسْقِ بَيِّنَةِ الخَطَإِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لأَنَّهَا دَافِعَةٌ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مِنْ فُقَرَاءِ العَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِنَ الأَبَاعِدِ، قُبِلَ؛ لأَنَّ تَوَقُّعَ مَوْتِ القَرِيبِ بَعِيدٌ؛ بِخِلاَفِ تَوَقُّعِ الغَنِيِّ.

وَقِيلَ فِي البَعِيدِ وَالقَرِيبِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلاَنِ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ بِالقَتْلِ، فَشَهِدَ المَشْهُودُ عَلَيْهِمَا؛ بِأَنَّهُمَا قَتَلاَ هَذَا القَتِيلَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا؛ لأَنَّهُمَا دَافِعَانِ وَمُبَادِرَانِ قَبْلَ ٱلاسْتِشْهَادِ، وَشَهَادَةُ الْحِسْبَةِ لاَ تُقْبَلُ فِي حَقِّ الآدَمِيِّينَ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ فَإِنْ صَدَّقَهُمَا المُدَّعِي، بَطَلَ حَقُّهُ؛ لِتَنَاقُضِ دَعْوَاهُ، وَلَوْ شَهِدَا، عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ بِالقَتْلِ، فَهُمَا دَافِعَتَانِ وَمُبَادِرَتَانِ، وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ عَلَى

= وهو بناء صحة القسامة في الردة على أقوال الملك، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة، وتنزيل الدية منزلة ما يكتسبه بالردة والاصطياد ونحوه. [ت]

(١) هكذا بالأصول المعتمد عليها، ولعلها «وإن بان»

(٢) قال الرافعي: «ولو أقر بأنه أمرضه بالسحر ولكن مات بسبب آخر، فهذا لوث... إلى آخره» الذي أجاب به الأكثرون مقتصرين عليه أنه إن نفى ضمناً متألماً إلى أن مات، فيحلف الولي ويأخذ الدية. [ت]

الشَّاهِدَيْنِ بِالقَتْلِ، فَهُمَا مُبَادِرَانِ، وَلَيْسَا دَافِعَيْنِ؛ فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ، وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُ الوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضِهِمْ، سَقَطَ الْقِصَاصُ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ كَانَ فَاسِقاً لاَ بِشَهَادَتِهِ، وَلَوْ اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّاهِدَيْنِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ فَهُمَا مُتَكَاذِبَانِ، ثُمَّ لاَ يَثْبُتُ بِهِ لَوثٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الإِقْرَارِ بِالقَتْلِ المُطْلَقِ، وَالآخَرُ عَلَى الإِقْرَارِ بِالقَتْلِ العَمْدِ، ثَبَتَ أَصْلُ القَتْلِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِي نَفْيِ العَمْدِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ، وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ عَمْداً، وَقَالَ الآخَرُ: خَطَأً، فَفِي ثُبُوتِ أَصْلِ القَتْلِ وَجْهَانِ.

(كِتَابُ الْجِنَايَاتِ[1] المُوْجِبَةِ لِلعُقُوبَاتِ)

وَهِيَ سَبْعٌ: البَغْيُ، وَالرِّدَّةُ، وَالزِّنَا، وَالقَذْفُ، وَالشُّرْبُ، وَالسَّرِقَةُ، وَقَطْعُ الطَّرِيقِ:

(الجِنَايَةُ الأُولَى: البَغْيُ)، وَالنَّظَرُ في صِفَاتِهِمْ، وَأَحْكَامِهِمْ:

(أَمَّا الصِّفَةُ)، فَكُلُّ فِرْقَةٍ خَالَفَتِ الإِمَامَ بِتَأْوِيلٍ، وَلَهَا شَوْكَةٌ يُمْكِنُهَا مُقَاوَمَةُ الإِمَامِ، فَهِيَ بَاغِيَةٌ، وَأَمَّا المُرْتَدُّ وَمَانِعُو الزَّكَاةِ وَسَائِرِ حُقُوقِ الشَّرْعِ، فَلاَ تَأْوِيلَ لَهُمْ، وَكُلُّ تَأْوِيلٍ يُعْلَمُ بُطْلاَنُهُ بِالظَّنِّ، فَهُوَ مُعْتَبَرٌ، وَإِنْ كَانَ بُطْلاَنُهُ قَطْعِيّاً، وَلَكِنَّهُمْ غَلِطُوا فِيهِ، فَوَجْهَانِ، وَهَذَا تَرَدُّدٌ في أَنَّ مُعَاوِيَةَ[2] رَضِيَ الله

---

(١) الجناية لغة: يقال: جَنَىٰ على قومه جِنَايَةً: أَذْنَبَ ذَنْباً يُؤَاخَذُ بِهِ، وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع. وهي عندهم يراد بها القصاص في النفوس والأطراف.
ينظر المصباح المنير ١/ ١٥٤، مختار الصحاح (١١٤).
واصطلاحاً:
عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حلّ بالنفس، أو الأطراف.
عرفها الشافعية بأنها: كل فعل مُزْهق للروح، أو مُبين للعضو.
عرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلّف غير حَرْبِي نفس إنسان معصوم، أو عضوه، أو معنى قائماً، به أو جنبه، عمداً أو خطأ بتحقيق، أو تهمة...
وقيل هي فعل الجاني الموجب للقصاص.
عرفها الحنابلة بأنها: كل فعل عدوان على الأبدان، بما يوجب قصاصاً و نحوه.
انظر: رد المحتار ٥/ ٣٣٩، شرح الخرشي ٨/ ٣، المبدع ٨/ ٢٤٠ كشاف القناع ٥/ ٥٠٣ مجمع الأنهر ٢/ ٦١٤ مواهب الجليل ٦/ ٢٧٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣٤٢.

(٢) قال الرافعي: «معاوية» هو ابن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو عبد الرحمن الأموي القرشي كاتب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سمع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وروى عنه ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وأسامة بن زيد، وحميد بن عبد الرحمن بن عوف وغيرهم ولي الخلافة حين سلّم الحسين بن علي ـ رضي الله عنهما ـ الأمر إليه سنة إحدى وأربعين، توفى سنة ستين لثمان بقين من رجب. [ت]

تنظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٣/ ٣٢، ٧/ ٤٠٦، نسب قريش ١٢٤، طبقات خليفة ت (٥١، ٩٦٩، ٢٨٠٩)، التاريخ الكبير ٧/ ٣٢٦، المعرفة والتاريخ ١/ ٣٠٥، أنساب الأشراف ٤/ ٥، ١٣٦، الجرح والتعديل ٨/ ٣٧٧، تاريخ الطبري ٥/ ٣٢٣، مروج الذهب ٣/ ١٨٨، ٢٢٠، جمهرة أنساب العرب ١١٢، ١١٣، تاريخ بغداد ١/ ٢٠٧، الجمع بين رجَال الصحيحين ٢/ ٤٨٩، طبقات فقهاء اليمن ٤٧، جامع الأصول ٩/ ١٠٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢/ ١٠٢، تهذيب الكمال ١٣٤٣، تاريخ الإسلام ٢/ ٣١٨، مرآة الجنان ١/ ١٣١، البداية والنهاية ٨/ ٢٠، ١١٧ العقد الثمين ٧/ ٢٢٧، غاية النهاية: ت ٣٦٢٥، تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٠٧، تاريخ الخلفاء ١٩٤، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٣٢٦، شذرات الذهب ١/ ٦٥.

تَعَالَىٰ عَنْهُ كَانَ مُبْطِلاً ظَنّاً أَوْ قَطْعاً، وَأَمَّا الخَوَارِجُ إِنْ لَمْ نُكَفِّرْهُمْ، لَمْ نَلْتَفِتْ إِلىٰ تَأْوِيلِهِمْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِظُهُورِ فَسَادِهِ، وَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ وَاحِدٌ مُطَاعٌ؛ إِذْ بِهِ الشَّوْكَةُ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِصِفَاتِ الأَئِمَّةِ فِيهِ وَجْهَانِ.

(أَمَّا أَحْكَامُ البُغَاةِ)، فَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ؛ لِجَهْلِهِمْ بِسَبَبِ التَّأْوِيلِ، وَقَضَاؤُهُمْ نَافِذٌ، وَيَجِبُ (و) عَلَىٰ قَاضِينَا إِمْضَاؤُهُ، وَمَا أَخَذُوهُ مِنَ الحُقُوقِ يَقَعُ مَوْقِعَهُ، فَإِنْ صَرَفُوا سَهْمَ المُرْتَزِقَةِ إِلَىٰ جُنْدِهِمْ، فَفِي وُقُوعِهِ المَوْقِعَ وَجْهَانِ، وَإِنْ سَمِعَ قَاضِيهِمُ البَيِّنَةَ، وَٱلْتَمَسَ مِنَّا الحُكْمَ، حَكَمْنَا؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ؛ نَظَراً لِلرَّعَايَا؛ هَذَا إِنْ كَانَ لَهُمْ شَوْكَةٌ وَتَأْوِيلٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَوْكَةٌ، فَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُمْ، وَإِنْ وُجِدَتِ الشَّوْكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، لَمْ يَنْفُذْ قَضَاؤُهُمْ؛ عَلَى الظَّاهِرِ أَمَّا غُرْمُ المَالِ، فَمَا أُتْلِفَ فِي غَيْرِ القِتَالِ مَضْمُونٌ عَلَى الفَرِيقَيْنِ، وَمَا أُتْلِفَ فِي القِتَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى العَادِلِ، وَفِي البَاغِي قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ، فَفِي الكَفَّارَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ، فَفِي القِصَاصِ وَجْهَانِ، هَذَا عِنْدَ وُجُودِ الشَّوْكَةِ، فَإِنْ كَانَ تَأْوِيلٌ بِلاَ شَوْكَةٍ، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ قَتَلَ ٱبْنُ مُلْجَمٍ[1] عَلِيّاً رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ[2] مُتَأَوِّلاً، فَأُقِيدَ به، وَإِنْ وُجِدَتِ الشَّوْكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، فَطَرِيقَانِ.

قِيلَ: يَجِبُ الضَّمَانُ.

وَقِيلَ: بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ لِلتَّرْغِيبِ فِي الطَّاعَةِ؛ كَأَهْلِ الحَرْبِ، وَالقَوْلاَنِ جَارِيَانِ فِي المُرْتَدِّينَ، إِذَا أَتْلَفُوا فِي القِتَالِ.

(فَأَمَّا كَيْفِيَّةُ قِتَالِهِمْ)، فَلاَ نُقَاتِلُهُمْ، بَلْ نُقَدِّمُ النَّذِيرَ أَوَّلاً، وَلاَ نَتَّبِعُ المُدْبِرَ آخِراً، فَلَوْ بَطَلَتْ شَوْكَتُهُمْ فِي الحَالِ، وَلَكِنْ لَمْ تُؤْمَنْ غَائِلَةُ ٱجْتِمَاعِهِمْ فِي المَآلِ، فَفِي جَوَازِ ٱتِّبَاعِهِمْ بِالقَتْلِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا أَسِيرُهُمْ، فَلاَ يُطْلَقُ إِلاَّ بَعْدَ الأَمْنِ مِنْهُمْ، وَإِنْ أُمِنَ فِي الحَالِ، وَتُوُقِّعَ فِي ثَانِي الحَالِ، فَفِي الإِطْلاَقِ وَجْهَانِ، وَفِي أَسْرِ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ، لِكَسْرِ قُلُوبِهِمْ تَرَدُّدٌ، فَأَمَّا أَسْلِحَتُهُمْ وَخُيُولُهُمْ، فَلاَ

---

(١) ملْجم هو عبد الرحمن بن ملجم المُرَادي كان من الخوارج المارقين، ويذكر أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ شهد عليه بالشقاوة. [ت]

(٢) «قتل ابن ملجم عليّاً رضي الله عنه» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً قال في ابن مَلْجم بعد ما ضربه أطعموه وأسقوه وأحسنوا إساره، فإن عِشْتُ فأنا وَليّ دمي أعْفو إن شِئْتُ، وإن شِئْتُ اسْتَقَدْتُ، وَإن مِتُّ فقتلتموه، فلا تمثلوا. [ت]

والحديث أخرجه الشافعي (٢/ ١٠١) كتاب الديات، حديث (٣٣٥) عن ابراهيم بن محمد عن أبيه أن عليا قال في ابن ملجم بعدما ضربه..... فذكره.

قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٤٧): ورواه البيهقي من حديث الشعبي أن ابن ملجم لما ضرب عليا تلك الضرب أوصى فقال: قد ضربني فأحسنوا إليه وألينوا فراشه فإن أعش فعفو أو قصاص وإن مت فعاجلوه فإني مخاصمه عند ربي عز وجل.

وقال الحافظ (تنبيه): هذا يرد على من زعم أن الحسن بن علي قتله لكونه من الساعين في الأرض فساداً لا قصاصاً؛ لقول علي في هذا الأثر عاجلوه.

يَحِلُّ ٱسْتِعْمَالُهَا فِي القِتَالِ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِمْ عِنْدَ الأَمْنِ مِنْهُمْ، وَلاَ تُرَدُّ قَبْلَهُ، وَالصَّبِيُّ المُرَاهِقُ وَالعَبْدُ كَالخَيْلِ، وَالصَّغِيرُ كَالمَرْأَةِ، وَلاَ نُقَاتِلُهُمْ بِالمَجَانِيقِ وَالنِّيرَانِ، إِلاَّ إِذَا خِفْنَا أَنْ نُضْطَلَمَ، وَإِنْ تَحَصَّنُوا بِقَلْعَةٍ، وَكَانَ فِيهِمْ رَعَايَا، لَمْ نُقَاتِلْهُمْ بِالنَّارِ وَالمَنْجَنِيقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ المُقَاتِلَةُ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلاَ نَسْتَعِينُ عَلَيْهِمْ بِأَهْلِ الكُفْرِ، وَلاَ بِمَنْ يَرَىٰ قَتْلَ مُدْبِرِهِمْ، وَإِنِ ٱسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ الحَرْبِ، لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، بَلْ نَقْتُلُ مُدْبِرَ أَهْلِ الحَرْبِ، وَفِي نُفُوذِ الأَمَانِ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ؛ لابْتِنَائِهِ عَلَى الفَسَادِ، وَلَوْ قَالَ أَهْلُ الحَرْبِ: ظَنَنَّا أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ، فَلْيُلْحَقْ مُدْبِرُهُمْ بِالمُؤَمَّنِ؛ لأَجْلِ ظَنِّهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوِ ٱسْتَعَانُوا بِأَهْلِ الذِّمَّةِ، بَطَلَ عَهْدُهُمْ، وَكَانُوا كَأَهْلِ الحَرْبِ، وَإِنْ كَانُوا مُكْرَهِينَ، كَانُوا كَأَهْلِ البَغْيِ، وَإِنْ كَانُوا جَاهِلِينَ بِالحَقِّ، فَفِي ٱنْتِقَاضِ عَهْدِهِمْ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُنْتَقَضُ، وَجَبَ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوا عَلَيْهِمْ؛ عَلَى الظَّاهِرِ[1]، إِذْ سُقُوطُهُ عَنِ البَاغِي، لِتَرْغِيبِهِ فِي الطَّاعَةِ.

(الْجِنَايَةُ الثَّانِيَةُ: الرِّدَةُ)، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ قَطْعِ الإِسْلاَمِ مِنْ مُكَلَّفٍ؛ إِمَّا بِفِعْلٍ؛ كَالسُّجُودِ لِلصَّنَمِ، وَعِبَادَةِ الشَّمْسِ، وَإِلْقَاءِ المُصْحَفِ فِي القَاذُورَاتِ، وَكُلِّ فِعْلٍ صَرِيحٍ فِي ٱلاسْتِهْزَاءِ؛ وَإِمَّا بِقَوْلٍ، عِنَاداً، أَوِ ٱسْتِهْزَاءً، أَوِ ٱعْتِقَاداً، فَكُلُّ ذَلِكَ رِدَّةٌ مِنَ المُكَلَّفِ دُونَ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ، وَالسَّكْرَانُ كَالصَّاحِي (ح)؛ فِي قَوْلٍ، وَكَالمَجْنُونِ فِي قَوْلٍ، فَإِنْ صُحِّحَتْ رِدَّتُهُ، فَإِسْلاَمُهُ فِي السُّكْرِ يَرْفَعُهُ إِلاَّ إِذَا فَرَّقْنَا بَيْنَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ؛ فِي طَرِيقٍ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَىٰ رِدَّتِهِ، فَقَالَ كَذِباً، لَمْ يُسْمَعْ، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهاً، فَإِنْ ظَهَرَ مَخَايِلُ الإِكْرَاهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ كَالأَسِيرِ، وَإِلاَّ فَلاَ يُقْبَلُ، وَلَوْ نَقَلَ الشَّاهِدُ لَفْظَهُ، فَقَالَ: صَدَقَ، لَكِنِّي كُنْتُ مُكْرَهاً، قُبِلَ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ تَكْذِيبُ الصَّادِقِ؛ بِخِلاَفِ مَا إِذَا شَهِدَ بِالرِّدَّةِ، فَإِنَّ الإِكْرَاهَ يَنْفِي الرِّدَّةَ، دُونَ اللَّفْظِ، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَ الشَّهَادَةَ عَلَى الرِّدَّةِ مُطْلَقاً، دُونَ التَّفْصِيلِ؛ لاخْتِلاَفِ المَذَاهِبِ (ح) فِي التَّكْفِيرِ.

وَلَوْ خَلَّفَ رَجُلٌ ٱبْنَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: مَاتَ أَبِي كَافِراً، صُرِفَ نَصِيبُهُ إِلَى الفَيْءِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ؛ يُصْرَفُ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُفَصِّلْ كَيْفِيَّةَ الكُفْرِ، وَالمَذَاهِبُ تَخْتَلِفُ فِيهِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُسْتَفْسَرُ، وَيُحْكَمُ بِمُوجِبِ تَفْسِيرِهِ، وَإِنْ لَمْ يُفَسِّرْ، يُوقَفُ.

وَالأَسِيرُ إِذَا ٱرْتَدَّ مُكْرَهاً، فَأَفْلَتَ، وَلَمْ يُجَدِّدِ الإِسْلاَمَ؛ حَيْثُ عُرِضَ عَلَيْهِ، دَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ مُخْتَاراً، فَإِنِ ٱرْتَدَّ مُخْتَاراً، فَصَلَّىٰ صَلاَةَ المُسْلِمِينَ، قِيلَ: يُحْكَمُ بِإِسْلاَمِهِ (و) بِخِلاَفِ الكَافِرِ الأَصْلِيِّ، وَفِيهِ ٱحْتِمَالٌ، لِغُمُوضِ الفَرْقِ.

(فَأَمَّا حُكْمُ الرِّدَّةِ) فِي نَفْسِ المُرْتَدِّ، وَوَلَدِهِ، وَمَالِهِ.

(فَأَمَّا نَفْسُهُ)، فَتُهْدَرُ إِنْ لَمْ يَتُبْ، فَإِنْ تَابَ، لَمْ يُقْتَلْ إِلاَّ إِذَا كَانَ زِنْدِيقاً، فَفِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ خِلاَفٌ، وَالظَّاهِرُ القَبُولُ، ثُمَّ فِي إِمْهَالِ المُرْتَدِّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ، فَهُوَ مُسْتَحَبٌّ أَوْ مَمْنُوعٌ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُمْنَعُ، فَقَالَ: حُلُّوا شُبْهَتِي، لَمْ نُنَاظِرْهُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ

---

(١) قال الرافعي: «فإن قلنا: لا ينتقض وجب ضمان ما أَتْلَفُوا عليهم على الظاهر» من الطريقين، وهما القطع بالوجوب، وطرد القولين. [ت]

يُسْلِمَ أَوَّلاً، ثُمَّ يَسْتَكْشِفَ.

(فَأَمَّا ولَدُ المُرْتَدِّ)، فَإِنْ عَلِقَ قَبْلَ الرِّدَةِ، فَمُسْلِمٌ، وَبَعْدَ الرِّدَّةِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ مُسْلِمٌ؛ لِبَقَاءِ عُلْقَةِ الإِسْلاَمِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ مُرْتَدٌّ.

وَأَمَّا وَلَدُ المُعَاهَدِ، إِذَا تَرَكَهُ عِنْدَنَا فَنُقِرُّهُ بِجِزْيَةٍ، أَوْ يُلْحَقُ بِالمَأْمَنِ، مَهْمَا بَلَغَ.

(وَأَمَّا مِلْكُ المُرْتَدِّ)، فَيَزُولُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَيَبْقَىٰ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَهُوَ مَوْقُوفٌ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَزُولُ، فَيُقْضَىٰ (و) دُيُونُهُ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الرِّدَّةِ، وَمَا يَلْزَمُهُ بِالإِتْلاَفِ فِي حَالِ الرِّدَّةِ، هَلْ يُقْضَىٰ مِنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا نَفَقَةُ القَرِيبِ فِي دَوَامِ الرِّدَّةِ، وَمَا يَكْتَسِبُهُ فِي حَالِ الرِّدَّةِ بِالاحْتِطَابِ، أَوِ الشِّرَاءِ، أَوْ الاتِّهَابِ، فَجِهَةُ الفَيْءِ فِي حَقِّهِ؛ كَالسَّيِّدِ فِي حَقِّ العَبْدِ فِي وُقُوعِ المِلْكِ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَزُولُ مِلْكُهُ، فَلاَ بُدَّ مِنَ الحَجْرِ، وَهَلْ يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الرِّدَّةِ، أَوْ بِضَرْبِ القَاضِي؟ وَجْهَانِ، ثُمَّ حُكْمُهُ حُكْمُ الفَلَسِ أَو التَّبْذِير؟ وَجْهَانِ، وَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى الوَقْفِ، فَكُلُّ تَصَرُّفٍ لاَ يَقْبَلُ الوَقْفَ، فَهُوَ بَاطِلٌ.

(الجِنَايَةُ الثَّالِثَةُ: الزِّنَا) وَهُوَ جَرِيمَةٌ مُوجِبَةٌ لِلعُقُوبَةِ، وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ:

(الأَوَّلُ: فِي المُوجِبِ وَالمُوجَبِ)، وَالضَّابِطُ أَنَّ إِيلاَجَ الفَرْجِ فِي الفَرْجِ، المُحَرَّمِ قَطْعاً، المُشْتَهَىٰ طَبْعاً، إِذَا انْتَفَتْ عَنْهُ الشُّبْهَةُ[1] ـ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى المُحْصَنِ، وَلِوُجُوبِ الجَلْدِ وَالتَّغْرِيبِ عَلَىٰ غَيْرِ المُحْصَنِ.

وَفِي الرَّابِطَةِ قُيُودٌ.

الأَوَّلُ الإِحْصَانُ، وَهُوَ التَّكْلِيفُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالإِصَابَةُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَمَّا بِالشُّبْهَةِ، وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، لاَ يُحَصِّنُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ وُقُوعُ الإِصَابَةِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[2].

وَلاَ يُشْتَرَطُ الإِحْصَانُ فِي الوَاطِئَيْنِ، بَلْ إِنْ كَانَ المُحْصَنُ أَحَدَهُمَا، رُجِمَ، وَجُلِدَ الآخَرُ، وَإِنْ

---

(١) قال الرافعي: «إن إيلاج الفَرْج في الفَرْج المحرم قطعاً المشتهى طبعاً إذا انتفت عنه الشبهة» قوله: المحرم قطعاً وقوله: إذا إنتفت عنه الشبهة يقض أحدهما عن الآخر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر» الذي رجحه معظم الأصحاب، وهو ظاهر النص أنه يشترط. [ت]

كَانَ أَحَدُهُمَا صَغِيراً، رُجِمَ البَالِغُ عَلَى الأَظْهَرِ (و)، إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ في مَحَلِّ الشَّهْوَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و)، وَالثَّيِّبُ إِذَا زَنَىٰ بِبِكْرٍ، رُجِمَ وَجُلِدَتْ، وَٱنْتِفَاءُ الإِحْصَانِ يُسْقِطُ الرَّجْم[1]، وَٱنْتِفَاءُ الحُرِّيَّةِ يُسْقِطُ شَطْرَ الجَلْدِ، وَشَطْرَ مُدَّةِ التَّغْرِيبِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَفِي قَوْلٍ يُغَرَّبُ العَبْدُ سَنَةً.

وَفِي قَوْلٍ لاَ يُغَرَّبُ أَصْلاً؛ نَظَراً لِلسَّيِّدِ، ثُمَّ في أَصْلِ التَّغْرِيبِ مَسَائِلُ:

(إِحْدَاهَا): أَنَّهُ يُغَرَّبُ مَعَ مَحْرَمٍ، وَلَهُ الأُجْرَةُ عَلَيْهَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ.

فَإِنِ ٱمْتَنَعَ، فَهَلْ يَجْبُرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الخُرُوجِ مَعَهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ أَمْناً، فَهَلْ يَجُوزُ تَغْرِيبُهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): لا يُنْقَصُ في مَسَافَةِ الغُرْبَةِ عَنْ مَرْحَلَتَيْنِ، وَإِلَيْهِ الخِيَرَةُ في جِهَاتِ السَّفَرِ[2]، وَالغَرِيبُ يَخْرُجُ إِلَىٰ غَيْرِ بَلَدِهِ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى البَلَدِ، لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُ[3].

(الثَّالِثَةُ): لَوْ عَادَ المُغَرَّبُ، أَخْرَجْنَاهُ ثَانِياً، وَلَمْ يُحْسَبِ المُدَّةُ المَاضِيَةُ.

أَمَّا الإِسْلاَمُ فَلَيْسَ مِنْ شَرَائِطِ الإِحْصَانِ، بَلِ الذِّمِّيُّ يُرْجَمُ إِذَا رَضِيَ بِحُكْمِنَا[4]، وَلاَ يُجْلَدُ عَلَى الشُّرْبِ، وَإِنْ كَانَ الحَنَفِيُّ يَجْلِدُ عَلَى النَّبِيذِ؛ عَلَى الأَظْهِرِ[5](و).

أَمَّا قَوْلُنَا: إِيلاَجُ فَرْجٍ في فَرْجٍ، فَيَتَنَاوَلُ اللِّوَاطَ، وَهُوَ يُوجِبُ قَتْلَ الفَاعِلِ وَالمَفْعولِ به؛ عَلَىٰ قَوْلٍ (ح).

وَالرَّجْمَ بِكُلِّ حَالٍ؛ عَلَى قَوْلٍ(ح).

وَالتَّعْزِيرَ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَهُوَ كَالزِّنَا؛ عَلَىٰ قَوْلٍ (ح).

وَإِتْيَانُ الأَجْنَبِيَّةِ في دُبُرِهَا لِوَاطٌ.

---

(١) قال الرافعي: «وانتفاء الإحصان يسقط عن الرجم» لا حاجة إليه بعد الضابط المقدم. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإليه الخيرة في جهات السّفر» الظاهر أنه لا يتمكن من العدول عن الجهة التي عينها الإمام. [ت]

(٣) قال الرافعي: «والغريب يخرج إلى غير بلده فإن رجع إلى بلده لم يتعرض له» هذا وجه والأظهر أنه يمنع منه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «بل الذمي يرجم إذا رضي بحكمنا» الظاهر أنه لا يعتبر رضاه. [ت]

(٥) قال الرافعي: «ولا يجلد على الشرب، وإن كان الحنفي يجلد على النبيذ على الأظهر» الصورتان مَعَادتان في جناية شرب الخمر وصورة الحنفي أعادها في «الشهادات» أيضاً. [ت]

وَالغُلاَمُ المَمْلُوكُ كَغَيْرِ المَمْلُوكِ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

وَالمِلْكُ في الجَارِيَةِ وَالزَّوْجَةِ شُبْهَةٌ؛ لأَنَّهَا مَحَلُّ ٱلاسْتِمْتَاعِ.

وَقَوْلُنَا: تُشْتَهَىٰ طَبْعاً، يُبَيِّنُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ بِالإِيلاَجِ في المَيْتَةِ، وَفِي البَهِيمَةِ قَوْلاَنِ: أَصَحُّهُما؛ أَنَّ فِيهِ التَّعْزِيرَ.

وَفِي قَوْلٍ يُقْتَلُ البَهِيمَةُ أَيْضاً[1].

ثُمَّ في وُجُوبِ قِيمَتِهَا، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ، وَفِي حِلِّهَا، إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً ــ خِلاَفٌ.

وَإِنْ أَوْجَبْنَا الحَدَّ، فَلاَ يَثْبُت (ح) إِلاَّ بِأَرْبَعَةِ عُدُولٍ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا التَّعْزِيرَ، فَيَكْفِي عَدْلاَنِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[2].

وَقَوْلُنَا: مُحَرَّمٌ قَطْعاً، ٱحْتَرَزْنَا بِهِ عَنِ الْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَفِي المُتْعَةِ؛ فَإِنَّ الصَّحِيحَ (و) أَنْ لاَ حَدَّ فِيهِ.

وَأَمَّا وَطْءُ الحَائِضِ وَالمُحْرِمَةِ وَالصَّائِمَةِ، فَلاَ حَدَّ فِيهِ قَطْعاً.

وَقَوْلُنَا: لاَ شُبْهَةَ فِيهِ، ٱحْتَرَزْنَا بِهِ عَنْ شُبْهَةٍ في المَحَلِّ وَالفَاعِلِ وَالطَّرِيقِ.

أَمَّا شُبْهَةُ المَحَلِّ، فَأَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً، وَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً بِسَبَبِ رَضَاعٍ، أَوْ نَسَبٍ، أَوْ شَرِكَةٍ، أَوْ تَزْوِيجٍ، أَوْ عِدَّةٍ، فَلاَ حَدَّ؛ عَلَى الجَدِيدِ في جَمِيعِ ذَلِكَ[3].

وأَمَّا في الفَاعِلِ، فَأَنْ يَظُنَّ أَنَّها مَمْلُوكَتُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ.

فَأَمَّا في الطَّرِيقِ، فَأَنْ يَخْتَلِفَ العُلَمَاءُ في إِبَاحَتِهِ؛ كَالنِّكَاحِ بِلاَ وَلِيٍّ، وَبِلاَ شُهُودٍ وَنِكَاحِ المُتْعَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يَدْرَأُ الحَدَّ[4]، وَلَوْ نَكَحَ أُمَّهُ، وَوَطِئَهَا حُدَّ؛ كَمَا لَوِ ٱسْتَأْجَرَ للزِّنَا أَوْ إِبَاحَةِ

---

(١) قال الرافعي: «وفي قول: تقتل البهيمة أيضاً» المشهور أنه وجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن أوجبنا التعزير، فيكفي عدلان على أحد الوجهين» المسألة معادة من كتاب الشهادات، وفي النكاح الفاسد وفي المتعة. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن كانت محرمة بسبب رضاع أو نسب أو شركة أو عدة أو تزويج فلا حَدّ على الجديد في جميع ذلك» طرد الخلاف في الجارية المشتركة، وجاريته المزوجة، أو المعتدة عن الزوج طريق الأصحاب والأقوى القطع بالمنع في هؤلاء الثلاثة فلا حَدّ على الجديد من جميع ذلك وصف الخلاف بالقديم والجديد ذكره الإمام وصاحب الكتاب، والأكثرون سكتوا عنه، وأرسلوا ذكر القولين بل حكى بعضهم وجوب الحَد عن بعض كتبه الجديدة». [ت]

(٤) قال الرافعي: «كالنكاح بلا ولي وبلا شهود» ونكاح المتعة فالصحيح أن جميع ذلك يدرأ الحد» أي من القولين. [ت]
وقال أيضاً: «النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود وقد ذكرهما مع المتعة في قيد الخُلُوّ عن الشبهة. [ت]

الوَطْءِ (ح).

وَلَوْ زَنَتْ خَرْسَاءُ بِنَاطِقٍ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ مَكَّنَتِ العَاقِلَةُ مَجْنُوناً، أَوْ أَنْكَرَ أَحَدُ الوَاطِئَيْنِ، أَوْ زَنَىٰ بِٱمْرَأَةٍ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا القِصَاصَ، أَوْ في دَارِ الحَرْبِ ـ وَجَبَ (ح) الحَدُّ في جَمِيعِ ذَلِكَ، وَفِي المُكْرَهِ عَلَى الزِّنَا قَوْلاَنِ[1]، وَالمُكْرَهَةُ عَلَى التَّمْكِينِ لا حَدَّ عَلَيْهَا؛ هَذَا هُوَ مُوجِبُ الحَدِّ.

وَلْيَظْهَرْ لِلْقَاضِي بِجَمِيعِ قُيُودِهِ؛ إِمَّا بِالإِقْرَارِ (ح) أَوِ الشَّهَادَةِ، وَيَكْفِي الإِقْرَارُ (ح) مَرَّةً وَاحِدَةً، وَإِنْ رَجَعَ(م) سَقَطَ الحَدُّ، وَهَلْ يُنَزَّلُ ٱلْتِمَاسُهُ تَرْكَ الحَدُّ، أَوْ هَرَبُهُ، أَوِ ٱمْتِنَاعُهُ مِنَ التَّمْكِينِ مَنْزِلَةَ الرُّجُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، لَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي سُقُوطِهِ بِالتَّوْبَةِ قَوْلاَنِ يَجْرِيَانِ في كُلِّ حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَىٰ، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ زِنَاهَا، فَشَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ؛ عَلَىٰ أَنَّهَا عَذْرَاءُ، سَقَطَ الحَدُّ (م)، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ؛ عَلَىٰ أَنَّهُ زَنَىٰ، وَعَيَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ زَاوِيَةً مِنَ البَيْتِ، فَلاَ حَدَّ؛ إِذْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَىٰ فِعْلٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ شَهِدَ ٱثْنَانِ عَلَىٰ أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا مُكْرَهَةً، وَٱثْنَانِ عَلَى أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا مُطَاوِعَةً، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الحَدُّ، وَفِي وُجُوبِهِ عَلَى الرَّجُلِ خِلاَفٌ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في كَيْفِيَّةِ ٱلاسْتِيفَاءِ وَمُتَعَاطِيهِ)، أَمَّا الكَيْفِيَّةُ، فَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الوَالِي، وَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، فَحُضُورُ الشُّهُودِ وَبِدَايَتُهُمْ بِالرَّمْيِ، وَلاَ يَجِبُ (ح) ذَلِكَ، وَلاَ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ، بَلْ يُنْكَلُ بِالرَّجْمِ لاَ بِصَخْرَةٍ تُدَفِّفُ، وَلاَ بِحَصَيَاتٍ تُعَذِّبُ، بَلْ بِحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضاً، رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ الوَاجِبُ الجَلْدَ، أُخِّرَ إِلَى البُرْءِ، وَإِنْ كَانَ مُحْدَجاً لاَ يَحْتَمِلُ السِّيَاطَ، فَيُضْرَبُ بُعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مائَةُ شِمْرَاخٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ، ضُرِبَ مَرَّتَيْنِ ضَرْباً مُؤْلِماً، بِحَيْثُ يَتَنَاقَلُ عَلَيْهِ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلاَ يُفَرَّقُ ٱلسِّيَاطُ عَلَى الأَيَّامِ، وَإِنِ ٱحْتَمَلَ سِيَاطاً خِفَافاً، فَالقِيَاسُ أَنَّهُ أَوْلَىٰ مِنَ الشَّمَارِيخِ، فإِنْ ضُرِبَ بِالشَّمَارِيخِ، فَزَالَ مَرَضُهُ عَلَى النُّدُورِ، فَلاَ يُعَادُ الحَدُّ.

ولا يُقَامُ الجَلْدُ في فَرْطِ الحَرِّ والبَرْدِ، وَكَذَا الرَّجْمُ (و)، إِنْ كَانَ يُتَوَهَّمُ سُقُوطُهُ بِرُجُوعِهِ[2] أَوْ تَوْبَتِهِ، بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى ٱعْتِدَالِ الهَوَاءِ، وَهَذَا التَّأْخِيرُ مُسْتَحَبٌّ، وَلَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ، فَهَلَكَ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ.

وَنَصَّ أَنَّهُ لَوْ خَتَنَ المُمْتَنِعَ عَنِ الْخِتَانِ في الحَرِّ، فَسَرَىٰ، ضَمِنَ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْخِتَانَ في الأَصْلِ لَيْسَ إِلَى الإِمَامِ؛ فَلِذَلِكَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا الضَّمَانَ، ٱحْتُمِلَ أَنْ يُقَالَ: التَّأْخِيرُ وَاجِبٌ.

وَأَمَّا مُسْتَوْفِي الحَدِّ، فَهُوَ الإِمَامُ فِي حَقِّ الأَحْرَارِ، وَالسَّيِّدُ في حَقِّ الرَّقِيقِ الْقِنِّ، دُونَ المُكَاتَبِ

---

(١) قال الرافعي: «وفي المكره على الزنا قولان» المشهور وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وكذا الرجم إن كان يتوهم سقوطه برجوعه» هذا وجه، والأظهر أنه لا يؤخر الرجم. [ت]

(و)، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ (و)، وَالمُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ قِنٌّ، ثُمَّ لِلإِمَامِ ٱلاسْتِيفَاءُ أَيْضاً، فَإِنِ ٱجْتَمَعَ السَّيِّدُ وَالسُّلْطَانُ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَىٰ فِيهِ ٱحْتِمَالٌ، وَلِلسَّيِّدِ أَيْضاً التَّعْزِيرُ، وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ وَالفَاسِقِ وَالمُكَاتَبِ ٱسْتِيفَاءُ الحَدِّ مِنْ عَبِيدِهِمْ؟ فِيهِ خِلاَفٌ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّهُ بِطَرِيقِ الوِلاَيَةِ وَٱسْتِصْلاَحِ الْمِلْكِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ ٱسْتِصْلاَحاً، لَمْ يَكُنْ لِلمَالِكِ القَتْلُ فِي الحَدِّ، وَفِي القَطْعِ خِلاَفٌ، ثُمَّ ذَلِكَ كُلُّهُ إِذَا شَاهَدَ السَّيِّدُ زِنَاهُ أَوْ أَقَرَّ، فَإِنْ قَامَتْ عِنْدَهُ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ فَفِي سَمَاعِ البَيِّنَةِ (ح) وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَسْتَقِلُّ بِالحُكْمِ، فَلاَ أَقَلَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَالِماً بِأَحْكَامِ الحُدُودِ.

وَكُلُّ مَنْ قُتِلَ حَدّاً أَوْ لِتَرْكِ صَلاَةٍ[1]، غُسِّلَ وَكُفِّنَ، وَصُلِّيَ عَلَيهِ (ح م و)، وَدُفِنَ فِي مَقَابِرِ المُسْلِمِينَ.

(ٱلْجِنَايَةُ الرَّابِعَةُ: القَذْفُ)، وَهُوَ مُوجِبٌ ثَمَانِينَ جَلْدَةً عَلَى الحُرِّ، وَأَرْبَعِينَ عَلَى الرَّقِيقِ، فَإِنْ قَذَفَهُ مَرَّتَيْنِ، وَقَدْ تَخَلَّلَ الحَدُّ تَعَدَّدَ، وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ، فَفِي التَّدَاخُلِ قَوْلاَنِ (م ز)، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ مَعَ صُوَرِ القَذْفِ فِي اللِّعَانِ، وَفِيهِ مُشَابَهَةُ حُقُوقِ الله تَعَالَىٰ؛ إِذْ لاَ يَسْقُطُ بِإِبَاحَةِ القَذْفِ[2]، وَلاَ يَقَعُ مَوْقِعَهُ، إِذَا ٱسْتَوْفَاهُ المَقْذُوفُ، وَيَتَشَطَّرُ بِالرِّقِّ؛ وَلَكِنَّ الغَالِبَ حَقُّ الآدَمِيِّ؛ إِذْ يَسْقُطُ (ح) بِعَفْوِهِ وَيُورَثُ (ح) عَنْهُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الحَدُّ بِقَذْفٍ لَيْسَ عَلَىٰ صُورَةِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ شَهِدَ بِالزِّنَا أَرْبَعَةٌ، فَلاَ حَدَّ، وَإِنْ شَهِدَ ثَلاَثَةٌ، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ شَهِدَ عَبْدٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وَجَبَ حَدُّ القَذْفِ، وَإِنْ شَهِدَ فَاسِقٌ مُعْلِنٌ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ مُكَاتَباً، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَجِبَ، وَإِنْ رَدَّ القَاضِي شَهَادَتَهُمْ؛ لأَدَاءِ ٱجْتِهَادِهِ إِلَىٰ فِسْقِهِمْ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ، ثُمَّ رَجَعَ وَاحِدٌ، حُدَّ الرَّاجِعُ [و][3] دُونَ المُصِرِّ.

وَقِيلَ فِي المُصِرِّ؛ قَوْلاَنِ.

وَالشَّهَادَةُ هِيَ الَّتِي تُؤَدَّىٰ فِي مَجْلِسِ القَضَاءِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَمَا عَدَاهُ قَذْفٌ.

(الجِنَايَةُ الخَامِسَةُ: السَّرِقَةُ)، وَالنَّظَرُ فِي ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ:

(الأَوَّلُ): فِي المُوجِبِ، وَهُوَ السَّرِقَةُ، وَلَهَا ثَلاَثَةُ أَرْكَانٍ.

(الأَوَّلُ: المَسْرُوقُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ نِصَاباً مَمْلُوكاً لِغَيْرِ السَّارِقِ مِلْكاً مُحْتَرَماً تَامّاً مُحَرَّزاً لاَ شُبْهَةَ فِيهِ، فَهَذِهِ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

(الشَّرْطُ الأَوَّلُ: النِّصَابُ)، وَهُوَ رُبُعُ دِينَارٍ (ح م) مَسْكُوكٍ، وَبِهِ يُقَوَّمُ السِّلَعُ، وَالرُّبُعُ مِنَ

---

(١) قال الرافعي: «وكل من قُتِلَ حدا أو لترك صلاة إلى آخره» صورة تارك الصلاة مذكورة في «الجَنَائز»، ثم في «تارك الصلاة» وهذه مرة ثالثة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفيه مشابهة حقوق الله تعالى إذ لا يسقط بإباحة القذف» هذا وجه، وجواب الأكثرين فيما إذا قال اقذفني فقذف لا حَدَّ. [ت]

(٣) سقط من أ.

الذَّهَبِ الإبريزِ، وَإِذَا لَمْ يُسَاوِ رُبُعاً مَضْرُوباً، فَلاَ حَدَّ فِيهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيُقْطَعُ فِي خَاتَمٍ وَزْنُهُ سُدُسٌ وَقِيمَتُهُ رُبُعٌ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، ولَوْ سَرَقَ دَنانِيرَ، ظَنَّهَا فُلُوساً لاَ تَبْلُغُ نِصَاباً قُطِعَ، وَلَوْ سَرَقَ جُبَّةً قِيمَتُهَا دُونَ النِّصَابِ، لَكِنْ فِي جَيْبِهَا دِينَارٌ، وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ قُطِعَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً فِي دُفَعَاتٍ، فَلاَ قَطْعَ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَتَخَلَّلَ اطِّلاَعُ المَالِكِ وَإِعَادَةُ الحِرْزِ، فَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ طُولِ الزَّمَانِ المُتَخَلِّلِ وَقِصَرِهِ.

وَخُرُوجُ البُرِّ مِنْ أَسْفَلِ الكَنْدُوجِ شَيْئاً فَشَيْئاً عَلَى التَّوَاصُلِ أَوْلَىٰ بِأَنْ يُجْعَلَ فِي حُكْمِ دَفْعَةٍ مِنَ المُفَرَّقِ، بَلْ هُوَ كَمَا لَوْ جَرَّ المِنْدِيلَ شَيْئاً فَشَيْئاً، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ، فَلَوْ أَخْرَجَ نِصْفَ المِنْدِيلِ، وَتَرَكَ النِّصْفَ الآخَرَ فِي الحِرْزِ، فَلاَ قَطْعَ، وَإِنْ كَانَ المُخْرَجُ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ، وَلَوْ جَمَعَ مِنَ البَذْرِ المَبْثُوثِ فِي الأَرْضِ المُحَرَّزَةِ مَا بَلَغَ نِصَاباً، قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأَنَّ الكُلَّ كَحِرْزٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَكُنْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِرْزَيْنِ، وَلَوِ اشْتَرَكَ رَجُلاَنِ فِي حَمْلِ مَا دُونَ النِّصَابِ، لَمْ يُقْطَعَا، وَلَوْ بَلَغَ نِصْفَ دِينَارٍ، قُطِعَا، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ القِيمَةُ بَالِغَةً نِصَاباً قَطْعاً، لاَ بِاجْتِهَادِ المُقَوِّمِ.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِغَيْرِ السَّارِقِ، وَلَوْ سَرَقَ مِلْكَ نَفْسِهِ مِنَ المُرْتَهِنِ أَوِ المُسْتَأْجِرِ، فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ طَرَأَ المِلْكُ بِإِرْثٍ قَبْلَ الخُرُوجِ مِنَ الحِرْزِ، فَلاَ قَطْعَ، وَبَعْدَهُ لاَ يُؤَثِّرُ (ح)؛ وَكَذَلِكَ نُقْصَانُ القِيمَةِ بِالأَكْلِ، وَالإِتْلاَفُ قَبْلَ الإِخْرَاجِ يُؤَثِّرُ وَبَعْدَهُ لاَ، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ سَرَقْتُ مِلْكِي، سَقَطَ القَطْعُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ[1]؛ عَلَى النَّصِّ؛ لأَنَّهُ صَارَ خَصْماً فِي المَالِ، فَكَيْفَ يُقْطَعُ بِحَلِفِ غَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ المَسْرُوقُ مِنْهُ: هُوَ لَكَ، فَأَنْكَرَ شَرِيكُهُ، فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ شَرِيكِي فِي السَّرِقَةِ، فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ أَنْكَرَ شَرِيكُهُ، لَمْ يُقْطَعِ المُدَّعَي، وَفِي المُنْكِرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ العَبْدُ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ سَيِّدِي، فَلاَ قَطْعَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ السَّيِّدُ.

(الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مُحْتَرَماً)؛ فَلاَ قَطْعَ عَلَىٰ سَارِقِ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، وَلاَ عَلَىٰ سَارِقِ الطُّنْبُورِ، وَالمَلاَهِي، وَالأَوَانِي الذَّهَبِيَّةِ الَّتِي يَجُوزُ كَسْرُهَا، إِنْ قَصَدَ السَّارِقُ بِإِخْرَاجِهَا الكَسْرَ، وَإِنْ قَصَدَ السَّرِقَةَ، وَرُضَاضُهَا نِصَابٌ، فَوَجْهَانِ.

(الشَّرْطُ الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ المِلْكُ تَامّاً[2] قَوِيّاً، وَلَوْ كَانَ لِلسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ، وَلَوْ بِجُزْءٍ يَسِيرٍ، فَلاَ يُقْطَعُ؛ كَمَا لَوْ سَرَقَ أَلْفَ دِينَارٍ، وَلَهُ مِنْهُ وَزْنُ دِينَارٍ شَائِعٍ.

وَقِيلَ: يَجِبُ مَهْمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ الشَّرِيكِ قَدْرَ نِصَابٍ، فَيَجِبُ عَلَىٰ مَنْ سَرَقَ نِصْفَ دِينَارٍ

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال السارق: سرقت ملكي سقط القطع بمجرد دعواه» المسألة معادة في آخر النظر الثاني من السرقة، مع زيادة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أن يكون المِلْك تامّاً» بَيَّن في «الوسيط» أنه قصد بقيد التمام الاحتراز عما إذا كان للسَّارق شركة في المسروق، لكن في الشرط الثاني، وهو كون المال مملوكاً لغير السَّارق ما يغني عنه لأنه لا يصدق أن يقال أن المشترك مملوك لغير السارق، وكما إذا كان للسارق فيه حق كمال بيت المال، لكن في الشرط الخامس وهو كون المال خارجاً عن الشبهة استحقاق السارق ما يغني عنه. [ت]

مُشْتَرَكٌ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَابِلاً لِلقِسْمَةِ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَىٰ مِقْدَارِ حَقِّهِ، حُمِلَ قِسْمَةً فَاسِدَةً، وَلَمْ يُقْطَعْ، وَإِلاَّ قُطِعَ، أَمَّا مَا لِلسَّارِقِ فِيهِ حَقٌّ، كَمَا لِبَيْتِ المَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لاَ يُقْطَعُ بِحَالٍ.

وَالثَّانِي: لاَ يُقْطَعُ، إِنْ كَانَ مُتَّصِفاً بِصِفَةِ ٱلاسْتِحْقَاقِ.

وَأَمَّا ٱلابْنُ، فَلاَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ أَبِيهِ[1]، وَكُلُّ مَنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ، وَإِنْ كَانَ غَنِيّاً، وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ بَابِ المَسْجِدِ وَأَجْذَاعِهِ، وَفِي فُرُشِهِ وَجْهَانِ، وَفِي قَنْدِيلِهِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يُقْطَعَ، وفي سَرِقَةِ المَوْقُوفِ وَالمُسْتَوْلَدَةِ وَجْهَانِ؛ لِضَعْفِ المِلْكِ.

(الشَّرْطُ الخَامِسُ): كَوْنُ المَالِ خَارِجاً عَنْ شُبْهَةِ ٱسْتِحْقَاقِ السَّارِقِ، فَالقَطْعُ عَلَىٰ مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ، إِذَا سَرَقَ مِنْ غَرِيمِهِ المُمَاطِلِ جِنْسَ حَقِّهِ، وَإِنْ سَرَقَ عَيْنَ جِنْسِ حَقِّهِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ (و) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُمَاطِلاً، قُطِعَ (و)، وَلاَ يُقْطَعُ مَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ عَلَى المَسْرُوقِ مِنْهُ بِالبَعْضِيَّةِ، وَفِي الزَّوْجَةِ خِلاَفٌ، فَإِنْ قُلْنَا: تُقْطَعُ الزَّوْجَةُ، فَيُقْطَعُ الزَّوْجُ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ، فَفِي الزَّوْجِ [خِلاَفٌ][2]؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ ٱلاتِّحَادِ العُرْفِيِّ، وَإِنْ قُلْنَا: لا يُقْطَعُ فَفِي عَبْدِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَلاَ شَكَّ فِي أَنَّ وَلَدَ الزَّوْجِ يُقْطَعُ؛ إِذْ يُقْطَعُ وَلَدُ الأَبِ، وَهُوَ الأَخُ.

وَمِنَ الشُّبْهَةِ المُؤَثِّرَةِ ظَنُّ السَّارِقِ مِلْكَ المَسْرُوقِ، أَوْ مِلْكَ الحِرْزِ، أَوْ كَوْنَ المَسْرُوقِ مِلْكَ أَبِيهِ وَلَيْسَ مِنَ الشُّبْهَةِ كَوْنُ الشَّيْءِ مُبَاحَ الأَصْلِ؛ كَالحَطَبِ، وَلاَ كَوْنَهُ(ح) رَطْباً؛ كَالفَوَاكِهِ وَلاَ كَوْنَهُ(ح) مُتَعَرِّضاً لِلفَسَادِ، كَالمَرَقَةِ، وَالجَمْدِ، وَالشَّمْعِ المُشْتَعِلِ، وَمَنْ قُطِعَ فِي عَيْنٍ مَرَّةً، فَسَرَقَ مَرَّةً أُخْرَىٰ، قُطِعَ ثَانِياً، وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ المَالِ مِنْ يَدِ المُودَعِ وَالوَكِيلِ وَالمُرْتَهِنِ، وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ (ح و) المَاءِ، إِذَا قُلْنَا: أَنَّه مَمْلُوكٌ.

(الشَّرْطُ السَّادِسُ): كَوْنُهُ مُحرَزاً، وَهُوَ مَا عَلَىٰ سَارِقِهِ خَطَرٌ؛ لِكَوْنِهِ مَلْحُوظاً غَيْرَ مُضَيَّعٍ؛ إِمَّا بِلَحَاظٍ دَائِمٍ، إِنْ لَمْ يَكُنِ المَوْضِعُ حَصِيناً؛ كَالمَتَاعِ المَوْضُوعِ فِي صَحْرَاءَ، أَوْ بِلَحَاظٍ مُعْتَادٍ، إِنْ كَانَ فِي المَوْضِعِ حَصَانَةٌ؛ كَالحَوَانِيتِ وَالدُّورِ، وَالمُحَكَّمُ فِيهِ العُرْفُ، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَى): الإِضْطَبْلُ حِرْزٌ لِلدَّوَابِّ، لاَ لِلثِّيَابِ وَعَرْصَةُ الدَّارِ حِرْزٌ لِلأَوَانِي وَثِيَابِ البَذْلَةِ، لاَ لِلنُّقُودِ وَالحُلِيِّ، وَالمُحَرَّزُ مَا لاَ يُعَدُّ صَاحِبُهُ مُضَيِّعاً.

---

(١) قال الرافعي: «وأما الابن فلا يقطع بسرقة مال أبيه إلى آخر المسألة» مذكورة في الشرط الخامس، والمقصود ها هنا الإشارة إلى الفرق بين الابن حيث لا يقطع، وإن لم يكن بصفة الاستحقاق لغناه، وبين مال بيت المال فإنما لا يقطع سارقه بشرط أن يكون بصفة الاستحقاق وإذا كان المقصود هذا فلا حاجة إلى أن يقول: وكل من يستحق النفقة. [ت]

(٢) في أ: قولان.

(الثَّانِيَةُ): المَوْضُوعُ في الشَّارِعِ وَالمَسْجِدِ مُحَرَّزٌ بِلَحَاظِ صَاحِبِهِ؛ بِشَرْطِ أَلاَّ يَنَامَ وَلاَ يُوَلِّيَهُ ظَهْرَهُ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَكُونَ زِحَامٌ يَشْغَلُ الْحِسَّ عَنْ حِفْظِ المَتَاعِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالمَلْحُوظُ بِعَيْنِ الضَّعِيفِ في الصَّحْرَاءِ لَيْسَ مُحَرَّزاً، إِذَا كَانَ لاَ يُبَالِي بِهِ، وَالمَحْفُوظُ في قَلْعَةٍ مُحْكَمَةٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلْحُوظاً لَيْسَ بِمُحَرَّزٍ.

(الثَّالِثَةُ): الدَّارُ بِاللَّيْلِ مُحَرَّزٌ، وَلَوْ نَامَ فِيهَا صَاحِبُهَا، إِنْ كَانَ البَابُ مُغْلَقاً، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحاً، فَضَائِعٌ، وَبِالنَّهَارِ قَدْ يُعْتَمَدُ بِلَحَاظِ الْجِيرَانِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، أَمَّا أَطْرَافُ الحَوَانِيتِ مُحَرَّزَةٌ بِأَعْيُنِ الْجِيرَانِ وَالمَارَّةِ، وَإِنْ غَابَ عَنْهَا صَاحِبُهَا، أَوْ نَامَ، وَلَوْ تَغَفَّلَ السَّارِقُ صَاحِبَ الدَّارِ، وَهُوَ مُتَيَقِّظٌ، وَالبَابُ مَفْتُوحٌ، وَهُوَ يَتَرَدَّدُ في الدَّارِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوِ ٱدَّعَى السَّارِقُ؛ أَنَّهُ نَامَ، وَضَيَّعَ، سَقَطَ القَطْعُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ؛ كَمَا في دَعْوَى الْمِلْكِ.

(الرَّابِعَةُ): الْخِيَامُ لَيْسَتْ كَالدُّورِ في الحَصَانَةِ، فَيُفْتَقَرُ إِلَىٰ زِيَادَةِ لَحَاظٍ، وَلَكِنْ لإِحْكَامِ الرَّبْطِ وَتَنْضِيضِ الأَمْتِعَةِ تَأْثِيرٌ في ٱلاسْتِغْنَاءِ عَنْ دَوَامِ اللَّحَاظِ، وَالدَّوَابُّ مُحَرَّزَةٌ بِنَظَرِ الرَّاعِي فِي الصَّحْرَاءِ، إِذَا كَانَ عَلَىٰ نَشَزٍ، وَالْقِطَارُ مُحَرَّزٌ بِالقَائِدِ في صَحْرَاءَ خَالٍ، أَوْ سِكَّةٍ مُسْتَوِيَةٍ، وَهُوَ تِسْعَةٌ مِنَ الإِبِلِ، فَإِنْ كَانَ لاَ يُلاَحِظُ مَا وَرَاءَهُ، فَالمُحَرَّزُ بِالقَائِدِ الأَوَّلُ، وَبِالرَّاكِبِ مَرْكُوبُهُ وَمَا أَمَامَهُ وَوَاحِدٌ مِنْ خَلْفِهِ، وَبِالسَّائِقِ جَمِيعُ مَا أَمَامَهُ.

(الخَامِسَةُ): لاَ قَطْعَ عَلَى النَّبَّاشِ في تُرْبَةِ ضَائِعَةٍ، وَيُقْطَعُ (ح و) إِذَا سَرَقَ الكَفَنَ مِنْ قَبْرٍ في بَيْتٍ مُحَرَّزٍ مَحْرُوسٍ[1]، وَمِنْ مَقَابِرِ البِلاَدِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ يَجِبُ، فَفِي الثَّوْبِ المَوْضُوعِ مَعَ الْكَفَنِ وَالمَلْفُوفِ زِيَادَةٌ عَلَى العَدَدِ الشَّرْعِيِّ وَجْهَانِ، ثُمَّ الْكَفَنُ لِلوَارِثِ، فَهُوَ الْخَصْمُ في السَّرِقَةِ، فَإِنْ كَفَّنَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَالطَّلَبُ (و) للأَجْنَبِيِّ.

(السَّادِسَةُ): إِذَا كَانَ الْحِرْزُ مِلْكاً لِلسَّارِقِ، وَلَكِنَّهُ في يَدِ المَسْرُوقِ مِنْهُ بِإِجَارَةٍ، قُطِعَ (ح)، وَإِنْ كَانَ بِغَصْبٍ، لَمْ يُقْطَعْ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ حِرْزاً في حَقِّهِ، وَهَلْ تَكُون الدَّارُ المَغْصُوبَةُ حِرْزاً عَنْ غَيْرِ المَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ عَارِيَّةً، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الرُّجُوعَ بِالدُّخُولِ أَوْلا يَقْصِدَ؛ كَمَا يُفَرَّقُ فِيمَنْ وَطِىءَ حَرْبِيَّةً بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ ٱلاسْتِيلاَءَ، أَوْ لاَ يَقْصِدَ في نَسَبِ وَلَدِهِ، وَلَوْ كَانَ في الْحِرْزِ مَالٌ مَغْصُوبٌ لِلسَّارِقِ، فَأَخَذَ غَيْرَ المَغْصُوبِ، فَفِي القَطْعِ وَجْهَانِ، لِشُبْهَةِ جَوَازِ الدُّخُولِ، وإِنْ جَوَّزْنَا لِلأَجْنَبِيِّ ٱنْتِزَاعَ المَغْصُوبِ لِلْحِسْبَةِ، جَرَىٰ فِيهَا الوَجْهَانِ أَيْضاً.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: نَفْسُ السَّرِقَةِ، وهي الإِخْرَاجُ) والنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ.

(الأَوَّلُ): فِي إِبْطَالِ الْحِرْزِ، وَهُوَ بِالنَّقْبِ وَفَتْحِ البَابِ، وَإِنْ نَقَبَ وَعَادَ لِلإِخْرَاجِ لَيْلَةً أُخْرَىٰ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُقْطَعُ إِلاَّ إِذَا ٱطَّلَعَ المَالِكُ وَأَهْمَلَ، وَلَوْ أَخْرَجَ غَيْرَهُ، فَلاَ قَطْعَ (و) عَلَيْهِمَا، وَإِنْ تَعَاوَنَا حَتَّىٰ يَشْتَرِكَا فِي النَّقْبِ وَالإِخْرَاجِ، قُطِعَا، وَإِنِ ٱشْتَرَكَا فِي النَّقْبِ وَٱنْفَرَدَ وَاحِدٌ بِالإِخْرَاجِ،

(١) قال الرافعي: «في بيت محرز محروس» الجمع بين اللفظين تأكيد. [ت]

فَالقَطْعُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَلَوْ أَخَذَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ في النَّقْبِ سُدُساً، وَالآخَرُ ثُلُثاً، فَلاَ قَطْعَ إِلاَّ عَلَىٰ صَاحِبِ الثُّلُثِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ (و) في ٱلاشْتِرَاكِ في النَّقْبِ التَّحَامُلُ عَلَىٰ آلَةٍ وَاحِدَةٍ، بَلْ التَّعَاقُبُ في الضَّرْبِ شَرِكَةٌ؛ بِخِلاَفِ قَطْعِ اليَدِ في القِصَاصِ، وَلَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا، وَأَخْرَجَ المَالَ إِلَىٰ بَابِ الْحِرْزِ، فَأَدْخَلَ الآخَرُ يَدَهُ، وَأَخَذَهُ، فَعَلَيْهِ القَطْعُ، لاَ عَلَى الأَوَّلِ، وَإِنْ وَضَعَ الأَوَّلُ خَارِجَ الْحِرْزِ، فَعَلَيْهِ (ح) لاَ عَلَى الآخِذِ، وَإِنْ وَضَعَ عَلَىٰ وَسَطِ النَّقبِ، وَأَخَذَ الآخَرُ، فَقَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا.

(والثَّانِي): أَنَّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِمَا.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في وَجُوهِ النَّقْلِ)، فَلَوْ رَمَى المَالَ إِلَىٰ خَارِجِ الْحِرْزِ، قُطِعَ، أَخَذَهُ أَوْ تَرَكَهُ، وَلَوِ ٱسْتَخْرَجَ مِنَ الْحِرْزِ بِمِخْجَنٍ، قُطِعَ، وَلَوْ أَكَلَ في الْحِرْزِ، لَمْ يُقْطَعْ، وَلَوِ ٱبْتَلَعَ دُرَّةً في الْحِرْزِ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ في الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهَا بَعْدَ ٱلانْفِصَالِ عَنْهُ وَبَيْنَ أَلاَّ يَقْصِدَ ذَلِكَ، وَلَوْ وَضَعَ المَتَاعَ عَلَى المَاءِ، حَتَّىٰ جَرَىٰ بِهِ إِلَىٰ خَارِجِ الْحِرزِ، قُطِعَ (و)، وَكَذَلِكَ (و) لَوْ فَتَحَ أَسْفَلَ الْكَنْدُوجِ، حَتَّى ٱنْصَبَّ، وَلَوْ وَضَعَ عَلَىٰ ظَهْرِ دَابَّةٍ، فَخَرَجَتْ، قِيلَ: لاَ يُقْطَعُ؛ لاخْتِيَارِ الدَّابَّةِ.

وَقِيلَ: إِنْ سَارَتْ عَلَى الفَوْرِ، قُطِعَ وَإِلاَّ، فَوَجْهَانِ.

وَقِيلَ بِالعَكْسِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ في أَنَّ التَّسَبُّبَ، هَلْ يَكْفِي لِلقَطْعِ؟

وَلَوْ أَخْرَجَ شَاةً، فَتَبِعَتْهَا سَخْلَتُهَا أَوْ غَيْرُهَا، خُرِّجَ عَلَى الخِلاَفِ؛ لاخْتِيَارِ الدَّابَّةِ.

وَلَوْ حَمَلَ عَبْداً صَغِيراً مِنْ حَرِيمِ دَارِ سَيِّدِهِ، قُطِعَ؛ لأَنَّهُ حِرْزُهُ إِلاَّ أَنْ يَبْعُدَ عَنْهُ، فَلَوْ دَعَاهُ وَخَدَعَهُ، فَهُوَ مُمَيِّزٌ، فَلاَ قَطْعَ، وَإِلاَّ فَهُوَ كَالبَهِيمَةِ، وَلَوْ أُكْرِهَ المُمَيِّزُ بِالسَّيْفِ عَلَى الخُرُوجِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَمَلَ عَبْداً قَوِيّاً، فَلَمْ يَمْتَنِعْ، فَلاَ قَطْعَ إِذْ حِرْزُهُ قُوَّتُهُ وَهُوَ مَعَهُ وَكَذَا إِنْ كَانَ نَائِماً، وَلَوْ حَمَلَ حُرّاً، وَمَعَهُ ثِيَابُهُ، فَفِي دُخُولِ الثِّيَابِ تَحْتَ يَدِهِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ قَوِيّاً، لَمْ تَدْخُلْ (و)، وَإِنْ كَانَ ضَعِيفاً، تَدْخُلُ (و)، وَهَلْ يَكُونُ سَارِقاً؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَامَ عَلَى البَعِيرِ، وَعَلَيْهِ أَمْتِعَةٌ، وَأَخَذَ السَّارِقُ زِمَامَهُ؛ حَتَّىٰ أَخْرَجَهُ مِنَ القَافِلَةِ، فَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ القَوِيِّ وَالضَّعِيفِ، وَفِي الرَّابِعِ بَيْنَ الحُرِّ وَالعَبْدِ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: في مَحَلِّ المَنْقُولِ إِلَيْهِ)، وَلاَ يُقْطَعُ بِالنَّقْلِ مِنْ زَاوِيَةِ الْحِرْزِ إِلَىٰ زَاوِيَةٍ أُخْرَىٰ، وَلَوْ نَقَلَ مِنَ البَيْتِ إِلَىٰ صَحْنِ الدَّارِ، وَهُوَ أَيْضاً مُحَرَّزٌ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ العَرْصَةُ حِرْزاً لَهُ، وَمَا لَيْسَ حِرْزاً لَهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ حُجْرَةِ الخَانِ إِلَى العَرْصَةِ، فَهُوَ كَعَرْصَةِ الدَّارِ، إِذَا كَانَ مُحَرَّزاً، وَإِلاَّ فَكَالشَّارِعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّزاً، وَالسِّكَّةُ المُنْسَدَّةُ الأَسْفَلِ؛ كَالشَّارِعِ لاَ كَعَرْصَةِ الخَانِ، وَعَرْصَةُ الخَانِ أَيْضاً حِرْزٌ لِبَعْضِ الأَمْتِعَةِ أَيْضاً، لَكِنْ في حَقِّ السُّكَّانِ لَيْسَ بِحِرْزٍ، وَلاَ قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ، إِذَا سَرَقَ؛ إِذْ لَيْسَ مُحَرَّزاً عَنْهُ، وَكَذَا الجَارُ إِذَا سَرَقَ مِنْ طَرَفِ حَانُوتِ الجَارِ؛ حَيْثُ يُحَرَّزُ بِلَحَاظِ ٱلْجِيرَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: السَّارِقُ)، وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ وَٱلالْتِزَامُ، فَلاَ قَطْعَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ، وَيَجِبُ عَلَى الذِّمِّيِّ، ثُمَّ يُسْتَوْفَى قَهْراً، لَوْ سَرَقَ مَالَ مُسْلِمٍ، وَإِنْ سَرَقَ مَالَ ذِمِّيٍّ، فَإِذَا تَرَافَعُوا وَإِذَا زَنَىٰ بِمُسْلِمَةٍ، رُجِمَ قَهْراً، وَإِنْ كَانَ الحَدُّ لِلَّهِ تَعَالَىٰ.

أَمَّا المُعَاهَدُ، فَثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ كَالذِّمِّيِّ.

(وَالثَّانِي): لاَ يُقْطَعُ أَصْلاً.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقْطَعُ إِنْ شُرِطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ في العَهْدِ.

وَلَوْ زَنَىٰ بِمُسْلِمَةٍ، فَفِي الحَدِّ طَرِيقَانِ:

قِيلَ: كَالسَّرِقَةِ.

وَقِيلَ: لاَ يُقَامُ قَطْعاً؛ لأَنَّهُ لاَ خُصُومَةَ للآدَمِيِّ فِيهِ.

وَيَسْتَوِي في القَطْعِ المَرْأَةُ وَالرَّجُلُ، وَالعَبْدُ وَالحُرُّ.

(النَّظَرُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ: في إِثْبَاتِ السَّرِقَةِ وَحُجَّتِهَا):

وَتَثْبُتُ باليَمِينِ المَرْدُودَةِ، وَيَبْعُدُ إِيجَابُ الرَّجْمِ بِاليَمِينِ المَرْدُودَةِ في الزِّنَا بِالجَارِيَةِ المَمْلُوكَةِ.

وَتَثْبُتُ أَيْضاً بِالإِقْرَارِ مَعَ الإِصْرَارِ، فَإِنْ رَجَعَ، لَمْ يَسْقُطِ الغُرْمُ، وَفِي سُقُوطِ القَطْعِ قَوْلاَنِ[1].

وَقِيلَ: يَسْقُطُ القَطْعُ.

وَفِي سُقُوطِ الغُرْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ قَوْلاَنِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِٱسْتِكْرَاهِ جَارِيَةٍ عَلَى الزِّنَا، ثُمَّ رَجَعَ، سَقَطَ الحَدُّ، وَلاَ يَسْقُطُ المَهْرُ، وَلَوْ أَقَرَّ السَّارِقُ قَبْلَ الدَّعْوَىٰ، فَهَلْ يُقْطَعُ في الحَالِ، أَوْ يُنْتَظَرُ طَلَبُ المَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُنْتَظَرُ سَيِّدُ الجَارِيَةِ، إِذَا أَقَرَّ بِالزِّنَا بِهَا مَعَ الإِكْرَاهِ؛ لأَنَّ مَالِكَ الجَارِيَةِ، لَوْ قَالَ: كُنْتُ مَلَكْتُكِ قَبْلَ هَذَا، فَكُذِّبَ، لَمْ يَسْقُطِ الحَدُّ، وَبِمِثْلِهِ يَسْقُطُ الحَدُّ في السَّرِقَةِ؛ إِذْ يُقْطَعُ بِطَلَبِ المَالِكِ؛ هَذَا في الحُرِّ.

أَمَّا العَبْدُ، إِذَا أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ تُوجِبُ القَطْعَ، قُطِعَ، وَهَلْ يُقْبَلُ في المَالِ؟ فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا) أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ.

(وَالثَّانِي): لاَ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ، إِنْ كَانَ المَسْرُوقُ في يَدِهِ، فَإِنْ تَلِفَ، فَلاَ.

---

(١) قال الرافعي: «وفي سقوط القطع قولان» الأشهر وجهان، وكذا حال قوله، ومن سقوط الغرم بالتبعية قولان فإذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة، وطلب قُطِعَ أي إذا سمعنا شهادة الحسبة في السرقة. [ت]

(وَالرَّابِعُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَى المُتْلِفِ؛ إِذْ لاَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِلاَّ قَدْرُ قِيمَةِ العَبْدِ.

وَأَمَّا الأَعْيَانُ، فَقَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالسَّيِّدِ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَا دُونَ النِّصَابِ، لَمْ يُقْبَلْ فِي المَالِ عَلَى السَّيِّدِ قَطْعاً، وَلِلْقَاضِي أَنْ يُشِيرَ عَلَى السَّارِقِ؛ تَعْرِيضاً بِإِنْكَارِ السَّرِقَةِ، فَيَقُولُ: مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ، وَلَمْ يَصِحَّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: «أَسَرَقْتَ، قُلْ: لاَ»، وَبَعْدَ الإِقْرَارِ لاَ يَحُثُّهُ عَلَى الرُّجُوعِ، وَإِنَّمَا السَّتْرُ قَبْلَ الظُّهُورِ.

وَالحُجَّةُ الثَّالِثَةُ لِلسَّرِقَةِ الشَّهَادَةُ، وَتَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ، ثَبَتَ الغُرْمُ دُونَ القَطْعِ، وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى السَّرِقَةِ مُطْلَقاً، بَلْ لاَ بُدَّ مِنَ التَّفْصِيلِ؛ وَكَذَا شَهَادَةُ الزِّنَا، أَمَّا القَذْفُ المُطْلَقُ، فَمُوجِبٌ لِلْحَدِّ، وَالإِقْرَارُ بِالزِّنَا المُطْلَقِ فِيهِ خِلاَفٌ.

وَإِذَا قَامَتْ شَهَادَةُ حِسْبَةٍ عَلَى السَّرِقَةِ فِي غَيْبَةِ المَالِكِ، سُمِعَتْ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)؛ كَمَا فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَىٰ، وَلَكِنَّ النَّصَّ أَنَّهُ لاَ يُقْطَعُ حَتَّى يَحْضُرَ، وَلَوْ قَامَتْ فِي الزِّنَا بِجَارِيَةٍ، حُدَّ دُونَ حُضُورِ المَالِكِ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَإِذَا حَضَرَ المَسْرُوقُ مِنْهُ بَعْدَ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ، وَطَلَبَ، قُطِعَ، وَلاَ تُسْتَأْنَفُ الشَّهَادَةُ لأَجْلِ الغُرْمِ[1]، بَلْ يَثْبُتُ تَابِعاً، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُسْمَعُ فِي السَّرِقَةِ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ، فَيُعَادُ لأَجْلِ المَالِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يُعَادُ لأَجْلِ القَطْعِ، إِذَا سُمِعَ مَرَّةً، وَدَعْوَى السَّارِقِ ٱلْمِلْكَ بَعْدَ البَيِّنَةِ يَدْفَعُ القَطْعَ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبِ الشَّاهِدَ؛ بِأَنْ قَالَ: كَانَ قَدْ وُهِبَ مِنِّي قَبْلَ السَّرِقَةِ، وَالشَّاهِدُ ٱعْتَمَدَ الظَّاهِرَ، وَلَوْ نَفَىٰ أَصْلَ مِلْكِ المَسْرُوقِ مِنْهُ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ المُدَّعِي بَعْدَ البَيِّنَةِ، لَمْ يَنْدَفِعْ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ تَحْلِيفُهُ، ٱحْتَمَلَ دَفْعَ القَطْعِ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ: فِي الوَاجِبِ)، وَهُوَ القَطْعُ، وَرَدُّ المَالِ، أَوِ الغُرْمُ (ح م)، إِنْ كَانَ تَالِفاً، ثُمَّ يُقْطَعُ اليُمْنَىٰ مِنَ الكُوعِ، فَإِنْ عَادَ، قُطِعَ رِجْلُهُ اليُسْرَىٰ، فَإِنْ عَادَ، فَيَدُهُ اليُسْرَىٰ (ح)، فَإِنْ عَادَ، فَرِجْلُهُ اليُمْنَىٰ (ح)، فَإِنْ عَادَ، عُزِّرَ، وَلَمْ يُقْتَلْ (و)، وَيُغْمَسُ مَحَلُّ القَطْعِ فِي الزَّيْتِ المَغْلِيِّ؛ لِتُحْسَمَ السِّرَايَةُ، وَلَيْسَ (و) ذَلِكَ مِنَ الحَدِّ؛ بَلْ نَظَراً لِلْمَقْطُوعِ، وَعَلَيْهِ (و) مُؤْنَتُهُ، وَإِنْ رَأَى الإِمَامُ، عَلَّقَ يَدَهُ فِي رَقَبَتِهِ ثَلاَثاً؛ لِلتَّنْكِيلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ يَدِهِ أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ، قَطَعْنَاهَا (و)، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً أَوْ شَلاَّءَ، ٱكْتَفَيْنَا(و) بِهَا مَا بَقِيَ أُصْبُعٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ الكَفُّ، فَهَلْ يُقْنَعُ بِهِ أَمْ يُعْدَلُ إِلَى الرِّجْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لاَ يَمِينَ لَهُ، إِذَا سَرَقَ، قُطِعَ رِجْلُهُ اليُسْرَىٰ، وَإِنْ سَرَقَ، فَسَقَطَ يُمْنَاهُ بِآفَةٍ، سَقَطَ (و) الحَدُّ، فَلَوْ بَادَرَ الجَلاَّدُ، فَقَطَعَ اليَدَ اليُسْرَىٰ عَمْداً، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، وَالحَدُّ بَاقٍ (ح)، وَإِنْ غَلِطَ سَقَطَ بِهِ الحَدُّ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَبَقِيَ الحَدُّ عَلَى قَوْلٍ، وَلَوْ كَانَ عَلَى المِعْصَمِ كَفَّانِ، قَطَعْنَا

---

(١) قال الرافعي: «ولا تستأنف الشهادة لأجل الغُرم» هذا وجه والأصح عند صاحب التهذيب وغيره أنها تستأنف؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال. [ت]

الأَصْلِيَّةَ، إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلاَّ قَطَعْنَاهُمَا.

(الجِنَايَةُ السَّادِسَةُ: قَطْعُ الطَّرِيقِ)، وَالنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ:

(الأَوَّلُ: صِفَتُهُمْ)، وَهِيَ الشَّوْكَةُ، وَالبُعْدُ مِنَ الغَوْثِ، وَمَنْ لاَ شَوْكَةَ لَهُ، فَهُوَ مُخْتَلِسٌ، فَيُعَزَّرُ، وَمِنَ الشَّوْكَةِ أَنْ يَعْتَمِدَ القُوَّةَ في مُغَالَبَةِ المُسَافِرِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الذُّكُورَةُ (ح)، وَلاَ شَهْرُ السِّلاَحِ (ح)، وَلاَ العَدَدُ، بَلِ المَرْأَةُ الوَاحِدَةُ، لَوْ غَالَبَتْ بِفَضْلِ قُوَّةٍ، فَهِيَ قَاطِعَةُ طَرِيقٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ شَوْكَةٌ وَلَكِنِ ٱسْتَسْلَمَ الرِّفَاقُ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ تَقَاوَمَ الفَرِيقَانِ، وَتقَاتَلُوا، فَأَخَذُوا المَالَ، فَهُمْ قُطَّاعٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرُوا عَلَىٰ أَخْذِ المَالِ بَعْدَ المُقَاطَعَةِ، فَهُمْ قُطَّاعٌ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، أَمَّا البُعْدُ عَنِ الغَوْثِ، فَيُعْتَبَرُ؛ لأَنَّهُ عَلَىٰ قُرْبِ العُمْرَانِ يُعْتَمَدُ عَلَى الهَرَبِ دُونَ الشَّوْكَةِ، إِلاَّ أَنْ تَضْعُفَ قُوَّةُ السُّلْطَانِ، فَمَنْ أَخَذَ في البَلَدِ مَالاً بِالمُغَالَبَةِ، فَهُوَ قَاطِعُ طَرِيقٍ (ح م)، وَلَوْ دَخَلَ دَاراً بِاللَّيْلِ، وَأَخَذَ المَالَ بِالمُكَابَرَةِ، وَمَنَعَ مِنَ ٱلاسْتِغَاثَةِ في وَقْتِ قُوَّةِ السُّلْطَانِ، فَهُوَ سَارِقٌ، أَوْ قَاطِعُ طَرِيقٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي في العُقُوبَةِ)، فإِنِ اقتصرَ القَاطِعُ عَلَى أَخْذِ نِصَابٍ، فَيُقْطَعُ يَدُهُ اليُمْنَى، ورِجْلُهُ اليُسْرَى فَإِنْ عَادَ قُطِعَتِ اليَدُ اليُسْرَىٰ وَالرِّجْلُ اليُمْنَىٰ، وَلاَ يُقْطَعُ (و) فِيمَا دُونَ النِّصَابِ، وَسَوَاءٌ كَانَ النِّصَابُ لِوَاحِدٍ أَوْ لِجَمَاعَةِ الرُّفْقَةِ.

وَلَوْ ٱقْتَصَرَ عَلَى القَتْلِ المُجَرَّدِ، فَيَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ، وَلَوْ ٱقْتَصَرَ عَلَى الإِرْعَابِ، وَكَانَ رِدْءاً فَلاَ يَجِبُ (ح) إِلاَّ التَّعْزِيرُ.

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ الأَخْذِ وَالقَتْلِ، لَمْ يُقْطَعْ (و)، لَكِنْ يُقْتَلُ وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّىٰ (ح و م) عَلَيْهِ، ثُمَّ يُصْلَب وَيُتْرَكُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ[1].

وَعَلَى قَوْلٍ حَتَّىٰ يَتَهَرَّىٰ.

وَفِيهِ وَجْهٌ[2]، أَنَّهُ يُصْلَبُ، ثُمَّ يُقْتَلُ(و) بِنزْكِهِ جَائِعاً؛ عَلَىٰ وَجْهِ، وَبجرَاحَةِ مُذَفِّفَةٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، ثُمَّ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّىٰ (ح و) عَلَيْهِ بَعْدَ ٱسْتِنْزَالِهِ[3]، وَأَمَّا النَّفْي، فَغَيْرُ مَقْصُودٍ، وَلَكِنْ إِنْ هَرَبُوا، شَرَّدْنَاهُمْ في البِلاَدِ (ح) بِٱلاتِّبَاعِ.

وَقِيلَ: هِيَ عُقُوبَةٌ مَقْصُودَةٌ فِيمَنِ ٱقْتَصَرَ عَلَى الإِرْعَابِ، فَيُنْفَىٰ إِلَى بَلَدٍ، ثُمَّ يُقَرَّرُ بِهَا، أَوْ يُحْبَسُ.

---

(١) قال الرافعي: «ثم يُصلب ويترك ثلاثة أيام على قول»: إن علق قوله على قول، بتقديم القَتْل على الصَّلبِ فذاك وإن علق بقوله: ويترك ثلاثة أيام فهو وجه لا قول. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وعلى قول حتى يتهرى وفيه وجه» لا قول، وفيه وجه أنه يقتل ثم يصلب هو قول لا وجه. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ثم يغسل ويُصلى عليه بعد استنزاله» لا حاجة إليها فقد ذكر في الجنائز من غسل قاطع الطريق والصلاة عليه مما يغني عما ذكره ها هنا. [ت]

وَقِيلَ: يُقْتَصَرُ عَلَى النَّفْيِ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: فِي حُكْمِ هَذِهِ العُقُوبَةِ)، وَلَهَا حُكْمَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الظَّفَرِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ يَجْرِيَانِ فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَنْ ظَهَرَ تَقْوَاهُ، فَلاَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ الْمَاضِيَةُ، وَلَكِنَّ قَوْلَهُ عِنْدَ التَّعْرِيضِ؛ لإِقَامَةِ الْحَدِّ: «تُبْتُ» لاَ يُوثَقُ بِهِ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مَعَهُ ٱلاسْتِبْرَاءُ وَصَلاَحُ الْحَالِ بِالْعَمَلِ، وَالإِسْقَاطُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ: «تُبْتُ» بَعِيدٌ، ثُمَّ إِنَّمَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ الْحَدُّ دُونَ الْقِصَاصِ وَالْغُرْمِ، وَيَسْقُطُ قَطْعُ الْيَدِ [ح][1] وَالرِّجْلِ جَمِيعاً، وَإِنْ أَخَذَ نِصَاباً.

(الحُكْمُ الثَّانِي): أَنَّ الْقَتْلَ حَقُّ الله تَعَالَىٰ؛ حَتَّىٰ لَوْ عَفَا وَلِيُّ الدَّمِ، قُتِلَ حَدّاً وَهَلْ يَثْبُتُ حَقُّ الْقِصَاصِ مَعَهُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ، لَمْ يُقْتَلْ بِمَنْ لَيْسَ بِكُفْءٍ، وإِنْ مَاتَ بَقِيَتِ الدِّيَةُ فِي تَرِكَتِهِ، وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةً، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلآخَرِينَ الدِّيَةُ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ، قُتِلَ حَدّاً، وَلَهُ الدِّيَةُ، فَلَوْ تَابَ قَبْلَ الظَّفَرِ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَدٌّ مَحْضٌ، فَلاَ مَدْخَلَ لِلدِّيَةِ فِيهِ، وَلاَ لِلْكَفَّارَةِ، وَلاَ يَبْقَىٰ قِصَاصٌ بَعْدَ التَّوْبَةِ.

(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ) الْجُرْحُ السَّارِي يُوجِبُ قَتْلاً مُتَحَتِّماً، وَلَوْ قَطَعَ عُضواً، فَهَلْ يَتَحَتَّمُ قَطْعُهُ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا عُهِدَ حَدّاً؛ كَالقَطْعِ، وَبَيْنَ مَا لَمْ يُعْهَد؛ كَالْجَدْعِ وَفَقْءِ الْعَيْنِ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ يُوالَىٰ بَيْنَ قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ.

وَمَنِ ٱسْتُحِقَّ يَسَارُهُ بِالْقِصَاصِ، وَيَمِينُهُ بِالسَّرِقَةِ، قُدِّمَ القِصَاصُ، وَيُمْهَلُ؛ حَتَّىٰ يَنْدَمِلَ، ثُمَّ يُقْطَعُ الْيُسْرَىٰ لِلسَّرِقَةِ.

وَلَوِ ٱسْتُحِقَّ يَمِينُهُ بِالْقِصَاصِ، ثُمَّ قَطَعَ الطَّرِيقَ، قُطِعَ يَمِينُهُ لِلقِصَاصِ؛ تَقْدِيماً لِحَقِّ الآدَمِيِّ، وَقُطِعَ رِجْلُهُ مِنْ غَيْرِ إِمْهَالٍ (و)، لأَنَّ المُوَالاَةَ مُسْتَحَقَّةٌ، لَوْ قَدَرْنَا عَلَىٰ قَطْعِ يَمِينِهِ حَدّاً.

(الثَّالِثُ): إِذَا ٱجْتَمَعَتْ عُقُوبَاتٌ لِلآدَمِيِّينَ؛ كَحَدِّ القَذْفِ والقَطْعِ وَالقَتْلِ، وَطَلَبُوا جَمِيعاً، جُلِدَ، ثُمَّ قُطِعَ، ثُمَّ قُتِلَ، وإِنْ كَانَ مُسْتَحِقُّ القَتْلِ غَائِباً، لَمْ يُبَادَرْ إِلَى القَطْعِ بَعْدَ الجَلْدِ؛ خَوْفاً مِنَ الْهَلاَكِ بِالْمُوَالاَةِ، وإِنْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ حَقَّهُ، ٱسْتُوفِيَ الجَلْدُ، وَتَعَذَّرَ القَتْلُ؛ إِذْ فِيهِ تَفْوِيتُ القَطْعِ، فَعَلَىٰ مُسْتَحِقِّ القَتْلِ الصَّبْرُ أَبَداً إِلَىٰ أَنْ يَقْطَعَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ.

(الرَّابِعُ): إِذَا ٱجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَىٰ؛ كَحَدِّ الشُّرْبِ، وَالقَذْفِ، وَالزِّنَا، وَقَطْعِ السَّرِقَةِ، وَالقَتْلِ، فَٱلْبِدَايَةُ بِالأَخَفِّ، ثُمَّ يُمْهَلُ إِلَىٰ ٱلانْدِمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلاَّ القَتْلُ، فَلاَ إِمْهَالَ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ حَدُّ القَذْفِ وَحَدُّ الشُّرْبِ، قُدِّمَ حَدُّ القَذْفِ؛ لأَنَّهُ حَقُّ الآدَمِيِّ، وَعَلَىٰ وَجْهٍ يُقَدَّمُ حَدُّ الشُّرْبِ؛ لأَنَّهُ

---

(١) سقط من أ.

أَخَفُّ، وَمَنْ زَنَىٰ، وَهُوَ بِكْرٌ، ثُمَّ زَنَىٰ، وَهُوَ ثَيِّبٌ، انْدَرَجَ جَلْدُهُ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، تَحْتَ الرَّجْمِ[1].

(الخَامِسُ): أَنَّ قَطْعَ الطَّرِيقِ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، وَلَوْ مِنَ الرُّفْقَةِ، إِذَا لَمْ يُضِيفُوا في الشَّهَادَةِ الجِنَايَةَ إِلَىٰ أَنْفُسِهِمْ؛ بِأَنْ يَقُولُوا: أُخِذَ مَالُ رُفقَائِنَا وَمَالُنَا.

(الجِنَايَةُ السَّابِعَةُ: الشُّرْبُ)، وَالنَّظَرُ في المُوجِبِ وَالوَاجِبِ:

(أَمَّا المُوجِبُ): فَكُلُّ مُلْتَزِمٍ شَرِبَ مَا أَسْكَرَ جِنْسُهُ مُخْتَاراً (و) مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَعُذْرٍ، لَزِمَهُ الحَدُّ؛ فَلاَ حَدَّ عَلَى الحَرْبِيِّ، وَالمَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَلاَ يَجِبُ(و) عَلَى الذِّمِّيِّ أَيْضاً؛ لأَنَّهُ لاَ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، وَيَجِبُ عَلَى الحَنَفِيِّ، إِذَا شَرِبَ النَّبِيذ.

وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ عَلَيْهِمَا.

وَيَجِبُ لِشُرْبِ النَّبِيذِ المُسْكِرِ جِنْسُهُ، وَإِنْ قَلَّ (ح).

وَلاَ يَجِبُ (و) عَلَى المُكْرَهِ، وَلاَ عَلَى مَنِ (و) اضْطَرَّهُ العَطَشُ، أَوْ إِسَاغَةُ لُقْمَةٍ إِلَىٰ شُرْبِ خَمْرٍ[2]؛ إِذْ يَجُوزُ لَهُ(و) ذَلِكَ.

وَلاَ يَجُوزُ (و) التَّدَاوِي بِالخَمْرِ، وَلَكِنْ يَسْقُطُ (و) الحَدُّ بِهِ، وَيَجُوزُ التَّدَاوِي بِالأَعْيَانِ النَّجِسَةِ وَالمَعْجُونِ الَّذِي فِيهِ خَمْرٌ، وَلاَ يَجِبُ عَلَىٰ حَدِيثِ العَهْدِ، إِذَا لَمْ يَعْلَمِ التَّحْرِيمَ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَعْلَمْ وُجُوبَ الحَدِّ، حُدَّ، وَمَنْ شَرِبَهُ عَلَىٰ ظَنِّ أَنَّهُ شَرَابٌ آخَرُ، فَلاَ حَدَّ، ولَوْ سَكِرَ، فَهُوَ كَالمُغْمَىٰ عَلَيْهِ، فَلاَ يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الصَّلاَةِ، وَلاَ يُحَدُّ مَا لَمْ يَظْهَرِ المُوجِبُ لِلْقَاضِي بِشُرُوطِهِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ إِقْرَارٍ، وَلاَ يُعَوَّلُ عَلى النَّكْهَةِ وَالرَّائِحَةِ، وَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: شَرِبَ مُسْكِراً، أَوْ شَرِبَ مَا شَرِبَ غَيْرُهُ، فَسَكِرَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: في الوَاجِبِ)، وَهُوَ أَرْبَعُونَ جَلْدَةً، وَلَوْ ضُرِبَ قَرِيباً مِنْ ذَلِكَ بِالنِّعَالِ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، كَفَىٰ؛ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ رَأَى الإِمَامُ أَنْ يُجْلَدَ ثَمَانِينَ، جَازَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)، وَلاَ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّمَانِينَ أَصْلاً.

وَكَيْفِيَّةُ الجَلْدِ: أَنْ يُضْرَبَ بِسَوْطٍ مُعْتَدِلٍ، أَوْ خَشَبَةٍ بَيْنَ القَضِيبِ وَالعَصَا، وَبَيْنَ الرُّطُوبَةِ وَاليُبُوسَةِ، وَلاَ يَرْفَعُ يَدَهُ فَوْقَ الرَّأْسِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَشْتَدَّ الأَلَمُ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَىٰ جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلاَّ عَلَى الوَجْهِ،

---

(١) قال الرافعي: «ومَنْ زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب اندرج جلده تحت الرجم» الأصح عند صاحب التهذيب وغيره أنه لا يندرج. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا على من اضطره العطش أو إساغة لقمة إلى شرب الخمر» الأظهر عند الأكثرين أنه لا يجوز الشرب لدفع العطش.

[وَلاَ يَبْقى الرَّأْسُ][1] (ح)، وَلاَ يُشَدُّ يَدُ المَجْلُودِ؛ لِيَتَّقِيَ بِيَدِهِ، وَلاَ يُتَلُّ لِوَجْهِهِ، وَلاَ يُكَبُّ، بَلْ يُجْلَدُ الرَّجُلُ قَائِماً، وَالمَرْأَةُ جَالِسَةً، وَثِيَابُهَا مَلْفُوفَةٌ عَلَيْهَا، وَيُوَالَىٰ بَيْنَ الضَّرْبِ، وَلاَ يُفَرَّقُ عَلَى الأَيَّامِ تَفْرِيقاً يَقَعُ اللاَّحِقُ بَعْدَ زَوَالِ أَلَمِ السَّابِقِ.

هَذِهِ هِيَ الجِنَايَاتُ المُوجِبَةُ لِلحَدِّ، وَمَا عَدَاهَا وَمُقَدِّمَاتُهَا، فَيُوجِبُ التَّعْزِيرَ، (وَالنَّظَرُ في التَّعْزِيرِ) فِي قَدْرِهِ وَمُوجِبِهِ وَمُسْتَوْفِيهِ:

(أَمَّا مُوجِبُهُ)، فَهُوَ كُلُّ مَا يَعْصِي بِهِ العَبْدُ رَبَّهُ؛ مِنْ جِنَايَةٍ عَلَىٰ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، أَوْ حَقِّ الآدَمِيِّ.

(أَمَّا قَدْرُهُ)، فلا يَتَقَدَّرُ أَقَلُّهُ، وَأَكْثَرُهُ،

وقيل: إِنَّهُ يُحَطُّ عَنْ عِشْرِيْنَ جَلْدَةً، وَهُوَ أَقَلُّ مَا يَجِبُ في الحُدُودِ، وَهُوَ حَدُّ شُرْبِ العَبْدِ.

وَقِيلَ: بلْ تَعْزِيرُ الحُرِّ إِنَّمَا يُحَطُّ (م) عَنْ حَدِّهِ، وَهُوَ الأَرْبَعُونَ.

وَقِيلَ: تَعْزِيرُ مُقَدِّمَاتِ الزِّنَا، إِنَّمَا يُحَطُّ (م) عَنْ حَدِّ الزِّنَا، لاَعَنْ حَدِّ الشُّرْبِ وَالقَذْفِ.

وَقِيلَ: لاَ يُزَادُ عَلَىٰ عَشَرَةٍ؛ لِوُرُودِ خَبَرٍ فِيهِ صَحَّحَهُ بَعْضُ الأَئِمَّةِ[2]، وَلاَ يَجُوزُ (م) أَنْ يُقْتَلَ في

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «لورود خبر فيه صححه بعض الأئمة»أورد البُخَاري في الصحيح عن عبد الله بن يوسف عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يُجْلَدُ فوق عشر جلداتٍ إلا في حَدّ من حدود الله تعالى »وأخرجه مسلم عن أحمد بن عيسى عن ابن وهب عن عمر وعن بُكَيْر وأراد بقوله: «صححه بعض الأئمة» صاحب «التقريب»، والحديث أظهر من أن يُضَاف تصحيحه إلى فرد من الأئمّة. [ت]

والحديث أخرجه البخاري (١٢/١٨٢) كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٤٨). وأبو داود (٢/٥٧٣) كتاب الحدود، باب في التعزير حديث (٤٤٩١). والترمذي (٤/٥١) كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير حديث (١٤٦٣). وابن ماجه (٢/٨٦٧) كتاب الحدود، باب التعزير حديث (٢٦٠١). وأحمد (٣/٤٦٦، ٤/٤٥). والدارمي (٢/١٧٦) كتاب الحدود، باب التعزير في الذنوب. والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/١٦٤). وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٥٠). والبيهقي (٨/٣٢٧). والبغوي في «شرح السنة» (٥/٥٠١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بكير بن الأشج وقد اختلف أهل العلم في التعزير وأحسن شيء روي في التعزير هذا الحديث. قال: وقد روى ابن لهيعة عن بكير فأخطأ فيه وقال عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو خطأ والصحيح حديث الليث بن سعد إنما هو عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة بن نيار عن النبي صلى الله عليه وسلم. أ.هـ.

وكلام الترمذي فيه نظر فقد تابع ابن لهيعة عمرو بن الحارث على روايته الحديث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة به أخرجه البخاري (١٢/١٨٣) كتاب =

التَّعْزِيرِ، وَٱلاسْتِصْلاَحِ.

(وَأَمَّا المُسْتَوْفِي)، فَهُوَ الإِمَامُ وَالأَبُ وَالسَّيِّدُ وَالزَّوْجُ، لَكِنَّ الأَبَ يُؤَدِّبُ الصَّغِيرَ دُونَ الْكَبِيرِ،

= الحدود: باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٥٠)، ومسلم (٣/ ١٣٣٢) كتاب الحدود، باب قدر اسواط التعزير حديث (٤٠/ ١٧٠٨). وأبو داود (٢/ ٥٧٤) كتاب الحدود، باب في التعزير حديث (٤٤٩٢). والدارقطني (٣/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨). والحاكم (٤/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠). والبيهقي (٨/ ٣٢٧) كلهم من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة بن نيار به.

وقد مال أبو حاتم الرازي إلى تصحيح الطريقين الطريق الذي ذكر فيه جابر والطريق الآخر الذي لم يذكر فيه فقال ولده في «العلل» (١/ ٤٥١ ـ ٤٥٢) رقم (١٣٥٦).

سألت أبي عن حديث رواه الليث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». قال أبي رواه ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن ابيه عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» قال أبي رواه حفص بن ميسرة عن مسلم بن أبي مريم عن ابن جابر عن جابر عن النبي ﷺ قلت لأبي أيهما أصح قال حديث عمرو بن الحارث لأن نفسين قد اتفقا على أبي بردة بن نيار قصد أحدهما ذكر جابر وحفظ الآخر جابراً.

وقد رجح الحافظ ابن حجر فيلا «الفتح» (١٢/ ١٨٤) صحة الطريقين فقال رحمه الله: وهل بين عبد الرحمن وأبي بردة واسطة وهو جابر أو لا؟ الراجح الثاني أيضاً، وقد ذكر الدارقطني في «العلل» الاختلاف ثم قال: القول قول الليث ومن تابعه، وخالف ذلك في جميع كتاب التتبع فقال: القول قول عمرو بن الحارث وقد تابعه أسامة بن زيد. قلت: ولم يقدح هذا الاختلاف عن الشيخين في صحة الحديث فإنه كيفما دار يدور على ثقة، ويحتمل أن يكون عبد الرحمن وقع له فيه ما وقع لبكير بن الأشج في تحديث عبد الرحمن بن جابر لسليمان بحضرة بكير ثم تحديث سليمان بكيراً به عن عبد الرحمن، أو أن عبد الرحمن سمع أبا بردة لما حدث به أباه وثبته فيه أبوه فحدث به تارة بواسطة أبيه وتارة بغير واسطة، وادعى الأصيلي أن الحديث مضطرب فلا يحتج به لاضطرابه، وتعقب بأن عبد الرحمن ثقة فقد صرح بسماعه، وإبهام الصحابي لا يضر، وقد اتفق الشيخان على تصحيحه وهما العمدة في التصحيح، وقد وجدت له شاهداً بسند قوي لكنه مرسل أخرجه الحارث بن أبي أسامة من رواية عبد الله بن أبي بكر بن الحارث بن هشام رفعه «لا يحل أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» وله شاهد آخر عن أبي هريرة عند ابن ماجه ستأتي الإشارة إليه. أما الشاهد الذي أشار إليه الحافظ عن أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٧ ـ ٨٦٨) كتاب الحدود، باب التعزير، حديث (٢٦٠٢). من طريق عباد بن كثير عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تعزروا فوق عشرة أسواط».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٢٢): هذا إسناد ضعيف عباد بن كثير الثقفي قال فيه أحمد بن حنبل: روى أحاديث كذب لم يسمعها، وقال البخاري: تركوه، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث وفي حديثه عن الثقات نكارة وقال النسائي: متروك الحديث وقال العجلي: ضعيف متروك الحديث.

وَمُعَلِّمُهُ أَيْضاً يُؤَدِّبُ بِإِذْنِهِ، وَالزَّوْجُ يُعَزِّرُ عَلَى النُّشُوزِ، وَالسَّيِّدُ يُعَزِّرُ في حَقِّ نَفْسِهِ، وَفِي حَقِّ (و) اللهِ تَعَالَىٰ، وَالزَّوْجُ لاَ يُعَزِّرُ إِلاَّ في النُّشُوزِ، وَالتَّعْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ، فَإِنْ سَرَىٰ، ضَمِنَ (ح م) عَاقِلَةُ المُعَزِّرِ بِخِلاَفِ الحَدِّ، فَلَوْ كَانَتِ المَرْأَةُ لاَ تَتْرُكُ النُّشُوزَ إِلاَّ بِضَرْبٍ مَخُوفٍ، لَمْ يَجُزْ تَعْزِيرُهَا أَصْلاً، وَأَمَّا أَصْلُ الوُجُوبِ، فَهُوَ إِلَىٰ رَأْيِ الإِمَامِ، وَقَدْ يَرَى الصَّوَابَ في العَفْوِ وَالاقْتِصَارِ عَلَى التَّوْبِيخِ بِالكَلاَمِ، فَلَهُ ذَلِكَ في حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، أَمَّا في حَقِّ الآدَمِيِّ، فَلَيْسَ لَهُ الإِهْمَالُ مَعَ الطَّلَبِ، وَلَكِنْ هَلْ يَجُوزُ لَهُ الاقْتِصَارُ عَلَى التَّوْبِيخِ بِاللِّسَانِ دُونَ الضَّرْبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ عَفَا المُسْتَحِقُّ لِلعُقُوبَةِ، فَهَلْ لِلإِمَامِ التَّعْزِيرُ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ في الثَّالِثِ بَيْنَ العَفْوِ عَنِ الحَدِّ، وَالتَّعْزِيرِ، لأَنَّ أَصْلَ التَّعْزِيرِ مَنُوطٌ بِرَأْيِ الإِمَامِ، فَيَجُوزُ أَلاَّ يَسْقُطَ بِعَفْوِ غَيْرِهِ بِخِلاَفِ الحَدِّ.

(كِتَابُ مُوجِبَاتِ الضَّمَانِ)

وَالنَّظَرُ فِي ضَمَانِ الْوُلاَةِ، وَالصَّائِلِ، وإِتْلاَفِ البَهَائِمِ:

(النَّظَرُ الأَوَّلُ: فِي الوُلاَةِ)، وَإِلَى الإِمَامِ تَعْزِيرٌ، وَحَدٌّ، وَاسْتِصْلاَحٌ.

(أَمَّا التَّعْزِيرُ:)، إِذَا سَرَىٰ، فَيَجِبُ (ح) ضَمَانُهُ عَلَىٰ كُلِّ مُعَزِّرٍ.

(وَأَمَّا الحُدُودُ المُقَدَّرَةُ)، فَمَنْ مَاتَ بِهَا، فَالحَقُّ قَبْلَهُ، فَلاَ ضَمَانَ، وَمَنْ مَاتَ بِثَمَانِينَ جَلْدَةً فِي حَقِّ الشُّرْبِ، فَمَضْمُونٌ (ح) نِصْفُهُ، وَإِنْ مَاتَ بِأَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ، فَعَلَىٰ قَوْلٍ يُضْمَنُ نِصْفُهُ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ جُزْءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَأَرْبَعِينَ.

وَلَوْ مَاتَ مِنْ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً، فَلاَ ضَمَانَ عَلَىٰ أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ[1]؛ لِتَقْدِيرِ الصَّحَابَةِ بِهِ[2]، وَلَوْ مَاتَ

---

(١) قال الرافعي: «وإن مات من أربعين جلدة، فلا ضمان على أظهر القولين» قيل: هما وجهان لا قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلا ضمان لتعديل الصَّحابة، رضي الله عنهم» روى البخاري عن آدم بن أبي إياس عن شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «ضرب في الخمر بالجريد والنِّعال» وجلد أبو بكر أربعين».

رواه مسلم، عن محمد بن المثنى عن محمد بن جعفر عن شعبة. [ت]

والحديث أخرجه البخاري (١٢/ ٦٤) كتاب الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر (٦٧٧٣). ومسلم (٣/ ١٣٣٠) كتاب الحدود، باب حد الخمر حديث (٣٥/ ١٧٠٦). وأبو داود (٢/ ٥٦٩) كتاب الحدود، باب ما في الحد في الخمر حديث (٤٤٧٩). والترمذي (٤/ ٣٨) كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران حديث (١٤٤٣). وابن ماجه (٢/ ٨٥٨) كتاب الحدود، باب حد السكران حديث (٢٥٧٠). والدارمي (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود، باب في حد الخمر. وأحمد (٣/ ١١٥، ١٧٦، ١٨٠). والطيالسي (١/ ٣٠٢ ـ منحة) رقم (١٥٣٨). وأبو يعلى (٥/ ٢٧٥) رقم (٢٨٩٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٩). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٥٧) باب حد الخمر. والبيهقي (٨/ ٣١٩) كتاب الحدود والحد فيها، كلهم من طريق قتادة عن أنس به.

وقال الترمذي: حديث أنس حديث حسن صحيح.

والحديث أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٩٤ ـ بتحقيقنا) من طريق البخاري حدثنا آدم بن أبي إياس حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس به.

وقال أيضاً: ويروى أن أبا بكر سأل مَنْ حضر المضروب في عهد النبي صلى الله عليه وسلّم فَقَوَّمَهُ أربعين، فضرب أبو بكر أربعين في الخمر حياته، ثم عمر حتى تتابع الناس في الخمر، فاستشار فضرب ثمانين». [ت]

والحديث أخرجه أبو داود (٤/ ٦٢٨) كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر حديث (٤٤٨٩). والشافعي (٢/ ٩٠) كتاب الحدود، باب حد الشرب حديث (٢٩٢). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٥٦) كتاب الحدود: باب حد الخمر. والحاكم (٤/ ٣٧٥) كتاب الحدود، باب كان =

مِنَ الضَّرْبِ بِالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ قَرِيباً مِنْ أَرْبَعِينَ، فَلاَ ضَمَانَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، وَلَوْ أَمَرَ الجَلاَّدَ فِي الشُّرْبِ بِثَمَانِينَ، فَضَرَبَ أَحَداً وَثَمَانِينَ، فَفِي قَوْلٍ يَجِبُ شَطْرُ الدِّيَةِ عَلَى الإِمَامِ وَالجَلاَّدِ بِالسَّوَاءِ.

وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ الثُّلُثَانِ عَلَيْهِمَا بِالسَّوَاءِ.

وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ عَلَى الجَلاَّدِ جُزْءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ، وَعَلَى الإِمَامِ أَرْبَعُونَ مِنْ وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ.

(وَأَمَّا ٱلاسْتِصْلاَحُ)، فَهُوَ بِقَطْعِ سِلْعَةٍ[1] أَوْ خِتَانٍ، وَيَجُوزُ لِلْعَاقِلِ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ نَفْسِهِ سِلْعَةً، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا خَطَرٌ؛ لإِزَالَةِ شَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ خَطَرٌ، لَمْ يَجُزْ للشَّيْنِ، وَيَجُوزُ (و)؛ لِخَوْفِ الهَلاَكِ، إِنْ كَانَ القَطْعُ أَرْجَى لِلْسَّلاَمَةِ بِالظَّنِّ الغَالِبِ، فَإِنْ تَسَاوَىٰ خَطَرُ التَّرْكِ وَالقَطْعِ، فَوَجْهَانِ، وَمَنْ بِهِ أَلَمٌ لاَ يُطِيقُهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُهْلِكَ نَفْسَهُ إِلاَّ أَنْ يَقَعَ فِي نَارٍ يَعْلَمُ أَنَّهُ لاَ يَنْجُو مِنْهُ إِلاَّ بِإِغْرَاقِ نَفْسِهِ، وَالغَرَقُ مُهْلِكٌ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، وَلِلأَبِ (و) أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الصَّغِيرِ مَا لِلعَاقِلِ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ ذَلِكَ؛ كَمَا لَيْسَ لَهُ الإِجْبَارُ فِي النِّكَاحِ، نَعَمْ لِلسُّلْطَانِ فَصْدُ الصَّغِيرِ وَحِجَامَتُهُ وَمَا لاَ خَطَرَ فِيهِ، فَإِنْ سَرَىٰ مَا لَمْ يَجُزْ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي خَاصٍّ (و) مَالِهِ، لاَ عَلَى العَاقِلَةِ، وَفِي القَوَدِ قَوْلاَنِ، وَحَيْثُ يَجُوزُ القَطْعُ، فَلاَ يَضْمَنُ الوَلِيُّ بِسِرَايَتِهِ؛ كَالفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ وَالْخِتَانِ، وَقَطْعِ السِّلْعَةِ؛ بِخِلاَفِ التَّعْزِيرِ.

وَالْخِتَانُ وَاجِبٌ (ح م) فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَهُوَ قَطْعُ القُلْفَةِ مِنَ الرَّجُلِ، وَمِنَ المَرْأَةِ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الاسْمُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ البُلُوغِ، وَالأَوْلَىٰ (و) تَقْدِيمُهُ لِلسُّهُولَةِ.

وَالبَالِغُ إِذَا ٱمْتَنَعَ، فَلِلسُّلْطَانِ قَهْرُهُ بِالخِتَانِ؛ هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُوجِبِ.

(أَمَّا مَحَلُّ) الضَّمَانِ، فَالإِمَامُ فِيهِ كَالأَجَانِبِ فِيمَا يَتَعَدَّىٰ بِهِ.

أَمَّا مَا يُخْطِىءُ بِهِ فِي الحُكْمِ، فَيَجِبُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَعَلَىٰ بَيْتِ مَالِهِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

= الشارب يضرب بالأيدي والنعال. والبيهقي (٨/ ٣٢٠) كتاب الأشربة، باب عدد حد الخمر، عن عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتى بشارب فأمرهم فضربوه بما في أيديهم فمنهم من ضربه بالسوط ومنهم من ضربه بعصا ومنهم من ضربه بنعليه وحثى رسول الله ﷺ التراب فلما كان أبو بكر فسألهم عن ضرب النبي صلى الله عليه وسلم الذي ضرب فحزروه أربعين فضرب أبو بكر أربعين.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(١) السلعة: خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك. قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف. وتقبل التزيد لأنها خارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الأمن.
ينظر المصباح المنير ص (٢٨٥)

وَفِي الكَفَّارَةِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَجِبَ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ.

وَيَجْرِي القَوْلاَنِ فِيمَا لَوْ ضَرَبَ ثَمَانِينَ فِي الشُّرْبِ بِالاجْتِهَادِ، وَلاَ يَجْرِي (و) إِذَا أَقَامَ الحَدَّ عَلَىٰ حَامِلٍ، فَأُجْهِضَتْ، بَلِ الغُرَّةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ لأَنَّهُ عُدْوَانٌ، وَلَوْ أَخْطَأَ بِالقَضَاءِ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ، أَوْ عَبْدَيْنِ، أَوْ فَاسِقَيْنِ مُقَصِّراً فِي البَحْثِ، فَالضَّمَانُ لاَيَكُونُ فِي بَيْتِ المَالِ، وَإِنْ لَمْ يُقَصِّرْ، جَرَى القَوْلاَنِ، وَيُجْعَلُ الشَّاهِدُ كَالغَارِّ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ حَتَّى يُخَرَّجَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ؛ عَلَىٰ قَوْلَيِ الغُرُورِ، ثُمَّ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ العَبْدَيْنِ، أَوْ بِذِمَّتِهِمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي الرُّجُوعِ عَلَى المُرَاهِقَيْنِ وَجْهَانِ، وَفِي الرُّجُوعِ عَلَى الفَاسِقَيْنِ، إِنْ رَأَيْنَا نَقْضَ الحُكْمِ بِظُهُورِ الفِسْقِ بَعْدَ القَضَاءِ ـ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُرْجَعُ فِي الثَّالِثِ عَلَى المُجَاهِرِ دُونَ المُكَاتِمِ.

وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الجَلاَّدِ؛ لأَنَّهُ مَأْذُونُ الإِمَامِ، وَلاَ عَلَى الحَجَّامِ، إِذَا قَطَعَ سِلْعَةً بِالإِذْنِ أَوْ فَصَدَ، وَلَوْ قَطَعَ بِالإِذْنِ يَداً صَحِيحَةً، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ[1]، وَلَوْ قَتَلَ الجَلاَّدُ (و) الشَّفْعَوِيُّ[2] حُرّاً بِعَبْدٍ بِإِذْنِ الإِمَامِ الحَنَفِيِّ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي دَفْعِ الصَّائِلِ) فِي المَدْفُوعِ، وَالمَدْفُوعِ عَنْهُ وَالدَّفْعِ.

(أَمَّا المَدْفُوعُ)، فَكُلُّ مَنْ يُخَافُ مِنْهُ الهَلاَكُ، فَدُفِعَ، فَهُوَ هَدَرٌ؛ حَتَّى الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ، إِذَا صَالاَ؛ وَكَذَا البَهِيمَةُ، وَفِي ضَمَانِ الجَرَّةِ المُطْلَقَةِ عَلَى الرَّأْسِ، إِذَا كُسِرَتْ بِالدَّفْعِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي دَفْعِ بَهِيمَةٍ حَالَ بَيْنَ الرَّجُلِ الجَائِعِ وَبَيْنَ طَعَامِهِ فِي بَيْتٍ، وَالجَائِعُ المُضْطَرُّ إِلَىٰ طَعَامِ الغَيْرِ يَأْكُلُ وَيَضْمَنُ، وَدَفْعُ الصَّائِلِ الكَافِرِ أَوِ البَهِيمَةِ وَاجِبٌ، فَإِنْ كَانَ مُسْلِماً، فَفِي جَوَازِ الاسْتِسْلاَمِ قَوْلاَنِ[3].

وَفِي دَفْعِ المَجْنُونِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِوُجُوبِ الدَّفْعِ.

(أَمَّا المَدْفُوعُ عَنْهُ)، فَكُلُّ مَعْصُومٍ مِنْ نَفْسٍ وَبُضْعٍ وَمَالٍ، وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الدَّفْعِ عَنْ غَيْرِهِ، قِيلَ فِي الوُجُوبِ قَوْلاَنِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ، إِذْ لاَ مَعْنَىٰ لِلإِيثَارِ هَـٰهُنَا؛ كَمَا فِي نَفْسِهِ.

وَقِيلَ: يَحْرُمُ؛ لأَنَّ شَهْرَ السِّلاَحِ فِي الْحِسْبَةِ إِلَى السُّلْطَانِ؛ وَكَذَا الدَّفْعُ بِالسِّلاَحِ عَنْ شُرْبِ الخَمْرِ وَالمَعَاصِي، قِيلَ: يَجِبُ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو قطع بالإذن يداً صحيحة ففي الضمان وجهان» أي فسرى إلى النفس، ففي ضمان النفس خلاف والمشهور من الخلاف في المسألة قولان. [ت]

وقال أيضاً «ولو قطع بالإذن يداً صحيحة ففي الضمان وجهان» أي تسرى، وفي ضمان السراية والمسألة مذكورة مرة في باب العفو. [ت]

(٢) قوله الشفعوي: صفة للجلاد أي الشافعي المذهب قال في المصباح وقول العامة شفعوي خطأ لعدم السماع ومخالفة القياس ينظر المصباح المنير ص (٣١٧)

(٣) قال الرافعي: «فإن كان مسلماً ففي جواز الاستسلام قولان» قيل: فيه وجهان. [ت]

وَقِيلَ: يَحْرُمُ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ؛ خَوْفاً مِنَ الفِتْنَةِ.

(أَمَّا كَيْفِيَّةُ الدَّفْعِ)، فَأَنْ يَبْدَأَ بالكلام، ثُمَّ بالضَّرْبِ، ثُمَّ بالجَرْحِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَيَدْفَعُ بِمَا يقدِرُ عَلَيْهِ فإنْ رَأَىٰ مَنْ يَزْنِي بِزَوْجَتِهِ، دَفَعَهُ، فَإِنْ هَرَبَ، فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّانِي مُحْصَناً.

وَلَوْ قَدَرَ المَصُولُ عَلَيْهِ عَلَى الهَرَبِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الدَّفْعُ بِالجِرَاحِ عَلَى الأَظْهَرِ(و).

وَلَوْ عَضَّ يَدَهُ، فَسَلَّ اليَدَ؛ حَتَّى نَدَرَتْ[1] أَسْنَانُهُ، فَلاَ ضَمَانَ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِمَا يَقْدِرُ، وَلاَ يَتَعَيَّنُ (و) قَصْدُ العُضْوِ الجَانِي، وَإِذَا نَظَرَ إِلَىٰ حَرَمِ إِنْسَانٍ في كُوَّةٍ أَوْ صَائِرِ بَابٍ، جَازَ أَنْ يَقْصِدَ عَيْنَهُ بِمِدْرَاةٍ أَوْ بُنْدُقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِنْذَارٍ، فَإِنْ عَمِيَ، فَلاَ ضَمَانَ (ح م)، وَيَجِبُ تَقْدِيمُ الإِنْذَارِ في كُلِّ دَفْعٍ، إِلاَّ هَـٰهُنَا (و)؛ لِلْخَبَرِ[2].

---

(١) ندر: ندر الشيء ندوراً أو سقط من غيره ينظر المصباح المنير ص (٥٩٧)

(٢) قال الرافعي: «ويجب تقديم الإنذار في كل دفع إلا ها هنا للخبر».

أراد به ما روى البخاري ومسلم عن قتيبة عن الليث عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أن رجلاً اطّلع على النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهو في الحجرة وفي يده مدْرَى فقال: «لو علمت أنه ينظر لطعنتُ بها في عينه». [ت]

والحديث أخرجه البخاري (١٢/٢٥٣) كتاب الديات، باب، من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له حديث (٦٩٠١). ومسلم (٣/١٦٩٨) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤٠/٢١٥٦). من طريق قتيبة بن سعيد حدثنا ليث عن الزهري أن سهل بن سعد أخبره أن رجلاً اطلع في حُجر في باب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدرى يحك بها رأسه فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لو أعلم أنك تنتظرني لطعنت بها في عينك.. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما جعل الإذن من أجل البصر.

وأخرجه البخاري (١٠/٣٧٩) كتاب اللباس، باب الامتشاط حديث (٥٩٢٤)، (١١/٢٦) كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤١). ومسلم (٣/١٦٩٨) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤١/٢١٥٦). والترمذي (٥/٦١) كتاب الاستئذان، باب من اطلع من دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٩). وأحمد (٥/٣٣٠، ٣٣٤ ـ ٣٣٥). وعبد الرزاق (١٠/٣٨٣) رقم (١٩٤٣١). والدارمي (٢/١٩٧ ـ ١٩٨). والحميدي (٢/٤١٢) رقم (٩٢٤) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١٦٦) رقم (٤٤٨). وأبو يعلى (١٣/٤٩٩ ـ ٥٠٠) رقم (٧٥١٠). وابن النبي في «عمل اليوم والليلة» رقم (٦٥٩). والبيهقي (٨/٣٣٨). والبغوي في «شرح السنة» (٥/٤٤١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سهل بن سعدالساعدي به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وللحديث شاهد من حديث أنس.

أخرجه البخاري (١١/٢٦) كتاب الاستئذان. باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤٢). ومسلم (٣/١٦٩٩) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٢١٥٧). وأبو داود (٢/٧٦٤ ـ ٧٦٥) كتاب الأدب، باب في الاستئذان حديث (٥١٧١).

وأحمد (٣/٢٣٩، ٢٤٢). والطيالسي (١/٣٦٣ ـ منحة) رقم (١٨٧٣) من طريق حماد بن زيد عن=

وَلاَ يُلْحَقُ (و) قَصْدُ الأُذُنِ عِنْدَ التَّسَمُّعِ بِهِ، وَلاَ يُرْشَقُ النَّاظِرُ بِالنُّشَّابِ، وَلاَ يَجُوزُ قَصْدُ عَيْنِهِ، إِنْ كَانَ لِلنَّاظِرِ حَرَمٌ فِي الدَّارِ، وَلاَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ امْرَأَةٌ أَصْلاً، فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةٌ مُسْتَتِرَةٌ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ البَابُ مَفْتُوحاً، لَمْ يَجُزْ قَصْدُ عَيْنِهِ، إِلاَّ بِالإِنْذَارِ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ فِيمَا تُتْلِفُهُ البَهَائِمُ) وَمَا أَكَلَتْهُ البَهَائِمُ مِنَ ومَا أَكَلَتْهُ الْبَهَائِم، المَزَارِعِ بِالنَّهَارِ، فَلاَ ضَمَانَ، وَبِاللَّيْلِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَىٰ رَبِّ البَهِيمَةِ، إِلاَّ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ البُسْتَانِ، وَبَابُهُ مَفْتُوحٌ بِاللَّيْلِ، فَإِنَّ التَّقْصِيرَ مِنْ رَبِّ البُسْتَانِ، وَلَوْ سَرَّحَ فِي جُوَارِ المَزَارِعِ، مَعَ اتِّسَاعِ المَرَاعِي، ضَمِنَ (و)؛ لأَنَّهُ مُفَرِّطٌ، وَحِفْظُ المَزَارِعِ بِالنَّهَارِ عَلَىٰ مَالِكِهَا، وَحِفْظُ البَهِيمَةِ بِاللَّيْلِ عَلَىٰ مَالِكِهَا، وَمَنْ أَخْرَجَ البَهِيمَةَ مِنْ مِلْكِ نَفْسِهِ إِلَىٰ مِلْكِ جَارِهِ، ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الإِخْرَاجُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، فَعَلَيْهِ الصَّبْرُ وَطَلَبُ الضَّمَانِ مِنْ رَبِّ البَهِيمَةِ، أَمَّا مَا تُتْلِفُهُ البَهِيمَةُ فِي الطَّرِيقِ، وَمَعَهَا مَالِكُهَا بِخَبْطِهَا أَوْ رُمْحِهَا (ح) أَوْ عَضِّهَا، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ صَاحِبِهَا (ح)، دُونَ مَا يَفِرُّ بِرَشَاشِ الوَحَلِ، وَانْتِشَارِ الْغُبَارِ، إِلاَّ مَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ مِنْ رَكْضٍ مُفْرِطٍ فِي الوَحَلِ والأَسْوَاقِ (و)، أَوْ تَرْكِ الإِبِلِ غَيْرَ مُقَطَّرَةٍ، وَمَا يَتَخَرَّقُ مِنَ الثَّوْبِ بِالحَطَبِ مِنْ خَلْفٍ، ضَمِنَهُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ، إِلاَّ أَنْ يُقَدِّمَ الإِعلاَمَ وَالبَيِّنَةَ.

(فَرْعٌ): أَمَّا مَا تُتْلِفُهُ الهِرَّةُ المَمْلُوكَةُ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَىٰ صَاحِبِهَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ إِذْ لاَ يُعْتَادُ رَبْطُهَا.

وَيَجِبُ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَهِيَ كَالبَهِيمَةِ لاَ يُضْمَنُ إِلاَّ مَا أَتْلَفَتْهُ بِاللَّيْلِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَقِيلَ: لا يُضْمَنُ إِلاَّ مَا أَتْلَفَتْ بِالنَّهَارِ؛ إِذِ التَّقْصِيرُ بِاللَّيْلِ مِمَّنْ لاَ يُغَطِّي الطَّعَامَ.

وَلَوْ صَارَتْ هِرَّةٌ ضَارِيَةً بِالإِفْسَادِ، فَفِي جَوَازِ قَتْلِهَا؛ إِلْحَاقاً لَهَا بِالفَوَاسِقِ ـ وَجْهَانِ.

= عبيد الله بن أبي بكر بن أنس عن أنس أن رجلاً اطلع من بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم فقام إليه النبي صلى الله عليه وسلم بمشقص أو بمشاقص فكأني أنظر إليه يختل الرجل ليطعنه.

وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٢٥) كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان حديث (٦٨٨٩). والترمذي (٥/ ٦١) كتاب الاستئذان، باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٨). وأحمد (٣/ ١٢٥). وأبو يعلى (٦/ ٤٣٥) رقم (٣٨١٣) كلهم من طريق حميد عن أنس بن مالك به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(كِتَابُ السِّيَرِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: في وُجُوبِ الْجِهَادِ:)

وَالنَّظَرُ في طَرَفَيْنِ:

(الأَوَّلُ: وُجُوبُهُ)، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الكِفَايَةِ في كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً وَاحِدَةً في أَهَمِّ الْجِهَاتِ، وَالإِمَامُ يَرْعَى النَّصَفَةَ في المُنَاوَبَةِ بَيْنَ النَّاسِ.

وَفُرُوضُ الْكِفَايَاتِ كَثِيرَةٌ مَذْكُورَةٌ في مَوَاضِعِهَا، وَهُوَ كُلُّ مُهِمٍّ دِينِيٍّ يُرِيدُ الشَّرْعُ حُصُولَهُ، وَلاَ يَقْصِدُ بِهِ عَيْنَ مَنْ يَتَوَلاَّهُ، وَمِنْ جُمْلَتِهِ إِقَامَةُ الحُجَّةِ الْعِلْمِيَّةِ، وَالأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ، وَالصِّنَاعَاتُ المُهِمَّةُ، وَدَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ المُسْلِمِينَ، وَالقَضَاءُ، وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ، وَتَجْهِيزُ المَوْتَى، وَإِحْيَاءُ الكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالحَجِّ، فَإِنْ تَرَكَ ذَلِكَ، جُرِّحَ بِهِ كُلُّ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَيَعْلَمُهُ أَوْلاَ يَعْلَمُ، وَلَكِنْ قَصَّرَ في البَحْثِ عَنْهُ، وَيَسْقُطُ الْجِهَادُ بِالعَجْزِ الحِسِّيِّ؛ كَالصِّبَا، وَالجُنُونِ، وَالأُنُوثَةِ، وَالمَرَضِ وَالعَرَجِ، وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ (و) عَلَى الْقِتَالِ فَارِساً، وَبِالعَمَىٰ، وَبِالفَقْرِ، أَغْنِي العَجْزَ عَنِ السِّلاَحِ، وَالرُّكُوبِ، وَنَفَقَةِ الذَّهَابِ وَالإِيَابِ؛ كَمَا في الحَجِّ، وَلاَ يَسْقُطُ (و) بِالخَوْفِ في الطَّرِيقِ مِنَ المُتَلَصِّصِينَ؛ لأَنَّ قِتَالَهُمْ أَهَمُّ.

(وَأَمَّا مَوَانِعُ السَّيْرِ عَنْهُ)، فَكَالرِّقِّ، وَمَنْعِ صَاحِبِ الدَّيْنِ، وَمَنْعِ الوَالِدَيْنِ، أَمَّا الرَّقِيقُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الجِهَادُ، وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ إِذْ لاَ حَقَّ لَهُ في زَوْجَةٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ الذَّبُّ عَنْ سَيِّدِهِ عِنْدَ الخَوْفِ عَلَىٰ رُوحِهِ وَلَيْسَ لِمُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ المَنْعُ بِالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ عَنْ سَائِرِ الأَسْفَارِ[1]، وَفِي الجِهَادِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ لأَنَّ مَصِيرَهُ إِلى المَوْتِ[2]، فَفِي وَجْهٍ يُمْنَعُ أَبَداً، وَفِي وَجْهٍ لاَ يُمْنَعُ، إِنْ خَلَّفَ وَفَاءً، وَفِي وَجْهٍ يُمْنَعُ غَيْرُ المُرْتَزِقَةِ الَّذِينَ مَعِيشَتُهُمْ مِنَ الجِهَادِ، وَللوَالِدَيْنِ المَنْعُ، وَالجَدُّ وَالجَدَّةُ لاَ يَبْعُدُ أَنْ يُلْحَقَا بِهِمَا، وَلَيْسَ (و) لَهُمَا المَنْعُ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ بَعْدَ الاسْتِطَاعَةِ[3]؛ لأَنَّهُ فَرْضُ عَيْنٍ، وَلاَ مِنْ سَفَرِ العِلْمِ الَّذِي هُوَ فَرْضُ عَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ فَرْضَ كِفَايَةٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَهُمَا المَنْعُ مِنْ رُكُوبِ البَحْرِ، وَالنَّوَادِرِ المُخَطَّرَةِ للتِّجَارَةِ، وَحَيْثُ لاَ خَطَرَ، لَمْ يَجُزْ لَهُمَا المَنْعُ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَالأَبُ الكَافِرُ كَالمُسْلِمِ إِلاَّ في المَنْعِ مِنَ الجِهَادِ، وَلَوْ بَلَغَ كِتَابُ الوَالِدَيْنِ أَوْ مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ بِالرُّجُوعِ عَنِ الإِذْنِ،

---

(١) قال الرافعي: «وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الأسفار» هذا مذكور في «التفليس» إلاَّ أنه أطلق الكلام إطلاقاً والمراد غير السفر المخوف وفي المخوف كالجهاد وسفر البحر الوجوه المذكور ها هنا. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي الجهاد ثلاثة أوجه لأن مصيره إلى الموت... إلى آخره» لوجوه الأظهر من الخلاف على ما اختاره الإمام وجماعة، وجه رابع أهمله ها هنا وهو أنه لا يمنع لرَبّ الدين الحال واقتصر على ذكره في التَّفْليس. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وليس لهما المنع من حجة الإسلام بعد الاستطاعة» المسألة مذكورة من باب موانع الحج لكبير حكى فيها هناك وجهين واقتصر ها هنا على الجواب الأصح. [ت]

وَهُوَ فِي الطَّرِيقِ، فَلْيَنْصَرِفْ، إِنْ قَدَرَ، وإِلاَّ فَلْيَقُمْ فِي قَرْيَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِتَالِ، وَجَبَ ٱلانْصِرَافُ عَلَىٰ وَجْهٍ، إِنْ لَمْ يَخَفْ وَهَنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلاَ يَجِبُ فِي وَجْهٍ، وَيُتَخَيَّرُ فِي وَجْهٍ.

وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّ الْعِلْمَ وَفُرُوضَ الكِفَايَةِ لاَ تَتَعَيَّنُ بِالشُّرُوعِ، وَإِنْ أَنِسَ الْمُتَعَلِّمُ الرُّشْدَ مِنْ نَفْسِهِ، وَفِي صَلاَةِ الجَنَازَةِ خِلاَفٌ، وَالْجِهَادُ إِنَّمَا يَحْرُمُ فِيهِ النُّزُوعُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْذِيلِ، هَذَا كُلُّهُ فِي قِتَالِ نَفَرٍ فَرْضُ كِفَايَةٍ، فَإِنْ وَطِىءَ الكُفَّارُ دَارَ الْمُسْلِمِينَ، تَعَيَّنَ عَلَىٰ كُلِّ مَنْ لَهُ مُنَّةُ قِتَالِهِمْ؛ حَتَّى العَبْدِ وَالمَرْأَةِ، وَٱنْحَلَّ الحَجْرُ عَنِ العَبْدِ، إِنْ لَمْ يُسْتَغْنَ عَنْهُ، وَإِنِ ٱسْتُغْنِيَ، وَلَكِنْ كَانَ فِيهِمْ زِيَادَةُ قُوَّةٍ، فَفِي الوُجُوبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ خَرَجَ قَوْمٌ فِيهِمْ كِفَايَةٌ، فَفِي وُجُوبِ الْمُسَاعَدَةِ عَلَى الآخَرِينَ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ مَسَافَةِ القَصْرِ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ المَرْكُوبُ فِيمَنْ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، وَفِيمَنْ وَرَاءَهُ وَجْهَانِ، وَهَلْ يُنَزَّلُ نُزُولُهُمْ فِي مَوَاتِ دَارِ الإِسْلاَمِ وَأَسْرُهُمْ مُسْلِماً أَوْ مُسْلِمِينَ فِي تَعْيِينِ الوُجُوبِ مَنْزِلَةَ دُخُولِهِمُ البِلاَدَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَمِنْ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ القِيَامُ بِعُلُومِ الشَّرْعِ، فَأَمَّا مُهِمَّاتُ الصَّلاَةِ وَالوُضُوءِ، فَفَرْضُ عَيْنٍ؛ وَكَذَا عِلْمُ التِّجَارَةِ فَرْضٌ عَلَى التَّاجِرِ؛ وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ صَنْعَةٍ، وَهُوَ القَدْرُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي «كِتَابِ آدَابِ الْكَسْبِ وَالتِّجَارَةِ»، دُونَ الفُرُوعِ النَّادِرَةِ، وَلاَ يَتَعَيَّنُ مِنَ الأُصُولِ إِلاَّ ٱعْتِقَادٌ صَحِيحٌ فِي التَّوْحِيدِ فِي صِفَاتِ الله؛ كَمَا وَرَدَ فِي القُرْآنِ.

وَالقِيَامُ بِدَفْعِ شُبْهَةِ الْمُبْتَدِعَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ؛ وَكَذَا القِيَامُ بِالفَتْوَىٰ، وَأَمَّا السَّلاَمُ فَٱبْتِدَاؤُهُ سُنَّةٌ، وَالجَوابُ فَرْضُ عَيْنٍ عَلَى الوَاحِدِ وَفَرْضُ كِفَايَةٍ عَلَى الجَمَاعَةِ، وَلاَ يُسَنُّ السَّلاَمُ عَلَى الْمُصَلِّي، وَمَنْ يَقْضِي حَاجَتَهُ وَفِي الحَمَّامِ، وَتَشْمِيتُ العَاطِسِ وَجَوَابُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.

(ٱلبَابُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ الجِهَادِ[1])

وَالنَّظَرُ فِي تَصَرُّفِ الإِمَامِ فِيهِمْ بِالْقِتَالِ، وَٱلاسْتِرْقَاقِ، وَٱلاغْتِنَامِ:

(النَّظَرُ الأَوَّلُ فِي الْقِتَالِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

---

(١) الجهاد في اللّغة المبالغة واستفراغ الوسع في الشيء مشتق من الجهد يقال جهد الرجل في كذا: أي جدّ فيه وبالغ ويقال أجهد جهدك: أي أبلغ غايتك، ومنه قوله تعالى: ﴿**وجاهدوا في الله حق جهاده**﴾ وقوله تعالى: ﴿**وأقسموا بالله جهد أيمانهم**﴾ أي بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها. وهذا من المعاني الحقيقية لمادة الجهاد، ومن المعاني المجازيّة قول العرب. سقاه لبناً مجهوداً وهو الذي أخرج زبده أو أكثر ماؤه ويقال أجهد فيه الشيب إذا كثر هذا معناه في اللغة، وهو كما نرى عام في ذاته وفي غايته ينظر: لسان العرب: ١/ ٧١٠، المصباح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١/ ١٤٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفه الشافعية بأنه: المتلقى تفسيره من سيرته ـ صلى الله عليه وسلم ـ =

(الأُولَى): أَنَّهُ يَجُوزُ ٱلاسْتِعَانَةُ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ وبِالمُشْرِكِ الَّذِي تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ، وَبِالعَبِيدِ، إِذَا أَذِنَ السَّادَةُ، وَبالمُرَاهِقِينَ.

وَالذِّمِّيُّ، إِنْ حَضَرَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِ الرَّضْخَ خِلاَفٌ، وَإِنْ نُهِيَ، فَحَضَرَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ، وَالْمُخذِّلُ يَخْرُجُ مِنَ الجُنْدِ[1] وَلاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئاً (ح و)، وَإِنْ حَضَرَ.

(الثَّانِيَةُ): لاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ المُسْلِمِ عَلَى الجِهَادِ؛ إِذْ يَقَعُ عَنْهُ، لَكِنْ لِلإِمَامِ أَنْ يُرَغِّبَهُمْ بِبَذْلِ الأُهْبَةِ وَالسِّلاَحِ، وَلَوْ أَخْرَجَهُمْ قَهْراً، لَمْ يَسْتَحِقُّوا الأُجْرَةَ، ولَوْ عَيَّنَ الإِمَامُ شَخْصاً لِدَفْنِ مَيِّتٍ وَغَسْلِهِ، فَلا أُجْرَةَ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ تَرِكَةٌ، أَوْ في بَيْتِ المَالِ مُتَّسَعٌ، وَيَجُوزُ ٱسْتِئْجَارُ العَبِيدِ، إِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ عَلَيْهِمُ القِتَالُ بِحَالٍ، وَيَجُوزُ ٱسْتِئْجَارُ الذِّمِّيِّ.

وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ جُعَالَةٌ[2] للجِهَادِ.

وَفِي ٱسْتِقْلاَلِ الآحادِ بِٱسْتِئْجَارِ الذِّمِّيِّ وَجْهَانِ؛ كَما في الأَذَانِ، وَلَوْ أَخْرَجَ أَهْلُ الذِّمَّةِ قَهْراً، ٱسْتَحَقُّوا أُجْرَةَ المِثْلِ مِنَ الغَنِيمَةِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَمِنْ بَيْتِ المَالِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَلَوْ خُلِّيَ سَبِيلُهُم قَبْلَ الوُقُوفِ، لَمْ يَسْتَحِقُّوا إِلاَّ أُجْرَةَ الذَّهَابِ، وَلَوْ وَقَفُوا مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِمُ الأُجْرَةَ الكَامِلَةَ خِلاَفٌ (و).

(الثَّالِثَةُ: فِيمَنْ يَمْتَنِعُ قَتْلُهُ)، وَهُوَ الرَّحِمُ؛ كَالأَبِ[3] وَالأُمِّ والصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ، وَإِنْ شُكَّ في بُلُوغِ الصَّبِيِّ، كُشِفَ عَنْ مُؤْتَزَرِهِ، وَٱعْتُمِدَ (ح) نَبَاتُ شَعْرِ العَانَةِ، فَإِنْ قَالَ: ٱسْتَعْمَلْتُهُ بِالدَّوَاءِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ عَيْنُ البُلُوغِ، لاَ عَلاَمَتُهُ، وَلاَ يُعَوَّلُ عَلَى ٱخْضِرَارِ الشَّارِبِ، وَيُعَوَّلُ (و). عَلَىٰ مَا خَشُنَ مِنْ شَعْرِ الإِبِطِ وَالوَجْهِ، وَفي جَوَازِ قَتْلِ الرَّاهِبِ وَالعَسِيفِ وَٱلحَارِسِ وَالشَّيْخِ قَوْلاَنِ، وَفِي السُّوقَةِ طَرِيقَانِ مِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِقَتْلِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يُقْتَلُوا أُرْفِقُوا لِمُجَرَّدِ الأَسْرِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

= عرفه المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاءِ كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره.

ينظر: بدائع الصنائع ٩/٢٩٩، نهاية المحتاج ٨/٤٥، المحلى على المنهاج ٤/٢١٣، شرح الزرقاني ٢٣/١٠٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٢.

(١) قال الرافعي: «والمخذل يخرج من الجند إلى آخره» قد ذكر مرة في قسمة الغنائم، لكن اللفظ هناك أنه يخرج من الصف، وإنما يخرج من الصف إذا لم يخف منه وهن. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ويجوز استئجار الذمي، وقيل: إن ذلك جعالة» من هذا غنية عن قوله في الإجارة ويجوز للإمام استئجار أهل الذمة للجهاد. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فيمن يمتنع قتله وهو الرحم كالأب» هذا مغن عن قوله: ولا الغازي حيث قال في أبواب القصاص وكذلك لا يقتل الجلاد أباه، ولا الغازي. [ت]

وَلَمْ يُرْفَقْ إِلاَّ بِإِرْفَاقٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيَمْتَنِعُ ٱسْتِرْقَاقُهُمْ أَصْلاً؛ عَلَىٰ وَجْهٍ بَعِيدٍ، وَهُوَ جَارٍ فِي المَنْعِ مِنْ سَبْيِ ذَرَارِيهِمْ وَنِسَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ.

والشَّيْخُ ذُو الرَّأْيِ يُقْتَلُ.

(الرَّابِعَةُ): يَجُوزُ نَصْبُ المَنْجَنِيقِ عَلَىٰ قِلاَعِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا فِيهِمْ نِسْوَةٌ وَصِبْيانٌ؛ وَكَذَا إِضْرَامُ النَّارِ وَإِرْسَالُ المَاءِ، وَلَوْ تَتَرَّسُوا بِالنِّسَاءِ، ضَرَبْنَا التُّرْسَ، إِلاَّ إِذَا كَانُوا دَافِعِينَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ غَيْرَ مُقَاتِلِينَ لَنَا، فَفِي جَوَازِ قَتْلِ النِّسَاءِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانُوا فِي القَلْعَةِ، فَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ؛ كَيْلاَ يَنْجد ذَلِكَ حِيلَةً، وَإِنْ كَانَ فِي القَلْعَةِ أَسِيرٌ، عَلِمْنَا أَنَّهُ تُصِيبُهُ النَّارُ وَالمَنْجَنِيقُ ٱحْتَرَزْنَا، وَإِنْ تَوَهَّمْنَا إِصَابَتَهُ، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ تَتَرَّسَ كَافِرٌ بِمُسْلِمٍ، لَمْ يُقْصَدِ المُسْلِمُ، وَإِنْ خِفْنَا عَلَىٰ أَنْفُسِنَا، فَإِنَّ دَمَ المُسْلِمِ لاَ يُبَاحُ بِالخَوْفِ، وَإِنْ تَتَرَّسُوا فِي الصَّفِّ، وَلَوْ تَرَكْنَاهُمْ، لانْهَزَمَ المُسْلِمُونَ، وَعَظُمَ الشَّرُّ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

(الخَامِسَةُ) لاَ يَجُوزُ ٱلانْصِرَافُ مِنْ صَفِّ القِتَالِ[1]، إِنْ كَانَ فِيهِ ٱنْكِسَارٌ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَيَجُوزُ إِنْ قَصَدَ التَّحَيُّزَ إِلَىٰ فِئَةٍ قَرِيبَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا فِي هَذَا ٱلْقِتَالِ.

وَهَلْ يَجُوزُ إِذَا قَصَدَ التَّحَيُّزَ إِلَىٰ فِئَةٍ بَعِيدَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا، فَبَدَا لَهُ أَلاَّ يُقَاتِلَ مَعَ الفِئَةِ البَعِيدَةِ أَيْضاً، جَازَ، وَلاَ يَشْتَرِكُ فِي هَذَا المَغْنَمِ، إِنْ فَارَقَ قَبْلَ ٱلاغْتِنَامِ، وَهَلْ يَشْتَرِكُ المُتَحَيِّزُ إِلَى فِئَةٍ قَرِيبَةٍ؟ فيه وجهان.

ويجوز الانهزامُ بِكُلِّ حالٍ إِذَا زَادَ عَدَدُ الكُفَّارِ عَلَى الضِّعْفِ، لَكِنْ فِي ٱنْهِزَامِ مِائَةٍ بَطَلٍ مِنْ مِائَتَيْ ضَعِيفٍ وَوَاحِدٍ خِلاَفٌ؛ مَأْخَذُهُ أَنَّ النَّظَرَ إِلَىٰ صُورَةِ العَدَدِ أَوْ إِلَى المَعْنَىٰ؟ وَيَجُوزُ ٱلاسْتِبْدَادُ بِالمُبَارَزَةِ دُونَ إِذْنِ الإِمَامِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ حَتَّىٰ يَنْفُذَ أَمَانُهُ لِقَرْيَةٍ، وَفِي نَقْلِ رُءُوسِ الكُفَّارِ إِلَىٰ بِلاَدِ الإِسْلاَمِ كَرَاهَةٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِكَايَةٌ فِي الكُفَّارِ[2].

(التَّصَرُّفُ الثَّانِي، بِٱلاسْتِرْقَاقِ)، وَلاَ يَجُوزُ(و) ٱسْتِرْقَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِ، وَيَجُوزُ ٱسْتِرقَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ بَعْدَ الظَّفَرِ بِهِ، وَلا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَوْنُ المَرْأَةِ حَامِلاً بِوَلَدِ مُسْلِمٍ، لَكِنْ لاَ يَرِقُّ الوَلَدُ، وَمَنْكُوحَةُ الذِّمِّيِّ تُسْبَىٰ، وَيَنْقَطِعُ نِكَاحُهُ، وَفِي مُعْتَقَتِهِ وَجْهَانِ، وَمُعْتَقُ المُسْلِمِ لاَ يُسْبَىٰ (و)، وفي مَنْكُوحَتِهِ وَجْهَانِ، فإِنْ قُلْنَا يُسْبَى، انقَطَعَ(و) نِكَاحُهُ عَنِ الأَمَةِ الكِتَابِيَّةِ وَلاَ تَنْقَطِعُ إِجَارَتُهُ عَنِ الدَّارِ المَسْبِيَّةِ وَالعَبْدِ المَسْبِيِّ، وَالزَّوْجَانِ، إِذَا سُبِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا، انْقَطَعَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، وَفِي ٱنْقِطَاعِ نِكَاحِ الرَّقِيقَيْنِ المَسْبِيَّيْنِ مَعاً وَجْهَانِ، والمَسْبِيُّ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ(و)، فَيَقْضِي مِنْ مَالِهِ

---

(١) قال الرافعي: «لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان... إلى آخره» لم يتعرّض الجمهور للانكسار، بل قالوا: إذا التقى الصفان فإن لم يزد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين لم يجز الانصراف، إلا إذا انصرف متحرفاً لقتال أو متحيزا إلى فئة، إن زاد عددهم على الضعف جاز الإنصراف مطلقاً. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إلا أن تكون له نكاية في الكفار» قضيته الجزم بنفي الكراهة حينئذ، ولم يتعرض له الأكثرون. [ت]

الَّذِي لَمْ يُغْنَمْ قَبْلَ ٱسْتِرْقَاقِهِ، فَإِنَّ حَقَّ الدَّيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ حَقِّ الغَنِيمَةِ، إِلاَّ إِذَا سَبَقَ ٱلاغْتِنَامُ رِقَّهُ، وَلَوْ وَقَعَا مَعاً، فَالظَّاهِرُ (و) تَقْدِيمُ الغَنِيمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ، فَهُوَ في ذِمَّتِهِ إِلَىٰ أَنْ يُعْتَقَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ لِحَرْبِيٍّ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلاَ الأَمَانَ، وَالدَّيْنُ قَائِمٌ، وَكَذَا لَوْ سَبَق مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِلَى الإِسْلاَمِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ خَمْراً، وَهَذَا في دَيْنٍ لَزِمَ بِالقَرْضِ وَالمُعَامَلَةِ، فَإِنْ كَانَ أَتْلَفَ مَالَ حَرْبِيٍّ أَوْ غَصَبَهُ، فَلاَ تَبِعَةَ لَهُ بَعْدَ الإِسْلاَمِ وَالأَمَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

(فَرْعٌ) إِذَا سُبِيَتِ ٱمْرَأَةٌ وَوَلَدُهَا الصَّغِيرُ، لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا في البَيْعِ وَالقِسْمَةِ[1]، وَلَوْ تُبِعَتْ مَعَ الجَدَّةِ، وَقُطِعَتْ عَنِ الأُمِّ، فَفِي الجَوَازِ قَوْلاَنِ، وَالجَدَّةُ في مَعْنَى الأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالأَبُ هَلْ هُوَ في مَعْنَاهَا؟ قَوْلاَنِ[2]، وَهَلْ يَتَعَدَّى التَّحْرِيمُ إِلَىٰ سَائِرِ المَحَارِمِ؟ قَوْلاَنِ[3].

(التَّصَرُّفُ الثَّالِثُ) إِهْلاَكُ أَمْوَالِهِمْ غَيْظاً لَهُمْ جَائِزٌ، إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَمَلُّكُهُ إِلاَّ الحَيَوَانَاتِ (ح م)، وأَمَّا الأَشْجَارُ، فَيَجُوزُ قَطْعُهَا، وَيَجِبُ إِهْلاَكُ كُتُبِهِمُ الَّتِي لاَ يَحِلُّ ٱلانْتِفَاعُ بِهَا؛ وَفِي جَوَازِ ٱسْتِصْحَابِهَا لِفَائِدَةِ تَعَرُّفِ مَذَاهِبِهِمْ تَرَدُّدٌ، وَكَلْبُ الغَنِيمَةِ يَخُصُّ بِهِ الإِمَامُ مِنْ شَاءَ، إِذْ لاَ مِلْكَ فِيهِ.

(التَّصَرُّفُ الرَّابِعُ: ٱلاغْتِنَامُ)، وَالغَنِيمَةُ كُلُّ مَا أَخَذَتْهُ الفِئَةُ المُجَاهِدَةُ عَلَىٰ سَبِيلِ الغَلَبَةِ[4] دُونَ ما يُخْتَلَسُ (و)، وَيُسْرَقُ؛ فَإِنَّهُ خَاصٌّ مِلْكِ المُخْتَلَسِ[5] وَدُونَ مَا يَنْجَلِي عَنْهُ الكُفَّارُ بِغَيْرِ قِتَالٍ، فَإِنَّهُ فَيْءٌ، وَدُونَ اللُّقَطَةِ؛ فَإِنَّهَا لآِخِذِهَا.

وَلِلْغَنِيمَةِ أَحْكَامٌ:

(الأَوَّلُ): أَنَّهُ يَجُوزُ التَّبَسُّطُ في أَطْعِمَتِهَا قَبْلَ القِسْمَةِ، مَا دَامُوا في دَارِ الحَرْبِ؛ لأَجْلِ الحَاجَةِ، وَيَجْرِي ذَلِكَ في القُوتِ، وَاللَّحْمِ، وَالتِّبْنِ، وَالشَّعِيرِ، وَلاَ يَجْرِي في الفَانِيدِ[6]. وَالسُّكَّرِ وَأَمْثَالِهِ، وَفِي الفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ وَجْهَانِ (و)، وَيَجُوزُ في الشَّحْمِ الأَكْلُ، وَلِتَوْقِيحِ[7] الدَّوَابِّ وَجْهَانِ.

وَلاَ يَجُوزُ في الحَيَوَانَاتِ إِلاَّ الغَنَمَ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، فَيُذْبَحُ، وَيُؤْكَلُ، وَيُرَدُّ جِلْدُهُ إِلَى المَغْنَمِ، وَلاَ

---

(١) قال الرافعي: «لم يفرق بينهما في البيع والقسمة» قد سبق بمقصوده فذكر في البيع حيث قال نهى عن أن توله والدة بولدها. [ت]

(٢) قال الرافعي: «والأب هل هو في معناها؟ فيه قولان» قيل: وجهان. [ت]

(٣) قال الرافعي: وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم؟ فيه قولان قيل هما وجهان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «والغنيمة كل ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة» هذا مذكور مرة في باب قسمة الغنائم. [ت]

(٥) قال الرافعي: «والغنيمة كل مال إلى قوله فإنه خاص ملك المختلس» هذا وجه ادعى الإمام أنه المذهب المشهور، والأكثرون جعلوه غنيمة مُخَمَّسةً. [ت]

(٦) الفانيذ: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا، وهي كلمة أعجمية.
ينظر المصباح المنير ص (٤٨١).

(٧) توقيح الدابة: تصليب حافره إذا حَفِي بالشحم المذاب حتى يقوى ويصلب.
ينظر المصباح المنير ص (٦٦٧).

يَجِبُ قِيمَةُ اللَّحْمِ، وَإِنْ أَمْكَنَ سُوقُ الغَنَمِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

وَيُبَاحُ (و) الأَخْذُ لِمَنْ مَعَهُ طَعَامٌ، وَمَنْ لَيْسَ مَعَهُ، وَلَكِنْ قَدْرَ الحَاجَةِ، فَلَوْ أَضَافَ بِهِ مَنْ لَيْسَ مِنَ الغَانِمِينَ، فَهُوَ كَتَقْدِيمِ المَغْصُوبِ إِلَى الضَّيْفِ، وَلَوْ فَضَلَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ الدُّخُولِ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ، فَمَا لَهُ قِيمَةٌ، رُدَّ عَلَى المَغْنَمِ.

وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً، فَوَجْهَانِ[1].

وَلَوْ لَحِقَ مَدَدٌ بَعْدَ ٱلاغْتِنَامِ، فَفِي جَوَازِ التَّبَسُّطِ لَهُمْ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَجِدُوا سُوقاً فِي أَطْرَافِ بِلاَدِ ٱلاغْتِنَامِ، أَوْ وَجَدُوهُ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَفِي جَوَازِ الأَخْذِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَخَذَ، ثُمَّ أَقْرَضَ غَانِماً آخَرَ، فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِمِثْلِهِ مِنَ المَغْنَمِ، مَا دَامُوا فِي الحَرْبِ، وَلاَ يُطَالِبُهُ مِنْ خَاصِّ مِلْكِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُطَالِبُهُ، وَكَأَنَّ المُسْتَقْرِضَ أَخَذَهُ.

(وَالحُكْمُ الثَّانِي لِلغَنِيمَةِ): أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالإِعْرَاضِ قَبْلَ القِسْمَةِ، وَلاَ يَسْقُطُ بَعْدَهَا، وَهَلْ يَسْقُطُ بَعْدَ إِفْرَازِ الخُمُسِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْقُطُ.

وَقَوْلُهُ: «ٱخْتَرْتُ الغَنِيمَةَ»، هَلْ يَمْنَعُهُ عَنِ الإِعْرَاضِ بَعْدَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْرَضَ جَمْعُ الغَانِمِينَ، لَمْ يَصِحَّ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَصْرِفِ الخُمُسِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَإِعْرَاضُ ذَوِي القُرْبَى بِأَجْمَعِهِمْ عَنْ سَهْمِهِمْ لاَ يَصِحُّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ المُفْلِسِ، وَإِنْ أَحَاطَتْ بِهِ الدُّيُونُ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْرَاضُ السَّفِيهِ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْرَاضُ الصَّبِيِّ، إِلاَّ إِذَا بَلَغَ قَبْلَ القِسْمَةِ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْرَاضُ العَبْدِ عَنِ الرَّضْخِ، وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ سَيِّدِهِ، وَفِي صِحَّةِ الإِعْرَاضِ عَنِ السَّلَبِ، وَالسَّالِبُ مُتَعَيَّنٌ، وَجْهَانِ، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنِ الغَنِيمَةِ قُدِّرَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، وَقُسِّمَ عَلَى البَاقِينَ، وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الإِعْرَاضِ، قَامَ الوَارِثُ مَقَامَهُ؛ وَمِنْ هَذَا نَشَأَ خِلاَفٌ فِي المِلْكِ[2]، فَفِي قَوْلٍ: لاَ تُمْلَكُ الغَنِيمَةُ إِلاَّ بِالقِسْمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: تُمْلَكُ بِالاسْتِيلاَءِ مِلْكاً ضَعِيفاً يَسْقُطُ بِالإِعْرَاضِ، وَفِي قَوْلٍ: هُوَ مَوْقُوفٌ إِلَى القِسْمَةِ وَالإِعْرَاضِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى الأَقْوَالِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ): أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ فِي المَغْنَمِ بَعْضُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الغَانِمِينَ، لَمْ يَعْتِقْ حِصَّتُهُ مَا لَمْ يَقَعْ فِي حِصَّتِهِ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ ذَلِكَ عَنِ الإِعْرَاضِ، وَلَوِ ٱسْتَوْلَدَ جَارِيَةً، وَقُلْنَا لاَ يَمْلِكُ، فَلاَ حَدَّ، وَلاَ يَنْفُذُ الاسْتِيلاَدُ فِي نَصِيبِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَفِي نُفُوذِهِ فِي حِصَّتِهِ وَجْهَانِ، وَقِيلَ: إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ؛ لِضَعْفِ المِلْكِ، نَفَذَ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ، فَقَوْلاَنِ؛ كَٱسْتِيلاَدِ الأَبِ جَارِيَةَ ٱلابْنِ، وَمِنْ هَذَا خُرِّجَ قَوْلٌ فِي أَنَّ نَصِيبَهُ مِنَ القَرِيبِ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَفَذَ فِي نَصِيبِهِ، وَهُوَ مُوسِرٌ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الغَنِيمَةِ أَوْ

---

(١) قال الرافعي: «ولو فضل منه شيء إلى قوله: فوجهان» هذه طريقة؛ ورجح المعظم طرد الخلاف في الفاضل كم كان وجعل الخلاف وجهين والمشهور أن الخلاف قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ومن هذا نشأ خلافاً في الملك... إلى آخره» المشهور أنه وجوه لا أقوال. [ت]

لِغَيْرِه، سَرَىٰ، وَالوَلَدُ حُرٌّ (ح) جَمِيعُهُ، وَفِي وُجُوبِ حِصَّةِ غَيْرِهِ مِنْ قِيمَةِ الوَلَدِ قَوْلاَنِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ إِلَيْهِ قُبَيْلَ العُلُوقِ أَوْ بَعْدَهُ، كَمَا فِي الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ، وَوَلَدُهُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ حُرٌّ وَنَسِيبٌ (ح)، وَلَكِنْ لَوْ كَانَ مُعْسِراً، وَوَقَفَ الاسْتِيلاَدُ عَلَىٰ بَعْضِهِ، فَيَعْتِقُ جَمِيعُ الوَلَدِ أَوْ بَعْضُهُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَيَجْرِي فِي وَلَدِ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ[1]، لَكِنَّ الأَظْهَرَ أَنَّ الشَّرِكَةَ شُبْهَةٌ تُوجِبُ حُرِّيَّةَ الوَلَدِ، نَعَمْ: مَنْ نِصْفُهَا حُرٌّ، وَنِصْفُهَا رَقِيقٌ، فَوَلَدُهَا يَتَبَعَّضُ فِي الرِّقِّ إِذْ لاَ شُبْهَةَ، وَأَمَّا الحَدُّ، فَلاَ يَجِبُ، وَالمَهْرُ يَجِبُ جَمِيعُهُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لاَ مِلْكَ لَهُ، وَيُوضَعُ فِي المَغْنَمِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، حُطَّ عَنْهُ قَدْرُ حِصَّتِهِ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ): أَنَّ أَرَاضِيَ الكُفَّارِ تُمْلَكُ بِالاسْتِيلاَءِ، وَقَدْ مَلَّكَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَرَاضِيَ الْعِرَاقِ[2]، وَقَسَّمَهَا، ثُمَّ اسْتَطَابَ عَنْهَا قُلُوبَ المُلاَّكِ، وَوَقَفَهَا وَآجَرَهَا مِنْ سُكَّانِهَا إِجَارَةً مُؤَبَّدَةً لأَجْلِ المَصْلَحَةِ، وَضَرَبَ الأُجْرَةَ خَرَاجاً عَلَيْهِمْ؛ فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ أَرَاضِي العِرَاقِ، وَيَصِحُّ إِجَارَتُهَا مِنْ أَرْبَابِهَا إِجَارَةً مُؤَقَّتَةً لاَ مُؤَبَّدَةً، وَلاَ يُزْعَجُ عَنْهَا سُكَّانُهَا، إِذَا وَرِثُوهَا مِنْ آبَائِهِمُ الَّذِينَ اسْتَأْجَرُوهَا مِنْ عُمَرَ، وَلاَ يَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِالمَوْتِ، وَأَمَّا مَكَّةُ، فَيَصِحُّ بَيْعُ دُورِهَا؛ لأَنَّهَا مِلْكٌ، وَقَدْ فُتِحَتْ عَنْوَةً[3].

(البَابُ الثَّالِثُ: فِي تَرْكِ القَتْلِ، وَالقِتَالِ بِالأَمَانِ)

وَالأَمَانُ مَصْلَحَةٌ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ، وَمَكِيدَةٌ مِنْ مَكَائِدِ القِتَالِ فِي المُبَارَزَةِ، وَلاَ يَصِحُّ مِنْ آحَادِ المُسْلِمِينَ إِلاَّ فِي آحَادِ الكُفَّارِ، أَوْ عَدَدٍ مَحْصُورِينَ، وَيَصِحُّ مَنْ كُلِّ مُؤْمِنٍ مُكَلَّفٍ؛ حَتَّى العَبْدِ (ح) وَالمَرْأَةِ وَالشَّيْخِ الهَرِمِ وَالسَّفِيهِ، وَلاَ يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ (و) وَصَبِيٍّ، وَيَنْعَقِدُ بِاللَّفْظِ وَالكِتَابَةِ وَالإِشَارَةِ المُفْهِمَةِ، فَإِنْ رَدَّ الكَافِرُ، ارْتَدَّ، وَإِنْ قَبِلَ، صَحَّ، وَلاَ يَكْفِي سُكُوتُهُ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ قَبُولٍ، وَلَوْ بِالفِعْلِ، فَلَوْ أَشَارَ عَلَيْهِمْ مُسْلِمٌ فِي صَفِّ الكُفَّارِ، فَانْحَازَ إِلَىٰ صَفِّ المُسْلِمِينَ، وَتَفَاهَمَا الأَمَانَ، فَهُوَ أَمَانٌ، وَإِنْ ظَنَّ الكَافِرُ؛ أَنَّهُ أَرَادَ الأَمَانَ، وَالمُسْلِمُ لَمْ يُرِدْهُ، فَلاَ يُقْتَالُ، بَلْ يُلْحَقُ بِمَأْمَنِهِ، وَلَوْ قَالَ: مَا فَهِمْتُ الأَمَانَ، يُقْتَالُ، وَمَنْ دَخَلَ مِنْهُمْ لِسِفَارَةٍ أَوْ لِسَمَاعِ كَلاَمِ اللهِ تَعَالَىٰ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ عَقْدِ أَمَانٍ، بَلْ ذَلِكَ القَصْدُ يُؤَمِّنُهُ، وَقَصْدُ التِّجَارَةِ لاَ يُؤَمِّنُهُ، وَإِنْ ظَنَّهُ أَمَاناً، وَلَوْ قَالَ الوَالِي: أَمِنْتَ مِنْ قَصْدِ التِّجَارَةِ، صَحَّ، وَلاَ يَصِحُّ مِنَ الآحَادِ، فَإِنْ ظَنَّ الكَافِرُ صِحَّتَهُ، فَلاَ يُقْتَالُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَشَرْطُ الأَمَانِ أَلاَّ يَزِيدَ عَلَىٰ سَنَةٍ، وَيَصِحُّ إِلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفَوْقَ ذَلِكَ إِلَى السَّنَةِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ أَمَّنَ جَاسُوساً أَوْ مَنْ فِيهِ مَضَرَّةٌ، لَمْ يَنْعَقِدْ، وَلاَ تُشْتَرَطُ المَصْلَحَةُ، بَلْ يَكْفِي عَدَمُ المَضَرَّةِ لِلصِّحَّةِ،

---

(١) قال الرافعي: «ويجري في ولد الجارية المشتركة إلى آخره» يشعر بأن الأظهر في استيلاد أحد الغانمين التبعيض، والأشبه أنه لا فرق وأن الولد حر هناك أيضاً.

(٢) قال الرافعي: «وقد ملك عمر رضي الله عنه أراضي العراق... إلى آخره» هذا يشتمل على ما ذكره في «الرهن» إلا أنه حدها هناك، وحكى وجه ابن سريج، وأهملها ها هنا وكان بسبيل من أن يقتصر ويختصر. [ت]

(٣) قال الرافعي: «لأنها ملك، وقد فتحت عنوةً» ظاهره مخالف المذهب، فقد اشتهر أَنَّ مكّة فتحت صلحاً عندنا، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ فتحت عنوةً واللُّقَطَة التي أجراها مؤولة. [ت]

وَحُكْمُهُ إِذَا ٱنْعَقَدَ، كَفَفْنَا عَنْهُ وَعَمَّا مَعَهُ مِنْ أَهْلٍ وَمَالٍ، إِنْ شَرَطَ ذَلِكَ في الأَمَانِ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ: أَمَّنْتُكَ، فَفِي سِرَايَتِهِ إِلَى الأَهْلِ وَالمَالِ الَّذِي مَعَهُ وَجْهَانِ، وَفِي عَقْدِ الأَمَانِ لِلمَرْأَةِ مَقْصُوداً لِلعِصْمَةِ عَنِ ٱلاسْتِرْقَاقِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ تَابِعٌ، وَالأَسِيرُ إِذَا أُمِّنَ مِنْ أَسْرِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّهُ كَالمُكْرَهِ، وَلَوْ أُمِّنَ غَيْرُهُ، فَوَجْهَانِ، وَيَلْزَمُهُ حُكْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ غَيْرَهُ، فَلَوْ أَمَّنَهُمْ، وَأَمَّنُوهُ بِشَرْطِ أَلاَّ يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ، لَزِمَهُ الخُرُوجُ، مَهْمَا قَدَرَ، وَإِنْ حَلَفَ بِالطَّلاَقِ وَالعَتَاقِ وَالأَيْمَانِ المُغَلَّظَةِ، لَكِنْ يُكَفِّرُ، وَدَعَهُ يَقَعُ طَلاَقُهُ وَعَتَاقُهُ فَلاَ رُخْصَةَ في المَقَامِ؛ حَيْثُ يُبْذَلُ المُسَلَّمُ، وَلَكِنْ عَنْدَ الخُرُوجِ لاَ يَغْتَالُهُمْ، إِنْ أَمَّنَهُمْ، وَلَوِ ٱتَّبَعَهُ قَوْمٌ، فَلَهُ دَفْعُهُمْ وَقَتْلُهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ شَرَطُوا عَلَيْهِ الرُّجُوعَ، لَمْ يَلْزَمْهُ (و)، وَلَوْ شَرَطَ إِنْفَاذَ مَالٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَإِنْ كَانَ قَدِ ٱشْتَرَىٰ مِنْهُمْ شَيْئاً، وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ، لَزِمَهُ إِنْفَاذُهُ، وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الشِّرَاءِ، فَعَلَيْهِ رَدُّ العَيْنِ، وَعَلَى القَدِيمِ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ رَدِّ العَيْنِ أَوِ الثَّمَنِ، إِذْ يَقِفُ العَقْدُ، وَالكَافِرُ إِذَا أَسْلَمَ، وَقَدْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، أَوْ ظِهَارٍ، لَمْ تَسْقُطْ بِإِسْلاَمِهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى المُبَارِزِ، مَعَ قُوَّتِهِ الوَفَاءُ بِشَرْطِهِ، وَإِنْ شَرَطَ القَوْمُ الكَفَّ عَنْهُ إِلَىٰ أَنْ يَتِمَّ القِتَالُ، جَازَ أَنْ يُقْتَلَ الكَافِرُ، إِذَا وَلَّىٰ مُدْبِراً؛ إِذْ تَمَّ القِتَالُ بِالهَزِيمَةِ.

وَإِنْ أَنْخَنَ المُسْلِمُ، وَقُصِدَ تَذْفِيفُهُ مَنَعْنَاهُ، وَإِنْ شَرَطَ لَهُ التَّمْكِينَ مِنْهُ، فَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَلَوْ خَرَجَ جَمَاعَةٌ لإِعَانَةِ كَافِرٍ بِٱسْتِئْجَارِهِ، قَتَلْنَاهُ مَعَهُمْ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ نَتَعَرَّضْ لَهُ.

وَيَتِمُّ النَّظَرُ في مُشَارَطَاتِ الكُفَّارِ بِثَلاَثِ مَسَائِلَ:

(الأُولَىٰ): إِذَا دَلَّ عِلْجٌ عَلَىٰ قَلْعَةٍ بِشَرْطِ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ جَارِيَةٌ فِيهَا، صَحَّتِ المُشَارَطَةُ؛ لِلحَاجَةِ مَعَ أَنَّ هَذِهِ جُعَالَةٌ مَجْهُولَةُ الجُعْلِ، بَلِ الجُعْلُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ وَلاَ مَقْدُورٍ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، وَلاَ يَصِحُّ هَذَا مَعَ المُسْلِمِ (و)، وَإِنْ أَتَمَّ الدَّلاَلَةَ، ثُمَّ الجَارِيَةُ تُسَلَّمُ إِلَى العِلْجِ، إِنْ ظَفِرْنَا بِهَا، فَإِنْ لَمْ نَفْتَحِ القَلْعَةَ، لِعَجْزٍ، أَوْ تَجَاوَزْنَاهَا مَعَ القُدْرَةِ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْنَا، وَإِنْ أَتَمَّ الدَّلاَلَةَ، إِلاَّ إِذَا رَجَعْنَا إِلَى الفَتْحِ بِعَلاَمَتِهِ.

وَلَوْ فَتَحَهَا طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ؛ إِذْ سَمِعُوا العَلاَمَةَ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِمْ؛ إِذْ لَمْ يَجْرِ الشَّرْطُ مَعَهُمْ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قَدْ مَاتَتْ قَبْلَ المُعَاقَدَةِ.

وَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَ الظَّفَرِ[1]، وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَعَلَيْنَا البَدَلُ، إِمَّا أُجْرَةُ المِثْلِ، أَوْ قِيمَةُ الجَارِيَةِ؛ بِنَاءً

---

(١) قال الرافعي: «وإن ماتت بعد الظفر إلى آخره» قضيته أن يكون القولان هناك كالقولين في الصداق، لكن الأصح نفي الصداق وجوب أجرة المثل، فأجاب عامة الأصحاب ها هنا بوجوب قيمة الجارية، وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسر يقتضي جريان الخلاف في أن الرّق هل يجري على الأسير إذا أسلم بعد الأسر وليس له ذكر في كتب الأصحاب، وإنما تكلموا في أنه يرق بنفس الإسلام، أو يرق بأنه يرقه الإمام بعد الإسلام. [ت]

عَلَىٰ أَنَّ الجُعْلَ المُعَيَّنَ يُضْمَنُ ضَمَانَ العَقْدِ، أَوْ ضَمَانَ اليَدِ؛ كَالصَّدَاقِ.

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ الظَّفَرِ، وَبَعْدَ العَقْدِ، فَفِي وُجُوبِ البَدَلِ قَوْلاَنِ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ، وَجَبَ البَدَلُ، وَلاَ سَبِيلَ إِلَىٰ تَسْلِيمِهَا إِلَىٰ كَافِرٍ، وَإِنْ شَرَطْنَا لِزَعِيمِ القَلْعَةِ أَمَانَ أَهْلِهِ، وَكَانَتْ مِنَ أَهْلِهِ، لَمْ نُسَلِّمْهَا إِلَى الْعِلْجِ بِبَدَلٍ يَبْذُلُهُ، فَصُلْحُنَا مَعَ الزَّعِيمِ بَاطِلٌ، لَكِنْ نَرُدُّهُ إِلَى المَأْمَنِ؛ حَتَّىٰ نَسْتَأْنِفَ القِتَالَ؛ لأَنَّهُ صُلْحٌ مَنَعَ الوَفَاءَ بِمَا وَجَبَ بِشَرْطٍ قَبْلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَنَا شَيْءٌ مِنَ القَلْعَةِ إِلاَّ تِلْكَ الجَارِيَةُ، فَفِي وُجُوبِ التَّسْلِيمِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): المُسْتَأْمَنُ، إِذَا نَقَضَ العَهْدَ، فَرَجَعَ إِلَىٰ دَارِهِ، فَمَا خَلَّفَهُ عِنْدَنَا مِنْ وَدِيعَةٍ أَوْ دَيْنٍ، فِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ فَيْءٌ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ إِلَىٰ أَنْ يَمُوتَ، فَإِنْ مَاتَ، فَهُوَ فَيْءٌ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ، وَإِنْ مَاتَ، فَهُوَ لِوَارِثِهِ.

(الرَّابِعُ): أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ، إِنْ عَقَدَ الأَمَانَ لِلمَالِ مَقْصُوداً، وَإِلاَّ فَيَنْتَقِضُ أَيْضاً تَابِعاً لِنَفْسِهِ، وَالرِّقُّ كَالمَوْتِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْقَىٰ أَمَانُهُ بَعْدَ الرِّقِّ، فَلَوْ عَتَقَ، رُدَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ مَاتَ رَقِيقاً، فَهُوَ فَيْءٌ إِذْ لاَ إِرْثَ مِنَ الرَّقِيقِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ أَنَّهُ لِوَرَثَتِهِ، وَمَهْمَا جَعَلْنَاهُ لِلوَارِثِ، فَلَهُ أَنْ يَدْخُلَ بِلاَدَنَا؛ لِطَلَبِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ أَمَانٍ، وَهَذَا العُذْرُ يُؤَمِّنُهُ؛ كَقَصْدِ السِّفَارَةِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا حَاصَرْنَا أَهْلَ قَلْعَةٍ، فَنَزَلُوا عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ، صَحَّ إِذَا كَانَ الرَّجُلُ عَاقِلاً عَدْلاً بَصِيراً بِمَصَالِحِ القِتَالِ، ثُمَّ يَنْفُذُ حُكْمُهُ عَلَى الإِمَامِ، وَلَيْسَ لِلإِمَامِ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا فَوْقَهُ، وَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا دُونَهُ فَإِنْ قَضَى بِغَيْرِ القِتَالِ، فَلَيْسَ لِلإِمَامِ القَتْلُ، وَإِنْ قَضَى بِالقَتْلِ، فَهَلْ لَهُ الاسْتِرْقَاقُ، وَفِيهِ ذُلٌّ مُؤَبَّدٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَكَمَ بِقَبُولِ الْجِزْيَةِ، فَهَلْ يُجْبَرُونَ عَلَيْهِ، وَهُوَ عَقْدُ مُرَاضَاةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُمْ، فَمَنَعُهُمْ كَمَنْعِ أَهْلِ الذِّمَّةِ الجِزْيَةَ، وَلَوْ حَكَمَ بِالإِرْقَاقِ، فَأَسْلَمَ وَاحِدٌ قَبْلَ الإِرْقَاقِ، فَفِي جَوَازِ إِرْقَاقِهِ وَجْهَانِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ فِي كُلِّ كَافِرٍ لاَ يَرِقُّ بِنَفْسِ الأَسْرِ، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ الإِرْقَاقِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ مِائَةُ نَفَرٍ، فَعَدَّ مِائَةً، قَتَلْنَاهُ؛ لأَنَّهُ وَرَاءَ المِائَةِ.

(كِتَابُ عَقْدِ الْجِزْيَةِ وَالْمُهَادَنَةِ، وَفِيهِ بَابَانِ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: في الجِزْيَةِ)

وَالنَّظَرُ في أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا:

وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ:

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ): نَفْسُ العَقْدِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ نَائِبُ الإِمَامِ: أَقْرَرْتُكُمْ بِشَرْطِ الْجِزْيَةِ وَالاسْتِسْلاَمِ، وَيَذْكُرُ مِقْدَارَ الجِزْيَةِ، فَيَقُولُ الذِّمِّيُّ: قَبِلْتُ.

وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ ذِكْرُ مِقْدَارِ الجِزْيَةِ، لَكِنْ يُنَزَّلُ عَلَى الأَقَلِّ، وَلاَ يَجِبُ ذِكْرُ الاسْتِسْلاَمِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ ذِكْرُ كَفِّ اللِّسَانِ عَنِ اللهِ وَرَسُولِهِ، وَهَلْ يَصِحُّ مُؤَقَّتاً؟ قَوْلاَنِ[1]، وَلَوْ قَالَ: أُقِرُّكُمْ مَا شِئْتُ[2] أَنَا فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ، وَلَوْ قَالَ: مَا شِئْتُمْ، صَحَّ؛ فَإِنَّ عَقْدَ الجِزْيَةِ غَيْرُ لاَزِمٍ مِنْ جَانِبِ الكُفَّارِ، بَلْ لَهُمُ الالْتِحَاقُ بِدَارِهِمْ إِذَا شَاءُوا، وَإِذَا فَسَدَ العَقْدُ، فَلاَ نَغْتَالُهُمْ، لَكِنْ نُلْحِقُهُمْ بِالمَاضِي، فَلَوْ أَقَامَ سَنَةً قَبْلَ الخُرُوجِ، لَمْ نُسَامِحْ، وَأَخَذْنَا لِكُلِّ سَنَةٍ دِينَاراً، وَلَوْ دَخَلَ كَافِرٌ دَارَنَا مُدَّةً بِغَيْرِ أَمَانٍ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ (و) شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْ، لَكِنْ نَغْتَالُهُ، وَنَسْتَرِقُّهُ، أَوْ نَقْتُلُهُ؟ وَلَوْ قَبِلَ الجِزْيَةَ، فَفِي جَوَازِ اسْتِرْقَاقِهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّا لَمْ نَقْصِدْ أَسْرَهُ؛ بِخِلاَفِ الأَسِيرِ؛ فَإِنَّ بَذْلَهُ الجِزْيَةَ لاَ يَمْنَعُ (و) اسْتِرْقَاقَهُ، وَلَوْ قَالَ الكَافِرُ: كُنْتُ دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلاَمِ اللهِ، أَوْ لِسَفَرٍ، صَدَّقْنَاهُ، وَلاَ نَغْتَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ(و) مَعَهُ كِتَابٌ، وَلَوْ قَالَ: دَخَلْتُ بِأَمَانٍ، فَهَلْ يُصَدَّقُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ؟ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: العَاقِدُ، وَهُوَ الإِمَامُ)، وَيَجِبُ (و) عَلَيْهِ القَبُولُ، إِذَا بَذَلُوهُ إِلاَّ إِذَا خَافَ غَائِلَتَهُمْ، وَلاَ يَجُوزُ قَبُولُ الجَاسُوسِ، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ الجِزْيَةُ، وَلَوْ عَقَدَ مُسْلِمٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، لَمْ يَصِحَّ (و)، وَلاَ نَغْتَالُهُ، وَإِنْ أَقَامَ سَنَةً، لَمْ نَأْخُذِ الدِّينَارَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ قَبُولَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ إِمَامٍ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: [الْجِزْيَةُ][3] فِيمَنْ يُعْقَدُ لَهُ)، وَهُوَ كُلُّ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ حُرٍّ ذَكَرٍ مُتَأَهِّبٍ لِلْقِتَالِ قَادِرٍ عَلَىٰ أَدَاءِ الجِزْيَةِ، أَمَّا الصَّبِيُّ وَالعَبْدُ وَالمَرْأَةُ وَالمَجْنُونُ، فَهُمْ أَتْبَاعٌ، وَلاَ جِزْيَةَ عَلَيْهِمْ، وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَسْتَتْبِعَ مِنْ نِسَاءِ الأَقَارِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنَّ مَحَارِمَ، مَا شَاءَ، دُونَ الأَجَانِبِ، بِأَنْ يَشْتَرِطَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، لَمْ نُتْبِعْهُ إِلاَّ صِغَارَ أَوْلاَدِهِ (و)، وَزَوْجَاتِهِ (و)، دُونَ نِسْوَةِ الأَقَارِبِ، وَالأَصْهَارُ (و) يُلْحَقُونَ بِالأَقَارِبِ؛ فِي وَجْهٍ، وَمَهْمَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَفَاقَ المَجْنُونُ، وَعَتَقَ العَبْدُ، اسْتَقَلُّوا، فَعَلَيْهِمُ الجِزْيَةُ.

---

(١) قال الرافعي: «وهل يصح مؤقتا؟ قولان» قيل: الخلاف وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: أقركم ما شئت إلى آخره» لا يوجد لعامة الأصحاب إلاّ الجواب بالمنع. [ت]

(٣) سقط من أ.

وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ، إِذَا بَلَغَ ٱسْتِئْنَافُ عَقْدٍ لِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنِ ٱكْتَفَيْنَا بِعَقْدِ أَبِيهِ، لَزِمَهُ مِثْلُ مَا ٱلْتَزَمَ الأَبُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ زِيَادَةٌ، وَإِذَا بَلَغَ سَفِيهاً، صَحَّ (و) عَقْدُهُ[1] لِنَفْسِهِ بِزِيَادَةِ الدِّينَارِ؛ لَحَقْنِ الدَّمِ.

وَيَصِحُّ مِنَ الوَلِيِّ (و) بَذْلُ الزِّيَادَةِ[2] مِنْ مَالِهِ أَيْضاً: لِحَقْنِ دَمِهِ، وَمَنْ يُجَنُّ يَوْماً، وَيُفِيقُ يَوْماً، يُلْتَقَطُ أَيَّامَ إِفَاقَتِهِ، فَيُكَمَّلُ سَنَةٌ وَيُؤْخَذُ دِينَارٌ.

وَقِيلَ: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: هُوَ كَالعَاقِلِ.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَىٰ الأَغْلَبِ.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَىٰ آخِرِ السَّنَةِ؛ كَمَا فِي تَحَمُّلِ العَقْلِ.

وَإِذَا وَقَعَ مِثْلُهُ فِي الأَسْرِ(و)، نُظِرَ إِلَىٰ وَقْتِ الأَسْرِ.

وَإِذَا دَخَلَتِ ٱمْرَأَةٌ دَارَنَا مِنْ غَيْرِ أَمَانٍ وَتَبَعِيَّةٍ، ٱسْتُرِقَّتْ، وَكَذَا الصَّبِيُّ.

وَإِنْ حَاصَرْنَا قَلْعَةً لَيْسَ فِيهَا إِلاَّ نِسْوَةٌ، فَبَذَلُوا الجِزْيَةَ، فَهَلْ يَجِبُ قَبُولُهَا وَتَرْكُ إِرْقَاقِهِنَّ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و)، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ؛ إِذِ المَرْأَةُ لاَ تَتَأَهَّلُ فِي الجِزْيَةِ الَّتِي لا تَجِبُ، وَالزَّمِنُ وَالعَسِيفُ، إِذَا قُلْنَا: لاَ يُقْتَلُونَ، فَفِي وُجُوبِ الجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ خِلاَفٌ، وَالفَقِيرُ العَاجِزُ عَنِ الكَسْبِ[3] يُخْرَجُ مِنَ الدَّارِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَيُقَرَّرُ مَجَّاناً، عَلَىٰ قَوْلٍ، وَتُقَرَّرُ الجِزْيَةُ فِي ذِمَّتِهِ، عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّقْرِيرُ بِالْجِزْيَةِ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَىٰ[4] وَالمَجُوسِ؛ لأَنَّهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ، وَالْوَثَنِيُّ وَعَبَدَةُ الشَّمْسِ، وَمَنْ لاَ يَنْتَمِي إِلَىٰ كِتَابٍ لاَ يُقَرَّرُ (و)، وَإِنْ كَانَ عَجَمِيّاً [ح][5]، وَإِنْ ظَهَرَ قَوْمٌ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَهْلُ الزَّبُورِ، فَفِي تَقْرِيرِهِمْ وَجْهَانِ، وَمَنْ دَانَ آبَاؤُهُ بِالتَّهَوُّدِ بَعْدَ المَبْعَثِ، فَلاَ يُقَرَّرُونَ، وَفِي الصَّابِئِينَ وَالسَّامِرَةِ، وَهُمْ مُبْتَدِعَةُ الْيَهُودِ (ح) وَالنَّصَارَىٰ قَوْلاَنِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا كَفَرَةَ دِينِهِمْ، فَلاَ يُقَرُّونَ، وَإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً، قُرِّرُوا، فَلَوْ عَقَدْنَا، فَأَسْلَمَ مِنْهُمْ عَدْلاَنِ، وَشَهِدُوا بِكُفْرِهِ، تَبَيَّنَ بُطْلاَنُ العَقْدِ، وَيُغْتَالُ لِتَلْبِيسِهِ، وَالمُتَوَلِّدُ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالوَثَنِيِّ فِي مُنَاكَحَتِهِ قَوْلاَنِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقَرَّرُ، وَلَوْ تَوَثَّنَ نَصْرَانِيٌّ، وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ، أُمُّهُ نَصْرَانِيَّةٌ، فَلَهُ حُكْمُ

---

(١) قال الرافعي: «فإذا بلغ سفيهاً صَحّ عقده إلى آخره» هذا وجه، والأشبه منعه. [ت]

(٢) قال الرافعي: ويصح من الولي بذل الزيادة الأشبه المنع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «والفقير العاجز عن الكسب إلى آخر الأقوال» يقال: الخلاف وجوه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وإنما يجوز التقرير بالجزية لليهود والنصارى إلى آخره» قد ذكر في النكاح أن الكتابيين يجوز مناكحتهم، ويقرون بالجزية، وأن الوثني المعطل والزنديق لا يقرون وأن المجوس يقرون فلا حاجة إلى ذكر التقرير هناك. [ت]

(٥) قال الرافعي: «وإن كان يغتال أبوه على الأصح» الأشبه أنه لا يغتال، ويلحق بالمأمن. [ت]

التَّنَصُّرِ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ وَثَنِيَّةً، فَهُوَ تَابِعٌ فِي التَّوَثُّنِ، أَوْ يَبْقَىٰ عَلَيْهِ التَّنَصُّرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُغْتَالُ إِذَا بَلَغَ بِحَالٍ، وَإِنْ كَانَ يُغْتَالُ أَبُوهُ، عَلَى الأَصَحِّ (و)[1].

وَلاَ يَحِلُّ وَطْءُ سَبَايَا غَوْرٍ؛ لأَنَّهُمُ ٱرْتَدُّوا بَعْدَ الإِسْلاَمِ، وَفِي ٱسْتِرْقَاقِهِمْ (و) خِلاَفٌ، وَالظَّاهِرُ جَوَازُ ٱسْتِرْقَاقِ الوَثَنِيِّ، وَسَبَايا غَوْرٍ أَوْلاَدِ المُرْتَدِّينَ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: فِي الْبِقَاعِ)، وَيُقَرُّونَ فِي سَائِرِ البِلاَدِ، إِلاَّ بِالحِجَازِ، وَهِيَ مَكَّةُ وَالمَدِينَةُ وَاليَمَامَةُ وَنَجْدٌ، وَمَخَالِيفُهَا، وَالْوَجُّ وَالطَّائِفُ وَخَيْبَرُ مِنْ مَخَالِيفِ المَدِينَةِ، وَهَلْ يَدْخُلُ اليَمَنُ فِي ذَلِكَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ[2]، إِذْ قِيلَ: تَنْتَهِي جَزِيرَةُ العَرَبِ إِلَىٰ أَطْرَافِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ.

وَلاَ يُمْنَعُونَ مِنَ ٱلاجْتِيَازِ بِهَا مُسَافِرِينَ، لاَ يُقِيمُونَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ عَلَىٰ مَوْضِعٍ سِوَى يَوْمِ الدُّخُولِ وَالخُرُوجِ، أَمَّا مَكَّةُ، فَيُمْنَعُ (ح) مَنَ ٱلاجْتِيَازِ بِهَا، وَإِنْ جَاءَ لِرِسَالَةٍ، خَرَجَ إِلَيْهِ مِنْ يَسْمَعُ الرِّسَالَةَ، فَإِنْ دُفِنَ بِهَا، نُبِشَ قَبْرُهُ، وَأُخْرِجَ، فَإِنْ مَرِضَ وَخِيفَ مَوْتُهُ بِنَقْلِهِ، نُقِلَ، فَإِنْ مَرِضَ عَلَىٰ طَرَفِ الْحِجَازِ، وَخِيفَ النَّقْلُ، أَوْشَقَّ، تُرِكَ؛ حَتَّىٰ يَبْرَأَ، وَإِلاَّ أُزْعِجَ، وَإِنْ دُفِنَ بِهَا، وَلَمْ يَشُقَّ نَبْشُهُ، فَفِي وُجُوبِهِ لإِخْرَاجِهِ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الخَامِسُ: فِي [تَفْصِيلِ] مِقْدَارِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ)، وَوَاجِبَاتُهُمْ خَمْسَةٌ:

(الأَوَّلُ الجِزْيَةُ)، وَأَقَلُّهُ دِينَارٌ، وَيُتَخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ٱثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَماً نُقْرَةً، وَلِلإِمَامِ أَنْ يُمَاكِسَ بِالزِّيَادَةِ مَا شَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَبْذُلْ إِلاَّ الدِّينَارَ، وَجَبَ القَبُولُ وَيَسْتَوِي الفَقِيرُ [ح][3] وَالغَنِيُّ، وَإِنْ قَبِلَ الزِّيَادَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، لَمْ يَنْفَعْهُ؛ كَالشِّرَاءِ بِالغَبْنِ، إِلاَّ أَنْ يَنْبِذَ العَهْدَ، ثُمَّ يَرْجِعَ إِلَىٰ بَذْلِ الدِّينَارِ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ، ٱسْتَوْفَىٰ ([م][4])، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ عَلَيْهِ جِزْيَةُ سَنَتَيْنِ، لَمْ تَتَدَاخَلْ (ح)[5]، وَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، طُولِبَ (ح) بِقِسْطِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَلاَ يُطَالَبُ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، إِنْ لَمْ يَمُتْ، وَتُقَدَّمُ الْجِزْيَةُ فِي تَرِكَتِهِ عَلَىٰ وَصَايَاه، وَعَلَىٰ دُيُونِهِ.

وَقِيلَ: يُبْنَىٰ عَلَىٰ حَقِّ اللهِ تَعَالَى وَحَقِّ الآدَمِيِّ.

(الثَّانِي: الضِّيَافَةُ)، فَلِلإِمَامِ أَنْ يُوَظِّفَ عَلَيْهِمْ ضِيَافَةَ الطَّارِقِينَ مِنَ المُسْلِمِينَ؛ بِشَرْطِ أَنْ يَذْكُرَ عَدَدَ (و) الضَّيْفِ وَمِقْدَارَ طَعَامِهِ وَأُدْمِهِ وَجِنْسِهِ وَقَدْرَ عَلَفِهِ وَمَنْزِلِهِ وَمُدَّةَ مُقَامِهِ، وَلاَ يَزِيدَ (و) عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وَيَجْعَلَ عَدَدَ الضِّيفَانِ عَلَى الغَنِيِّ أَكْثَرَ، وَلاَ يُفَرِّقَ بَيْنَ الغَنِيِّ وَالفَقِيرِ بِجِنْسِ الطَّعَامِ، ثُمَّ

---

(١) قال الرافعي: «وهل يدخل اليمن في ذلك؟ فيه خلاف إلى آخره» فيما ساقه إشعار بأن الحجاز والجزيرة عبارتان عن معين واحد، وكذلك في كلام الإمام، وعامة الأصحاب متفقوا الكلمة على أن الجزيرة أوسع من الحجاز، وعلى أن اليمن يدخل في حد الجزيرة ولا يدخل في حد الحجاز. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ.

ذَلِكَ مَحْسُوبٌ لَهُمْ مِنَ الدِّينَارِ، فَإِنْ نَقَصَ، وَجَبَ الإِتْمَامُ، وَيَجُوزُ إِبْدَالُهَا بِالدَّنَانِيرِ دُونَ رِضَاهُمْ، لَكِنَّ الدَّنَانِيرَ بَدَلٌ يَخْتَصُّ [ح][1] بِأَهْلِ الفَيْءِ، وَالضِّيَافَةُ لاَ تَخْتَصُّ.

وَقِيلَ: لَيْسَتِ الضِّيَافَةُ بَدَلَ الدَّنَانِيرِ[2]؛ بَلْ هِيَ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ.

وَلاَ تُبَدَّلُ بِالدَّنَانِيرِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ.

(الثَّالِثُ: الإِهَانَةُ)، وَهِيَ أَنْ يُطَأْطِئَ الذِّمِّيُّ رَأْسَهُ عَنْدَ التَّسْلِيمِ، فَيَأْخُذَ المُسْتَوْفِي بِلِحْيَتِهِ وَيَضْرِبَ في لَهَازِمِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ حَتَّىٰ لَوْ وَكَّلَ مُسْلِماً بِالأَدَاءِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ ضَمِنَ المُسْلِمُ الجِزْيَةَ، لَمْ يَصِحَّ، لَكِنْ يَجُوزُ إِسْقَاطُ هَذِهِ الإِهَانَةِ، مَعَ اسْمِ الجِزْيَةِ عَنْدَ المَصْلَحَةِ؛ بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ العَرَبِ والعَجَمِ(و)؛ فَيَقُولُ الإِمَامُ: أَبْدَلْتُ الجِزْيَةَ بِضِعْفِ الصَّدَقَةِ، فَيَكُونُ مَا يَأْخُذُهُ جِزْيَةً بِاسْمِ الصَّدَقَةِ، فَيَأْخُذُ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ شَاتَيْنِ، وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَي مَخَاضٍ، وَمِنْ عِشْرِينَ دِينَاراً دِينَاراً، وَمِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَمِمَّا سَقَتْهُ السَّمَاءُ الخُمُسَ، وَمَا سُقِيَ بِدَالِيَةِ العُشْرَ، وَيَأْخُذُ مِنْ سِتٍّ وَثَلاَثِينَ مِنَ الإِبِلِ بِنْتَيْ لَبُونٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَبِنْتَي مَخَاضٍ، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ شَاتَانِ أَوْ عِشْرُونَ دِرْهَماً، وَلاَ يُضَعَّفُ (و) الجُبْرَانُ ثَانِياً، وَلِلإِمَامِ أَيْضاً أَنْ يُعْطِيَ الجُبْرَانَ، إِذَا أَخَذَ بِنْتَ لَبُونٍ بَدَلَ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَهَلْ يَحُطُّ عَنْهُمُ الوَقْصَ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ لاَ يَحُطُّ وَيَأْخُذُ مِنْ عِشْرِينَ شَاةً شَاةً، وَمِنْ مِائَةٍ دِرْهَمٍ خَمْسَةً.

(وَالثَّانِي): يَحُطُّ.

(وَالثَّالِثُ): لاَ يَحُطُّ إِلاَّ إِذَا أَدَّىٰ إِلَى التَّجْزِئَةِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ سَبْعٍ مِنَ الإِبِلِ وَنِصْفِ ثَلاَثُ شِيَاهٍ، ثُمَّ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يَنْظُرَ فِيمَا يَحْصُلُ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِمَالِ الجِزْيَةِ، إِذَا قُوبِلَ بِعَدَدِ رُءُوسِهِمْ زَادَ إِلَىٰ ثَلاَثَةِ أَضْعَافٍ وَزِيَادَةٍ.

---

(١) قال الرافعي: وقيل: ليست الضيافة بدل الدنانير» سياق الكتاب يقتضي ترجيح الأول، والظاهر الثاني. [ت]

(٢) قال الرافعي: «الضيافة والعشر من رأي عمر رضي الله عنه» روى الشافعي عن مالك عن أسلم مولى عمر أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ضرب الجزية على أهل الذَّهب أربعة دنانير، وعلى أهل الوَرِق أربعين درهماً ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام وروى أيضاً عن سفيان بن عيينة عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب أن عمر ـ رضي الله عنه ـ فرض على أهل السَّواد ضيافة. يوم وليلة، وفي إضافة الضيافة إلى رأي عمر رضي الله عنه كلام، فإن الشافعي روى عن إبراهيم بن محمد عن أبي الحُوَيْرث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ضرب على نصراني بمكَّة يقال له: مَوهَب ديناراً كل سَنَة، وأن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى «أيلة» ثلثمائة دينارٍ في كل سنة، وأن يضيفوا من مَرّ بهم من المسلمين، ولا يَغُشّوا مسلماً [ت] أخرجه الشافعي في «مسنده» (٢/ ١٣٠) كتاب الجزية حديث (٤٢٧) عن إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث به.

وَلَهُ أَنْ يَقْنَعَ (و) بِنِصْفِ الصَّدَقَةِ، وَإِنْ كَانَ وَافِياً.

(الرَّابِعُ): يَجُوزُ أَخْذُ العُشْرِ مِنْ بِضَاعَةِ تُجَّارِ أَهْلِ الحَرْبِ، وَيَجُوزُ (و)الزِّيَادَةُ، إِنْ رَأَىٰ، وَيَجُوزُ النُّقْصَانُ إِلَى نِصْفِ العُشْرِ عَنِ المِيْرَةِ؛ تَرْغِيباً لَهُمْ في التَّكْثِيرِ، وَكُلِّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ المُسْلِمُونَ، وَهَلْ يَجُوزُ حَطُّ أَصْلِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و).

(وَأَمَّا الذِّمِّيُّ)، فَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ تِجَارَتِهِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَتَّجِرَ في الْحِجَازِ، فَفِيهِ خِلافٌ، وَلاَ يُؤْخَذُ العُشْرُ في السَّنَةِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ هَذَا مِنَ الحَرْبِيِّ، إِذَا دَخَلَ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَلَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ أَنْ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالضِّيَافَةُ وَالعُشْرُ مِنْ رَأْيِ عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ[1].

(الخَامِسُ: الخَرَاجُ)، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا قُرِّرَتْ أَمْلاَكُهُمْ عَلَيْهِمْ؛ بِشَرْطِ الخَرَاجِ، وَذَلِكَ يَسْقُطُ [ح][2] بِالإِسْلاَمِ، فَإِنْ مَلَكْنَاهَا عَلَيْهِمْ، وَرَدَدْنَاهَا بِخَرَاجٍ، فَذَلِكَ أُجْرَةٌ لاَ تَسْقُطُ بِالإِسْلاَمِ؛ كَأَرَاضِي العِرَاقِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي في حُكْمِ عَقْدِ الذِّمَّةِ)، وَحُكْمُهُ عَلَيْنَا وُجُوبُ الكَفِّ عَنْهُمْ، وَأَنْ نَعْصِمَهُمْ بِالضَّمَانِ نَفْساً، وَمَالاً، وَلاَ نَتَعَرَّضَ لِكَنَائِسِهِمْ وَخُمُورِهِمْ وَخَنَازِيرِهِمْ مَا لَمْ يُظْهِرُوهَا، فَمَنْ أَرَاقَ خُمُورَهُمْ، فَقَد تَعَدَّىٰ، وَلاَ ضَمَانَ (ح)، وَإِنْ غَصَبَ، فَعَلَيْهِ (و) مُؤْنَةُ الرَّدِّ، وَلَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا في خُصُومَاتِهِمْ، فَفِي وُجُوبِ الحُكْمِ قَوْلاَنِ[3]، وَيَجِبُ دَفْعُ الكُفَّارِ عَنْهُمْ إِلاَّ إِذَا انْفَرَدُوا بِبَلْدَةٍ بَعِيدَةٍ عَنْ بِلاَدِ الإِسْلاَمِ، وَقَصَدُوا، فَفِي وُجُوبِ دَفْعِ الكُفَّارِ عَنْهُمْ (و) قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا لاَ يَجِبُ، فَإِنْ شَرَطْنَاهُ وَجَبَ (و)، وَإِنْ

---

(١) وقال أيضاً: «وأما العشر فلم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم». وروى الشَّافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه، أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من القبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة، وكان يأخذ من القطنية العشر. [ت]

والحديث أخرجه مالك (١/ ٢٨١) كتاب الزكاة، باب عشور أهل الذمة، حديث (٤٦). وعنه الشافعي في «المسند» (١/ ٢٤١) كتاب الزكاة. باب فيما يجب أخذه من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٥٧). من طريق الزهري عن سالم عن أبيه أن عمر.... فذكره وقال أيضاً: وروي أيضاً عن مالك عن ابن شهاب عن السَّائب بن يزيد قال كنت عاملاً مع عبدالله بن عتبة على سوق المدينة في زمان عمر رضي الله عنه فكان يأخذ من القبط العشر. [ت]

والحديث أخرجه مالك (١/ ٢٨١) كتاب الزكاة، باب عشور أهل الذمة، حديث (٤٧)، وعنه الشافعي في «المسند» (١/ ٢٤٢) كتاب الزكاة، باب فيما يجب أخذه من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٥٨). من طريق الزهري عن السائب بن يزيد به.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «ولو ترافعوا إلينا في خصوماتهم، ففي وجوب الحكم قولان» هذا مذكور في النكاح بخلاف الجزية إذ تجب الإجابة إليها قد ذكره في الجزية حيث قال: ويجب عليه القبول إذا بذلوه إلاَّ إذا خاف غائلتهم. [ت]

قُلْنَا: يَجِبُ، فَلَوْ شَرَطْنَا أَلاَّ نَذُبَّ، صَحَّ الشَّرْطُ.

(أَمَّا حُكْمُهُ) عَلَيْهِمْ، فَخَمْسَةُ أُمُورٍ.

(الأَوَّلُ في الْكَنَائِسِ)، فَإِنْ كَانُوا بِبَلْدَةٍ بَنَاهَا الْمُسْلِمُونَ، فَلاَ يُمَكَّنُونَ مِنْ بِنَاءِ كَنِيسَةٍ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكْنَا رَقَبَةَ بَلْدَةٍ مِنْ بِلاَدِهِمْ قَهْراً، لَكِنْ لَوْ أَرَادَ الإِمَامُ أَنْ يُقَرِّرَ كَنِيسَةً مِنَ الْكَنَائِسِ الْقَدِيمَةِ، وَنُقَرِّرَ مِنْهُمْ طَائِفَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

وَالأَصَحُّ وُجُوبُ نَقْضِ كَنَائِسِهِمْ.

أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ بِالصُّلْحِ عَلَىٰ أَنْ يَسْكُنُوهَا بِخَرَاجٍ، وَرَقَبَةُ الأَبْنِيَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطُوا إِبْقَاءَ كَنِيسَةٍ، جَازَ، وَإِنْ أَطْلَقُوا، فَفِي وُجُوبِ ذَلِكَ؛ إِتْمَاماً لِمَا صَالَحْنَا عَلَيْهِ مِنَ التَّقْرِيرِ وَجْهَانِ، أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ رَقَبَةُ الْبَلَدِ لَهُمْ، وَعَلَيْهِمْ خَرَاجٌ، فَهَذِهِ بَلْدَتُهُمْ، وَلاَ تُنْقَضُ كَنَائِسُهُمْ، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُمْ لاَ يُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ كَنِيسَةٍ؛ إِذْ يَجُوزُ لَهُمْ فِيهَا إِظْهَارُ الْخَمْرِ وَالنَّاقُوسِ وَغَيْرِهِ؛ وَحَيْثُ مَنَعْنَا مِنَ الإِحْدَاثِ فَقَطْ، فَلاَ نَمْنَعُ مِنْ عِمَارَةِ الْقَدِيمَةِ؛ إِذَا اسْتَرَمَّتْ، فَلَوِ انْهَدَمَتْ، فَفِي جَوَازِ إِعَادَتِهَا وَجْهَانِ، وَفِي تَوْسِيعِ خُطَّتِهَا وَجْهَانِ، وَلاَ يَلْزَمُهُمْ إِخْفَاءُ الْعِمَارَةِ، وَضَرْبُ النَّاقُوسِ يُمْنَعُ مِنْهُ؛ كَإِظْهَارِ الْخَمْرِ.

وَقِيلَ: هُوَ تَابِعٌ لِلْكَنِيسَةِ.

(الوَاجِبُ الثَّانِي: تَرْكُ مُطَاوَلَةِ الْبُنْيَانِ)، فَلاَ يُعْلِي بِنَاءَهُ عَلَىٰ جَارِهِ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ دَارُ جَارِهِ في غَايَةِ الانْخِفَاضِ، وَلَوْ سَاوَاهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانُوا في مَوْضِعٍ مُنْفَرِدٍ، فَلاَ حَجْرَ.

وَقِيلَ: يُمْنَعُ مِنَ التَّجَمُّلِ بِالرَّفْعِ.

وَلَوِ اشْتَرَىٰ داراً مُرْتَفِعَةً، لَمْ يُمْنَعْ، وَلَمْ تُهْدَمْ بِحَالٍ.

(الثَّالِثُ): يُمْنَعُونَ(و) مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ النَّفِيسَةِ[1]، وَلاَ يُمْنَعُ (و) مِنَ الْحِمَارِ، وَلْيَكُنْ رِكَابُهُ مِنَ الْخَشَبِ، وَيُمْنَعُونَ مِنْ جَادَّةِ الطَّرِيقِ، وَيُضْطَرُّونَ إِلَى الْمَضِيقِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الطَّرِيقُ خَالِياً.

(الرَّابِعُ): يَلْزَمُهُمُ الْغِيَارُ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ (و)، وَكَذَا في الْحَمَّامِ، وَكُلُّ ذَلِكَ وَاجِبٌ، أَوْ مُسْتَحَبٌّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا تَرْكُ الْكَنِيسَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَوَاجِبٌ.

(الخَامِسُ): الانْقِيَادُ لِلْحُكْمِ إِذَا زَنَىٰ (و) بِمُسْلِمَةٍ، أَوْ سَرَقَ (و) مَالَ مُسْلِمٍ.

(أَمَّا مَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِمُسْلِمٍ)، فَإِنْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا، قَضَيْنَا، وَإِلاَّ فَلاَ، وَعَلَيْهِمْ أَيْضاً كَفُّ اللِّسَانِ، فَإِنْ أَظْهَرُوا الْخَمْرَ، وَالنَّاقُوسَ، وَمُعْتَقَدَهُمْ في الْمَسِيحِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لاَ ضَرَرَ عَلَىٰ مُسْلِمٍ، عَزَّرْنَاهُمْ، وَلاَ يُنْتَقَضُ بِهِ الْعَهْدُ.

---

(١) قال الرافعي «يمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة» هذا وجه، والظاهر أنه لا منع من رُكُوب البغال. [ت]

وَإِنَّمَا يُنْتَقَضُ العَهْدُ بِالقِتَالِ، وَأُلْحِقَ (و) بِهِ مَنْعُ الجِزْيَةِ، وَالتَّمَرُّدُ عَنِ الأَحْكَامِ.

(أَمَّا) الزِّنَا بِالمُسْلِمَةِ وَالتَّطَلُّعُ عَلَىٰ عَوْرَاتِ المُسْلِمِينَ وَدَعْوَةُ المُسْلِمينَ إِلَىٰ دِينِهِمْ، فَفِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ وَفِي الثَّالِثِ؛ أَنَّهُ يُنْتَقَضُ، إِنْ شُرِطَ ٱلانْتِقَاضُ في عَهْدِهِ.

(وَأَمَّا) قَطْعُ الطَّرِيقِ وَالقَتْلُ المُوجِبُ لِلقِصَاصِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالزِّنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالقِتَالِ؛ وَكَذَا الخِلَافُ في (ح م) تَعَرُّضِهِمْ لِرَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالسَّبِّ وَمَا يُخَالِفُ مُعْتَقَدَنَا[1]، ثُمَّ حُكْمُ ٱنْتِقَاضِ العَهْدِ بِالقِتَالِ ٱلاغْتِيَالُ، وَفِيمَا عَدَاهُ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لاَ يُغْتَالُ، لَكِنْ يُلْحَقُ بِالمَأْمَنِ، وَلَوْ نَبَذْنَا إِلَيْهِ العَهْدَ أَيْضاً، لاَ يُغْتَالُ، وَيُلْحَقُ بِالمأمَنِ، وَأَمَّا المُسْلِمُ، فَهُوَ إِنْ كَذَبَ عَلَى الرَّسُولِ، عُزِّرَ، وَإِنْ كَذَّبَ الرَّسُولَ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ، وَإِنْ نَسَبَ نَبِيّاً إِلَى الزِّنَا، فَهُوَ مُرْتَدٌّ، فَإِنْ أَسْلَمَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَقِيلَ: يُقْتَلُ لِلقَذْفِ حَدّاً.

وَقِيلَ: يُجْلَدُ ثَمَانِينَ حَدّاً.

(العَقْدُ الثَّانِي: المُهَادَنَةُ)، وَالنَّظَرُ في شُرُوطِهِ وَأَحْكَامِهِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فأَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ): أَلاَّ يَتَوَلاَّهُ إِلاَّ الإِمَامُ، لأَنَّهُ تَرْكُ قِتَالٍ مَعَ جَمْعٍ مِنْ غَيْرِ مَالٍ.

(الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ [إليه][2] حَاجَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاجَةٌ، وَلاَ مَضَرَّةٌ، وَطَلَبُوا ذَلِكَ، لَمْ تَجِبِ (و) الإِجَابَةُ، بَلْ يُنْظَرُ إِلَى الأَصْلَحِ؛ بِخِلاَفِ الْجِزْيَةِ؛ إِذْ تَجِبُ (و) الإِجَابَةُ إِلَيْهَا.

(الثَّالِثُ): أَنْ تَخْلُوَ عَنْ شَرْطٍ فَاسِدٍ؛ كَشَرْطِ تَرْكِ مُسْلِمٍ في أَيْدِيهِمْ أَوْ مَالِ مُسْلِمٍ في أَيْدِيهِمْ، وَكَذَا لَوْ ٱلْتَزَمَ مَالاً، فَهُوَ فَاسِدٌ إِلاَّ إِذَا ظَهَرَ الخَوْفُ.

(الرَّابِعُ): المُدَّةُ فَلاَ تَزِيدُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيمَا دُونَ السَّنَةِ؛ لأَنَّ السَّنَةَ مُدَّةُ الْجِزْيَةِ، فَلاَ يُسَامَحُ إِلاَّ بِمَالٍ، وَإِنْ كَانَ بِالمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ، جَازَ إِلَىٰ عَشْرِ سِنِينَ، وَلاَ يُزَادُ عَلَيْهِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، فَإِنْ أَطْلَقَ المُهَادَنَةَ، فَسَدَتْ.

وَقِيلَ: يَنْزِلُ عَنْدَ الضَّعْفِ عَلَىٰ عَشْرِ سِنِينَ، وَعِنْدَ القُوَّةِ يَنْزِلُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَعَلَىٰ مَا يُقَارِبُ السَّنَةَ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَلَوْ صَرَّحَ بِالزِّيَادَةِ، لَغَتِ الزِّيَادَةُ، وَفِي صِحَّتِهِ في البَاقِي قَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، ثُمَّ حُكْمُ الفَاسِدِ

---

(١) في أ، ب معتقدهم.

(٢) سقط من ب.

أَلاَّ يُغْتَالَ إِلاَّ بَعْدَ الإِنْذَارِ، والصَّحِيحُ يَجِبُ الوَفَاءُ فِيهِ بِالمَشْرُوطِ إِلَىٰ آخِرِ المُدَّةِ، أَوْ إِلَىٰ أَنْ يَصْدُرَ مِنْهُ جِنَايَةٌ، وَعَلِمُوهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهُ جِنَايَةٌ، فَيُنْذَرُ وَلاَ يُغْتَالُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوِ اسْتَشْعَرَ الإِمَامُ جِنَايَةً، جَازَ (و) لَهُ أَنْ يَنْبِذَ العَهْدَ إِلَيْهِمْ، وَيُنْذِرَهُمْ، وَلاَ يَجُوزُ (و) نَبْذُ الْجِزْيَةِ بِمُجَرَّدِ التُّهْمَةِ.

وَلَوْ زَالَ خَوْفُ المُسْلِمِينَ، وَجَبَ الوَفَاءُ بِالمَشْرُوطِ إِلَىٰ عَشْرِ سِنِينَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهَا)، وَهُوَ الوَفَاءُ بِالشَّرْطِ الصَّحِيحِ، وَالعَادَةُ أَنْ يُشْتَرَطَ رَدُّ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ عَلَيْهِمْ؛ وَذَلِكَ جَائِزٌ، إِلاَّ فِي المَرْأَةِ، إِذَا هَاجَرَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً، لاَ يَحِلُّ رَدُّهَا، وَلاَ يَصِحُّ شَرْطُ ذَلِكَ، وَغَرَّمَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّدَاقَ[1]، فَقِيلَ: كَانَ سَبَبُهُ؛ أَنَّهُ شَرَطَ رَدَّهُنَّ، ثُمَّ وَرَدَ النَّسْخُ.

وَقِيلَ: كَانَ سَبَبُهُ أَنَّهُ أَوْهَمَ بِالعُمُومِ رَدَّهُنَّ؛ فَعَلَىٰ هَذَا، نَحْنُ أَيْضاً إِذَا أَوْهَمْنَا رَدَّهُنَّ، غَرَّمْنَا لِزَوْجِهَا مَا بَذَلَ مِنَ الصَّدَاقِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ خَمْراً أَوْ خِنْزِيراً، وَإِنْ لَمْ يَبْذُلْ شَيْئاً، فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَتِ الصَّدَاقَ، فَوَهَبَتْ مِنَ الزَّوْجِ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ بَعْدَ انْقِضَاءِ النِّكَاحِ، فَطُلِبَ مِنْهُ مَهْرُ

---

(١) قال الرافعي: «وغرم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الصداق إلى آخره» روى البُخَاري عن أبي حُذَيْفَةَ عن سفيان عن أبي إسحاق عن البراء قال: صَالَحَ النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ المشركين يوم الحديبية على أن من أتاه مِن المشركين رَدّه إليهم، وكان يرد من جاءه منهم، وإن كان مسلماً، فجاءته أم كلثوم بنت عتبة بن أبي معيط فلم يردها، وأنزل الله تعالى: ﴿إذا جَاءَكَ المُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾ [الممتحنة: ١٠] وأنزل في غرم المهر قوله تعالى: ﴿وآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ [الممتحنة آية ١٠] [ت].

والحديث أخرجه البخاري تعليقاً (٥/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩) كتاب الصلح، باب الصلح مع المشركين، رقم (٢٧٠٠) وليس فيه ذكر لأم كلثوم إنما جاء ذكرها في حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم وأخرجه البخاري (٧/ ٥١٩) كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية. حديث (٤١٨٠، ٤١٨١). والبيهقي (٧/ ١٧٠ ـ ١٧١) كتاب النكاح باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك، من طريق عروة بن الزبير أنه سمع المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم يخبران خبراً من خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة الحديبية فكان فيما أخبرني عروة عنهما أنه «لما كاتب رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو يوم الحديبية على قضية المدة وكان فيما اشترط سهيل بن عمرو أنه قال: لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه وَأَبَى سهيل أن يقاضي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا على ذلك فكره المؤمنون ذلك وامعضوا فتكلموا فيه فلما أبَىَ سهيل أن يقاضي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا على ذلك كاتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا جندل بن سهيل يومئذٍ إلى أبيه سهيل بن عمرو ولم يأت رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد من الرجال إلا رده المدة وإن كان مسلماً وجاءت المؤمنات مهاجرات فكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي عاتق فجاء أهلها يسألون رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرجعها إليهم حتى أنزل الله تعالى في المؤمنات ما أنزل.

والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٣٠٦) وزاد نسبته إلى أبي داود في ناسخه.

المَسِيسِ، فَهَلْ يُغَرَّمُ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ لَيْسَ أَهْلاً لِطَلَبِهَا عِنْدَ الغَرَامَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَعَلى الجُمْلَةِ؛ إِنَّمَا يُغَرَّمُ لِلزَّوْجِ، إِذَا جَاءَ لِطَلَبِهَا، وَإِنِ جَاءَ أَبُوهَا لِطَلَبِهَا، لَمْ نُغَرِّمْ شَيْئاً.

وَلَوْ دَخَلَتْ كَافِرَةٌ، رَدَدْنَاهَا، فَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، غُرِّمنَا(و) لِزَوْجِهَا، وَإِنِ ٱرْتَدَّتْ، فَلاَ نَرُدُّهَا، وَلَمْ يَجِبِ الغُرْمُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِبُطْلاَنِ تَقَوُّمِ بُضْعِهَا، وَلَوْ جَاءَتْ مَجْنُونَةً، لاَ نَرُدُّهَا؛ لاحْتِمَالِ الإِسْلاَمِ قَبْلَ الجُنُونِ، وَلاَ يُغَرَّمُ.

وَالصَّبِيَّةُ (و) إِذَا وَصَفَتِ الإِسْلاَمَ، فَلاَ نَرُدُّهَا، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَصِحُّ إِسْلاَمُهَا، وتُغَرَّمُ[1] [عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ][2].

وَالرَّقِيقَةُ لاَ تُرَدُّ، وَنُغَرِّمُ لِسَيِّدِهَا، إِذَا جَاءَ يَطْلُبُهَا قِيمَتَهَا، لاَ مَا ٱشْتَرَىٰ بِهِ، وَلَوْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً (و)، وَجَاءَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ، غُرِّمْنَا القِيمَةَ والمَهْرَ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَلْزَمْنَا شَيْءٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَزِمَنَا حَقُّ الطَّالِبِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَعَلَىٰ وَجْهٍ ثَالِثٍ تَجِبُ لِلسَّيِّدِ القِيمَةُ؛ لأَنَّ لَهُ حَقَّ اليَدِ وَحْدَهُ دُونَ الزَّوْجِ.

وَلَوْ قُتِلَتْ قَبْلَ الطَّلَبِ، أَوْ مَاتَتْ، فَلاَ غُرْمَ، وَإِنْ قُتِلَتْ بَعْدَ الطَّلَبِ، وَجَبَ الغُرْمُ عَلَى القَاتِلِ مَعَ القِصَاصِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ، وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ لا غُرْمَ لِلزَّوْجِ، إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ وَفي وُجُوبِ رَدِّ العَبْدِ وَالحُرِّ الَّذِي لاَ عَشِيرَةَ لَهُ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ بَدَلٌ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ الرَّدُّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَطَ كَفُّ [الأَذَى][3] في المُهَادَنَةِ، وَالحُرُّ إِذَا لَمْ يُطْلَبْ، لاَ يَجِبُ رَدُّهُ، وَإِذَا طُلِبَ، رُدَّ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَلَى الطَّالِبِ، وَأَنْ يَقْتُلَهُ(و)، إِذَا لَمْ يَجْرِ مَعَهُ شَرْطٌ، وَلَنَا أَنْ نُعَرِّفَهُ جَوَازَ ذَلِكَ بِالتَّعْرِيضِ لاَ بِالتَّصْرِيحِ، وَلَوْ شَرَطْنَا أَنَّ مَنْ جَاءَهُمْ مِنَّا، فَلاَ يُرَدُّونَ، وَفَّيْنَا (و) بِالشَّرْطِ، إِلاَّ في المَرْأَةِ، فَإِنَّا نَسْتَرِدُّهَا (و)، وَإِنْ كَانَتْ مُرْتَدَّةً، فَإِنْ تَعَذَّرَ، غُرِّمْنَا لِزَوْجِهَا المُسْلِمِ مَا أَنْفَقَ مِنْ صَدَاقِهَا، فَإِنْ جَاءَتْنَا وَاحِدَةٌ مِنْهُمْ، صَرَفْنَا صَدَاقَهَا إِلَىٰ زَوْجِ المُرْتَدَّةِ، إِنْ تَسَاوَى القَدْرَانِ، وَإِلاَّ جَبَرْنَا النُّقْصَانَ أَوِ الزِّيَادَةَ، وَقُلْنَا: وَاحِدَةٌ بِوَاحِدَةٍ؛ لأَنَّ جَمِيعَهُمْ كَالشَّخْصِ الوَاحِدِ.

---

(١) قال الرافعي: «وإن قلنا: لا يصح إسلامها وتغرم» هذا وجه، والأظهر أنا لا نغرم في الحال كما لو كانت مجنونة، فإن بلغت ووصفت الإسلام فحينئذٍ تغرم. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) في ط: الآدمي.

(كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ)

وَالنَّظَرُ في طَرَفَيْنِ:

(الأَوَّلُ): في سَبَبِ حِلِّ الذَّبِيحَةِ، وللذَّبْحِ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ:

(الأَوَّلُ): الذَّابِحُ، وَهُوَ كُلُّ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ، وَلاَ تَحِلُّ ذَبِيحَةُ المَجُوسِيِّ وَالوَثَنِيِّ، أَمَّا المُتَوَلِّدُ بَيْنَ الكِتَابِيِّ والمَجُوسِيِّ، فَقَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا التَّحْرِيمُ، والآخَرُ: النَّظَرُ إِلَى الأَبِ.

وَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ الأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ، وَلَوِ اشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ في الذَّبْحِ، حَرُمَ؛ وَكَذَا لَوْ أَرْسَلا سَهْمَيْنِ أَو كَلْبَيْنِ إِلَى الصَّيْدِ [حَرُمَ][1]، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا، وَصَيَّرَهُ إِلَىٰ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، فَالحُكْمُ لَهُ، وَلَوْ رَدَّ كَلْبُ المَجُوسِيِّ الصَّيْدَ عَلَىٰ كَلْبِ المُسْلِمِ، فَأَفْتَرَسَهُ، حَلَّ (ح)، وَلَوْ أَنْخَنَهُ كَلْبُ المُسْلِمِ، فَأَدْرَكَهُ كَلْبُ المَجُوسِيِّ، وَقَتَلَهُ، فَهُوَ مَيْتَةٌ، وَيَضْمَنُهُ المَجُوسِيُّ لِلمُسْلِمِ، وَلاَ تَحِلُّ ذَبِيحَةُ المَجْنُونِ والصَّبِيِّ الَّذِي لاَ يُمَيِّزُ، عَلَىٰ أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ وَتَحِلُّ (و) ذَبِيحَةُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ وَالأَعْمَىٰ، وَفِي اصْطِيَادِهِ بِالرَّمْيِ وَالكَلْبِ وَجْهَانِ؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُهُ قَصْدُ عَيْنِ الصَّيْدِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الذَّبْحُ)، وَلاَ بُدَّ مِنَ الذَّبْحِ في كُلِّ حَيَوانٍ لاَ تَحِلُّ مَيْتَتُهُ، وَيَحِلُّ (و) ٱبْتِلاَعُ السَّمَكَةِ، وَيَتَعَيَّنُ الحَلْقُ وَاللَّبَّةُ في الذَّبْحِ، إِلاَّ فِي الصَّيْدِ، وَالحَيَوانُ الإِنْسِيُّ، إِنْ تَوَحَّشَ، فَهُوَ كَالصَّيْدِ (م)، وَالبَعِيرُ إِنْ تَرَدَّىٰ في البِئْرِ، جَازَ الطَّعْنُ في خَاصِرَتِهِ، وَلَوْ شَرَدَ البَعِيرُ، وَجَبَ الصَّبْرُ إِلَى القُدْرَةِ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يُؤَدِّيَ طَلَبُهُ إِلَى مَهْلَكَةٍ، فيكون كالصَّيْدِ، وإِنْ كَانَ يُؤَدِّي إِلَى مَوْضِعٍ لُصُوصٍ وَغُصَّابٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ بِسَهْمٍ، أَوْ جَرَحَهُ الكَلْبُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدُوَ إِلَيْهِ[2]، فَإِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ذَبَحَهُ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّىٰ مَات، فَحَرَامٌ، وَلاَ يُعْذَرُ بِأَلاَّ يَكُونَ مَعَهُ مُدْيَةٌ، أَوْ سَقَطَ مِنْهُ، أَوْ نَشَبَ (و) في الغِمْدِ، أَوْ غُصِبَ (و) مِنْهُ، وَإِنَّمَا يُبَاحُ إِذَا أَدْرَكَهُ مَيْتاً أَوْ في حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، وَلَوْ قَدَّ صَيْداً بِنِصْفَيْنِ، فَالنِّصْفَانِ حَلاَلٌ، وَإِنْ أَبَانَ عُضْواً بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، فَالعُضْوُ حَلاَلٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُذَفِّفاً، فَذُبِحَ الصَّيْدُ، أَوْ مَاتَ بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، فَالعُضْوُ حَرَامٌ، وَإِنْ مَاتَ بِذَلِكَ الجُرْحِ، فَوَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): الآلَةُ، وَهِيَ ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ:

(الأَوَّلُ): جَوَارِحُ الأَسْلِحَةِ، وَيَجُوزُ رَمْيُ الصَّيْدِ وَالذَّبْحُ بِجَمِيعِهِمَا إِلاَّ السِّنَّ وَالظُّفُرَ؛ فَيَحْرُمُ الذَّبْحُ بِهِ، مُتَّصِلاً كَانَ أَوْ مُنْفَصِلاً (ح).

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو جرح الصيد بسهم أو جرحه الكلب فعليه أن يعدو إليه» هذا وجه والأظهر أنه لا يجب العدو، بل يكتفي بالمشي كما في السعي إلى الجمعة، وإن عرف التحرم بالجمعة بإمارةٍ. [ت]

(الثَّاني: المُثَقَّلاتُ)، وَالَّذِي مَاتَ بِهِ حَرَامٌ؛ كَمَا لَوْ رَمَىٰ بِبُنْدُقَةٍ أَوْ أَلْقَاهُ في بِئرٍ، فَانْصَدَمَ، أَوِ انْخَنَقَ بالأُحْبُولَةِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ جَارِحٍ، وَلَوْ مَاتَ تَحْتَ الكَلْبِ غَمّاً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ مَاتَ بِسَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَو انْصِدَامٍ بِالأَرْضِ، أَوْ تَدَهْوُرٍ مِنْ جَبَلٍ، أَوْ وُقُوعٍ في مَاءٍ، أَوْ انْصِدَامٍ بِأَغْصَانِ الشَّجَرَةِ، فَهُوَ حَرَامٌ، بَلْ لاَ يُعْفَىٰ إِلاَّ عَنِ انْصِدَامٍ بِالأَرْضِ، فَإِنَّ ذَلِكَ بَعْدَ الجُرْحِ لاَ يَحْرُمُ لِلضَّرُورَةِ، وَلاَ يَكْفِي كَسْرُ الجنَاحِ، مَعَ انْصِدَامٍ بِالأَرْضِ.

(الثَّالِثُ: جَوَارِحُ الْحَيَوَانِ)، وَالكَلْبُ المُعَلَّمُ كَآلَةِ الذَّابِحِ، فَتَحِلُّ فَرِيسَتُهُ، وَالمُعَلَّمُ هُوَ الَّذِي يَنْزَجِرُ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ، وَيَسْتَرْسِلُ بِإِرْسَالِهِ، وَلاَ يَأْكُلُ (و) مِنْ فَرِيسَتِهِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ انْزِجَارُهُ بِزَجْرِهِ بَعْدَ اشْتِدَادِ عَدْوِهِ بِإِرْسَالِهِ وَحِدَّتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلْيَتَكَرَّرْ مِنْهُ تَرْكُ الأَكْلِ مِرَاراً (و)؛ حَتَّىٰ يَظْهَرَ بِهِ تَعَلُّمُهُ، فَإِنْ أَكَلَ المُعَلَّمُ نَادِراً، لَمْ تَحْرُمْ تِلْكَ الفَرِيسَةُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، فَإِنِ اعْتَادَ الأَكْلَ، حَرُمَتِ الفَرِيسَةُ الَّتِي بِهَا ظَهَرَتْ عَادَتُهُ، وَهَلْ يَحْرُمُ مَا أَكَلَ مِنْهَا قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَعْقُ الدَّمِ لَيْسَ (و) كَالأَكْلِ، وَمَوْضِعُ عَضِّ الْكَلْبِ يُغْسَلُ سَبْعاً، وَيُعفَّرُ؛ عَلَىٰ وَجهٍ، وَيُقَوَّرُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيُعْفَىٰ عَنْهُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَفَرِيسَةُ الفَهْدِ وَالنَّمِرِ حَرَامٌ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَأَدَّبُ بِتَرْكِ الأَكْلِ[1]، وَالبَازِيُّ أَيضاً لاَ يَتْرُكُ الأَكْلَ، وَلَكِنْ إِنْ صَارَ مُعَلَّماً، فَفِي فَرِيسَتِهِ وَجْهَانِ[2]؛ لأَنَّ جِنْسَ الطُّيُورِ لاَ بُدَّ لَهَا مِنْ جَارِحَةٍ، وَتَعْلِيمُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ بِتَرْكِ الأَكْلِ مُتَعذِّرٌ؛ فَإِنَّها لاَ تَحْتَمِلُ الضَّرْبَ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ) نَفْسُ الذَّبْحِ وَالاصْطِيَادِ، وَالذَّبْحُ سَيَأْتِي في «الضَّحَايَا»، وَأَمَّا الاصْطِيَادُ، فَهُوَ إِمَاتَةُ الصَّيْدِ بِآلَةٍ، وَهُوَ كُلُّ جَرْحٍ مَقْصُودٍ حَصَلَ بِهِ المَوْتُ، وَلِلقَصْدِ ثَلاَثُ دَرَجَاتٍ:

(الأُولَىٰ) أَصْلُ الفِعْلِ، وَلاَ بُدَّ مِنْهُ، فَلَوْ سَقَطَ السَّيْفُ مِنْ يَدِهِ، فَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ، أَوْ نَصَبَ مِنْجَلاً في الشَّبَكَةِ، أَوْ سِكِّيناً في البِئْرِ، فَتَعَقَّرَ بِهِ الصَّيْدُ، فَحَرَامٌ (ح و)، وَلَوْ حَصَلَ قَطْعُ الحَلْقِ بِحَرَكَةِ اليَدِ، وَحَرَكَةِ الحَيَوانِ، فَحَرَامٌ؛ وَكَذَا فَرِيسَةُ الكَلْبِ المُسْتَرْسِلِ بِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَغْرَاهُ، فَازْدَادَ عَدْواً يَحِلُّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ حِوَالَةً عَلَى الإِغْرَاءِ، حَتَّىٰ لَوْ صَدَرَ مِنْ مَجُوسِيٍّ لِكَلْبِ مُسْلِمٍ، حَرُمَ، أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ لِكَلْبِ مَجُوسِيٍّ، حَلَّ، أَوْ مِنْ غَاصِبٍ مَلَكَهُ الغَاصِبُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الصَّيْدِ بِالكَلْبِ المَغْصُوبِ وَجْهَانِ[3].

---

(١) قال الرافعي: «وفريسة الفهد والنمر حرام؛ لأنه لا يتأدب بترك الأكل» مفهومه أن ما يقتله الفهد والنمر من الصيد حرام؛ لأنه لا يصير معلماً؛ لأن أحد أركان التعلّم ترك الأكل، وهو لا يترك الأكل وقد ذكر الإمام نحواً منه، لكن الذي نص عليه الشافعي والأصحاب حلّ ما قتله الفهد والنمر كحلّ ما قتله الكلب، فإن اتفق تعلّم الفهد ونحوه بترك الأكل على ندور فهو كالكلب بلا خلاف، والبازي أيضاً لا يترك الأكل. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لكن إن صار معلّماً ففي فريسته وجهان» المشهور في اشتراط ترك الأكل في الطيور قولان. [ت]

وقال أيضاً: «ولكن إن صار معلّماً ففي فريسته وجهان» لو قال: في فريسته ولم يقل: صار معلماً لم يضر. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ففي الصيد بالكلْب المغصوب وجهان» المسألة مذكورة في «الغصب»، لكنه لم يذكر هناك =

أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لِلغَاصِبِ.

وَلَوْ رَمَىٰ سَهْماً يَقْصُرُ عَنِ الصَّيْدِ، وَأَعَانَ الرِّيحُ؛ حَتَّىٰ أَصَابَ، حَلَّ، وَلَوِ انْصَدَمَ بِحَائِطٍ، فَأَصَابَ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قَصَدَ الرَّمْيَ، فَانْقَطَعَ الوَتَرُ، فَارْتَمَى السَّهْمُ فَوَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ: قَصْدُ جِنْسِ الْحَيَوانِ)، فَلَوْ رَمَىٰ سَهْماً في خَلْوَةٍ، وَهُوَ لاَ يَرْجُو صَيْداً، فَاتَّفَقَ، حَرُمَ؛ وَكَذَا لَوْ أَجَالَ سَيْفَهُ، فَأَصَابَ حَلْقَ شَاةٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ نِيَّةُ الذَّبْحِ؛ إِذْ لَوْ قَطَعَ مَا ظَنَّهُ ثَوْباً؛ فَإِذَا هُوَ حَلْقُ شَاةٍ، حَلَّ، وَلَوْ ظَنَّهُ حَلْقَ آدَمِيٍّ، فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، وَلَوْ ظَنَّ حَلْقَ خِنْزِيرٍ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالْحِلِّ.

(الثَّالِثَةُ: قَصْدُ عَيْنِ الحَيَوَانِ)، فَلَوْ رَمَىٰ بِاللَّيْلِ إِلَىٰ حَيْثُ لاَ يَرَاهُ، وَلَكِنْ قَالَ: رُبَّمَا أُصِيبُ صَيْداً فَأَصَابَ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ في الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ في مَظِنَّةِ التَّوَقُّعِ، أَوْ لا يَكُونَ، فَيُعَدَّ عَبَثاً، وَلَوْ قَصَدَ سِرْباً مِنَ الظِّبَاءِ، فَأَصَابَ وَاحِداً حَلَّ، وَلَوْ قَصَدَ وَاحِداً مِنْهُ، فَأَصَابَ آخَرَ، فَوَجْهَان، فَإِنْ كَانَ المُصَابُ مِنْ غَيْرِ السِّرْبِ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالْمَنْعِ، وَلَوْ قَصَدَ حَجَراً، فَأَصَابَ ظَبْيَةً، فَوَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالتَّحْرِيمِ، وَلَوْ قَصَدَ خِنْزِيراً، فَمَالَ إِلَىٰ ظَبْيَةٍ، فَأَوْلَىٰ بِالتَّحْرِيمِ.

أَمَّا قَوْلُنَا: حَصَلَ المَوْتُ بِهِ، أَرَدْنَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ المَجْرُوحُ بِافْتِرَاسِ سَبُعٍ، أَوْ صَدْمَةٍ، لَمْ يَحِلَّ، فَإِنْ غَابَ عَنْهُ، وَأَدْرَكَهُ مَيِّتاً، وَعَلَيْهِ أَثَرٌ آخَرُ، لَمْ يَحِلَّ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَثَراً آخَرَ، فَقَوْلاَنِ.

وَالتَّسْمِيَةُ مُسْتَحَبَّةٌ عِنْدَ الذَّبْحِ، وَعِنْدَ إِرْسَالِ الْكَلْبِ وَالسَّهْمِ، وَلاَ تُشْتَرَطُ، وَهَلْ يَكْفِي لِلاسْتِحْبَابِ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ عَضِّ الْكَلْبِ؟ وَجْهَان.

(النَّظَرُ الثَّانِي): في أَسْبَابِ المِلْكِ، وَهُوَ فَصْلاَن:

(الأَوَّلُ في الانْفِرَادِ) وَإِنَّما يُمْلَكُ الصَّيْدُ بِإِبْطَالِ مَنَعَتِهِ أَوْ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ، أَوْ الإِثْخَانِ، أَوِ الْوُقُوعِ فِيمَا نُصِبَ لِلصَّيْدِ، أَمَّا لَوْ تَوَحَّلَ بِمَزْرَعَتِهِ، أَوْ وَقَعَ في دَارِهِ أَوْ عَشَّشَ الطَّائِرُ في دَارِهِ لَمْ يُمْلَكْ بِمُجَرَّدِهِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، لَكِنْ هُوَ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِهِ؛ كَالْمُتَحَجِّرِ، فَإِنْ أَخَذَ غَيْرُهُ مِنْ مِلْكِهِ، فَهُوَ كَمَنْ أَحْيا مَا تَحَجَّرَهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ قَصَدَ مِنْ بِنَاءِ الدَّارِ تَعْشِيشَ الطَّائِرِ، فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعْتَادُ، وَلَوْ وَقَعَتْ مِنْهُ الشَّبَكَةُ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الصَّيْدُ، فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ وَإِنَّمَا الْمِلْكُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْقَصْدِ وَالْعَادَةِ، وَلَوِ اضْطَرَّهُ إِلَىٰ مَضِيقٍ لاَ مُخَلِّصَ لَهُ عَنْهُ مَلَكَهُ، وَإِنِ اضْطَرَّ السَّمَكَةَ إِلَى بِرْكَةٍ وَاسِعَةٍ فَهُوَ كَالمَتْجَرِ، وَإِنْ كَانَتْ ضَيِّقَةً مَلَكَ، وَإِذَا مَلَكَ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ بِالإِفْلاتِ، وَهَل يَخْرُجُ بِالتَّحْرِيرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ كِسْرَةِ خُبْزٍ فَهَلْ يَمْلِكُهُ مَنْ أَخَذَهُ؟ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَبْقَى عَلَى مِلْكِهِ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ جِلْدِ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ غَيْرُهُ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِأَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ.

(فَرْعٌ): إِذَا اخْتَلَطَ حَمَامُ بُرْجٍ بِحَمَامِ بُرْجٍ آخَرَ، وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ، فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنْ ثَالِثٍ، وَإِنْ بَاعَ مِنْ صَاحِبِهِ، جَازَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لِلحَاجَةِ، وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَىٰ بَيْعِ الجَمِيعِ

= أن الأصح أيهما. [ت]

مِنْ ثَالِثٍ، وَعَلِمَا مِقْدَارَ قِيمَةِ المِلْكَيْنِ، أَوْ تَقَارَا عَلَىٰ تَقْدِيرٍ؛ حَتَّىٰ يُمْكِنَ التَّوْزِيعُ، جَازَ، وَإِلاَّ لَمْ يَجُزْ، وَإِنِ ٱخْتَلَطَ حَمَامُ مَمْلُوكٍ بِحَمَامِ بَلْدَةٍ لاَ يَحْرُمُ الصَّيْدُ، إِذَا كَانَ المَمْلُوكُ مَحْصُوراً، فَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَحْصُورٍ؛ كَحَمَامِ بَلْدَةٍ أُخْرَىٰ، فَوَجْهَانِ.

(القَصْلُ الثَّانِي: في ٱلاشْتِرَاكِ)، وَلَهُ أَحْوَالٌ:

(الأُولَىٰ): أَنْ يَتَعَاقَبَ الجُرْحَانِ، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مُذَفِّفاً، فَهُوَ لَهُ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ مُذَفِّفاً، فَهُوَ لَهُ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ الجِرَاحَةِ؛ لأَنَّهُ جُرْحُ مِلْكِ الغَيْرِ، وَإِنْ أَزْمَنَ الأَوَّلُ، وَذُفِّفَ الثَّانِي، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، فَهِيَ مَيْتَةٌ، إِلاَّ أَنْ يُصِيبَ المَذْبَحَ، وَإِنْ لَمْ يُصِبِ المَذْبَحَ، فَهِيَ مَيْتَةٌ، وعَلَيْهِ قِيمَةُ الأَوَّلِ، فَإِنْ لَمْ يُذَفِّفْ، وَمَاتَ بِالجُرْحَيْنِ، فَفِي مِقْدَارِ الضَّمَانِ خِلاَفٌ يَنْبَنِي عَلَىٰ مَا لَوْ جَرَحَ عَبْداً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، فَرَجَعَ إِلَىٰ تِسْعَةٍ، فَجَرَحَهُ آخَرُ، فَمَاتَ مِنْهُمَا، فَلَوْ أَوْجَبْنَا عَلَى الثَّانِي نِصْفَ التِّسْعَةِ، وَعَلَى الأَوَّلِ نِصْفَ العَشَرَةِ، نَقَصَ المَبْلَغَانِ عَنْ قِيمَةِ العَبْدِ في الأَصْلِ، فَفِيهِ خَمْسَةُ أَوْجُهٍ:

فَعَلَىٰ وَجْهٍ لاَ يُبَالَىٰ بِهَذَا النُّقْصَانِ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَجِبُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ(م).

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَجِبُ عَلَى الأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسَةٌ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَجِبُ عَلَى الأَوَّلِ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً، مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِين جُزْءاً مِنْ عَشَرَةٍ، وَعَلَى الثَّانِي عَشَرَةُ أَجْزَاءٍ، مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ جُزْءاً مِنْ عَشَرَةٍ حَتَّىٰ لاَ يَزِيدَ عَلَى القِيمَةِ، وَيَتَفَاوَتَ الشَّرِيكَانِ.

وَعَلَى الوَجْهِ الخَامِسِ لاَ يُمْكِنُ إِيجَابُ زِيَادَةٍ عَلَىٰ أَرْبَعٍ وَنِصْفٍ عَلَى الثَّانِي، وَالبَاقِي إِلَى تَمَامِ العَشَرَةِ عَلَى الأَوَّلِ، وَهُوَ الأَقْرَبُ، وَلاَ يَنْفَكُّ وَجْهٌ عَنْ بُعْدٍ، وَلَوْكَانَتْ إِحْدَى الْجِرَاحَتَيْنِ مِنَ السَّيِّدِ، سَقَطَ مَا يُقَابِلُ جِرَاحَتَهُ، وَلَزِمَ البَاقِي عَلى الأَجْنَبِيِّ، وَيُخَرَّجُهُ عَلَى الأَوْجُهِ الخَمْسَةِ.

وَقِيلَ: مَسْأَلَةُ الصَّيْدِ كَمَسْأَلَةِ السَّيِّدِ مَعَ الأَجْنَبِيِّ؛ لأَنَّ أَحَدَهُمَا مَالِكٌ.

وَقِيلَ: بَلْ يَجِبُ جَمِيعُ القِيمَةِ عَلَى الثَّانِي؛ لأَنَّ السَّيِّدَ مَالِكٌ، والمَالِكُ ذَابِحٌ، وَإِنَّمَا فسدَ بِجِنَايَةِ الثَّانِي، وَهَذَا إِنَّمَا يَتَّجِهُ إِذَا كَانَ جَرَحَهُ بِحَيْثُ لَوْ مَاتَ به، يَحِلُّ، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ الظَّفَرُ به، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ.

(الحَالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يُصِيبَا مَعاً، فَهُوَ لَهُما إِنْ تَسَاوَى جُرْحُهُما، وإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُزْمِناً، أَوْ مُذَفِّفاً دُونَ الآخَرِ، فَهُوَ لَهُ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الآخَرِ، وَإِنِ ٱحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الإِزْمَانُ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَيُسْتَحَبُّ ٱلاسْتِحْلاَلُ مِنَ الجَانِبَيْنِ، لِلشُّبْهَةِ.

(الحَالَةُ الثَّالِثَةُ)[1]: لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَهُمَا مُذَفِّفٌ، وَشَكَكْنَا في الآخَرِ، فَالنِّصْفُ مُسلَّمٌ

(١) سقط من ب.

لِلمُذَفَّفِ، والنِّصْفُ الآخَرُ مَوْقُوفٌ إِلَى التَّصَالُحِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْكُلَّ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، أَمَّا إِذَا ذُفِّفَ أَحَدُهُمَا، وَأَزْمَنَ الآخَرُ، وَلَمْ يُدْرَ السَّابِقُ، فَهُوَ حَرَامٌ؛ لاحْتِمَالِ كَوْنِ التَّذْفِيفِ قَاتِلاً بَعْدَ الإِزْمَانِ.

وَقِيلَ هُوَ كَمَسْأَلَةِ الإِنْمَاءِ[1].

(الحَالَةُ[الرَّابِعَة])[2]: وَلَوْ تَرَتَّبَ الجُرْحَانِ، وَحَصَلَ الإِزْمَانُ بِمَجْمُوعِهِمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلثَّانِي[3].

فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ عَادَ الأَوَّلُ، وَجَرَحَهُ ثَانِياً، فَجِرَاحَتُهُ الأُولَى هَدَرٌ، وَهَذَا مَضْمُونٌ، فَإِنْ مَاتَ بِالجِرَاحَاتِ الثَّلاثِ، وَجَبَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الصَّيْدِ، وَبِهِ جِرَاحَةُ الهَدَرِ جِرَاحَةُ المَالِكِ[4].

وَقِيلَ: عَلَيْهِ ثُلُثُ القِيمَةِ.

وَقِيلَ: رُبُعُ القِيمَةِ.

---

(١) أن يموت الصيد بحيث لا يُدْرَى أمات بسهمك أو بسهم غيرك. ينظر: المصباح المنير (٦٢٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ولو ترتب الجرحان، وحصل الإزمان بمجموعهما فهو بينهما، وقيل: إنه للثاني» نظم الكتاب يشعر بترجيح الأول، والظاهر الثاني. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن مات بالجراحات الثلاث وجب عليه قيمة الصيد وفيه جراحته المهدرة وجراحة المالك إلى آخره» النظم يشعر بترجيح وجوب تمام القيمة والأظهر التوزيع. [ت]