[كتاب الديات][1]

[٢٠٦٨] [واتفقوا][2] : على أن دية [الرجل][3] الحر المسلم مائة من الإبل في مال القاتل العامد إذا آل إلى الدية[4] .

[٢٠٦٩] **ثم اختلفوا** : هل هي حالّة أو مؤجلة ، فذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد : [إلى][5] أنها حالَّة . وقال أبو حنيفة : هي مؤجلة في ثلاث سنين .

فأما دية العمد فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى الروايتين : هي أرباع لكل سن من أسنان الإبل [منها][6] ربع ، خمس وعشرون بنت مخاض ، ومثلها بنت لبون ، ومثلها [حقاق][7] ، ومثلها [جذاع][8] .

وقال الشافعي : يؤخذ من [ثلاث][9] أسنان ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها ، وهي الرواية الأخرى عن أحمد[10] .

[**فأما**][11] **دية شبه العمد**[12] فقال أبو حنيفة ، وأحمد : هي مثل دية العمد المحض .

واختلفت الرواية عن مالك ، فروي عنه روايتان ، إحداهما : نفيها على الإطلاق ،

---

(١) في (ز) : باب الدية ، وهذا الباب في المطبوع بعد باب المرتد والزنديق .

(٢) في المطبوع : اتفقوا .

(٣) ساقط من (ز) .

(٤) « القوانين الفقهية » (٣٦٥) ، و« المهذب » (٣/٢١٠) ، و« المغني » (٩/٤٨٢) ، و« بداية المجتهد » (٢/٦٠٧) .

(٥) ساقطة من المطبوع .

(٦) في المطبوع : منهم .

(٧) في (ز) : حقة .

(٨) في (ز) : جذعة .

(٩) في (ز) و(ط) : ثلاثة .

(١٠) « بداية المجتهد » (٢/٦٠٨) ، و« الإشراف » (٤/١٠٩) ، و« المغني » (٩/٤٨٩) ، و« المهذب » (٣/٢١٠) .

(١١) في (ز) والمطبوع : وأما .

(١٢) « الإشراف » (٤/١٠٧) ، و« المهذب » (٣/٢١١) ، و« الهداية » (٢/٥٢٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٠) .

والأخرى : إثباتها في مثل قتل الأب ابنه على وجه الشبه دون العمد ، ودية ذلك عنده أثلاثًا ، ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها .

وقال الشافعي : ديتها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة [وهي الحوامل][(١)] .

وأما دية الخطأ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : هي أخماس ، عشرون جذعة ، وعشرون حقة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت مخاض .

وقال مالك ، والشافعي كذلك إلا أنهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون[(٢)] .

[٢٠٧٠] **واختلفوا** : في الدراهم والدنانير هل تؤخذ في الديات ؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : هي مقدرة في الديات يجوز أخذها مع وجود الإبل .

[**ثم اختلفا**][(٣)] [هل كل نوع منها][(٤)] أصل بنفسه أم بدل عن الإبل؟ على [روايتين][(٥)] عنهما أيضًا ، إحداهما : كل نوع أصل بنفسه ودية في نفسه ، والثانية : الأصل الإبل والأثمان بدل عنها ، إلا أنه بدل مقدر بالشرع لا [تجوز][(٦)] الزيادة عليه ولا النقصان .

وقال مالك : هي أصل بنفسها مقدرة ولم يعتبرها بالإبل .

وقال الشافعي : لا يعدل [عن الإبل][(٧)] إذا وجدت إلا بالتراضي فإن [أعوزت][(٨)] ففيه قولان ، القديم منهما : [أنه][(٩)] يعدل إلى أحد أمرين من ألف دينار ، أو اثني عشر

---

(١) في المطبوع : في بطونها أولادها .

(٢) « الإشراف » (١٠٩/٤) ، و« بداية المجتهد » (٦٠٨/٢) ، و« المغني » (٤٩٦/٩) ، و« القوانين » (٣٦٥) .

(٣) في (ز) والمطبوع : ثم اختلفوا ، والمثبت هو الصواب .

(٤) في المطبوع : في كل نوع هل هو ، وفي (ز) : هل كل نوع .

(٥) في المطبوع : الروايتين .

(٦) في (ط) والمطبوع : يجوز .

(٧) في (ط) : بالإبل .

(٨) في المطبوع : عوزت .

(٩) ليست في (ز) والمطبوع .

ألف درهم، والجديد منهما: يعدل إلى [قيمتها][(١)] [حين][(٢)] القبض زائدة أو ناقصة[(٣)].

[٢٠٧١] **واختلفوا**: في مبلغ الدية من الدراهم، فقال أبو حنيفة: [عشرة آلاف][(٤)] درهم، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: [اثنا][(٥)] عشر ألف درهم[(٦)].

[٢٠٧٢] **واختلفوا**: في البقر والغنم والحُلَل هل هي [أصول][(٧)] في الدية أم تؤخذ على وجه القيمة؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: ليس شيء من ذلك أصلًا في الدية ولا مقدرًا، وإنما يرجع إليه بالتراضي على وجه القيمة.

وقال أحمد: البقر والغنم أصلان مقدران في الدية، فمن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة.

[و اختلفت الرواية][(٨)] عنه في الحلل، فروي عنه: أنها مقدرة [بمائتي][(٩)] حلة كل حلة إزار ورداء، وروي عنه: أنها [ليست][(١٠)] ببدل[(١١)].

[٢٠٧٣] **واختلفوا**: فيما إذا قتل في الحرم، أو قتل وهو محرم، أو [قتل][(١٢)] في شهر حرام، أو قتل ذا رحم محرم، هل تغلظ الدية في ذلك؟ فقال أبو حنيفة: لا تغلظ الدية في شيء من ذلك.

---

(١) في (ز) والمطبوع: قيمته.
(٢) في المطبوع: وقت.
(٣) «الهداية» (٢/٥٢٣)، و«الإشراف» (٤/١١٥)، وما بعدها، و«المهذب» (٣/٢١٢)، و«المغني» (٩/٤٨٤).
(٤) في المطبوع: عشرون ألف وهو خطأ.
(٥) في (ط) و(ز): اثني.
(٦) انظر مصادر المسألة السابقة.
(٧) في (ز) والمطبوع: أصل.
(٨) في (ط): واختلف.
(٩) في المطبوع: بمائة، وهو خطأ.
(١٠) في المطبوع: ليس.
(١١) «المغني» (٩/٤٨٣)، و«بداية المجتهد» (٢/٦١٠)، و«الهداية» (٢/٥٢٣)، و«رحمة الأمة» (٢٤٠).
(١٢) ساقطة من (ز) والمطبوع.

وقال مالك : لا تغلظ [الدية][١] [بشيء من][٢] هذه الأسباب إلا بما إذا قتل الرجل ولده فإنها تغلظ [الدية][٣] .

وصفة التغليظ عنده : أن [تكون][٤] الإبل أثلاثًا ، ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، وأما في الذهب والفضة فعنه روايتان ، إحداهما : نفي التغليظ في الجملة وأن لا يؤخذ [منهما][٥] زيادة كأهل الإبل ، والأخرى : تغلظ .

وفي صفة تغليظها عنه روايتان [أيضًا][٦] [إحداهما][٧] : أنه يلزم من الذهب والورق قيمة الإبل المغلظة ما بلغت إلا أن [تنقص][٨] عن ألفي دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، [فلا][٩] تنقصها ، والأخرى : أنه ينظر قدر ما بين دية الخطأ والتغليظ فيجعل جزءًا زائدًا على دية الذهب والورق عنده .

وقال الشافعي : تغلظ في الحرم ، [والمحرم][١٠] ، والأشهر الحرم ، وهل تغلظ في الإحرام على وجهين ، [أظهرهما][١١] [عنده][١٢] : لا تغلظ .

وصفة التغليظ عنده : [أنه][١٣] لا [تدخل][١٤] الأثمان وإنما [تدخل][١٥] الإبل بالأسنان فقط ، وقال أحمد : تغلظ الدية في ذلك كله .

وصفة التغليظ عنده : إن كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر وهو ثلث الدية نصًّا عنه ، وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان وأنها تغلظ بزيادة القدر لا السن .

واختلف الشافعي ، وأحمد : هل يتداخل تغليظ الدية؟ مثل أن يقتل في شهر حرام

---

(١) ساقطة من المطبوع .
(٢) في (ط) : من ، وفي المطبوع : في .
(٣) ليست في (ز) والمطبوع .
(٤) في (ز) : يكون في .
(٥) في المطبوع : منه ، وفي (ط) و(ز) : منهم ، والمثبت هو الصواب .
(٦) ساقطة من المطبوع .
(٧) ساقطة من (ط) ، وفي (ز) : أحدهما .
(٨) في (ط) والمطبوع : ينقص .
(٩) في المطبوع : ولا .
(١٠) ساقطة من المطبوع .
(١١) في المطبوع : أشهرهما .
(١٢) ساقطة من المطبوع ، وفي (ز) : عندهم .
(١٣) في (ط) : أنها .
(١٤) في (ز) : يدخل .
(١٥) في (ط) والمطبوع : تدخل .

في الحرم ذا رحم، فقال الشافعي: يتداخل ويكون التغليظ فيها واحدًا، وقال أحمد: [يجب][١] لكل واحد من ذلك ثلث الدية[٢].

[٢٠٧٤] **واتفقوا**: على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى [فيه][٣] القصاص، ومن الجراح التي لا يتأتى فيها القصاص.

[**كالحارصة**][٤]: وهي التي تشق الجلد قليلًا، وقيل: بل تكشطه، ومنه قولهم: حرص القصار الثوب، أي: شقه، وتسمى القاشرة، وتسمى [الملطاء][٥].

ثم الباضعة: وهي التي تشق اللحم بعد الجلد.

ثم البازلة: وهي التي تنزل الدم وتسمى الدامية والدامغة.

والمتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم.

والسمحاق: وهي التي يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة، فهذه الجراح [الخمس][٦] ليس فيها [ ][٧] تقدير شرعي بإجماع [الأئمة الأربعة][٨] المذكورين ﷺ، إلا ما روي عن أحمد [من][٩] أنه ذهب إلى حكم زيد في ذلك، وهو أن زيدًا رضي الله عنه حكم في الدامية ببعير، وفي الباضعة ببعيرين، وفي المتلاحمة بثلاثة أبعرة، وفي السمحاق بأربعة أبعرة.

وقال أحمد: [أنا][١٠] أذهب إليه، وهذه رواية [أبي طالب][١١] [المشكاني][١٢]

---

(١) ساقطة من (ط).

(٢) «الإشراف» (٤/١١٣)، و«المهذب» (٣/٢١١)، و«المغني» (٩/٥٠٠)، و«رحمة الأمة» (٢٤٠).

(٣) في المطبوع: منه.

(٤) في (ط) والمطبوع: الخارصة.

(٥) في المطبوع: المليطاء.

(٦) ليست في (ط).

(٧) في (ز): حكم.

(٨) ساقطة من المطبوع، وفي (ط): الأربعة الأئمة.

(٩) ساقطة من المطبوع.

(١٠) في المطبوع: فأنا.

(١١) ساقطة من (ط).

(١٢) في (ط) والمطبوع: المسكاني، وهو تصحيف.

والمشكاني: هو أحمد بن حميد أبو طالب المتخصص بصحبة الإمام أحمد، وكان أحمد يكرمه =

عن أحمد ، والظاهر من مذهبه : أنه لا مقدر فيها كالجماعة ، وهي الرواية المنصورة عند أصحابه[١] .

[٢٠٧٥] **وأجمعوا** : على أن في كل واحدة منها حكومة بعد الاندمال ، والحكومة : أن يُقَوَّمَ المجني عليه قبل الجناية كأنه كان عبدًا [و][٢] يقال : كم [ ][٣] قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها؟ فيكون له بقدر التفاوت من ديته[٤] .

[٢٠٧٦] **ثم اختلفوا** : في هذه الجراح الخمس التي فيها الحكومة إذا بلغت مقدارًا زائدًا على ما فيه التوقيت ، هل يؤخذ مقدار التوقيت أو [دونه][٥]؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي : إذا بلغت الحد المؤقت فلا يبلغ بها إليه في الأرش بل تنقص منه .

وقال مالك : يبلغ بها [إليه][٦] إذا بلغته ويزاد على أرش المؤقت إن زادت هي عليه مندملة على شيئين .

وقال أحمد : لا [يجاوز][٧] بشيء من ذلك أرش المؤقت رواية واحدة ، وهل يبلغ بها أرش المؤقت؟ على روايتين ، إحداهما : لا يبلغ به أرش المؤقت وهو المذهب ، والأخرى : يبلغ [بها ، والمؤقت هو][٨] الموضحة [ ][٩] : وهي التي توضح عن العظم وهي موضحة الوجه ، ففي أي موضع كانت من الوجه ففيها خمس من الإبل عند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه [والرواية][١٠] الأخرى عن أحمد : أن فيها عشرًا من الإبل .

= ويعظمه ويقدمه ، وكان رجلًا صالحًا فقيرًا صبورًا على الفقر ، علمه أبو عبد الله مذهب القنوع والاحتراف ، توفي (٢٤٤هـ) . انظر : « المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد » (١/١٠٠) .

(١) « المهذب » (٣/٢١٥) ، و« القوانين الفقهية » (٣٦٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٤١) .
(٢) في (ط) والمطبوع : أو .
(٣) في المطبوع : كانت .
(٤) انظر : « رحمة الأمة » (٢٤١) .
(٥) في (ط) : دية .
(٦) في المطبوع : الدية .
(٧) في المطبوع : يزاد .
(٨) في المطبوع : هو الموضحة .
(٩) في (ز) : فأما الموضحة ، وفي المطبوع : وأما .
(١٠) في (ز) : وفي الرواية .

وقال مالك: في موضحة الأنف واللحى الأسفل حكومة خاصة، [و][1] باقي المواضع من الوجه فيها خمس من الإبل.

فإن كانت الموضحة في الرأس فهل هي بمنزلة الموضحة في الوجه أم لا؟ فقال أبو حنيفة، [ومالك، والشافعي][2]: هي بمنزلتها، وعن أحمد روايتان، إحداهما: [هي][3] بمنزلتها، والأخرى: إذا كانت في الوجه ففيها عشر وإذا كانت في الرأس ففيها خمس[4].

[٢٠٧٧] **وأجمعوا**: على أن الموضحة فيها القصاص إذا كانت عمدًا.

وأما الهاشمة: [فهي التي تهشم العظم وتكسره][5]، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: فيها عشر من الإبل. واختلف عن مالك فقال في رواية عنه: لا أعرف الهاشمة، فإذا أوضح وهشم فعليه [في الإيضاح][6] خمس من الإبل وفي الهشم حكومة، وهو اختيار ابن القصار من أصحابه، وروي عنه: أن فيها خمس عشرة من الإبل كما في المنقلة، [وهذا][7] اختيار الأبهري[8] من أصحابه، وقال أشهب: فيها عشر من الإبل.

وأما المنقلة: [فهي][9] التي توضح وتهشم وتسطو [حتى][10] تنقل منها

---

(١) في المطبوع: وفي.

(٢) في المطبوع: والشافعي ومالك.

(٣) في المطبوع: أنها.

(٤) «المهذب» (٣/٢١٥)، و«المغني» (٩/٦٤١)، وما بعدها، و«القوانين الفقهية» (٣٦٨)، و«الوجيز» (٤٦٧).

(٥) في (ز)، المطبوع: فهي التي تكسر العظم وتهشمه.

(٦) في (ط): الإيضاح، وفي (ز): للإيضاح.

(٧) في (ط): هذا.

(٨) هو محمد بن عبد الله بن صالح، أبو بكر الأبهري، سكن بغداد، وكان ثقة أمينًا مشهورًا، انتهت إليه الرياسة في مذهب مالك، وكان إمام أصحابه في وقته، وله التصانيف في شرح مذهب مالك، والاحتجاج له، والرد على مخالفيه، توفي (٣٩٥هـ). انظر: «الديباج المذهب» (٢/١٦٢).

(٩) ليست في المطبوع.

(١٠) في (ط): عن.

العظام ، [ففيها][1] [خمس عشرة][2] من الإبل **بالإجماع** .

وأما المأمومة وهي : التي تصل إلى جلدة الدماغ ، وتسمى الآمة ، ففيها ثلث الدية [**إجماعًا**][3] .

وأما الجائفة وهي : التي تصل إلى الجوف ففيها ثلث الدية **إجماعًا**[4] .

[٢٠٧٨] [**واتفقوا**][5] على أن العين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن[6] .

[٢٠٧٩] **وأجمعوا** : على أن في العينين الدية كاملة[7] .

[٢٠٨٠] **وأجمعوا** : على أن في الأنف إذا استوعب [جدعًا][8] الدية[9] .

[٢٠٨١] **وأجمعوا** : على أن في أشراف [الأذنين][10] وهو الجلد القائم بين العذار[11] والبياض [اللذين][12] حولها الدية ، إلا مالكًا فإنه قد رويت عنه روايتان ، إحداهما : فيها حكومة ، والأخرى : فيهما الدية كمذهب الجماعة[13] .

[٢٠٨٢] **وأجمعوا** : على أن في الأجفان الأربعة الدية كاملة ، وفي كل واحد

---

(١) في (ز) : وفيها .
(٢) في المطبوع : خمسة عشر .
(٣) في المطبوع : بالإجماع .
(٤) « القوانين الفقهية » (٤٦٨) ، و« الهداية » (٥٢٨/٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٢) ، و« بداية المجتهد » (٦٢٢/٢) .
(٥) في (ز) ، المطبوع : وأجمعوا .
(٦) قال الله ﷻ : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ ... [المائدة : ٤٥] .
(٧) « الإجماع » لابن المنذر (١٦١) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٣٧٦/٢) .
(٨) في (ز) والمطبوع : جذعة .
(٩) « الإجماع » لابن المنذر (١٦١) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٣٧٧/٢) .
(١٠) في المطبوع : العينين .
(١١) العذار هو جانبا اللحية .
(١٢) في (ز) والمطبوع : الذي .
(١٣) انظر : « الإشراف » (١١٨/٤) ، و« القوانين » (٣٦٩) .

[منها][١] ربع الدية ، إلا مالكًا فإنه قال فيها حكومة[٢] .

[٢٠٨٣] **واختلفوا** : في العين القائمة التي لا يبصر بها ، واليد الشلاء ، واللسان الأخرس ، [والذكر][٣] [الأشل][٤] ، وذكر [الخصي][٥] ، والأصبع [الزائدة][٦] ، والسن السوداء ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، [والشافعي][٧] في أحد قوليه : فيها [حكومة][٨] ، وعن الشافعي قول في ذكر الخصي ، والعنين : إذا قطع الدية كاملة ، ذكره الشاشي ، [وقطع به الغزالي][٩] ، وعن أحمد [روايات ، أظهرها][١٠] : فيه ثلث الدية ، [وعن أحمد رواية أخرى][١١] : فيها حكومة كمذهب الجماعة ، وعن أحمد رواية ثالثة : إن في ذكر الخصي والعنين الدية[١٢] .

[٢٠٨٤] **واختلفوا** : في الترقوة ، والضلع ، والزند ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : في [كل][١٣] ذلك حكومة وليس فيه شيء مقدر .

وقال أحمد : في الضلع بعير ، وفي الترقوة بعير ، وفي كل واحد من [الذراع][١٤] ، والساعد ، [والزند والفخذ][١٥] بعيران ، وفي الزندين أربعة أبعرة[١٦] .

[٢٠٨٥] **واختلفوا** : فيما إذا ضربه الموضحة فذهب عقله ، [فهل][١٧] تدخل الموضحة في دية العقل؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه : عليه [الدية][١٨]

---

(١) في المطبوع : منهما .
(٢) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٣٧٧) .
(٣) في المطبوع : وذكر .
(٤) في المطبوع : العنين ، وفي (ز) : الخصي .
(٥) في (ز) : الاشل .
(٦) في المطبوع : الزائد .
(٧) ساقطة من (ط) .
(٨) في (ز) : الحكومة .
(٩) زيادة من المطبوع .
(١٠) في (ط) ، المطبوع : روايتان أظهرهما .
(١١) في المطبوع : وعنه رواية أخرى ، وفي (ز) بدون : أخرى .
(١٢) « الوجيز » للغزالي (٤٧١) ، و« الإشراف » (٤/١٢٨) ، وما بعدها ، و« المغني » (٩/٦٣٧) .
(١٣) ساقطة من (ط) .
(١٤) ساقطة من المطبوع .
(١٥) في (ز) : والفخذ والزند .
(١٦) « القوانين الفقهية » (٣٦٩) ، و« المهذب » (٣/٢٣٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٢) ، و« الوجيز » (٤٧١) .
(١٧) في (ط) : هل .
(١٨) في المطبوع : دية .

للعقل، ويدخل أرش الموضحة فيها.

وعن الشافعي قول آخر: عليه دية كاملة لذهاب العقل، وعليه أرش الموضحة، وهذا القول هو مذهب مالك، وأحمد[١].

[٢٠٨٦] **واختلفوا**: فيما إذا قلع سنُ مَن [قَدْ][٢] ثَغُر [ثم عادت][٣] فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجب عليه الضمان.

وقال مالك: يجب عليه الضمان ولا يسقط [بعودها للكبير][٤].

وعن الشافعي قولان [في سقوطه بعوده، وأما الضمان فواجب قبل العود قولًا واحدًا][٥].

[٢٠٨٧] **واختلفوا**: فيمن ضرب [سن][٦] رجل فاسودت، فقال أبو حنيفة، ومالك وأحمد في إحدى روايتيه: يجب في ذلك أرش السن كاملًا خمس من الإبل، وعن أحمد رواية أخرى: فيه ثلث دية السن، وزاد مالك فقال: [فإن][٧] وقعت بعد ذلك ففيه ديته مرة أخرى.

وقال الشافعي: في ذلك حكومة[٨].

[٢٠٨٨] **واختلفوا**: فيما إذا قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق، فقال أبو حنيفة: فيه حكومة.

---

(١) «الوجيز» (٤٧١)، و«رحمة الأمة» (٢٤٣)، و«المغني» (٦٣٥/٩)، و«الهداية» (٥٢٥/٢).
(٢) ساقطة من (ط).
(٣) ساقطة من (ط).
(٤) في المطبوع: عنه بعود من كسر.
(٥) زيادة من المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٦١٢/٩)، و«المهذب» (٢٢٦/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٤٣).
(٦) ساقطة من المطبوع.
(٧) في المطبوع: إن.
(٨) «الإرشاد» (٤٦٠)، و«المغني» (٦١٥/٩)، و«المهذب» (٢٢٦/٣)، و«الإشراف» (١٢٢/٤).

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: فيه الدية كاملة[١].

[٢٠٨٩] **واختلفوا**: فيما إذا قلع عين أعور، فقال مالك، وأحمد: فيها الدية كاملة، وقال أبو حنيفة، والشافعي: فيها نصف الدية[٢].

[٢٠٩٠] **واختلفوا**: فيما إذا قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمدًا، فقال أبو حنيفة، والشافعي: له القصاص، فإن عفا فنصف الدية.

وقال مالك: ليس له القصاص، وهل له دية كاملة أو نصفها؟ على روايتين عنه.

وقال أحمد: لا يجب عليه القصاص للمجني عليه وله الدية كاملة[٣].

[٢٠٩١] **وأجمعوا**: على أن في اليدين الدية [كاملة][٤]، وأن في كل واحدة منهما نصف الدية[٥].

[٢٠٩٢] **وأجمعوا**: على أن في الرجلين الدية [كاملة][٦]، وأن في كل واحدة منهما نصف الدية[٧].

[٢٠٩٣] **وأجمعوا**: على أن في اللسان الدية[٨].

[٢٠٩٤] **وأجمعوا**: على أن في الذَّكَرِ الدية[٩].

[٢٠٩٥] **وأجمعوا**: على أن في ذهاب العقل الدية[١٠].

---

(١) «الهداية» (٢/٥٣٠)، و«المهذب» (٣/٢٢٥)، و«المغني» (٩/٦١٠)، و«الوجيز» (٤٦٩).
(٢) «المغني» (٩/٥٩٠)، و«الوجيز» (٤٦٩)، و«الإشراف» (٤/١٢٤)، و«رحمة الأمة» (٢٤٣).
(٣) «رحمة الأمة» (٢٤٣)، و«المغني» (٩/٥٩١).
(٤) زيادة من المطبوع.
(٥) «الإجماع» لابن المنذر (١٦١)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٧٩).
(٦) زيادة من المطبوع.
(٧) «الإجماع» لابن المنذر (١٦٣)، و«رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٤٣).
(٨) «الإجماع» لابن المنذر (١٦١)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٧٩).
(٩) «الإجماع» لابن المنذر (١٦٣)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٨٢).
(١٠) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٧٦)، و«الإجماع» لابن المنذر (١٦٠).

[٢٠٩٦] **وأجمعوا**: على أن في ذهاب السمع الدية[١].

[٢٠٩٧] **وأجمعوا**: على أنه إذا ضرب رجل رجلًا فذهب شعر لحيته فلم [تنبت][٢] أن عليه الدية، إلا الشافعي ومالكًا فإنهما قالا: فيها حكومة[٣].

[٢٠٩٨] **وأجمعوا**: على أن دية المرأة الحرة في نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم[٤].

[٢٠٩٩] **ثم اختلفوا**: هل تساوي المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث الدية؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد: لا تساويه في شيء من الجراح بل جراحها على النصف من جراحه في القليل والكثير.

وقال مالك، والشافعي في القديم، وأحمد في إحدى روايتيه: تساوي المرأة الرجل في الجراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية [كانت][٥] على النصف من دية الرجل.

وقال أحمد الرواية الأخرى، وهي أظهر روايتيه، [وإياها اختار][٦] الخرقي: [في][٧] تساوي المرأة الرجل في أرش الجراح إلى ثلث الدية[٨]، فإذا [زادت][٩] على الثلث فهي على النصف من [دية][١٠] الرجل[١١].

---

(١) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٧٦/٢)، و«رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٤٣).

(٢) في (ز)، المطبوع: ينبت.

(٣) هذه المسألة مختلف فيها كما أورد المؤلف فالأولى تصديرها بقول: (واختلفوا)، حيث خالف فيها مالك، والشافعي.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٤٣)، و«المهذب» (٢٣٢/٣)، و«الهداية» (٥٢٥/٢)، و«المغني» (٥٩٨/٩)، و«الوجيز» للغزالي (٤٦٩).

(٤) «الإجماع» لابن المنذر (١٥٨)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٦٦/٢).

(٥) في (ز): فكانت.

(٦) في (ز): واختارها.

(٧) ليست في (ز)، والمطبوع.

(٨) انظر: «مختصر الخرقي» (١٣٠).

(٩) في (ز): زاد.

(١٠) ساقطة من المطبوع.

(١١) «الإشراف» (١٢٦/٤)، و«المهذب» (٢٣١/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٤٣).

[٢١٠٠] **واتفقوا**: على أن من وطئ زوجته وليس مثلها يوطأ فأفضاها أن عليه الدية.

[وإن][(١)] كان مثلها يوطأ فأفضاها فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا ضمان عليه.

وقال الشافعي: عليه الدية، وعن مالك روايتان، إحداهما: فيه حكومة وهي أشهرهما، والأخرى: الدية[(٢)].

[٢١٠١] **واختلفوا**: فيما إذا أذهب شعر رأسه، [أو][(٣)] شعر [حاجبيه][(٤)]، وأهداب عينيه [فلم يعد][(٥)] فقال أبو حنيفة، وأحمد: [فيه][(٦)] الدية، وقال مالك، والشافعي: فيه حكومة[(٧)].

[٢١٠٢] **واختلفوا**: في دية الكتابي اليهودي والنصراني، فقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم في العمد والخطأ، ولم يفرق.

وقال مالك: دية اليهودي النصراني نصف دية المسلم في العمد والخطأ، ولم يفرق.

---

(١) في (ز): فإذا، وفي المطبوع: فإن.

(٢) قال ابن قدامة: والكلام في هذه المسألة في فصلين الفصل الأول في أصل وجوب الضمان، والثاني: في قدره.
أما الأول: فإن الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة المحتملة له، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع؛ لأنه جناية فيجب الضمان به، كما لو كان في أجنبية.
والفصل الثاني: في قدر الواجب وهو ثلث الدية، وبهذا قال قتادة، وأبو حنيفة، وقال الشافعي: تجب الدية كاملة، اهـ. بتصرف.
قال أبو إسحاق الشيرازي: قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ إذا وطء امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية. اهـ.
قال الإمام الغزالي: وفي الإفضاء كمال الدية على الزوج والزاني جميعًا اهـ.
انظر: «المغني» (٦٥٢/٩)، و«المهذب» (٢٣٢/٣)، و«الوجيز» (٤٧٣)، و«رحمة الأمة» (٢٤٤).

(٣) في (ط): و.

(٤) في (ط) والمطبوع: حاجبه.

(٥) في (ز): ولم يعد، وفي المطبوع: ولم تعد. (٦) في (ط): فيها.

(٧) «الإشراف» (١١٩/٤)، و«الهداية» (٥٢٥/٢)، و«المهذب» (٢٣٢/٣)، و«المغني» (٥٩٨/٩).

وقال الشافعي : دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم في العمد والخطأ ، ولم يفرق .

وقال أحمد : دية اليهودي والنصراني إذا كان له عهد وقتله مسلم عمدًا فديته مثل دية المسلم ، وإن قتله مسلم خطأ ، أو قتله من هو على دينه ، أو كتابي عمدًا [وطلبوا][(١)] الدية ففيه [عنه][(٢)] روايتان ، إحداهما : ثلث دية المسلم ، [والثانية][(٣)] : نصف دية المسلم ، وهي اختيار الخرقي[(٤)] .

[٢١٠٣] **واختلفوا** : في دية المجوسي ، فقال أبو حنيفة : ديته مثل دية المسلم ، في العمد والخطأ من [غير فرق][(٥)] .

وقال مالك ، والشافعي : دية المجوسي ثمان مائة درهم في العمد والخطأ .

وقال أحمد : إن قتل خطأ فديته ثمان مائة درهم ، وإن قتله عمدًا فديته ألف وستمائة درهم[(٦)] .

[٢١٠٤] **واختلفوا** : في ديات [نساء][(٧)] أهل الكتاب والمجوس ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : دياتهن على النصف من ديات رجالهن ، ولا فرق بين الخطأ والعمد .

وقال أحمد : دياتهن على النصف من ديات ذكورهن في الخطأ ، وأما في العمد فكالرجال [منهم][(٨)] .

---

(١) في (ط) : وطلب .
(٢) ساقطة من المطبوع .
(٣) في (ط) : والثاني .
(٤) « الإشراف » (١٢٩/٤) ، و« الهداية » (٥٢٤/٢) ، و« المهذب » (٢١٣/٣) ، و« المغني » (٥٢٨/٩) .
(٥) في (ز) : ولم يفرق .
(٦) « الإشراف » (١٣١/٤) ، و« الهداية » (٥٢٤/٢) ، و« المهذب » (٢١٣/٣) ، و« المغني » (٥٣١/٩) .
(٧) في (ز) : النساء .
(٨) في (ط) : منهن .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٥٢٨/٩) ، و« المجموع » (٤٦٧/٢٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٤) ، و« الإشراف » (١٠٥/٤) .

[٢١٠٥] **واختلفوا** : في العبد إذا جنى جناية خطأ ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في أظهر الروايتين : المولى بالخيار بين الفداء وبين دفع العبد إلى ولي المجني عليه فيملكه بذلك ، [وسواء][(١)] زادت قيمته على أرش الجناية [أو لا][(٢)] ، فإن امتنع المجني عليه من قبوله وطالب المولى [عليه][(٣)] ببيعه ودفع القيمة في الأرش لم يجبر المولى على ذلك .

وقال الشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى : المولى بالخيار بين الفداء وبين الدفع [للولي][(٤)] للبيع ، فإن فضل من ثمنه شيء فهو لسيده ، وإن امتنع من قبول العبد وطالب [المولى][(٥)] [ببيعه][(٦)] ودفع الثمن إليه كان له ذلك[(٧)] .

[٢١٠٦] **واختلفوا** : فيما إذا جنى العبد جناية عمدًا ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في أظهر روايتيه : ولي المجني عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال ، وليس له العفو على رقبة العبد واسترقاقه ولا يملكه بالجناية .

وقال مالك ، وأحمد في الرواية الأخرى : قد ملكه ولي المجني عليه فإن شاء قتله وإن شاء [استرقه][(٨)] ، وإن شاء أعتقه ، ويكون في جميع ذلك متصرفًا في ملكه ، إلا أن مالكًا اشترط أن تكون الجناية قد ثبتت بالبينة لا بالاعتراف ، فإن كانت ثبتت بالاعتراف فليس له استرقاقه[(٩)] .

[٢١٠٧] **واختلفوا** : في العبد هل يضمن بقيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على [دية][(١٠)] الحر أو بدونها؟ فقال أبو حنيفة : لا [يبلغ][(١١)] به دية الحر بل

---

(١) في (ز) : سواء .
(٢) في (ز) والمطبوع : أو نقصت .
(٣) ليست من (ز) ، المطبوع .
(٤) في (ز) والمطبوع : إلى الولي .
(٥) في المطبوع : الولي .
(٦) في (ز) : بيعه .
(٧) « القوانين الفقهية » (٣٧٠) ، و« الهداية » (٢/٥٥٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٤) .
(٨) ساقطة من (ز) .
(٩) « المغني » (٩/٣٥١) ، و« القوانين الفقهية » (٣٧٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٤) .
(١٠) ساقطة من المطبوع .
(١١) في (ز) : تبلغ .

[ينقص][1] عشرة دراهم .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في أظهر روايتيه : [وهي التي اختارها الخرقي][2] : يضمن بقيمته بالغة ما بلغت ، [وإن زادت على دية الحر أو بدونها][3] ، وعن أحمد رواية أخرى : لا تبلغ به دية الحر ولم يقدر النقصان[4] .

[٢١٠٨] **واختلفوا** : فيما إذا اصطدم الفارسان الحران فماتا ، فقال مالك ، وأحمد : على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة .

وأما أبو حنيفة فنقل زفر عن [مذهب أبي حنيفة][5] : أن على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ، ولم يذكر أصحابه هذا [نصًّا][6] عن أبي حنيفة ، ولا [نسبوه إلا][7] إلى زفر .

وقال الدامغاني [من أصحاب][8] أبي حنيفة : فيها روايتان ، إحداهما : هذه ، [والأخرى][9] : على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر .

وقال الشافعي : على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر[10] .

[٢١٠٩] **واختلفوا** : في الحر إذا قتل عبدًا خطأ ، فقال أبو حنيفة : قيمته على عاقلة [الحر][11] الجاني ، وقال مالك ، وأحمد : قيمته في مال الحر الجاني دون [عاقلته][12] .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما كمذهب مالك وأحمد ، والثاني : هو على عاقلة

---

(١) في (ز) : تنقص .
(٢) ليست في (ط) .
(٣) زيادة من (ط) .
(٤) « الإشراف » (٤/٨٥) ، و« المهذب » (٣/٢٣٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٤) ، و« المغني » (٩/٥٣٥) .
(٥) في (ط) : مذهبه .
(٦) في (ط) : أيضًا .
(٧) في (ز) : نسبوا هذا إلى ، وفي (ط) : نسبوه .
(٨) في (ز) : أن لأصحاب .
(٩) في (ز) : والثانية .
(١٠) « الإشراف » (٤/١٣٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٥) ، و« بداية المجتهد » (٢/٦١٩) .
(١١) المطبوع .
(١٢) في المطبوع : عاقله .

الحر الجاني[١].

[٢١١٠] **وكذلك اختلفوا**: في الجناية على أطراف العبد، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: تحمل ذلك في مال الجاني [لا على عاقلة][٢] الجاني، وعن الشافعي قولان[٣].

[٢١١١] **واختلفوا**: في الجنايات التي لها أروش مقدرة في حق الحر كيف الحكم [في][٤] مثلها في العبد؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في الرواية التي اختارها الخرقي، وعبد العزيز: كل جناية لها أرش مقدر في الحر من الدية فإنها مقدرة [في][٥] العبد بذلك الأرش من قيمته.

وقال مالك، وأحمد في الرواية الأخرى، وهي التي اختارها الخلال: يضمن [بها][٦] ما نقص من قيمته، وزاد مالك [فقال][٧]: إلا في المأمومة، والجائفة، والمنقلة، والموضحة، فإن مذهبه فيها كمذهب الجماعة [في][٨] نسبة التقدير إلى القيمة كنسبة التقدير في الحر إلى الدية[٩].

[٢١١٢] **واتفقوا**: على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل المخطئ، [وأنها][١٠] تجب عليهم مؤجلة [في][١١] ثلاث سنين[١٢].

---

(١) «المهذب» (٣/٢٣٨)، و«الهداية» (٢/٥٥٧)، و«الإشراف» (٤/٨٥)، و«المغني» (٩/٣٨٣).

(٢) في المطبوع: على عاتق.

(٣) «رحمة الأمة» (٢٤٥)، و«الهداية» (٢/٥٥٨)، و«المغني» (٩/٥٠٣).

(٤) في (ط): فيها.

(٥) في (ط)، و(ز): من.

(٦) من (ز).

(٧) في المطبوع: وقال.

(٨) ساقطة من (ط).

(٩) «الإشراف» (٤/١٠٤)، و«الهداية» (٢/٥٥٨)، و«رحمة الأمة» (٢٤٥)، و«المغني» (٩/٥٠٦).
والأروش: جمع أرش وهو ما يدفع بين السلامة والعيب.

(١٠) في (ط): وإنما.

(١١) في (ز): إلى.

(١٢) «الإشراف» (٤/١٣٥)، و«رحمة الأمة» (٢٤٥)، و«المغني» (٩/٤٩٦).

[٢١١٣] **واختلفوا** : في الجاني هل يدخل مع العاقلة [فيؤدي][(١)] منها معهم ؟ فقال أبو حنيفة : هو كأحد العاقلة يلزمه ما يلزم أحدهم .

واختلف أصحاب مالك عنه ، فقال ابن القاسم كقول أبي حنيفة ، وقال غيره : لا يجب على الجاني الدخول مع العاقلة .

وقال الشافعي : إن اتسعت العاقلة [للدية][(٢)] لم يلزم الجاني شيء [(وإن)[(٣)] لم تتسع العاقلة لها لزمه ، وقال أحمد : لا يلزمه شيء ، سواء اتسعت العاقلة لتحملها أو لم تتسع ، (وعلى)[(٤)] هذا فمتى لم (تتسع)[(٥)]][(٦)] العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل [باقي][(٧)] ذلك إلى بيت المال ، والأصل فيه حديث حويصة ومحيصة[(٨)] .

[٢١١٤] **واختلفوا** : فيما إذا كان الجاني من أهل الديوان هل يلحق أهل ديوانه من الخلفاء وغيرهم بالعصبة في تحمل الدية أم لا؟ فقال أبو حنيفة : أهل ديوانه عاقلته ، ويقدمون [على][(٩)] العصبة في التحمل ، فإن عُدموا فحينئذ تتحمل العصبة ، وكذلك عاقلة السوقي أهل سوقه ثم قرابته ، فإن عجزوا فأهل محلته فإن لم [تتسع][(١٠)] فأهل بلدته ، [وإن][(١١)] كان الجاني قرويًا فأهل قريته ، فإن لم [تتسع][(١٢)] [فالقرى][(١٣)] [المضايفة][(١٤)] لها ، فإن لم [تتسع][(١٥)] فالمصر [التي تلك][(١٦)] القرى من سواده .

---

(١) في المطبوع : فليؤدي .
(٢) ساقطة من المطبوع .
(٣) في (ز) : فإن .
(٤) في (ط) : على .
(٥) في (ز) : تشيع .
(٦) ما بين [ ] في المطبوع : (وإن لم تسع) فقط وباقي الكلام ساقط .
(٧) في (ط) و(ز) : ما في .
(٨) « الإشراف » (١٣٩/٤) ، و« المغني » (٤٩٨/٩) ، و« المهذب » (٢٣٩/٣) ، و« الهداية » (٥٧٤/٢) .
(٩) في (ز) : في .
(١٠) في المطبوع : يسع .
(١١) في المطبوع : فإن .
(١٢) في المطبوع : تقع .
(١٣) في (ط) : بالقرى .
(١٤) في (ز) : المضافة ، وفي (ط) : المصاقبة .
(١٥) في (ز) : يتسع .
(١٦) في المطبوع : الذي تلك ، وفي (ز) الذي لتلك .

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا مدخل لهم في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني[١].

[٢١١٥] **واختلفوا**: هل يلزم [الفقير][٢] تحمل شيء من الدية؟ فقال أبو حنيفة يلزمه التحمل، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا [يلزمه][٣] ذلك[٤].

[٢١١٦] **واختلفوا**: فيما تحمله العاقلة هل هو مقدر أو على قدر الطاقة والاجتهاد؟ فقال أبو حنيفة: يسوَّىٰ بين جميعهم، فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة [دراهم][٥]، وأقله لا يتقدر.

[وقال][٦] مالك، وأحمد: ليس فيه شيء مؤقت على كل واحد وإنما هو [بحسب][٧] ما يمكن ويسهل ولا يضر به.

وقال الشافعي: [يتقدر][٨] أقله فيوضع على الغني نصف دينار، وعلى [المتوسط][٩] الحال ربع دينار، ولا ينقص من ذلك ولا يتقدر أكثره، وقد ذكر عبد العزيز في «التنبيه» [عن][١٠] أحمد [مثله][١١].

[٢١١٧] **واختلفوا**: هل يستوي [الفقير والغني][١٢] من العاقلة في تحمل الدية؟ فقال أبو حنيفة: يستويان على أصله في [صفتها][١٣]، وقال مالك، والشافعي،

---

(١) «المغني» (٩/٥١٨)، و«الهداية» (٢/٥٧٤)، و«رحمة الأمة» (٢٤٥)، و«الإشراف» (٤/١٤٠).
(٢) ساقطة من (ز).
(٣) في (ز): يلزمهم.
(٤) هذه المسألة ساقطة من المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/١٤١)، و«المهذب» (٣/٢٤١)، و«المغني» (٩/٥٢٣).
(٥) ساقطة من (ز) والمطبوع.
(٦) في (ط): فقال.
(٧) في (ز): حسب.
(٨) في (ز): يقدر.
(٩) في (ز): متوسط.
(١٠) في المطبوع: على.
(١١) في (ز): نحوه.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢/٥٧٥)، و«الإشراف» (٤/١٤٢)، و«المهذب» (٣/٢٤١)، و«المغني» (٩/٥٢١).
(١٢) في المطبوع: الغني والفقير.
(١٣) في (ط): صفتهما.

وأحمد: يتحمل الغني زيادة على [المتوسط][(١)] على أصلهم[(٢)].

[٢١١٨] **واختلفوا**: في الغائب من العاقلة هل يحمّل [شيئًا][(٣)] من الديات كالحاضر؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: هما في تحمل الدية سواء.

وقال مالك: لا يتحمل الغائب مع الحاضر شيئًا إذا كان الغائب من العاقلة في إقليم آخر سوى الإقليم الذي فيه بقية العاقلة، ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور معهم [ ][(٤)].

وعن الشافعي كالمذهبين[(٥)].

[٢١١٩] **واختلفوا**: في ترتيب التحمل، فقال أبو حنيفة: القريب والبعيد فيه سواء، وقال الشافعي، وأحمد: ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبات، فإن استغرقوه لم [يقسم][(٦)] على غيرهم، فإن لم يتسع الأقرب [من العصبات][(٧)] لتحمله دخل الأبعد، [وإن][(٨)] اتسعوا له لم يدخل فيهم من هو أبعد منهم، [فإن][(٩)] لم يتسعوا دخل من هو أبعد منهم، وهكذا حتى يدخل [فيهم][(١٠)] أبعدهم [درجة][(١١)] على حسب الميراث[(١٢)].

[٢١٢٠] **واختلفوا**: في ابتداء [حول العقل][(١٣)] بأي شيء يعتبر بالموت أو

---

(١) في (ز): المتوسطة.
(٢) «المغني» (٥٢١/٩)، و«المهذب» (٢٤١/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٤٦).
(٣) في (ط): شيء.
(٤) في (ز): إليهم.
(٥) «المغني» (٥١٩/٩)، و«المهذب» (٢٤٢/٣)، و«الإشراف» (١٤٥/٤).
(٦) في المطبوع: يضم.
(٧) من (ز).
(٨) في (ز)، المطبوع: فإن.
(٩) في (ز): وإن.
(١٠) في (ز): فيه.
(١١) ساقطة من المطبوع.
(١٢) «المهذب» (٢٤١/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٤٦)، و«المغني» (٥١٩/٩)، و«الوجيز» (٤٧٩).
(١٣) في (ز): دخول العاقلة.

[بحكم][١] الحاكم؟ فقال أبو حنيفة : اعتباره من [حين][٢] حكم الحاكم .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : اعتباره من حين الموت[٣] .

[٢١٢١] **واختلفوا** : فيمن مات من العاقلة بعد الحول ، فقال أبو حنيفة : يسقط ما كان يلزمه ولا يؤخذ من تركته .

واختلف أصحاب مالك ، فقال ابن القاسم : [يجب][٤] في ماله و[يؤخذ][٥] من تركته إلا أنه يراعى أن يكون من بعد الأجل .

وقال [أصبغ][٦] : يسقط عنه وعن تركته .

وقال الشافعي ، [وأحمد][٧] : ينتقل ما [كان][٨] عليه إلى تركته[٩] .

[.....][١٠]

[٢١٢٢] **واختلفوا** : فيما إذا مال [حائطه][١١] إلى الطريق ، أو إلى ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله ، فقال أبو حنيفة : إن طولب بالنقض [ولم][١٢] يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه وإلا فلا يضمن .

وقال مالك ، وأحمد في إحدى روايتيه : إن تقدم إليه [بنقضه][١٣] فلم ينقضه فعليه الضمان ، وزاد مالك في هذه الرواية : وأشهد عليه [وإن لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه][١٤] .

---

(١) في (ط) والمطبوع : حكم .
(٢) ساقطة من المطبوع .
(٣) « الإشراف » (٤/١٤٢) ، و« الهداية » (٢/٥٧٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٦) .
(٤) في (ز) : تجب .
(٥) في (ز) : تؤخذ .
(٦) في (ط) : أحمد .
(٧) ساقطة من (ط) .
(٨) ليست في (ز) ، المطبوع .
(٩) « الإشراف » (٤/١٤٣) ، و« المغني » (٩/٥٢٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٦) .
(١٠) في (ز) : باب ما يتأتى من خبط أو ضرب أو حفر بئر .
(١١) في المطبوع : حائط .
(١٢) في (ز) : فلم .
(١٣) في المطبوع : في نقضه .
(١٤) ساقطة من (ط) .

وعن مالك رواية أخرى: [أنه][(١)] إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن [معه][(٢)] الإتلاف ضمن ما تلف به، سواء تقدم إليه أو لم يتقدم، أو أشهد عليه أولم يشهد [عليه، قال عبد الوهاب: هذا هو الصحيح، وهي رواية أشهب][(٣)].

وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يضمن سواء تقدم إليه بنقضه أو لم يتقدم وهي المشهورة.

وعن أصحاب الشافعي في الضمان وجهان في الجملة، أظهرهما: أنه لا يضمن[(٤)].

[٢١٢٣] **واختلفوا**: فيما إذا صاح بصبي، أو معتوه على سطح أو حائط فوقع فمات، أو ذهب عقل الصبي، أو اعتقل البالغ فصاح به فسقط، أو إذا بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنينًا [فزعًا][(٥)]، أو زال عقلها، فقال أبو حنيفة: لا ضمان [على أحد في شيء من ذلك][(٦)] جملة.

وقال الشافعي: الدية في [ذلك كله][(٧)] على العاقلة، إلا في حق البالغ فإنه لا ضمان على العاقلة فيه، ومن أصحابه من أوجب الضمان فيه أيضًا وهو ابن أبي هريرة.

وقال أحمد: الدية في ذلك كله على العاقلة، وعلى الإمام [في][(٨)] حق المستدعاة.

وقال مالك: الدية في ذلك [كله][(٩)] على العاقلة، [ما عدا المرأة المستدعاة][(١٠)]

---

(١) ساقطة من المطبوع.
(٢) في المطبوع: منه.
(٣) ليست في (ط).
(٤) «الهداية» (٢/٥٤١)، و«الإشراف» (٤/١٤٩)، و«المغني» (٩/٥٧٢)، و«رحمة الأمة» (٢٤٦).
(٥) في المطبوع: قرعًا.
(٦) في (ز) والمطبوع: في شيء من ذلك على أحد.
(٧) في (ز): جميع ذلك.
(٨) ساقطة من المطبوع.
(٩) ساقطة من (ط).
(١٠) في المطبوع: فأما المرأة، وفي (ط): ما عدا المرأة.

فإنه لا دية فيها على أحد[١].

[٢١٢٤] **واختلفوا**: في المرأة إذا ضرب بطنها [فألقت جنينًا ميتًا][٢] [ثم ماتت][٣]، فقال أبو حنيفة، ومالك: لا ضمان لأجل الجنين، وعلى من ضربها الدية كاملة.

وقال الشافعي، وأحمد: في ذلك الدية كاملة وغرة للجنين[٤].

[٢١٢٥] **واختلفوا**: في قيمة جنين [المرأة][٥] إذا كان مملوكًا، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: فيه عشر قيمة أمه، سواء كان ذكرًا أو أنثى، و[تعتبر][٦] قيمة [الأم][٧] يوم جني عليها، وجنين أم الولد من مولاها فيه [غرة][٨] تكون قيمتها نصف عشر دية الأب، [وكذلك][٩] في جنين [الذمية][١٠] إذا كان أبوه مسلمًا، وجنين الكتابية أيضًا إذا كان أبوه مجوسيًّا غرة قيمتها عشر دية الأم اعتبارًا [بأوفى][١١] الديتين.

وقال أبو حنيفة: في الذكر [نصف عشر][١٢] قيمته، وفي الأنثى العشر ولم يفرق[١٣].

[٢١٢٦] **واختلفوا**: فيمن حفر بئرًا في فناء داره، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يضمن ما هلك فيها، وقال مالك: لا ضمان عليه[١٤].

---

(١) «رحمة الأمة» (٢٤٦)، و«المهذب» (٣/٢٠٥)، و«المغني» (٩/٥٨٠)، و«الوجيز» (٤٧٤).
(٢) في (ز) تقديم وتأخير في الكلام.
(٣) ساقطة من المطبوع.
(٤) «الإشراف» (٤/١٥٢)، و«المهذب» (٣/٢١٤)، و«رحمة الأمة» (٢٤٧).
(٥) في (ز) والمطبوع: الأمة.
(٦) في (ط) والمطبوع: يعتبر.
(٧) في المطبوع: الأمة.
(٨) في المطبوع: عشرة.
(٩) في المطبوع: كذك.
(١٠) في المطبوع: الأمة.
(١١) في (ز): بأرقى.
(١٢) في (ط): عشر، وفي المطبوع: نصف.
(١٣) «الإشراف» (٤/١٥٣)، و«المهذب» (٣/٢١٣)، و«المغني» (٩/٥٤٥)، و«رحمة الأمة» (٢٤٧).
(١٤) «الإشراف» (٤/١٥٠)، و«المهذب» (٣/٢٠٦)، و«المغني» (٩/٥٦٧)، و«رحمة الأمة» (٢٤٧).

[٢١٢٧] **واختلفوا** : فيما إذا بسط بارية في المسجد ، أو حفر [فيه][(١)] بئرًا لمصلحته ، أو علق قنديلًا فعطب بذلك ، أو [بشيء][(٢)] منه [إنسان][(٣)] ، فقال أبو حنيفة : إذا لم يأذن الجيران في ذلك ضمن .

وعن الشافعي في الضمان وإسقاطه قولان ، أظهرهما : أنه لا ضمان [عليه][(٤)] ، وعن أحمد روايتان ، إحداهما : لا ضمان عليه وهي أظهرهما ، والأخرى : يضمن ، ولا خلاف أنه لو بسط فيه الحصى [فزلق][(٥)] به إنسان أنه لا ضمان عليه[(٦)] .

[٢١٢٨] **واختلفوا** : فيما إذا ترك في داره كلبًا عقورًا فدخل إلى داره [إنسان][(٧)] وقد علم أن ثَمَّ كلبًا عقورًا فعقره ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا ضمان [عليه][(٨)] على الإطلاق .

وقال مالك : عليه الضمان بشرط أن يكون صاحب الدار يعلم أنه عقور .

وقال أحمد في إحدى روايتيه وهي أظهرهما : لا ضمان عليه ، والرواية الأخرى : يضمن على الإطلاق سواء علم أنه عقور أو لم يعلم[(٩)] .

[باب كفارة القتل][(١٠)]

[٢١٢٩] [**اتفقوا**][(١١)] : على وجوب الكفارة في قتل الخطأ إذا كان المقتول حرًّا مسلمًا[(١٢)] .

---

(١) ساقطة من (ط) .
(٢) في المطبوع : شيء .
(٣) ساقطة من المطبوع .
(٤) من (ز) .
(٥) في المطبوع : فراق .
(٦) « المغني » (٥٦٨/٩) ، و« المهذب » (٢٠٧/٣) ، و« الوجيز » (٤٧٤) ، و« الهداية » (٥٤٠/٢) .
(٧) في المطبوع : إنسانًا .
(٨) ساقطة من المطبوع .
(٩) « الإشراف » (١٥٠/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٧) .
(١٠) في (ز) والمطبوع : باب الكفارة ، وهذا الباب يقع فيهما بعد باب القسامة .
(١١) في (ز) والمطبوع : واتفقوا .
(١٢) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٣٧٤/٢) .

[٢١٣٠] **واختلفوا**: فيما إذا كان المقتول ذميًا أو عبدًا، فقال أبو حنيفة، [والشافعي][(١)]، وأحمد: تجب الكفارة في قتل الذمي والعبد كوجوبها في حق المسلم.

وقال مالك: لا تجب الكفارة في قتل الذمي على الإطلاق، وتجب في العبد المسلم على المشهور من مذهبه دون الكافر[(٢)].

[٢١٣١] **واختلفوا**: هل تجب الكفارة في [القتل][(٣)] العمد؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: لا تجب.

وقال الشافعي: تجب، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[(٤)].

[٢١٣٢] **واختلفوا**: فيما إذا قتل الكافر مسلمًا خطأ، فقال الشافعي، وأحمد: تجب عليه الكفارة له، وقال أبو حنيفة، ومالك: لا كفارة عليه[(٥)].

[٢١٣٣] **واتفقوا**: على أن الصبي والمجنون إذا قتلا وجبت الكفارة، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا تجب [الكفارة][(٦)].

[٢١٣٤] **واتفقوا**: على أن كفارة قتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة، [فإن][(٧)] لم يجد فصيام شهرين متتابعين[(٨)].

[٢١٣٥] **ثم اختلفوا**: في إطعام ستين مسكينًا، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد

---

(١) في (ط): ومالك. وهو خطأ.

(٢) «الإشراف» (١٦٦/٤)، و«المهذب» (٢٤٧/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠)، و«الوجيز» (٤٨٢).

(٣) في (ط): قتل.

(٤) «المهذب» (٢٤٧/٣)، و«الهداية» (٥٠١/٢)، و«الإشراف» (١٦٣/٤)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠).

(٥) «رحمة الأمة» (٢٥٠)، و«المغني» (٣٩/١٠).

(٦) ساقطة من (ط) وهذه المسألة ليست في (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (١٦٤/٤)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠)، و«المغني» (٣٦/١٠).

(٧) في (ز): فمن.

(٨) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٧٤/٢)، و«المغني» (٣٥/١٠).

في إحدى الروايتين : لا يجزئ في ذلك الإطعام ، [والأخرى][١] عند أحمد : الإطعام يجزئ ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين[٢] .

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][٣] : واشتراط الله سبحانه وتعالى هاهنا الإيمان في الرقبة مع [كوننا نرى][٤] أن إطلاقه عَزَّ وَجَلَّ ذكر الرقبة يتناول المسلمة على ما سيأتي بيانه فيما بعد **فإن الذي أراه في ذلك** أن هذا إنما يكون في الغالب أن يقتل المؤمن المؤمن خطأ في مصارع القتال إذا تترس [المشركون بالمسلمين][٥] ، أو حال المسلمون بعضهم [في][٦] بعض ويكون الرقيق في ذلك[الموطن][٧] إنما يكون غالبًا [سببًا لمن][٨] لم يؤمنوا [بعد][٩] ، فجاء في القرآن العظيم الاشتراط ههنا زيادة [توكيد][١٠] [أنه][١١] لا يجزئ [في ذلك][١٢] إلا من أسلم لما سيأتي في شرحنا أن العتق إنما هو خلوص وقربة ولا يتقرب إلى الله سبحانه [وتعالى][١٣] بتحرير من هو مشرك به سبحانه ويتخذ معه الصاحبة والولد ، تعالى الله عن ذلك علوًّا كبيرًا[١٤] .

[٢١٣٦] **واختلفوا** : هل تجب الكفارة على القاتل بالسبب كحفر البئر ، ونصب السكين في الطريق ، ووضع الحجر ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [تجب][١٥] الكفارة [بالسبب المعتدي][١٦] به إذا كان فعله ذلك لا يجوز له ، مثل أن يكون حفر

---

(١) في المطبوع : والرواية الأخرى .
(٢) « المهذب » (٣/٢٤٨) ، و« الإشراف » (٤/١٦٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٠) ، و« المغني » (١٠/٣٩) .
(٣) ليست في (ز) ، وفي المطبوع : رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى .
(٤) في المطبوع : كونها يرى .
(٥) في (ز) : المسلمون بالمسلمين ، وفي المطبوع : المسلمون بالمشركين .
(٦) ساقطة من المطبوع .
(٧) في (ط) : المواطن .
(٨) في (ط) : سببًا ، وفي المطبوع : سببًا لمن .
(٩) ساقطة من (ز) .
(١٠) في (ز) : تأكيد .
(١١) في المطبوع : وأنه .
(١٢) ساقطة من (ز) .
(١٣) من (ز) .
(١٤) قد سبق بيان شروط عتق الرقبة في باب كفارة اليمين في المسألة رقم (١٩٦٤) من الباب فراجعه .
(١٥) في (ط) والمطبوع : يجب .
(١٦) في (ز) : بالمسبب المتعدد .

البئر، أو وضع الحجر، أو نصب السكين بحيث لا يجوز له.

وقال أبو حنيفة: لا يجب بذلك كفارة على الإطلاق.

[٢١٣٧] **وأجمعوا**: على وجوب الدية في ذلك [كله][(١)].

[باب قتال أهل البغي][(٢)]

[٢١٣٨] **واتفقوا**: على أنه إذا خرج على إمام المسلمين طائفة ذات شوكة بتأويل مشتبه فإنه يباح قتالهم حتى يفيئوا [إلى أمر الله][(٣)]؛ لقوله تعالى ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩] [فإن فاءوا كف عنهم ذلك][(٤)].

[٢١٣٩] **واختلفوا**: في اتباع مدبرهم [والإجهاز][(٥)] على جريحهم، فقال أبو حنيفة: إذا كانت لهم فئة يرجعون إليها جاز ذلك.

وقال [مالك، والشافعي][(٦)]، وأحمد: لا يتبع مدبرهم، ولا [يجهز][(٧)] على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم[(٨)].

[٢١٤٠] **واتفقوا**: على أن أموالهم لهم[(٩)].

---

(١) ليست في (ط)، والمطبوع.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣/٢٤٧)، و«الإشراف» (٤/١٦٦)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠).

(٢) هذا العنوان ساقط من (ز)، وهذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب كيفية السحر.

(٣) زيادة من (ز).

(٤) في (ز): فإذا يكف عنهم.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (١٠/٤٦)، و«الهداية» (١/٤٦٤)، و«المهذب» (٣/٢٤٩)، و«القوانين» (٣٨٠).

(٥) في (ز): والإجازة.

(٦) في (ز): والشافعي ومالك.

(٧) في (ز): يجاوز.

(٨) «القوانين الفقهية» (٣٨١)، و«الشرح الكبير» (١٠/٥٧)، و«الهداية» (١/٤٦٤)، و«المهذب» (٣/٢٥٠).

(٩) «الهداية» (١/٤٦٥)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣)، و«المهذب» (٣/٢٥٢)، و«القوانين» (٣٨١).

[٢١٤١] **واختلفوا**: هل [يجوز أن][(١)] يستعان بسلاحهم وكُرَاعهم[(٢)] على حربهم؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يجوز، وقال أبو حنيفة: يجوز مع قيام الحرب، فإذا [انقضت][(٣)] الحرب رد إليهم[(٤)].

قال الوزير رحمه الله [تعالى][(٥)]: وهذا كله إنما ينصرف إلىٰ من خرج على الإمام بتأويل مشتبه، فأما من يخرج [عليه][(٦)] مع علمه أنه إمام ويقول لا أحكم الشرع وإنما أحكم السيف فحكمه حكم [قاطع][(٧)] الطريق، فإذا استحل ذلك كفر.

[٢١٤٢] **واتفقوا**: على أنه إذا أخذ البغاة خراج أرض أو جزية ذمي فإنه يلزم أهل العدل أن يحسبوا بذلك[(٨)].

[٢١٤٣] **واتفقوا**: على [أن][(٩)] ما يتلفه أهل العدل على أهل البغي فلا ضمان فيه[(١٠)].

[٢١٤٤] **واختلفوا**: فيما يتلفه أهل البغي على أهل العدل في حال القتال من مال أو نفس، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين: لا يضمن.

وقال الشافعي في القديم: يضمنون، وعن أحمد مثله[(١١)].

---

(١) من (ز).

(٢) الكُرَاع: اسم يجمع الخيل. قال ابن فارس: الكراع من الدواب ما دون الكعب، ومن الإنسان ما دون الركبة، وقيل لجماعة الخيل خاصة كراع. انظر: «المصباح المنير» (٣٢١).

(٣) في (ز): انقضى.

(٤) «الشرح الكبير» (٥٦/١٠)، و«الهداية» (٤٦٥/١)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣)، و«الوجيز» (٤٨٩).

(٥) من (ز).

(٦) ليست في (ز).

(٧) في (ز): قطاع.

(٨) «المغني» (٦٦/١٠)، و«الهداية» (٤٦٥/١)، و«الوجيز» (٤٨٨)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣).

(٩) زيادة من (ز).

(١٠) «المهذب» (٢٥٣/٣)، و«القوانين الفقهية» (٣٨١)، و«الوجيز» (٤٨٨)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣).

(١١) «الإشراف» (١٨١/٤)، و«المهذب» (٢٥٣/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣).

[باب المرتد[١] والزنديق][٢]

[٢١٤٥] **واختلفوا** : فيما إذا انتقل الذمي من دين إلى دين آخر من أديان الكفر ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يتعرض له ويقر بكل حال .

وقال أحمد في إحدى روايتيه : لا يقبل منه سوى الإسلام ، سواء كان مثل دينه كاليهودي يتنصر ، أو أعلى منه كالمجوسي يتهود ، وعنه رواية أخرى : [أنه][٣] إن انتقل إلى مثل دينه أقر ، وإن انتقل إلى أنقص من دينه كاليهودي يتمجس لم يقر .

وعن الشافعي قولان ، [أظهرهما][٤] : أنه لا يقبل منه بعد انتقاله إلا الإسلام أو [القتل][٥] .

[٢١٤٦] **واتفقوا** : على أن المرتد عن الإسلام يجب عليه القتل[٦] .

[٢١٤٧] **ثم اختلفوا** : هل يتحتم عليه القتل في الحال أو [يوقف][٧] على استتابته؟ وهل استتابته واجبة أم لا؟ وإذا استتيب ولم يتب هل يؤجل بعد [استتابته][٨] أم لا؟ فقال أبو حنيفة : لا [تجب][٩] [استتابته][١٠] ويقتل في الحال إلا أن يطلب أن

---

(١) **المرتد** : هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر ، سواء كان بالقول أو الفعل أو النية .
والزنديق : هو الذي يظهر الإسلام ويسر الكفر .

(٢) هذا العنوان غير موجود في (ز) ومسائله ضمن مسائل باب كيفية السحر ، وهو في المطبوع بعد باب قتل أهل البغي .

(٣) ساقطة من (ط) .

(٤) في المطبوع : أحدهما .

(٥) في المطبوع : بقتل .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (١٨١/٤) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٣٥٤/٢) .

(٦) هذه المسألة والسابقة موجودتان في (ط) في آخر باب كيفية السحر .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٧٢/١٠) ، و« المهذب » (٢٥٦/٣) ، و« الهداية » (٤٥٨/١) ، و« القوانين » (٣٨١) .

(٧) في (ط) : يقف .

(٨) في (ز) : الاستتابة .

(٩) في المطبوع : يجب .

(١٠) في (ز) : الاستتابة .

يؤجل [فيؤجل][١] ثلاثًا . ومن أصحابه من قال : يؤجل وإن لم يطلب استحبابًا .

وقال مالك : تجب [استتابته][٢] فإن تاب في الحال قبلت توبته وإن لم يتب فإنه يؤجل للاستتابة ثلاثة أيام ، فإن تاب وإلا قتل .

وعن الشافعي في وجوب الاستتابة قولان ، أظهرهما : وجوبها ، وعنه في التأجيل قولان ، أحدهما : يؤجل ، والثاني : لا يؤجل وإن طلب ، ويقتل في الحال وهو الأظهر منهما .

وقال أحمد في إحدى روايتيه كمذهب مالك ، والأخرى : لا تجب [استتابته][٣] ويقتل ، [فأما][٤] التأجيل فلا يختلف مذهبه في وجوبه ثلاثًا[٥] .

[٢١٤٨] **واختلفوا** : في قتل المرتدة ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تقتل [كالمرتد][٦] ، وقال أبو حنيفة : تحبس ولا تقتل[٧] .

[٢١٤٩] **واتفقوا** : على أن الزنديق الذي يسر الكفر ويظهر [الإسلام][٨] يقتل[٩] .

[٢١٥٠] **ثم اختلفوا** : فيما إذا تاب هل تقبل توبته كالمرتد أم لا؟ فقال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه ، [و][١٠]مالك ، وأحمد في أظهر الروايتين عنه : لا تقبل توبته .

---

(١) ساقطة من (ز) .
(٢) في (ز) : الاستتابة .
(٣) في (ز) : الاستتابة .
(٤) في المطبوع : وأما .
(٥) « الإشراف » (٤/ ١٧٤، ١٧٥) ، و« المغني » (١٠/ ٧٤) ، و« الهداية » (١/ ٤٥٨) ، و« المهذب » (٣/ ٢٥٧) .
(٦) في (ز) : المرتدة .
(٧) « الإشراف » (٤/ ١٧٤) ، و« القوانين » (٣٨١) ، و« المغني » (١٠/ ٧٢) ، و« الهداية » (١/ ٤٥٨) .
(٨) في (ط) و(ز) : الإيمان .
(٩) « القوانين الفقهية » (٣٨٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٢) .
(١٠) في (ز) : وعن ، وفي المطبوع : وكذلك قال .

وقال الشافعي ، وأحمد في الروايتين [الأخريين][١] عنهما : تقبل توبته[٢] .

[٢١٥١] **واختلفوا** : هل تصح ردة الصبي إذا كان مميزًا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك في الظاهر من مذهبه ، وأحمد : [تصح][٣] ، وقال الشافعي : لا [تصح][٤] ، وعن أحمد مثله[٥] .

[.....][٦]

[٢١٥٢] **واختلفوا** : فيما إذا ارتد أهل بلد وجرى [فيهم][٧] حكمهم هل تصير البلدة التي هم فيها دار حرب؟ فقال أبو حنيفة : لا تصير دار الإسلام دار حرب حتى تجتمع [فيها][٨] ثلاث شرائط : ظهور أحكام الكفر [فيهم][٩] ، وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالأمان الأصلي ، أو تكون متاخمة لدار الحرب .

والظاهر من مذهب مالك : أن [بظهور][١٠] أحكام الكفر في بلدة تصير دار حرب ، وهو مذهب الشافعي وأحمد[١١] .

[٢١٥٣] **واتفقوا** : على أنه تغنم أموالهم ، فأما ذراريهم فقال أبو حنيفة ، ومالك : إن ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة لا يسترقون [بل][١٢] يجبرون على الإسلام إذا بلغوا ، فأما ذراري ذراريهم فيسترقون ، وقال أحمد : تسترق ذراريهم وذراري ذراريهم .

وعن الشافعي في استرقاقهم قولان .

---

(١) في (ط) : الآخرتين .
(٢) « الإشراف » (١٧٢/٤) ، و« المغني » (٧٦/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٢) .
(٣) (٤) في (ز) : يصح .
(٥) « الهداية » (٤٦٣/١) ، و« المهذب » (٢٥٩/٣) ، و« الشرح الكبير » (٨٥/١٠) .
(٦) في (ز) : باب صورة دار الحرب والبغاة .
(٧) في المطبوع : فيه .
(٨) في المطبوع : بها .
(٩) زيادة من (ز) .
(١٠) في المطبوع : ظهور .
(١١) « رحمة الأمة » (٢٥٢) ، و« الإشراف » (١٧٧/٤) ، و« المهذب » (٢٦٠/٣) .
(١٢) في (ز) : و .

فإن لم يسلموا فقال مالك: يقتلون، وقال أبو حنيفة: يحبسون ويتعاهدون بالضرب جذبًا إلى الإسلام[١].

[باب كيفية السحر][٢]

[٢١٥٤] **وأجمعوا**: على أن السحر له حقيقة، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا حقيقة له [عندي][٣].

[٢١٥٥] **واختلفوا**: فيمن يتعلم السحر ويستعمله، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يكفر بذلك، إلا أن من أصحاب أبي حنيفة من [فَصَّل][٤] فقال: إن تعلمه ليتقيه أو ليتجنبه فلا يكفر [بذلك][٥]، وإن تعلمه معتقدًا لجوازه أو معتقدًا أنه ينفعه [فإنه][٦] يكفر، ولم [يروا][٧] الإطلاق، وإن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء فهو كافر.

وقال الشافعي: إذا تعلم السحر قلنا له: صِفْ سِحْرَك، فإن وصف ما يوجب الكفر [][٨] [مثل][٩] ما اعتقده أهل بابل من التقرب إلىٰ الكواكب السبعة، وأنها تفعل ما يلتمس منها [فهو كافر][١٠]، وإن كان لا يوجب الكفر فإن اعتقد إباحته فهو كافر[١١].

---

(١) «الإشراف» (٤/١٧٨)، و«المهذب» (٣/٢٥٩)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣)، و«الوجيز» (٤٩٠).
(٢) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب الكفارة وهذا العنوان ساقط من (ط).
(٣) في (ط) و(ز): عنده.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (١٠/١٠٤)، و«المهذب» (٣/٢٦٠)، و«الإشراف» (٤/١٦٨)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠).
(٤) في (ط): قال.
(٥) من المطبوع.
(٦) في (ط): فلا.
(٧) في (ز) والمطبوع: ير.
(٨) في (ز): فهو كافر.
(٩) في المطبوع: بمثل.
(١٠) ليست في (ز).
(١١) «الإشراف» (٤/١٦٩)، و«المغني» (١٠/١٠٦)، و«المهذب» (٣/٢٦١)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠).

[٢١٥٦] [**واختلفوا هل**][(١)] : يقتل بمجرد تعلمه [و][(٢)] استعماله؟ فقال مالك ، وأحمد : يقتل بمجرد ذلك وإن لم يَقْتُل به

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يقتل بذلك ، فإن قتل بالسحر قتل عندهم ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : لا يقتل حتى يتكرر [ذلك منه][(٣)] ، وروي عنه أنه قال : لا يقتل حتى يقر أني قتلت إنسانًا [ ][(٤)] بعينه[(٥)] .

[٢١٥٧] **واختلفوا** : هل يقتل قصاصًا أو حدًّا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يقتل حدًّا ، [وقال الشافعي : يقتل قصاصًا][(٦)] .

[٢١٥٨] **واختلفوا** : هل تقبل توبته؟ فقال أبو حنيفة في المشهور عنه ، ومالك : لا تُقْبل توبته ولا تُسْمَع قولًا واحدًا . وقال الشافعي : تقبل توبته قولًا واحدًا .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : لا تقبل [توبته][(٧)] ، والأخرى : تقبل توبته كالمرتد[(٨)] .

[٢١٥٩] **واختلفوا** : في ساحر أهل الكتاب ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يقتل ، وقال أبو حنيفة : يقتل[(٩)] .

[٢١٦٠] **واختلفوا** : في المسلمة الساحرة ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : حكمها حكم الرجل ، وقال أبو حنيفة : تحبس ولا تقتل[(١٠)] .

---

(١) في (ط) : وقيل ، وفي المطبوع : وهل ، والمثبت من (ز) .
(٢) في المطبوع : أو .
(٣) في (ز) : منه ذلك .
(٤) في (ز) : به .
(٥) « المغني » (١٠/١١١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥١) .
(٦) ساقط من المطبوع . انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٥١) ، و« المغني » (١٠/١١٢) .
(٧) ليست في (ط) .
(٨) « الإشراف » (٤/١٧٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٥١) ، و« المغني » (١٠/١١٣) ، و« القوانين » (٣٨٢) .
(٩) « رحمة الأمة » (٢٥١) ، و« المغني » (١٠/١١٥) .
(١٠) انظر : « رحمة الأمة » (٢٥١) .

[باب الجهاد][١]

[٢١٦١] [**اتفقوا**][٢] : على أن الجهاد[٣] فرض على الكفاية إذا قام به قوم [من المسلمين][٤] سقط عن باقيهم ولم يأثموا بتركه[٥] .

[٢١٦٢] **واتفقوا** : على أن من [لم][٦] يتعين عليه الجهاد فإنه لا يخرج إليه إلا بإذن أبويه [إن][٧] كانا حيين مسلمين ، وكذلك إذا كان عليه دين فليس له أن يسافر إلا بإذن غريمه[٨] .

[٢١٦٣] **واتفقوا** : على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار ، فإن عجزوا ساعدهم من يليهم ، ويكون ذلك على الأقرب فالأقرب ممن يلي ذلك [الثغر][٩] .

[٢١٦٤] **واتفقوا** : على أنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات ، وحرم عليهم الانصراف والفرار إذ قد تعين عليهم ، إلا أن يكون متحرفًا لقتال ، أو متحيزًا إلى فئة ، أو يكون الواحد مع ثلاثة ، أو المائة مع ثلثمائة فإنه أبيح لهم الفرار ، ولهم الثبات لاسيما مع غلبة ظنهم بالظهور[١٠] .

---

(١) في (ط) : باب قتال المشركين ، وهذا الباب في (ز) بعد باب ما يضمن وما لا يضمن ، وفي المطبوع بعد باب حد الشرب .

(٢) في (ز) والمطبوع : واتفقوا .

(٣) **الجهاد** : مشتق من الجهد وهو المشقة ، يقال : أجهد دابته إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها ، وقيل : هو المبالغة واستفراغ ما في الوسع ، يقال : جهد الرجل في كذا أي جد فيه وبالغ . والمقصود به : القتال في سبيل الله .

(٤) ليست في المطبوع .

(٥) « المغني » (٣٥٩/١٠) ، و« الوجيز » (٥١٠) ، و« القوانين الفقهية » (١٦٧) ، و« الهداية » (٤٢٦/١) .

(٦) ساقطة من (ط) .

(٧) في المطبوع : إذا .

(٨) « الوجيز » (٥١٠) ، و« القوانين » (١٦٨) ، و« بداية المجتهد » (٦٦٩/١) ، و« المهذب » (٢٦٨/٣) .

(٩) في (ز) : السفر . انظر : « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (٢٧١) .

(١٠) « المغني » (٣٦١/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٧١) ، و« المهذب » (٢٧٥/٣) ، و« القوانين » (١٦٨) .

[٢١٦٥] **واتفقوا** : [فيما أعلم][(١)] على وجوب الهجرة عن ديار [الكفر لمن][(٢)] قدر على ذلك[(٣)] .

[٢١٦٦] **واختلفوا** : في جواز إتلاف مواشي أهل دار الحرب إذا أخذها المسلمون ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام ، وخافوا أخذها منهم ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : يجوز إتلافها إذا خافوا أن يأخذها المشركون [منهم][(٤)] ، فيذبح الحيوان ، ويحرق المتاع ، ويكسر السلاح .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يجوز عقرها إلا [لمأكلةٍ][(٥)] .

[٢١٦٧] **واتفقوا** : على أن النساء منهم ما لم يقاتلن فإنهن لا يقتلن إلا أن يكن ذوات رأي فيقتلن [(٦)] .

[٢١٦٨] **واتفقوا** : على أنه إذا كان الأعمى والمقعد والشيخ الفاني وأهل الصوامع منهم [ذا][(٧)] رأي وتدبير وجب قتلهم[(٨)] .

[٢١٦٩] **واختلفوا فيهم** : إذا لم يكن لهم رأي و[لا][(٩)] تدبير ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا يجوز قتلهم . وعن الشافعي قولان ، أظهرهما : أنه يجوز قتلهم[(١٠)] .

---

(١) ساقطة من (ز) ، وفي المطبوع : فيما إذا أعلم .

(٢) في المطبوع : الكفار إن .

(٣) « المجموع » (١١٥/٢١) ، و« رحمة الأمة » (٢٧١) ، و« المغني » (٥٠٦/١٠) .

(٤) ساقطة من (ز) .

(٥) في (ز) : المأكولة .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٧١) ، و« الوجيز » (٥١٣) ، و« المهذب » (٢٧٩/٣) ، و« الهداية » (٤٢٨/١) .

(٦) « الهداية » (٤٢٩/١) ، و« بداية المجتهد » (٦٧٣/١) ، و« المهذب » (٢٧٧/٣) ، و« القوانين » (١٦٧) .

(٧) ساقطة من (ز) ، (ط) .

(٨) « الهداية » (٤٢٩/١) ، و« الإرشاد » (٣٩٧) ، و« المهذب » (٢٧٧/٣) ، و« القوانين » (١٦٨) .

(٩) ساقطة من (ز) ، (ط) .

(١٠) « الإشراف » (٤١٩/٤) ، و« بداية المجتهد » (٦٧٤/١) ، و« المهذب » (٢٧٨/٣) .

[٢١٧٠] **واختلفوا** : فيمن لم تبلغه الدعوة ، هل على قاتله دية؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا [يلزمه][(١)] الدية .

وقال الشافعي [على][(٢)] قاتله الضمان ، فإن كان المقتول ذميًّا فثلث الدية ، وإن كان مجوسيًّا فثمانمائة درهم[(٣)] .

[٢١٧١] **واختلفوا** : في العبد المسلم إذا أَمَّنَ شخصًا [أو مدينة][(٤)] ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يمضي أمانه ، سواء أذن له سيده في القتال أو لم يأذن .

وقال أبو حنيفة : لا يصح أمانه إلا أن يكون سيده أذن له في القتال[(٥)] .

[٢١٧٢] **واختلفوا** : هل تثبت الحدود في دار الحرب على من [وجدت][(٦)] منه أسبابها؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تثبت عليهم الحدود إذا فعلوا أسبابها ، سواء كان في دار الحرب إمام أو لم يكن .

وقال أبو حنيفة : لا تثبت إلا أن يكون في دار الحرب إمام .

[٢١٧٣] **ثم اختلف** : موجبو الحد على من أتى سببه في دار الحرب في استيفائه ، فقال مالك ، والشافعي : يستوفي في دار الحرب .

وقال أحمد : لا يستوفي في دار الحرب حتى يرجع إلى دار إسلام .

وقال أبو حنيفة : إن كان في دار الحرب إمام مع جيش من المسلمين أقام عليهم الحدود في عسكره قبل القفول ، فإن كان أمير سرية لم يقم الحدود ، فإن لم [تقم][(٧)] الحدود على من فعل أسبابها في دار الحرب حتى دخلوا دار الإسلام فإنها تسقط عنهم

---

(١) في (ز) : تلزمه .
(٢) في (ز) : يلزم .
(٣) هذه المسألة ساقطة من (ط) . انظر مصدر المسألة : « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (٢٧١) .
(٤) ساقطة من (ز) .
(٥) « بداية المجتهد » (١/٦٧٢) ، و« الإشراف » (٤/٤٤٣) ، و« المغني » (١٠/٤٢٤) ، و« الهداية » (١/ ٤٣٢) .
(٦) في (ط) : وجد .
(٧) في (ز) : تقام .

كلها ، إلا القتل فإنه يضمن القاتل الدية في ماله عمدًا كان أو خطأ[١] .

[٢١٧٤] **واتفقوا** : على أنه إذا تترس [المشركون بالمسلمين][٢] جاز لبقية المسلمين الرمي ويقصدون المشركين[٣] .

[٢١٧٥] [**ثم**][٤] **اختلفوا** : فيما إذا أصاب أحدهم مسلمًا في هذه الحال ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا [يلزمه][٥] دية ولا كفارة .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما : [يلزمه][٦] الكفارة بلا دية ، والآخر : [يلزمه][٧] الدية والكفارة معًا ، وفي تفصيل هذين القولين بين أصحابه خلاف طويل .

وعن أحمد روايتان كذلك ، أظهرهما : أن الكفارة لازمة له خاصة[٨] .

[٢١٧٦] **واختلفوا** : في استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ، كعبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن ، فقال أبو حنيفة : يجوز استرقاق العجم من عبدة الأوثان دون العرب .

وقال الشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين : يجوز [ذلك][٩] ، وسواء في ذلك [العرب والعجم][١٠] .

وقال مالك : يجوز استرقاقهم على الإطلاق إلا قريشًا خاصة ، وعن أحمد رواية أخرى : لا يجوز [ذلك][١١] على الإطلاق[١٢] .

---

(١) « الإشراف » (٤/٤٢١) ، و« المغني » (١٠/٥٢٨) ، و« الإرشاد » (٤٠٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٨) .
(٢) في (ز) : المسلمون بالمشركين ، وهذا خطأ .
(٣) « الهداية » (١/٤٢٨) ، و« القوانين » (١٦٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٢) ، و« المهذب » (٣/٢٧٨) .
(٤) في المطبوع : و .
(٥) في (ز) : تلزمه .
(٦) في (ز) : تلزمه .
(٧) في (ز) : تلزمه .
(٨) انظر : « رحمة الأمة » (٢٧٢) .
(٩) ليست في (ط) .
(١٠) في (ز) والمطبوع : العجم والعرب .
(١١) ليست في المطبوع .
(١٢) « المغني » (١٠/٣٩٣) ، و« المهذب » (٣/٢٨١) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٢) .

باب [قسمة][1] الفيء والغنيمة[2]

[٢١٧٧] [اتفقوا][3] : على أن ما حصل في [أيدي المسلمين][4] من الغنيمة من جميع الأموال عينها وعروضها سوى الأراضي فإنه يؤخذ منه الخمس[5] .

[٢١٧٨] **ثم اختلفوا** : فيمن يقسم هذا الخمس ، فقال أبو حنيفة : يقسم على ثلاثة أسهم ، سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل [و][6] ، يدخل فقراء ذوي القربى فيهم دون أغنيائهم .

فأما سهم النبي ﷺ فهو خمس [الله][7] وخمس رسوله ، وهو خمس واحد ، وقد سقط بموت النبي ﷺ ، كما سقط الصفي[8] ، وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة وبعده [فلا][9] سهم لهم ، وإنما يستحقونه بالفقر خاصة ، ويستوي فيه ذكرهم وأنثاهم .

وقال مالك : هذا الخمس لا يستحق بالتعيين لشخص دون شخص ولكن النظر فيه إلى الإمام يصرفه [فيما][10] يرى ، وعلى من يرى من المسلمين ، [ويعطي][11]

---

(١) في (ز) و(ط) : قسم .

(٢) هذا العنوان غير موجود في (ز) .
الغنيمة : أصلها الربح والفضل ، ومنه الحديث في الراهن له غنمه .
وشرعًا : هي المال المأخوذ من الكفار بسبب القتال .
والفيء : أصله في اللغة الرجوع ، يقال : فاء إلى كذا ، أي : رجع إليه .
شرعًا : هو المال المأخوذ من الكفار بدون قتال .

(٣) في (ز) والمطبوع : واتفقوا .

(٤) في (ز) والمطبوع : أيديهم .

(٥) « بداية المجتهد » (٦٨٧/١) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٣) ، و« المجموع » (٢٣٧/٢١) .

(٦) من (ز) .

(٧) في (ط) : لله ، وفي المطبوع : الله سبحانه .

(٨) الصفي : ما يختاره الرئيس لنفسه قبل القسمة .

(٩) في (ز) : لا .

(١٠) في (ز) : فيمن .

(١١) في (ز) : ويؤتى .

الإمام القرابة من الخمس، والفيء، والخراج، والجزية بالاجتهاد.

وقال الشافعي، وأحمد يقسم الخمس المذكور على خمسة أسهم، سهم [للنبي][(١)] ﷺ وهو باقٍ لم يسقط بموته ﷺ، وسهم لبني هاشم وبني [عبد][(٢)] المطلب خاصة دون بني نوفل وبني عبد [شمس][(٣)]، [فإنما][(٤)] هو مختص ببني هاشم وبني [عبد][(٥)] المطلب؛ لأنهم [ذوو][(٦)] قربى، غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا أن [للذكر][(٧)] [منهم][(٨)] مثل حظ الأنثيين، [ولا][(٩)] يستحقه أولاد البنات منهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم.

[**ثم اختلفا**][(١٠)]: في سهم [رسول الله][(١١)] ﷺ إلى من يصرف؟ فقال الشافعي: يصرف في المصالح من إعداد السلاح، والكراع، وعقد القناطر، وبناء المساجد، ونحو ذلك، فيكون حكمه حكم مال الفيء، وعن أحمد روايتان، إحداهما [كهذا المذهب][(١٢)]، وهي التي اختارها الخرقي، والأخرى: يصرف إلى أهل الديوان، وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال وانفردوا [للثغور][(١٣)] وسدها، يقسم فيهم على قدر [كفاياتهم][(١٤)].

---

(١) في (ز) والمطبوع: للرسول.
(٢) ليست في (ز) و(ط).
(٣) في (ز): مناف.
(٤) في المطبوع: وإنما.
(٥) ليست في (ز) و(ط).
(٦) في (ز): ذوي.
(٧) في (ط): الذكر.
(٨) ليست في (ط)، (ز).
(٩) في (ط): لا.
(١٠) في (ط) والمطبوع: ثم اختلفوا، وهذا خطأ لأن الضمير عائد على الشافعي وأحمد وهما مثنى.
(١١) في (ز) والمطبوع: الرسول.
(١٢) في (ز): كالمذهبين.
(١٣) في المطبوع: بالثغور.
(١٤) في (ز) والمطبوع: كفايتهم.

انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣/٣٠٠)، و«الهداية» (١/٤٣٨)، و«بداية المجتهد» (١/ ٦٨٧)، وما بعدها.

[٢١٧٩] **واتفقوا** : على أن أربعة أخماس الغنيمة يقسم على من شهد الوقعة إذا كان من أهل القتال[١] .

[٢١٨٠] **واتفقوا** : على أن [الراجل][٢] له سهم واحد[٣] .

[٢١٨١] **ثم اختلفوا** : في الفارس وسهمه ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : له ثلاثة أسهم ، سهم له ، وسهمان لفرسه بشرط أن يكون فرسًا عتيقًا[٤] .

وقال أبو حنيفة : يستحق سهمين ، سهمًا له [وسهمًا][٥] لفرسه .

[فأما][٦] الهجين[٧] فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه : هو كالعتيق له سهمان ، إلا أن مالكًا [يشترط][٨] إجازة الإمام [له][٩] وكذلك قولهم في [المقرف][١٠] والبرذون[١١] ، وعن أحمد رواية أخرى : يسهم لما عدا العتيق سهم واحد[١٢] .

[٢١٨٢] **واتفقوا** : على أنه إذا كان مع الفارس فرس واحد [أسهم][١٣] له ، فإن كان معه فرسان فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يسهم إلا لفرس واحد .

وقال أحمد : يسهم لفرسين ولا يزاد على ذلك ، ووافقه على ذلك أبو يوسف ، وهي رواية عن مالك[١٤] .

---

(١) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/١٥) . (٢) في (ز) : الرجل .
(٣) « الإجماع » لابن المنذر (٥٩) . (٤) العتيق : هو الذي أبواه عربيان .
(٥) في (ط) : وسهم . (٦) في (ز) : وأما .
(٧) الهجين : هو الذي أبوه عربي وأمه برذونة ، والمراد به ما عدا العربي .
(٨) في المطبوع : اشترط . (٩) ليست في المطبوع .
(١٠) في المطبوع : المفرق .
(١١) المقرف : هو الذي أبوه برذون وأمه عربية . والبرذون : هو الذي أبواه أعجميان .
(١٢) « المغني » (١٠/٤٣٤) ، وما بعدها ، و« المهذب » (٣/٢٩٧) ، و« بداية المجتهد » (١/٦٩٤) ، و« الهداية » (١/٤٣٨) .
(١٣) في المطبوع : يسهم .
(١٤) « المغني » (١٠/٤٣٨) ، و« القوانين الفقهية » (١٧٣) ، و« المهذب » (٣/٢٩٧) ، و« الإشراف » (٤/٤٣٩) .

[٢١٨٣] **واختلفوا** : هل يسهم للبعير؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يسهم له ، وقال أحمد : يسهم له سهم واحد[١] .

[٢١٨٤] **واتفقوا** : على أنهم إذا قسموا الغنيمة [وحازوها][٢] ثم اتصل بهم مدد لم يكن للمدد في ذلك حصَّة[٣] .

[٢١٨٥] **ثم اختلفوا** : فيما إذا اتصل بهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل الحيازة لها إلى دار الإسلام ، أو بعد أن أخذوها وقبل قسمتها ، فقال أبو حنيفة : يسهم [لهم][٤] ما لم تحز الغنيمة إلى دار الإسلام [أو][٥] [يقسموها][٦] .

وقال مالك ، وأحمد : لا يسهم لهم على كل حال .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما : يسهم لهم ، والثاني : لا يسهم لهم[٧] .

[٢١٨٦] **واتفقوا** : على أن الغنيمة التي هذه أحكامها وهي كل ما قاتل المسلمون عليه وأوجفوا عليه بخيل أو ركاب[٨] .

[٢١٨٧] [**وأجمعوا**][٩] : على أن من حضرها من مملوك ، أو امرأة ، أو ذمي ، أو صبي ، رضخ [لهم][١٠] على ما يراه الإمام ، [ولا][١١] يسهم لهم[١٢] .

---

(١) « القوانين » (١٧٣) ، و« المغني » (١٠/٤٣٨) .

(٢) في (ز) : وجاوزوها .

(٣) « المغني » (١٠/٤٥٥) ، و« المهذب » (٣/٢٩٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٥) .

(٤) في (ط) : له .

(٥) في المطبوع : و .

(٦) في (ز) : يغنموها .

(٧) « المغني » (١٠/٤٥٦) ، و« المهذب » (٣/٢٩٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٥) .

(٨) **الإيجاف** : هو ضرب من السير ، والمقصود سرعتها في السير .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٤٢١) ، و« المهذب » (٣/٢٩٦) .

(٩) في (ز) والمطبوع : واتفقوا .

(١٠) في (ز) : له .

(١١) في (ط) : ولم .

(١٢) **الرضخ** : هو العطاء ليس بكثير دون سهام المقاتلين .
انظر مصادر المسألة هي : « الهداية » (١/٤٣٩) ، و« المغني » (١٠/٤٤٨) ، و« المهذب » (٣/٢٩٨) ، و« القوانين » (١٧٣) .

[٢١٨٨] **واختلفوا** : في السلب[١] ، فقال أبو حنيفة : إن شرطه الإمام للقاتل فهو له وإن لم يشترط ذلك له لم ينفرد به .

وقال مالك : إن شرطه الإمام كان له من[٢] الخمس ، فإن كانت قيمته تفي بقدر الخمس استحق جميعه ، وإن كانت قيمته أكثر منه استحق منه بقدر الخمس ولا يستحقه من أصل الغنيمة ، [وإن][٣] لم يشترطه الإمام فلا حق له .

وقال الشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه : يستحق القاتل سلب مقتوله من أصل الغنيمة ، سواء شرط الإمام ذلك أو لم يشرطه ، وعن أحمد رواية أخرى : وهي اعتبار إذن الإمام وأنه للقاتل مع إذنه [فإن][٤] لم يأذن فيه لم ينفرد به[٥] .

[٢١٨٩] **واختلفوا** : في قسمة الغنائم في دار الحرب ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجوز ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وقال أصحابه : إن لم يجد الإمام حمولة جاز قسمها خوفًا أن لا [تصل][٦] إلى الغانمين حقوقهم[٧] .

[٢١٩٠] **واتفقوا** : على أن الإمام لو قسمها في دار الحرب نفذت القسمة[٨] .

[٢١٩١] **واختلفوا** : في الطعام والعلف والحيوان يكون في دار الحرب هل يجوز استعماله من غير إذن الإمام؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى روايتيه : لا بأس بأكل

---

(١) السلب : هو ما يؤخذ من العدو في الحرب من ثياب وسلاح ودابة .

(٢) في المطبوع : خمس .

(٣) في المطبوع : فإن .

(٤) في (ز) : وإن .

(٥) هذه المسألة وما بعدها بثمان مسائل موجودة في (ط) في آخر باب قتال المشركين ، وذكرها هنا أولى كما في (ز) والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « القوانين الفقهية » (١٧١) ، و« المغني » (٤١١/١٠) ، و« المهذب » (٣/ ٢٨٥) ، و« الهداية » (٤٤٢/١) .

(٦) في المطبوع : يصل .

(٧) « رحمة الأمة » (٢٧٥) ، و« المهذب » (٢٩٦/٣) ، و« المغني » (٤٥٨/١٠) ، و« القوانين » (١٧٢) .

(٨) « المهذب » (٢٩٦/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٥) .

الطعام والعلف والحيوان في دار الحرب بغير إذن الإمام، وإن خرج منه شيء إلى دار الإسلام كان غنيمة قل أو كثر، وعن أحمد رواية أخرى: يرد ما فضل إذا كان كثيرًا [و][1]لا يرده إذا كان يسيرًا.

وقال الشافعي: [إن][2] كان كثيرًا له قيمة رد وإن كان [نذرًا][3] [فقولان][4]، وحكى الطحاوي عن مالك، والشافعي: أن ما خرج إلى دار الإسلام فهو غنيمة[5].

[٢١٩٢] **واختلفوا**: فيما إذا قال الإمام: من أخذ شيئًا فهو له، فقال أبو حنيفة: هو شرط يجوز للإمام أن يشرطه إلا أن الأولى أن لا يفعل.

وقال مالك: يكره له ذلك ابتداءً؛ لئلا يشوب قصد المجاهدين في جهادهم إرادة الدنيا، فإن شرطه الإمام لزم وكان من الخمس لا من أصل الغنيمة، وكذلك النفل [كله من الخمس عنده][6].

وقال الشافعي: ليس بشرط لازم في أظهر القولين عنه.

وقال أحمد: هو شرط صحيح[7].

[٢١٩٣] **واتفقوا**: على أن للإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الأخذ والحيازة[8].

[٢١٩٤] **واختلفوا**: فيما إذا [نفل][9] الإمام من الغنيمة بعد الحيازة إلى دار الإسلام، فقال أبو حنيفة، ومالك: يصح من الخمس بعد الحيازة، وقال الشافعي،

---

(١) في (ز): أو.
(٢) في (ز): إذا.
(٣) في (ز) والمطبوع: يسيرًا.
(٤) في المطبوع: فيه قولان.
(٥) «المهذب» (٢٨٨/٣)، و«القوانين الفقهية» (١٧٢)، و«رحمة الأمة» (٢٧٥)، و«الهداية» (٤٣٥/١).
(٦) في (ز): عنده كله من الخمس.
(٧) «المغني» (٤٥٤/١٠)، و«الهداية» (٤٤١/١)، و«رحمة الأمة» (٢٧٥)، و«المهذب» (٢٩٦/٣).
(٨) «الهداية» (٤٤١/١)، و«المغني» (٤٠١/١٠)، و«المهذب» (٢٩٤/٣).
(٩) في المطبوع: نقل.

وأحمد في إحدى الروايتين : لا يجوز التنفيل بعد الحيازة ، وعن أحمد رواية أخرى : أنه يجوز[١] .

[٢١٩٥] **واتفقوا** : على أن الإمام مخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق[٢] .

[٢١٩٦] **ثم اختلفوا** : في الإمام هل هو مخير فيهم بين الفداء والمن وعقد الذمة؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : هو مخير فيهم أيضًا بين الفداء بالمال [وبين الأسارى][٣] وبين المن عليهم .

وقال أبو حنيفة : لا يمن ولا يفادى .

[فأما][٤] عقد الذمة فقال مالك ، وأبو حنيفة[٥] : هو مخير في عقد الذمة عليهم ويكونون أحرارًا .

وقال الشافعي ، وأحمد : ليس [له][٦] ذلك ؛ لأنهم قد ملكوا[٧] .

[٢١٩٧] **واختلفوا** : في الأراضي المغنومة عنوة كالعراق ومصر هل تقسم بين غانميها أم لا؟ فقال أبو حنيفة : الإمام بالخيار بين أن يقسمها على غانميها وبين أن يقر أهلها فيها ويضرب عليهم خراجًا ، وبين أن يصرف [عنها أهلها][٨] ويأتي بقوم آخرين فينقلهم إليها ويضرب عليهم الخراج ، وليس للإمام أن يقفها على المسلمين أجمعين ولا على غانميها .

وقال مالك في رواية عنه : ليس للإمام أن يقسمها البتة بل تصير بنفس الظهور عليها

---

(١) « المغني » (٤٠١/١) ، و« الهداية » (٤٤١/١) ، و« الإرشاد » (٤٠٤) .
والنفل : هو الغنيمة ، يقال : نفل الإمام الجند جعل لهم ما غنموا . انظر : « القاموس » (١٠٤٦) .
(٢) « التحقيق » (٩٧/٨) ، و« القوانين الفقهية » (١٧٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٥) .
(٣) في (ز) : وبالأسارى .
(٤) في المطبوع : وأما .
(٥) في (ط) : لا يمن ولا يفادى .
(٦) في (ط) : لهم .
(٧) انظر المصادر السابقة ، و« الهداية » (٤٣٣/١) .
(٨) في (ز) والمطبوع : أهلها عنها .

وقفًا على المسلمين، وعنه رواية أخرى: أن الإمام مخير بين [قسمتها][١] ووقفها لمصالح المسلمين.

وقال الشافعي: يجب على الإمام قسمتها بين جماعة الغانمين كسائر الأموال إلا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين ويسقطوا حقوقهم منها فيترك قسمتها ويقفها على المسلمين، وقد روي عنه [فيما][٢] حكاه صاحب الشامل أنه قال: لا أعرف ما أقول في أرض السواد إلا بظن مقرون إلى علم.

وعن أحمد ثلاث روايات، [إحداها][٣]: أن للإمام أن يفعل فيها ما يراه الأصلح من قسمتها بين غانميها أو إيقافها على جماعة المسلمين، وهي أظهر [الروايات][٤]، والثانية: لا يملك الإمام قسمتها بل تصير وقفًا على جماعة المسلمين بنفس الظهور كإحدى الروايتين عن مالك، وهي اختيار عبد العزيز من أصحاب أحمد، والثالثة كمذهب الشافعي سواء[٥].

[٢١٩٨] [**واتفقوا**][٦]: على أن الصبي وإن قاتل لا يكمل له سهم بل يرضخ له، إلا مالكًا فإنه قال: إذا راهق وأطاق القتال وأجازه الإمام كمل له السهم [وإن لم يبلغ][٧].

[٢١٩٩] **واختلفوا**: هل يسهم لتجار العسكر وأجرائهم إذا شهدوا الوقعة

---

(١) في (ط) والمطبوع: قسمها.
(٢) في (ط): ما.
(٣) في (ز): إحداهن.
(٤) في المطبوع: الروايتين.
(٥) «الإشراف» (٤/٤٤٩)، و«القوانين» (١٧١)، و«الهداية» (١/٤٤٩)، و«التحقيق» (٨/١٢٠).
(٦) من هنا إلى نهاية الباب ساقط من المطبوع.
(٧) ما بين [ ] ساقط من (ط)، وهذه المسألة في (ز) تحت باب تقدير الخراج والجزية، وذكر هاهنا أولى كما في (ط)، والمسائل الأربع التالية لها كذلك.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣/٢٩٨)، و«الإشراف» (٤/٤٣٧)، و«الهداية» (١/٤٣٩)، و«الإرشاد» (٣٩٨).

[وإن][1] لم يقاتلوا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يسهم حتى يقاتلوا .

وقال الشافعي ، وأحمد : يسهم لهم وإن لم يقاتلوا ، وعن الشافعي قول آخر : وهو أنهم لا يستحقون شيئًا وإن قاتلوا[2] .

[٢٢٠٠] **واختلفوا** : هل تصح الاستنابة في الجهاد؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا تصح لا بجعل ولا بتبرع ولا بأجرة ، وسواء تعين على المستنيب أو لم يتعين .

وقال مالك : يصح إذا كان بجعل ولم يكن الجهاد متعينًا على النائب كالعبد والمرأة[3] .

[٢٢٠١] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز لأحد من الغانمين [وطء][4] جارية من السبي قبل القسمة[5] .

[٢٢٠٢] **ثم اختلفوا** : فيما إذا وطئها قبل القسمة ، فقال أبو حنيفة : لا حد عليه بل عقوبة ولا يثبت النسب وولده مملوك يرد إلى الغنيمة وعليه [العفو][6] عن الإصابة .

وقال مالك : يحد وهو زانٍ .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا حد عليه ويلحق به النسب [إن][7] جاءت بولد ، ويكون الولد حرًّا وعليه قيمتها والمهر يرد في الغنيمة .

ثم [اختلفا][8] : في صورة واحدة من المسألة وهي هل تصير أم ولد؟ فقال أحمد : تصير أم ولد ، وعن الشافعي في ذلك قولان[9] .

---

(١) في (ط) : و .

(٢) « الإشراف » (٤/٤٣٦) ، و« المهذب » (٣/٢٩٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٨) ، و« الإرشاد » (٣٩٨) .

(٣) هذه المسألة من (ز) فقط . انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٧٨) ، و« الشرح الكبير » (١٠/ ٥١٢) ، و« المغني » (١٠/٥١٩) ، و« المهذب » (٣/٢٦٦) .

(٤) في (ز) : أن يطأ .

(٥) انظر مصادر المسألة التالية .

(٦) في (ط) : العقر .

(٧) ليست في (ز) .

(٨) في (ط) : اختلف .

(٩) « الإشراف » (٤/٤٢٧) ، و« المهذب » (٣/٢٩١) ، و« الشرح الكبير » (١٠/٥٢١) ، و« المغني » =

[.....][1]

[٢٢٠٣] **واختلفوا**: فيما إذا كان المسلمون في سفينة فوقعت فيها النار، فقال أبو حنيفة، ومالك في إحدى الروايتين، والشافعي: إذا لم يرجوا النجاة في الإلقاء أو الصبر فهم بالخيار بين أن يصبروا أو يلقوا أنفسهم في الماء.

وقال أحمد: إن رجوا النجاة في إلقاء أنفسهم في الماء ولم يرجوها في البقاء في السفينة فإنهم يلقون أنفسهم في الماء، وإن رجوا النجاة في السفينة ولم يرجوها في الماء ثبتوا فيها ولم يلقوا أنفسهم في الماء، وإن استوى رجاؤهم لكل واحد [منهما][2] فعلوا أيهما شاءوا، وإن اعتدل الأمران عندهم فأيقنوا بالهلاك فيهما أو غلب على ظنهم ففيه روايتان عنه، أظهرهما: أنه لا [يسعهم][3] إلقاء أنفسهم في الماء إذا لم يرجوا به النجاة، وهو مذهب محمد بن الحسن، وهي إحدى الروايتين عن مالك، والرواية الأخرى: هم بالخيار إن شاءوا ثبتوا [مكانهم][4] وإن شاءوا ألقوا أنفسهم في الماء[5].

[٢٢٠٤] **واختلفوا**: فيما إذا نَدَّ بعير من دار الحرب [إلى دار الإسلام][6] **وكذلك اختلفوا** في الحربي إذا دخل بغير أمان، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يكون الجميع فيئًا للمسلمين، إلا أن الشافعي قال: إلا أن يسلم الحربي قبل أن يؤخذ فلا سبيل عليه.

وقال أحمد: هو لمن أخذه خاصة فيهما[7].

= (١٠/٥٥١)، و«الإرشاد» (٤٠١)، و«رحمة الأمة» (٢٧٨).

(١) في (ز): باب السفينة وما يأتي فيها. (٢) في (ز): منهم.

(٣) في (ز): ينفعهم. (٤) زيادة من (ز).

(٥) «المغني» (١٠/٥٤٥)، و«رحمة الأمة» (٢٧٩)، و«القوانين» (١٦٩).

(٦) ليست في (ط).

(٧) «رحمة الأمة» (٢٧٩)، و«المغني» (١٠/٤٧٩)، و«الهداية» (١/٤٣٧).

[.....][1]

[٢٢٠٥] **واختلفوا**: في هدايا الأمراء هل يختصون بها، أو تكون كبقية مال الفيء؟ فقال مالك فيما حكاه ابن القاسم: إذا أهدي إلى أمير الجيش هدية قبلها وكانت غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم، وكذلك إذا أهدوا إلى قائد من قواد المسلمين؛ لأن ذلك على وجه الخوف، وإن أهدى العدو إلى رجل من المسلمين ليس بقائد ولا أمير فلا بأس أن يأخذها وتكون له دون أهل العسكر، وهذا قول الأوزاعي[2]، وقد رواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: ما أهدى ملك الروم في دار الحرب إلى أمير الجيش في دار الحرب فهو له خاصة، وكذلك ما يعطى الرسول، ولم يذكر عن أبي حنيفة خلافًا، وقال الشافعي في رواية الربيع[3] عنه في كتاب «الزكاة»: وإذا أهدى واحد من القوم للوالي هدية فإن كانت [لشيء][4] نال به [منه][5] حقًّا أو باطلًا فحرام على الوالي أخذها؛ لأنه حرام عليه أن يستجعل على أخذ الحق وقد ألزمه الله ذلك لهم، وحرام عليه أن يأخذ لهم باطلًا والجعل عليه حرام، فإن أهدى إليه من غير هذين المعنيين أحد من أهل ولايته تفضلًا [أو تشكرًا][6] فلا يقبلها، وإن قبلها كانت منه في الصدقات لا يسعه عندي غيره إلا أن يكافئه عليها بقدر ما يسعه أن يتجر بها، وإن كانت من رجل لا سلطان له [عليه][7] وليس بالبلد الذي به سلطان شكرًا على

---

(١) في (ز): باب صورة الهدية.

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، شيخ الإسلام وعالم أهل الشام، قال عنه مالك: الأوزاعي إمام يقتدى به، هو أول من دون العلم في الشام، توفي (١٥٧هـ). انظر «السير» (٧/٨٦).

(٣) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، مولاهم المصري المؤذن بجامع مدينة مصر، خادم الشافعي وراوي الأم، قال الشافعي فيه: إنه أحفظ أصحابي، توفي (٢٧٠هـ). انظر «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/٣٠).

(٤) في (ز): بشيء.

(٥) ليست في (ز).

(٦) ليست في (ط).

(٧) ليست في (ز).

حسن كان منه فأحب إليَّ إن قبلها يجعلها لأهل الولاية ، أو [يدع][1] قبولها ولا يأخذ على الخير مكافأة ، وإن أخذها فتموَّلها لم تحرم عليه عندي .

وعن أحمد [روايتان][2] ، إحداهما : لا يختص بها من أهديت إليه بل هي غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم ، والأخرى : يختص بها الإمام[3] .

[٢٢٠٦] **واختلفوا** : هل من شرط الجهاد الزاد والراحلة؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : من شرطه الزاد والراحلة . وقال مالك : ليس من شرطه الزاد والراحلة .

[**ويتصور**][4] **الخلاف معه** فيما إذا تعين الجهاد على أهل بلد وبينهم وبين موضع الجهاد مسافة تبيح القصر فلا يجب عندهم إلا على من يملك زادًا وراحلةً يبلغانه إلى موضع الجهاد وعنده يجب[5] .

[٢٢٠٧] **واتفقوا** : على أن الغالَّ من الغنيمة قبل حيازتها إذا كان له فيها حقٌّ فإنه لا يقطع[6] .

[٢٢٠٨] **ثم اختلفوا** : في الغالِّ من الغنيمة وهو ممن له [فيها سهم][7] هل يحرق رحله ويحرق سهمه؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يحرق رحله ولا يحرم سهمه بل يعزر .

وقال أحمد : يحرق رحله الذي معه في غرائه إلا المصحف ، وما كان فيه روح [ ][8] من الحيوان ، وما هو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة .

---

(١) في (ز) : تدع .
(٢) في (ط) : روايتين .
(٣) « المغني » (١٠/٥٥٦) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٩) .
(٤) في (ز) : فيتصور .
(٥) « رحمة الأمة » (٢٧١) ، و« المهذب » (٣/٢٦٨) ، و« المغني » (١٠/٣٦٢) .
(٦) **الغلول** : هو الخيانة في المغنم والسرقة من الغنيمة قبل القسمة .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٨٠) ، و« المهذب » (٣/٢٩١) .
(٧) في (ز) : حق فيها .
(٨) في (ز) : واحدة .

وهل يحرم سهمه فيه؟ [عنه][١] روايتان ، إحداهما : يحرم سهمه ، والأخرى : لا يحرم [سهمه][٢] .

[٢٢٠٩] **واختلفوا** : في مال الفيء هل يخمس؟ [وهو ما][٣] أخذ من مشرك لأجل الكفر بغير قتال [كالجزية][٤] المأخوذة عن الرءوس ، والأرضين باسم الخراج ، وما تركوه فزعًا وهربوا ، و[مال][٥] المرتد إذا قتل في ردته ، و[مال][٦] من مات منهم ولا وارث له ، وما يؤخذ منهم من العشر إذا اختلفوا إلى بلاد المسلمين ، وما صولحوا عليه ، فقال أبو حنيفة ، [وأحمد في المنصوص عنه][٧] من روايتيه : هو [لكافة المسلمين][٨] فلا يخمس وجميعه لمصالح المسلمين .

وقال مالك : كل ذلك [ ][٩] غير مقسوم يصرفه الإمام في مصالح المسلمين بعد أخذ حاجته منه .

وقال الشافعي : يخمس وقد كان ملكًا لرسول الله ﷺ ، وما يصنع به بعد وفاته فيه ، عنه قولان ، أحدهما : للمصالح ، والثاني : للمقاتلة .

واختلف قوله فيما يخمس منه ، فالجديد [منه][١٠] : أنه يخمس جميعه ، والقديم : لا يخمس إلا ما تركوه فزعًا وهربوا .

وعن أحمد رواية أخرى ذكرها الخرقي في « مختصره » : أن مال الفيء يخمس

---

(١) ساقطة من (ط) .

(٢) ساقطة من (ط) .

انظر مصادر المسألة : « المغني » (١٠/٥٢٤) ، و« الإشراف » (٤/٤٣٠) ، و« التلقين » (٢٤٠) ، و« الإرشاد » (٤٠٥) ، و« المهذب » (٣/٢٩١) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٠) ، و« التحقيق » (٨/١١١) .

(٣) في (ز) : وما .

(٤) في (ز) : والجزية .

(٥) في (ز) : حال .

(٦) في (ز) : قال .

(٧) في (ز) : في المنصوص عنه وأحمد .

(٨) في (ز) : للمسلمين .

(٩) في (ط) والمطبوع : من .

(١٠) في (ز) : من قوليه .

جميعه على ظاهر كلامه[١].

[٢٢١٠] **واختلفوا**: فيما فضل من الفيء بعد [المصالح][٢] ما يصنع به؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجوز صرف فاضله إلا إلى المصالح أيضًا.

وقال مالك، وأحمد: يشترك فيه الغني والفقير[٣].

[باب عقد الذمة وضرب الجزية][٤]

[٢٢١١] [**اتفقوا**][٥]: على أن الجزية[٦] تضرب على أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى[٧].

[٢٢١٢] **وكذلك اتفقوا**: على ضرب الجزية على المجوس[٨].

[٢٢١٣] **واختلفوا فيهم**: هل هم أهل كتاب أم لهم شبهة كتاب؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: ليسوا أهل كتاب وإنما لهم شبهة كتاب.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنهم أهل كتاب، والثاني كمذهب الجماعة[٩].

[٢٢١٤] **واختلفوا**: فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان من العرب

---

(١) انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣٠٢/٣)، و«الإرشاد» (٤٠٥)، و«القوانين» (١٧٤).

(٢) في (ز): مصالحه.

(٣) «القوانين» (١٧٤)، و«التحقيق» (١٢٣/٨)، و«رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«التلقين» (٢٤٦).

(٤) في (ز): باب صورة الجزية وممن تؤخذ، وفي المطبوع: باب الجزية، وهذا الباب في المطبوع بعد باب قسمة الفيء والغنيمة، وفي (ز) بعد باب صورة الهدية.

(٥) في (ز) والمطبوع: واتفقوا.

(٦) **الجزية**: من قولهم جزى يجزي إذا قضى، وسميت جزية؛ لأنها قضاء عما عليهم والمقصود بها: الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته في دار الإسلام في كل عام.

(٧) «الهداية» (٤٥٣/١)، و«رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«المهذب» (٣٠٦/٣)، و«المغني» (٥٥٨/١٠).

(٨) «رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«الهداية» (٤٥٣/١)، و«المهذب» (٣٠٦/٣)، و«المغني» (٥٥٨/١٠).

(٩) «التحقيق» (١٢٤/٨)، و«رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«المهذب» (٣٠٦/٣)، و«المغني» (٥٥٩/١٠).

والعجم هل تؤخذ منهم الجزية أم لا؟ فقال أبو حنيفة : لا تقبل إلا من العجم منهم دون العرب .

وقال مالك : تؤخذ من كل كافر ، عربيًّا كان أو عجميًّا ، إلا من مشركي قريش خاصة .

وقال الشافعي ، وأحمد في أظهر الروايتين [عنه][(١)] : لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان على الإطلاق [عربهم وعجمهم][(٢)] ، والرواية الأخرى عن أحمد كمذهب أبي حنيفة في اعتبار الأخذ من العجم منهم خاصة[(٣)] .

[٢٢١٥] **واختلفوا** : في تقدير الجزية ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر [رواياته][(٤)] : هي مقدرة الأقل والأكثر ، فعلى الفقير المعتمل [اثنا][(٥)] عشر درهمًا ، وعلى المتوسط أربعة وعشرون [درهمًا][(٦)] ، وعلى الغني ثمانية وأربعون درهمًا ، وعن أحمد رواية ثانية : أنها موكولة إلى رأي الإمام وليست بمقدرة ، وعنه رواية ثالثة : يتقدر الأقل منها دون الأكثر ، وعنه رواية رابعة : أنها في أهل اليمن خاصة مقدرة بدينار دون غيرهم اتباعًا للخبر الوارد فيهم .

وقال مالك في المشهور عنه : يتقدر على الغني والفقير جميعًا أربعة دنانير أو أربعين درهمًا لا فرق بينهما .

وقال الشافعي : الواجب دينار يستوي فيه [الغني والفقير][(٧)] والمتوسط[(٨)] .

[٢٢١٦] **واختلفوا** : في الفقير من أهل الجزية إذا لم يكن معتملًا ولا شيء له ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا يؤخذ منه شيء .

---

(١) ساقطة من (ز) والمطبوع .
(٢) في المطبوع : عربيهم وعجميهم .
(٣) « الهداية » (١/٤٥٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٠) ، و« المهذب » (٣/٣٠٥) ، و« المغني » (١٠/٥٦١) .
(٤) في (ز) والمطبوع : روايتيه .
(٥) في (ز) : اثني .
(٦) ليست في (ط) .
(٧) في (ز) : الفقير والغني .
(٨) « القوانين » (١٧٩) ، و« المغني » (١٠/٥٦٦) ، و« المهذب » (٣/٣٠٧) ، و« الوجيز » (٥٢١) .

وعن الشافعي في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الأداء قولان، أحدهما: يخرج من بلاد الإسلام ولا تشغل به عرصة البلاد مجانًا، والثاني: أنه يقر ولا يخرج، فعلى هذا القول الثاني في إقراره ما [يكون][1] حكمه عنه؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدها كقول الجماعة، والثاني: [أنها][2] تجب عليه ويحقن دمه بضمانها ويطالب بها عند اليسار، والثالث: إذا جاء آخر الحول ولم يبذلها ألحق بدار الحرب[3].

[٢٢١٧] **واختلفوا**: في الذمي إذا مات وعليه الجزية، فقال أبو حنيفة، وأحمد: تسقط بموته.

وقال مالك، والشافعي: لا تسقط [بموته][4]، وهو اختيار ابن حامد من أصحاب أحمد[5].

[٢٢١٨] **واختلفوا**: هل تجب الجزية بآخر الحول أو بأوله؟ فقال أبو حنيفة، تجب بأوله وله المطالبة بها بعد عقد الذمة.

وقال مالك في المشهور عنه، والشافعي، وأحمد: [تجب][6] بآخره ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضي السنة، فإن مات في أثناء السنة فقال أبو حنيفة، وأحمد: [تسقط][7] أيضًا عنه.

وقال مالك، والشافعي: [تؤخذ][8] جزية ما مضى من السنة من ماله[9].

---

(١) ساقطة من (ز).
(٢) ساقطة من (ز).
(٣) «الوجيز» (٥٢١)، و«رحمة الأمة» (٢٨١)، و«المغني» (١٠/٥٧٦).
(٤) ليست في (ز)، (ط).
(٥) في المطبوع: هكذا هي بالأصل الذي راجعنا عليه، وأظنها إدراجًا من الناسخ.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (١/٤٥٤)، و«المهذب» (٣/٣٠٨)، و«الوجيز» (٥٢١)، و«رحمة الأمة» (٢٨١).
(٦) في المطبوع: يجب.
(٧) في (ز): سقط.
(٨) في (ز): يؤخذ.
(٩) «الهداية» (١/٤٥٤)، و«رحمة الأمة» (٢٨١)، و«المهذب» (٣/٣٠٨)، و«المغني» (١٠/٥٦٨).

[٢٢١٩] **واختلفوا** : فيما إذا وجبت عليه الجزية فلم يؤدها حتى أسلم ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : سقطت عنه الجزية بإسلامه ، وكذلك لو كانت جزية سنين لم يؤدها ثم أسلم قبل [الأداء][(١)] فإنها تسقط عنه ، وسواء كان [إسلامه][(٢)] [بعد تمام الحول أو في أثنائه][(٣)] .

وقال الشافعي : لا يسقطها الإسلام بعد الحول ، وله في [أثناء][(٤)] الحول قولان[(٥)] .

[٢٢٢٠] **واختلفوا** : فيما إذا دخلت سنة في سنة ولم يؤد الأولى هل تسقط جزية السنة الماضية بالتداخل أم تجب جزية السنتين؟ فقال أبو حنيفة : تسقط [جزية][(٦)] الأولى بالتداخل .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا تسقط الأولى وتجب عليه جزية سنتين[(٧)] .

[٢٢٢١] **واتفقوا** : على أن الجزية لا تضرب على نساء أهل الكتاب ، ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ، ولا على عبيدهم ، ولا على مجنون ، ولا ضرير ، ولا شيخ فانٍ ، ولا [على][(٨)] أهل الصوامع[(٩)] .

[٢٢٢٢] **إلا أنهم اختلفوا** : [من][(١٠)] هذه الجملة في نساء بني تغلب وصبيانهم خاصة هل [يؤخذ][(١١)] [منهن][(١٢)] ما يؤخذ من رجالهم؟ فقال أبو حنيفة : يؤخذ من

---

(١) في (ط) : القضاء .
(٢) في (ط) : بإسلامه .
(٣) في (ز) : في أثناء الحول أو بعد تمامه .
(٤) في (ز) : أداء .
(٥) « المغني » (١٠/٥٧٨) ، و« الهداية » (١/٤٥٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٨١) ، و« المهذب » (٣/٣٠٨) .
(٦) زيادة من المطبوع .
(٧) « المغني » (١٠/٥٨٠) ، و« الهداية » (١/٤٥٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٨١) ، و« المهذب » (٣/٣٠٨) .
(٨) من المطبوع .
(٩) « المغني » (١٠/ ٥٧٢، ٥٧٧) ، و« الوجيز » (٥١٩) ، و« الهداية » (١/٤٥٣) ، و« المهذب » (٣/٣٠٩) .
(١٠) في المطبوع : في .
(١١) في (ط) والمطبوع : تؤخذ .
(١٢) في (ز) ، و(ط) ، والمطبوع : منهم ، والمثبت هو الصواب .

نسائهم خاصة دون صبيانهم، [وقال مالك، والشافعي: لا يؤخذ من نسائهم ولا من صبيانهم][١] وهم كغيرهم في ذلك.

وقال أحمد: يؤخذ من نسائهم وصبيانهم جميعًا كما يؤخذ من رجالهم[٢].

[٢٢٢٣] **واختلفوا**: فيما إذا مر الحربي بمال [التجارة][٣] على بلاد المسلمين هل يؤخذ منه شيء؟ فقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منهم إلا أن يكونوا يأخذون منَّا.

وقال مالك، وأحمد: يؤخذ منهم العشر، [إلا أن مالكًا قال: يؤخذ منهم العشر][٤] إذا كان دخولهم بأمان مطلق ولم يكن اشترط عليهم [شيئًا][٥]، فإن كان اشترط عليهم أكثر من العشر عند دخولهم أخذ منهم.

وقال الشافعي: إن اشترط عليهم ذلك -يعني العشر- جاز أخذه وإلا فلا يؤخذ [منهم][٦]، ومن أصحابه من قال: يؤخذ منهم العشر وإن لم يشترط[٧].

[٢٢٢٤] **واختلفوا**: في الذمي إذا اتجر من بلد إلى بلد، فقال مالك: يؤخذ من الذمي العشر [كلما][٨] [اتجر][٩] وإن [اتجر][١٠] في السنة مرارًا.

وقال الشافعي: لا يؤخذ إلا أن يشترط فإن لم يشترط لم يؤخذ: وقال أبو حنيفة، وأحمد: يؤخذ من أهل الذمة نصف العشر.

وقد اعتبر أبو حنيفة، وأحمد النصاب في ذلك، فقال أبو حنيفة: نصابه في ذلك كنصاب مال المسلم، وقال أحمد: النصاب في ذلك [كالحربي][١١]

---

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز).
(٢) «الهداية» (١/٤٥٧)، و«المغني» (١٠/٥٨١)، و«رحمة الأمة» (٢٨٢).
(٣) في (ز): للتجارة.
(٤) ما بين [ ] ساقط من (ط).
(٥) في (ط) والمطبوع: شيء
(٦) من المطبوع.
(٧) «رحمة الأمة» (٢٨٢)، و«التحقيق» (٨/١٢٨)، و«الهداية» (١/٤٤٦)، و«المغني» (١٠/٥٩٢).
(٨) في (ط): كما.
(٩) في (ز): تاجر.
(١٠) في (ز): تاجر.
(١١) في المطبوع: للحربي.

خمسة دنانير، وللذمي عشرة دنانير[١].

[باب فيما ينتقض به العهد][٢]

[٢٢٢٥] **واختلفوا**: فيما ينتقض به [عهد][٣] الذمي، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: ينتقض عهده بمنع الجزية، وبإبائه أن تجرى أحكام الإسلام عليه إذا حكم [حاكمنا][٤] عليه بها.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض عهدهم إلا أن [يكون][٥] لهم منعة يحاربوننا بها، أو يلحقوا بدار الحرب، فإن فعل أحدهم ما يجب عليه تركه والكف [عما فيه][٦] ضرر على المسلمين أو آحادهم في مال أو نفس **وذلك أحد ثمانية أشياء**: الاجتماع على قتال المسلمين، أو أن يزني بمسلمة، أو يصيبها باسم النكاح، أو يفتن مسلمًا عن دينه، [أو][٧] يقطع عليه الطريق، أو [يأوى][٨] للمشركين جاسوسًا، أو يعاون على المسلمين بدلالة -وهو أن يكاتب المشركين بأخبار المسلمين- أو يقتل مسلمًا أو مسلمة عمدًا، فهل ينتقض عهده [بذلك][٩] أم لا؟

فقال أبو حنيفة: لا ينتقض بهذه الأشياء الثمانية، ولا بالأمرين المذكورين قبل، إلا أن يكون لهم منعة فيغلبونا على موضع [و][١٠]يحاربونا أو يلحقوا بدار الحرب.

وقال الشافعي: متى قاتل المسلمين انتقض عهده، سواء شرط عليه تركه في

---

(١) هاتان المسألتان السابقتان في المطبوع تحت باب عقد الذمة، وفي (ز) تحت باب صورة الجزية وممن تؤخذ.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٨٢)، و«المغني» (١٠/٥٩٤)، و«القوانين» (١٧٩).

(٢) هذا العنوان ساقط من (ط)، وهو في (ز): باب صورة نقض العهد، والمثبت من المطبوع.

(٣) في (ط): عقد.

(٤) في المطبوع: حاكم.

(٥) في (ز): تكون.

(٦) في (ز): عنه مما فيه.

(٧) في (ز): و.

(٨) في المطبوع و(ز): يؤوي.

(٩) ليست في (ط).

(١٠) في (ط): أو.

[العقد][١] أو لم يشترط ، فإن فعل ما سوى ذلك من الأشياء السبعة المذكورة فإن لم يشترط [عليه][٢] الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض العهد ، وإن شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه لأصحابه وجهان ، أحدهما : أنه لا ينتقض به العهد ، والثاني : أنه ينتقض به العهد .

وقال مالك : لا ينتقض عهدهم من ذلك بالزنا بالمسلمات ، ولا بالإصابة لهن باسم النكاح وينتقض بما سوى ذلك ، إلا في قطعهم الطريق فإن ابن القاسم خاصة من أصحابه قال : ينتقض عهدهم [بذلك ، وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : إن عهدهم ينتقض][٣] بهذه الأشياء الثمانية المذكورة ، سواء كانت مشروطة عليهم أو لم تكن ، والرواية الثانية : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من بذل الجزية وجرى أحكامنا عليهم ، أو [بأحدهما][٤] ، **فإن فعل أحدهم ما فيه غضاضة ونقيصة على الإسلام وهي أربعة أشياء** : ذكر الله [سبحانه وتعالى][٥] بما لا يليق بجلاله ، أو ذكر كتابه المجيد ، أو ذكر دينه القويم ، أو رسوله الكريم [ﷺ][٦] بما لا ينبغي ، فهل ينتقض العهد بذلك أم لا؟ فقال أحمد : ينتقض العهد بذلك سواء شرط ترك ذلك عليهم أو لم يشترط .

وقال مالك : إذا سبوا الله تعالى ، أو رسوله ، أو دينه ، أو كتابه بغير ما كفروا به فإنه ينتقض [عهدهم][٧] بذلك ، [وسواء][٨] [شرط عليهم][٩] تركه أو لم يشترط .

وقال أكثر أصحاب الشافعي : إذا فعل [شيئًا من ذلك][١٠] فحكمه حكم ما فيه ضرر على المسلمين ، وهي الأشياء السبعة ، فإن لم يشترط في العقد الكف عنه لم

---

(١) في المطبوع : العهد .
(٢) في (ز) والمطبوع : عليهم .
(٣) ما بين [ ] ساقط من (ط) .
(٤) في (ط) : يأخذهما .
(٥) في (ط) : تعالى ، وفي المطبوع : (ز) .
(٦) من المطبوع .
(٧) في (ط) : عليهم .
(٨) في المطبوع : سواء .
(٩) في المطبوع : اشترط ذلك .
(١٠) في (ز) والمطبوع : من ذلك شيئًا .

ينتقض العهد، وإن شرط الكف عنه فعلى [وجهين][(١)]، وقال أبو [إسحاق المروزي][(٢)]: حكمه حكم الثلاثة [الأولى][(٣)]، وهي الامتناع من التزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين، [والاجتماع][(٤)] على قتالهم.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض العهد بشيء من ذلك إلا [بأن][(٥)] يكون لهم منعة يقدرون معها على المحاربة أو يلحقوا بدار الحرب[(٦)].

[٢٢٢٦] **واختلفوا**: فيمن انتقض عهده منهم بما ينتقض به عند كل منهم على أصله ماذا يصنع به؟ فقال أبو حنيفة: متى انتقض عهدهم أبيح قتلهم متى قدر عليهم.

وقال مالك في رواية ابن وهب، وابن نافع وهو المشهور عنه: إنهم يقتلون ويسبون كما فعل رسول الله ﷺ ببني أبي الحقيق[(٧)].

وقال الشافعي في أحد [قوليه][(٨)] وهو الأظهر، وأحمد: لا يرد من انتقض عهده منهم إلى مأمنه، والإمام [فيه][(٩)] بالخيار بين الاسترقاق و[بين][(١٠)] القتل، وقال الشافعي في القول الآخر: يلحق بمأمنه[(١١)].

[٢٢٢٧] **واتفقوا**: على أنه يمنع الكافر من دخول الحرم، إلا [أبا][(١٢)] حنيفة

---

(١) في (ز) والمطبوع: الوجهين.
(٢) في (ز): إسحاق الدوري، وفي (ط): الحسن المروزي.
(٣) في المطبوع: الأولة، وكذلك في (ط). (٤) في (ط): الإجماع.
(٥) في (ز): أن.
(٦) «المهذب» (٣/٣٢٨)، و«التحقيق» (٨/١٣٠)، و«رحمة الأمة» (٢٨٣)، و«المغني» (١٠/٥٩٦)، و«الهداية» (١/٤٥٦)، و«الوجيز» (٥٢٤).
(٧) قصة مقتل أبي رافع سلام بن أبي الحقيق انظرها في «صحيح البخاري» (٤٠٣٨)، وفي «البداية والنهاية» (٤/١٣٨).
(٨) في (ط): قوله. (٩) من (ز).
(١٠) من (ز).
(١١) هذه المسألة ساقطة من المطبوع. انظر مصدر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٨٤).
(١٢) في (ط): أبي، وهو خطأ.

[فإنه][(١)] قال : يجوز له دخوله ، [وأن][(٢)] يقيم فيه مقام المسافر ، ولا يستوطنه ، ويجوز عنده دخول الواحد منهم الكعبة أيضًا[(٣)] .

[٢٢٢٨] **ثم اختلفوا** : هل يمنع الكافر والذمي من استيطان الحجاز [وهي][(٤)] مكة [والمدينة واليمامة][(٥)] و[محاليفها][(٦)]؟

قال الأصمعي[(٧)] : سمي حجازًا ؛ لأنه حاجز بين تهامة ونجد ، [فقال][(٨)] أبو حنيفة : لا يمنع .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يمنع ، ومن دخل [منهم][(٩)] تاجرًا أقام ثلاثة أيام ثم انتقل ، ولا يقيم إلا بإذن الإمام[(١٠)] .

[٢٢٢٩] **واختلفوا** : فيما سوى المسجد الحرام من المساجد ، فقال أبو حنيفة : يجوز دخولها للمشركين من غير إذن . وقال الشافعي : لا يجوز لهم دخولها إلا بإذن المسلمين .

وقال مالك ، وأحمد : لا يجوز لهم الدخول بحال[(١١)] .

---

(١) ليست في (ز) .
(٢) في (ز) : فإن لم .
(٣) « المغني » (١٠/٦٠٥) ، و« المهذب » (٣/٣٢٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٤) .
(٤) في (ز) : وهو .
(٥) في (ط) : واليمامة والمدينة .
(٦) في (ز) : مخاليفها .
(٧) هو أبو سعيد عبد الملك بن قريب ، الإمام العلامة الحافظ ، حجة الأدب ولسان العرب ، اللغوي الإخباري ، أحد الأعلام ، قال عنه ابن معين : كان الأصمعي من أعلم الناس في فنه توفي (٢١٥هـ) . انظر : « السير » (٨/٤٦٩) .
(٨) في (ط) : وقال .
(٩) ليست في (ط) .
(١٠) « التحقيق » (٨/١٣٣) ، و« المغني » (١٠/٦٠٣) ، و« المهذب » (٣/٣١٩) ، و« القوانين » (١٨٠) .
(١١) قال ابن قدامة : فأما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين .
انظر : « المغني » (١٠/٦٠٧) ، و« المهذب » (٣/٣٢٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٤) .

[باب صورة ما يحدث من البيع والكنائس][1]

[٢٢٣٠] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز إحداث كنيسة ولا بيعة في المدن والأمصار في بلاد الإسلام[2] .

[٢٢٣١] **ثم اختلفوا** : هل يجوز إحداث ذلك فيما [قارب][3] المدن؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز [أيضًا][4] .

وقال أبو حنيفة : إن كان الموضع قريبًا من [المدينة بحيث][5] يكون حكمه حكم المصر [بحيث][6] يجوز فيه [صلاة][7] [الجمعة والعيدين][8] وهو قدر ميل [أو أقل][9] وهو ثلث فرسخ [أو أقل][10] فلا يجوز فيه إحداث ذلك ، وإن كان الموضع أبعد من هذا المقدار جاز ، فأما إذا كان بين البيوت [وكان ذلك][11] الموضع دون [ثلث][12] فرسخ فهو في حكم [البلد][13] لا يجوز إحداث البيع فيه[14] .

[٢٢٣٢] **واختلفوا** : فيما [إذا][15] تشعث من [كنائسهم وبيعهم][16] في دار الإسلام ، أو تهدم هل يُرَمّ أو يجدد بناؤه؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يجوز .

واشترط أبو حنيفة في الجواز أن يكون [ذلك][17] في أرض فتحت صلحًا ، [فأما

---

(١) هذا العنوان مثبت من (ز) .
(٢) « الهداية » (٤٥٥/١) ، و« المهذب » (٣١٤/٣) ، و« القوانين » (١٧٩) ، و« الوجيز » (٥٢٣) .
(٣) في المطبوع : يقارب .
(٤) ساقطة من (ز) .
(٥) في المطبوع : المدن .
(٦) ليست في (ز) .
(٧) ساقطة من المطبوع .
(٨) في (ط) : العيدين والجمعة .
(٩) ساقطة من (ط) ، المطبوع .
(١٠) من المطبوع .
(١١) في (ط) والمطبوع : وذلك .
(١٢) ساقطة من (ط) .
(١٣) في المطبوع : المبلد .
(١٤) « المهذب » (٣١٥/٣) ، و« الوجيز » (٥٢٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٤) ، و« المغني » (٥٩٩/١٠) .
(١٥) ليست في (ز) ، المطبوع .
(١٦) في (ز) : بيعهم وكنائسهم .
(١٧) ليست في (ط) .

إن][1] كانت أرض عنوة فلا يجوز، [فإن][2] كانت في الصحاري ثم صارت [مصرًا][3] ثم خربت البيع والكنائس فظاهر مذهبه يقتضي أنهم يمنعون من إعادتها بيعًا [كانت أو كنائس][4]، بل [هي][5] على هيئة البيوت والمساكن، ويمنعون أيضًا من صلاتهم [فيها][6] واجتماعهم.

وقال أحمد في أظهر [رواياته][7]: لا يجوز لهم ذلك بمرمة ولا تجديد [بناء][8] على الإطلاق، وهي التي اختارها أكثر أصحاب أحمد، ومن أصحاب الشافعي أبو سعيد الإصطخري، وأبو علي بن أبي هريرة وغيرهما.

والرواية الثانية عن أحمد: [يجوز][9] عمارة ما تشعث [منها][10] بالمرمة، فأما إن استولى عليها الخراب فلا يجوز بناؤها، وهي اختيار [الخلال][11] من أصحابه، والثالثة عنه: جواز ذلك على الإطلاق[12].

[باب عقد الهدنة][13]

[٢٢٣٣] [اتفقوا][14]: على أنه إذا عوهد المشركون عهدًا وُفِّي لهم به، إلا أبا حنيفة فإنه شرط في ذلك بقاء المصلحة، فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ

---

(١) في (ز) والمطبوع: فإن.
(٢) في المطبوع: وإن.
(٣) في المطبوع: مستقرًا.
(٤) في (ط): وكنائس، وفي (ز): أو كنائس.
(٥) من المطبوع.
(٦) في (ط): فيهم.
(٧) في (ط): روايتيه.
(٨) في (ط): يدينا.
(٩) في (ط): تجوز.
(١٠) في المطبوع: فيها.
(١١) في (ز): الخرقي.
(١٢) «المهذب» (٣/٣١٥)، و«الهداية» (١/٤٥٥)، و«الوجيز» (٥٢٣)، و«المغني» (١٠/٦٠٢).
(١٣) هذا العنوان ساقط من (ز) ومسائله تحت عنوان: باب صورة الجزية وممن تؤخذ.
وفي المطبوع: باب عقد الذمة، وهو بعد باب الجزية.
(١٤) في (ز) والمطبوع: واتفقوا.

[إليهم][١] [العهد][٢] وفسخ[٣].

[٢٢٣٤] **واتفقوا**: فيما [أعلم][٤] على أنه لا يجوز نقضه إلا بعدَ نبذه[٥].

[٢٢٣٥] **واختلفوا**: في مدة العهد، فقال أبو حنيفة، وأحمد: يجوز ذلك على الإطلاق، إلا [أن][٦] أبا حنيفة قال: متى وجد الإمام قوة نبذ إليهم عهدهم وفسخ.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز أكثر من عشر سنين[٧].

[٢٢٣٦] **واتفقوا**: في المرأة من المشركين إذا خرجت إلى بلاد [المسلمين][٨] في مدة عهد بين الإمام وبين أهل الحرب، وقد كان الإمام شرط لهم أن من جاء منهم مسلمًا رددناه، على أنها لا ترد[٩].

[٢٢٣٧] **ثم اختلفوا**: في مهرها، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يرد مهرها أيضًا، وعن الشافعي قولان [أحدهما][١٠]: يرد مهرها، والثاني كمذهب الجماعة[١١].

---

(١) ساقطة من (ط).
(٢) في (ز): عهدهم.
(٣) «رحمة الأمة» (٢٨٢)، و«المهذب» (٣/٣٢٢)، و«الوجيز» (٥٢٥)، و«القوانين» (١٧٨).
(٤) في (ز): علم.
(٥) قال تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨].
انظر: «القوانين» (١٧٩).
(٦) ساقطة من (ط).
(٧) «المغني» (١٠/٥١٠)، و«المهذب» (٣/٣٢٢)، و«القوانين» (١٧٨)، و«الوجيز» (٥٢٥).
(٨) في (ز): الإسلام.
(٩) «الوجيز» (٥٢٥)، و«المهذب» (٣/٣٢٤)، و«رحمة الأمة» (٢٨٢)، و«المغني» (١٠/٥١٨).
(١٠) في (ز): أحدها وهو خطأ.
(١١) «المهذب» (٣/٣٢٥)، و«الوجيز» (٥٢٥)، و«رحمة الأمة» (٢٨٢).

[باب خراج[١] السواد][٢]

[٢٢٣٨] [**اختلفوا**][٣] : في قدر الخراج ، فقال أبو حنيفة : في جريب الحنطة قفيز ودرهمان ، وفي جريب الشعير قفيز ودرهم .

وقال الشافعي : في جريب الحنطة أربعة دراهم ، وفي [جريب][٤] الشعير درهمان ، ولا يؤخذ منهما شيء غير ذلك .

وقال أحمد في أظهر الروايات عنه : في جريب [الحنطة والشعير][٥] في كل واحد منهما قفيز ودرهم ، والقفيز المذكور [هو][٦] : ثمانية أرطال بالحجازي ، ويكون ستة عشر رطلًا بالعراقي .

وأما جريب النخل ، فقال أبو حنيفة : فيه عشرة دراهم .

واختلف أصحاب الشافعي ، فقال بعضهم : فيه عشرة دراهم ، ومنهم من قال : فيه ثمانية دراهم .

وقال أحمد : فيه ثمانية دراهم .

[**فأما**][٧] **جريب الكرم** ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : فيه عشرة دراهم .

واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال : [فيه][٨] ثمانية دراهم ، ومنهم من قال : بل عشرة دراهم .

---

(١) **الخراج** : الأتاوة ، وهو ما يؤخذ من الأرض ، أو من الكفار بسبب الأمان . قال الأزهري : الخراج يقع على الضريبة ، ويقع على مال الفيء ، ويقع على الجزية .
والمقصود بالسواد : القرى والمزارع ، وسميت سوادًا ؛ لكثرة خُضرتها ، والعرب تقول لكل أخضر أسود ، وسواد العراق ما بين عبادان إلى الموصل طولًا ، ومن القادسية إلى حلوان عرضًا .

(٢) في (ز) : باب تقدير الخراج والجزية ، وهذا الباب بمسائله غير موجود في المطبوع .

(٣) في (ز) : واختلفوا .

(٤) ساقطة من (ز) .

(٥) في (ز) : الشعير والحنطة .

(٦) ليست في (ز) .

(٧) في (ز) : وأما .

(٨) ليست في (ط) .

فأما جريب الشجر والقصب [وهو][(١)] الرطبة ، فقال أبو حنيفة : فيه خمسة دراهم .

وقال الشافعي ، وأحمد : [فيه][(٢)] ستة دراهم .

[**فأما**][(٣)] **جريب الزيتون** فقال الشافعي ، وأحمد : فيه [اثنا][(٤)] عشر درهمًا .

وأما أبو حنيفة فلم يوجد عنه نص في تقدير الواجب على جريب الزيتون ، بل على ما [تحتمله الأرض][(٥)] على وجه لا يزيد على [نصف][(٦)] الدخل .

وقال مالك : ليس في ذلك جميعه تقدير [بل][(٧)] المرجع فيه إلى قدر ما [تحتمله][(٨)] الأرض من ذلك ؛ لاختلافها في حواصلها ، ويجتهد الإمام في تقدير ذلك مستعينًا عليه بأهل الخبرة به[(٩)] .

[واختلافهم[(١٠)] هذا إنما هو راجع إلى اختلاف الروايات] عن عمر بن الخطاب أمير المؤمنين فإنهم كلهم إنما عولوا في ذلك على وصفه .

قال أحمد : وأصح حديث روي في أرض السواد وأعلى حديث شعبة عن عمرو بن ميمون فيما رواه عن أحمد جعفر بن محمد .

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى : واختلاف الروايات فيه كله صحيح وإنما اختلفت لاختلاف النواحي ، والله أعلم .

[**٢٢٣٩**] **واختلفوا** : هل يجوز للإمام أن يزيد في الخراج على وظيفة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أو

---

(١) في (ز) : و .
(٢) في (ز) : عنه .
(٣) في (ز) : وأما .
(٤) في (ز) : اثني .
(٥) في (ز) : يحمله .
(٦) في (ط) : وجه .
(٧) في (ز) : و .
(٨) في (ط) : تحمله .
(٩) « المهذب » (٣/٣٣٢) ، و« الهداية » (١/٤٥٠) ، و« الدرر المختار » (٤/٣٦٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٦) .
(١٠) من هنا إلى نهاية الباب ساقط من (ط) وهو مثبت من (ز) .

ينقص منها كذلك في الجزية؟ فأما أبو حنيفة ليس عنه نص في ذلك إلا ما ذكره القدوري[١] حاكيًا له عنه في مختصره بعد ذكر الأشياء المعين عليها الخراج بوضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: وما سوى ذلك من أصناف الأشياء يوضع عليها بحسب الطاقة، فإن لم تطق الأرض ما وضع عليها نقصها الإمام.

واختلف صاحباه فقال أبو يوسف: لا يجوز للإمام النقصان ولا الزيادة مع الاحتمال، وقال محمد: يجوز للإمام الزيادة والنقصان مع الاحتمال، وأما الزيادة مع عدم الاحتمال فلا تجوز إجماعًا منهما، والنقصان مع أن الأرض تحتمل الوظيفة لا يجوز عندهما جميعًا، فأما الزيادة مع الاحتمال للوظيفة فهي مسألة الخلاف بينهما.

وعن الشافعي: أنه يجوز للإمام الزيادة ولا يجوز له النقصان.

وأما أحمد فعنه ثلاث روايات، إحداهن: أنه يجوز للإمام الزيادة على ما ذكرنا إذا احتملت الأرض وبالنقصان منه إذا لم تحتمل الأرض، والثانية: يجوز له الزيادة مع الاحتمال ولا يجوز له النقصان، والثالثة: لا تجوز الزيادة ولا النقصان.

وأما مالك فهو على أصله في رد ذلك إلى اجتهاد الأئمة على قدر ما تحمله الأرض مستعينًا فيه بأهل الخبرة[٢].

قال الوزير رحمه الله تعالى: ولا نعرف أن أحدًا منهم يقول: إن المقاطعة التي تضرب على الأرض منها المبلغ الذي لا يزيد في وقت ولا ينقص منه أن ذلك جائز، فلا يجوز أن يضرب على الأرض ما يكون فيه هضم لحقوق بيت المال رعاية لآحاد الناس، ولا يجوز أن يضرب على الأرض من الخراج ما يكون فيه إضرار بأرباب الأرض تحميلًا لها من ذلك ما لا تطيق، فمدار الباب أن يحمل الأرض من ذلك ما تطيقه وأن يتبع ذلك غيره مما لم يأذن فيه الشرع بحال.

---

(١) انظر: «مختصر القدوري» (٢٣٦).

(٢) «الهداية» (١/٤٥١)، و«رحمة الأمة» (٢٧٧)، و«القوانين» (١٧١).

وأرى ما قاله أبو يوسف في « كتاب الخراج » الذي صنفه للإمام هارون الرشيد رَحِمَهُ اللَّهُ هو الجيد ، وذلك أنه قال : وأرى أن يكون لبيت المال في الحبِّ الخمسان ، وفي الثمار الثلث[١] .

[٢٢٤٠] واختلفوا : في مكة هل فتحت عنوة أو صلحًا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في أظهر الروايتين عنه : إنها فتحت عنوة .

وقال الشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى : فتحت صلحًا[٢] .

[باب حد الزنا][٣]

[٢٢٤١] [واتفقوا][٤] : على أن الزنا يوجب الحد[٥] ، وأن [حده مختلف][٦] باختلاف [أحوال][٧] الزناة ، والزناة ضربان : ثيب ، وبكر[٨] .

[٢٢٤٢] وأجمعوا : على أن من شرائط الإحصان الحرية ، والبلوغ ، والعقل ، وأن يكون تزوج امرأة على مثل حاله تزويجًا صحيحًا ودخل بها وهما على هذه الصفة ، فهذه الصفات [الخمس][٩] مجمع عليها[١٠] .

---

(١) انظر : « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (٢٧٧) . فقد نقل صاحبه الكلام بنصه .

(٢) « التحقيق » (٨/١١٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٧) ، و« نيل الأوطار » (٨/١٨) .

(٣) في (ز) : باب الحدود ، وهو واقع بعد باب صورة دار الحرب والبغاة ، وفي المطبوع : كتاب الحدود ، وهو في أول المجلد الرابع ، والمثبت من (ط) .

(٤) في (ط) : اتفقوا .

(٥) الحد في اللغة : بمعنى المنع ، وقيل : للبواب حداد ؛ لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها ، وكذا السجان يسمى حدادًا .
وشرعًا : عقوبة مقدرة وجبت زجرًا عن ارتكاب ما يوجبه .

(٦) في المطبوع : أحواله تختلف ، وفي (ز) : حده يختلف .

(٧) ليست في (ز) .

(٨) « رحمة الأمة » (٢٥٤) ، و« الهداية » (١/٣٨٧) ، و« المهذب » (٣/٣٣٣) ، و« المغني » (١٠/١٣٠) .

(٩) في (ز) : الخمسة .

(١٠) « الهداية » (١/٣٨٥) ، و« القوانين » (٣٧٠) ، و« المهذب » (٣/٣٣٥) ، و« الشرح الكبير » (١٠/١١٦) .

[٢٢٤٣] [ثم][(١)] **اختلفوا** : في شرائط الإحصان [بعد الخمسة المجمع عليها في][(٢)] الإسلام [هل هو من شرائط الإحصان][(٣)] أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : هو من شرائطه .

وقال الشافعي ، وأحمد : ليس [هو][(٤)] من شرائطه[(٥)] .

[٢٢٤٤] **وأجمعوا** : على أن من كملت فيه شرائط الإحصان فزنى بامرأة مثله في شرائط الإحصان وهي أن تكون حرة ، بالغة ، [عاقلة][(٦)] ، [متزوجة][(٧)] تزويجًا [صحيحًا][(٨)] مدخولًا بها في التزويج الصحيح بالإجماع ، وأن تكون مسلمة على الاختلاف المذكور ، فهما [زانيان][(٩)] محصنان عليهما الرجم حتى يموتا[(١٠)] .

[٢٢٤٥] **ثم اختلفوا** : هل يجب عليهما قبل الرجم الجلد أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يجتمع الجلد والرجم عليهما وإنما الواجب الرجم خاصة .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : يجمع بينهما ، وهي أظهر روايتيه اختارها الخرقي[(١١)] ، والأخرى : لا يجمع بينهما كمذهب الجماعة ، واختارها ابن حامد[(١٢)] .

[٢٢٤٦] **واتفقوا** : على أن البكرين الحرين إذا زنيا فإنهما يجلدان ، كل واحد منهما مائة جلدة[(١٣)] .

---

(١) في (ز) والمطبوع : و .
(٢) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٣) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٤) ليست في (ز) والمطبوع .
(٥) « الإشراف » (٤/١٩٧) ، و« الهداية » (١/٣٨٥) ، و« القوانين » (٣٧١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٤) .
(٦) ساقطة من (ط) .
(٧) في المطبوع : مزوجة .
(٨) ساقطة من (ط) .
(٩) في (ط) : روايتان .
(١٠) « الإشراف » (٤/١٩٦) ، و« المغني » (١٠/١٢٢) ، و« المهذب » (٣/٣٣٥) ، و« الهداية » (١/٣٨٥) .
(١١) « مختصر الخرقي » (١٣٣) .
(١٢) « المغني » (١٠/١٢١) ، و« الإشراف » (٤/١٩١) ، و« الهداية » (١/٣٨٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٤) .
(١٣) « الهداية » (١/٣٨٤) ، و« المغني » (١٠/١٣٠) ، و« المهذب » (٣/٣٣٦) ، و« القوانين » (٣٧٢) .

[٢٢٤٧] **واختلفوا:** هل يضم إلى الحرين [البكرين][(١)] الزانيين مع الجلد التغريب؟ [فقال أبو حنيفة: لا يضم إلى الجلد التغريب][(٢)]، إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغربهما على قدر ما يرى.

وقال مالك: يجب تغريب البكر الحر الزاني خاصة دون المرأة البكر الحرة الزانية فإنها لا تغرب، وتغريبه أن ينفى سنة إلى غير بلده فيحبس فيه.

وقال الشافعي، وأحمد: الزانيان البكران الحران يجمع في حقهما بين الجلد والتغريب جميعًا، وقد خَرَّج أصحاب الشافعي وجهًا في أن المرأة لا تُغَرَّب، والمذهب هو الذي أَنْبَأْنَا به[(٣)].

[٢٢٤٨] **واتفقوا:** على أن العبد والأمة [إذا زنيا لا يكمل حدهما][(٤)]، [فإن][(٥)] حد كل واحد منهما إذا [زنى][(٦)] خمسون جلدة، وأنه لا فرق بين الذكر منهم والأنثى، وأنهما [لا يرجمان][(٧)]، وأنه لا يعتبر في وجوب الحد عليهما [أنهما][(٨)] تزوجا بل [يرجمان][(٩)]، سواء كانا تزوجا أو لم يتزوجا[(١٠)].

[٢٢٤٩] **ثم اختلفوا:** في وجوب التغريب [عليهما][(١١)]، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يغربان.

وعن الشافعي قولان في العبد، أحدهما: يغرب كالحر، والثاني: لا يغرب، وفي تغريب المرأة على الإطلاق وجهان لأصحابه كما أنبأتُكَ[(١٢)].

---

(١) ليست في (ز).
(٢) ساقط من (ط).
(٣) «المهذب» (٣/٣٣٦)، و«الإشراف» (٤/١٩٣)، و«المغني» (١٠/١٣٢)، و«رحمة الأمة» (٢٥٤).
(٤) في (ز) والمطبوع: لا يكمل حدهما إذا زنيا.
(٥) في (ط): وإن.
(٦) في (ز) والمطبوع: زنيا.
(٧) في (ز): يرجمان.
(٨) في (ز) والمطبوع: أن يكونا.
(٩) في (ط) و(ز): يحدان.
(١٠) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٢٦)، و«الإجماع» لابن المنذر (١٥٢).
(١١) في (ز) والمطبوع: في حقهما.
(١٢) «الإشراف» (٤/١٩٥)، و«رحمة الأمة» (٢٥٥)، و«المهذب» (٣/٣٣٦)، و«المغني» (١٠/١٤٠).

[٢٢٥٠] **واختلفوا**: فيما إذا وجدت شرائط الإحصان في [جهة][(١)] أحد الزوجين دون الآخر، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يحصل الإحصان بذلك لواحد منهما.

وقال مالك، والشافعي: إذا وجدت شرائط الإحصان [ ][(٢)] في أحدهما ولم [توجد][(٣)] في الآخر [ثبت][(٤)] الإحصان [لمن وجدت][(٥)] فيه.

وصورته: المسلم يطأ زوجته الكتابية، والعاقل يطأ زوجته المجنونة، والبالغ يطأ زوجته الصغيرة المطيقة للوطء إلا أنها لم تبلغ، والحر يطأ زوجته الأمة، فعند أبي حنيفة، وأحمد: لا يثبت الإحصان لواحد منهما.

وعند مالك، والشافعي في أظهر قوليه: يثبت الإحصان لمن وجدت شرائطه فيه، فإن زنيا كان الجلد في حق من لم يثبت له الإحصان، والرجم على من ثبت له[(٦)].

[٢٢٥١] **واختلفوا**: في اليهودي إذا زنى، وهو بالغ، عاقل، حر، قد كان تزوج ووطئ في التزويج الصحيح، فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يرجم؛ لأن عندهما أنه لا يتصور الإحصان في حقه؛ لأنه ليس بمسلم، والإسلام من شروط الإحصان عندهما كما قدمنا، ويجلد مائة عند أبي حنيفة، ولا يحد عند مالك، ولكن يعاقبه الإمام [اجتهادًا][(٧)].

وقال الشافعي، وأحمد: هو محصن وليس الإسلام من شروط الإحصان، وعليه الرجم عندهما، [و][(٨)]الجلد قبل الرجم عند أحمد في أظهر روايتيه كما قدمنا[(٩)].

---

(١) في (ز): جانب، وفي (ط)، جنبه.
(٢) في (ز): ممن وجدت.
(٣) في (ز): يوجد.
(٤) في (ز): يثبت.
(٥) ساقط من (ز).
(٦) «الإشراف» (١٩٦/٤)، و«القوانين» (٣٧٢)، و«رحمة الأمة» (٢٥٥)، و«المغني» (١٢٥/١٠).
(٧) في (ز): اجتهاده.
(٨) في المطبوع: وعليه.
(٩) «الإشراف» (١٩٧/٤)، و«المهذب» (٣٣٦/٣)، و«الهداية» (٣٨٥/١)، و«القوانين» (٣٧١).

[٢٢٥٢] **واختلفوا** : في الذمي هل يقام عليه حد الزنا في الجملة؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : يقام عليه ، وقال مالك : لا يقام عليه[١] .

[٢٢٥٣] **واختلفوا** : في المرأة العاقلة إذا مكنت من نفسها مجنونًا فوطئها ، [و][٢]إذا زنى عاقل بمجنونة ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجب [ ][٣] الحد على العاقل منهما .

وقال أبو حنيفة : لا حد على العاقلة إذا وطئها المجنون وإن كان بتمكينها ، فأما العاقل إذا زنى بمجنونة فعليه الحد[٤] .

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][٥] : وأرى ذلك منه درءًا للحد بالشبهة وذلك ؛ لأن الرجل يتمحص في حقه من الزنا ما لا يتمحص في [حق المرأة][٦] ، [فلذلك][٧] رأى الحد عليه دونها .

[٢٢٥٤] **واختلفوا** : فيما إذا [وجد][٨] على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها ، وكذلك إذا كان أعمى فنادى زوجته [فأجابته][٩] غيرها فوطئها يظنها زوجته ، ثم بان أن الموطوءتين أجنبيتان من الواطئين ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا حد عليهما ، وقال أبو حنيفة : عليهما الحد[١٠] .

[٢٢٥٥] **واتفقوا** : على أن البينة التي يثبت بها الزنا أن يشهد به أربعة عدول رجال يصفون حقيقة الزنا[١١] .

---

(١) « رحمة الأمة » (٢٥٥) ، وانظر مصادر المسألة السابقة .

(٢) في (ز) : أو ، وفي المطبوع : وكذلك .

(٣) في (ط) : عليه .

(٤) « المهذب » (٣/٣٣٧) ، و« الإشراف » (٤/١٩٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٥) ، و« المغني » (١٠/١٢٤) .

(٥) في (ز) : أيده الله تعالى .

(٦) في المطبوع : حقها .

(٧) في (ط) : فكذلك .

(٨) في (ز) والمطبوع : رأى .

(٩) في (ط) و(ز) : فأجابه .

(١٠) « الإشراف » (٤/٢٠٣) ، و« الهداية » (١/٣٨٩) ، و« المهذب » (٣/٣٣٨) .

(١١) « الهداية » (١/٣٨١) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٣٣٣) .

[٢٢٥٦] **واختلفوا** : هل يشترط العدد في الإقرار به؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا يثبت الزنا بالإقرار إلا أن يقر البالغ العاقل على نفسه بذلك أربع مرات .

وقال مالك ، والشافعي : يثبت بإقراره مرة واحدة .

[**واختلفا**][(١)] : في صفة [إقرار الزاني بذلك][(٢)] ، فقال أبو حنيفة : لا يقبل إقراره بذلك إلا في أربعة مجالس من مجالس المقر ، فلو أقر عن يمين الحاكم ، ويساره ، [وأمامه ، وورائه][(٣)] [كان أربعة][(٤)] مجالس .

وقال أحمد : إن أقر أربع مرات في مجلس واحد ، أو [في][(٥)] مجالس قُبل إقراره[(٦)] .

[٢٢٥٧] **واتفقوا** : على أنه إذا أقر بالزنا ثم رجع عنه فإنه يسقط الحد عنه ويقبل رجوعه ، إلا مالكًا فإنه قال : [إن][(٧)] رجع عن الإقرار بشبهة [يعذر][(٨)] بها ، مثل : أن يقول : إني وطئت في نكاح فاسد ، أو ظننت أنها جارية مشركة ، أو نحو ذلك قُبل رجوعه كمذهب الجماعة .

فأما إن رجع عن الإقرار بالزنا بغير شبهة [فعنه][(٩)] روايتان ، إحداهما : أنه يقبل رجوعه [كمذهب الجماعة][(١٠)] ، والأخرى : لا يقبل رجوعه [بوجه][(١١)] .

---

(١) في (ز) والمطبوع : واختلفوا .
(٢) في المطبوع : الإقرار بالزنا .
(٣) في (ز) : وورائه وأمامه .
(٤) في المطبوع و(ز) : كانت أربع .
(٥) ساقطة من (ط) .
(٦) « الإشراف » (٤/٢٠٤) ، و« الهداية » (١/٣٨٢) ، و« المغني » (١٠/١٦٠) ، و« القوانين » (٣٧٣) .
(٧) في المطبوع : إذا .
(٨) في المطبوع : يعرر .
(٩) في (ز) والمطبوع : ففيه .
(١٠) ساقطة من (ز) .
(١١) ساقطة من المطبوع .

انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٢٠٥) ، و« الهداية » (١/٣٨٢) ، و« المهذب » (٣/٤٧٣) ، و« المغني » (١٠/١٦٩) .

[باب اللواط][1]

[٢٢٥٨] **واتفقوا** : على أن اللواط حرام وأنه من الفواحش[2] .

[٢٢٥٩] **ثم اختلفوا** : هل يوجب الحد؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يوجب الحد .

وقال أبو حنيفة : [يعزر][3] في أول مرة فإن تكرر ذلك منه قتل[4] .

[٢٢٦٠] **ثم اختلف** : موجبو الحد فيه في صفته ، فقال مالك ، والشافعي في أحد قوليه ، وأحمد في أظهر روايتيه : حده الرجم بكل حال ، بكرًا كان أو ثيبًا ، [ولا يعتبر فيه الإحصان ، وقال الشافعي في القول الآخر : حده حد الزاني ، فيعتبر فيه الإحصان والبكارة ، فعلى المحصن الرجم ، وعلى البكر الجلد ، وعن أحمد مثله[5] .

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ[6] : والصحيح عندي أن اللائط يرجم بكرًا كان أو ثيبًا][7] ، فإن الله [عَزَّ وَجَلَّ][8] شرع فيه الرجم بقوله [سبحانه][9] : ﴿لِنُرْسِلَ[10] عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن طِينٍ﴾ [الذاريات : ٣٣][11] .

---

(١) هذا العنوان من (ز) وهو غير موجود في (ط) والمطبوع .

(٢) اللواط هو أن يأتي الرجلُ الرجلَ في دبره .
انظر : « المغني » (١٠/١٥٥) ، و« المهذب » (٣/٣٣٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٦) .

(٣) في المطبوع : يعذر .

(٤) « التحقيق » (٨/٢٥) ، و« الإشراف » (٤/٢١٢) ، و« الهداية » (١/٣٨٩) ، و« المغني » (١٠/١٥٥) .

(٥) انظر مصادر المسألة السابقة .

(٦) ساقطة من المطبوع .

(٧) ما بين [ ] ساقط من (ز) .

(٨) في المطبوع : سبحانه وتعالى .

(٩) في (ز) : سبحانه وتعالى ، وفي المطبوع : تعالى .

(١٠) في (ط) : فأرسلنا .

(١١) هذا منه رَحِمَهُ اللَّهُ ترجيح في المسألة حيث ذهب إلى ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من وجوب رجم اللائط ، سواء كان بكرًا أو ثيبًا ، مستدلًا بما حدث لقوم لوط- عليهم لعائن الله المتتابعة- حيث نكست فطرتهم فاستغنى الرجال بالرجال ، والنساء بالنساء ، فكان العقاب الإلهي عليهم أن أرسل الله =

[٢٢٦١] **واتفقوا** : على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة شهود كالزنا ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : [يثبت][(١)] بشاهدين[(٢)] .

[٢٢٦٢] **واختلفوا** : فيمن عصى الله [سبحانه][(٣)] [وأتى][(٤)] بهيمة [فماذا][(٥)] يجب عليه؟ فقال أبو حنيفة ، [ومالك][(٦)] : يجب عليه التعزير .

وروي عن مالك من طريق ابن شعبان : [أنه يحد من أتى البهيمة][(٧)] ، ويعتبر في حقه [الإحصان والبكارة][(٨)] .

وعن الشافعي ثلاثة أقوال ، أظهرها : يجب عليه الحد ، ويختلف بالثيوبة والبكارة ، فإن كان بكرًا جلد وإن كان محصنًا رجم ، والثاني : قتل بكرًا كان أو ثيبًا على كل حال ، والثالث يعزر ولا يحد .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : يجب عليه الحد ، وفي [صفته][(٩)] روايتان ، إحداهما : كاللوطي ، [والأخرى][(١٠)] : عليه التعزير ، واختارها الخرقي ، وعبد العزيز من أصحابه[(١١)] .

[٢٢٦٣] **واختلفوا** : في البهيمة ، فقال مالك : لا تذبح بحال ، سواء كانت مما يؤكل [لحمها][(١٢)] أو مما لا يؤكل ، وسواء كانت له أو لغيره .

= عليهم الحجارة ، وهي بمثابة الرجم ، فانظر إلى دقيق استدلال ابن هبيرة من هذه الآية حيث أثبت الرجم عليهم ولم يفرق بين البكر والثيب حيث عَمَّ العقابُ الجميعَ .

(١) في (ط) : تثبت .

(٢) « الإشراف » (٤/٢١٥) ، و« المهذب » (٣/٤٥١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٦) ، و« القوانين » (٣٧٣) .

(٣) في (ز) : (ﷻ) ، وفي المطبوع : تعالى .

(٤) في المطبوع : فأتى .

(٥) في (ط) : ماذا .

(٦) في (ط) : وأحمد ، وهذا خطأ .

(٧) في المطبوع : أن من أتى بهيمة يحد .

(٨) في (ز) والمطبوع : البكارة والإحصان .

(٩) في (ز) والمطبوع : صفة الحد .

(١٠) في (ز) : والثانية .

(١١) « المهذب » (٣/٣٤٠) ، و« الهداية » (١/٣٩٠) ، و« التحقيق » (٨/٢٦) ، و« المغني » (١٠/١٥٨) .

(١٢) في (ط) ، و(ز) : لحمه .

وقال أبو حنيفة : إن كانت البهيمة له ذبحت وإن كانت لغيره [فلا][(١)] تذبح .

وقال بعض أصحاب الشافعي في [أحد][(٢)] الوجوه : إن كانت [البهيمة][(٣)] مما يؤكل لحمها ذبحت ، سواء كانت له أو لغيره ، وإن كانت مما لا يؤكل [لحمها][(٤)] فلا يتعرض لها ، والوجه الثاني [لهم][(٥)] : أنها تقتل على الإطلاق ، وسواء كانت مأكولة أو غير مأكولة ، والثالث : لا تذبح على الإطلاق .

وقال أحمد : تذبح سواء كانت له أو لغيره ، وسواء كانت مما يؤكل لحمها أو لم تكن ، وعليه قيمتها إذا كانت لغيره[(٦)] .

[٢٢٦٤] **واختلفوا** : هل يجوز أن يأكل منها هو أو غيره؟ فقال أبو حنيفة : لا يأكل هو منها ويأكل منها غيره .

[وقال مالك يأكل هو منها وغيره ، ولأصحاب الشافعي وجهان][(٧)] .

وقال أحمد : لا يأكل منها هو ولا غيره ، ويحرم أكلها على الإطلاق[(٨)] .

[.....][(٩)]

[٢٢٦٥] **واتفقوا** : على أنه إذا عقد على ذات [رحم][(١٠)] محرم من النسب [أو][(١١)] الرضاع فإن العقد باطل[(١٢)] .

---

(١) في المطبوع : لا .
(٢) في (ز) : إحدى .
(٣) من المطبوع .
(٤) ساقطة من (ز) .
(٥) غير موجودة في المطبوع .
(٦) « المغني » (١٠/١٥٩) ، و« المهذب » (٣/٣٤٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« الإشراف » (٤/٢٣٩) .
(٧) ما بين [ ] ساقط من المطبوع .
(٨) « المغني » (١٠/١٥٩) ، وما بعدها ، و« المهذب » (٣/٣٤١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« الإشراف » (٤/٢٤٠) .
(٩) في (ز) : باب من يجوز له العقد ومن لا يجوز .
(١٠) ليست في المطبوع .
(١١) في (ط) ، و(ز) : و .
(١٢) « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (٢٥٧) ، و« المغني » (١٠/١٤٨) .

[٢٢٦٦] **ثم اختلفوا** : فيما إذا وطئ في هذا العقد مع العلم بالتحريم .

وكذلك اختلفوا : فيما لو عقد على امرأة في عدة من غيره فوطئها .

وكذلك [اختلفوا](١) : لو ملك ذات محرم منه بالرضاع فوطئها عالم بالتحريم ، فقال مالك : والشافعي ، وأحمد : يجب عليه الحد .

وقال أبو حنيفة : يجب عليه التعزير .

وعن الشافعي [ ](٢) قول فيمن وطء ذات [رحم](٣) محرم منه بالملك عالمًا بالتحريم أنه لا حد عليه ، وعن أحمد [في رواية مثله](٤) .

[٢٢٦٧] **واختلفوا** : فيمن استأجر امرأة ليزني بها ففعل ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد [ ](٥) : عليه الحد ، وقال أبو حنيفة : لا حد عليه(٦) .

[٢٢٦٨] **واختلفوا** : فيما إذا وطئ أمته [المزوجة](٧) فهل عليه الحد؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا حد عليه .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : لا حد عليه ، والأخرى : عليه الحد(٨) .

[٢٢٦٩] **واختلفوا** : فيما إذا شهد الشهود الأربعة على الزنا في مجالس متفرقة ، فقال أبو حنيفة : ومالك ، وأحمد : متى لم يشهدوا في مجلس واحد فإنهم [قذفة](٩)

---

(١) ساقطة من (ط) ، و(ز) .
(٢) في المطبوع : قولان .
(٣) من المطبوع .
(٤) في (ز) : مثله في رواية .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٢٣٠) ، وما بعدها ، و« المغني » (١٠/١٤٨) ، وما بعدها ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« التحقيق » (٨/٢٧) .
(٥) في المطبوع : يجب .
(٦) « المهذب » (٣/٣٣٩) ، و« الإشراف » (٤/٢٣٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« المغني » (١٠/١٨٧) .
(٧) في (ز) : المتزوجة .
(٨) « القوانين الفقهية » (٣٧١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« المهذب » (٣/٣٣٤) .
(٩) في (ز) : قدفوه .

وعليهم الحد .

وقال الشافعي : إن تفرقوا فلا بأس وتقبل أقوالهم[١] .

[٢٢٧٠] **واختلفوا** : في صفة المجلس ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : المجلس الواحد شرط في مجيء الشهود مجتمعين ، فإن جاءوا متفرقين في مجلس واحد فإنهم يكونون قذفة ويحدون .

وقال الشافعي : المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم ، ومتى شهدوا بالزنا متفرقين واحدًا بعد واحد وجب الحد على الزاني .

وعن مالك في رواية نحوه ، وقال أحمد : المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة ، فإذا جمعهم [في][٢] مجلس واحد سمعت شهادتهم وإن جاءوا متفرقين[٣] .

[٢٢٧١] **واتفقوا** : على أنه إذا لم يكمل شهود الزنا أربعة فإنهم قذفة يحدون ، إلا ما روي عن الشافعي في أحد قوليه : أنهم لا يحدون[٤] .

[٢٢٧٢] **واتفقوا** : على أنه إذا شهد [نفسان][٥] [اثنان][٦] أنه زنى بها [وهي][٧] مطاوعة و[آخران][٨] أنه زنى بها مكرهة فلا حد على واحد منهما[٩] .

---

(١) هذه المسائل الثمان الآتية موجودة في (ط) في باب الشهادات ووجودها هنا أولى كما هو موافق لـ(ز) والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٥٦) ، و« القوانين الفقهية » (٣٧٣) ، و« المغني » (١٠/١٧٣) .

(٢) من (ز) .

(٣) « القوانين » (٣٧٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٦) ، و« المغني » (١٠/١٧٣) ، و« الإشراف » (٤/٢١٠) .

(٤) « المهذب » (٣/٤٥١) ، و« الإشراف » (٤/٢٢٠) ، و« القوانين » (٣٧٣) ، و« المغني » (١٠/١٧٥) .

(٥) من (ز) .

(٦) في المطبوع : على .

(٧) (ز) .

(٨) في المطبوع : آخر .

(٩) « الهداية » (١/٣٩٤) ، و« المغني » (١٠/١٨٠) ، و« المهذب » (٣/٤٦١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) .

[٢٢٧٣] **واختلفوا** : فيما إذا شهد اثنان [على][(١)] أنه زنى بها في هذه الزاوية ، وشهد [آخران][(٢)] أنه زنى بها في زاوية أخرى ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : تقبل [هذه][(٣)] الشهادة ويجب الحد .

وقال مالك ، والشافعي : لا تقبل [هذه][(٤)] الشهادة ولا يجب الحد[(٥)] .

[٢٢٧٤] **واختلفوا** : فيما إذا شهد أربعة بالزنى ثم رجع منهم واحد قبل حكم الحاكم ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في أظهر [الروايتين][(٦)] : يجب الحد على الأربعة .

وقال الشافعي : لا شيء على الثلاثة [قولًا واحدًا][(٧)] وفي الرابع قولان ، والرواية الأخرى عن أحمد : يجب على الثلاثة دون الرابع[(٨)] .

[٢٢٧٥] **واختلفوا** : فيما إذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان ، فرجم الحاكم المشهود عليه ثم رجع الجميع عن [شهاداتهم][(٩)] شهود الزنا [وشاهدا][(١٠)] الإحصان ، فقال أبو حنيفة : ليس على [شاهدي][(١١)] الإحصان شيء ، والضمان كله على شهود الزنا فقط .

وعن الشافعي ثلاثة أقوال ، أحدها : الدية أثلاث ، ثلثان على شهود [الزنا ، وثلث على شهود][(١٢)] الإحصان ، وهو الذي حكاه المزني عنه .

---

(١) من المطبوع .
(٢) في المطبوع : آخر .
(٣) زيادة من المطبوع .
(٤) زيادة من المطبوع .
(٥) « المهذب » (٣/٤٦١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« المغني » (١٠/١٧٩) ، و« الهداية » (١/ ٣٩٤) ، و« الإشراف » (٤/٢٢١) .
(٦) في (ز) : روايتيه .
(٧) في المطبوع : قول واحد .
(٨) « القوانين » (٣٧٣) ، و« الهداية » (١/٣٩٦) ، و« المغني » (١٠/١٧٧) .
(٩) في المطبوع : شهادتهم .
(١٠) في (ط) والمطبوع : وشهود .
(١١) في (ط) والمطبوع : وشهود .
(١٢) ساقط من (ط) .

[قال][١] المزني : وقياس قول الشافعي أن يكون الضمان أسداسًا ، السدس على شهود الإحصان ، والباقي على شهود الزنا .

والقول الثاني : إن شهدوا قبل شهادة [شهود][٢] الزنا لم يضمنوا .

والقول الثالث : أنهم لا يضمنون [بحالٍ][٣] كمذهب أبي حنيفة .

وقال أحمد : الدية عليهم [نصفان][٤] مشتركين فيها ، وفي صفة ذلك روايتان ، إحداهما : على شاهدي الإحصان نصف الدية ، وعلى شهود الزنا النصف ، والأخرى : على شهود الإحصان ثلث الدية ، وعلى شهود الزنا الثلثان .

وعن مالك روايتان ، أظهرهما : أن الدية على شهود الزنا [ ][٥] دون شهود الإحصان ، والثانية : أن الدية [بينهما][٦] [نصفان][٧] .

[٢٢٧٦] **واختلفوا** : في الحاكم إذا حكم بالشهادة ثم بان أن الشهود فسقة أو عبيد أو كفار ، فقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه .

وقال مالك : إن قامت البينة على فسقهم لا يضمن الحاكم ، وإن قامت البينة على [الكفر والرق][٨] فعلى الحاكم الضمان بتفريطه .

وقال الشافعي ، وأحمد : على الحاكم ضمان ما حصل من أثر الضرب[٩] .

[٢٢٧٧] **واختلفوا** : فيما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص مما عساه أن يجري فيه الخطأ ، فقال أبو حنيفة : أرش الخطأ في بيت المال ، وعن الشافعي ، وأحمد

---

(١) في (ط) : وقال .
(٢) ليست في (ز) .
(٣) ليست في (ز) .
(٤) في (ز) : نصفين .
(٥) في المطبوع : ما .
(٦) في (ز) والمطبوع : عليهما .
(٧) في (ط) ، و(ز) : نصفين .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣/٤٦٥) ، و« المغني » (١٢/١٤٧) ، و« القوانين » (٣٣٢) ، و« الوجيز » (٥٧٩) .
(٨) في (ز) والمطبوع : الكفر والرق .
(٩) « رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« المغني » (١٢/١٥١) ، و« الهداية » (١/٣٩٥) .

كذلك ، وعنهما : أنه على عاقلته .

وقال مالك : هو هدر[١] .

[٢٢٧٨] **واتفقوا** : على أن الشهادة في الحال تسمع على القذف والزنا وشرب الخمر[٢] .

[٢٢٧٩] **واختلفوا** : فيما إذا مضى على وقت المواقعة لذلك حين ، فقال أبو حنيفة : لا يسمع ذلك بعد تطاول المدة إذا لم يقطعهم عن إقامة البينة بعدهم عن الإمام ، وقال الباقون : يسمع[٣] .

[٢٢٨٠] **وكذلك اختلفوا** : فيما لو أقر على نفسه بذلك بعد مدة ، فقال أبو حنيفة : يسمع إقراره بذلك على شرطه ويعمل بموجبه ، إلا في شرب الخمر خاصة فإنه لا يسمع إقراره [بذلك][٤] أصلًا ، وقال الباقون : يسمع إقراره في الكل[٥] .

[٢٢٨١] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز للرجل أن يطأ جارية زوجته وإن أذنت له[٦] .

[٢٢٨٢] **واختلفوا** : هل يجب [عليه الحد بهذا الوطء][٧] مع علمه بالتحريم؟ فقال أبو حنيفة : إن قال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه ، وإن قال علمت أنها حرام حُدَّ .

وقال مالك ، والشافعي [ ][٨] : يحد ، وإن كان ثيبًا رجم ، وقال أحمد : يجلد مائة جلدة[٩] .

---

(١) هذه المسألة والمسائل الثلاث التالية غير موجودة في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (١٢/١٥٠) ، و« المهذب » (٣/٤٦٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٨) .
(٢) « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (٢٥٧) .
(٣) « الدر المختار » (٤/١٩٦) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) .
(٤) من (ز) .
(٥) انظر : « رحمة الأمة » (٢٥٧) .
(٦) انظر مصادر المسألة القادمة .
(٧) في المطبوع : الحد بهذا الوطء ، وفي (ط) : عليه بهذا الحد .
(٨) في (ط) : وأحمد .
(٩) « الهداية » (١/٣٨٨) ، و« القوانين » (٣٧١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٨) ، و« المغني » (١٠/١٥٣) .

[٢٢٨٣] **واختلفوا** : هل للسيد أن يقيم على عبده وأمته الحد أم لا؟ فقال مالك في المشهور عنه ، والشافعي ، وأحمد : له ذلك إذا قامت البينة عنده بذلك ، [أو][(١)] أقر بين يديه [بحد][(٢)] الزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك .

وقال الشافعي : إن أحسن سماع البينة سمع وإلا رفع إلى من يسمع ثم أقام [هو عليه الحد][(٣)] .

[فأما][(٤)] السرقة ، فقال مالك : ليس له أن يقطع [يد][(٥)] عبده فيها ، ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان .

وقال أبو حنيفة : ليس له ذلك كله بل يرده إلى الإمام[(٦)] .

[٢٢٨٤] فإن كانت الأمة ذات زوج **فاختلفوا** فقال أبو حنيفة ، وأحمد : ليس ذلك للسيد بحال بل هو للإمام .

وقال [مالك ، والشافعي][(٧)] : ذلك إلى السيد بكل حال[(٨)] .

[٢٢٨٥] **واختلفوا** : في المرأة الحرة يظهر [بها][(٩)] حمل ولا زوج لها ، وكذلك الأمة التي [لا يعرف لها زوج][(١٠)] ولا مولى معترف بوطئها ، [وتقول][(١١)] : أكرهت ، [أو][(١٢)] وطئت بشبهة ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، [وأحمد][(١٣)] في أظهر الروايتين : لا يجب عليها [حد][(١٤)] ، وعنه رواية أخرى : أنه دلالة على الزنا .

---

(١) ساقطة من المطبوع .
(٢) في (ط) و(ز) : في حد .
(٣) في (ط) : هو الحد ، وفي المطبوع : الحد .
(٤) في المطبوع : وأما .
(٥) من المطبوع .
(٦) « المغني » (١٠/١٤٤) ، و« الإشراف » (٤/٢٣٤) ، و« المهذب » (٣/٣٤١) .
(٧) في (ط) والمطبوع : الشافعي ومالك .
(٨) « المغني » (١٠/١٤٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٨) .
(٩) في (ط) والمطبوع : لها .
(١٠) في المطبوع : لا زوج لها يعرف .
(١١) ساقطة من المطبوع .
(١٢) في المطبوع : و .
(١٣) ساقطة من المطبوع .
(١٤) في المطبوع : الحد .

وقال مالك : إذا كانت مقيمة ليست بغريبة فإنها تحد ولا يقبل قولها [إن][١] غصبت أو وطئت بشبهة ، إلا أن يظهر [أثر][٢] ذلك بمجيئها مستغيثة أو شبه ذلك مما يظهر معه صدقها[٣] .

[٢٢٨٦] **واختلفوا** : في الحد إذا وجب على المريض هل يؤخر؟ فقال أبو حنيفة : إن [كان][٤] الحد رجمًا فإنه لا يؤخر إلا أن يكون على امرأة حامل ، وإن كان جلدًا فإنه يؤخر إلى حين برئه .

وقال مالك ، والشافعي : إن كان يرجى برؤه أخّر ، وإن لم يرج برؤه أقيم عليه الحد ، وهذا فيما إذا كان الحد هو الجلد ، فإن كان الحد القتل لم يؤخر ، وإن كانت امرأة حاملًا ووجب عليها القتل [أُخِّرتْ][٥] حتى تضع ، وقال أحمد : لا يؤخر سواء رجى برؤه أو لم يرج[٦] .

[٢٢٨٧] **واختلفوا** : في صفة إقامة [الحد][٧] على المريض فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : يضرب على حسب حاله ، فإن كان عدد الجلد مائة وخشي عليه التلف فإنه [يضرب بضغث][٨] فيه مائة عرجون [ ][٩] ، أو بأطراف الثياب ، وإن كان مما لا يخاف عليه التلف إلا أنه مريض أقيم عليه الحد متفرقًا بسوط يؤمن معه تلف النفس وكذلك في الضعيف الخَلْق .

---

(١) في (ط) : إن .
(٢) ليست في (ط) .
(٣) « الإشراف » (٢٠٩/٤) ، و« القوانين » (٣٧٤) ، و« المغني » (١٨٦/١٠) .
(٤) ليست في (ط) .
(٥) في (ز) والمطبوع : أُخِّر .
(٦) من هنا إلى نهاية الباب مسائله في (ز) والمطبوع موجودة في آخر باب التعزير ، وذكرها هنا أولى كما في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (١٣٧/١٠) ، و« القوانين » (٣٧٣) ، و« الإشراف » (٢١١/٤) .
(٧) في (ز) : الحدود .
(٨) في (ز) : يؤخذ ضغث .
(٩) في (ز) : فيضرب .

وقال مالك: لا يضرب في الحد إلا بالسوط ويفرق الضرب، [وعدد][(١)] الضربات مستحق لا يجوز تركه إلا أنه إن كان مريضًا أُخِّر [إلى][(٢)] برئه[(٣)].

[٢٢٨٨] **واختلفوا**: [على][(٤)] أي حالة يضرب الرجل من قيام أو قعود، فقال مالك يضرب جالسًا، وقال أبو حنيفة، والشافعي: يضرب قائمًا، وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب مالك، والأخرى: يضرب قائمًا[(٥)].

[٢٢٨٩] **واختلفوا**: هل يجرد؟ فقال أبو حنيفة [ ][(٦)]: لا يجرد في حد القذف خاصة ويجرد فيما عداه، وقال الشافعي: لا يجرد على الإطلاق.

وقال أحمد: لا يجرد في الحدود كلها بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين.

وقال مالك: يجرد في الحدود كلها[(٧)].

[٢٢٩٠] **واختلفوا**: فيما يضرب من الأعضاء، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: [يضرب][(٨)] جميع البدن إلا الوجه والفرج. وزاد أبو حنيفة، وأحمد: ويتقي الرأس أيضًا.

وزاد الشافعي: ولا [يضرب][(٩)] الخاصرة وسائر المواضع المخوفة.

وقال مالك: يضرب الظهر وما يقاربه حسب[(١٠)].

---

(١) في (ز): في عدد.
(٢) ليست في (ز).
(٣) انظر مصادر المسألة السابقة.
(٤) في المطبوع: في.
(٥) «الإشراف» (٤/٢٢٧)، و«الهداية» (١/٣٨٤)، و«المغني» (١٠/١٢٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦٨).
(٦) في المطبوع: والشافعي.
(٧) «الإشراف» (٤/٢٢٧)، و«المهذب» (٣/٣٤٢)، و«الهداية» (١/٤٠٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦٨).
(٨) في (ز): يفرق على.
(٩) في (ز): تضرب.
(١٠) «الإشراف» (٤/٢٢٦)، و«التحقيق» (٨/٤٦)، و«المهذب» (٣/٣٤٣)، و«الهداية» (١/٣٨٤).

[٢٢٩١] **واتفقوا**: على أن الرجل المرجوم لا يحفر له[١].

[٢٢٩٢] **ثم اختلفوا**: في المرأة، فقال مالك، وأحمد: لا يحفر لها، وقال الشافعي: يحفر لها إن ثبت عليها الزنا بالبينة، وإن ثبت بإقرارها فلا يحفر لها.

وقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار في ذلك[٢].

[٢٢٩٣] **واختلفوا**: في وقع الضرب في الحدود هل يتفاوت أو [هو][٣] على السواء؟ فقال أبو حنيفة: أشد الضرب التعزير، ثم الزنا، ثم شرب الخمر، ثم القذف.

وقال مالك: الضرب في ذلك سواء، وقال أحمد: الضرب في حد الزنا أشد منه في حد القذف، وفي القذف أشد منه في شرب الخمر[٤].

[باب حد القذف][٥]

[٢٢٩٤] [**اختلفوا**][٦]: في حد القذف[٧] هل هو حق الآدمي يسقط بإسقاطه؟ فقال أبو حنيفة: هو حق [الله ﷻ][٨] فلا يصح للمقذوف أن يسقطه ولا يبرأ منه.

وقال مالك، والشافعي: هو حق [للعبد يصح له أن يسقطه][٩] ويبرأ منه، إلا أن مالكًا قال: متى رفع إلى السلطان لم يملك المقذوف الإسقاط.

---

(١) «الإشراف» (٤/٢٠١)، و«المغني» (١٠/١٢٠)، و«المهذب» (٣/٣٤٤)، و«الهداية» (١/٣٨٥).

(٢) «المغني» (١٠/١٢٠)، و«الإشراف» (٤/٢٠١)، و«المهذب» (٣/٣٤٤)، و«الهداية» (١/٣٨٥).

(٣) ليست في (ط).

(٤) «الهداية» (١/٤٠٦)، و«رحمة الأمة» (٢٦٨).

(٥) هذا الباب بجميع مسائله غير موجود في المطبوع. وفي (ز): مسائله موجودة تحت باب اللعان والقذف وذكرها هنا أولى كما في (ط).

(٦) في (ز): واختلفوا.

(٧) **القذف** لغة: الرمي، وأصل القذف الرمي بالحجارة.
وشرعًا: الرمي بالزنا في معرض التعيير.

(٨) في (ز): لله تعالى.

(٩) في (ز): للآدمي فله.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه حق [للآدمي][(١)]، والأخرى كمذهب أبي حنيفة [رضي الله عنه][(٢)].

[٢٢٩٥] **واختلفوا**: فيما إذا قذف الوالد ولده بالزنا، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا يلزمه الحد.

وقال مالك: عليه الحد إلا أني أكره [للولد أن يطالب][(٣)] أباه بذلك[(٤)].

[٢٢٩٦] **واتفقوا**: على [أنه][(٥)] من قذف عبدًا فإنه لا حد عليه، سواء كان العبد [المقذوف][(٦)] للقاذف أو لغيره[(٧)].

[٢٢٩٧] [**واتفقوا**: ما عدا مالكًا وإحدى الروايتين عن أحمد: على][(٨)] أنه إذا قال العربي النسب: يا رومي، [أو][(٩)] يا فارسي فإنه لا حد عليه.

وقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه: على قائل ذلك للعربي الحد[(١٠)].

[٢٢٩٨] **واختلفوا**: فيما إذا قال الرجل يا زانية [بهاء][(١١)] المبالغة، فقال أبو حنيفة: لا يكون [قاذفًا][(١٢)]، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: هو قاذف[(١٣)].

---

(١) في (ز): الآدمي.

(٢) من (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٢٦٢/٤)، و«المهذب» (٣٤٩/٣).

(٣) في (ز): أن يطالب الولد.

(٤) «الإشراف» (٢٥٦/٤)، و«المهذب» (٣٤٦/٣)، و«الهداية» (٤٠١/١)، و«المغني» (١٩٩/١٠).

(٥) في (ط): أن.

(٦) ليست في (ز).

(٧) «القوانين» (٣٧٤)، و«الهداية» (٤٠٢/١)، و«المغني» (١٩٣/١٠)، و«المهذب» (٣٤٦/٣).

(٨) في (ز): عند مالك في إحدى الروايتين وعن أحمد، والمثبت هو الصواب.

(٩) ليست في (ط).

(١٠) «المهذب» (٣٤٩/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٥٩)، و«المدونة» (٢٤٣١/٧).

(١١) في (ز): بهذه.

(١٢) في (ز): قذفًا.

(١٣) انظر: «المغني» (٢١٢/١٠).

[٢٢٩٩] **واختلفوا**: فيما إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات، فقال أبو حنيفة، ومالك في المشهور عنه: يجب لجماعتهم حد واحد، [سواء كان قذفه بكلمة أو بكلمات، وقال الشافعي في القديم: إن قذف جماعة بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد][(١)]، وقال [الشافعي][(٢)] في الجديد: يجب لكل واحد حد وهو الأظهر، فإن قذف جماعة بكلمات فلكل واحد حَدٌّ قولًا واحدًا.

وعن أحمد روايات، [الأولى][(٣)] كالقديم من قولي الشافعي وهي [المنصورة][(٤)] عند أصحابه، والثانية: لكل واحد حد كالجديد من قولي الشافعي، والثالثة: إن [طالبوا][(٥)] بحد القذف عند الحاكم مطالبة واحدة فحَدٌّ واحدٌ، وإن [طالبوه][(٦)] متفرقين حُدَّ لكل واحد منهم [حدًّا][(٧)].

[٢٣٠٠] **واختلفوا**: في التعريض هل يوجب الحد؟ فقال أبو حنيفة: لا يوجب الحد، سواء نوى به القذف وفسره [به][(٨)] أو لم ينوه.

وقال مالك: يوجب الحد على الإطلاق، وقال الشافعي: لا يوجب الحد إلا أن ينوي به القذف ويفسره [به][(٩)].

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: وجوب الحد [فيه][(١٠)] على الإطلاق، والأخرى كمذهب الشافعي[(١١)].

---

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز).
(٢) من (ز).
(٣) في (ز): أولها.
(٤) في (ز): المشهورة.
(٥) في (ط): طلبوا.
(٦) طالبوا.
(٧) ليست في (ط).
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٥٩)، و«المهذب» (٣/٣٥٠)، و«المغني» (١٠/٢٢٤)، و«الإشراف» (٤/٢٦٤).
(٨) ليست في (ز).
(٩) ليست في (ز).
(١٠) ساقطة من (ز).
(١١) «الإشراف» (٤/٢٥٣)، و«المهذب» (٣/٣٤٧)، و«القوانين» (٣٧٤).

[٢٣٠١] **واختلفوا** : فيما إذا شهد على [امرأة][(١)] أربعة بالزنا [وأحدهم][(٢)] الزوج ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا تصح الشهادة [وكلهم قذفة][(٣)] وعليهم الحد ، إلا أن الزوج يسقطه باللعان ، وقال أبو حنيفة : تقبل شهادتهم وتحد الزوجة[(٤)] .

باب صُورة من سَبَّ النَّبِيَّ عليه الصَّلاة والسَّلام

[٢٣٠٢] **واختلفوا** : فيما إذا سب ذميٌّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام ثم أتبعه بالإسلام ، فقال مالك ، وأحمد : يقتل ويكون ناقضًا للعهد .

وقال أبو حنيفة : لا يقتل ولا يكون ناقضًا للعهد .

واختلف أصحاب الشافعي في وجوب قتله ونقضه للعهد على وجهين .

فأما إن كان سَبُّه له بعد أن أسلم فإنه يقتل ولا يستتاب عند مالك ، وأحمد .

وقال أبو حنيفة : يقتل مرتدًّا ، وقال الشافعي : يستتاب فإن لم يتب قتل كالمرتد[(٥)] .

[باب حد السرقة][(٦)]

[٢٣٠٣] [**اتفقوا**][(٧)] : على وجوب قطع [يد][(٨)] السارق والسارقة في الجملة

---

(١) في (ز) : المرأة .
(٢) في (ز) : منهم .
(٣) في (ط) : وكل منهم قذفة ، وفي (ز) : وكلهم قذفوها . والمثبت هو الصحيح .
(٤) « المهذب » (٣/٤٥١) ، و« الإرشاد » (٥٠٥) .
(٥) هذه المسألة من (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٢٥٧) ، و« القوانين » (٣٨٢) .
(٦) في (ز) : كتاب السرقة ، وهو بعد باب التعزير .
والسرقة لغة : أخذ المال خفية .
وشرعًا : أخذه خفية ظلمًا من حرز مثله .
(٧) في (ز) والمطبوع : واتفقوا .
(٨) ساقطة من (ط) و(ز) .

إذا جمع أوصافًا منها، الشيء المسروق الذي يقطع في جنسه، ونصاب السرقة، [وأن][١] يكون السارق على أوصاف مخصوصة، [وأن تكون السرقة على (أوصاف)[٢] مخصوصة][٣]، وأن يكون الموضع المسروق منه مخصوصًا، وبيان هذا كله يأتي في تفصيل المسائل [إن شاء الله تعالى][٤].

قال الله تعالى ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

[٢٣٠٤] **واختلفوا**: في نصاب السرقة، فقال أبو حنيفة: النصاب عشرة دراهم، أو دينار، أو قيمة أحدهما من العروض.

وقال مالك، وأحمد في أظهر الروايات عنه: نصاب السرقة ربع دينار، [أو ثلاثة دراهم][٥]، أو قيمة [ثلاثة][٦] دراهم من العروض، والتقويم بالدراهم خاصة، والأثمان أصول لا يُقَوَّم بعضها ببعض.

وعن أحمد رواية ثانية: أن نصاب السرقة ثلاثة دراهم، أو قيمة [ثلاثة][٧] دراهم من الذهب، [أو][٨] العروض، [فالأصل][٩] في هذه الرواية الفضة [وهي][١٠] نوع واحد.

وعنه رواية ثالثة: أن النصاب ربع دينار، أو [ثلاثة][١١] دراهم، أو قيمة أحدهما من العروض، ولا يختص التقويم بالدراهم، فعلى هذه الرواية [أن][١٢] الأثمان كلها أصول ويقع التقويم بكل واحد [منهما][١٣].

وقال الشافعي: هو ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار من [دراهم][١٤] وغيرها، ولا

---

(١) في (ط): أن.
(٢) في المطبوع: صفة.
(٣) ساقطة من (ز).
(٤) من المطبوع.
(٥) ساقطة من (ط).
(٦) في (ز): ثلاث.
(٧) في (ز): ثلاث.
(٨) في (ط): و.
(٩) في المطبوع: والأصل.
(١٠) في (ط): هو.
(١١) في (ز): ثلاث.
(١٢) ليست في (ز).
(١٣) في (ز): منها.
(١٤) في (ز): الدراهم.

نصاب في الوَرِق[١] .

[٢٣٠٥] **وأجمعوا** : على أن الحرز معتبر في وجوب القطع[٢] .

[٢٣٠٦] **ثم اختلفوا** : في صفته هل [يختلف][٣] باختلاف الأموال اعتبارًا بالعرف؟ فقال أبو حنيفة : كل ما كان حرزًا لشيء من الأموال كان حرزًا لجميعها .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : هو مختلف باختلاف الأموال ، والعرف معتبر في ذلك[٤] .

[٢٣٠٧] **واختلفوا** : في القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة .

وقال أبو حنيفة : لا يجب القطع فيه وإن بلغت قيمة ما يسرق منه [نصابًا][٥] .

[٢٣٠٨] **واختلفوا** : فيمن سرق تمرًا معلقًا [على][٦] النخل والشجر إذا لم يكن محرزًا بحرز ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يجب عليه قيمته .

وقال أحمد : يجب قيمته دفعتين[٧] .

[٢٣٠٩] **وأجمعوا** : على أنه يسقط القطع عن سارقه[٨] .

[٢٣١٠] **واختلفوا** : هل يجب القطع [بسرقة][٩] الحطب؟ فقال أبو حنيفة : لا

---

(١) « الإشراف » (٤/٤٥٢) ، و« المهذب » (٣/٣٥٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٠) ، و« التحقيق » (٨/٥٣) .

(٢) « الإشراف » (٤/٤٦٤) ، و« المهذب » (٣/٣٥٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٠) ، و« المغني » (١٠/٢٥٥) .

(٣) في (ز) والمطبوع : تختلف .

(٤) « المهذب » (٣/٣٥٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٠) ، و« المغني » (١٠/٢٤٦) ، و« القوانين » (٣٧٧) .

(٥) في (ز) : نصابات .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٦٠) ، و« الهداية » (١/٤١٠) ، و« المغني » (١٠/٢٥٧) ، و« القوانين » (٣٦٧) .

(٦) في (ط) : في .

(٧) « المغني » (١٠/٢٦٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٠) ، و« المهذب » (٣/٣٥٥) .

(٨) « المغني » (١٠/٢٥٩) ، و« الهداية » (١/٤١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٠) ، و« المهذب » (٣/٣٥٥) .

(٩) في (ز) : السرقة .

يجب القطع فيه وإن بلغت قيمة ما يُسرق منه نصابًا.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجب القطع إذا بلغت قيمة المسروق منه نصابًا[١].

[٢٣١١] **واختلفوا**: فيمن جحد العارية هل يقطع؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يقطع.

وقال أحمد: يقطع [لحديث المخزومية][٢] المنقول في ذلك وقد سبق[٣].

[٢٣١٢] **واتفقوا**: على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة [فحصل][٤] لكل واحد [منهم][٥] نصاب أن على كل واحد [منهم][٦] القطع[٧].

[٢٣١٣] **واختلفوا**: فيما إذا اشتركوا في سرقة نصاب، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا قطع عليهم بحال.

وقال مالك: إن كان مما يحتاج إلى تعاون عليه قطعوا، وإن كان مما يمكن

---

(١) «القوانين» (٣٧٦)، و«رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«الهداية» (١/٤٠٩).

(٢) في (ط)، (ز): للحديث.

(٣) «رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«التحقيق» (٨/٥٨)، و«المغني» (١٠/٢٣٦).
وحديث المرأة المخزومية: عن عائشة رضي الله عنها أن قرشًا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: «**أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ**»، ثم قام فاختطب فقال: «**أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا**».
هذا الحديث أخرجه البخاري (٦٧٨٨)، ومسلم (١٦٨٨)، وهو في كتاب «الجمع بين الصحيحين» برقم (٣١٧٢)، (٤/٥٩)، ط ابن حزم.

(٤) في المطبوع: ويحصل.

(٥) ليست في (ز) والمطبوع.

(٦) ليست في (ط).

(٧) «الإشراف» (٤/٤٧٢)، و«المهذب» (٣/٣٥٤)، و«المغني» (١٠/٢٨٩)، و«رحمة الأمة» (٢٦٠).

الواحد الانفراد بحمله ففيه [لأصحابه قولان][(١)] ، وإذا انفرد كل واحد [منهم][(٢)] بشيء أخذه لم يقطع أحد منهم إلا أن يكون قيمة ما [أخرجه][(٣)] نصابًا ولا يضم [إلى][(٤)] ما أخرجه غيره .

وقال أحمد : عليهم القطع سواء كان من الأشياء الثقيلة التي [ ][(٥)] يحتاج إلى التعاون عليها كالساجة وغيرها ، أو كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه ، وسواء اشتركوا في إخراجه من الحرز دفعة واحدة أو انفرد كل واحد [منهم][(٦)] بإخراج شيء فصار مجموعه نصابًا[(٧)] .

[٢٣١٤] **واختلفوا** : فيما إذا اشترك اثنان في نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع [وناوله][(٨)] للآخر وهو خارج الحرز ، وهكذا إذا رمى به إليه فأخذه ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : القطع على الداخل دون الخارج .

وقال أبو حنيفة : لا يقطع واحد منهما[(٩)] .

[٢٣١٥] **واختلفوا** : فيما إذا اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز وأخرج بعضهم نصابًا ولم يخرج الباقون شيئًا ، ولم يكن منهم معاونة في إخراجه ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يجب القطع على جماعتهم .

وقال مالك ، والشافعي : لا يقطع إلا الذين أخرجوا المتاع[(١٠)] .

---

(١) في (ز) : قولان لأصحابه ، وكذلك في المطبوع .
(٢) من المطبوع .
(٣) في (ز) : أخرجه .
(٤) ليست في (ز) .
(٥) في (ز) : لا .
(٦) ليست في (ط) .
(٧) « التحقيق » (٥٩/٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٠) ، و« المهذب » (٣٥٤/٣) ، و« الإشراف » (٤٧١/٤) .
(٨) في (ز) : فناوله .
(٩) « الإشراف » (٤٧٦/٤) ، و« الهداية » (٤١٥/١) ، و« المهذب » (٣٥٤/٣) ، و« المغني » (٢٩٢/١٠) .
(١٠) « الإشراف » (٤٧٣/٤) ، و« الهداية » (٤١٥/١) ، و« المغني » (٢٩٢/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦١) .

[٢٣١٦] **واختلفوا** : فيما إذا قَرَّب الداخل المتاعَ إلى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز، فقال أبو حنيفة : لا قطع عليهما .

وقال مالك : يقطع الذي أخرجه قولًا واحدًا ، وفي الداخل الذي قربه خلاف بين أصحابه على قولين، وقال الشافعي : القطع على الذي [أخرج][(١)] خاصة ، وقال أحمد : عليهما القطع جميعًا[(٢)] .

[وذكر الشيخ أبو إسحاق في « المهذب » قال : وإن ثقب رجلان حرزًا فأخذ أحدهما المال ووضعه على بعض النقب وأخذه الآخر ففيه قولان ، أحدهما : أنه يجب عليهما القطع ؛ لأنا لو لم نوجب عليهما القطع صار هذا طريقًا إلى إسقاط القطع ، والثاني : أنه لا يقطع واحد منهما كقول أبي حنيفة وهو الصحيح ؛ لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من الحرز ، وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال: فيه قولان كالمسألة قبلها ، ومنهم من قال : لا يجب القطع قولًا واحدًا ؛ لأن أحدهما نقب ولم يخرج المال والآخر أخرج من غير حرز][(٣)(٤)] .

[٢٣١٧] **واختلفوا** : فيما إذا سرق حرًّا صغيرًا لا تمييز له ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يقطع .

وقال مالك : يجب عليه القطع ، واختار عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون : أنه لا يقطع .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : [لا قطع عليه][(٥)] ، والأخرى : يقطع كمذهب مالك[(٦)] .

---

(١) في المطبوع : أخرجه .

(٢) « المغني » (١٠/٢٩٢) ، و« الإشراف » (٤/٤٧٦) ، و« رحمة الأمة » (٢٦١) .

(٣) ما بين [ ] زيادة من المطبوع .

(٤) انظر : « المهذب » (٣/٣٥٩) بنصه .

(٥) في (ط) : لا قطع ، وفي المطبوع : أنه لا يقطع .

(٦) « الإشراف » (٤/٤٦٧) ، و« المهذب » (٣/٣٦٠) ، و« الهداية » (١/٤١١) .

[٢٣١٨] **واختلفوا** : فيمن سرق المصحف ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا يقطع .

وقال [مالك][(١)] ، والشافعي : يقطع[(٢)] .

[٢٣١٩] **واختلفوا** : في النباش ، فقال أبو حنيفة وحده : لا قطع عليه ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجب عليه القطع[(٣)] .

[٢٣٢٠] **واختلفوا** : [فيما إذا][(٤)] سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصابًا ، فقال الشافعي ، وأحمد : يجب عليه القطع ، وقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يقطع[(٥)] .

قال الوزير رحمه الله : ولا خلاف أنه لا يحل أخذ شيء من ذلك ، وهذا الذي يأخذه الجهال من ذلك يزعمون أنهم يتبركون به فإنهم يأثمون به ، وهو من المنكرات التي يجب إنكارها ، والأمر بردها إلى حيث أخذت منه .

[٢٣٢١] **واختلفوا** : فيما إذا سرق السارق فقطعت يمنى يديه ، ثم سرق مرة ثانية فقطعت يسرى رجليه ، ثم عاد [فسرق][(٦)] مرة ثالثة ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى الروايتين : لا يقطع أكثر من يد ورجل بل يحبس ، وعن أحمد رواية أخرى : أنه يقطع في الثالثة ، والرابعة وهي مذهب مالك ، والشافعي : فيقطع في الثالثة يسرى يديه ، وفي الرابعة يمنى رجليه[(٧)] .

---

(١) في (ط) : أبو حنيفة ، وهو خطأ .

(٢) « الإشراف » (٤/٤٦٨) ، و« الهداية » (١/٤١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦١) .

(٣) **النباش** : مأخوذ من النبش وهو إبراز المستور ، والمقصود نبش القبر وسرقة الكفن منه .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٤٧٩) ، و« المهذب » (٣/٣٥٦) ، و« الهداية » (١/٤١٢) ، و« التحقيق » (٨/٦٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٦١) ، و« المغني » (١٠/٢٧٦) .

(٤) في (ز) : فيمن .

(٥) « رحمة الأمة » (٢٦١) ، و« المهذب » (٣/٣٦١) ، و« الشرح الكبير » (١٠/٢٦٦) ، و« المغني » (١٠/٢٥٢) .

(٦) في (ز) : وسرق .

(٧) « الإشراف » (٤/٤٩٤) ، و« القوانين » (٣٧٧) ، و« الهداية » (١/٤١٧) ، و« المهذب » (٣/٣٦٤) .

[٢٣٢٢] **واختلفوا**: هل يثبت حد السرقة [بإقراره مرة][(١)]؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يثبت [بإقراره][(٢)] مرة ولا يفتقر إلى مرتين.

وقال أحمد: لا يثبت إلا [بالإقرار][(٣)] مرتين، وهو مذهب أبي يوسف[(٤)].

[٢٣٢٣] **واتفقوا**: على أنه إذا كانت العين المسروقة قائمة فإنه يجب ردها[(٥)].

[٢٣٢٤] **واختلفوا**: هل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع معًا مع تلف المسروق؟ فقال أبو حنيفة: لا يجتمعان، فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع، وإن اختار القطع واستوفى لم يغرم.

وقال مالك: [إن كان السارق موسرًا وجب عليه القطع والقيمة، وإن كان السارق معسرًا فلا يتبع بقيمتها ويقطع][(٦)]، وقال الشافعي، وأحمد: يجتمعان عليه جميعًا فيقطع ويغرم القيمة[(٧)].

[٢٣٢٥] **واختلفوا**: هل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر؟ فقال أبو حنيفة: لا يقطع أحدهما بالسرقة من مال الآخر، سواء سرق من بيت خاص لأحدهما أو من البيت الذي هما فيه.

وقال مالك: يجب القطع على من سرق منهما من الآخر إذا كانت سرقته من حرز من بيت خاص للمسروق منه، فإن [كانت من][(٨)] بيت يسكنان فيه فلا قطع على واحد منهما.

---

(١) في (ط): بإقرار مرة، وفي المطبوع: بإقراره مرة واحدة.

(٢) في (ط): بإقرار.

(٣) في (ز): بإقراره.

(٤) «القوانين الفقهية» (٣٧٨)، و«الهداية» (٤٠٩/١)، و«المهذب» (٤٧٣/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٦١).

(٥) «القوانين الفقهية» (٣٧٧)، و«الهداية» (٤٢١/١)، و«رحمة الأمة» (٢٦١).

(٦) في المطبوع تقديم وتأخير في الكلام.

(٧) «الإشراف» (٤٩١/٤)، و«القوانين» (٣٧٧)، و«المهذب» (٣٦٥/٣)، و«التحقيق» (٦١/٨).

(٨) في (ز): كان في، وفي المطبوع: كان من.

وللشافعي أقوال ، أحدها : لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق ، [والآخر][١] كمذهب مالك ، والثالث : يقطع الزوج بسرقة مال زوجته خاصة .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق ، والأخرى كمذهب مالك ، وهذا كله يعود إلى المال المحرز[٢] .

[٢٣٢٦] **واختلفوا** : هل [يقطع][٣] الأقارب سوى الآباء كالأخوة والعمومة والخؤولة إذا سرق بعضهم مال بعض؟ فقال أبو حنيفة : لا يقطع إذا سرق ذو رحم محرم كالأخ والعم ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [يقطعون][٤] .

[٢٣٢٧] **واتفقوا** : على أنه لا يقطع [الوالدان][٥] وإن علوا فيما سرقوه من مال أولادهم[٦] .

[٢٣٢٨] **واختلفوا** : في الولد إذا سرق من مال أبويه أو أحدهما ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يقطع [الولد][٧] .

[وقال مالك : يقطع الولد][٨] بسرقة مال أبويه ، فإنه لا شبهة له في مالهما[٩] .

---

(١) في (ز) : والثاني .

(٢) « الإشراف » (٤/٤٨٧) ، و« القوانين » (٣٧٦) ، و« الهداية » (١/٤١٤) ، و« المهذب » (٣/٣٦٢) .

(٣) في (ز) : تقطع .

(٤) في المطبوع : يقطع .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٤٨٥) ، و« القوانين » (٣٧٦) ، و« الهداية » (١/٤١٣) ، و« المهذب » (٣/٣٦١) .

(٥) في المطبوع : الوالدين ، وفي (ز) : الوالدون .

(٦) « القوانين الفقهية » (٣٧٦) ، و« الهداية » (١/٤١٣) ، و« المهذب » (٣/٣٦١) ، و« المغني » (١٠/٢٨٠) .

(٧) ليست في المطبوع .

(٨) ساقطة من (ز) .

(٩) « الإشراف » (٤/٤٨٦) ، و« الهداية » (١/٤١٣) ، و« المهذب » (٣/٣٦١) ، و« المغني » (١٠/٢٨١) .

[٢٣٢٩] **واتفقوا**: على [أنه][(١)] من كسر صنمًا من ذهب أنه لا ضمان عليه[(٢)].

[٢٣٣٠] **ثم اختلفوا**: فيما إذا سرقه، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا قطع عليه، وقال مالك، والشافعي: عليه القطع[(٣)].

[٢٣٣١] **واختلفوا**: فيما إذا سرق من الحمام ثيابًا عليها حافظ، فقال أبو حنيفة: إن سرق منه ليلًا قطع، وإن سرق نهارًا لم يقطع.

وقال الشافعي، وأحمد في إحدى روايتيه: يقطع إذا سرق ثيابًا من الحمام وعليها حافظ، سواء كانت سرقته منه ليلًا أو نهارًا، وعن أحمد رواية أخرى: لا يقطع على الإطلاق.

وقال مالك: من سرق ما كان [في][(٤)] الحمام مما يحرس فعليه القطع، ومن سرق [ما][(٥)] لا يحرس منها وكان في الحمام موضوعًا فلا قطع عليه[(٦)].

[٢٣٣٢] **واختلفوا**: فيمن سرق عدلًا أو جوالقًا وثَمَّ حافظ، فقال أبو حنيفة: لا يقطع.

---

(١) في (ز) والمطبوع: أن.

(٢) انظر: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٦٢).

(٣) قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: وإن سرق صنمًا أو بربطًا أن مزمارًا فإن كان إذا فصل لم يصلح لغير معصية لم يقع؛ لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف، وإن كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباحة ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يقطع؛ لأنه مال يقوم على متلفه، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأنه آلة معصية فلم يقطع بسرقته كالخمر، والثالث وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه إن أخرجه مفصلًا قطع لزوال المعصية، وإن أخرجه غير مفصل لم يقطع لبقاء المعصية. اهـ.
انظر: «المهذب» (٣/٣٦٠)، و«الهداية» (١/٤١١)، و«المغني» (١٠/٢٧٨)، و«رحمة الأمة» (٢٦٢).

(٤) في المطبوع: من.

(٥) في (ط): مما.

(٦) «رحمة الأمة» (٢٦٢)، و«الهداية» (١/٤١٤)، و«المغني» (١٠/٢٥٠).

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجب عليه القطع[١] .

[٢٣٣٣] **واختلفوا** : فيما إذا سرق العين المسروقة من السارق ، أو سرق العين المغصوبة من الغاصب ، فقال أبو حنيفة : يقطع سارق العين المغصوبة [ ][٢] ولا يقطع سارق العين المسروقة إن كان السارق الأول قد قطع فيها ، فإن لم يقطع قطع الثاني ، وقال مالك : يقطع كل واحد منهما .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يجب القطع على [كل][٣] واحد منهما ، أعني السارق من السارق والسارق من الغاصب[٤] .

[٢٣٣٤] **واختلفوا** : فيما إذا ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة عليه أنه سرق من الحرز نصابًا ، فقال مالك : يجب عليه القطع بكل حال ولا يقبل دعواه .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يقطع وسماه الشافعي « السارق الظريف » .

وعن أحمد روايات ، [إحداها][٥] : لا يجب عليه القطع وهي الظاهرة ، والأخرى : عليه القطع بكل حال كمذهب مالك ، [والرواية][٦] الأخرى عنه كمذهب أبي حنيفة .

والشافعي : يقبل منه إذا لم يكن معروفًا بالسرقة ويسقط القطع عنه ، وإن كان معروفًا بالسرقة قطع[٧] .

[٢٣٣٥] **واختلفوا** : هل [يتوقف][٨] القطع في السرقة على مطالبة من سرق منه

---

(١) « رحمة الأمة » (٢٦٢) ، و« الهداية » (٤١٦/١) ، و« المهذب » (٣٥٥/٣) .
(٢) في (ز) : من الغاصب .
(٣) ليست في (ز) .
(٤) « الإشراف » (٤٨٣/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٢) ، و« المهذب » (٣٦٢/٣) ، و« الهداية » (٤١٨/١) .
(٥) في (ز) : إحداهن .
(٦) ساقطة من المطبوع .
(٧) « الإشراف » (٤٩٩/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٢) ، و« المهذب » (٣٦٣/٣) ، و« الهداية » (٤١٩/١) .
(٨) في (ط) والمطبوع : يقف .

المال؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد في [إحدى][(١)] روايتيه، وأصحاب الشافعي: يفتقر إلى مطالبة المسروق منه.

وقال مالك: لا يفتقر إلى المطالبة، وعن أحمد رواية [مثله][(٢)].

[٢٣٣٦] **واختلفوا**: فيما إذا قتل رجل رجلًا في دار القاتل، وقال: دخل عليّ ليأخذ ما لي ولم يندفع إلا بالقتل، فقال أبو حنيفة: القود عليه إذا كان الداخل معروفًا بالفساد [فإن لم يكن][(٣)] معروفًا بالفساد فعليه القود.

وقال مالك، وأحمد: عليه القصاص إلا أن يأتي ببينة، إلا أن مالكًا زاد فقال: إن كان مشتهرًا بالتلصص [والحرابة][(٤)] قُبِلَ قَولُ القاتل وسَقطَ عنهُ القَود[(٥)].

[٢٣٣٧] **واختلفوا**: فيما إذا سرق من المغنم [وإن][(٦)] كان من أهله [هل يقطع][(٧)]؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يقطع.

وقال مالك في المشهور عنه: يقطع، وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك: [إنه][(٨)] لا يقطع إذا كان ما سرقه مثل نصيبه أو دونه، وإن كان فوق نصيبه بربع دينار فصاعدًا قطع.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين[(٩)].

[٢٣٣٨] **واتفقوا**: على أنه إذا سرق من المغنم وهو من غير أهله أنه يقطع[(١٠)].

---

(١) في (ز) والمطبوع: أظهر.
(٢) في (ز) والمطبوع: نحوه.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/٤٩٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦٢).
(٣) في (ط): وإن كان، وفي (ز): وإن لم يكن.
(٤) في (ط): الجراءة.
(٥) انظر: «رحمة الأمة» (٢٦٣).
(٦) في المطبوع: إن.
(٧) ليست في (ط).
(٨) ليست في (ز) والمطبوع.
(٩) «الإشراف» (٤/٤٨٩)، و«الهداية» (١/٤١٢)، و«القوانين» (٣٧٦)، و«رحمة الأمة» (٢٦٣).
(١٠) «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٦٣).

[٢٣٣٩] **واختلفوا** : في وجوب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يقطع [فيها][(١)] وفي جميع المتمولات التي تتمول في العادة ، ويجوز أخذ الأعواض عليها ، [وسواء][(٢)] كان أصلها مباحًا كالصيد والماء والحجارة أو غير مباح .

وقال أبو حنيفة : كل ما كان أصله [مباحًا][(٣)] فلا قطع [فيه][(٤)] .

[٢٣٤٠] **واختلفوا** : في وجوب القطع بسرقة الخشب إذا [بلغت][(٥)] قيمته نصابًا ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجب القطع في ذلك على الإطلاق .

وقال أبو حنيفة : لا يجب القطع إلا في الساج والأبنوس والصندل والقنا[(٦)] .

[٢٣٤١] **وأجمعوا** : على أن السارق إذا وجب عليه القطع وكان ذلك أول [سرقته][(٧)] وهو صحيح الأطراف فإنه يبتدأ بقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم تحسم الكف[(٨)] .

[٢٣٤٢] **وأجمعوا** : على أنه [إن][(٩)] عاد [وسرق][(١٠)] ثانيًا [وجب][(١١)] عليه [أن تقطع][(١٢)] رجله اليسرى وأنها تقطع من مفصل الكعب ثم تحسم[(١٣)] .

---

(١) ليست في (ط) .
(٢) في (ز) : سواء .
(٣) في المطبوع : مباح .
(٤) في (ط) : عليه .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤٦٩/٤) ، و« القوانين » (٣٧٦) ، و« الهداية » (٤٠٩/١) ، و« المغني » (٢٤٣/١٠) .
(٥) في المطبوع : بلغ .
(٦) « الهداية » (٤١١/١) ، و« المغني » (٢٤٤/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٣) .
(٧) في المطبوع : سرقة .
(٨) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٣٤٠/٢) ، و« المغني » (٢٦١/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٣) .
(٩) في المطبوع : إذا .
(١٠) في (ز) والمطبوع : فسرق .
(١١) في (ز) والمطبوع : ووجب .
(١٢) في (ز) : القطع أنه يقطع ، وفي المطبوع : القطع أن تقطع .
(١٣) « المهذب » (٣٦٤/٣) ، و« الإشراف » (٤٩٤/٤) ، و« الهداية » (٤١٧/١) ، و« الإرشاد » (٤٧٩) .

[٢٣٤٣] **وأجمعوا** : على أنه من لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع ما بعده ، وكذلك إن كان أشل من الطرف المستحق قطعه بحيث لا [نفع فيه][(١)] قطع ما بعده ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : تقطع يمينه وإن كانت شلاء ، إلا الشافعي فإنه قال : إذا سرق ويمينه شلاء [ ][(٢)] وقال أهل الخبرة : إنها إذا قطعت وحسمت رقأ دمها [فإنها تقطع][(٣)] ، وإن قالوا : إنها إذا قطعت لم يرقأ دمها وأدى إلى التلف لم تقطع وقطع ما بعدها[(٤)] .

[٢٣٤٤] **ثم اختلفوا** : فيما إذا سرق ابتداءًا فوجب عليه قطع يده اليمنى -كما ذكرنا- فغلط القاطع فقطع يسرى يديه ، فقال [أبو حنيفة ، ومالك][(٥)] : قد أجزأ ذلك عن قطع [اليمنى][(٦)] ، ولا إعادة عليه ، وقال الشافعي ، وأحمد : على القاطع المخطئ الدية ، وفي وجوب إعادة القطع قولان عن الشافعي ، وروايتان عن أحمد[(٧)] .

[٢٣٤٥] **واختلفوا** : فيما إذا سرق نصابًا ثم ملكه بشراء ، أو هبة ، أو إرث ، أو [غيره][(٨)] هل يسقط القطع؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يسقط القطع [عنه][(٩)] ، وسواء كان ملكه [لذلك][(١٠)] قبل الترافع أو بعده .

وقال أبو حنيفة : متى وهبت له أو بيعت منه سقط القطع [عنه][(١١)] .

---

(١) في المطبوع : يقطع فيه ، وفي (ز) : يقطع منه .
(٢) في المطبوع : فإنها تقطع .
(٣) ليست في المطبوع .
(٤) « الهداية » (٤١٧/١) ، و« المهذب » (٣٦٤/٣) ، و« الإرشاد » (٤٨٣) ، و« المغني » (٢٦٥/١٠) .
(٥) في المطبوع : مالك وأبو حنيفة .
(٦) في (ز) والمطبوع : اليمين .
(٧) « رحمة الأمة » (٢٦٣) ، و« المغني » (٢٦٦/١٠) ، و« المهذب » (٣٦٥/٣) ، و« الإشراف » (٤٩٩/٤) .
(٨) في (ز) : غيرها .
(٩) ليست في (ط) .
(١٠) في المطبوع : بذلك .
(١١) ليست في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣٦٣/٣) ، و« الإشراف » (٤٥٨/٤) ، و« المغني » (٢٧٢/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٣) .

[٢٣٤٦] **واختلفوا** : فيما إذا سرق مسلم من مال مستأمن [نصابًا من حرزه][(١)] ، فقال أبو حنيفة : لا يقطع .

وقال [مالك ، والشافعي ، وأحمد][(٢)] : يقطع[(٣)] .

[٢٣٤٧] **واختلفوا** : في المستأمن والمعاهد إذا سرقا ، فقال أبو حنيفة : لا يجب عليهما قطع .

وقال مالك ، وأحمد : يقطعان . وعن الشافعي قولان كالمذهبين[(٤)] .

[٢٣٤٨] **واتفقوا** : على أن [المنتهب ، والمختلس][(٥)] ، والغاصب ، والخائن على عظم جناياتهم وآثامهم فإنه لا قطع على واحد منهم[(٦)] .

[باب حد قاطع الطريق][(٧)]

[٢٣٤٩] [و][(٨)] **اختلفوا** : في حد [قاطع][(٩)] الطريق ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : هو على الترتيب .

وقال مالك : ليس هو على الترتيب بل [هو][(١٠)] على صفة قاطع الطريق .

وللإمام اجتهاده فيما يراه من القتل ، أو الصلب ، أو قطع اليد [و][(١١)] الرجل من

---

(١) في (ز) : من حرزه نصابًا .
(٢) في المطبوع : الباقون .
(٣) **المستأمن** : هو الطالب للأمان وهو من دخل دار غيره بأمان .
انظر : « المجموع » (٢٢/١٥٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٣) .
(٤) « الإشراف » (٤/٤٨٨) ، و« المجموع » (٢٢/١٥٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٣) ، و« الوجيز » (٤٩٩) .
(٥) في المطبوع و(ز) : المختلس والمنتهب .
(٦) **المنتهب** : هو الذي يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به .
والمختلس : هو الذي يأخذ الشيء عيانًا ثم يهرب .
انظر : « الهداية » (١/٤١٢) ، و« الإرشاد » (٤٨١) ، و« المهذب » (٣/٣٥٣) ، و« المغني » (١٠/٢٣٦) .
(٧) في (ز) : باب قطاع الطريق ، وفي المطبوع : باب حكم قطاع الطريق .
(٨) ليست في (ط) .
(٩) في (ز) والمطبوع : قطاع .
(١٠) ليست في (ط) .
(١١) في (ط) : أو .

خلاف ، أو النفي ، أو الحبس .

[٢٣٥٠] **ثم اختلف** : القائلون بأن حدود قطاع الطريق على الترتيب في كيفيته ، فقال أبو حنيفة : إن أخذوا المال وقتلوا فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف [أو][(١)] قتلهم [و][(٢)] صلبهم ، وإن شاء صلبهم ، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم .

[**وصفة**][(٣)] **الصلب** عنده : أن يصلب الواحد منهم حيًّا ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت ، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام ، وقد رويت عنه رواية أخرى في صفة الصلب : أنه يقتل ثم يصلب مقتولًا .

فإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حدًّا ، [و][(٤)] إن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى قولهم .

فإن أخذوا مالًا لمسلم أو ذمي والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعدًا أو [ما][(٥)] قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف .

فإن أخذوا قبل أن يأخذوا مالًا ولا قتلوا [نفسًا][(٦)] حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة أو يموتوا **وهذه هي صفة النفي عنده** .

وقال مالك : إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراه [حكومة][(٧)] ويجتهد فيه فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله ، ومن كان [منهم][(٨)] ذا [جلد وقوة][(٩)] فقط قطعه من خلاف ، ومن كان منهم لا رأي له ولا قوة نفاه ، وفي الجملة عنده أنه يجوز للإمام قتلهم وقطعهم وصلبهم .

وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالًا [فعل][(١٠)] ما يراه أردع لهم ولأمثالهم .

---

(١) من المطبوع .
(٢) في المطبوع : أو .
(٣) في (ز) : وكيفية .
(٤) في (ز) : أو .
(٥) في (ط) : فيما .
(٦) في (ط) : أنفسًا .
(٧) زيادة من المطبوع .
(٨) زيادة من المطبوع .
(٩) في المطبوع : قوة وجلد .
(١٠) في (ز) ، (ز) : على .

وصفة النفي عنده أن يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره من البلاد ويحبسوا فيه .

[**وصفة**][(١)] **الصلب** [**عنده**][(٢)] لمن رأى الإمام أن يجمع بين [قتله وصلبه][(٣)] أن يصلب حيًّا ثم يقتل ، وكيفية الصلب [في مذهبه][(٤)] كمذهب أبي حنيفة .

وقال الشافعي ، وأحمد : إذا أخذ المحاربون قبل أن يقتلوا نفسًا أو يأخذوا مالًا نفوا .

واختلفا في صفة النفي فقال الشافعي : نفيهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد [إن أتوا حدًّا][(٥)] ، وعن أحمد روايتان ، إحداهما كهذا القول ، والأخرى : نفيهم أن يشردوا فلا يتركون يأوون في بلد ، فإن أخذوا المال ولم يقتلوا فقالا : تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم يحسمون ويخلون .

فإن قتلوا ولم يأخذوا المال [فقالا][(٦)] : يجب قتلهم [حتمًا][(٧)] .

فإن قتلوا وأخذوا المال [فقالا][(٨)] : يجب قتلهم وصلبهم [حتمًا][(٩)] ولا يجب قطعهم ، والصلب عندهما بعد القتل .

وقد روي عن بعض أصحاب الشافعي : أنه يصلب حيًّا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت .

قال الشيخ أبو إسحاق في « التنبيه »[(١٠)] : والأول أصح .

[**واختلفا**][(١١)] : في مدة الصلب ، فقال الشافعي : ثلاثة أيام ، وقال أحمد :

---

(١) في (ز) : ووقت .
(٢) في المطبوع : في مذهبه .
(٣) في (ز) : صلبه وقتله .
(٤) في المطبوع : عنده .
(٥) ليست في (ز) .
(٦) في (ز) : فقال .
(٧) ليست في (ز) .
(٨) في المطبوع : فقال .
(٩) في (ط) : حيًّا .
(١٠) انظر : « التنبيه » للشيرازي (١٥١) ، بنصه .
(١١) في (ط) : واختلفوا . وهو خطأ .

يصلب ما يقع عليه الاسم ويترك[١].

[٢٣٥١] **واختلفوا**: في اعتبار النصاب في قطع المحارب، فاعتبره أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: ولم يعتبره مالك كما ذكرنا[٢].

[٢٣٥٢] **واختلفوا**: فيما إذا اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ وكان بعضهم ردءًا وعونًا، فهل يقتل الردء أو يجرى عليه بقية أحكام المحاربين؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: للردء حكمهم في جميع أحوالهم.

وقال الشافعي: لا يجب على الردء شيء سوى التعزير فحسب[٣].

[٢٣٥٣] **واتفقوا**: على أن من برز وشهر السلاح مخيفًا للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فإنه محارب، قاطع طريق، جارية عليه أحكام المحاربين[٤].

[٢٣٥٤] **ثم اختلفوا**: فيمن فعل ذلك في المصر هل يكون حكمه حكم من فعل ذلك خارج المصر؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: هما سواء.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت حكم قطاع الطريق إلا [لمن كان][٥] خارج المصر[٦].

[٢٣٥٥] **واتفقوا**: على أنه من قتل وأخذ المال منهم وجب عليهم إقامة الحد، وإن [عفا][٧] ولي المقتول، والمأخوذ منه ماله غير مؤثر في إسقاط الحد عنه[٨].

---

(١) انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/١٨١)، وما بعدها، و«المهذب» (٣/٣٦٦)، و«المغني» (١٠/٢٩٧)، و«الهداية» (١/٤٢٣)، و«القوانين» (٣٨٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦٤).

(٢) «الإشراف» (٤/١٨٥)، و«الهداية» (١/٤٢٣)، و«المهذب» (٣/٣٦٦)، و«المغني» (١٠/٣٠٦).

(٣) «المهذب» (٣/٣٦٧)، و«رحمة الأمة» (٢٦٤)، و«الإشراف» (٤/١٨٧)، و«المغني» (١٠/٣١٣).

(٤) «المهذب» (٣/٣٦٦)، و«المغني» (١٠/٢٩٨)، و«رحمة الأمة» (٢٦٥).

(٥) في المطبوع: أن يكون.

(٦) «المغني» (١٠/٢٩٨)، و«الإشراف» (٤/١٨٩)، و«الهداية» (١/٤٢٥)، و«القوانين» (٣٧٩).

(٧) في (ط): اعفو.

(٨) «الإشراف» (٤/١٨٨)، و«الهداية» (١/٤٢٣)، و«رحمة الأمة» (٢٦٥).

[٢٣٥٦] **واتفقوا** : على أن من تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله [ﷻ][(١)] إلا أن أبا إسحاق ذكر في « التنبيه »[(٢)] عن الشافعي أن في سقوط قطع اليد عن قاطع [الطريق][(٣)] قولان ، أحدهما : يسقط قطع اليد عنه كغيره مما يسقط عنه ، والقول الآخر : لا يسقط قطع اليد خاصة عنه[(٤)] .

[٢٣٥٧] **واتفقوا** : على أن حقوق الآدميين من [الأنفس ، والأموال ، والجروح][(٥)] يؤخذ بها المحاربون إلا أن يعفى لهم عنها[(٦)] .

[٢٣٥٨] **واختلفوا** : فيما إذا كانت مع الرجال في قطع الطريق امرأة فقتلت هي وأخذت المال ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تقتل حدًّا .

وقال [أبو][(٧)] حنيفة : تقتل قصاصًا وتضمن المال ، ومن كان ردءًا لها من الرجال لم يجب عليه شيء[(٨)] .

[٢٣٥٩] **واختلفوا**[(٩)] : فيمن شرب الخمر وزنى وسرق ووجب قتله في المحاربة أو غيرها ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يقتل ولا يقطع ولا يجلد ؛ لأنها حقوق الله ﷻ فأتى [القتل عليها][(١٠)] فغمرها ؛ لأنه الغاية ، ولو قذف وقطع يدًا وقتل [قطع][(١١)] وجلد وقتل ؛ لأن هذه حقوق الآدميين وهي مبينة على التضييق لعلم الله سبحانه وتعالى

---

(١) في المطبوع : تعالى .
(٢) انظر : « التنبيه » للشيرازي (١٥١) .
(٣) في (ز) : الطريقين .
(٤) « الإشراف » (١٨٧/٤) ، و« المهذب » (٣٦٨/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) ، و« المغني » (٣٠٨/١٠) .
(٥) في (ز) : الأموال والأنفس والجراح ، وفي المطبوع بدل الجروح الجراح .
(٦) « المغني » (٣٠٨/١٠) ، و« الهداية » (٤٢٥/١) ، و« المهذب » (٣٦٨/٣) ، و« القوانين » (٣٨٠) .
(٧) في (ط) : أبي ، وهو خطأ .
(٨) « المغني » (٣١٥/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) .
(٩) من هذه المسألة إلى نهاية الباب غير موجود في (ط) ، وهو في (ز) في باب خاص يسمى باب شرب الخمر . والمثبت كما في المطبوع .
(١٠) في (ز) : عليها القتل .
(١١) في المطبوع : وقطع .

بما قال : ﴿وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ﴾[١] [النساء: ١٢٨] ولا يتداخل .

وقال مالك : يتداخل جميعًا حقوق الله ﷻ وحقوق [الآدميين][٢] فكلها تدخل في القتل من القطع وغيره إلا حد القذف خاصة فإنه يستوفي للمقذوف ثم يقتل .

وقال الشافعي : تستوفىٰ جميعها من غير [تداخل][٣] على الإطلاق[٤] .

[٢٣٦٠] **واختلفوا** : فيمن شرب الخمر وقذف المحصنات فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يتداخل حداه ، وقال مالك : يتداخلان[٥] .

[٢٣٦١] **واختلفوا** : في غير المحارب [من][٦] شربة الخمر ، [والزناة][٧] ، والسراق إذا تابوا هل تسقط [الحدود عنهم][٨] [بالتوبة أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : توبتهم لا تسقط الحد عنهم][٩] .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما : [تسقط حدودَهم توبتُهم][١٠] إذا مضى على ذلك سنة ، والثاني كمذهب مالك وأبي حنيفة .

وعن أحمد روايتان كذلك ، إلا أن أظهرهما : أن التوبة منهم تسقط الحدود عنهم ، ولم يشترط في ذلك مضي زمن[١١] .

---

(١) في (ز) : أحضرت النفوس من الشح . (٢) في (ز) : الآدميات .

(٣) في (ز) : أن يتداخل .

(٤) قال ابن جزي المالكي : وإذا اختلفت أسباب الحدود لم تتداخل ، ويستوفي جميعها كالشرب ، والزنا ، والقذف إلا أن حد الشرب يدخل تحت حد القذف ؛ لأنه فرع عنه فيغني أحدهما عن الآخر . اهـ .
انظر : « القوانين الفقهية » (٣٧٩) ، و« المغني » (٣١٦/١٠) ، و« المهذب » (٣٧٢/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) .

(٥) « المهذب » (٣٧٣/٣) ، و« المغني » (٣١٧/١٠) ، و« القوانين الفقهية » (٣٧٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) .

(٦) في (ز) : في . (٧) في (ز) : والزنا .

(٨) في (ز) : عنهم الحدود . (٩) ما بين [ ] ساقط من (ز) .

(١٠) في المطبوع : توبتهم حتى تسقط حدودهم .

(١١) « القوانين الفقهية » (٣٧٩) ، و« المهذب » (٣٦٨/٣) ، و« المغني » (٣١١/١٠) .

[٢٣٦٢] **واختلفوا** : فيمن تاب من المحاربين ولم يظهر صلاح العمل هل تقبل شهادته؟ فقال مالك ، والشافعي : لا تقبل شهادتهم حتى يظهر منهم صلاح العمل .

وقال أحمد : تقبل شهادتهم بعد توبتهم وإن لم يظهروا صلاح العمل[١] .

[٢٣٦٣] **واختلفوا** : في المحارب إذا قتل في [المحاربة][٢] من لا يكافئه كالكافر ، والعبد ، والولد ، وعبد نفسه ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في الظاهر من مذهبه : لا يقتل .

وقال مالك : يقتل ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين[٣] .

[باب حد الشرب][٤]

[٢٣٦٤] [**واتفقوا**][٥] : على أن الخمر حرام قليلها وكثيرها ، وفيها الحد[٦] .

[٢٣٦٥] **وكذلك اتفقوا** : على أنها نجسة[٧] .

[٢٣٦٦] **وأجمعوا** : على أن من استحلها حكم بكفره[٨] .

[٢٣٦٧] **واتفقوا** : على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف بزبده فهو خمر[٩] .

[٢٣٦٨] **ثم اختلفوا** : فيه إذا مضى عليه ثلاثة أيام ولم يشتد وَلَمْ يُسْكِرْ ، فقال أحمد : إذا مضى على عصير العنب ثلاثة أيام صار خمرًا وحرم شربه وإن لم يشتد

---

(١) « المغني » (١٠/٣١٣) ، و« المهذب » (٣/٣٦٩) ، و« القوانين » (٣٧٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) .

(٢) في (ز) : محاربته .

(٣) « القوانين » (٣٨٠) ، و« المغني » (١٠/٣٠٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) .

(٤) في (ز) : باب الأشربة .

(٥) في (ط) : اتفقوا .

(٦) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٣١٦) .

(٧) « الوجيز » للغزالي (١٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٦) ، و« المهذب » (١/٩٣) ، و« الإرشاد » (٣٩٣) .

(٨) « رحمة الأمة » (٢٦٦) ، و« الهداية » (٢/٤٤٧) .

(٩) « المغني » (١٠/٣٢٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٦) ، و« الإرشاد » (٣٩٤) ، و« الهداية » (٢/٤٤٦) .

[ولم][1] يسكر ، وقال الباقون : لا يصير خمرًا حتى يشتد ويسكر ويقذف بزبده[2] .

[٢٣٦٩] **واتفقوا** : على أن كل شراب مسكر كثيره [فقليله وكثيره][3] حرام ، ويسمى خمرًا وفيه الحد ، [وسواء][4] كان [ذلك][5] من عصير العنب [النيئ][6] أو مما عمل من التمر ، والزبيب ، والحنطة ، والشعير ، والذرة ، والأرز ، والعسل ، والجزر ونحوها ، مطبوخًا كان [ذلك][7] أو نيئًا ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : نقيع التمر والزبيب إذا اشتد كان حرامًا قليله وكثيره ، ولا يسمى خمرًا بل نقيعًا ، وفي شربه الحد إذا أسكر ، وهو نجس يحرم ما فوق الدرهم منه الصلاة في الثوب الذي هو فيه ، فإن طبخا أدنىٰ [طبخ][8] حل من [شربهما][9] ما يغلب على ظن الشارب منه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب ، وإن اشتدا حرم السكر منهما ، ولم يعتبر في طبخهما أن يذهب ثلثاهما .

فأما نبيذ الحنطة ، [والشعير ، والذرة][10] ، والأرز ، والعسل ، والجزر فإنه حلال عنده ، نقيعًا ومطبوخًا ، وإنما يحرم [المسكر][11] منه ويجب فيه الحد[12] .

[٢٣٧٠] **واتفقوا** : على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب أقل من ثلثيه فإنه حرام[13] .

---

(١) في (ط) : لم .
(٢) « الإرشاد » (٣٩٤) ، و« التلقين » (٢٧٨) ، و« المغني » (٣٣٦/١٠) ، و« القوانين » (١٩٧) .
(٣) في (ز) : وقليله .
(٤) في (ز) : سواء .
(٥) من (ز) .
(٦) في (ط) : شيء .
(٧) ليست في (ط) .
(٨) في (ط) : طبخة .
(٩) في المطبوع : شربها .
(١٠) في المطبوع : والذرة والشعير .
(١١) في (ط) و(ز) : السكر .
(١٢) « المهذب » (٣٧٠/٣) ، و« الإرشاد » (٣٩٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٦) ، و« المغني » (٣٢٣/١٠) ، و« مختصر القدوري » (٢٠٤) .
(١٣) « القوانين » (١٩٧) ، و« المغني » (٣٣٧/١٠) ، و« الإرشاد » (٣٩٥) ، و« الهداية » (٤٥٠/٢) .

[٢٣٧١] **واتفقوا**: على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب ثلثاه فإنه [حلال][(١)] إلا ما أسكر [فإنه][(٢)] إن كان يسكر حرم قليله وكثيره[(٣)].

[٢٣٧٢] **واختلفوا**: في حد السكر، فقال أبو حنيفة: هو أن لا يعرف السماء من الأرض، ولا المرأة من الرجل.

وقال مالك: إذا استوى عنده الحسن والقبيح فهو سكران.

وقال الشافعي، وأحمد: هو أن يخلط في كلامه خلاف عادته[(٤)].

[٢٣٧٣] **واختلفوا**: في حد الشارب، فقال أبو حنيفة، ومالك: ثمانون، وقال الشافعي: أربعون، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[(٥)].

[٢٣٧٤] **وأجمعوا**: على أن ذلك في حق الأحرار، فأما العبيد فإنهم على النصف من ذلك على أصل كل واحد منهم[(٦)].

[٢٣٧٥] **واختلفوا**: فيما إذا مات في ضربه، فقال مالك، وأحمد: لا ضمان على الإمام والحق قتله.

وأما الشافعي فعنه تفصيل، [وذلك][(٧)] أنه قال: إن مات المحدود في حد الشرب وكان جلده بأطراف الثياب والنعال لا يضمن الإمام قولًا واحدًا، وإن ضربه بالسوط فإنه يضمن.

وفي صفة ما يضمن وجهان، أحدهما: يضمن جميع الدية، والثاني: لا يضمن

---

(١) في (ط): حرام.
(٢) في (ز): منه فإنه حرام.
(٣) «الهداية» (٢/٤٥٠)، و«الإرشاد» (٣٩٥)، و«رحمة الأمة» (٢٦٦)، و«المغني» (١٠/٣٣٧).
(٤) «الهداية» (١/٣٩٩)، و«رحمة الأمة» (٢٦٦)، و«المغني» (١٠/٣٣١).
(٥) «المغني» (١٠/٣٢٣)، و«القوانين» (٣٧٨)، و«الإشراف» (٤/٤٠٢)، و«المهذب» (٣/٣٧١).
(٦) «القوانين» (٣٧٨)، و«المغني» (١٠/٣٣٥)، و«الهداية» (١/٣٩٩)، و«بداية المجتهد» (٢/٦٥٩).
(٧) في (ز): وذاك.

إلا بقدر ما زاد [ألمه][(١)] على ألم النعال .

وحكى ابن المنذر في « الإشراف » عن الشافعي أنه قال : إن ضرب بالنعال وأطراف الثياب ضربًا يحيط العلم أنه لا يبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها [فمات][(٢)] فالحق قتله ، [وإذا][(٣)] كان كذلك فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ، وإن ضربه [أربعين][(٤)] سوطًا فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال ، واحتج بحديث ذكره عن علي [رضي الله عنه][(٥)] .

[٢٣٧٦] **واتفقوا** : على أن حد الشرب يقام بالسوط ، إلا ما روي عن الشافعي أنه يقام بالأيدي ، والنعال ، وأطراف الثياب[(٦)] .

[٢٣٧٧] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح ، فقال أبو حنيفة : لا يحد ، وقال الباقون : يحد .

فإن وجدت منه ريح الخمر ولم يقر ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يلزمه الحد ، وقال مالك : يلزمه الحد[(٧)] .

[٢٣٧٨] **واتفقوا** : على أن من غصَّ باللقمة وخاف الموت ولم يجد ما يدفعها به سوى الخمر فإنه يجوز له أن يدفعها به ، إلا ما روي عن مالك فإنه قال في المشهور عنه : لا يسيغها بالخمر على كل حال[(٨)] .

[٢٣٧٩] **واختلفوا** : هل يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش ، والتداوي ؟ فقال

---

(١) ليست في المطبوع .
(٢) ليست في (ط) .
(٣) في المطبوع : وإن .
(٤) في (ز) : أربعون ، وهو خطأ .
(٥) في (ط) ، (ز) : عليه السلام .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤٠٧/٤) ، و« المغني » (٣٢٩/١٠) ، و« المهذب » (٣٧٢/٣) .
(٦) « الهداية » (٣٩٩/١) ، و« القوانين » (٣٧٨) ، و« المهذب » (٣٧٢/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) .
(٧) « القوانين » (٣٧٩) ، و« المهذب » (٤٧٣/٣) ، و« الهداية » (٣٩٨/١) ، و« المغني » (٣٢٧/١٠) .
(٨) هذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٣٧٨) ، و« المغني » (٣٢٦/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) .

مالك وأحمد لا يجوز [فيهما][(١)] شربها بحال .

وقال أبو حنيفة : يجوز شربها للعطش فقط دون التداوي ، وقال الشافعي في أحد أقواله : لا يجوز [فيهما][(٢)] بحال كمذهب مالك ، وأحمد ، والقول الثاني : يجوز شرب اليسير منها للتداوي فقط ، والثالث : للعطش فقط ، ولا يشرب إلا ما يقع به [الري][(٣)] في حالته تلك كمذهب أبي حنيفة [ ][(٤)] .

[٢٣٨٠] **واتفقوا** : على أن تحريم الخمر لعلة هي الشدة ، إلا أبا حنيفة [فإنه قال : هي محرمة لعينها][(٥)] .

[باب التعزير][(٦)]

[٢٣٨١] [**واختلفوا**][(٧)] : هل التعزير[(٨)] فيما يستحق التعزير في مثله حق [لله تعالى][(٩)] واجب أم لا؟ فقال الشافعي : لا يجب بل هو مشروع .

وقال أبو حنيفة ، [ومالك][(١٠)] : إذا غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا الضرب وجب فعله ، [فإن][(١١)] غلب على ظنه صلاحه بغير ضرب لم يجب .

---

(١) (٢) في المطبوع : فيها .
(٣) في (ز) : الذي .
(٤) في (ز) : أنه قال هي محرمة لعينها ، وهذا خطأ .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٤٦٥) ، و« المغني » (١٠/٣٢٦) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) .
(٥) موجودة في آخر المسألة السابقة .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٤٠٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) .
(٦) في المطبوع : صور التعزير وهو في (ز) والمطبوع بعد باب الحدود .
(٧) في (ط) : اختلفوا .
(٨) **التعزير** : هو من الأضداد ، يطلق على التأديب والإهانة ، ويطلق أيضًا على التعظيم ، قال تعالى : ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح : ٩] ، والمقصود هنا المعنى الأولى .
وشرعًا : هو عقوبة مشروعة على جناية لا حد فيها .
(٩) في المطبوع : الله تعالى ، وفي (ز) لله سبحانه وتعالى .
(١٠) ساقط من المطبوع .
(١١) في (ز) : وإن .

وقال أحمد : إذا استحق بفعله التعزير وجب فعله[١] .

[٢٣٨٢] **واختلفوا** : فيما إذا عزر الإمام رجلًا فمات منه ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا ضمان عليه .

وقال الشافعي : عليه الضمان ، [فأما الأب إذا ضرب ولده ، والمعلم إذا ضرب الصبي ضرب التأديب فمات ، فقال مالك ، وأحمد : لا ضمان عليه ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : عليه الضمان][٢] .

[٢٣٨٣] **واختلفوا** : هل يبلغ بالتعزير الحد؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يبلغ به .

وقال مالك : ذلك إلى رأي الإمام ، [بل إن رأى][٣] أن يزيد عليه فعل[٤] .

[٢٣٨٤] **واختلفوا** : هل يختلف التعزير باختلاف أسبابه؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يبلغ التعزير أدنى الحدود في الجملة ، [وأدنى][٥] الحد عند أبي حنيفة : أربعون في شرب الخمر في حق العبد ، وعند الشافعي ، وأحمد : عشرون ، فيكون على مذهب أبي حنيفة أكثر التعزير [تسعة وثلاثين][٦] ، وعند الشافعي تسعة عشر .

وقال مالك : للإمام أن يضرب في التعزير أي [عدد][٧] أداه اجتهاده إليه .

---

(١) « المغني » (١٠/٣٤٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) ، و« المهذب » (٣/٣٧٣) .

(٢) ما بين [ ] ساقط من (ز) وهذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٤٠٧) ، و« المهذب » (٣/٣٧٤) ، و« الهداية » (١/٤٠٦) ، و« المغني » (١٠/٣٤٤) .

(٣) ليست في المطبوع .

(٤) « المغني » (١٠/٣٤٢) ، و« القوانين » (٣٧٥) ، و« الإشراف » (٤/٤٠٣) ، و« المهذب » (٣/٣٧٤) .

(٥) في المطبوع : وإن .

(٦) في (ز) : تسعة وثلاثون وفي المطبوع : بضعة وثلاثون .

(٧) في (ط) : أدب .

وقال أحمد : هو مختلف باختلاف أسبابه ، فإن كان بالفرج كوطء الشريك الجارية المشتركة ، أو وطء الأب جارية ابنه ، أو وجد في فراش مع أجنبية ، أو وطئ جارية نفسه بعد [أن زوجها][(١)] ، أو وطئ جارية زوجته [بغير][(٢)] إذنها له في الوطء مع علمه بالتحريم ، أو وطء فيما دون الفرج فإنه يزاد على أدنى الحدود ، ولا يبلغ به أعلاها فيضرب مئة سوط إلا سوطًا واحدًا .

وإن كان بغير الفرج كسرقة أقل من نصاب ، أو القبلة ، أو شتم إنسانًا فإنه لا يبلغ به أدنى الحدود .

وهل يتقدر نقصانه عن أدنى الحدود أم لا؟ على روايات ، [إحداها][(٣)] : يتقدر بعشر جلدات ، والثانية : بتسع ، والثالثة : ينقص عن أدنى الحدود بسوط واحد كما نقص عن أعلاها بسوط .

وعن أحمد رواية [أخرى][(٤)] ذكرها الخرقي[(٥)] وهي : أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود في الجملة كمذهب [أبي حنيفة والشافعي][(٦)] .

[٢٣٨٥] واختلفوا : في عقوبة [شاهد][(٧)] الزور ، فقال أبو حنيفة : لا تعزير عليه بل يوقف في قومه ويقال [لهم][(٨)] : إنه شاهد زور .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يعزر ويوقف [في قومه][(٩)] ويعرفون أنه شاهد

---

(١) في المطبوع : تزويجها .
(٢) في (ز) والمطبوع : بعد .
(٣) في (ز) : أحدها .
(٤) ليست في (ط) .
(٥) انظر : « مختصر الخرقي » (١٣٧) .
(٦) في المطبوع : الشافعي وأبي حنيفة .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (١/٤٠٦) ، و« القوانين » (٣٧٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) ، و« المهذب » (٣/٣٧٤) .
(٧) في (ز) : شاهدي .
(٨) في المطبوع : له وليست في (ز) .
(٩) ليست في (ز) .

زور، وزاد مالك بأن قال: يشهر في الجوامع والأسواق والمجامع[١].

[**قلت**][٢]: والذي أظن أن أبا حنيفة إنما أسقط عنه التعزير؛ لأن الذي آتاه أعظم من أن تكون عقوبته التعزير.

[باب الأقضية][٣]

[٢٣٨٦] [**واتفقوا**][٤]: على أنه لا يجوز أن يولىٰ القضاء مَنْ ليس مِنْ أهل الاجتهاد، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز ذلك، [وإذا مات الإمام أو نائبه تنعزل ولايته في المشهور][٥].

[**قلت**][٦]: والصحيح في هذه المسألة [أن قول من قال][٧]، [إنه][٨] لا [يجوز][٩] تولية قاضٍ حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنه إنما عني [به][١٠] ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب [الأربعة][١١] التي اجتمعت الأمة على أن [كلًّا][١٢] منها يجوز العمل به؛ لأنه مستند على أمر رسول الله ﷺ [وإلى

---

(١) «المغني» (١٢/١٥٤)، و«رحمة الأمة» (٣٠٠)، و«المهذب» (٣/٤٤٤)، و«القوانين» (٣٢٩)، و«الهداية» (٢/١٤٦).

(٢) في (ط)، والمطبوع: قال الوزير رحمه الله.

(٣) في المطبوع: باب القضاء ومن هو أهله، وفي (ز): كتاب القضايا والمقاسمة، والمثبت من (ط)، وهذا الباب في المطبوع بعد كتاب الشهادات، وفي (ز) بعد باب النذر.

(٤) في (ط): اتفقوا.

(٥) زيادة من (ز).

انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢/١١٢)، و«الإشراف» (٥/٧)، و«رحمة الأمة» (٢٨٥)، و«القوانين» (٣١٧)، و«المغني» (١١/٣٨٣)، و«المجموع» (٢٢/٣١٥).

(٦) في المطبوع: قال الوزير، وفي (ط): قال الوزير رحمه الله.

(٧) ساقطة من (ز).

(٨) ليست في المطبوع.

(٩) في (ز): تجوز.

(١٠) في (ز): بذلك.

(١١) من (ز).

(١٢) في (ز): كل واحد.

سنته][1] ، فالقاضي في هذا الوقت وإن لم يكن [من أهل الاجتهاد ينفذ قضاؤه ، وإن لم يكن][2] قد سعى في طلب [الحديث][3] ، وانتقاد [طرقه][4] ، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا [يعوزه معه][5] معرفة ما [يحتاج][6] إليه [فيه][7] وغير ذلك من شروط الاجتهاد ، فإن ذلك مما قد فرغ له من [غيره][8] ، ودأب له فيه [سواه][9] ، وانتهى الأمر من هؤلاء [الأئمة][10] المجتهدين إلى ما [أراحوا به][11] من بعدهم ، وانحصر الحق في أقاويلهم ، [ودونت][12] العلوم ، وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق ، فإذا [عمل][13] القاضي في أقضيته [ ][14] بما يأخذه عنهم ، أو عن [أحد][15] منهم فإنه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول [قاله][16] ، وعلى ذلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخيًا مواطن الاتفاق ما أمكنه كان أخذًا بالحزم ، [و][17] عاملًا بالأولى ، وكذلك إذا [قضىٰ][18] في مواطن الخلاف توخىٰ ما عليه الأكثر [منهم][19] والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فإنه قد أخذ بالحزم والأحسن [والأولى][20] ، مع جواز أن يعمل بقول الواحد إلا أنني أكره [له][21] أن يكون

---

(١) في (ط) : أو سبيل معه .
(٢) في (ط) : هو ، وفي المطبوع بدون (ينفذ قضاؤه) .
(٣) في (ز) والمطبوع : الأحاديث .
(٤) في (ز) والمطبوع : طرقها .
(٥) في (ز) : بد من ، وفي المطبوع : يجوزه معه .
(٦) في المطبوع : يحتاجه .
(٧) في (ز) : فيها .
(٨) ليست في (ط) .
(٩) ليست في (ز) .
(١٠) من (ز) .
(١١) في المطبوع : أراحوا ، وفي (ز) : رأى جوابهم .
(١٢) في (ط) و(ز) : وتدونت .
(١٣) في (ز) : على .
(١٤) في (ز) : العمل .
(١٥) في (ز) والمطبوع : واحد .
(١٦) في المطبوع : قال .
(١٧) ليست في (ز) والمطبوع .
(١٨) في (ط) والمطبوع : قصد .
(١٩) في (ز) : فيه .
(٢٠) في (ز) : والأقوى .
(٢١) ليست في المطبوع .

ذلك ، من حيث إنه [يكون][(١)] قد قرأ مذهبَ واحدٍ [منهم][(٢)] ، أو نشأ في [بلدة][(٣)] [لم][(٤)] يعرف فيها إلا مذهب إمام واحد منهم ، أو كان شيخه ومعلمه على مذهب فقيه من الفقهاء خاصة ، فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب حتى أنه إذا حضر عنده خصمان [فكان][(٥)] ما تشاجرا فيه مما [يقضي][(٦)] الفقهاء الثلاثة فيه بحكم ، نحو [التوكيل][(٧)] بغير رضى الخصم ، وكان الحاكم حنفيًّا ، وقد علم أن مالكًا والشافعي وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل ، وأن أبا حنيفة [لم يجز هذه الوكالة ، فعدل عما أجمع عليه هؤلاء الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة][(٨)] [لمجرد][(٩)] أنه قال فقيه هو في الجملة من فقهاء الاتباع له من غير أن يثبت عنده بالدليل ، ولا أداه الاجتهاد إلى [أن][(١٠)] ما قاله أبو حنيفة [أولى مما][(١١)] اتفق [الجماعة عليه][(١٢)] ، [فإني][(١٣)] أخاف على هذا أن يكون متبوعًا من الله سبحانه [وتعالى][(١٤)] [بأنه][(١٥)] اتبع في ذلك هواه ، [وأنه][(١٦)] لا يكون [من الذين][(١٧)] يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

وكذلك إن كان القاضي على مذهب مالك [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ][(١٨)] ، [فاختصم][(١٩)] إليه في سؤر الكلب ، مع [علمه][(٢٠)] أن الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته ، فعدل إلى مذهبه .

وكذلك إن كان القاضي على مذهب الشافعي [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ][(٢١)] فتنازع إليه خصمان

---

(١) من المطبوع .
(٢) ليست في (ط) .
(٣) في المطبوع : بلد .
(٤) في (ز) : لا .
(٥) في المطبوع : وكانا .
(٦) في (ز) والمطبوع : يفتي .
(٧) في المطبوع : الوكيل .
(٨) ما بين [ ] ساقط من المطبوع .
(٩) في (ز) والمطبوع : بمجرد .
(١٠) ساقطة من المطبوع .
(١١) في المطبوع : أو إلى ما .
(١٢) في (ز) والمطبوع : عليه الجماعة .
(١٣) في (ز) : فإنني .
(١٤) ساقطة من (ط) .
(١٥) في (ز) : وأنه .
(١٦) في (ز) : وأن وفي المطبوع : أنه
(١٧) في (ز) والمطبوع : ممن .
(١٨) ليست في (ز) والمطبوع .
(١٩) في المطبوع : واختصم .
(٢٠) في (ز) والمطبوع : كونه يعلم .
(٢١) ليست في (ز) والمطبوع .

في متروك التسمية عمدًا، فقال أحدهما: إن هذا منعني [من][(١)] بيع شاة مذكاة [وأفسدها][(٢)] عليّ، وقال الآخر: [إنما][(٣)] منعته من بيع الميتة، فقضى عليه بمذهبه، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه.

وكذلك لو كان القاضي على مذهب [أحمد رضي الله عنه][(٤)] فاختصم إليه [اثنان][(٥)]، فقال أحدهما: لي عليه مال، فقال [الآخر][(٦)]: [قد كان][(٧)] له عليّ وقضيته، فقضى عليه بالبراءة من إقراره، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه، فإن هذا وأمثاله مما [يرجى][(٨)] اتباع الأكثرين فيه أقرب عندي إلى الإخلاص وأرجح في العمل.

[وبمقتضى][(٩)] هذا فإن [ولايات الحكام][(١٠)] في وقتنا هذا [ولايات][(١١)] صحيحة، وأنهم قد سدوا [من ثغور الإسلام ثغرًا سدُّه فرض][(١٢)] كفاية، [ولقد][(١٣)] أهملنا هذا القول ولم نذكره ومشينا على طريق التغافل التي يمشي فيها من يمشي [ ][(١٤)] من الفقهاء الذين [يذكرون][(١٥)] كل منهم في كتاب [إن][(١٦)] صَنَّفَه، أو كلام إن [قاله][(١٧)] أنه لا يصح أن يكون أحد قاضيًا حتى يكون من أهل الاجتهاد، ثم [يذكر][(١٨)] في شروط الاجتهاد [أشياء][(١٩)] ليست موجودة في الحكام فإن هذا

---

(١) في (ز): عن.
(٢) في (ز): فأفسدها.
(٣) في المطبوع: أنا.
(٤) في (ز): الإمام أحمد، وفي المطبوع: أحمد.
(٥) في المطبوع: نفسان، وفي (ز): خصمان.
(٦) في (ز): آخر.
(٧) ساقطة من المطبوع.
(٨) في (ط) والمطبوع: توخي.
(٩) في (ز): ويقتضي.
(١٠) في (ز): ولاية الأحكام.
(١١) في (ز): ولاية.
(١٢) في (ز): سفرًا من سفور الإمام سفرًا بيده فنص.
(١٣) في (ط): ولو قد.
(١٤) في (ز): فيها.
(١٥) في (ط) والمطبوع: يذكر.
(١٦) ساقطة من (ز).
(١٧) في (ز) والمطبوع: قال.
(١٨) في (ط): نذكره، وفي (ز): نذكر.
(١٩) في (ز): وأشياء.

كالإحالة [وكالتناقض][١] وكأنه تعطيل [للأحكام][٢] ، وسد [لباب][٣] الحكم ، [وأنه لا ينفذ][٤] حق ولا يكاتب [به][٥] ، ولا تقام [بينة][٦] إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية ، [فكان][٧] هذا غير صحيح ، وبان [أن الصحيح][٨] أن الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة وولاياتهم جائزة شرعًا[٩] .

---

(١) في المطبوع : والتناقض .
(٢) في (ز) : الأحكام .
(٣) في (ز) : للباب .
(٤) في (ز) : وأن لا يتعدى ، وفي المطبوع : وأن لا ينفذ .
(٥) ليست في (ز) .
(٦) في (ز) : البينة به .
(٧) في المطبوع : وكان .
(٨) ليست في (ز) .
(٩) **ويمكن تلخيص كلام ابن هبيرة في النقاط التالية :**

أ-إجماع الأمة على جواز العمل بأيٍّ من هذه المذاهب الأربعة .

ب- انحصار الحق مع هذه المذاهب الأربعة .

ج- العمل بما قاله الجمهور منهم ، وكراهة العمل بقول الواحد المنفرد منهم .

د- تعذر تحقيق شروط الاجتهاد التي يذكرها الفقهاء في هؤلاء الحكام ، وكأنه يميل إلى سد باب الاجتهاد .

قلت : وكل مسألة من هذه المسائل تحتاج إلى بسط وتوضيح يضيق المقام هنا عن ذكرها جميعها ، ولكن سنشير إشارات بسيطة عنها .

المسألة الأولى : وهي إجماع الأمة على جواز العمل بهذه المذاهب الأربعة ، وقد أشار ابن هبيرة أن مستند هذه المذاهب هو أمر رسول الله ﷺ وسنته المطهرة ، بمعنى أنهم لم يخرجوا عن الكتاب والسنة ، فالعامل بأحد هذه المذاهب عامل بالكتاب والسنة ، ولكن أنبه على أمر خطير يقع فيه من لا دراية له بهذه المذاهب ، ألا وهو مسألة (التلفيق بين المذاهب) ، نحن وإن قلنا بجواز العمل بمذهب معين باعتباره طريقة فقهية يسلكها المسلمون في التعبد لربهم أنه يجب التزامه هذا المذهب في أصوله وفروعه ، ولا يجوز الخلط والتلفيق بينه وبين غيره من المذاهب المتبعة ، فإنه قد وجد ممن انتسب إلى العلم من يفعل ذلك إرضاءً للمستفتي ، واتباعًا لهوى نفسه ، وجريًا على عرف وعادة الناس ، فأوقع نفسه وغيره في محاذير خطيرة ، أضرب لك مثلًا يدلل على صحة هذا الكلام ، ذكر ابن هبيرة اختلاف العلماء في مسألة إنكاح المرأة نفسها ، وبين أن مذهب أبي حنيفة أنه يجوز للمرأة أن تلي عقد نفسها وغيرها ، في حين أن الأئمة الثلاثة ذهبوا على عدم جواز إنكاح المرأة نفسها أو غيرها ، بل لا بد لها من ولي ، وذكر أيضًا اختلاف أهل العلم هل الشهادة شرط في صحة النكاح أم لا؟ فذهب =

.....

= مالك إلى عدم اشتراط ذلك وهذه رواية عن أحمد ، في حين أن أبا حنيفة ، والشافعي ، والرواية الثانية عن أحمد : أن الشهادة شرط في صحة النكاح ، فمن أخذ بقول أبي حنيفة في عدم اشتراط الولي ، وأخذ بقول مالك والرواية الأولى عن أحمد في عدم اشتراط الشهادة كان هذا هو الزنا المحرم ؛ لخلو العقد من الولي والشهود ، أو كان هذا مسوغًا لما يعرف في زماننا هذا (بالزواج العرفي) وهو باطل ، وهذا هو معنى التلفيق بين المذاهب ، فمن أخذ بمذهب أبي حنيفة لا بد فيه من شهود ، ومن أخذ بقول مالك وأحمد لا بد فيه من ولي .

المسألة الثانية : وهي انحصار الحق في هذه المذاهب الأربعة ، هذا القول وافق فيه ابنَ هبيرة غيرُه من أهل العلم ، بل قد نقل بعضهم الاتفاق على ذلك :

قال الزركشي في « البحر » (٦/٢٠٩) : (. . . وقد وقع الاتفاق بين المسلمين على أن الحق منحصر في هذه المذاهب ، وحينئذ فلا يجوز العمل بغيرها فلا يجوز أن يقع الاجتهاد إلا فيها) .

بل قال الحافظ ابن رجب في رسالته الموسومة بـ« الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة » (٢٦) ما نصه : (فإن قال أحمق متكلف : كيف يحصر الناس في أقوال علماء متعينين ويمنع من الاجتهاد ، أو من تقليد غير أولئك من أئمة الدين؟

قيل له : كما جمع الصحابة رضي الله عنهم الناس على حرفٍ واحد من حروف القرآن ومنعوا الناس في القراءة بغيره في سائر البلدان لما رأوا أن المصلحة لا تتم إلا بذلك ، وأن الناس إذا تركوا يقرءون على حروفٍ شتى وقعوا في أعظم المهالك ، فكذلك مسائل الأحكام وفتاوى الحلال والحرام لو لم تضبط الناس فيها بأقوال أئمة معدودين لأدى ذلك إلى فساد الدين ، وأن يعد كل أحمق متكلف طلبت الرياسة نفسه من زمرة المجتهدين ، وأن يبتدع مقالة ينسبها إلى بعض من سلف من المتقدمين ، فربما كان بتحريف يحرفه عليهم كما وقع ذلك كثيرًا من بعض الظاهريين وربما كانت تلك المقالة زلة من بعض من سلف قد اجتمع على تركها جماعة من المسلمين فلا تقتضي المصلحة غير ما قدره الله وقضاه من جمع الناس على مذاهب هؤلاء الأئمة المشهورين رضي الله عنهم أجمعين) . اهـ .

وقال الحافظ ابن رجب أيضًا في (ص٢٨) : (فإن قيل : نحن نسلم منع عموم الناس من سلوك طريق الاجتهاد لما يفضي ذلك إلى أعظم الفساد ، لكن لا نسلم منع تقليد إمام متبع من أئمة المجتهدين غير هؤلاء الأئمة المشهورين .

قيل : قد نبهنا على علة المنع من ذلك وهو أن مذاهب غير هؤلاء لم تشتهر ولم تنضبط فربما نسب إليهم ما لم يقولوه ، أو فهم عنهم ما لم يريدوه ، وليس لمذاهبهم من يذب عنها وينبه على ما يقع من الخلل فيها بخلاف هذه المذاهب المشهورة) . اهـ .

المسألة الثالثة : العمل بما قاله الجمهور منهم وكراهة العمل بقول المنفرد منهم ، فقد بين ابن هبيرة أن =

[٢٣٨٧] **واختلفوا** : هل القضاء من فروض الكفايات؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : هو من فروض الكفايات ، ويتعين على المجتهد الدخول فيه [إذا لم يوجد غيره ، وقال أحمد في أظهر روايتيه : ليس هو من فروض الكفايات ، ولا يتعين على المجتهد الدخول فيه][(١)] ، وإن لم يوجد غيره ، والرواية الأخرى [عنه][(٢)] كمذهب الباقين[(٣)] .

[٢٣٨٨] **واختلفوا** : هل يكره القضاء في المساجد؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا يكره .

وقال مالك : بل هو السنة .

وقال الشافعي : يكره إلا أن يدخل المسجد [للصلاة][(٤)] فتحدث حادثة فيحكم [فيه][(٥)] .

= الأخذ بقول الجمهور هو الأخذ بالحزم والأحسن والأولى ، وأن كراهيته للعمل بقول الواحد إنما ترجع إلى أحد ثلاثة أسباب : إما أن يكون قرأ مذهب واحد منهم ، وإما أن يكون قد نشأ في بلد لا تعرف إلا مذهبًا واحدًا ، وإما أن شيخه على مذهب فقيه من الفقهاء ، وقد أوضح أن اتباع الأكثرين أقرب إلى الإخلاص وأرجح في العمل .

المسألة الرابعة : وهي تعذر تحقيق شروط الاجتهاد في الحكام .

وهذه المسألة اشتهر فيها الخلاف بين العلماء وهي أنه : هل يجوز خلو العصر من المجتهد؟ فمن ذاهب إلى أنه لا يجوز خلو العصر من المجتهد المستقل وهم الحنابلة ، ومن ذاهب إلى جواز خلو العصر من المجتهد وهو مذهب الجمهور .

انظر بسط هذه المسألة في تعليق أخي الدكتور مصطفى حسين الأزهري على كتاب « أدب المفتي والمستفتي » (١١٦) لابن الصلاح ، فقد نقل كلام الفريقين ، وبين أسباب فشو التقليد بين الفقهاء ، والأسباب التي دفعتهم إلى القول بسد باب الاجتهاد مما يروي الغليل ويشفي العليل .

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز) . (٢) ليست في المطبوع .

(٣) « القوانين الفقهية » (٣١٥) ، و« المهذب » (٣/٣٧٦) ، و« المغني » (١١/٣٧٤) ، و« الهداية » (٢/١١٣) .

(٤) في (ز) : في الصلاة .

(٥) في (ز) : فيها .

انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٢/١١٤) ، و« الإشراف » (٥/١٦) ، و« المهذب » (٣/٣٨٣) ، و« المغني » (١١/٣٨٩) .

[٢٣٨٩] **واختلفوا** : هل يصح أن [تولى][(١)] المرأة القضاء؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يصح أن [تقضي][(٢)] في شيء [ما][(٣)] ، وقال أبو حنيفة : يصح أن تقضي فيما تصح شهادتها [فيه][(٤)] .

[٢٣٩٠] **واختلفوا** : في عدد من يقبل القاضي في تفسير [الترجمة][(٥)] ، وتأدية [الرسالة][(٦)] ، والجرح والتعديل ، والتعريف ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى روايتيه : تقبل شهادة الرجل الواحد في [ذلك كله][(٧)] ، وقال أبو حنيفة خاصة : ويجوز أن تكون امرأة .

وقال الشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى : لا يقبل أقل من اثنين رجلين .

وقال مالك : إن كان [المتخاصم][(٨)] فيه إقرارًا بمال ، أو ما يتعلق [بالمال][(٩)] قبل فيه رجل وامرأتان ، وإن كان إقرارًا يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل إلا اثنان رجلان[(١٠)] .

[٢٣٩١] **واختلفوا** : في [سماع][(١١)] شهادة من لا تعرف [عدالته][(١٢)] الباطنة ، فقال أبو حنيفة : يسأل الحاكم عن باطن عدالتهم في الحدود والقصاص قولًا واحدًا ، وفيما عدا ذلك لا يسأل [عنهم][(١٣)] ، إلا أن يطعن الخصم [فيهم فما][(١٤)] لم يطعن

---

(١) في (ز) : تتولى .
(٢) في (ز) : تتولى القضاء .
(٣) ليست في (ط) .
(٤) في (ط) : به ، وليست في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٥/١٨) ، و« المهذب » (٣/٣٧٨) ، و« الهداية » (٢/١١٨) ، و« المغني » (١١/٣٨١) .
(٥) في المطبوع : المترجمة .
(٦) في (ز) : المراسلة .
(٧) في (ز) : كل ذلك .
(٨) في (ز) : المخاصم .
(٩) ليست في (ز) .
(١٠) « الإشراف » (٥/٢٢) ، و« المهذب » (٣/٤٠٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٧) .
(١١) ساقطة من (ز) .
(١٢) في (ز) : عدالتهم .
(١٣) في (ز) : عنه .
(١٤) في (ز) : فيه فإن .

[فيهم][١] لم يسأل [عنهم][٢] ، [ويسمع][٣] شهاداتهم ، ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه : لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى [يعرف][٤] عدالتهم الباطنة ، سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن ، أو كانت شهادتهم في حدٍّ أو غيره .

وعن أحمد رواية أخرى : أن الحاكم يكتفي بظاهر [إسلامهم][٥] ولا يسأل عنهم على الإطلاق ، [وهي][٦] اختيار أبي بكر[٧] .

[٢٣٩٢] **واختلفوا** : في الجرح المطلق هل يقبل؟ فقال أبو حنيفة : يقبل .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يقبل حتى يعين سببه . وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة .

وقال مالك : إن كان الجارح عالمًا بما يوجب الجرح [مبرزًا][٨] في عدالته قُبِلَ جرحه مطلقًا ، وإن كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل منه إلا بعد تبيين السبب[٩] .

[٢٣٩٣] **واختلفوا** : في جرح النساء وتعديلهن ، فقال أبو حنيفة : يقبل .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [لا يقبل ولا مدخل لهن في ذلك][١٠] ، وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة[١١] .

[٢٣٩٤] **واختلفوا** : فيما إذا قال المزكي : فلان عدل رضي ، فقال أبو حنيفة ،

---

(١) في (ز) : فيه .
(٢) في (ز) : عنه .
(٣) في (ز) : ويسال .
(٤) في (ز) : تعرف .
(٥) في المطبوع و(ز) : الإسلام .
(٦) في (ز) : وهو .
(٧) « المغني » (٤٢٤/١١) ، و« الإشراف » (٢٠/٥) ، و« الهداية » (١٣١/٢) ، و« المهذب » (٣٨٨/٣) .
(٨) في (ز) : متبرزًا .
(٩) « المهذب » (٣٨٧/٣) ، و« المغني » (٤٢٤/١١) ، و« التلقين » (٥٣٧) ، و« الوجيز » (٥٦٤) .
(١٠) في (ز) : لا يدخل لهن في ذلك الوقت .
(١١) « القوانين » (٣٣٠) ، و« المغني » (٤٢٦/١١) ، و« الوجيز » (٥٧٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٨) .

وأحمد : يكفي ذلك .

وقال الشافعي : لا يقبل حتى يقول : هو [رضي عدل لي][(١)] وعليَّ .

وقال مالك : إن كان المزكي عالمًا بأسباب العدالة قبل قوله في تزكيته عدل رضي ولم يفتقر إلى قوله : [لي و][(٢)]عليّ[(٣)] .

[٢٣٩٥] **واتفقوا** : على أن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر إلى مصر في الحدود ، والقصاص ، والنكاح ، والطلاق ، والخلع غير مقبول ، إلا مالكًا فإنه يقبل عنده كتاب [القاضي إلى القاضي في ذلك كله[(٤)] .

[٢٣٩٦] **واتفقوا** : على أن كتاب][(٥)] القاضي [إلى القاضي][(٦)] من مصر إلى مصر في الحقوق التي هي المال ، أو ما كان المقصود منه المال جائز مقبول[(٧)] .

[٢٣٩٧] **واختلفوا** : في صفة تأديته التي يقبل معها ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يقبل إلا أن يشهد نفسان أنه كتاب القاضي إلى القاضي ، قرأه علينا ، أو قرئ عليه بحضرتنا .

وعن مالك روايتان ، إحداهما كقول الجماعة ، والأخرى : أنهما إذا [قالا][(٨)] : هذا كتاب القاضي فلان المشهود [عنده][(٩)] كفى ذلك ، وهو قول [أبي يوسف][(١٠)] [رَحِمَهُ اللَّهُ][(١١)] .

---

(١) في (ط) و(ز) : عدل رضي له .
(٢) ليست في المطبوع ، وفي (ز) : إلى و .
(٣) « القوانين » (٣٣٠) ، و« المهذب » (٣٨٧/٣) ، و« التلقين » (٥٣٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٨) .
(٤) « الهداية » (١١٨/٢) ، و« القوانين » (٣١٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٨) ، و« الشرح الكبير » (٤٦٨/١١) .
(٥) ما بين [ ] ساقط من (ط) .
(٦) في (ز) : للقاضي .
(٧) « القوانين » (٣١٩) ، و« الهداية » (١١٧/٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٨) ، و« الشرح الكبير » (٤٦٨/١١) .
(٨) في (ز) : قال .
(٩) في (ز) : عنه .
(١٠) في (ز) : أبي حنيفة .
(١١) ليست في (ز) والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (١١٧/٢) ، و« القوانين » (٣١٩) ، و« المهذب » (٤٠١/٣) ، =

[٢٣٩٨] **واختلفوا** : فيما إذا تكاتب القاضيان في بلد واحد ، فاختلف أصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة ، فذكر الطحاوي [عنه][١] أنه يقبل ذلك ، وقال النسفي[٢] [منهم][٣] أيضًا : إن الذي حكاه الطحاوي إنما هو مذهب أبي يوسف ومحمد ، [وإلا فمذهب][٤] أبي حنيفة : [أنه][٥] لا يقبل ، [وقال][٦] النسفي : وهو [الأظهر][٧] عندي .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يقبل ويحتاج إلى إعادة البينة عند الأخذ بالحق ، وإنما يقبل ذلك في البلدان النائية[٨] .

[٢٣٩٩] **واتفقوا**[٩] : على أنه إذا طلب الحاضر إحضار خصم له [في][١٠] بلد آخر فيه حاكم إلى البلد الذي فيه الخصم الآخر الطالب فإنه لا يجاب سؤاله .

فإن كان ذلك البلد لا حاكم فيه ، فقال أبو حنيفة : لا يلزمه الحضور إلا أن يكون من مسافة يرجع منها في يومه .

= و« رحمة الأمة » (٢٨٨) ، و« المغني » (١١/٤٧٠) .

(١) في (ط) والمطبوع : منهم .

(٢) **النسفي** هو أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان نجم الدين النسفي مفتي الثقلين ، كان إمامًا أصوليًا متكلمًا مفسرًا محدثًا فقيهًا حافظًا نحويًا ، أحد الأئمة المشهورين بالحفظ الوافر والقبول التام عند الخواص والعوام ، من تصانيفه : « التيسر في التفسير » ، و« المواقيت » ، و« طلبة الطلبة » ، توفي سنة (٥٣٧هـ) . انظر : « الفوائد البهية في تراجم الحنفية » (٢٤٣) .

(٣) في (ز) : عنه .

(٤) في (ز) : وأما مذهب ، وفي (ط) : وإلا مذهب .

(٥) في (ز) : فإنه .

(٦) في (ط) : قال .

(٧) في المطبوع : أظهر .

(٨) « رحمة الأمة » (٢٨٩) ، و« المغني » (١١/٤٦٠) .

(٩) من هنا إلى نهاية الباب غير موجود في المطبوع ، وهو في (ز) تحت باب المقاسمة في العقار ، وذكرها هنا أولى كما في (ط) .

(١٠) في (ز) : من .

وقال الشافعي، وأحمد: يحضره الحاكم سواء بعدت المسافة [بينهما][(١)] أو قربت[(٢)].

[٢٤٠٠] **واتفقوا**: على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب[(٣)].

[٢٤٠١] **ثم اختلفوا**: هل يحكم بها على الغائب؟ فقال أبو حنيفة: لا يحكم [بها][(٤)] عليه، ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة، ولا يحكم على الغائب بحال إلا أن يتعلق [الحكم بالحاضر][(٥)]، مثل أن يكون الغائب [وصي أو وكيل][(٦)]، أو يكون جماعة شركاء في شيء فيدعي على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب.

وقال مالك: يحكم [للحاضر على الغائب][(٧)] إذا أقام البينة وسأل الحاكم، واستحسن مالك التوقف عن الرباع [في رواية، و][(٨)]في رواية أخرى قال: يحكم فيها أيضًا، قال أصحابه: وهو النظر.

وقال الشافعي: يحكم على الغائب إذا قامت البينة للمدعي على الإطلاق.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: جواز ذلك على الإطلاق كمذهب الشافعي، وهي التي اختارها الخرقي[(٩)] والخلال، والأخرى: لا يجوز ذلك كمذهب أبي حنيفة.

وكذلك اختلافهم إذا كان الذي قامت عليه البينة حاضرًا [و][(١٠)] امتنع من أن يحضر [مجلس][(١١)] الحكم.

---

(١) ليست في (ز).
(٢) «المغني» (١١/٤١٤)، و«رحمة الأمة» (٢٩١).
(٣) «الإشراف» (٥/٤٩)، و«المهذب» (٣/٤٠٠)، و«المغني» (١١/٤٨٦)، و«رحمة الأمة» (٢٩١).
(٤) في (ط): له.
(٥) في (ز): الحاكم بالحاضر.
(٦) في (ز): وكيل أو وصي.
(٧) في (ز): على الغائب للحاضر.
(٨) ليست في (ط).
(٩) انظر: «مختصر الخرقي» (١٥٥).
(١٠) في (ط): أو.
(١١) في (ز): بمجلس.

[٢٤٠٢] **واختلف القائلون**: بالحكم على الغائب فيما إذا قامت البينة على غائب، أو [صبي][(١)]، أو مجنون فهل [يستحلف][(٢)] المدعي مع بينته، أو يحكم بالبينة لصاحبها من غير [استحلافه][(٣)]؟ فقال مالك والشافعي: يستحلف.

وعن أحمد روايتان، [إحداهما][(٤)] كمذهبهما، والأخرى: يحكم بالبينة التي أقامها من غير [استحلاف][(٥)].

[٢٤٠٣] **واتفقوا**: على أنه إذا ثبت الحق للمدعي على خصم حاضر معه عند الحاكم بشاهدين عرف عدالتهما فإنه يحكم [بهما][(٦)]، ولا يحلف المدعي مع شاهديه[(٧)].

[٢٤٠٤] **واختلفوا**: [هل يجوز أن يحكم الحاكم بعلمه][(٨)]؟ فقال مالك، وأحمد في إحدى روايتيه: لا يجوز له أن يحكم بعلمه في شيء أصلًا، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، لا في حقوق الله تعالى ولا في حقوق الآدميين، لا في مجلس [حكمه][(٩)] ولا في غيره.

وعن أحمد رواية أخرى: له أن يحكم [بعلمه][(١٠)] في الجميع على الإطلاق، سواء علمه قبل ولايته أو بعدها.

وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك: له أن يحكم بعلمه فيما علمه في مجلس حكمه في الأموال خاصة.

---

(١) في (ز): وصيّ.
(٢) في (ز): يحلف.
(٣) في (ز): استحلافهم.
(٤) في (ز): أظهرهما.
(٥) في (ز): أن يستحلف.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٢٩/٥)، و«المهذب» (٤٠١/٣)، و«الهداية» (١١٩/٢)، و«المغني» (٤٨٦/١١).
(٦) في (ز): له.
(٧) «رحمة الأمة» (٢٩٢)، و«الإشراف» (٣٢/٥)، و«القوانين» (٣٢٢).
(٨) في (ز): في الحاكم هل يجوز له أن يحكم بعلمه.
(٩) في (ط): حكم.
(١٠) ليست في (ز).

وقال أبو حنيفة : يحكم بعلمه فيما علمه في حال قضائه ، [إلا الحدود التي هي حق لله ﷻ ويحكم بعلمه في حد القذف إذا كان علمه به في حال قضائه][1] ، فأما ما علمه قبل قضائه فلا يحكم به على الإطلاق .

وللشافعي قولان ، أحدهما كرواية عن مالك ، وأحمد ، والثاني : يحكم بما علمه قبل [الولاية][2] وبعدها في علمه ، وغير علمه إلا الحدود فإنها على قولين[3] .

[٢٤٠٥] **واختلفوا** : فيما إذا قال القاضي في حال ولايته : قد قضيت على هذا الرجل بحق أو بحد ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يقبل منه ويستوفي ممن هو عليه .

وقال مالك : لا يقبل قوله حتى يشهد معه عدلان أو عدل .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما كمذهب مالك ، والآخر كمذهب أبي حنيفة ، وأحمد .

فإن قال بعد عزله : كنت قضيت بكذا في حال ولايتي ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يقبل منه . وقال أحمد : يقبل منه[4] .

[٢٤٠٦] **واختلفوا** : هل يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء [لنفسه][5]؟ فقال أبو حنيفة : لا يكره ذلك .

وقال أحمد : يكره له لكن يوكل وكيلًا لا يعرف أنه وكيل القاضي فيتولى ذلك [له][6] .

[٢٤٠٧] **واختلفوا** : في الرجلين يحتكمان إلى رجل من الرعية من أهل الاجتهاد ،

---

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٢) في (ز) : ولايته .
(٣) « الإشراف » (٥/٣٥) ، و« المهذب » (٣/٣٩٩) ، و« المغني » (١١/٤٠١) ، و« القوانين » (٣١٦) .
(٤) « الهداية » (٢/١٢٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٩) ، و« الإرشاد » (٥٠٤) .
(٥) في (ز) : بنفسه .
(٦) زيادة من (ز) .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٣١٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٧) ، و« المهذب » (٣/٣٨٢) .

ويرضيان به حكمًا عليهما، ويسألانه الحكم بينهما، فهل يلزمهما ما يحكم به؟ فقال مالك، وأحمد: يلزمهما حكمه، ولا يعتبر رضاهما بذلك، ولا يجوز لحاكم البلد نقضه، وإن خالف رأيه، أو رأي غيره إذا كان مما يجوز شرعًا.

وقال أبو حنيفة: يلزمهما حكمه إذا وافق [حكم حاكم][1] البلد، ويمضيه حاكم البلد إذا رفع إليه، فإن لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن [يبطله][2] وإن كان فيه خلاف بين أهل العلم.

وعن الشافعي قولان، أحدهما كمذهب مالك، وأحمد، والثاني: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما، وهذا الخلاف بينهم في هذه المسألة [إنما][3] يعود إلى الحكم في الأموال.

فأما: اللعان، والقصاص، [والحدود، والنكاح][4]، والقذف فلا يجوز ذلك فيه **إجماعًا**[5].

[**٢٤٠٨**] **واختلفوا**: في الحاكم إذا حكم بالشيء مما هو في الباطن على خلاف ما حكم به هل ينفذ حكمه في الباطن؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا ينفذ حكمه فيه باطنًا، ولا [يحل][6] حكمه بالشيء المحكوم فيه عما هو عليه، وسواء كان ذلك في مال، أو نكاح، أو طلاق، أو مما يملك الحاكم ابتداءه وإنشاءه، أو مما لا يملكه على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: إن كان المحكوم فيه مما يتغير [الحكم][7] فيه في الباطن فإنما ينفذ في الظاهر، وإن كان عقدًا أو فسخًا فإن الحكم ينفذ فيه ظاهرًا وباطنًا[8].

---

(١) في (ز): القاضي الذي في.
(٢) في (ز): يطلبه.
(٣) في (ز): فيما.
(٤) في (ز): والنكاح والحدود.
(٥) «الإشراف» (٣٤/٥)، و«الإرشاد» (٥٠٤)، و«رحمة الأمة» (٢٨٩)، و«التحقيق» (٢٤٠/٨)..
(٦) في (ط): يحيل.
(٧) في (ط): الحاكم.
(٨) «الإشراف» (٣٨/٥)، و«القوانين» (٣١٩)، و«الهداية» (١١٩/٢)، و«المغني» (٤٠٨/١١).

[٢٤٠٩] **واتفقوا** : على أنه إذا حكم [الحاكم][(١)] باجتهاده ثم بان له اجتهاد يخالفه فإنه لا ينقض الأول ، وكذلك إذا رفع إليه حكم غيره فلم يره فإنه لا ينقضه ؛ [لأنه سبحانه وتعالى أعلم بالصواب][(٢)] .

[٢٤١٠] **واتفقوا** : على أنه ليس للقاضي أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون[(٣)] .

[باب القسمة][(٤)]

[٢٤١١] [**واتفقوا**][(٥)] : على جواز القسمة فيما [تقبلها][(٦)] .

[٢٤١٢] **ثم اختلفوا** : هل هي بيع [أم][(٧)] إقرار؟ فقال أصحاب أبي حنيفة : القسمة تكون بمعنى البيع ، وتكون بمعنى الإقرار ، فالموضع [الذي هي][(٨)] فيه بمعنى الإقرار هو فيما لا يتفاوت كالمكيلات ، والموزونات ، والمعدودات التي لا تتفاوت [كالبيض ، والجوز][(٩)] فهي في هذه إقرار وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد أن يبيع نصيبه مرابحة .

---

(١) ليست في (ز) .

(٢) زيادة من (ز) .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٣١٦) ، و« المغني » (٤٠٦/١١) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٠) .

(٣) هذه المسألة في (ز) في أول باب الشهادات . انظر : « رحمة الأمة في اختلاف الائمة » (٢٩٥) .

(٤) في (ط) : باب القسمة ، وفي (ز) : باب المقاسمة في العقار ، وفي المطبوع باب القسامة ، وهذا الباب قد كررت مسائله في المطبوع في باب آخر بعنوان (باب اليمين في الدعاوي) ، في نفس المجلد الرابع مما أدى إلى عدم وجود مسائل هذا الباب ، ولا أجد لذلك مبررًا .

(٥) في (ط) : اتفقوا .

(٦) في (ز) : يقبلها .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٤٨٩/١١) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٠) ، و« المهذب » (٤٠٤/٣) ، و« الهداية » (٣٦٩/٢) .

(٧) في (ز) : أو .

(٨) ليست في (ز) .

(٩) في (ز) : كالجواز والبيض .

[والموضع][(١)] الذي هي فيه بمعنى البيع هو [فيما][(٢)] يتفاوت كالثياب ، والعقار فلا يجوز بيعه مرابحة .

وقال مالك : إن تساوت الأعيان والصفات كانت إقرارًا ، وإن اختلفت الأعيان والصفات كانت بيعًا .

وقال الشافعي في أحد قوليه : هي بيع ، [وقال أحمد : هي إقرار ، فعلى قول من يراها إقرارًا يجوز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص ، ومن يقول إنها بيع][(٣)] يمنع ذلك .

وفي الخلاف في ذلك فائدة أخرى : وهي أنه إذا كان أوقف مشاعًا فأراد صاحب [المطلق][(٤)] قسمة حقه منه جاز على قول من يراها إقرارًا ، ولا يجوز على قول من يراها بيعًا[(٥)] .

[**٢٤١٣**] **واختلفوا** : فيما إذا طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر ، فقال أبو حنيفة : إن كان الطالب لها ينتفع بها أجبر الممتنع منهما عليها .

وقال مالك : يجبر الممتنع على القسمة [بكل حال ، وقال الشافعي : إن كان الطالب للقسمة ينتفع بها أجبر شريكه الممتنع من القسمة على القسمة][(٦)] ، وإن كان عليه [فيها][(٧)] ضرر ، وإن كان الطالب للقسمة هو [المستضر][(٨)] فعلى وجهين ، [وقال][(٩)] أحمد : لا يقسم ذلك [ويباع][(١٠)] ، ويقسم ثمنه بينهما[(١١)] .

---

(١) في (ز) : والموضوع .
(٢) في (ز) : مما .
(٣) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٤) في (ط) : الطلق .
(٥) « المغني » (٤٩٢/١١) ، و« المهذب » (٤٠٥/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٠) .
(٦) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٧) في (ز) : فيهما .
(٨) في (ز) : المتصور .
(٩) في (ز) : فقال .
(١٠) في (ط) : وتباع .
(١١) « القوانين » (٣٠٨) ، و« الهداية » (٣٧٢/٢) ، و« المغني » (٤٩٤/١١) ، و« المهذب » (٤٠٦/٣) .

[٢٤١٤] **واختلفوا**: في أجرة القاسم، فقال أبو حنيفة، ومالك في إحدى روايتيه: هي على قدر رءوس المقتسمين.

وقال [مالك][(١)] في الرواية الأخرى، والشافعي، وأحمد: هي على قدر [الأنصبة][(٢)].

[٢٤١٥] **واختلفوا**: هل هي على الطالب خاصة أو على الطالب والمطلوب منه؟ فقال أبو حنيفة: هي على الطالب خاصة.

وقال مالك، والشافعي، وأصحاب أحمد: هي على الجميع، [على][(٣)] قياس قولهم[(٤)].

[٢٤١٦] **واختلفوا**: في [قولهم][(٥)] قسمة الرقيق بالقيمة بين جماعة إذا طلب أحدهم [القيمة][(٦)] هل يجوز أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا يقسم ولا تصح فيه القسمة.

وقال الباقون: بل تصح قسمته بالقيمة كما [يقسم][(٧)] سائر الحيوان، وبالتعديل [والقرعة][(٨)] إن تساوت [الأعيان][(٩)] والصفات[(١٠)].

---

(١) ساقط من (ز).

(٢) في (ط) والمطبوع: الأنصباء.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢/٣٧٠)، و«القوانين» (٣٠٨)، و«المغني» (١١/٥٠٨)، و«المهذب» (٣/٤٠٥).

(٣) ليست في (ز).

(٤) «المغني» (١١/٥٠٨)، و«رحمة الأمة» (٢٩١)، و«التلقين» (٤٥٩).

(٥) ليست في (ز).

(٦) في (ز): القسمة.

(٧) يصح قسمة.

(٨) في (ز): وبالقرعة.

(٩) في (ز): بالأعيان.

(١٠) «الهداية» (٢/٣٧٣)، و«المغني» (١١/٤٩٢)، و«المهذب» (٣/٤٠٨)، و«رحمة الأمة» (٢٩١).

[باب الدعوى[١] والبينات][٢]

[٢٤١٧] [**اختلفوا**][٣] : فيما إذا ادعى رجل على رجل لا يعرف بينهما معاملة ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه : [يستدعيه][٤] الحاكم ويسأله فإن أنكر [حلفه][٥] ، ولا يراعي في ذلك أن يكون بينهما معاملة ولا مخالطة .

وقال مالك ، وأحمد في الرواية الأخرى : لا يستدعيه ولا يسأله إلا أن يكون بينهما مخالطة [أو][٦] معاملة من معنى يزيد على مجرد الدعوى ، إلا أن يكونا غريبين فلا يراعى ذلك فيهما[٧] .

[٢٤١٨] **واتفقوا** : على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[٨] .

[٢٤١٩] **واختلفوا** : في بينة الخارج هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى الروايتين : بينة الخارج أولى .

---

(١) المدعي في اللغة : هو من ادعى شيئًا لنفسه سواء كان في يده أو في غير يده .
وفي الشرع : هو من ادعى شيئًا في يد غيره أو دينًا في ذمته .
والمدعى عليه في اللغة والشرع : هو من ادعي عليه شيء في يده أو في ذمته .
والدعوى في اللغة : إضافة إنسان إلى نفسه ملكًا أو استحقاقًا أو صفقة أو نحو ذلك .
وهي في الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته .
وسميت البينة بينة وهي الشهود ؛ لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه ، من بان الشيء إذا ظهر ، وأبنته أظهرته ، وتبين لي ظهر ووضح .

(٢) هذا العنوان غير موجود في (ز) ومسائله في آخر باب الشهادات ، وهو في المطبوع بعد باب القضاء ومن هو أهله .

(٣) في (ز) : واختلفوا .

(٤) في (ز) : يستدعي .

(٥) في المطبوع : أحلفه .

(٦) في (ز) : و .

(٧) هذه المسألة في (ز) في باب المقاسمة في العقار .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣/٣٩٤) ، و« الإشراف » (٥/٢٧) ، و« القوانين » (٣٢١) .

(٨) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٢١١) .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى : بينة صاحب اليد [أولى[١] .

[٢٤٢٠] **واختلفوا** : في بينة الخارج هل هي مقدمة على بينة صاحب اليد][٢] في الأشياء كلها على الإطلاق ، أم في أمر مخصوص؟ فقال أبو حنيفة : بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد في الملك [المخصوص][٣] فأما ما يكون مضافًا إلى سبب لا يتكرر كالنسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة ، [والنتاج][٤] الذي لا يتكرر فبينة صاحب اليد حينئذ أولى من بينة الخارج ، أو أن [يكون أرخ][٥] صاحب اليد أسبق تاريخًا فإنه يكون أولى .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : أن بينة الخارج مقدمة على الإطلاق في هذا كله ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة .

وقال مالك ، والشافعي : بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق[٦] .

[٢٤٢١] **واختلفوا** : فيما إذا تعارضت [بينتان][٧] إلا أن [إحداهما][٨] أشهر عدالة فهل ترجح؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا ترجح باشتهار العدالة .

وقال مالك : ترجح بذلك[٩] .

[٢٤٢٢] **واختلفوا** : فيما إذا ادعى رجلان دارًا في يد إنسان وتعارضت البينتان ، فقال أبو حنيفة : لا يسقطان ويقسم الشيء بينهما .

وقال مالك : يتحالفان [ويقتسمان][١٠] ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى

---

(١) « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (٢٩٣) ، و« الهداية » (١٧٥/٢) .
(٢) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع .
(٣) في (ز) : المطلق .
(٤) في (ز) : والنساج .
(٥) في (ز) : يكونا أرخا .
(٦) « المغني » (١٧١/١٢) ، و« الهداية » (١٩١/٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٣) .
(٧) في (ز) : البينتان .
(٨) في (ط) والمطبوع : أحدهما .
(٩) « الإشراف » (٩٧/٥) ، و« القوانين » (٣٢٣) ، و« المغني » (١٧٧/١٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٣) .
(١٠) في (ز) : ويقتسماها .

[للحالف][1] دون الناكل، وإن نكلا جميعًا فروايتان عنه، إحداهما: يوقف حتى يتضح، والأخرى: يقسم بينهما.

وقال أحمد في [إحدى][2] الروايتين: يسقطان معًا، والرواية الأخرى عنه كمذهب أبي حنيفة.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: يسقطان معًا كما لو لم تكن بينة، والثاني: يستعملان.

وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال، أحدها: القسمة، والثاني: القرعة، والثالث: الوقف[3].

[٢٤٢٣] **واختلفوا**: فيما إذا ادعى رجلان شيئًا في يد ثالث ولا بينة لواحد منهما، فَأَقَرَّ بِهِ لواحدٍ منهما لا بعينه، فمذهب أبي حنيفة: أنه إن اصطلحا على [أخذه][4] فهو لهما، وإن لم يصطلحا ولم يعين أحدهما [يحلف][5] لكل واحد منهما على اليقين أنه ليس لهذا، فإذا حلف لهما فلا شيء لهما، فإن [نكل عن اليمين لأحدهما أخذه المنكول عن اليمين له، وإن][6] نكل لهما أخذا ذلك [أو][7] قيمته منه.

وقال الشافعي، ومالك: يوقف الأمر حتى ينكشف [المستحق][8] أو يصطلحا.

وقال أحمد: يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف [واستحقه][9].

---

(١) في (ز): عليه للحالف.
(٢) في المطبوع: أحد.
(٣) «الإشراف» (٥/٩٩)، و«المهذب» (٣/٤١٣)، و«الهداية» (٢/١٨٨)، و«المغني» (١٢/١٧٤).
(٤) في المطبوع: أحد.
(٥) في (ز): حلف.
(٦) ما بين [ ] ساقط من المطبوع.
(٧) في (ط) والمطبوع: و.
(٨) في (ز): الحق.
(٩) في (ز): وأعطى استحقاقه واستحقه.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٩٣)، و«المغني» (١٢/١٨٤)، و«الوجيز» (٥٨٧).

[٢٤٢٤] **واختلفوا**: في رجل ادعى تزويج امرأة تزويجًا صحيحًا، فقال أبو حنيفة، ومالك: تسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة.

وقال الشافعي، وأحمد: لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي تفتقر صحة النكاح إليها وهو أن يقول: تزوجتها بولي مرشد، وشاهدي عدل، ورضاها إن كانت ثيبًا[١].

[٢٤٢٥] **واختلفوا**: فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا ترد اليمين على المدعي، ويقضي [على المدعى عليه][٢] بالنكول.

وقال مالك: ترد اليمين على المدعى ويقضي على المدعى عليه بنكوله فيما [يثبت][٣] بشاهد ويمين، وشاهد وامرأتين.

وقال الشافعي: ترد اليمين على المدعي ويقضي على المدعى عليه [بالنكول][٤] في جميع الأشياء[٥].

[٢٤٢٦] **واختلفوا**: فيما إذا ادعى نفسان عبدًا كبيرًا فأقر أنه لأحدهما، فقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره إذا كان مدعياه اثنين، فإن كان مدعيه واحدًا قبل إقراره له.

وقال الشافعي: يقبل إقراره [له][٦] في الحالين.

ومذهب مالك، وأحمد: أنه لا يقبل إقراره لواحد منهما إذا كانا اثنين، فإن كان المدعي واحدًا فعلى روايتين عنه[٧].

---

(١) «الإشراف» (٥/١٠٦)، و«رحمة الأمة» (٢٩٣)، و«المغني» (١٢/١٦٥)، و«الوجيز» (٥٨٢).

(٢) زيادة من (ز).

(٣) في (ط): ثبت.

(٤) في (ز): بنكوله.

(٥) «الهداية» (٢/١٧٥)، و«الإشراف» (٥/٤٧)، و«المهذب» (٣/٤٢٥)، و«الوجيز» (٥٨٦).

(٦) من (ز).

(٧) «رحمة الأمة» (٢٩٤)، و«المغني» (١٢/١٩٢).

[٢٤٢٧] **واختلفوا** : فيما إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده فأنكر العبد ، فقال أبو حنيفة : متى أنكر [العبد][(١)] لم تصح الشهادة على السيد .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يحكم بعتقه[(٢)] .

[٢٤٢٨] **واختلفوا** : فيما إذا اختلف الزوجان في [متاع][(٣)] البيت ، فقال أبو حنيفة : ما يصلح [للرجال][(٤)] فهو له ، وما يصلح للنساء فهو لها ، وما يصلح لهما فإنه يكون للرجل [في الحياة وفي الموت للباقي منهما ، وفرق بين (المشاهدة)[(٥)] والحكم][(٦)] .

وقال مالك : ما اختص بأنه يصلح لواحد منهما فهو له دون الآخر ، وما يصلح لكل واحد منهما فهو للرجل .

وقال الشافعي : يكون بينهما في عموم الأحوال .

وقال أحمد : [كل ما][(٧)] اختص صلاحه بأحدهما كان له ، [فحَقٌّ][(٨)] السيف للرجل ، والخلخال للمرأة ، وما [انصرف][(٩)] صلاحه لهما فهو لهما في [حال][(١٠)] الحياة وبعد الوفاة ، ولا فرق بين أن تكون أيديهما عليه من طريق المشاهدة [أو][(١١)] من طريق الحكم[(١٢)] .

---

(١) ليست في (ز) .
(٢) « المهذب » (٣/٤١٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٤) .
(٣) في (ط) والمطبوع : قماش .
(٤) في (ز) : للرجل .
(٥) في المطبوع : الشاهدة .
(٦) في (ز) : فإذا مات أحدهما فالمشكل للحي بيمينه .
(٧) في (ط) والمطبوع : كلما .
(٨) في (ز) : بحق ، وفي (ط) كحق .
(٩) في (ز) : يكون .
(١٠) في (ز) : حال .
(١١) من (ز) .
(١٢) « الإشراف » (٥/١٠١) ، و« الهداية » (٢/١٨٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٤) ، و« المهذب » (٣/٤٢٤) .

[٢٤٢٩] **واختلفوا** : فيمن كان له على رجل دين فجحده إياه ، وقدر [له على مال][(١)] فهل له أن يأخذ منه مقدار دينه [بغير إذنه][(٢)]؟ فقال أبو حنيفة : له أن يأخذ ذلك من جنس ماله .

وقال مالك في إحدى الروايتين عنه ، وهي رواية ابن وهب ، وابن نافع[(٣)] : إن لم يكن على غريمه غير دينه [فله أن يستوفي حقه بغير إذنه ، وإن كان عليه دين غير دينه][(٤)] استوفى بقدر حصته [في المقاصة][(٥)] ورد ما فضل ، وعن مالك رواية أخرى ، وهي رواية ابن القاسم ، وأشهب وهي مذهب أحمد : وهي أنه لا [يأخذه][(٦)] بغير إذنه ، سواء كان باذلًا لما عليه أو مانعًا ، وسواء كان له على حقه بينة أو لم تكن ، وسواء كان الدين قيم المتلفات كالأثمان [فيؤخذ][(٧)] من جنسها أو من غير جنسها .

وقال الشافعي : له أن يأخذ ذلك بغير إذنه على الإطلاق[(٨)] .

[٢٤٣٠] **واتفقوا** : على أنه إذا قال الشاهد : إن مات فلان وهذا ابنه لا [يعلم][(٩)] له وارثًا غيره ، وكذلك إذا قالوا [لا يعلم][(١٠)] له في هذا البلد وارثًا غيره أنه يورثه [والله سبحانه وتعالى أعلم][(١١)] .

---

(١) في (ز) : على مال له .
(٢) زيادة من (ز) .
(٣) هو عبد الله بن نافع الزبيري ، أبو بكر من ذرية الزبير بن العوام ، ويعرف بالأصغر ، وهو الفقيه صاحب مالك ، وأبوه نافع من أعبد أهل زمانه ، وهو ثقة صدوق ، خرج عنه مسلم ، توفي (٢١٠هـ) ، وهو ابن سبعين سنة . انظر : « الديباج المذهب » (١/٣٥٨) .
(٤) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٥) في (ز) : من المعاوضة .
(٦) في (ز) : يؤخذ .
(٧) في المطبوع : فوجد .
(٨) « رحمة الأمة » (٢٩٤) ، و« الإشراف » (٥/١٠٢) ، و« المغني » (١٢/٢٢٩) .
(٩) في المطبوع : نعلم .
(١٠) في (ز) : نعلم .
(١١) زيادة من (ز) . انظر : « المغني » (١٢/٢٧) .

[باب القسامة][1]

[٢٤٣١] [و][2] **اتفقوا** : على أن اليمين في القسامة[3] مشروعة في القتيل إذا وجد ولم يعلم قاتله[4] .

[٢٤٣٢] [ثم][5] **اختلفوا** : في السبب الذي يملك به الأولياء القسامة ، فقال أبو حنيفة : الموجب للقسامة وجود القتيل في موضع هو في حفظ قوم أو حمايتهم كالمحلة ، والدار ، [والمسجد إذا كان في][6] المحلة والقرية فإنه يوجب القسامة على أهلها ، لكن القتيل اسم لميت به أثر من جراحة ، أو ضرب ، أو حنق فهذه صفة القتيل الذي تجب فيه القسامة ، ولو كان الدم يخرج من أنفه [أو][7] دبره فليس بقتيل ، ولو خرج من أذنه أو عينه فهو قتيل وفيه القسامة .

[وقال مالك : السبب المعتبر في القسامة][8] [أن يقول][9] المقتول : دمي عند فلان عمدًا ، ويكون المقتول بالغًا مسلمًا حرًّا [عاقلًا][10] ، وسواء كان فاسقًا أو عدلًا ، ذكرًا أو أنثى ، [أو][11] يقوم لأولياء المقتول شاهد واحد .

واختلف أصحابه في اشتراط العدالة في الشاهد ، فقال ابن القاسم : من شرطه

---

(١) هذا العنوان مثبت من (ز) ويقع هذا الباب فيها بعد باب الدية ، وفي (ط) والمطبوع : باب اليمين في الدعاوي وهو في المطبوع يقع بعد باب الدعوى والبينات ، وقد كررت مسائله في باب القسامة كما أشرت إلى ذلك آنفًا .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) **القسامة** : مصدر أقسم قسمًا وقسامة ، ومعناه : حلف حلفًا .
والمراد بها الأيمان المكررة في دعوى القتل .

(٤) « رحمة الأمة » (٢٤٧) ، و« الهداية » (٥٦٤/٢) ، و« بداية المجتهد » (٦٣٣/٢) .

(٥) في (ط) : و .

(٦) في (ط) : ومسجد .

(٧) في (ز) والمطبوع : و .

(٨) ما بين [ ] ساقط من (ط) .

(٩) في (ز) : قول .

(١٠) زيادة من (ز) .

(١١) في (ز) : و .

أن يكون عدلًا ، وقال أشهب : ليس من شرطه العدالة بل يقبل قوله [ولو][١] كان فاسقًا .

وكذلك اختلفوا في المرأة فروى ابن القاسم : أنه لا تقبل شهادة المرأة في ذلك ، وقال أشهب : بل تقبل .

ومن الأسباب الموجبة للقسامة عنده من غير خلاف عنه : [أن][٢] يوجد المقتول في مكان خالٍ من الناس ، وعلى رأسه رجل شاكي السلاح مختضب بالدماء ، وكذلك إذا شهد شاهدان بالجراح ثم أكل وشرب [وعاش][٣] بعد ذلك ثم مات ، فكل ذلك يوجب القسامة عنده .

[وكذلك إذا وجد قتال بين فئتين فانفصلوا عن قتلى فإن ولاة المقتولين يقسمون على من عينوه من الفئة الأخرى ، وكل ذلك يوجب القسامة عنده][٤] .

وقال الشافعي : السبب [الموجب][٥] للقسامة [ ][٦] اللوث ، واللوث عنده : أن يرى القتيل في محلة [أو قرية][٧] وبينه وبينهم عداوة ظاهرة [لا][٨] يشارك أهل القرية أو المحلة غيرهم فإن ذلك لوث بهذين الشرطين ، [فمتى][٩] عدم أحدهما لم يكن لوثًا .

ومنه أن يدخل [نفر][١٠] إلى دار [فيتفرقون][١١] عن قتيل ، فإن ذلك لوث سواء كان [بينه وبينهم][١٢] عداوة ظاهرة أو لم تكن .

ومنه أن يزدحم الناس في موضع كالطواق ، ودخول الكعبة ، أو على مصنع ، أو في

---

(١) في (ز) والمطبوع : وإن .
(٢) في المطبوع : بأن .
(٣) في المطبوع : وعاشر .
(٤) ما بين [ ] ساقط من (ط) .
(٥) ساقط من (ط) .
(٦) في المطبوع : عنده .
(٧) ليست في (ط) .
(٨) في (ز) : ولا .
(٩) ساقطة من المطبوع .
(١٠) في (ز) : جماعة .
(١١) في (ز) : ويتفرقون .
(١٢) في المطبوع : بينهم وبينه .

باب [ضيق فيوجد][(١)] فيهم قتيل .

ومن ذلك أن يوجد في صحراء رجل مقتول بالجراح [و][(٢)] بقربه رجل معه سلاح أو سكين والدم على سلاحه أو ثوبه وليس إلى جنبه عين أو أثر ، ومعنى ذلك أن لا يرى بقربه سَبُع أو يرى أثر الدم في غير طريق ذلك الرجل .

ومن ذلك أن يكون بين [طائفتين][(٣)] من المسلمين قتال فيوجد قتيل إذا انكشفوا [عنه][(٤)] ، فإنه إن كان بين الطائفتين التحام قتال [فاللوث][(٥)] على غير [طائفته][(٦)] ، وإن لم يكن بينهم التحام [قتال][(٧)] [فكان][(٨)] بحيث يبلغ السهام [وهم][(٩)] يترامون ، [وكذلك][(١٠)] أيضًا [إن][(١١)] كان بينهم بعد ولا تبلغ السهام فاللوث على [طائفته][(١٢)] .

ومن ذلك أن يشهد شاهد عدل أن فلانًا قتله ، وإن شهد عبيد [أو][(١٣)] نساء جماعة كان ذلك لوثًا [أيضًا][(١٤)] .

وفي اشتراط تفرق [النساء والعبيد][(١٥)] في الشهادة لأصحابه وجهان ، وإن شهد بذلك صبيان [أو][(١٦)] فساق أو كفار فلأصحابه فيه خلاف .

وقال أحمد : لا يحكم بالقسامة إلا أن يكون بين المقتول والمدعي عليه لوث .

واختلف الرواية عنه في اللوث ، فروي عنه : أن اللوث هو العداوة الظاهرة والعصبية

---

(١) في المطبوع : صف فوجد .
(٢) ليست في المطبوع .
(٣) في المطبوع : الطائفتين .
(٤) من المطبوع .
(٥) في المطبوع : فالملوث .
(٦) في المطبوع : طائفة .
(٧) ليست في (ز) .
(٨) في (ز) والمطبوع : وكان .
(٩) ليست في (ط) .
(١٠) في (ز) : فكذلك .
(١١) في المطبوع : إذا ، وفي (ز) : وإن .
(١٢) في المطبوع : طائفة .
(١٣) في (ز) : و .
(١٤) ليست في المطبوع .
(١٥) في (ز) والمطبوع : العبيد والنساء .
(١٦) في (ط) : و .

خاصة ، كما بين [الشراة والمسالحة][١] ، وبين [القبائل][٢] إذا طالب بعضهم [لبعض][٣] بالدم ، وما بين أهل البغي وأهل العدل ، [وهي][٤] اختيار عامة أصحابه ، ونقل عنه الميموني : [أذهب][٥] إلى القسامة إذا كان ثَمَّ لطخ ، وإذا كان سبب بين ، وإذا كان ثَمَّ عداوة ، وإذا كان مثل الذي ادعى عليه بفعل هذا ، ونقل عنه ابن منصور في دار بين مكاتب ومدبر وأم ولد وجد فيها قتيل [يقسمون][٦] ، فظاهر هذا [أن][٧] اللوث وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر على ما ذكره المدعي ، مثل أن يوجد مقتول في صحراء [و][٨]عنده رجل بسيف مجرد ملطخ بالدماء ومثله يقتل ، [أو][٩] يرى رجلًا يحرك [يديه][١٠] كالضارب ثم يوجد بقربه قتيل ، أو [تجيء][١١] شهادات من فساق [و][١٢] نساء وصبيان أن فلانًا قتل [فلانًا][١٣] ، أو يشهد به رجل عدل ، أو يدخل قوم دارًا فيتفرقون عن قتيل ، أو عداوة ظاهرة وما [أشبه][١٤] ذلك .

فأما دعوى المقتول [أن][١٥] فلانًا قتلني فلا يكون لوثًا ، وكذلك [إن][١٦] شهد اثنان أنه قتل أحد هذين الرجلين ، أو قال أحد [ابني][١٧] المقتول قتله هذا ، وقال الآخر ما قتله هذا فكل [هذا][١٨] ليس بلوث يوجب القسامة .

فإذا وجد المقتضى للقسامة عند كل واحد منهم كما بين من أصله حلف المدعون

---

(١) في المطبوع : السراة والمسالمة .
(٢) في (ط) : قبائل .
(٣) في المطبوع : بعض .
(٤) في (ز) : أنه ذهب ، وفي المطبوع : أن يذهب .
(٥) في (ز) : أنه ذهب ، وفي المطبوع : أن يذهب .
(٦) في (ط) و(ذ) : يقتسمون .
(٧) ليست في المطبوع .
(٨) ليست في (ط) .
(٩) في (ط) : أن .
(١٠) في (ز) : يده .
(١١) في المطبوع : تجني .
(١٢) في (ط) : أو .
(١٣) في المطبوع : فلان .
(١٤) في المطبوع : أشبهه .
(١٥) في المطبوع : بأن .
(١٦) في المطبوع : إذا .
(١٧) في المطبوع : بني .
(١٨) في (ز) والمطبوع : ذلك .

على قاتله [خمسين][١] يمينًا ، واستحقوا دمه إذا كان القتل عمدًا عند مالك ، وأحمد ، والقديم من قولي الشافعي ، وفي [قول الشافعي][٢] الجديد : يستحقون الدية المغلظة[٣] .

[٢٤٣٣] **واختلفوا** : هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة أو بأيمان المدعي عليهم؟ فقال أبو حنيفة : يحلف المدعي عليهم ، فإن لم يحلفوا حبسوا ولا يشرع اليمين في باب القسامة على المدعين بل اليمين على المدعى عليهم كما قدمنا [ ][٤] .

فأما إذا لم يعين المدعون شخصًا بعينه [فيدعون][٥] عليه بل يحلف مِنَ [المدعى عليهم][٦] خمسون رجلًا خمسين يمينًا ممن يختارهم المدعون ، فيحلفون [بالله][٧] ما قتلنا وما علمنا قاتلًا ، فإن لم يكونوا خمسين ممن يرتضي كررت اليمين على المرتضين ، فإذا تكملت الأيمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة ، فإن عين المدعون [قاتلًا][٨] بعينه فلا قسامة ، ويكون تعينهم القاتل تبرئة [لباقي أهل][٩] المحلة ، ويلزم المدعي عليه باليمين بالله أنه ما قتل ويترك .

وقال مالك : يبدأ بأيمان المدعين ، فإن نكلوا فاختلفت الرواية عنه [في][١٠] الحكم ، ففي رواية ابن الماجشون عنه : يبطل الدم ولا قسامة ، وروى ابن وهب عنه : أنه يحلف المدعى عليه إن كان رجلًا بعينه ، فإن حلف برئ وإن نكل [لزمته][١١] الدية في ماله ولم يلزم العاقلة منها شيء ؛ لأن النكول عنده كالاعتراف ، [والعاقلة لا

---

(١) في (ط) : خمسون .
(٢) في (ز) : القول .
(٣) انظر مصادر المسألة : « بداية المجتهد » (٦٣٨/٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٧) ، و« الإرشاد » (٤٤٥) ، و« الهداية » (٥٧٠/٢) ، و« المغني » (٤/١٠) ، و« التلقين » (٤٨٧) .
(٤) في (ز) والمطبوع : فيما .
(٥) في المطبوع : فيدعو .
(٦) في المطبوع : المدعين .
(٧) في (ط) : لله .
(٨) في المطبوع : قائلًا .
(٩) في المطبوع : لأهل .
(١٠) في (ط) : أما في المطبوع : ما .
(١١) في (ط) : لزمه .

تحمل الاعتراف][1]، وروى ابن القاسم عنه: يحلف العاقلة قلَّت أو كثرت، فمن حلف منهم برئ ومن لم يحلف فعليه بقسطه [ ][2] من الدية، وروى ابن القاسم عنه في رواية أخرى: يحلف منهم خمسون رجلًا خمسين يمينًا وتسقط المطالبة، فإن نكلوا أو نكل بعضهم ولم يحلف خمسون رجلًا خمسين يمينًا غرم الدية كاملة من لم يحلف منهم [وسقط][3] عمن حلف، وهذا كله في القسامة في الخطأ.

فأما في العمد فإذا نكل المدعون وكانت الدعوى على رجل بعينه حلف وحده وبرئ، فإن نكل أقيد منه.

وقال الشافعي، وأحمد: يبدأ بأيمان المدعين فإن لم يحلف المدعون ولم [تكن][4] بينة حلف المدعى عليه خمسين يمينًا وبرئ[5].

[٢٤٣٤] **واختلفوا**: فيما إذا كان الأولياء في القسامة جماعة، فقال مالك، وأحمد: تقسم الأيمان بينهم بالحساب، ولا يلزم كل واحد منهم خمسين يمينًا، فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان، وإن كانوا ثلاثة حلف كل واحد منهم [خمسة][6] عشر يمينًا وجبر عليهم الكسر، إلا في إحدى الروايتين عن مالك فإنه قال: [يحلف القسامة منهم رجلان][7].

وقال الشافعي في [أحد][8] قوليه: يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا، والقول الآخر كمذهب مالك في المشهور عنه، وأحمد.

---

(١) ساقطة من (ط).
(٢) في (ز): في العدد.
(٣) في المطبوع: يسقط.
(٤) في (ز) والمطبوع: يكن لهم.
(٥) هذه المسألة في (ط) بها تقديم وتأخير لبعض عبارات الأئمة.
انظر مصادر المسألة: «بداية المجتهد» (٦٣٧/٢)، و«الإرشاد» (٤٤٥)، و«رحمة الأمة» (٢٤٨)، و«المغني» (٢٠/١٠)، و«التحقيق» (٥/٨).
(٦) في (ط) والمطبوع: سبعة.
(٧) في (ز) والمطبوع: يحلف رجلان منهم يمين القسامة وهي خمسون.
(٨) في (ط): إحدى.

وقال أبو حنيفة : تكرر عليهم الأيمان بالإدارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة ثم يؤخذ على اليمين حتى تبلغ خمسين يمينًا[١] .

[٢٤٣٥] **واختلفوا** : هل تثبت القسامة في العبيد؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : تثبت ، وقال مالك : لا تثبت ، [وعن الشافعي][٢] قولان[٣] .

[٢٤٣٦] **واختلفوا** : هل تسمع أيمان النساء في القسامة؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا تسمع أيمانهن في القسامة [في عمد ولا خطأ][٤] .

وقال الشافعي : تسمع أيمانهن في القسامة [عمدها وخطؤها][٥] ، وهن في ذلك كالرجال .

وقال مالك : تسمع أيمانهن في قسامة الخطأ دون العمد[٦] .

[٢٤٣٧] **واختلفوا** : في تغليظ [اليمين][٧] بالزمان والمكان ، فقال مالك ، والشافعي : يغلظ ، وقال أبو حنيفة : لا يغلظ ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٨] .

❁ ❁ ❁

---

(١) « الإرشاد » (٤٤٥) ، و« التلقين » (٤٨٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٩) ، و« المغني » (٢٦/١٠) .

(٢) في (ز) : وللشافعي .

(٣) « التلقين » (٤٨٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٩) ، و« المغني » (٢٩/١٠) .

(٤) في المطبوع : عمدها وخطؤها ، وفي (ز) : في عمدها وخطئها .

(٥) في (ز) : في عمدها وخطئها .

(٦) « الإرشاد » (٤٤٥) ، و« الهداية » (٦٦٥/٢) ، و« التلقين » (٤٨٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٩) .

(٧) ليست في (ط) .

(٨) هذه المسألة ساقطة من المطبوع ، وهي في (ز) في آخر باب الشهادات .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٩١/٥) ، و« المغني » (١١٦/١٢) ، و« المهذب » (٤٣٢/٣) .

[كتاب الشهادات[١]][٢]

[٢٤٣٨] [**اتفقوا**][٣] : على أن الإشهاد في [البياعات][٤] مستحب وليس بواجب[٥] .

[٢٤٣٩] **واتفقوا** : على أن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص[٦] .

[٢٤٤٠] **ثم اختلفوا** : هل تقبل شهادتهن [في حقوق الأبدان مما][٧] الغالب في مثله أن يطلع [الرجال عليه][٨] كالنكاح ، والطلاق ، والعتاق وغير ذلك ؟ فقال أبو حنيفة : تقبل شهادتهن في ذلك كله [إن كن مع الرجال لا منفردات ، وقال الشافعي ، ومالك ، وأحمد : لا تقبل شهادتهن في ذلك كله][٩] ، وسواء كن منفردات فيه أو مع الرجال ، [إلا في المال وما قصد به المال كبيع ، وحوالة ، وضمان ، وخيار ، وأجل فيقبل فيه رجل وامرأتان][١٠] .

[٢٤٤١] **واتفقوا** : على أنه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة ،

---

(١) **الشهادات** : جمع شهادة ، وأصل الشهادة : الحضور ، من قولهم : شهد المكان وشهد الحرب ، أي : حضرها ، والمشاهدة : المعاينة مع الحضور ، والشهادة معناها : البيان ، وبه سمي الشاهد- يعني بينة- أي : لأنه يبين الحكم والحق من الباطل .
وفي الشرع : هي إخبار الشاهد بما علمه بلفظ (أشهد) .

(٢) في (ز) : باب الشهادات وهو يقع بعد كتاب القضايا والمقاسمة ، وفي المطبوع بعد باب الدية .

(٣) في (ز) : واتفقوا .

(٤) في (ز) : المبياعات .

(٥) « الإشراف » (٥/٤٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٥) ، و« المهذب » (٣/٤٣٥) ، و« التحقيق » (٨/٢٥٦) .

(٦) « الهداية » (٢/١٢٩) ، و« المهذب » (٣/٤٥٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٥) ، و« المغني » (١٢/٧) .

(٧) في (ز) : فيما .

(٨) في (ز) : عليه الرجال .

(٩) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع .

(١٠) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٥/٥٤) ، و« المغني » (١٢/٨) ، و« الهداية » (٢/١٣٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٥) .

والرضاع ، والبكارة ، وعيوب النساء ، وما يخفى على الرجال غالبًا[١] .

[٢٤٤٢] **ثم اختلفوا** : في العدد الذي يعتبر فيه منهن ، [فقال أبو حنيفة ، وأحمد : تقبل شهادة امرأة عدل فيه ، وقال مالك][٢] : لا تقبل [أقل من شهادة امرأتين][٣] عدل ، وعن أحمد مثله .

وقال الشافعي : لا تقبل إلا شهادة أربع نسوة عدل[٤]

[٢٤٤٣] **واتفقوا** : على أن الشاهد لا يشهد إلا بما علمه يقينًا ، وبذلك جاء الحديث « على مثلها فاشهد » وأشار إلى الشمس وإلا فلا[٥] .

[٢٤٤٤] **واختلفوا** : في استهلال الطفل ، فقال أبو حنيفة : يحتاج إلى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأنه ثبوت إرث ، فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة النساء وحدهن وشهادة امرأة واحدة .

وقال مالك : تقبل فيه شهادة امرأتين [ويقبل فيه شهادتهن مفردات][٦] .

وقال أحمد : تقبل فيه شهادة امرأة في الاستهلال .

وقال الشافعي : تقبل شهادة النساء منفردات إلا أنه على أصله [في][٧]

---

(١) « المهذب » (٤٥٣/٣) ، و« الإشراف » (٥٣/٥) ، و« الهداية » (١٣٠/٢) ، و« المغني » (١٦/١٢) .

(٢) ما بين [ ] ساقط من (ز) .

(٣) في (ز) : شاهدة بل امرأتان .

(٤) « الإشراف » (٥٥/٥) ، و« المغني » (١٧/١٢) ، و« المهذب » (٤٥٤/٣) ، و« الهداية » (١٣٠/٢) .

(٥) هذه المسألة من (ز) .

انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٤٥٥/٣) ، و« المغني » (٤/١٢) ، و« القوانين » (٣٣٠) .

أما الحديث الذي أشار إليه المؤلف فقد قال الشيخ المطيعي في « تكملة المجموع » (١٥٦/٢٣) : أما حديث ابن عباس (سئل رسول الله عن الشهادة) . .. الحديث ، قال الحافظ في التلخيص : أخرجه العقيلي والحاكم وأبو نعيم في « الحلية » وابن عدي و البيهقي من حديث طاوس عن ابن عباس ، وصححه الحاكم ، وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف ، وقال البيهقي : لم يرو من وجه يعتمد عليه . اهـ .

(٦) ما بين [ ] ساقط من (ز) .

(٧) في (ز) : من .

اشتراط الأربع[١] .

[٢٤٤٥] **واختلفوا** : في الرضاع ، فقال أبو حنيفة : لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ولا يقبل فيه شهادة النساء بانفرادهن .

[وقال مالك ، والشافعي : تقبل شهادة النساء منفردات][٢] ، إلا أن مالكًا يقول : لا [يجري][٣] فيه أقل من شهادة امرأتين .

وروى ابن وهب عنه : أنه يقبل فيه شهادة الواحدة إذا أفشت ذلك في الجيران قبل الخطبة ، والشافعي يقول : لا [يجري][٤] فيه أقل من أربع .

وقال أحمد : تقبل شهادة النساء منفردات [فيه][٥] ، وتجري منهن واحدة في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا تقبل أقل من امرأتين[٦] .

[٢٤٤٦] **واختلفوا** : في شهادة المحدود في القذف ، فقال أبو حنيفة [ ][٧] : لا تقبل شهادته وإن تاب إذا كانت توبته بعد الحد [لا قبله][٨] .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [ ][٩] تقبل توبته إذا تاب ، وسواء كانت توبته قبل الحد أو بعده ، [إلا أن مالكًا اشترط مع التوبة أن تقبل شهادته في مثل الحد الذي أقيم عليه .

واختلف : قابلو شهادته مع التوبة هل من شرط توبته إصلاح العمل؟ فقال الشافعي : هو شرط في توبته ، وإصلاح العمل الكف عن المعصية سنة][١٠] ، وقال

---

(١) « الهداية » (٢/١٣٠) ، و« القوانين » (٣٢٩) ، و« المهذب » (٣/٤٥٤) ، و« المغني » (١٢/١٦) .

(٢) ما بين [ ] ساقط من (ط) ، والمطبوع .

(٣) (٤) في المطبوع : تجري .

(٥) في (ط) والمطبوع : فيهن .

(٦) « الإشراف » (٥/٥٣) ، و« الهداية » (٢/١٣٠) ، و« المغني » (١٢/١٦) ، و« المهذب » (٣/٤٥٤) .

(٧) في (ز) : وأحمد في إحدى الروايتين .

(٨) من (ز) .

(٩) في (ز) : في الرواية الأخرى .

(١٠) في (ز) : إلا أن الشافعي اشترط مع التوبة إصلاح العمل والكف عن المعصية سنة ، والمثبت من (ط) والمطبوع .

أحمد : ليس ذلك بشرط ، ومجرد التوبة كاف .

وقال مالك : من شرط قبول شهادته مع توبته ظهور أفعال الخير عليه ، والتقرب بالطاعات من غير حد لسنة ولا غيرها[١] .

[٢٤٤٧] **واختلفوا** : في صفة توبته ، فقال الشافعي : هو أن يقول : القذف باطل محرم ولا أعود إلى ما قلت ، وقال مالك ، وأحمد : هو أن يكذب نفسه[٢] .

[٢٤٤٨] **واختلفوا** : في شهادة الأعمى ، فقال مالك ، وأحمد : تصح [فيما طريقه][٣] السماع كالنسب ، والموت ، والملك المطلق ، والوقف ، والعتق ، وسائر العقود كالنكاح ، والبيع ، والصلح ، والإجارة ، والإقرار ونحوه ، وسواء تحملها أعمى أو بصير ثم عمي .

وقال أبو حنيفة : لا تقبل شهادته أصلًا .

وقال الشافعي : تقبل [شهادته][٤] في ثلاثة أشياء : ما طريقه الاستفاضة ، والترجمة ، والضبطة ، ولا تقبل شهادته في الضبطة حتى يتعلق بإنسان [فيسمع][٥] إقراره ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي الشهادة عليه ، ولا [تقبل][٦] فيما عدا ذلك[٧] .

[٢٤٤٩] **واتفقوا** : على أن شهادة [العبد][٨] لا تصح على الإطلاق ، إلا أحمد فإنه صححها فيما عدا [ ][٩] الحدود ، والقصاص على المشهور من مذهبه[١٠] .

---

(١) « الإشراف » (٥/٥٨) ، و« الهداية » (٢/١٣٥) ، و« المغني » (١٢/٧٥) ، و« المهذب » (٣/٤٣٧) .
(٢) « المهذب » (٣/٤٤٩) ، و« القوانين » (٣٢٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٦) ، و« المغني » (١٢/٧٦) .
(٣) في (ط) والمطبوع : فيها طريقة .
(٤) ليست في (ط) والمطبوع .
(٥) في (ز) : يسمع .
(٦) في (ط) والمطبوع : يقبل .
(٧) « الإشراف » (٥/٦٢) ، و« الهداية » (٢/١٣٦) ، و« المغني » (١٢/٦٢) ، و« القوانين » (٣٢٩) .
(٨) في (ز) : العبيد .
(٩) في (ز) : ذلك .
(١٠) « الإشراف » (٥/٦١) ، و« الهداية » (٢/١٣٦) ، و« المغني » (١٢/٧١) ، و« القوانين » (٣٢٧) .

[٢٤٥٠] **واختلف** : مانعو شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم ثم أدوه بعد عتقهم هل تقبل؟ فقال أبو حنيفة ، [والشافعي][(١)] : تقبل شهادتهم بعد زوال المانع ، سواء كانوا شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم به أو لم يشهدوا به [حتى عتقوا][(٢)] ، وقال مالك : [إن][(٣)] شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم [لم تقبل شهادتهم به بعد عتقهم ، وإن][(٤)] لم يشهدوا به إلا بعد العتق قبلت شهادتهم .

وكذلك اختلافهم فيما شهد به الكافر قبل إسلامه ، والصبي قبل بلوغه ، فإن الحكم فيه عند كل منهم على ما [ذكرته][(٥)] في مسألة العبيد[(٦)] .

[٢٤٥١] **واختلفوا** : في شهادة الأخرس ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا تصح ، وإن كانت له إشارة تفهم ، وقال مالك : تصح إذا كانت له إشارة تفهم .

واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال : [تقبل][(٧)] إذا كانت له إشارة تفهم ، ومنهم من قال : لا تقبل ، وهو الذي نصره الشيخ أبو إسحاق[(٨)] .

[٢٤٥٢] **واختلفوا** : في شهادة الاستفاضة ، فقال أبو حنيفة : تجوز [شهادة الاستفاضة][(٩)] في خمسة أشياء : في النكاح ، [و][(١٠)]الدخول ، والنسب ، والموت ، وولاية القضاء .

وعن أصحاب الشافعي خلاف ، فمنهم من قال : يجوز في النسب ،

---

(١) ساقطة من (ط) والمطبوع .
(٢) في (ز) : إلا بعد العتق .
(٣) في المطبوع : أن .
(٤) في (ز) : لم يقبل وإن كانوا .
(٥) في (ز) : ذكرناه .
(٦) « الإشراف » (٥/٧٩) ، و« الهداية » (٢/١٣٦) ، و« القوانين » (٣٢٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٧) .
(٧) في المطبوع : يقبل .
(٨) « المغني » (١٢/٦٤) ، و« المهذب » (٣/٤٣٦) ، و« الإشراف » (٥/٦٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٧) . قال الشيخ أبو إسحاق في « التنبيه » (١٦١) : (وتقبل شهادة الأخرس ، وقيل : لا تقبل والأول أصح) . اهـ . وهذا هو المقصود من قول المؤلف : وهو الذي نصره الشيخ أبو إسحاق .
(٩) في (ز) : الشهادة بالاستفاضة .
(١٠) في (ز) : وفي .

[والملك][(١)] ، والموت ، [وقال][(٢)] الاصطخري منهم : [ ][(٣)] يجوز في الملك المطلق ، والوقف ، والنكاح ، والعتق ، والنسب ، [والموت][(٤)] ، [والولاء][(٥)] .

وقال أحمد : تصح في هذه الأشياء السبعة[(٦)] .

[٢٤٥٣] **واختلفوا** : هل تجوز الشهادة [بالأملاك][(٧)] من جهة ثبوت اليد؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : تجوز ، وقال مالك : يشهد باليد خاصة [دون الملك في المدة اليسيرة][(٨)] ، وإن كانت المدة طويلة [كعشر][(٩)] سنين فما فوقها قطع له بالملك إذا كان المدعي حاضرًا حال تصرفه فيها وجوزه لها إلا أن [تكون][(١٠)] قرابته ، أو يخاف من سلطان إن عارضه .

واختلف أصحاب الشافعي ، فمنهم من قال كقول أبي حنيفة ، وأحمد ، وهو [ ][(١١)] الاصطخري ، ومنهم من [قال][(١٢)] : يشهد [بالتصرف][(١٣)] الطويل المدة بالملك ، [وفي][(١٤)] التصرف في المدة القصيرة باليد وهو المروزي[(١٥)] .

[٢٤٥٤] **واختلفوا** : هل تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض؟ فقال أبو حنيفة : تقبل .

وقال مالك ، والشافعي : لا تقبل ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[(١٦)] .

---

(١) ساقطة من (ز) .
(٢) في (ز) : و .
(٣) في (ط) والمطبوع : من .
(٤) زيادة من (ز) .
(٥) في المطبوع : والولادة .
(٦) « رحمة الأمة » (٢٩٧) ، و« المهذب » (٤٥٥/٣) ، و« المغني » (٢٤/١٢) ، و« الهداية » (١٣٣/٢) .
(٧) في (ز) : في الأملاك .
(٨) في (ز) : في المدة اليسيرة دون الملك .
(٩) في (ز) : كعشرة .
(١٠) في (ز) : يكون المدعي .
(١١) في (ز) : وجه عن .
(١٢) ليست في (ط) .
(١٣) في (ز) : في التصرف .
(١٤) في (ز) : و .
(١٥) « رحمة الأمة » (٢٩٧) ، و« المهذب » (٤٥٦/٣) ، و« المغني » (٢٦/١٢) ، و« الهداية » (١٣٤/٢) .
(١٦) « الإشراف » (٦٦/٥) ، و« الهداية » (١٣٧/٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٧) ، و« التحقيق » (٢٦٢/٨) .

[٢٤٥٥] **واختلفوا**: في شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة في السفر إذا لم يوجد غيرهم، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يجوز.

وقال أحمد: يجوز بهذه الشروط، ويحلفان بالله [تعالى][(١)] مع [شهادتهما][(٢)] أنهما ما خانا ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وإنها لوصية الرجل[(٣)].

[٢٤٥٦] **واتفقوا**: على أنه لا يصح الحكم [بالشاهد][(٤)] واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها[(٥)].

[٢٤٥٧] **ثم اختلفوا**: في الأموال وحقوقها هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين [أم لا][(٦)]؟ [فقال][(٧)] مالك، والشافعي، وأحمد: تجوز، وقال أبو حنيفة: لا تجوز[(٨)].

[٢٤٥٨] **واختلفوا**: في العتاق هل تقبل فيه شهادة واحد [ويمين][(٩)] المعتق أم لا؟ فقال [أبو حنيفة، ومالك][(١٠)]، والشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهبهم، والأخرى: يجوز أن يحلف المعتق مع شاهده [ويحكم][(١١)] بذلك[(١٢)].

[٢٤٥٩] **واختلفوا**: هل تقبل في الأموال وحقوقها شهادة امرأتين مع يمين

---

(١) زيادة من (ز).
(٢) في المطبوع: شهادة.
(٣) «القوانين» (٣٢٧)، و«رحمة الأمة» (٢٩٨)، و«المغني» (٥٢/١٢)، و«الوجيز» (٥٧١).
(٤) في (ز): بالشهادة.
(٥) «القوانين» (٣٢٩)، و«رحمة الأمة» (٢٩٨)، و«المغني» (١٠/١٢)، و«الوجيز» (٥٧٦).
(٦) زيادة من (ز).
(٧) في المطبوع: وقال.
(٨) «الإشراف» (٤٤/٥)، و«القوانين» (٣٢٩)، و«التحقيق» (٢٦٥/٨)، و«المغني» (١١/١٢).
(٩) في المطبوع: وعين.
(١٠) في (ز): مالك وأبو حنيفة.
(١١) في (ز): ويحلف به.
(١٢) «القوانين» (٣٢٩)، و«رحمة الأمة» (٢٩٨)، و«المهذب» (٤٥٤/٣)، و«الوجيز» (٥٧٦).

الطالب؟ فقال الشافعي ، وأحمد : لا تجوز ، وقال مالك : [تقبل][(١)] .

[٢٤٦٠] **واختلفوا** : فيما إذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد ، فقال الشافعي : يغرم الشاهد نصف المال .

وقال مالك ، وأحمد : يغرم [الشاهد جميع المال][(٢)] .

[٢٤٦١] **واختلفوا** : هل تقبل شهادة العدو على عدوه؟ فقال أبو حنيفة تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا تقبل على الإطلاق[(٣)] .

[٢٤٦٢] **واختلفوا** : هل تقبل شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا تقبل شهادة الوالدين للمولودين ، ولا المولودين [لآبائهم][(٤)] ، الذكور والإناث [بعدوا أو قربوا][(٥)] من الطرفين .

وعن أحمد [ثلاث][(٦)] روايات ، إحداهن كمذهب الجماعة ، والأخرى : تجوز شهادة الابن لأبيه ولا تجوز شهادة الأب لابنه ، والرواية الثالثة : تجوز شهادة كل منهما لصاحبه فيما لا تجر إليه [نفعًا][(٧)] في الغالب [لشبهة][(٨)] .

فأما شهادة كل واحد منهما على صاحبه فمقبولة عند [الكل][(٩)] ، إلا ما روي عن

---

(١) في (ز) : تجوز .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤٦/٥) ، و« القوانين » (٣٢٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٨) ، و« المغني » (١٠/١٢) .

(٢) في (ز) : الجميع الشاهد .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٤٦٧/٣) ، و« الوجيز » (٥٧٩) ، و« الإرشاد » (٥٠٩) ، و« القوانين » (٣٣٢) .

(٣) « الإشراف » (٧٦/٥) ، و« المهذب » (٤٤٨/٣) ، و« الإرشاد » (٥٠٦) ، و« التحقيق » (٢٥٩/٨) .

(٤) في (ز) : للوالدين .

(٥) في (ز) : قربوا أو بعدوا .

(٦) ليست في (ط) والمطبوع .

(٧) في المطبوع : نفسًا .

(٨) في (ز) : وشبهة .

(٩) في (ز) : الجميع .

الشافعي في أحد قوليه: [أنها][1] لا تقبل شهادة الولد على والده في الحدود والقصاص[2].

[قلت][3]: وأرى ذلك لاتهامه في الميراث.

[٢٤٦٣] **واختلفوا**: هل تقبل شهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه؟ فأجازه أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وقال مالك: لا تقبل شهادة الأخ [المنقطع إلى أخيه][4]، والصديق الملاطف[5].

[٢٤٦٤] **واختلفوا**: في شهادة أحد الزوجين للآخر، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا [تقبل][6]، وقال الشافعي: [تقبل][7].

[٢٤٦٥] **واختلفوا**: في شهادة أهل الأهواء والبدع، فقال أبو حنيفة، [والشافعي][8]: تقبل شهادتهم إذا كانوا مجتنبين الكذب، إلا الخطابية من الرافضة فإنهم يصدقون [عندهم من يحلف][9] أن له على فلان كذا فيشهدون بذلك[10].

وقال مالك، وأحمد: لا يقبل على الإطلاق[11].

---

(١) في (ز): أنه.

(٢) «الإشراف» (٥/٦٩)، و«الهداية» (٢/١٣٦)، و«المهذب» (٣/٤٤٦)، و«الإرشاد» (٥٠٦).

(٣) في (ط) والمطبوع: قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) في (ز): لأخيه.

(٥) «الإشراف» (٥/٧٤)، و«الهداية» (٢/١٣٦)، و«الإرشاد» (٥٠٧)، و«رحمة الأمة» (٢٩٨).

(٦) في المطبوع: يقبل.

(٧) في المطبوع: يقبل.
انظر: «رحمة الأمة» (٢٩٨)، و«الإشراف» (٥/٧٢٢)، و«القوانين» (٣٢٨)، و«الإرشاد» (٥٠٧).

(٨) ليست في (ط) والمطبوع.

(٩) في (ز): من حلف عندهم.

(١٠) **الخطابية**: هم أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع مولى بني أسد، وهو الذي عزا نفسه إلى أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق، وكان يزعم أن الأئمة أنبياء ثم آلهة. انظر الملل والنحل (١١٥).

(١١) «رحمة الأمة» (٢٩٨)، و«الإرشاد» (٥٠٧)، و«الهداية» (٢/١٣٧)، و«المغني» (١٢/٣٠).

[٢٤٦٦] **واختلفوا**: في شهادة من شرب النبيذ متأولًا، فقال أبو حنيفة، والشافعي: [تقبل][(١)]، وقال مالك: لا تقبل، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[(٢)].

[٢٤٦٧] **واختلفوا**: [هل تقبل][(٣)] شهادة ولد الزنا؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: تقبل في جميع الأشياء، وقال مالك: لا تقبل في الزنا وتقبل فيما عداه[(٤)].

[٢٤٦٨] **واختلفوا**: هل تقبل شهادة بدوي على قروي إذا كان البدوي عدلًا؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: تقبل في كل شيء.

وقال مالك: [يجوز][(٥)] في الجراح والقتل خاصة، ولا [تقبل][(٦)] فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن [التوثق][(٧)] فيها بإشهاد [الحاضر][(٨)] إلا أن يكون تحملها في البادية.

وقال أحمد لا تقبل على الإطلاق[(٩)].

[٢٤٦٩] **واختلفوا**[(١٠)]: في ثبوت الشهادة [على الشهادة][(١١)]، فقال مالك، [وأحمد][(١٢)] في إحدى الروايتين: تقبل في كل شيء من الأحكام من حقوق الله [سبحانه][(١٣)]، وحقوق الآدميين، [والقصاص، والحدود][(١٤)]، وعن أحمد رواية أخرى: تقبل في حقوق الآدميين، ولا تقبل في حقوق الله [ﷻ][(١٥)].

وقال أبو حنيفة: لا [تقبل][(١٦)] في العقوبات، سواء كانت لله سبحانه

---

(١) في المطبوع: قبل.
(٢) «المهذب» (٤٣٩/٣)، و«المغني» (٥١/١٢)، و«الوجيز» (٥٧١).
(٣) في (ز): في.
(٤) «الإشراف» (٧٨/٥)، و«المغني» (٧٤/١٢)، و«التلقين» (٥٣٥).
(٥) في (ز): تجوز.
(٦) في المطبوع: يقبل.
(٧) في (ز): التوفق.
(٨) في (ز): الحاضرين.
(٩) «رحمة الأمة» (٢٩٩)، و«التحقيق» (٢٦١/٨)، و«الإشراف» (٧٧/٥)، و«القوانين» (٣٢٨).
(١٠) من هنا إلى نهاية باب الشهادات غير موجود في المطبوع.
(١١) ليست في (ز).
(١٢) ساقط من (ز).
(١٣) في (ز): تعالى.
(١٤) ليست في (ز).
(١٥) في (ز): تعالى.
(١٦) في (ز): تجوز.

[وتعالى][1] أو [لآدمي][2] ، وتقبل فيما عدا ذلك .

وقال الشافعي : تقبل في حقوق الآدميين قولًا واحدًا ، وهل تقبل في حقوق الله سبحانه [وتعالى][3] كحد الزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر؟ عنه قولان ، أظهرهما : أنها [تقبل][4] .

[٢٤٧٠] **واختلفوا** : في شهود الفرع هل يجوز أن يكون فيهم نساء؟ فقال أبو حنيفة : يجوز .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز[5] .

[٢٤٧١] **واختلفوا** : في عدد شهود الفرع [أيضًا][6] ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يجوز فيه شهادة اثنين كل واحد منهما على [شاهد من][7] شاهدي الأصل .

وللشافعي قولان ، أحدهما مثل هذا ، والثاني : تحتاج إلى أن [يكونوا][8] أربعة فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهدان[9] .

[٢٤٧٢] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز شهادة شهود الفرع مع وجود شهود الأصل ، إلا أن يكون ثَمَّ عذر يمنع شهود الأصل من مرض أو غيبة تقصر فيها الصلاة .

---

(١) من (ز) .
(٢) في (ز) : الآدميين .
(٣) من (ز) .
(٤) في (ز) : لا تقبل .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (١٤٤/٢) ، و« الإشراف » (٨٠/٥) ، و« المهذب » (٤٥٩/٣) ، و« المغني » (٨٧/١٢) .
(٥) « المغني » (٩٤/١٢) ، و« المهذب » (٤٥٩/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٩) .
(٦) من (ز) .
(٧) ليست في (ز) .
(٨) في (ز) : يكون .
(٩) « المغني » (٩٦/١٢) ، و« الهداية » (١٤٤/٢) ، و« الإشراف » (٨٢/٥) ، و« المهذب » (٤٥٩/٣) .

وعن أحمد رواية أخرى: لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا بعد موت شهود الأصل[١].

[٢٤٧٣] **واختلفوا**: فيما إذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في القديم، وأحمد: عليهما الغرم، وقال الشافعي في الجديد: لا شيء عليهما[٢].

[٢٤٧٤] **واتفقوا**: على أنه لا ينقض الحكم الذي حكم شهادتهما فيه[٣].

[٢٤٧٥] **واتفقوا**: على أنه إذا رجع الشهود عن المشهود به قبل الحكم الذي شهدوا به فإنه لا يحكم بشهادتهم[٤].

[٢٤٧٦] **واختلفوا**: فيما إذا حكم بشهادة فاسقين ثم علم بعد ذلك، فقال أبو حنيفة: لا ينقض حكمه، وعن الشافعي قولان، أحدهما: ينقض حكمه، والثاني: لا ينقض.

وقال مالك، وأحمد: ينقض حكمه[٥].

[٢٤٧٧] **واختلفوا**: فيما إذا قال: لا بينة لي، وكل بينة أقيمها زور، ثم أقام البينة، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: تقبل، وقال أحمد: لا تقبل[٦].

---

(١) «المغني» (٨٩/١٢)، و«الهداية» (١٤٥/٢)، و«المهذب» (٤٥٩/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٩٩).

(٢) «رحمة الأمة» (٣٠٠)، و«المهذب» (٤٦٧/٣)، و«المغني» (١٤٢/١٢)، و«القوانين» (٣٣٢).

(٣) انظر: «رحمة الأمة» (٣٠٠).

(٤) «الإشراف» (٨٤/٥)، و«المهذب» (٤٦٤/٣)، و«المغني» (١٣٨/١٢).

(٥) «رحمة الأمة» (٣٠٠)، و«المهذب» (٤٦٨/٣)، و«المغني» (١٥٢/١٢)، و«القوانين» (٣٣٣).

(٦) هذه المسألة من (ز). انظر: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٩٣).

[باب الإقرار[١]][٢]

[٢٤٧٨] [**واتفقوا**][٣] : على أن الحر البالغ [العاقل][٤] إذا أقر بحق معلوم من حقوق الآدميين لزمه إقراره ولم يكن له الرجوع فيه[٥] .

[٢٤٧٩] **واختلفوا** : في العبد المأذون له إذا أقر بحق لزمه لا يتعلق [بأمر التجارة كالقرض][٦] ، وأرش الجناية ، وقتل الخطأ ، والغصب ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى روايتيه : يتعلق الحق برقبته ولا يتعلق بذمة السيد ، بل يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء ، فإن زاد ذلك على قيمته لم يلزم السيد ، وعن أحمد رواية أخرى : إن ذلك يتعلق بذمة السيد .

وقال الشافعي : يتعلق بالعبد ويلزم [ذمته][٧] إلا أنه لا يباع فيها بل يتتبع بها إذا عتق .

وقال مالك : جنايات الخطأ إذا اعترف بها العبد لا تثبت في حق السيد ولا يقضي [على العبد بها][٨] بل يقبل إقراره على نفسه ويتتبع [بها][٩] بعد العتق ، فإن أقر على نفسه بجناية بدنية قبل اعترافه بها واقتص منه[١٠] .

---

(١) **الإقرار** : الإخبار عما قر وثبت وتقدم . ومعناه : الاعتراف وترك الإنكار ، من استقر بالمكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه ، وقرار الماء وقرارته حيث ينتهي جريانه ويستقر ، وفي الشرع : الاعتراف بالمدعي به .

(٢) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب الوكالة وذكره هنا كما في (ط) .

(٣) في (ط) : اتفقوا . (٤) زيادة من (ز) .

(٥) « الإرشاد » (٣٣٢) ، و« المهذب » (٣/٤٧٠) ، و« رحمة الأمة » (١٥٢) ، و« الهداية » (٢/٢٠٠) .

(٦) في المطبوع : بالتجارة كالقروض . (٧) في (ط) : ديته .

(٨) في المطبوع : العبد بها .

(٩) في (ز) : به .

(١٠) « الوجيز » (٢٢٣) ، و« الإرشاد » (٣٣٢) ، و« المهذب » (٣/٤٧١) ، و« رحمة الأمة » (١٥٤) .
والأرش : ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب .

[٢٤٨٠] **واتفقوا**: على أن العبد المأذون له [والمحجور][(١)] عليه يقبل إقراره بقتل العمد، إلا أحمد فإنه قال: لا يقبل إقراره به ويتبع [به][(٢)] حين عتقه[(٣)].

[٢٤٨١] **واتفقوا**: على أن المجنون والصبي غير المميز، [والصغير][(٤)] غير المأذون له لا يقبل إقرارهم، ولا طلاقهم، ولا يلزم عقودهم[(٥)].

[٢٤٨٢] **واتفقوا**: على أن العبد يقبل إقراره على نفسه ولا يقبل في حق سيده[(٦)].

[٢٤٨٣] **واختلفوا**: في إقرار المراهق في المعاملات، فقال أبو حنيفة، وأحمد: يصح مع إذن وليه له في التجارة، وقال مالك، والشافعي: لا يصح[(٧)].

[٢٤٨٤] **واختلفوا**: فيما إذا قال له علي مال خطير أو عظيم، فلم يوجد عن أبي حنيفة نص مقطوع به [عنه][(٨)] في هذه المسألة، إلا أن أبا يوسف، ومحمدًا [صاحبيه][(٩)] قالا: يلزمه [مائتا][(١٠)] درهم ولا يصرف قوله إلى أقل [منها][(١١)]،

---

(١) في (ط): والمأذون.
(٢) ليست في المطبوع.
(٣) «رحمة الأمة» (١٥٤)، و«الهداية» (٢/٢٠٠)، و«الإرشاد» (٣٣٢)، و«المهذب» (٣/٤٧٠).
(٤) في (ط): والصبي.
(٥) «المهذب» (٣/٤٧٠)، و«الإرشاد» (٣٣٢)، و«الهداية» (٢/٢٠٠)، و«الوجيز» (٢٢٣).
(٦) في هذا الاتفاق نظر، قال الشيخ أبو إسحاق: ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص؛ لأن الحق عليه دون مولاه، ولا يقبل إقرار المولى عليه. اهـ.
وقال ابن جزي: والثالث: العبد يقبل إقراره فيما يرجع إلى بدنه كالحدود دون ما يرجع إلى المال. اهـ.
وقال الغزالي: والرقيق وإقراره مقبول بما يوجب عليه عقوبة، ولو أقر بسرقة مال ووجب عليه القطع ففي قبوله في وجوب المال قولان، ولو أقر بإتلاف مال وكذبه السيد لم يتعلق برقبته بل يطالب به بعد العتق. اهـ.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣/٤٧٠)، و«القوانين» (٣٣٤)، و«الوجيز» (٢٢٣).
(٧) «الإشراف» (٣/٨٦)، و«المهذب» (٣/٤٧٠).
(٨) ليست في المطبوع.
(٩) في (ط)، و(ز): صاحباه.
(١٠) في المطبوع: مائة.
(١١) في (ط): منهما.

ومن أصحابه من قال : إن قوله كقولهما ، ومنهم من قال : عليه عشرة دراهم ، ومنهم من قال : يعتبر فيه حال المقر وما [يستعظم][١] مثله في العادة .

واختلف أصحاب مالك جدًّا ؛ لأنهم لم ينصوا فيه عن مالك شيئًا ، فمنهم من قال : هو كإقراره بمال فقط [ويرجع][٢] في تفسيره إليه ، ومنهم من قال : [أربعين][٣] كأقل [نصاب][٤] من نصب الزكاة ، ومنهم من [قال][٥] : مقدار الدية ، ومنهم من [قال][٥] : يلزمه ما [يستباح][٦] به البضع أو القطع .

وقال الشافعي ، وأحمد : يرجع في تفسيره إليه ، فإن فسره بما يقع عليه اسم المال قبل منه[٧] .

[٢٤٨٥] **واختلفوا** : فيما إذا قال : له علي دراهم كثيرة ، فقال أبو حنيفة : يلزمه عشرة .

واختلف أصحاب مالك على ثلاثة أقوال ، [أحدها][٨] : ما زاد على ثلاثة دراهم ، والثاني : تسعة دراهم ، والثالث : [مائتا][٩] درهم .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يقبل تفسيره [لها][١٠] بأقل من [أقل][١١] الجمع وهو ثلاثة[١٢] .

[٢٤٨٦] **واختلفوا** : فيما إذا قال له : علي ألف ودرهم ، أو ألف ودينار ، أو

---

(١) في (ط) : يستطعم .
(٢) في (ز) والمطبوع : فيرجع .
(٣) زيادة من (ز) .
(٤) في المطبوع : النصاب .
(٥) في (ز) و(ط) : يقول .
(٦) في المطبوع : تستباح .
(٧) « القوانين » (٣٣٥) ، و« الهداية » (٢٠١/٢) ، و« الإشراف » (٨٨/٣) ، و« المهذب » (٤٧٦/٣) .
(٨) في المطبوع : إحداها .
(٩) في المطبوع : مائة .
(١٠) ليست في المطبوع .
(١١) في (ز) : أقل كمال ، وفي المطبوع : كمال .
(١٢) « المهذب » (٤٧٩/٣) ، و« الإشراف » (٩٠/٣) ، و« الهداية » (٢٠١/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٥٣) .

ألف ثوب، أو ألف وعبد، فقال أبو حنيفة: إن كان الإقرار بالمفسر مما يثبت في الذمة [كالمكيل][(١)]، والموزون كان المبهم من جنسه، وإن كان مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته ولا يثبت [عينه][(٢)] نحو [ألف وثوب، أو ألف][(٣)] وعبد رجع في التفسير إليه.

وقال مالك، والشافعي: لا يكون إقراره إلا [بالدرهم والدينار][(٤)] فقط، ويرجع في تفسير المبهم إليه، [فبأي][(٥)] شيء [فسره][(٦)] قبل منه.

وقال أحمد: [المبهم][(٧)] من جنس المفسر في الحالين[(٨)].

[٢٤٨٧] **واختلفوا**: فيما إذا أقر بشيء واستثنى من غير جنسه، فقال أبو حنيفة: إنْ كان استثناؤه مما يثبت في الذمة كالمكيل، والموزون، والمعدود كقوله: [له][(٩)] علي ألف درهم إلا كسر حنطة، وإلا مائة جوزة صح الاستثناء، وإن كان استثناؤه [مما][(١٠)] لا يثبت في الذمة إلا [قيمة][(١١)] كالثوب والعبد لم يصح الاستثناء.

وقال مالك والشافعي: يصح الاستثناء من غير [الجنس][(١٢)] على الإطلاق.

وأما أحمد فظاهر كلامه أنه لا يصح الاستثناء من غير الجنس على الإطلاق، إلا أن أصحابه [اختلفوا فيما استثنى][(١٣)] عينًا من ورق، أو [ورقًا من عين][(١٤)] فقال

---

(١) في المطبوع: من المكيل.
(٢) في المطبوع: عنه.
(٣) في (ط): ألف وألف.
(٤) في (ز) والمطبوع: بالدراهم والدنانير.
(٥) في المطبوع: فأي.
(٦) في المطبوع: فسر.
(٧) ليست في (ط).
(٨) «الإشراف» (٩١/٣)، و«رحمة الأمة» (١٥٣)، و«المهذب» (٤٧٩/٣).
(٩) من (ط).
(١٠) في (ط): فيما.
(١١) في (ز): قيمته.
(١٢) في المطبوع: جنس.
(١٣) في المطبوع: استثنوا.
(١٤) في المطبوع: وزنًا من مال.

الخرقي : يصح ، وقال أبو بكر : لا يصح[١] .

[٢٤٨٨] **واتفقوا** : على أنه إذا أقر بشيء ثم استثنى الأقل منه صح [استثناؤه][٢] .

[٢٤٨٩] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بشيء [واستثنى][٣] الأكثر منه ، فقال [أبو حنيفة ، ومالك][٤] ، والشافعي : يصح الاستثناء .

وقال أحمد : لا يصح ويؤخذ بالكل ، وهو قول أبي يوسف ، وعبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك ، وأهل اللغة [يوافقوهم][٥] ، مثاله : أن يقر بعشرة ثم يستثني منها سبعة[٦] .

[٢٤٩٠] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بشيء ثم استثنى نصفه ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يصح ، واختلف أصحاب أحمد ، فقال أبو بكر : لا يصح ، [وظاهر][٧] المذهب صحته[٨] .

[٢٤٩١] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بديون في مرض [موته][٩] لأجانب لا يتهم [له][١٠] وعليه ديون في الصحة ، وضاقت التركة [عن][١١] استيفاء حقوقهم ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يتحاصون .

---

(١) « رحمة الأمة » (١٥٣) ، و« الإشراف » (٩٣/٣) ، و« الإرشاد » (٣٣٣) ، و« الوجيز » (٢٢٩) .

(٢) في المطبوع : الاستثناء .
انظر مصادر المسألة : « الوجيز » (٢٢٨) ، و« رحمة الأمة » (١٥٣) ، و« الإرشاد » (٣٣٣) ، و« الهداية » (٢٠٥/٢) .

(٣) في المطبوع : والاستثناء .

(٤) في (ط) : أبو حنيفة ، وليست في المطبوع ، والمثبت من (ز) .

(٥) في (ط) : موافقوهم ، وفي المطبوع : موافقتهم .

(٦) « الإرشاد » (٣٣٣) ، و« الإشراف » (٩٢/٣) ، و« الهداية » (٢٠٥/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٥٣) .

(٧) في (ط) : فظاهر .

(٨) « الوجيز » (٢٢٨) ، و« الإرشاد » (٣٣٣) ، و« القوانين » (٣٣٦) .

(٩) في المطبوع : الموت .

(١٠) ليست في المطبوع .

(١١) في المطبوع : على .

وقال أبو حنيفة : يبدأ بديون الصحة[١] .

[٢٤٩٢] **واختلفوا** : فيما إذا أقر المريض في مرض موته لوارثه ، فقال مالك : إن كان لا يتهم له ثبت ، وإن كان يتهم [له][٢] لم يثبت .

وصورته : أن يكون له بنت وابن أخ ، فإن أقر لابن أخيه [لم][٣] يتهم ، وإن أقر لابنته اتهم وأمثاله . وقال أبو حنيفة ، وأحمد : هو باطل في الموضعين .

وعن الشافعي قولان ، أشهرهما : ثبوته في الموضعين[٤] .

[٢٤٩٣] **واختلفوا** : فيما إذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث وكذبه الآخر ، فقال أبو حنيفة : يدفع إليه المقر [به][٥] نصف ما في يده .

وقال مالك ، وأحمد : يدفع [إليه][٦] المقر به ثلث ما في يده .

وقال الشافعي : لا يصح الإقرار ولا [يشاركه][٧] في شيء أصلًا[٨] .

[٢٤٩٤] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بعض الورثة بدين [على الميت][٩] ولم يصدقه الباقون ، فقال أبو حنيفة : [يلزم][١٠] المقر [بالدين][١١] منهم جميع الدين .

وقال مالك ، [وأحمد][١٢] : يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه .

وعن الشافعي قولان ، أشهرهما كمذهب مالك ، وأحمد ، [والآخر][١٣]

---

(١) « الإشراف » (٣/٩٦) ، و« الوجيز » (٢٢٣) ، و« الهداية » (٢/٢٠٩) ، و« التلقين » (٤٤٩) .
(٢) ليست في (ز) والمطبوع .
(٣) في المطبوع : لا .
(٤) « الإشراف » (٣/٩٧) ، و« الوجيز » (٢٢٣) ، و« الهداية » (٢/٢١٠) ، و« التلقين » (٤٤٩) .
(٥) ليست في (ط) ، وفي المطبوع : به و .
(٦) ليست في (ط) .
(٧) في المطبوع : يشارك .
(٨) « الإشراف » (٣/١٠١) ، و« الهداية » (٢/٢١٢) ، و« المهذب » (٣/٤٨٥) ، و« الإرشاد » (٣٣٣) .
(٩) ليست في (ط) .
(١٠) في (ز) : يلزمه .
(١١) ليست في (ز) والمطبوع .
(١٢) ساقط من المطبوع .
(١٣) ليست في المطبوع .

كمذهب أبي حنيفة، ذكره البويطي عنه[١].

[٢٤٩٥] **واختلفوا**: فيما إذا أقر بدين مؤجل وأنكر المقر له الأجل، فقال أبو حنيفة، ومالك: القول قول المقر له [مع يمينه][٢] أنه حال.

وقال أحمد: القول قول المقر مع يمينه، وللشافعي [ ][٣] قولان كالمذهبين[٤].

[٢٤٩٦] **واختلفوا**: فيما إذا أقر المريض باستيفاء ديونه، فقال أبو حنيفة: يقبل قوله في ديون الصحة دون ديون [المرض][٥].

وقال مالك: إذا أقر في المرض بقبض [ديونه ممن][٦] لا يتهم له قبل إقراره وبرئ من كان عليه الدين، سواء كان [أداه][٧] في المرض أو [في][٨] الصحة.

وقال أحمد: يقبل [قوله][٩] في ذلك ويصدق في ديون [الصحة والمرض معًا][١٠].

[٢٤٩٧] **واختلفوا**: فيما إذا علق الإقرار بالمشيئة، فقال: له علي ألف درهم إن شاء الله، فقال أبو حنيفة، [ومالك][١١] في المشهور عنه، والشافعي: يبطل الإقرار بالاستثناء.

وقال أحمد: يلزمه ما أقر به مع الاستثناء.

ولو قال: له عليّ ألف درهم في علمي، أو فيما أعلم، فقال أبو حنيفة: لا يلزمه

---

(١) «رحمة الأمة» (١٥٢)، و«الوجيز» (٢٢٣).
(٢) ساقطة من (ز).
(٣) في المطبوع: فيهما.
(٤) «الهداية» (٢/٢٠٢)، و«رحمة الأمة» (١٥٤)، و«الإرشاد» (٣٣٤).
(٥) في (ط): المريض.
(٦) في المطبوع: دينه فمن.
(٧) في (ط) و(ز): أدانه.
(٨) ليست في (ط).
(٩) في (ز): إقراره.
(١٠) في (ز): المرض والصحة معًا، وفي المطبوع: المرض والصحة.
انظر مصادر المسألة: «حاشية ابن عابدين» (٨/٢٩٠)، و«بدائع الصنائع» (١٠/٢٢٩).
(١١) في المطبوع: ذلك.

شيء، وقال مالك، وأحمد: يلزمه ما أقر به[١].

[٢٤٩٨] **واتفقوا**: على أنه لو قال: له علي [دين][٢] كذا وكذا فيما أظن، أنه [لا][٣] يلزمه شيء[٤].

[٢٤٩٩] **واختلفوا**: فيما إذا قال: كان له علي ألف درهم [وقبضها][٥]، أو قال: له [علي][٦] ألف درهم من ثمن مبيع هلك قبل قبضه، وكان مبيعًا من شرط ضمان القبض [ ][٧]، [وكذلك][٨] لو قال له: عليَّ ألف درهم [من][٩] ثمن خمر أو خنزير.

وكذلك لو قال: بعته بشرط أجل مجهول، أو تكلفت [له][١٠] بشرط الخيار، فقال أبو حنيفة، ومالك: تسقط الصلة ويلزمه ما أقر به.

وقال أحمد: القول قوله في الكل [ولا][١١] يلزمه شيء محتجًا في ذلك بمذهب ابن مسعود [رضي الله عنه][١٢].

وعن الشافعي قولان كالمذهبين، أظهرهما عند أصحابه موافقة أبي حنيفة ومالك[١٣].

❁ ❁ ❁

(١) «الإرشاد» (٣٣٤)، و«الوجيز» (٢٢٨). (٢) من (ز).
(٣) ليست في (ط). (٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٥٢/٥).
(٥) في (ز): وقضيتها. (٦) ليست في (ز)، (ط).
(٧) في (ط): وقال مالك. (٨) في (ز): وكذا.
(٩) ليست في (ز) والمطبوع. (١٠) ليست في المطبوع.
(١١) في (ز) والمطبوع: فلا. (١٢) ليست في المطبوع.
(١٣) «المهذب» (٤٨٣/٣)، و«الإشراف» (١٠٠/٣)، و«الوجيز» (٢٢٧).

[الخاتمة][1]

[قلت][2] : فهذا ما نراه [مقنعًا][3] إن شاء الله [تعالى][4] في [جميع][5] مسائل الفقه ، [على أنه][6] كان فيه ما يندر وقوعه أيضًا إلا أنه [قد][7] يُمَكِّن ذو اللب أن يُفَرِّع منه مسائل أُخر ، على أنه ليس من شرط الفقيه المجتهد أن يكون عالمًا بكل [مسألة][8] انتهى [إليها][9] تفريع المتأخرين .

فإن في هذا الكتاب الذي ذكرناه من هذه المسائل الكثيرة [المتداولة][10] ما قد روينا فيه المذهب عن الواحد منهم والاثنين والثلاثة ولم [يكن][11] للرابع فيها قول فيما علمناه إلى الآن [و][12]انتهى إلينا ولم [ينقصه ذلك][13] من درجة اجتهاده إلى أن [يعلم][14] ذلك .

[فصل][15]

[فهذا][16] الفقه الذي جمعناه [هاهنا جله مثبوت][17] في كتابنا هذا[18]

---

(١) من وضع المحقق ، وهي تلي في (ز) باب أمهات الأولاد وهذه الخاتمة ليست في المطبوع .
(٢) في (ط) : قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ .
(٣) في (ز) : مقنع .
(٤) زيادة من (ز) .
(٥) في (ز) : جمع .
(٦) في (ز) : في كونه ربما .
(٧) ليست في (ز) .
(٨) في (ز) : ما .
(٩) في (ز) : عليه .
(١٠) في (ط) : التداول .
(١١) في (ز) : نجد .
(١٢) ليست في (ز) .
(١٣) في (ز) : ينقص .
(١٤) في (ط) : علم .
(١٥) ليس في (ط) .
(١٦) في (ط) : وهذا .
(١٧) في (ز) : هنا على ثبوته .
(١٨) المقصود بهذا الكتاب : « الإفصاح عن معاني الصحاح » ، وهو شرح لكتاب « الجمع بين الصحيحين » للحميدي .

[لأن][(١)] الفقهاء ﷺ إنما أخذوا [جُلَّ الفقه][(٢)] من الأحاديث الصحاح وأكثر قياسهم على الأصول الثابتة [بها][(٣)] .

وإنما جمعناه ، ليسهل تناوله ، ويقرب حفظه ، ولاقتضاء الحديث الذي ذكرناه له وهو قوله ﷺ : « **مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ** » ، [والله سبحانه وتعالى المحمود على ما وفق ذلك ، ونسأله جل اسمه بنفعنا والمسلمين أجمعين به .

فأما تفسيرنا في الحديث الذي خرجنا في تفسيره إلى هاهنا وهو قوله ﷺ : « **مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ** » فإنه قال فيه بعد ذلك][(٤)] « **وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ وَاللَّهُ يُعْطِي** » يعني أن [المال لله والعباد لله ﷻ][(٥)] ، وأنا قاسم بإذن الله تعالى ، [فالله تعالى يعطي وأنا قاسم][(٦)] ماله بين عباده [بإذنه .

وقوله : « **وَاللَّهُ يُعْطِي** » نطق ينفرد الله فيه بالنعمة على عباده . وقوله :][(٧)] [« **لَنْ تَزَالَ هَذِهِ الْأُمَّةُ قَائِمَةً عَلَى أَمْرِ اللَّهِ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ** »][(٨)] فقائمة [قد تكون][(٩)] خبرًا فيه معنى الحال ، فيكون المعنى : [إنها لا تزال قائمة على أمر الله ﷻ لا يضرها من خالفها][(١٠)] ، أي : ما دامت قائمة على [أمرها لا يضرها من خالفها][(١١)] ، فإذا مالت عن ذلك ضَرَّها من خالفها .

وفيه وجه آخر [وهو][(١٢)] : أن الله تعالى يحمي إجماع هذه الأمة عن أن تَزِلَّ عن أمر الله [به ولم يضرها من خالفها][(١٣)] حتى يأتي أمر الله ، ولا تسمى أمة إلا الذين يعتد بإجماعهم .

---

(١) في (ز) : إلا أن .
(٢) ليست في (ز) .
(٣) ساقطة من (ز) .
(٤) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٥) في (ز) : المال والعباد لله تعالى .
(٦) ليست في (ز) .
(٧) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٨) في (ط) : لله تزال هذه الأمة قائمة .
(٩) ليست في (ز) .
(١٠) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(١١) في (ز) : أمر الله .
(١٢) ليست في (ط) .
(١٣) زيادة من (ز) .

والمفهوم من هذا أن السلامة في مواطن الاختلاف بين الأئمة [التمسك بما اجتمع][1] عليه .

ومن روى طائفة أو عصابة أراد بعض الأمة ، [والله أعلم][2] .

*** قُلْتُ (المُحقق) :**

وبهذا تم الكتاب بعون الملك الوهاب ، والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات .

❁ ❁ ❁

(١) في (ز) : رضي الله عنهم أجمعين والتمسك بما أجمعوا .

(٢) من (ز) .