بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

□ ٦٤ - كتاب في أحكام الزنا □

والنظر في أصول هذا الكتاب في حد الزنا ، وفي أصناف الزناة ، وفي العقوبات لكل صنف صنف منهم ، وفيما تثبت به هذه الفاحشة .

○ الباب الأول ○
[في حد الزنا]

فأما الزنا فهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ، ولا شبهة نكاح ، ولا ملك يمين ، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام ، وإن كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحدود مما ليس بشبهة دارئة ، وفي ذلك مسائل نذكر منها أشهرها ، فمنها الأمة يقع عليها الرجل وله فيها شرك ، فقال مالك : يدرأ عنه الحد وإن ولدت ألحق الولد به وقومت عليه ، وبه قال أبو حنيفة وقال بعضهم يعزر ، وقال أبو ثور : عليه الحد كاملًا إذا علم الحرمة . وحجة الجماعة قوله ﷺ : « ادْرَءُوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ »[1]. والذين درءوا الحدود اختلفوا هل يلزمه من صداق المثل بقدر نصيبه أم لا يلزم .

وسبب الخلاف : هل ذلك الذي يغلب منها حكمه على الجزء الذي لا يملك ، أم حكم الذي لا يملك يغلب على حكم الذي يملك ؟ فإن حكم ما ملك الحليَّة ، وحكم ما لم يملك الحرمية . ومنها اختلافهم في الرجل المجاهد يطأ جارية من المغنم ، فقال قوم : عليه الحد ، ودرأ قوم عنه الحد وهو أشبه . والسبب في هذه وفي التي قبلها واحد ، والله أعلم . ومنها أن يحل رجل لرجل وطء خادمه ، فقال مالك : يدرأ عنه الحد ، وقال غيره : يعزر ، وقال بعض الناس : بل هي هبة مقبوضة والرقبة تابعة للفرج . ومنها الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته ، فقال الجمهور : لا حد عليه لقوله ﷺ لرجل خاطبه : « أَنْتَ وَمالُكَ

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب القصاص – القول في شروط القاتل .

لأبِيكَ »[1]. ولقوله ﷺ : « لا يُقادُ الوَالِدُ بالْوَلَدِ »[2]. ولإجماعهم على أنه لا يقطع فيما سرق من مال ولده ، ولذلك قالوا : تقوم عليه حملت أم لم تحمل ؛ لأنها قد حرمت على ابنه فكأنه استهلكها . ومن الحجة لهم أيضا إجماعهم على أن الأب لو قتل ابن ابنه ؛ لم يكن للابن أن يقتص من أبيه ، وكذلك كل من كان الابن له وليًا . ومنها الرجل يطأ جارية زوجته ، اختلف العلماء فيه على أربعة أقوال ، فقال مالك والجمهور : عليه الحد كاملًا ، وقالت طائفة : ليس عليه الحد وتقوّم عليه فيغرمها لزوجته إن كانت طاوعته ، وإن كانت استكرهها ؛ قومت عليه وهي حرة ، وبه قال أحمد وإسحاق ، وهو قول ابن مسعود ، والأول قول عمر ، ورواه مالك في الموطأ عنه . وقال قوم : عليه مائة جلدة فقط سواء كان محصنًا أو ثيبًا : وقال قوم : عليه التعزير .

فعمدة من أوجب عليه الحد أنه وطىء دون ملك تام ولا شركة ملك ولا نكاح فوجب الحد . وعمدة من درأ الحد ما ثبت أن رسول الله ﷺ قضى في رجل وطىء جارية امرأته أنه إن كان استكرهها فهي حرة وعليه مثلها

---

(١) قلت : ورد الحديث من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن مسعود ، وعائشة ، وجابر ، وعمر بن الخطاب ، وسمرة بن جندب ، ورجل من الصحابة .
أما حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فقد أخرجه أحمد (٢ /٢١٤) ، وأبو داود (٣ /٨٠١ رقم ٣٥٣٠) ، وابن ماجه (٢ /٧٦٩ رقم ٢٢٩٢) ، وابن الجارود في المنتقى (رقم ٩٩٥) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ /١٥٨) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : « أتى أعرابي رسول الله ﷺ فقال : إن أبي يريد أن يجتاح مالي ، قال : أنت ومالك لوالدك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً » .
وهو حديث صحيح وانظر تخريج أحاديث الصحابة الباقين في كتابنا « إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة » جزء الملكية .

(٢) تقدم في كتاب القصاص في النفوس – القول في شروط القاتل .

لسيدتها ، وإن كانت طاوعته فهي له ، وعليه لسيدتها مثلها[1] ، وأيضًا فإن له شبهة في مالها بدليل قوله ﷺ : « تُنْكَحُ المَرأةُ لِثَلاثٍ ، فذكر مالها »[2] ويقوي هذا المعنى على أصل من يرى أن المرأة محجور عليها من زوجها فيما فوق الثلث، أو في الثلث فما فوقه ، وهو مذهب مالك . ومنها ما يراه أبو حنيفة من درء الحد عن واطئ المستأجرة ، والجمهور على خلاف ذلك ، وقوله في ذلك ضعيف ومرغوب عنه ، وكأنه رأى أن هذه المنفعة أشبهت سائر المنافع التي استأجرها عليها ، فدخلت الشبهة وأشبه نكاح المتعة . ومنها درء الحد عمن امتنع اختلف فيه أيضًا . وبالجملة فالأنكحة الفاسدة داخلة في هذا الباب ، وأكثرها عند مالك تدرأ الحد إلا ما انعقد منها على شخص مؤبد التحريم بالقرابة مثل الأم وما أشبه ذلك ، مما لا يعذر فيه بالجهل .

(١) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٣٤٢/٧ رقم ١٣٤١٧) ، وأحمد (٤٧٦/٣) ، وأبو داود (٤ /٦٠٥ رقم ٤٤٦٠) ، والنسائي (٦ /١٢٤ ، ١٢٥) ، وابن ماجه (٢ /٨٥٣ رقم ٢٥٥٢) ، والطحاوي في شرح المعاني (٣ /١٤٤) ، والدارقطني (٣ /١٨٤ رقم ١١) ، والبيهقي (٨ /٢٤٠) ، والحازمي في « الاعتبار » صـ٢٠٥ .
من حديث سلمة بن المحبق عن النبي ﷺ مثله .
قال المنذري : في « المختصر » (٦ /٢٧١ -٢٧٢) :
قال النسائي : لا تصح هذه الأحاديث .
وقال البيهقي : وقبيصة بن حُريث : غير معروف .
وروينا عن أبي داود : أنه قال : سمعت أحمد بن حنبل يقول : الذي رواه عن سلمة ابن المحبَّق : شيخ لا يُعرف ، لا يُحدِّثُ عنه غير الحسن – يعني : قبيصة بن حريث .
وقال البخاري في التاريخ : قبيصة بن حُريث : سمع سَلمَة بن المحبق ، في حديثه نظر .
وقال ابن المنذر : لا يثبت خبر سلمة بن المحبق .
وقال الخطابي : هذا حديث منكر ، وقبيصة بن حريث غير معروف ، والحجة لا تقوم بمثله . وكان الحسن لا يبالي أن يروي الحديث ممن سمع ، وقال بعضهم : هذا كان قبل الحدود » اهـ .
وخلاصة القول: أن الحديث ضعيف . وقد ضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه .

(٢) تقدم تخريجه في النكاح .

○ الباب الثاني ○

[في أصناف الزناة وعقوباتهم]

والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف : محصنون ثُيب وأبكار وأحرار وعبيد وذكور وإناث . والحدود الإسلامية ثلاثة : رجم ، وجلد ، وتغريب . فأما الثيب الأحرار المحصنون ، فإن المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم إلا فرقة من أهل الأهواء فإنهم رأوا أن حد كل زان الجلد ، وإنما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم[1] ، فخصصوا الكتاب بالسنة أعني : قوله تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ والزَّاني** ﴾[2] الآية . واختلفوا في موضعين : أحدهما هل يجلدون مع الرجم أم لا ؟ والموضع الثاني في شروط الإحصان .

• **أما المسألة الأولى :**

فإن العلماء اختلفوا هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم أم لا ؟ فقال الجمهور : لا جلد على من وجب عليه الرجم ، وقال الحسن البصري وإسحاق وأحمد وداود : الزاني المحصن يجلد ثم يرجم . عمدة الجمهور « أن رسول الله ﷺ رجم ماعزًا[3] ، .....

---

(١) يأتي قريباً .

(٢) النور : الآية (٢) .

(٣) ● اتفق البخاري (١٢ /١٣٥ رقم ٦٨٢٤) ، ومسلم (٣ /١٣٢٠ رقم ١٩ /١٦٩٣) ، على إخراجه حديث رجمه من حديث ابن عباس مصرحاً باسمه .
● وأخرجه البخاري (١٢ /١٢٩ رقم ٦٨٢٠) ، ومسلم (٣ /١٣١٨ رقم ١٦ /١٦٩١) من حديث جابر بن عبد الله بلفظ : رجل من أسلم . =

ورجم امرأة من جهينة[1]، ورجم يهوديين[2] وامرأة من عامر من الأزد[3]، كل ذلك مخرج في الصحاح ، و لم يروا أنه جلد واحدًا منهم . ومن جهة المعنى أن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر ، وذلك أن الحد إنما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم . وعمدة الفريق الثاني عموم قوله تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ والزَّانِي فاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾[4] . فلم يخص محصن من غير محصن . واحتجوا أيضًا بحديث علي رضي الله عنه ، خرجه مسلم[5] وغيره أن عليًا رضي الله عنه جلد شراحة

= ● وأخرجه البخاري (١٢ /١٣٦ رقم ٦٨٢٥) ، ومسلم (٣ /١٣١٨ رقم ١٦ /١٦٩١) من حديث أبي هريرة ، بلفظ : رجل .

● وأخرجه مسلم (٣ /١٣٢١ رقم ٢٢ /١٦٩٥) من حديث بُريدة رضي الله عنه تصريحاً باسمه .

● وأخرجه مسلم (٣ /١٣١٩ رقم ١٧ /١٦٩٢) من حديث جابر بن سَمُرة رضي الله عنه تصريحاً باسمه .

● وأخرجه مسلم (٣ /١٣٢٠ رقم ٢٠ /١٦٩٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه تصريحاً باسمه .

(١) أخرجه مسلم (٣ /١٣٢٤ رقم ٢٤ /١٦٩٦) من حديث عمران بن حصين .

(٢) ● أخرجه البخاري (٦ /٦٣١ رقم ٣٦٣٥) ، ومسلم (٣ /١٣٢٦ رقم ٢٦ /١٦٩٩) من حديث ابن عمر .

● وأخرجه مسلم (٣ /١٣٢٨ رقم ٢٨م /١٧٠١) من حديث جابر .

● وأخرجه مسلم (٣ /١٣٢٧ رقم ٢٨ /١٧٠٠) من حديث البراء بن عازب رجم يهودي دون ذكر المرأة .

(٣) وهي الغامدية : أخرجه مسلم (٣ /١٣٢٣ رقم ٢٣ /١٦٩٥) من حديث بريدة .

(٤) النور : الآية (٢) .

(٥) لم يخرجه مسلم . إنما أخرجه أحمد (١ /١٢١) ، والحاكم (٤ /٣٦٤) ، والبيهقي (٨ /٢٢٠) وعزاه للنسائي في الكبرى المزي في أطرافه (٧ /٣٩١ رقم ١٠١٤٨) وغيرهم بهذا السياق وأطول .

وأخرجه البخاري (١٢ /١١٧ رقم ٦٨١٢) مختصراً عن الشعبي عن عليّ حين =

الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسوله . وحديث عبادة بن الصامت[1] ، وفيه أن النبي ﷺ قال : « خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللّٰهُ لَهُنَّ سَبِيلاً البِكْرُ بالبِكرِ جَلْدُ مائَةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ ، والثَّيِّب بالثَّيِّبِ جَلْدُ مائَةٍ والرَّجْمُ بالحِجارَةِ » وأما الإحصان فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم . واختلفوا في شروطه فقال مالك : البلوغ والإسلام والحرية والوطء في عقد صحيح ، وحالة جائز فيها الوطء ، والوطء المحظور عنده هو الوطء في الحيض أو في الصيام ، فإذا زنى بعد الوطء الذي بهذه الصفة ، وهو بهذه الصفات فحده عنده الرجم ، ووافق أبوحنيفة مالكًا في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور ، واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين ، أعني أن يكون الزاني والزانية حرين ، ولم يشترط الإسلام الشافعي . وعمدة الشافعي ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ، وهو حديث متفق عليه[2] « أن النبي ﷺ رجم اليهودية واليهودي اللذين زنيا » إذ رفع إليه أمرهما اليهود ، والله تعالى يقول : ﴿ **وإنْ حَكَمْتَ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بالقِسْطِ** ﴾[3] . وعمدة مالك من طريق المعنى أن الإحصان عنده فضيلة ولا فضيلة مع عدم الإسلام ، وهذا مبناه على أن الوطء في نكاح صحيح هو مندوب إليه ، فهذا هو حكم الثيب وأما الأبكار فإن المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة لقوله تعالى : ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾[4] واختلفوا في التغريب مع

= رجم المرأة يوم الجمعة ، وقال : رجمتها بُسنة رسول الله ﷺ .

(١) أخرجه مسلم (٣ /١٣١٦ رقم ١٢ /١٦٩٠) ، وأبو داود (٤ /٥٦٩ رقم ٤٤١٥) ، والترمذي (٤/٤١ رقم ١٤٣٤) ، وابن ماجه (٢/٨٥٢ رقم ٢٥٥٠) ، وأحمد (٥ /٣١٣، ٣١٧) ، والبيهقي (٨ /٢١٠) وغيرهم .

(٢) تقدم تخريجه قريباً .

(٣) المائدة : الآية (٤٢) .

(٤) النور : الآية (٢) .

الجلد ، فقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تغريب أصلاً ، وقال الشافعي : لابد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكرًا كان أو أنثى ، حرًّا كان أو عبدًا ، وقال مالك : يغرب الرجل ولا تغرب المرأة ، وبه قال الأوزاعي ، ولا تغريب عند مالك على العبيد . فعمدة من أوجب التغريب على الإطلاق حديث عبادة بن الصامت المتقدم[1] وفيه : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » . وكذلك ما خرج أهل الصحاح[2] عن أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهني أنهما قالا : « إن رجلاً من الأعراب أتى النبي ﷺ قال : يا رسول الله ، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم وهو أفقه منه : نعم اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي أن أتكلم ، فقال له النبي ﷺ : قُلْ ، قال : إن ابني كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته ، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديته بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله ﷺ : « والَّذِي نَفْسي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُما بِكِتاب الله : أمَّا الوَلِيدَةُ والغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ ، وَعَلى ابنِكَ جَلْد مائَةٍ وَتَغْرِيبُ عام ، واغْدُ يا أُنَيْسُ عَلى امْرأةِ هَذا فإنِ اعْتَرَفَتْ فارْجُمْها » . فغدا عليها أنيس فاعترفت ، فأمر النبي ﷺ بها فرجمت . ومن خصص المرأة من هذا العموم ، فإنما خصصه بالقياس ؛ لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لأكثر من الزنا ، وهذا من القياس المرسل ، أعني : المصلحي الذي كثيرًا ما يقول به مالك . وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب ، وهو مبني على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ ، وأنه ليس

---

(١) تقدم قريباً .

(٢) أخرجه البخاري (١٢ /١٨٥ رقم ٦٨٥٩ ، ٦٨٦٠) ، ومسلم (٣ /١٣٢٤ رقم ٢٥ /١٦٩٧ ، ١٦٩٨) ، ومالك (٢ /٨٢٢ رقم ٦) ، والترمذي (٤ /٣٩ رقم ١٤٣٣) وقال : حديث حسن صحيح ، وأبو داود (٤ /٥٩١ رقم ٤٤٤٥) ، والنسائي (٨ /٢٤٠ رقم ٥٤١٠) ، وابن ماجه (٢ /٨٥٢ رقم ٢٥٤٩) ، والدارمي (٢ /١٧٧) ، والشافعي في الرسالة (صـ٢٤٨ فقرة رقم ٦٩١) .

ينسخ الكتاب بأخبار الآحاد . ورووا عن عمر وغيره أنه حد و لم يغرب . وروى الكوفيون عن أبي بكر وعمر أنهم غربوا .

وأما حكم العبيد في هذه الفاحشة ، فإن العبيد صنفان : ذكور ، وإناث أما الإناث فإن العلماء أجمعوا على أن الأمة إذا تزوجت وزنت أن حدها خمسون جلدة لقوله تعالى : ﴿ **فإذَا أُحْصِنَّ فإنْ أتينَ بِفاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلى المُحْصَناتِ مِنَ العَذَابِ** ﴾[1] . واختلفوا إذا لم تتزوج ، فقال جمهور فقهاء الأمصار : حدها خمسون جلدة ، وقالت طائفة : لاحد عليها ، وإنما عليها تعزير فقط ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وقال قوم ، لاحد على الأمة أصلًا .

والسبب في اختلافهم الاشتراك الذي في اسم الإحصان في قوله تعالى : ﴿ **فإذا أحصن** ﴾[1] فمن فهم من الإحصان التزوج ، وقال بدليل الخطاب قال : **لا تجلد الغير المتزوجة ، ومن فهم من الإحصان الإسلام ؛ جعله عاما في** المتزوجة وغيرها . واحتج من لم ير على غير المتزوجة حدًا بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني[2] أن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت و لم تحصن ، فقال : « إنْ زَنَتْ فاجْلِدُوها ثمَّ إن زَنَتْ فاجْلِدُوها ثم بِيعُوها ولَوْ بِضَفِيرٍ » . وأما الذكر من العبيد ، ففقهاء الأمصار على أن حد العبد نصف حد الحر قياسًا على الأمة ، وقال أهل الظاهر : بل حده مائة جلدة مصيرًا إلى عموم قوله تعالى : ﴿ **فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾[3] و لم يخصص حرًا من عبد . ومن

---

(١) النساء : الآية (٢٥) .

(٢) أخرجه البخاري (٤ /٣٦٩ رقم ٢١٥٣ ، ٢١٥٤) ، ومسلم (٣ /١٣٢٩ رقم ٣٣ /١٧٠٤) .
وفيه « ثم إن زنت فاجلدوها ثلاث مرات ، وفي الثالثة : ثم بيعوها ولو بضفير » قال ابن شهاب : لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة .

(٣) النور : الآية (٢) .

الناس من درأ الحد عنه قياسًا على الأمة وهو شاذ . وروي عن ابن عباس . فهذا هو القول في أصناف الحدود ، وأصناف المحدودين والشرائط الموجبة للحد في واحد واحد منهم ، ويتعلق بهذا القول في كيفية الحدود ، وفي وقتها . فأما كيفيتها فمن مشهور المسائل الواقعة في هذا الجنس اختلافهم في الحفر للمرجوم ، فقالت طائفة : يحفر له ، وروي ذلك عن عليّ في شَراحة الهمدانية حين أمر برجمها ، وبه قال أبو ثور ، وفيه : « فلما كان يوم الجمعة أخرجها فحفر لها حفيرة فأدخلت فيها وأحدق الناس بها يرمونها ، فقال : ليس هكذا الرجم إني أخاف أن يصيب بعضكم بعضًا ، ولكن صفوا كما تصفون في الصلاة ، ثم قال : الرجم رجمان : رجم سر ، ورجم علانية ، فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس ، وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الإمام ثم الناس . وقال مالك وأبو حنيفة : لا يحفر للمرجوم ، وخير في ذلك الشافعي ، وقيل عنه : يحفر للمرأة فقط . وعمدتهم ما خرج البخاري[1] ومسلم[2] من حديث جابر ، قال جابر : فرجمناه بالمصلى ، فلما أذلقته الحجارة فر ، فأدركناه بالحرة فرضخناه . وقد روى مسلم[3] أنه حفر له في اليوم الرابع حفر . وبالجملة فالأحاديث في ذلك مختلفة .

---

(١) في صحيحه (١٢ /١٢٩ رقم ٦٨٢٠)من حديث جابر .

(٢) في صحيحه (٣ /١٣١٨ رقم ١٦ /١٦٩١) . من حديث أبي هريرة .
وفي آخره قال ابن شهاب : فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله يقول : فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه . ثم ساقه من طريق الزهري عن أبي سلمة عن جابر ولم يذكر متنه بل أحال على حديث أبي هريرة .

(٣) في صحيحه (٣ /١٣٢٣ رقم ٢٣ /١٦٩٥) .
من حديث بريدة أن ماعز بن مالك الأسلمي ، أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إني قد ظلمتُ نفسي وزنيت وأريد أن تطهرني فرده فلما كان من الغد أتاه فقال : يا رسول الله ، إني قد زنيت فرده الثانية ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه ، فقال : أتعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً ؟ فقالوا : ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا =

قال أحمد : أكثر الأحاديث على أن لا حفر ، وقال مالك : يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يضرب سائر الأعضاء ويتقى الفرج والوجه ، وزاد أبو حنيفة الرأس ، ويجرد الرجل عند مالك في ضرب الحدود كلها ، وعند الشافعي وأبي حنيفة ما عدا القذف على ما سيأتي بعد ، ويضرب عند الجمهور قاعدًا ، ولا يقام قائمًا خلافًا لمن قال : إنه يقام لظاهر الآية ، ويستحب عند الجميع أن يحضر الإمام عند إقامة الحدود طائفة من الناس لقوله تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابهما طائِفَةٌ مِنَ المُؤْمِنِينَ ﴾[1] . واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة ، فقال مالك : أربعة ، وقيل : ثلاثة ، وقيل : اثنان ، وقيل : سبعة ، وقيل : ما فوقها . وأما الوقت ، فإن الجمهور على أنه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد ، ولا يقام على المريض ، وقال قوم : يقام ، وبه قال أحمد وإسحاق ، واحتجا بحديث عمر أنه أقام الحد على قدامة وهو مريض .

وسبب الخلاف معارضة الظواهر للمفهوم من الحد ، وهو أن يقام حيث لا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود ، فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقًا من غير استثناء قال : يحد المريض ، ومن نظر إلى المفهوم من الحد قال : لا يحد المريض حتى يبرأ ، وكذلك الأمر في شدة الحر والبرد .

= فيما نرى ، فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله ، فلما كان الرابعة حفر له حفرةً ثم أمر به فرجم .. الحديث .
قلت : وربما دخل الحفر على هذه الرواية من رجم الغامدية ، فقد قال أبو سعيد الخدري عند مسلم أيضاً (٣ /١٣٢٠ رقم ٢٠ /١٦٩٤) فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد فما أوثقناه ولا حفرنا له .. الحديث .

(١) النور : الآية (٢) .

○ الباب الثالث ○

[وهو معرفة ما تثبت به هذه الفاحشة]

وأجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة . واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في النساء الغير المزوجات إذا ادعين الاستكراه .وكذلك اختلفوا في شروط الإقرار وشروط الشهادة . فأما الإقرار فإنهم اختلفوا فيه في موضعين :

أحدهما : عدد مرات الإقرار الذي يلزم به الحد .

والموضع الثاني : هل من شرطه أن لا يرجع عن الإقرار حتى يقام عليه الحد ؟ أما عدد الإقرار الذي يجب به الحد ، فإن مالكًا والشافعي يقولان : يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة ، وبه قال داود وأبو ثور والطبري وجماعة ، وقال أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى : لا يجب الحد إلا بأقارير أربعة مرة بعد مرة ، وبه قال أحمد وإسحاق ، وزاد أبوحنيفة وأصحابه : في مجالس متفرقة . وعمدة مالك والشافعي ما جاء في حديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد[1] من قوله ﷺ : « اغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » . فاعترفت فرجمها ، ولم يذكر عددًا . وعمدة الكوفيين ما ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس[2] عن النبي ﷺ : « أنه رد ماعزا حتى

---

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) أخرجه مسلم (٣ /١٣٢٠ رقم ١٩ /١٦٩٣) ، وأبو داود (٤ /٥٧٩ رقم ٤٤٢٥) ، والترمذي (٤ /٣٥ رقم ١٤٢٧) ، وأحمد (١ /٣٢٨ ، ٣٤٥) . عنه ، قال : لقي النبي ﷺ ماعز بن مالك ، فقال : « أحقٌّ ما بلغني عنك ؟ قال : وما بلغك عني ؟ قال : بلغني أنك فجرت بأمة آل فلان . قال : فنعم . فرده حتى شهد أربع مرات ، =

أقر أربع مرات ثم أمر برجمه » وفي غيره من الأحاديث[1] قالوا : وما ورد في بعض الروايات أنه أقر مرة ومرتين وثلاثًا تقصير ، ومن قصر فليس بحجة على من حفظ .

= ثم أمر برجمه » وهذه الرواية خطأ ولابدّ ؛ لأن قوله : لقي النبي ﷺ ماعز بن مالك فقال له : أحقٌّ ما بلغني عنك ؟ مخالفٌ لما كاد يتواتر بأن ماعزاً هو الذي ابتدأ إخبار النبي ﷺ بذلك وأنه أتى إليه ، وهو في المسجد ؛ لأن النبي ﷺ لقيه . وهذه الرواية وإن كانت في صحيح مسلم فهي رواية سماك بن حرب ، عن سعيد بن جبير وسماك فيه مقال . وقد كان يقبل التلقين ، ويدل على بطلان روايته هذه ما في صحيح البخاري (١٢ /١٣٥ رقم ٦٨٢٤) من رواية عكرمة عن ابن عباس ، قال : لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا يا رسول الله . قال أنكتها - لا يكني - قال : فعند ذلك أمر برجمه ، فهو ابن عباس يوافق الجمهور في قولهم أنه جاء إلى النبي ﷺ لا أنّه لقيه فسأله .

(١) (**منها**) : ما أخرجه البخاري (١٢ /١٢٠ رقم ٦٨١٥) و (١٢ /١٣٦ رقم ٦٨٢٥) ، ومسلم (٣ /١٣١٨ رقم ١٦ /١٦٩١) .

عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : « أتى رجل رسولَ الله ﷺ وهو في المسجد فناداه ، فقال : يا رسول الله ، إني زنيت . فأعْرَض عنه فَتَنَحَّى تِلقَاء وجهِهِ فقال : يا رسولَ الله ، إني زنيتُ . فأعرضَ عنهُ حتَّى ثنى ذلِكَ أربعَ مراتٍ . فلما شهد على نفسه أربعَ شهادات ، دعاه رسول الله ﷺ فقال : أبكَ جنونٌ ؟ قال : لا . قال : فهل أحصنْت ؟ قال : نعم . فقال رسولُ الله ﷺ : اذهَبُوا فارجُمُوهُ ، فَرَجَمْنَاهُ بالمُصَلَّى فَلَمَّا أذْلَقَتْه الحجارَةُ هَرَبَ فأدْرَكْنَاهُ بالحَرَّةِ فرجمناهُ » .

(**ومنها**) : ما أخرجه مسلم (٣ /١٣١٩ رقم ١٧ /١٦٩٢) ، وأبو داود (٤ /٥٨١ رقم ٤٤٣٠) من حديث جابر بن سمرة .

(**ومنها**) : ما أخرجه مسلم (٣ /١٣٢١ رقم ٢٢ /١٦٩٥) ، وأحمد (٥ /٣٤٧) من حديث بُرَيدة .

(**ومنها**) : ما أخرجه البخاري (١٢ /١٢٩ رقم ٦٨٢٠) ، ومسلم (٣ /١٣١٨ رقم ١٦ /١٦٩١) و (٣ /١٣١٩ رقم ١٧ /١٦٩٢) من حديث جابر .

• **وأما المسألة الثانية :**

وهي من اعترف بالزنا ثم رجع ، فقال جمهور العلماء : يـ
إلا ابن أبي ليلى وعثمان البتي ، وفصّل مالك فقال : إن رجع إلى رجوعه . وأما إن رجع إلى غير شبهة فعنه في ذلك روايتان :

إحداهما : يقبل **وهي** الرواية المشهورة .

والثانية : لا يقبل رجوعه .

وإنما صار الجمهور إلى تأثير الرجوع في الإقرار ، لما ثبت من تقريره ﷺ ماعزًا وغيره مرة بعد مرة لعله يرجع[1] ، ولذلك لا يجب على من أوجب سقوط الحد بالرجوع أن يكون التمادي على الإقرار شرطًا من شروط الحد . وقد روي من طريق « أن ماعزًا لما رجم ومسته الحجارة هرب فاتبعوه ، فقال لهم : ردوني إلى رسول الله ﷺ ، فقتلوه رجمًا وذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال : هَلّا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ »[2] ومن هنا تعلق الشافعي بأن التوبة

---

(١) تقدم ذلك في حديث ماعز ، من رواية ابن عباس وأبي هريرة وغيرهما ، ممن روى ذكر الاعتراف أربع مرات . وكذلك ورد نحوه في حديث الغامدية الذي تقدم عزوه .

(٢) أخرجه أبو داود (٤ /٥٧٣ رقم ٤٤١٩) ، والنسائي في « الكبرى » عزاه إليه الحافظ المزي في أطرافه (٩ /٣٤ رقم ١١٦٥١) ، وأحمد (٥ /٢١٦ ، ٢١٧) ، والحاكم (٤ /٣٦٣) ، والبيهقي (٨ /٢٢٨) ، وابن أبي شيبة في المصنف (١٠ /٧١ رقم ٨٨١٦) وغيرهم من حديث هَزَّال رضي الله عنه .
وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي وهو كما قالا .
وأخرج أحمد (٢ /٤٥٠) ، والترمذي (٤ /٣٦ رقم ١٤٢٨) ، وابن ماجه (٢ /٨٥٤ رقم ٢٥٥٤) ، والبيهقي (٨ /٢٢٨) ، والحاكم (٤ /٣٦٣) .
عن أبي هريرة ، قال : جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إنه قد زنى ، فأعرض عنه ، ثم جاءَ من شِقِّهِ الآخر ، فقال : يا رسولَ اللهِ ؛ إنه قد زنى ، فأعرضَ عنه ، ثم جاءَ من شقه الآخر ، فقال : يا رسولَ اللهِ ؛ إنه قد زنى ، فأمر به في الرابعةِ فأُخرِجَ إلى الحرَّةِ فرُجِمَ بالحجارةِ ، فلما وجدَ مسَّ الحجارةِ فَرَّ يشتدُّ حتى مَرَّ برجُل =

تسقط الحدود ، والجمهور على خلافه ، وعلى هذا يكون عدم التوبة شرطًا ثالثًا في وجوب الحد . وأما ثبوت الزنا بالشهود فإن العلماء اتفقوا على أنه يثبت الزنا بالشهود ، وأن العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى :﴿ **ثُمَّ لَمْ يأْتُوا بأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ** ﴾[1] وأن من صفتهم أن يكونوا عدولًا ، وأن من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها ، وأنها تكون بالتصريح لا بالكناية ، وجمهورهم على أن من شرط هذه **الشهادة ألَّا** تختلف لا في زمان ولا في مكان إلا ما حكي عن أبي حنيفة من مسألة الزوايا المشهورة ، وهو أن يشهد كل واحد من الأربعة أنه رآها في ركن من البيت يطؤها غير الركن الذي رآه فيه الآخر .

وسبب الخلاف هل تلفق الشهادة المختلفة بالمكان ، أم لا تلفق كالشهادة المختلفة بالزمان ؟ فإنهم أجمعوا على أنها لا تلفق ، والمكان أشبه شيء بالزمان . والظاهر من الشرع قصده إلى التوثق في ثبوت هذا الحد أكثر منه في سائر الحدود . وأما اختلافهم في إقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه ، فإن طائفة أوجبت فيه الحد على ما ذكره مالك في الموطأ من حديث عمر ، وبه قال مالك ، إلا أن تكون جاءت بأمارة على استكراهها ، مثل أن تكون بكرًا فتأتي وهي تدمي ، أو تفضح نفسها بأثر الاستكراه ، وكذلك عنده الأمر إذا ادعت الزوجية إلا أن تقيم البينة على ذلك ، ما عدا الطارئة ، فإن ابن القاسم قال : إذا ادعت الزوجية وكانت طارئة قبل قولها ، وقال أبوحنيفة والشافعي : لا يقام عليها

= مَعَهُ لَحْى جَمَلٍ فضربَهُ به وضربَهُ الناس حتى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فَرَّ حين وجدَ مَسَّ الحِجَارَةِ ومسَّ الموتِ . فقال رسول الله ﷺ : « هلا تركتموه » .
قال الترمذي : هذا حديث حسن .
وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي وهو كما قالا .

(١) النور : الآية (٤) .

الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه ، وكذلك مع دعوى الزوجية ، وإن لم تأت في دعوى الاستكراه بأمارة ، ولا في دعوى الزوجية ببينة ؛ لأنها بمنزلة من أقر ، ثم ادعى الاستكراه . ومن الحجة لهم ما جاء في حديث شراحة أن عليًا رضي الله عنه قال لها : استكرهت ؟ قالت : لا ، قال : فلعل رجلًا أتاك في نومك . قالوا : وروى الأثبات عن عمر أنه قبل قول امرأة دعت أنها ثقيلة النوم وأن رجلًا طرقها فمضى عنها ، ولم تدر من هو بعد . ولا خلاف بين أهل الإسلام أن المستكرهة لا حد عليها ، وإنما اختلفوا في وجوب الصداق لها .

وسبب الخلاف هل الصداق عوض عن البضع ، أو هو نحلة ؟ فمن قال عوض عن البضع أوجبه في البضع في الحلية والحرمية ، ومن قال إنه نحلة خص الله به الأزواج لم يوجبه . وهذا الأصل كاف في هذا الكتاب ، والله الموفق للصواب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

□ ٦٥ - كتاب القذف □

والنظر في هذا الكتاب : في القذف ، والقاذف ، والمقذوف ، وفي العقوبة الواجبة فيه ، وبماذا تثبت . والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ** ﴾[1] الآية . فأما القاذف فإنهم اتفقوا على أن من شرطه وصفين : وهما البلوغ والعقل ، وسواء كان ذكرا أو أنثى ، حرًا أو عبدًا ، مسلمًا أو غير مسلم . وأما المقذوف فاتفقوا على أن من شرطه أن يجتمع فيه خمسة أوصاف ، وهي : البلوغ والحرية والعفاف والإسلام ، وأن يكون معه آلة الزنا ، فإن انخرم من هذه الأوصاف وصف ؛ لم يجب الحد ، والجمهور بالجملة على اشتراط الحرية في المقذوف ، ويحتمل أن يدخل في ذلك خلاف ، ومالك يعتبر في سن المرأة أن تطيق الوطء . وأما القذف الذي يجب به الحد ، فاتفقوا على وجهين : **أحدهما** : أن يرمي القاذف المقذوف بالزنا ، **والثاني** : أن ينفيه عن نسبه إذا كانت أمه حرة مسلمة . واختلفوا إن كانت كافرة أو أمة ؛ فقال مالك : سواء كانت حرة أو أمة ، أو مسلمة أو كافرة يجب الحد . وقال إبراهيم النخعي : لاحد عليه إذا كانت أم المقذوف أمة أو كتابية ، وهو قياس قول الشافعي وأبي حنيفة . واتفقوا أن القذف إذا كان بهذين المعنيين أنه

---

(١) النور : الآية (٤) .

إذا كان بلفظ صريح ؛ وجب الحد ، واختلفوا إن كان بتعريض ، فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى : لاحد في التعريض ، إلا أن أبا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير ، وممن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود ، وقال مالك وأصحابه : في التعريض الحد ، وهي مسألة وقعت في زمان عمر ، فشاور عمر فيها الصحابة ، فاختلفوا فيها عليه ، فرأى عمر فيها الحد .

وعمدة مالك أن الكناية قد تقوم بعرف العادة ، والاستعمال مقام النص الصريح ، وإن كان اللفظ فيها مستعملًا في غير موضعه أعني : مقولًا بالاستعارة .

وعمدة الجمهور أن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، والحق أن الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص ، وقد تضعف في مواضع ، وذلك أنه إذا لم يكثر الاستعمال لها والذي يندرئ به الحد عن القاذف أن يثبت زنا المقذوف بأربعة شهود بإجماع ، والشهود عند مالك إذا كانوا أقل من أربعة قذفة ، وعند غيره ليسوا بقذفة ، وإنما اختلف المذهب في الشهود الذين يشهدون على شهود الأصل .

والسبب في اختلافهم هل يشترط في نقل شهادة كل واحد منهم عدد شهود الأصل أم يكفي في ذلك اثنان على الأصل المعتبر فيما سوى القذف إذ كانوا ممن لا يستقل بهم نقل الشهادة من قبل العدد .

وأما الحد فالنظر فيه في جنسه وتوقيته ومسقطه ، أما جنسه : فإنهم اتفقوا على أنه ثمانون جلدة للقاذف الحر لقوله تعالى : ﴿ **ثمانين جلدة** ﴾[1] . واختلفوا في العبد يقذف الحر : كم حده ؟ فقال الجمهور من فقهاء الأمصار : حده نصف حد الحر ، وذلك أربعون جلدة ، وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة ، وعن ابن عباس ، وقالت طائفة : حده حد الحر ، وبه قال ابن مسعود من الصحابة

(١) النور : الآية (٤) .

وعمر بن عبد العزيز ، وجماعة من فقهاء الأمصار : أبو ثور والأوزاعي وداود وأصحابه من أهل الظاهر .

فعمدة الجمهور قياس حده في القذف على حده في الزنا . وأما أهل الظاهر فتمسكوا في ذلك بالعموم ، ولما أجمعوا أيضًا أن حد الكتابي ثمانون ، فكان العبد أحرى بذلك . وأما التوقيت فإنهم اتفقوا على أنه إذا قذف شخصًا واحدًا مرارًا كثيرة ، فعليه حد واحد إذا لم يحد بواحدٍ منها وأنه إن قذف فحد ، ثم قذفه ثانية حد حدًا ثانيًا ، واختلفوا إذا قذف جماعة ، فقالت طائفة : ليس عليه إلا حد واحد جمعهم في القذف أو فرقهم ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة ، وقال قوم : بل عليه لكل واحد حد ، وبه قال الشافعي والليث وجماعة حتى روي عن الحسن بن حيي أنه قال : إن قال إنسان : من دخل هذه الدار فهو زان جلد الحد لكل من دخلها ، وقالت طائفة : إن جمعهم في كلمة واحدة مثل أن يقول لهم : يا زناة فحد واحد ، وإن قال لكل واحد منهم يا زاني ؛ فعليه لكل إنسان منهم حد .

فعمدة من لم يوجب على قاذف الجماعة إلا حدًا واحدًا حديث أنس وغيره[1] أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلاعن بينهما ولم يحده لشريك ، وذلك إجماع من أهل العلم فيمن قذف زوجته برجل .

وعمدة من رأى أن الحد لكل واحد منهم أنه حق للآدميين ، وأنه لو عفا بعضهم ولم يعف الكل لم يسقط الحد . وأما من فرق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات أو في مجلس واحد أو في مجالس ، فلأنه رأى أنه واجب أن يتعدد الحد بتعدد القذف ؛ لأنه إذا اجتمع تعدد المقذوف وتعدد القذف ؛ كان أوجب

---

(١) تقدم تخريجه في اللعان .

أن يتعدد الحد . وأما سقوطه فإنهم اختلفوا في سقوطه بعفو القاذف ، فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي : لا يصح العفو ، أي : لا يسقط الحد ، وقال الشافعي : يصح العفو ، أي يسقط الحد ، بلغ الإمام أو لم يبلغ ، وقال قوم : إن بلغ الإمام لم يجز العفو ، وإن لم يبلغه جاز العفو . واختلف قول مالك في ذلك ، فمرة قال بقول الشافعي ، ومرة قال : يجوز إذا لم يبلغ الإمام ، وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه ، وهو المشهور عنه .

والسبب في اختلافهم هل هو حق لله ، أو حق للآدميين ، أو حق لكليهما ؟ فمن قال : حق لله ، لم يجز العفو كالزنا ، ومن قال : حق للآدميين ، أجاز العفو ، ومن قال : لكليهما وغلَّب حق الإمام إذا وصل إليه ؛ قال بالفرق بين أن يصل الإمام ، أو لا يصل ، وقياسًا على الأثر الوارد في السرقة[1] .

وعمدة من رأى أنه حق للآدميين وهو الأظهر أن المقذوف إذا صدَّقه فيما قذفه به سقط عنه الحد . وأما من يقيم الحد . فلا خلاف أن الإمام يقيمه في القذف . واتفقوا على أنه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته ما لم يتب . واختلفوا إذا تاب ؛ فقال مالك : تجوز شهادته ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادته أبدًا .

والسبب في اختلافهم هل الاستثناء يعود إلى الجملة المتقدمة ، أو يعود إلى أقرب مذكور ، وذلك في قوله تعالى : ﴿ **ولا تَقْبلُوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَدًا وَأولَئِكَ هُم الفاسِقُونَ إِلَّا الَّذينَ تَابُوا** ﴾[2] فمن قال : يعود إلى أقرب مذكور ؛ قال : التوبة ترفع الفسق ، ولا تقبل شهادته ، ومن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين جميعًا قال : التوبة ترفع الفسق ، ورد الشهادة . وكون ارتفاع الفسق مع رد

---

(١) سيأتي تخريجه في كتاب السرقة .

(٢) النور : الآية (٤ و ٥) .

الشهادة أمر غير مناسب في الشرع ، أي : خارج عن الأصول ؛ لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة . واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد . وأما بماذا يثبت ؟ فإنهم اتفقوا على أنه يثبت بشاهدين عدلين حرين ذكرين . واختلف في مذهب مالك : هل يثبت بشاهد ويمين وبشهادة النساء. ؟ وهل تلزم في الدعوى فيه يمين ؟ وإن نكل فهل يحد بالنكول ويمين المدعي ؟ فهذه هي أصول هذا الباب التي تُبنى عليه فروعه . قال القاضي : وإن أنسأ الله في العمر فسنضع كتابًا في الفروع على مذهب مالك بن أنس مرتبا ترتيبًا صناعيًا ، إذ كان المذهب المعمول به في هذه الجزيرة ، التي هي جزيرة الأندلس حتى يكون به القارئ مجتهدًا في مذهب مالك ؛ لأن إحصاء جميع الروايات عندي شيء ينقطع العمر دونه .

○ باب في شرب الخمر ○

والكلام في هذه الجناية : في الموجب ، والواجب ، وبماذا تثبت هذه الجناية ؟ فأما الموجب ، فاتفقوا على أنه شرب الخمر دون إكراه ؛ قليلها وكثيرها . واختلفوا في المسكرات من غيرها ، فقال أهل الحجاز : حكمها حكم الخمر في تحريمها ، وإيجاب الحد على من شربها قليلًا كان أو كثيرًا ، أو لم يسكر ، وقال أهل العراق : المحرم منها هو السكر ، وهو الذي يوجب الحد . وقد ذكرنا عمدة أدلة الفريقين في كتاب الأطعمة والأشربة .

وأما الواجب فهو الحد والتفسيق إلا أن تكون التوبة ، والتفسيق في شارب الخمر باتفاق ، وإن لم يبلغ حد السكر ، وفيمن بلغ حد السكر فيما سوى الخمر . واختلف الذين رأوا تحريم قليل الأنبذة في وجوب الحد ، وأكثر هؤلاء على وجوبه ، إلا أنهم اختلفوا في مقدار الحد الواجب ، فقال الجمهور : الحد في ذلك ثمانون ، وقال الشافعي وأبو ثور وداود : الحد في ذلك أربعون ، هذا في حد الحر . وأما حد العبد فاختلفوا فيه ، فقال الجمهور : هو على النصف من حد الحر ، وقال أهل الظاهر : حد الحر والعبد سواء ، وهو أربعون ، وعند الشافعي : عشرون ، وعند من قال ثمانون أربعون .

فعمدة الجمهور تشاور عمر والصحابة لما كثر في زمانه شرب الخمر ، وإشارة عليّ عليه بأن يجعل الحد ثمانين قياسًا على حد الفرية ، فإنه كما قيل عنه رضى الله عنه : « إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى » .

وعمدة الفريق الثاني أن النبي ﷺ لم يحد في ذلك حدًا ، وإنما كان يضرب

فيها بين يديه بالنعال ضربًا غير محدود[1] ، وأن أبا بكر رضي الله عنه شاور أصحاب رسول الله ﷺ : « كم بلغ ضرب رسول الله ﷺ لشراب الخمر ؟ فقدروه بأربعين »[2] وروي عن أبي سعيد الخدري[3] « أن رسول الله ﷺ ضرب في الخمر بنعلين أربعين » فجعل عمر مكان كل نعل سوطًا . وروي من طريق آخر عن أبي سعيد الخدري[4] ما هو أثبت من هذا ، وهو « أن رسول الله ﷺ ضرب في الخمر أربعين » وروي هذا عن علي[5] عن النبي ﷺ

---

(١) أخرجه أحمد (١ /١٢٥) ، والبخاري (١٢ /٦٦ رقم ٦٧٧٨) ، ومسلم (٣ /١٣٣٢ رقم ٣٩ /١٧٠٧) ، وأبو داود (٤ /٦٢٦ رقم ٤٤٨٦) ، وابن ماجه (٢ /٨٥٨ رقم ٢٥٦٩) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣ /١٥٣) ، والبيهقي (٨ /٣٢١) .
من حديث علي رضي الله عنه قال : « ما كنتُ لأقيم حداً على أحد فيموتَ فأجد في نفسي ، إلا صاحبَ الخمر فإنه لو مات ودَيْته ، وذلك أنَّ رسول الله ﷺ لم يَسُنَّه ».

(٢) أخرج أبو داود (٤ /٦٢٨ رقم ٤٤٨٩) ، والشافعي في ترتيب المسند (٢ /٩٠ رقم ٢٩٢) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣ /١٥٦) ، والحاكم (٤ /٣٧٥) ، والبيهقي (٨ /٣٢٠) .
عن عبد الرحمن بن أزهر ، قال : رأيت رسول الله ﷺ غداةَ الفتح ، وأنا غلام شاب يتخلَّل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتي بشارب ، فأمرهم فضربوه بما في أيديهم : فمنهم من ضربه بالسوط ، ومنهم من ضربه بعصا ، ومنهم من ضربه بنعله ، وحثى رسول الله ﷺ التراب ، فلما كان أبو بكر أُتي بشارب ، فسألهم عن ضرب النبي ﷺ الذي ضربه ، فحزروه أربعين ، فضرب أبو بكر أربعين .. الحديث .
قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

(٣) أخرجه أحمد (٣ /٦٧) ، والطحاوي في شرح المعاني (٣ /١٥٧) ، والترمذي (٤ /٤٧ رقم ١٤٤٢) .
وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٤) لم أجده إلا من الطريق المتقدم ، والله أعلم .

(٥) أخرج مسلم (٣ /١٣٣١ رقم ٣٨ /١٧٠٧) ، والطحاوي في شرح المعاني (٣ /١٥٢) ، والبيهقي (٨ /٣١٦-٣١٨) . =

من طريق أثبت ، وبه قال الشافعي ، وأما من يقيم هذا الحد فاتفقوا على أن الإمام يقيمه ، وكذلك الأمر في سائر الحدود ، واختلفوا في إقامة السادات الحدود على عبيدهم ، فقال مالك : يقيم السيد على عبده حد الزنا وحد القذف إذا شهد عنده الشهود ، ولا يفعل ذلك بعلم نفسه ، ولا يقطع في السرقة إلا الإمام ، وبه قال الليث ، وقال أبو حنيفة : لا يقيم الحدود على العبيد إلا الإمام ، وقال الشافعي : يقيم السيد على عبده جميع الحدود ، وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور .

فعمدة مالك الحديث المشهور « أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال : إنْ زَنَتْ فاجْلِدُوها ، ثمَّ إنْ زَنَتْ فاجْلِدُوها ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فاجْلِدُوها ، ثُمَّ بيعُوها وَلَوْ بِضَفِيرٍ »[1] وقوله ﷺ : « إذَا زَنَتْ أمَةُ أحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْها »[2] . وأما الشافعي فاعتمد مع هذه الأحاديث ما روي عنه ﷺ من حديث علي[3] أنه قال : « أقيمُوا الحُدُودَ عَلى ما مَلَكَتْ

= عن علي في قصة جلد الوليد بن عقبة بأمر عثمان ، وعلي حاضر يعد ، حتى بلغ عبد الله ابن جعفر أربعين ، فقال علي : أمسك ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين وكلٌّ سنة ، وهذا أحب إليَّ ..

(١) تقدم تخريجه قريبا من حديث أبي هريرة ، وزيد بن حامد .

(٢) أخرجه البخاري (١٢/١٦٥ رقم ٦٨٣٩) ، ومسلم (٣/١٣٢٨ رقم ٣٠ /١٧٠٣) من حديث أبي هريرة . قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « إذا زنت أمةُ أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ، ولا يُثَرِّبُ عليها ، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبلٍ من شَعَرٍ » .

(٣) أخرجه أحمد (١/٩٥) ، وأبو داود (٤/٦١٧ رقم ٤٤٧٣) ، والبيهقي (٨/٢٤٥) . من طريق عبد الأعلى ، عن أبي جميلة ، عن علي رضي الله عنه قال : فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ فقال : « يا علي انطلق فأقم عليها الحد ، فانطلقت فإذا بها دم يسيل لم ينقطع فأتيته فقال يا علي ، أفرغت ؟ قلت : أتيتها ودمها يسيل ، فقال : دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحد ، أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » . =

أيمانُكُمْ » ولأنه أيضًا مروي عن جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم ، منهم ابن عمر وابن مسعود وأنس .

وعمدة أبي حنيفة الإجماع على أن الأصل في إقامة الحدود هو السلطان . وروي عن الحسن وعمر بن العريز وغيرهم أنهم قالوا : الجمعة والزكاة والفيء والحكم إلى السلطان .

• **فصل** .

وأما بماذا يثبت هذا الحد ، فاتفق العلماء على أنه يثبت بالإقرار وبشهادة عدلين . واختلفوا في ثبوته بالرائحة ، فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز : يجب الحد بالرائحة إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان ، وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة ، وجمهور أهل العراق ، وطائفة من أهل الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا : لا يثبت الحد بالرائحة .

فعمدة من أجاز الشهادة على الرائحة تشبيهها بالشهادة على الصوت والخط .

وعمدة من لم يثبتها اشتباه الروائح ، والحد يدرأ بالشبهة .

= • وأخرج مسلم (٣ /١٣٣٠ رقم ٣٤ /١٧٠٥) ، والحاكم (٤ /٣٦٩) ، والبيهقي (٨ /٢٤٤) .
من طريق أبي عبد الرحمن السلمي ، قال خطب علي فقال : يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن ، فإن أمة لرسول الله ﷺ فجرت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : « أحسنت » . قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . وهو واهم في ذلك كما ترى .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

□ ٦٦ - كتاب السرقة □

والنظر في هذا الكتاب في حد السرقة ، وفي شروط المسروق الذي يجب به الحد ، وفي صفات السارق الذي يجب عليه الحد ، وفي العقوبة ، وفيما تثبت به هذه الجناية ، فأما السرقة ، فهي أخذ مال الغير مستترًا من غير أن يؤتمن عليه ، وإنما قلنا هذا ؛ لأنهم أجمعوا أنه ليس في الخيانة ، ولا في الاختلاس قطع إلا إياس ابن معاوية ، فإنه أوجب في الخلسة القطع ، وذلك مروي عن النبي ﷺ [1] .

---

(١) أخرج أحمد (٣ /٣٨٠) ، والدارمي (٢ /١٧٥) ، وأبو داود (٤ /٥٥١ -٥٥٢ رقم ٤٣٩١ و ٤٣٩٢ و ٤٣٩٣) ، والترمذي (٤ /٥٢ رقم ١٤٤٨) ، والنسائي (٨ /٨٨، ٨٩) ، وابن ماجه (٢ /٨٦٤ رقم ٢٥٩١) ، والطحاوي في شرح المعاني (٣/١٧١) ، والبيهقي (٨/٢٧٩) ، والخطيب في تاريخ بغداد (١١/١٥٣) ، وابن حبان (صـ٣٦٠ رقم ١٥٠٢ - الموارد) .
من حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال : « ليس على المختلس ولا على المنتهب ، ولا على الخائن قطع » .
وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .
وقال الشيخ عبد القادر الأرناؤوط في جامع الأصول (٣ /٥٧٠) « وفيه تدليس أبي الزبير ، قال الشوكاني في نيل الأوطار : وقد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، وصرح بسماع أبي الزبير من جابر ، وفي الباب عن عبد الرحمن بن عوف عند ابن ماجه بإسناد صحيح بنحو حديث الباب ، وعن أنس عند ابن ماجه أيضاً والطبراني في الأوسط ، وعن ابن عباس عند ابن الجوزي في العلل وضعفه . وهذه الأحاديث =

وأوجب أيضًا قوم القطع على من استعار حليًا أو متاعًا ثم حجده لمكان حديث المرأة المخزومية المشهور « أنها كانت تستعير الحليَّ ، وأن رسول الله ﷺ قطعها لموضع جحودها »[1] وبه قال أحمد وإسحاق والحديث حديث عائشة[2] قالت : « كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها ، فأتى أسامة أهلها فكلموه ، فكلم أسامة النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : « يا أُسامة لا أَرَاكَ تَتَكَلَّمُ في حَدّ مِنْ حُدُودِ اللهِ ثم قام النبي ﷺ خطيبا فقال : « إنَّما أَهْلَكَ مَنْ كانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُ إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، والذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كانَتْ فاطِمَةُ بِنْتُ محمَّدٍ لَقَطَعْتُها » ورد الجمهور هذا الحديث ؛ لأنه مخالف للأصول ، وذلك أن المعار مأمون ، وأنه لم يأخذ بغير إذن فضلًا أن يأخذ من حرز ، قالوا : وفي الحديث حذف ، وهو أنها سرقت مع أنها جحدت ، ويدل على ذلك قوله ﷺ: « إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه »[3] قالوا : وروى هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهري بإسناده ، فقال فيه : إن المخزومية سرقت[4] ، قالوا : وهذا يدل على أنها فعلت الأمرين جميعًا الجحد والسرقة ، وكذلك أجمعوا على أنه ليس على الغاصب ولا على المكابر المغالب قطع إلا أن يكون قاطع طريق شاهرًا للسلاح

= يقوي بعضها بعضاً ، ولا سيما بعد تصحيح الترمذي وابن حبان لحديث الباب » اهـ

(١) هو المذكور بعده .

(٢) أخرجه مسلم (٣ /١٣١٦ رقم ١٠ /١٦٨٨) ، وأبو داود (٤ /٥٣٧ –٥٣٨ رقم ٤٣٧٣ و ٤٣٧٤) ، والنسائي (٨ /٧٣ ، ٧٤) ، وأحمد (٦ /١٦٢) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٠ /٢٠١ رقم ١٨٨٣٠) ، والطحاوي في شرح المعاني (٣ /١٧٠) ، والبيهقي (٨ /٢٥٣) وغيرهم واللفظ المذكور هنا لأحمد بزيادة قطع يد المخزومية .

(٣) تقدم في الحديث الذي قبله .

(٤) أخرجه البخاري (١٢ /٨٧ رقم ٦٧٨٨) ، ومسلم (٣ /١٣١٥ رقم ٨ /١٦٨٨) .

على المسلمين مخيفًا للسبيل ، فحكمه حكم المحارب على ما سيأتي في حد المحارب .
وأما السارق الذي يجب عليه حد السرقة ، فإنهم اتفقوا على أن من شرطه أن يكون مكلفًا ، وسواء كان حرًا أو عبدًا ، ذكرًا أو أنثى ، أو مسلمًا ، أو ذميًا ، إلا ما روي في الصدر الأول من الخلاف في قطع يد العبد الآبق إذا سرق ، وروي ذلك عن ابن عباس وعثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز ، ولم يختلف فيه بعد العصر المتقدم ، فمن رأى أن الإجماع ينعقد بعد وجود الخلاف في العصر المتقدم كانت المسألة عنده قطعية ، ومن لم ير ذلك تمسك بعموم الأمر بالقطع ، ولا عبرة لمن لم ير القطع على العبد الآبق إلا تشبيهه سقوط الحد عنه بسقوط شطره ، أعني : الحدود التي تتشطر في حق العبيد ، وهو تشبيه ضعيف . وأما المسروق فإن له شرائط مختلفًا فيها ، فمن أشهرها اشتراط النصاب ، وذلك أن الجمهور على اشتراطه ، إلا ما روي عن الحسن البصري أنه قال : القطع في قليل المسروق وكثيره ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾[1] الآية . وربما احتجوا بحديث أبي هريرة خرجه البخاري[2] ومسلم[3] عن النبي ﷺ أنه قال : « لَعَنَ اللّٰهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ ، ويَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ » وبه قالت الخوارج وطائفة من المتكلمين . والذين قالوا باشتراط النصاب في وجوب القطع وهم الجمهور اختلفوا في قدره اختلافًا كثيرًا ، إلا أن الاختلاف المشهور من ذلك الذي يستند إلى أدلة ثابتة ، وهو قولان :

أحدهما : قول فقهاء الحجاز مالك والشافعي وغيرهم .

---

(١) المائدة : الآية (٣٨) .
(٢) في صحيحه (١٢ /٨١ رقم ٦٧٨٣) .
(٣) في صحيحه (٣ /١٣١٤ رقم ٧ /١٦٨٧) .
قلت : وأخرجه أحمد (٢ /٢٥٣) ، والنسائي (٨ /٦٥) ، وابن ماجه (٢ /٨٦٢ رقم ٢٥٨٣) ، والبيهقي (٨ /٢٥٣) .

والثاني : قول فقهاء العراق .

أما فقهاء الحجاز فأوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة . وربع دينار من الذهب . واختلفوا فيما تقوم به سائر الأشياء المسروقة مما عدا الذهب والفضة ، فقال مالك في المشهور : تقوم بالدراهم لا بالربع دينار ، أعني : إذا اختلفت الثلاثة دراهم مع الربع دينار لاختلاف الصرف ، مثل أن يكون الربع دينار في وقت درهمين ونصفًا ، وقال الشافعي : الأصل في تقويم الأشياء هو الربع دينار ، وهو الأصل أيضًا للدراهم فلا يقطع عنده في الثلاثة دراهم إلا أن تساوي ربع دينار . وأما مالك فالدنانير والدراهم عند كل واحد منهما معتبر بنفسه . وقد روى بعض البغداديين عنه أنه ينظر في تقويم العروض إلى الغالب في نقود أهل ذلك البلد ، فإن كان الغالب الدراهم قومت بالدراهم ، وإن كان الغالب الدنانير قومت بالربع دينار ، وأظن أن في المذهب من يقول إن الربع دينار يقوم بالثلاثة دراهم ، وبقول الشافعي في التقويم قال أبو ثور والأوزاعي وداود ، وبقول مالك المشهور قال أحمد ، أعني : بالتقويم بالدراهم .

وأما فقهاء العراق فالنصاب الذي يجب القطع فيه هو عندهم عشرة دراهم لا يجب في أقل منه . وقد قال جماعة منهم ابن أبي ليلى وابن شبرمة : لا تقطع اليد في أقل من خمسة دراهم ، وقد قيل : في أربعة دراهم ، وقال عثمان البتي : في درهمين .

فعمدة فقهاء الحجاز ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر[1] أن النبي ﷺ « قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم » وحديث عائشة أوقفه مالك[2]

---

(١) أخرجه البخاري (١٢ /٩٧ رقم ٦٧٩٥) ، ومسلم (٣ /١٣١٣ رقم ٦ /١٦٨٦) ، وأبو داود (٤ /٥٤٧ رقم ٤٣٨٥) ، والنسائي (٨ /٧٦) ، والترمذي (٤ /٥٠ رقم ١٤٤٦) ، ومالك في الموطأ (٢ /٨٣١ رقم ٢١) وغيرهم .

(٢) في الموطأ (٢ /٨٣٢ رقم ٢٤) .

وأسنده البخاري[1] ومسلم إلى النبي ﷺ أنه قال : « تُقْطَعُ اليَدُ في رُبْعِ دِينار فَصَاعِدًا »[2].

وأما عمدة فقهاء العراق فحديث ابن عمر[3] المذكور ، قالوا : ولكن قيمة المجن هو عشرة دراهم وروي ذلك في أحاديث . وقد خالف ابن عمر في قيمة المجن من الصحابة كثير ممن رأى القطع في المجن كابن عباس وغيره . وقد روى محمد بن إسحاق عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس[4] قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم . قالوا : وإذا وجد الخلاف في ثمن المجن ، وجب ألَّا تقطع اليد إلا بيقين ، وهذا الذي قالوه هو كلام حسن لولا حديث عائشة ، وهو الذي اعتمده الشافعي في هذه المسألة وجعل الأصل هو الربع دينار . وأما مالك فاعتضد عنده حديث ابن عمر بحديث عثمان الذي رواه ، وهو أنه قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم ، والشافعي يعتذر عن

---

(١) في صحيحه (١٢ /٩٦ رقم ٦٧٨٩) .

(٢) في صحيحه (٣ /١٣١٢ رقم ٢ ، ٣ ، ٤ ، ١٦٨٤) .
قلت : وأخرج المرفوع أيضاً أحمد (٦ /١٦٣) ، وأبو داود (٤ /٥٤٦ رقم ٤٣٨٤) ، والترمذي (٤ /٥٠ رقم ١٤٤٥) والنسائي (٧٨) ، وابن ماجه (٢ /٨٦٢ رقم ٢٥٨٥) ، والبيهقي (٨ /٢٥٤) وغيرهم .

(٣) تقدم تخريجه قريباً .

(٤) أخرجه أبو داود (٤ /٥٤٨ رقم ٤٣٨٧) ، والنسائي (٨ /٨٣) ، والطحاوي في شرح المعاني (٣ /١٦٣) ، والدارقطني (٣ /١٩٢ رقم ٣٢٣) ، والحاكم (٤ /٣٧٨) ، والبيهقي (٨ /٢٥٧) .
وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي .
قلت : فيه عنعنة محمد بن إسحاق ، ولكن للحديث شواهد بمعناه .
(منها) : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : « كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم » .
أخرجه النسائي (٨ /٨٤) . وفيه أيضاً عنعنة ابن إسحاق ، ولكن له شواهد بمعناه .

حديث عثمان من قبل أن الصرف كان عندهم في ذلك الوقت اثنا عشر درهما[1] والقطع في ثلاثة دراهم أحفظ للأموال ، والقطع في عشرة دراهم أدخل في باب التجاوز والصفح عن يسير المال وشرف العضو ، والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان ممكن على مذهب الشافعي وغير ممكن على مذهب غيره ، فإن كان الجمع أولى من الترجيح فمذهب الشافعي أولى المذاهب ، فهذا هو أحد الشروط المشترطة في القطع . واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو إذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القطع ، أعني : نصابًا دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصابًا ، وذلك بأن يخرجوا النصاب من الحرز معًا ، مثل أن يكون عدلًا أو صندوقًا يساوى النصاب ، فقال مالك : يقطعون جميعًا ، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة : لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذه كل واحد منهم نصابًا ، فمن قطع الجميع رأى العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق ، أي : أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال ، ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد ، قال : لا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة . واختلفوا متى يقدر المسروق ، فقال مالك : يوم السرقة ، وقال أبوحنيفة : يوم الحكم عليه بالقطع . وأما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز ، وذلك أن جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع ، وإن كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز . والأشبه أن يقال في حد الحرز : إنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك ، وفي الفعل الذي إذا فعله السارق اتصف بالإخراج من الحرز على ما سنذكره بعد ، وممن ذهب إلى هذا مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وأصحابهم ،، وقال أهل الظاهر

(١) هكذا هذه العبارة بجميع الأصول . فليتأمل معناها . اهـ مصححه .

وطائفة من أهل الحديث : القطع على من سرق وإن سرق من غير حرز .

فعمدة الجمهور : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[1] عن النبي ﷺ أنه قال « لا قَطْعَ في ثَمَرٍ مُعَلَّق ولا في حَرِيسَةِ جَبَل ، فإذَا أوَاه المُرَاحُ أو الجَرِينُ فالقَطْعُ فِيما بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنّ » ومرسل مالك أيضا عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي بمعنى حديث عمرو بن شعيب .

وعمدة أهل الظاهر : عموم قوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾[2] الآية . قالوا : فوجب أن تحمل الآية على عمومها ، إلا ما

---

(١) أخرجه أبو داود (٤ /٥٥٠ رقم ٤٣٩٠) ، والنسائي (٨ /٨٦) ، وابن ماجه (٢ /٨٦٥ رقم ٢٥٩٦) ، والحاكم (٤ /٣٨١) ، والبيهقي (٨ /٢٦٣) ، عنه .
أن رجلاً من مزينة أتى النبي ﷺ فقال : « يا رسول الله ، كيف ترى في حريسة الجبل ؟ قال : هي ومثلها والنكال ، ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه القطع ، وما لم ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال ، قال : يا رسول الله ، كيف ترى في الثمر المعلق ؟ قال : هو ومثله معه ، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع ، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله ، و جلدات نكال » لفظ الحاكم وقال : « هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ، وإذا كان الراوي عن عمرو ابن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر » اهـ .
قلت : واللفظ الذي ذكره ابن رشد هو عند مالك في الموطأ (٢ /٨٣١ رقم ٢٢) مرسلاً من روايته عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول الله ﷺ وذكره .
وقال ابن عبد البر – كما في الموطأ (٢ /٨٣٢) – : « لم يختلف الرواة في إرسال هذا الحديث في الموطأ ، ويتصل معناه من حديث عبد الله بن عمرو » .
فكأن ابن رشد لفق هذا اللفظ مع الإسناد الذي قال ابن عبد البر ، ثم قال : ومرسل مالك أيضاً عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي بمعنى حديث عمرو بن شعيب .

(٢) المائدة : الآية (٣٨) .

خصصته السنة الثابتة من ذلك ، وقد خصصت السنة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع فيه . وردوا حديث عمرو بن شعيب لموضع الاختلاف الواقع في أحاديث عمرو بن شعيب وقال أبو عمر بن عبد البر : أحاديث **عمرو بن شعيب العمل بها واجب إذا رواها الثقات وأما الحرز عند الذين أوجبوه** فإنهم اتفقوا منه على أشياء واختلفوا في أشياء ، مثل اتفاقهم على أن باب البيت وغلقه حرز ، واختلافهم في الأوعية . ومثل اتفاقهم على أن من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى أنه لا يقطع حتى يخرج من الدار ، واختلافهم في الدار المشتركة ، فقال مالك وكثير ممن اشترط الحرز : تقطع يده إذا أخرج من البيت ، **وقال أبو يوسف ومحمد : لا قطع عليه إلا إذا أخرج من الدار .**

ومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز حتى يجب القطع على النباش ، أو ليس بحرز ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد وجماعة : هو حرز ، وعلى النباش القطع ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، وكذلك قال سفيان الثوري ، وروى ذلك عن زيد بن ثابت . والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه فمرابط الدواب عنده أحراز ، وكذلك الأوعية ، وما على الإنسان من اللباس ، فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده . وإذا توسد النائم شيئًا فهو له حرز على ما جاء في حديث صفوان بن أمية وسيأتي بعدُ ، وما أخذه من المنتبه فهو اختلاس . ولا يقطع عند مالك سارقُ ما كان على الصبي من الحلي أو غيره إلا أن يكون معه حافظ يحفظه ، ومن سرق من الكعبة شيئًا لم يقطع عنده ، وكذلك من المساجد ، وقد قيل في المذهب : إنه إن سرق منها ليلاً قطع . وفروع هذا الباب كثيرة فيما هو حرز وما ليس بحرز . واتفق القائلون بالحرز على أن كل من سُمِّي مخرجًا للشيء من حرزه وجب عليه القطع ، وسواء كان داخل الحرز أو خارجه . وإذا ترددت التسمية وقع الخلاف، مثل اختلاف المذهب إذا كان سارقان : أحدهما : داخل

البيت ، والآخر خارجه ، فقرب أحدهما المتاع المسروق إلى ثقب في البيت فتناوله الآخر ، فقيل : القطع على الخارج المتناول له ، وقيل : لاقطع على واحد منهما ، وقيل : القطع على المقرب للمتاع من الثقب . والخلاف في هذا كله آيل إلى انطلاق اسم المخرج من الحرز عليه أو لانطلاقه . فهذا هو القول في الحرز واشتراطه في وجوب القطع ، ومن رمى بالمسروق من الحرز ثمَ أخذه خارج الحرز قطع ، وقد توقف مالك فيه إذا أخذ بعد رميه وقبل أن يخرج ، وقال ابن القاسم : يقطع .

• **فصل .**

وأما جنس المسروق ، فإن العلماء اتفقوا على أن كل متملك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض منه ، فإنه يجب في سرقته القطع ما عدا الأشياء الرطبة المأكولة ، والأشياء التي أصلها مباحة فإنهم اختلفوا في ذلك ، فذهب الجمهور إلى أن القطع في كل متموَّل يجوز بيعه وأخذ العوض فيه ، وقال أبو حنيفة : لاقطع في الطعام ولا فيما أصله مباح كالصيد والحطب والحشيش .

فعمدة الجمهور عموم الآية الموجبة للقطع وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب .

وعمدة أبي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب قوله ﷺ : « لاقطع في ثمر ولا كُثْر »[1] وذلك أن هذا الحديث روي هكذا مطلقا من غير زيادة .

وعمدته أيضًا في منع القطع فيما أصله مباحٌ الشبهة التي فيه لكل مالك ، وذلك أنهم اتفقوا على أن من شرط المسروق الذي يجب فيه . القطع أن لايكون

(١) أخرجه مالك (٢ /٨٣٩ رقم ٣٢) ، وأحمد (٤ /١٤٠ ، ١٤٣) ، والدارمي (٢ /١٧٤) ، وأبو داود (٤ /٥٤٩ رقم ٤٣٨٨) ، والترمذي (٤ /٥٢ رقم ١٤٤٩) ، والنسائي (٨ /٨٦ ، ٨٧) ، وابن ماجه (٢ /٨٦٥ رقم ٢٥٩٤) . من حديث رافع بن خديج . وهو حديث صحيح لغيره .
انظر الإرواء (٨ /٧٢ -٧٣ رقم ٢٤١٤) .

للسارق فيه شبهة ملك واختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحد مما ليس بشبهة ، وهذا هو أيضًا أحد الشروط المشترطة في المسروق هو في ثلاثة مواضع : في جنسه ، وقدره ، وشروطه ، وستأتي هذه المسألة فيما بعد واختلفوا من هذا الباب ، أعني : من النظر في جنس المسروق في المصحف ، فقال مالك والشافعي : يقطع سارقه ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع ، ولعل هذا من أبي حنيفة بناء على أنه لا يجوز بيعه ، أو أن لكل أحد فيه حقًا إذ ليس بمال . واختلفوا من هذا الباب فيمن سرق صغيرا مملوكًا أعجميًا ممن لا يفقه ولا يعقل الكلام ، فقال الجمهور : يقطع . وأما إن كان كبيرًا يفقه فقال مالك : يقطع ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع . واختلفوا في الحر الصغير ، فعند مالك أن سارقه يقطع ، ولا يقطع عند أبي حنيفة ، وهو قول ابن الماجشون من أصحاب مالك . واتفقوا كما قلنا أن شبهة الملك القوية تدرأ هذا الحد . واختلفوا فيما هو شبهة يدرأ من ذلك مما لا يدرأ منها ، فمنها العبد يسرق مال سيده ، فإن الجمهور من العلماء على أنه لا يقطع ، وقال أبو ثور : يقطع ولم يشترط شرطًا ، وقال أهل الظاهر : يقطع إلا أن يأتمنه سيده . واشترط مالك في الخادم الذي يجب أن يدرأ عنه الحد أن يكون يلي الخدمة لسيده بنفسه ، والشافعي مرة اشترط هذا ومرة لم يشترطه . وبدرء الحد قال عمر رضي الله عنه وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة . ومنها أحد الزوجين يسرق من مال الآخر ، فقال مالك : إذا كان كل واحد ينفرد ببيت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه ، وقال الشافعي : الاحتياط أن لا قطع على أحد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال ، وقد روي عنه مثل قول مالك ، واختاره المزني . ومنها القرابات ، فمذهب مالك فيها أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن فقط لقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك »[1] ويقطع ما سواهم من القرابات ، وقال الشافعي : لا يقطع عمود النسب الأعلى

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب القصاص في النفوس – القول في شروط القاتل .

والأسفل ، يعني : الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع ذو الرحم المحرمة ، وقال أبو ثور : تقطع يد كل من سرق إلا ما خصصه الإجماع . ومنها اختلافهم فيمن سرق من الغنم أو من بيت المال ، فقال مالك : يقطع ، وقال عبد الملك من أصحابه : لا يقطع . فهذا هو القول في الأشياء التي يجب بها ما يجب في هذه الجناية .

○ القول في الواجب ○

وأما الواجب في هذه الجناية إذا وجدت بالصفات التي ذكرنا ، أعني : الموجودة في السارق وفي الشيء المسروق وفي صفة السرقة ، فإنهم اتفقوا على أن الواجب فيه القطع من حيث هي جناية ، والغرم إذا لم يجب القطع . واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع ؟ فقال قوم : عليه الغرم مع القطع ، وبه قال الشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة ، وقال قوم : ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه ، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة ، وفرق مالك وأصحابه فقال : إن كان موسرًا أتبع السارق بقيمة المسروق ، وإن كان معسرًا لم يتبع به إذا أثرى ، واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم .

فعمدة من جمع بين الأمرين أنه اجتمع في السرقة حقان : حق لله ، وحق للآدمي ، فاقتضى كل حق موجبه ، وأيضًا فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه ، لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياسًا على سائر الأموال الواجبة .

وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَغْرَمُ السَّارِقُ إذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ » وهذا الحديث مضعف عند أهل الحديث قال أبو عمر : لأنه عندهم مقطوع ، قال : وقد وصله بعضهم وخرجه النسائي[1] والكوفيون يقولون : إن اجتماع حقين في حق واحد مخالف للأصول ،

---

(١) في السنن (٨ /٩٢ -٩٣ رقم ٤٩٨٤) وقال : « وهذا مرسل وليس بثابت » .

ويقولون : إن القطع هو بدل من الغرم ، ومن هنا يرون أنه إذا سرق شيئًا ما فقطع فيه ثم سرقه ثانيًا أنه لا يقطع فيه . وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس . وأما القطع فالنظر في محله وفيمن سرق وقد عدم المحل . أما محل القطع فهو اليد اليمين باتفاق من الكوع ، وهو الذي عليه الجمهور ، وقال قوم : الأصابع فقط . فأما إذا سرق من قد قطعت يده اليمنى في السرقة ، فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال أهل الحجاز والعراق : تقطع رجله اليسرى بعد اليد اليمنى ، وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين : تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ، ولا يقطع منه غير ذلك . واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة بعد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى ، هل يقف القطع إن سرق ثالثة أم لا ؟ فقال سفيان وأبو حنيفة : يقف القطع في الرجل ، وإنما عليه في الثالثة الغرم فقط ، وقال مالك والشافعي : إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى ، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ، وكلا القولين مروي عن عمر وأبي بكر ، أعني : قول مالك وأبي حنيفة .

فعمدة من لم ير إلا قطع اليد قوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾[1] ولم يذكر الأرجل إلا في المحاربين فقط . وعمدة من قطع الرجل بعد اليد ما روي « أن النبي ﷺ أتى بعبد سرق فقطع يده اليمنى ، ثم الثانية فقطع رجله ، ثم أتي به في الثالثة فقطع يده اليسرى ، ثم أتي به في الرابعة فقطع رجله »[2] وروي هذا من حديث .....

---

(١) المائدة : الآية (٣٨) .

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (رقم : ٢٤٧) .
عن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة ، أن النبي ﷺ أُتِيَ بسارقٍ ، فقيل : هو ليتامى من الأنصار ما لهم مالٌ غيره ، فتركه ثم الثانية ، فتركه ، ثم الثالثة ، فتركه ، ثم الرابعة ، فتركه ، ثم الخامسة ، فقطع يده ، ثم السادسة فقطع رِجْلَه ، ثم السابعة ، فقطع يدَه ثم الثامنة ، فقطع رجلَه ، ثم قال : « أربع بأربع » .
إسناده ضعيف لإرساله وجهالة عبد ربه بن أبي أمية .

جابر بن عبد الله[1] ، وفيه « ثم أخذه الخامسة فقتله » إلا أنه منكر عند أهل الحديث ، ويرده قوله ﷺ : « هُنَّ فَوَاحِشُ وَفِيهِنَّ عُقُوبَةٌ »[2] ولم يذكر قتلًا . وحديث ابن عباس[3] « أن النبي ﷺ قطع الرجل بعد اليد » وعند مالك أنه يؤدب في الخامسة ، فإذا ذهب محل القطع من غير سرقة بأن كانت اليد شلاء ، فقيل في المذهب : ينتقل القطع إلى اليد اليسرى ، وقيل : إلى الرجل . واختلف

= وأخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠ /١٨٨ رقم ١٨٧٧٣) ، وابن أبي شيبة (٩ /٥١١) ، والبيهقي (٨ /٢٧٣) من طريق ابن جريج به .

(١) أخرجه أبو داود (٤ /٥٦٥ رقم ٤٤١٠) ، والنسائي (٨ /٩٠) ، والبيهقي (٨ /٢٧٢) .
وقال النسائي : « وهذا حديث منكر ، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث ، والله تعالى أعلم » .

(٢) أخرجه مالك (١ /١٦٧ رقم ٧٢) ، والشافعي في ترتيب المسند (١ /١٠٠ رقم ٢٩٢) عنه ، والبيهقي (٨ /٢٠٩، ٢١٠) من طريقه ، عن يحيى بن سعيد ، عن النعمان بن مرة : « أن رسول الله ﷺ قال : ما تقولون في الشارب والزاني والسارق »، – وذلك قبل أن تنزل الحدود – فقالوا : الله ورسوله أعلم ؟ فقال رسول الله ﷺ : « هن فَوَاحِشُ وفيهنَّ عقوبةٌ وأسوأ السرقة الذي يسرق صلاته ، قالوا : وكيف يسرق صلاته يا رسول الله ؟قال : لا يتم ركوعها ولا سجودها » . وهو مرسل .
وأخرجه البيهقي (٨ /٢٠٩) موصولاً من طريق عمر بن سعيد الدمشقي ، ثنا سعيد ابن بشير ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن عمران بن حصين قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا رأيتم الزاني ، والسارق ، وشارب الخمر ما تقولون ؟ » قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : « هن فواحش وفيهن عقوبة .. » وذكر الحديث .
قال البيهقي : « تفرد به عمر بن سعيد الدمشقي وهو منكر الحديث ، وإنما يعرف من حديث النعمان بن مرة مرسلاً » .
وخلاصة القول : أن الحديث ضعيف .

(٣) لم أجده مرفوعاً . ولكن أخرجه سعيد بن منصور في سننه – كما في نصب الراية (٣ /٣٧٥) عن ابن عباس قال : شهدت عمر بن الخطاب قطع يداً بعد يدٍ ورجل .
ومن طريق سعيد بن منصور أخرجه البيهقي (٨ /٢٧٤) .

في موضع القطع من القدم ، فقيل يقطع من المفصل الذي في أصل الساق ، وقيل يدخل الكعبان في القطع ، وقيل لا يدخلان ، وقيل إنها تقطع من المفصل الذي وسط القدم . واتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك إلى الإمام لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[1] أن رسول الله ﷺ قال : « تَعافُوا الحُدُودَ بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدّ فَقَدْ وَجَبَ » وقوله ﷺ : « لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ محمَّدٍ لأَقَمْتُ عَلَيْها الحَدَّ »[2] وقوله لصفوان[3] « هلَّا كَانَ ذَلكَ قَبْلَ أَنْ تاتِيَني بِه ؟ » . واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع فيرفع إلى الإمام وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه ، أو يهبه له بعد الرفع وقبل القطع ، فقال مالك والشافعي : عليه الحد ؛ لأنه قد رفع إلى الإمام ، وقال أبو حنيفة وطائفة : لا حد عليه .

فعمدة الجمهور حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية أنه قيل له : « إن من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان بن أمية إلى المدينة ، فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده ، فقال صفوان : لم أرد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : فهلا قبل أن تأتيني به » .

---

(١) أخرجه أبو داود (٤ /٥٤٠ رقم ٤٣٧٦) ، والنسائي (٨ /٧٠) ، والحاكم (٤ /٣٨٣) ، والبيهقي (٨ /٣٣١) من رواية ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب به . وقال الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي .

(٢) تقدم تخريجه قريباً في حديث المخزومية .

(٣) أخرجه الشافعي (٢ /٨٤ رقم ٢٧٨) ، وأحمد (٣ /٤٠١) ، وأبو داود (٤ /٥٥٣ رقم ٤٣٩٤) ، والنسائي (٨ /٦٩) ، وابن ماجه (٢ /٨٦٥ رقم ٢٥٩٥) ، والحاكم (٤ /٣٨٠) ، والبيهقي (٨ /٢٦٥) من طرق .
وهو حديث صحيح . صححه الألباني في الإرواء (رقم ٢٣١٧) .

○ القول فيما تثبت به السرقة ○

واتفقوا على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين ، وعلى أنها تثبت بإقرار الحر . واختلفوا في إقرار العبد ، فقال جمهور فقهاء الأمصار : إقراره على نفسه موجب لحده ، وليس يوجب عليه غرمًا ، وقال زفر : لا يجب إقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده لكونه مالًا لمولاه ، وبه قال شريح والشافعي وقتادة وجماعة ، وإن رجع عن الإقرار إلى شبهة قبل رجوعه . وإن رجع إلى غير شبهة فعن مالك في ذلك روايتان ، هكذا حكى البغداديون عن المذهب ، وللمتأخيرن في ذلك تفصيل ليس يليق بهذا الغرض ، وإنما هو لائق بتفريع المذهب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

□ ٦٧ - كتاب الحرابة □

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ **إنما جَزَاء الَّذِينَ يُحارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ** ﴾[١] الآية . وذلك أن هذه الآية عند الجمهور هي في المحاربين . وقال بعض الناس : إنها نزلت في النفر الذين ارتدوا في زمان النبي ﷺ واستاقوا الإبل ، فأمر بهم رسول الله ﷺ فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم[٢] ، والصحيح أنها في المحاربين لقوله تعالى : ﴿ **إلا الَّذِينَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِم** ﴾[٣] وليس عدم القدرة عليهم مشترطة في توبة الكفار فبقي أنها في المحاربين . والنظر في أصول هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب :

أحدها : النظر في الحرابة .

والثاني : النظر في المحارب .

والثالث : فيما يجب على المحارب .

---

(١) المائدة : الآية (٣٣) .

(٢) أخرج البخاري (١٢ /١٠٩ رقم ٦٨٣) ، ومسلم (٣ /١٢٩٦ رقم ٩ /١٦٧١) . من حديث أنس ، قال : قدم على النبي ﷺ نفر من عكل فأسلموا فاجتووا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبلَ الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها ، ففعلوا فصحُّوا ، فارتدُّوا ، وقتلوا رعاتها واستاقوا الإبل فبعث في آثارهم فأتَي بهم ، فقطع أيديهم وأرجُلهم وسمَلَ أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا » .

(٣) المائدة : الآية (٣٤) .

والرابع : في مسقط الواجب عنه وهي التوبة .

والخامس : بماذا تثبت هذه الجناية .

○ الباب الأول ○

[في النظر في الحرابة]

فأما الحرابة ، فاتفقوا على أنها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر . واختلفوا فيمن حارب داخل المصر ، فقال مالك : داخل المصر وخارجه سواء ، واشترط الشافعي الشوكة ، وإن كان لم يشترط العدد ، وإنما معنى الشوكة عنده : قوة المغالبة ، ولذلك يشترط فيها البعد عن العمران ؛ لأن المغالبة إنما تتأتى بالبعد عن العمران ، وكذلك يقول الشافعي : إنه إذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة ، وأما غير ذلك فهو عنده اختلاس ، وقال أبو حنيفة : لا تكون المحاربة في المصر .

○ الباب الثاني ○

[في النظر في المحارب]

فأما المحارب : فهو كل من كان دمه محقونًا قبل الحرابة ، وهو المسلم والـذمي .

○ الباب الثالث ○

[فيما يجب على المحارب]

أما ما يجب على المحارب ، فاتفقوا على أنه يجب عليه حق لله وحق للآدميين ، واتفقوا على أن حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدى وقطع الأرجل من خلاف ، والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحرابة . واختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب ، فقال مالك : إن قتل فلابد من قتله ، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه ، وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف . وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ومعنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام ، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير ، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه ؛ لأن القطع لا يرفع ضرره . وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف . وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي . وذهب الشافعي وأبوحنيفة وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه ، فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل ، ولا يقطع إلا من أخذ المال ، ولا ينفي إلا من لم يأخذ المال ولا قتل ، وقال قوم : بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق ، وسواء قتل أو لم يقتل ، أخذ المال أو لم يأخذه .

وسبب الخلاف هل حرف « أو » في الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم ؟ ومالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير .

واختلفوا فى معنى قوله ﴿ **أو يصلبوا** ﴾ فقال قوم : إنه يصلب حتى يموت جوعًا ؛ وقال قوم : بل معنى ذلك أنه يقتل ويصلب معًا ، وهؤلاء منهم من قال : يقتل أولا ثم يصلب ، وهو قول أشهب ، وقيل : إنه يصلب حيًا ثم يقتل في الخشبة ، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون ، ومن رأى أنه يقتل أولا ثم يصلب صلي عنده قبل الصلب ، ومن رأى أنه يقتل في الخشبة فقال بعضهم : لا يصلى عليه تنكيلًا له ، وقيل يقف خلف الخشبة ويصلى عليه ، وقال سحنون : إذا قتل في الخشبة أنزل منها وصلي عليه . وهل يعاد إلى الخشبة بعد الصلاة ؛ فيه قولان عنه ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام . وأما قوله ﴿ **أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف** ﴾ فمعناه : أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، ثم إن عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى . واختلف إذا لم تكن له اليمنى ، فقال ابن القاسم : تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ، وقال أشهب : تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى . واختلف أيضًا في قوله أو ينفوا من الأرض ، فقيل : إن النفي هو السجن ، وقيل : إن النفي هو أن ينفى من بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته ، وهو قول ابن القاسم عن مالك ، ويكون بين البلدين أقل ما تقصر فيه الصلاة ، والقولان عن مالك ، وبالأول قال أبو حنيفة ، وقال ابن الماجشون : معنى النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم ، فأما أن ينفى بعد أن يقدر عليه فلا ، وقال الشافعي : أما النفي فغير مقصود ، ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع ، وقيل : هي عقوبة مقصودة ، فقيل على هذا : ينفي ويسجن دائما ، وكلها عن الشافعي ، وقيل : معنى أو ينفوا ، أي : من أرض الإسلام إلى أرض الحرب . والذي يظهر هو أن النفي تغريبهم عن وطنهم لقوله تعالى : ﴿ **وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنا عَلَيْهِمْ أَنِ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُوا مِنْ دِيارِكُمْ** ﴾[1] الآية . فسوى بين النفي والقتل وهي

---

(١) النساء : الآية (٦٦) .

عقوبة معروفة بالعادة من العقوبات كالضرب والقتل ، وكل ما يقال فيه سوى هذا فليس معروفًا لا بالعادة ولا بالعرف .

○ الباب الرابع ○

[في مسقط الواجب عنه من التوبة]

وأما ما يسقط الحق الواجب عليه ، فإن الأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **إِلَّا الَّذِينَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تقْدِرُوا عَلَيهِمْ** ﴾[1] واختلف من ذلك في أربعة مواضع :

أحدها : هل تقبل توبته ؟.

والثاني : إن قبلت فما صفة المحارب الذي تقبل توبته ؟

فإن لأهل العلم في ذلك قولين : قول إنه تقبل توبته وهو أشهر لقوله تعالى : ﴿ **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم** ﴾[1] وقول : إنه لا تقبل توبته ، قال ذلك من قال : إن الآية لم تنزل في المحاربين . وأما صفة التوبة التي تسقط الحكم فإنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال :

أحدها : أن توبته تكون بوجهين : أحدهما : أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام ، والثاني : أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعا ، وهو مذهب ابن القاسم .

والقول الثاني : أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه ، وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد ، وهذا هو قول ابن الماجشون .

والقول الثالث : إن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام ، وإن ترك ماهو عليه لم يسقط ذلك عنه حكمًا من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام .

---

(١) المائدة : الآية (٣٤) .

وتحصيل ذلك هو أن توبته قيل : إنها تكون بأن يأتي الإمام قبل أن يُقدر عليه ، وقيل : إنها إنما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط ، وقيل : تكون بالأمرين جميعًا .

وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته ، فإنهم اختلفوا فيها أيضًا على ثلاثة أقوال :

أحدها : أن يلحق بدار الحرب .

والثاني : والثاني أن تكون له فئة .

والثالث : كيفما كانت له فئة أو لم تكن لحق بدار الحرب أو لم يلحق .

واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن ينزل ، فقيل : له الأمان ويسقط عنه حد الحرابة ، وقيل : لا أمان له ؛ لأنه إنما يؤمن المشرك .

وأما ما تسقط عنه التوبة ، فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال :

أحدها : أن التوبة إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط ، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين ، وهو قول مالك .

والقول الثاني : إن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة ، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفوا أولياء المقتول .

والثالث : أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ، ويؤخذ بالدماء وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذممهم .

والقول الرابع : إن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده .

○ الباب الخامس ○

[بماذا تثبت هذه الجناية]

وأما بماذا يثبت هذا الحد ؟ فبالإقرار والشهادة ، ومالك يقبل شهادة المسلوبين على الذين سلبوهم ، وقال الشافعي : تجوز شهادة أهل الرفقة عليهم إذا لم يدعوا لأنفسهم ولا لرفقائهم مالاً أخذوه ، وتثبت عند مالك الحرابة بشهادة السماع .

○ فصل في حكم المحاربين على التأويل ○

وأما حكم المحاربين على التأويل ، فإن محاربهم الإمام ، فإذا قدر على واحد منهم لم يقتل إلا إذا كانت الحرب قائمة ، فإن مالكًا قال : إن للإمام أن يقتله إن رأى ذلك لما يخاف من عونه لأصحابه على المسلمين . وأما إذا أسر بعد انقضاء الحرب ، فإن حكمه حكم البدعي الذي لا يدعو إلى بدعته ، قيل : يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وقيل : يستتاب ، فإن لم يتب يؤدب ولا يقتل ، وأكثر أهل البدع إنما يكفَّرون بالمآل . واختلف قول مالك في التكفير بالمآل ومعنى التكفير بالمآل : أنهم لا يصرحون بقول هو كفر ، ولكن يصرحون بأقوال يلزم عنها الكفر وهم لا يعتقدون ذلك اللزوم . وأما ما يلزم هؤلاء من الحقوق إذا ظفر بهم، فحكمهم إذا تابوا أن لا يقام عليهم حد الحرابة ، ولا يؤخذ منهم ما أخذوا من المال إلا أن يوجد بيده فيرد إلى ربه . وإنما اختلفوا هل يقتل قصاصًا بمن قتل ؟ فقيل : يقتل ، وهو قول عطاء وأصبغ ، وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك : لا يقتل ، وبه قال الجمهور ؛ لأن كل من قاتل على التأويل فليس بكافر بتَّةً ، أصله قتال الصحابة ، وكذلك الكافر بالحقيقة هو المكذب لا المتأول .

○ باب في حكم المرتد ○

والمرتد إذا ظفر به قبل أن يحارب ، فاتفقوا على أنه يقتل الرجل لقوله ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دينه فاقْتُلُوهُ »[1] واختلفوا في قتل المرأة وهل تستتاب قبل أن تقتل ؟ فقال الجمهور : تقتل المرأة ؛ وقال أبو حنيفة : لا تقتل وشبهها بالكافرة الأصلية ، والجمهور اعتمدوا العموم الوارد في ذلك ، وشَذَّ قوم فقالوا : تقتل وإن راجعت الإسلام ، وأما الاستتابة فإن مالكًا شرط في قتله ذلك على ما رواه عن عمر ، وقول قوم : لا تقبل توبته . وأما إذا حارب المرتد ثم ظهر عليه فإنه يقتل بالحرابة ولا يستتاب ، كانت حرابته بدار الإسلام أو بعد أن لحق بدار الحرب ، إلا أن يسلم . وأما إذا أسلم المرتد المحارب بعد أن أخذ أو قبل أن يؤخذ ، فإنه يختلف في حكمه ، فإن كانت حرابته في دار الحرب فهو عند مالك كالحربي يسلم لاتباعه عليه في شيء مما فعل في حال ارتداده . وأما إن كانت حرابته في دار الإسلام ، فإنه يسقط إسلامه عنه حكم الحرابة خاصة ، وحكمه فيما جنى حكم المرتد إذا جنى في ردته في دار الإسلام ثم أسلم ، وقد اختلف أصحاب مالك فيه فقال : حكمه حكم المرتد من اعتبر يوم الجناية ، وقال : حكمه حكم المسلم من اعتبر يوم الحكم . وقد اختلف في هذا الباب في حكم الساحر، فقال مالك : يقتل كفرًا ، وقال قوم : لا يقتل ، والأصل أن لا يقتل إلا مع الكفر .

---

(١) أخرجه البخاري (٦ /١٤٩ رقم ٣٠١٧) ، وأبو داود (٤ /٥٢٠ رقم ٤٣٥١) ، والترمذي (٤ /٥٩ رقم ١٤٥٨) ، والنسائي (٧ /١٠٤) ، وابن ماجه (٢ /٨٤٨ رقم ٢٥٣٥) ، وأحمد (١ /٢١٧، ٢٨٢) ، وابن أبي شيبة (١٠ /١٣٩ رقم ٩٠٤١) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٠ /١٦٨ رقم ١٨٧٠٦) ، وغيرهم . من حديث ابن عباس ، وفي الباب : عن غيره .