

## (كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ)

وَالنَّظَرُ فِي ثَلَاثَةِ أُمُورٍ:

(الأوّل: الدَّعْوَى)، وَلَهَا خَمْسَةٌ شُرُوطٍ:

(الأوّل) أَنْ يَتَعَلَّقَ بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ بِأَشْخَاصٍ مُعَيَّنِينَ.

فَلَوْ قَالَ: قَتَلَ أَبِي وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ العَشْرَةِ، وَلَا أَعْرِفُ عَيْنَهُ، وَأُرِيدُ يَمِينَ كُلِّ وَاحِدٍ فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يُجَابُ إِلَيْهِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ يَنْصَرُّ بِالْمَنْعِ، وَهَؤُلَاءِ لَا يَنْصَرُّونَ بِالْيَمِينِ؛ وَكَذَا فِي دَعْوَى الغَضَبِ وَالسَّرِقَةِ؛ بِخِلَافِ القَبْضِ وَالبَيْعِ فِي المَعَامَلَاتِ؛ فَإِنَّهُ بِالسَّنَانِ مُقَصِّرٌ.

وَقِيلَ: يُسْمَعُ فِي المَعَامَلَاتِ.

وَقِيلَ: لَا يُسْمَعُ إِلَّا فِي الدَّمِ.

(الثاني): أَنْ تَكُونَ مُفْصَلَةً فِي كَوْنِهِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ مُشْتَرَكَةً، فَإِنْ أَجْمَلَ، اسْتَفْصَلَ القَاضِي.

وَقِيلَ: يُعْرَضُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الأَسْتِفْصَالَ تَلْقِينٌ، وَلَوْ قَالَ: قُتِلَ أَبِي خَطَأً مَعَ جَمَاعَةٍ، وَلَمْ يَخْصُرْهُمْ، لَمْ يُسْمَعْ؛ إِذْ حِصَّتْهُ مِنَ الدِّيَةِ لَا تَتَبَّيْنُ، وَلَوْ أَدَّعَى العَمْدَ، وَقُلْنَا: مُوجِبُهُ القَوْدُ المَحْضُ، سَمِعَ، وَإِنْ قُلْنَا: أَحَدًا لَا بَعِيْنَهُ، فَوَجْهَانِ.

(الثالث): أَنْ يَكُونَ المُدَّعِي مُكَلَّفًا مُلْتَزِمًا، وَلَا يَضُرُّهُ كَوْنُهُ جَنِينًا حَالَةَ القَتْلِ؛ إِذْ يُعْرَفُ ذَلِكَ

بِالسَّمْعِ.

(الرابع): أَنْ يَكُونَ المُدَّعَى عَلَيْهِ مُكَلَّفًا، وَإِنْ كَانَ سَفِيهَاً، صَحَّ فِيمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ فِيهِ،

وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، صَحَّ؛ لِأَجْلِ إِنْكَارِهِ؛ حَتَّى تُسْمَعَ البَيِّنَةُ، وَيُعْرَضَ الْيَمِينُ عَلَيْهِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، إِذْ يَنْقَطِعُ الخُصُومَةُ بِحَلْفِهِ.

(الخامس): أَلَّا يَتَنَاقَضَ دَعْوَاهُ، فَإِنْ أَدَّعَى عَلَى شَخْصٍ؛ أَنَّهُ مُنْفَرِدٌ بِالقَتْلِ، ثُمَّ أَدَّعَى عَلَى غَيْرِهِ

الشَّرِكَةَ، لَمْ يُسْمَعِ الدَّعْوَى الثَّانِيَةَ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَى تُكذِّبُهُ، فَلَوْ صَدَّقَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ ثَانِيًا، كَانَ لَهُ

المُؤَاخَذَةُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا، وَلَوْ اسْتَفْصَلَ فِي العَمْدِ، فَفَصَّلَهُ بِمَا لَيْسَ

بِعَمْدٍ، لَمْ تُبْطَلْ دَعْوَاهُ أَصْلَ القَتْلِ؛ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: ظَلَمْتُهُ بِأَخْذِ المَالِ، وَفُسِّرَ بِأَنَّهُ

كَذَبَ فِي الدَّعْوَى، اسْتُرِدَّ، وَلَوْ فُسِّرَ بِأَنَّهُ حَنَفِيٌّ لَا يَرَى القَسَامَةَ، وَقَدْ أَخَذَ بِهَا، لَمْ يَسْتُرِدَّ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ

(١) قال الرافعي: «فلو قال قتل أبي واحد من هؤلاء العشرة، ولا أعرف عينه، وأريد عين كل واحد،

فالصحيح أنه يجاب إليه» الأصح عند صاحب التهذيب وجماعة خلافه وسكت في الوسيط عن الترجيح

وإن لم يقبل إقراره صح لأجل إنكاره حتى تسمع البينة، ويعرض اليمين عليه على الصحيح، إذ تقطع

الخصومة بحلفه الأشبه باختيار كلام الأصحاب أنها لا تعرض عليه. [ت]

إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ، لَا إِلَى الْخَصْمَيْنِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الْقَسَامَةِ)، وَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: فِي مَظِنَّتِهَا)، وَهِيَ قَتْلُ الْحُرِّ فِي مَحَلِّ اللُّوْثِ، فَلَا قَسَامَةَ فِي الْمَالِ وَالْأَطْرَافِ، وَفِي الْعَبْدِ قَوْلَانِ، وَاللُّوْثُ قَرِينَةٌ حَالِ تَغْلِبِ الظَّنِّ؛ كَقَتِيلِ فِي مَحَلَّةِ بَيْنَهُمْ عِدَاوَةٌ، أَوْ قَتِيلِ دَخَلَ صَفًّا، وَتَفَرَّقَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مَخْضُورُونَ، أَوْ قَتِيلِ فِي صَفِّ الْحَصَمِ الْمُقَاتِلِ، أَوْ قَتِيلِ فِي الصَّخْرَاءِ، وَعَلَى رَأْسِهِ رَجُلٌ مَعَهُ سِكِّينٌ، وَقَوْلُ الْمَجْرُوحِ: قَتَلَنِي فَلَانَ لَيْسَ بِلُوْثٍ، وَقَوْلُ وَاحِدٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لُوْثٌ، وَقَوْلُ جَمْعٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُمْ لُوْثٌ، وَالْقِيَاسُ أَنَّ قَوْلَ وَاحِدٍ لُوْثٌ، وَأَمَّا عَدَدٌ مِنَ الصَّبِيَّةِ وَالْفَسَقَةِ فِيهِمْ خِلَافٌ.

(وَأَمَّا) مُسْقِطَاتُ اللُّوْثِ، فَخَمْسَةٌ:

(الْأَوَّلُ): أَنْ يَتَعَدَّرَ إِظْهَارُهُ عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَوْ ظَهَرَ عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى جَمْعٍ، فَلِلْمُدَّعِي أَنْ يُعَيِّنَ، فَلَوْ قَالَ: الْقَاتِلُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَحَلَفُوا إِلَّا الْوَاحِدَ، فَلَهُ الْقَسَامَةُ عَلَى ذَلِكَ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّ نَكْوَلَهُ لُوْثٌ، فَلَوْ نَكَلُوا جَمِيعًا، فَقَالَ: ظَهَرَ لِي الْآنَ لُوْثٌ مُعَيَّنٌ، وَقَدْ سَبَقَ مِنْهُ دَعْوَى الْجَهْلِ، فَفِي تَمَكِّيهِ مِنَ الْقَسَامَةِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): إِذَا ظَهَرَ اللُّوْثُ فِي أَصْلِ الْقَتْلِ، دُونَ كَوْنِهِ خَطَأً أَوْ عَمْدًا، يُنْتَعَمُ مِنَ الْقَسَامَةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ إِذْ لَيْسَ يَتَعَيَّنُ لِلخَطَابِ الْعَاقِلَةَ وَلَا الْجَانِي.

(الثَّلَاثُ): أَنْ يَدَّعِيَ الْجَانِي كَوْنَهُ غَائِبًا، فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَ بِبَيْنِهِ أَنْتَرُ اللُّوْثِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى الْغَيْبَةِ بَيِّنَةٌ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالْقَسَامَةِ، نُقِضَ الْحُكْمُ، وَلَوْ كَانَ وَقَّتَ الْقَتْلَ مَحْبُوسًا أَوْ مَرِيضًا، وَلَمْ يُمَكِّنْ كَوْنَهُ قَاتِلًا، إِلَّا عَلَى بُعْدٍ، فَفِي سُقُوطِ اللُّوْثِ بِهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ؛ بِأَنَّ فَلَانًا قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْقَتِيلَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لُوْثًا، وَلَوْ قَالَ: قَتَلَ هَذَا الْقَتِيلَ أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، فَهُوَ لُوْثٌ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ الْقَاتِلِ يَعْسُرُ.

وَقِيلَ: لَا لُوْثٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ.

(الْحَامِسُ): تَكْذِيبُ أَحَدِ الْوَرَثَةِ، هَلْ يُعَارِضُ اللُّوْثَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يُبْطَلُ، فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَ أَبَانَا زَيْدٌ وَرَجُلٌ آخَرٌ، لَا أَعْرِفُهُ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُوٌ وَرَجُلٌ آخَرٌ لَا أَعْرِفُهُ، فَلَا يَتَكَادَبُ، فَلَعَلَّ مَا جَهِلَهُ هَذَا عَلِمَهُ ذَاكَ، ثُمَّ مُعَيَّنَ زَيْدٌ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَحِصَّةً مِنْهَا الرُّبْعُ، فَلَا يُطَالَبُ إِلَّا بِالرُّبْعِ، وَكَذَا مُدَّعِي عَمْرُو، وَلَيْسَ مِنْ مُبْطَلَاتِ اللُّوْثِ إِلَّا يَكُونُ عَلَى الْقَتِيلِ أَنْتَرُ جُرْحٍ وَتَخْنِيقٍ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: كَيْفِيَّةُ الْقَسَامَةِ)، وَهُوَ أَنْ يَخْلِفَ الْمُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بَعْدَ التَّخْذِيرِ وَالتَّغْلِيظِ، فَلَوْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ الْمُوَالَاةُ، فَإِنْ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ يُبْنَى لِلْعُذْرِ، وَلَوْ عَزَلَ الْقَاضِي، اسْتَأْنَفَ (و)، وَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَائِهِ، اسْتَأْنَفَ الْوَارِثُ، وَلَا قَسَامَةَ

في غِيْبَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا ضَعِيفَةٌ؛ بِخِلَافِ الْبَيْتَةِ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ جَمَاعَةً، فَفِي تَوْزِيعِ الْخَمْسِينَ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُورَعُ، يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ سَهْمِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَالْثَمَنُ وَالسُّدُسُ يَنْكَسِرُ، فَيَتَمَّمُ الْيَمِينُ الْمُنْكَسِرَةَ، فَإِنْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ، أَوْ كَانُوا غِيَابًا، فَلَا يَأْخُذُ الْحَاضِرُ حِصَّتَهُ، مَا لَمْ يُيَمِّ خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، حَلَفَ الْأَوَّلُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَأَخَذَ الثَّلَاثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّانِي، حَلَفَ ثَلَاثَ الْإِيمَانِ، وَأَخَذَ الثَّلَاثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّلَاثُ، حَلَفَ نِصْفَ الْإِيمَانِ، وَلَوْ خَلَفَ وَلَدًا خُنْثَى وَأَخًا لِأَبٍ، حَلَفَ الْخُنْثَى خَمْسِينَ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ مُسْتَفْرِقٌ، وَأَخَذَ نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أُنْثَى، فَإِنْ أَرَادَ الْإِخُ أَنْ يَخْلِفَ، حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَنْتَزِعَ النُّصْفَ مِنْ يَدِ الْجَانِي، وَيُؤَقَفَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْخُنْثَى، فَإِذَا ظَهَرَ الْحَالُ، سَلَّمَ بِحُكْمِ الْيَمِينِ السَّابِقَةِ، هَذَا كُلُّهُ فِي يَمِينِ الْمُدْعَى، أَمْ سَائِرُ الْإِيمَانِ فِي الدَّمِ؛ كَيَمِينِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فَفِي تَعَدُّهِ خَمْسِينَ قَوْلَانِ، وَيَجْرِيَانِ فِي الْأَطْرَافِ، مَعَ أَنَّ الْقِسَامَةَ لَا تَجْرِي فِيهَا<sup>(١)</sup>.

فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَدَّدُ فِي الطَّرْفِ، فَلَوْ نَقَصَ، فَفِي التَّوْزِيعِ قَوْلَانِ، وَلَوْ أَدْعَى عَلَى اثْنَيْنِ؛ أَهْمَا قَتْلًا، فَفِي التَّوْزِيعِ عَلَيْهِمَا قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي الْوَارِثِينَ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَقُلْنَا: يَتَّجِدُ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ شَهِدَ عَلَى اللُّوثِ، حَلَفَ مَعَهُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى الْقَتْلِ، حَلَفَ مَعَهُ وَاحِدَةً.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: فِي حُكْمِ الْقِسَامَةِ)، وَلَا يُنَاطُ بِهَا الْقِصَاصُ؛ عَلَى الْجَدِيدِ، بَلِ الدِّيَةُ مِنَ الْجَانِي، إِنْ حَلَفَ عَلَى الْعَمْدِ، وَمِنَ الْعَاقِلَةِ، إِنْ حَلَفَ عَلَى الْخَطِيءِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْقِسَامَةِ، وَنَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، فَفِي تَمْكِينِهِ مِنَ الْيَمِينِ الْمَزْدُودَةِ قَوْلَانِ، وَكَذَا إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَعَادَ إِلَى الْيَمِينِ الْمَزْدُودَةِ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: فِيمَنْ يَخْلِفُ)، وَهُوَ كُلُّ مَنْ يَسْتَحِقُّ الدِّيَةَ، فَالْمُكَاتِبُ يُقْسِمُ عَلَى عَبْدِهِ، فَإِنْ عَجَزَ قَبْلَ الْحَلْفِ وَالتَّكْوُلِ، حَلَفَ السَّيِّدُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّكْوُلِ، لَمْ يَخْلِفْ؛ كَمَا لَا يَخْلِفُ الْوَارِثُ بَعْدَ تَكْوُلِ الْمُورِثِ، فَلَوْ قَتَلَ عَبْدَهُ، فَأَوْصَى بِقِيمَتِهِ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ، وَمَاتَ، فَلِلْوَرِثَةِ أَنْ يُقْسِمُوا، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ لِلْمُسْتَوْلَدَةِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ حِطًّا فِي تَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ نَكَلُوا، فَلِلْمُسْتَوْلَدَةِ الْقِسَامَةَ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَكَذَا الْقَوْلَانِ فِي قِسَامَةِ الْعُرْمَاءِ، إِذَا نَكَلَ الْوَارِثُ، فَإِنْ لَمْ يُقْسِمُوا، فَلَهُمْ يَمِينُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ.

فَإِذَا قَطَعَ يَدَ الْعَبْدِ، وَعَتَقَ، وَمَاتَ، وَكَانَتْ الدِّيَةُ مِثْلَ أَرْضِ الْيَدِ، وَقُلْنَا لَا قِسَامَةَ فِي الْعَبْدِ، فَيُقْسِمُ هُنَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ دِيَةٌ حُرٌّ بِالنَّظَرِ إِلَى الْآخِرِ. وَلَوْ أَرْتَدَّ الْوَلِيُّ، ثُمَّ أَقْسَمَ، صَحَّ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: لَا مِلْكَ لَهُ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَقُتِلَ،

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

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

صُرِفَتِ الدِّيَّةُ إِلَى الْفِيءِ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ بَانَ<sup>(١)</sup> أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْأَسْتِحْقَاقِ تَسْبُبٌ، وَقَسَامَةٌ أَهْلِ الْفِيءِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ؛ هَذَا النَّصُّ، وَقِيلَ بِخِلَافِهِ.

وَمَهْمَا قِيلَ مَنْ لَا وَاثِرَ لَهُ، فَلَا قَسَامَةٌ؛ إِذْ تَخْلِيفُ بَيْتِ الْمَالِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ.

(النَّظَرُ الثَّلَاثُ: فِي إِثْبَاتِ الدَّمِّ بِالشَّهَادَةِ)، وَلَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ الْمَوْجِبُ لِلْقِصَاصِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَيَثْبُتُ مُوجِبُ الدِّيَّةِ، وَلَوْ رَجَعَ بِالْعَفْوِ إِلَى الْمَالِ، فِي ثُبُوتِهِ بَعْدَ الْعَفْوِ وَجِهَانٍ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَى هَاشِمَةَ مَسْبُوقَةً بِإِيضَاحٍ، لَمْ يَثْبُتِ الْهَشْمُ فِي حَقِّ الْأَرْضِ؛ كَمَا لَا يَثْبُتُ الْإِيضَاحُ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَى أَنَّهُ رَمَى إِلَى زَيْدٍ، فَمَرَّقَ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ خَطَأً، ثَبَّتَ الْخَطَأَ، فَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وقيل: الإيضاح سبب الهشم، وهما كشيء واحد؛ بخلاف قتل الشخصين، ولو شهدوا؛ أنه ما جرح، وأنهر الدم، لم يكف ما لم يشهدا على القتل، ولو قال: أوضح رأسه، لم يكفه، ما لم يعرض للجراحة ووضوح العظم، فإن عجزوا عن تعيين محل الموضحة، سقط القصاص، وثبتت الأرض؛ على أصح الوجهين.

ولو شهد على أنه قتل بالسحر، لم يقبل؛ لأن ذلك لا يشاهد، ولو أقر بأنه أمرضه بالسحر، ولكن مات بسبب آخر، فهذا لو<sup>(٢)</sup>؛ نص عليه.

وقيل: إنه لا لو؛ فإن اللوث في تعيين القاتل، لا في نفس القتل.

ومن الشروط ألا تتصمن الشهادة نفعاً ولا دفعاً، فلو شهد على جرح المورث، لم يقبل، ولو شهد بدين أو عين لمورثه المريض، فوجهان، ولو شهد على جرح، وهما مخجوبان، ثم مات الحاجب أو بالعكس، فالنظر إلى حالة الشهادة للثمة.

وقيل: قولان؛ كما في الإقرار للوارث، ولو شهدت العاقلة على فسق بيته الخطأ، لم يقبل؛ لأنها دافعة، وكذا لو كان من فقراء العاقلة، وإن كانوا من الأباعد، قيل؛ لأن توقع موت قريب بعيد؛ بخلاف توقع الغني.

وقيل في التجديد والقريب قولان بالنقل والتخريج، ولو شهد رجلان على رجلين بالقتل، فشهد المشهود عليهما؛ بأنهما قتلا هذا القليل، لم يقبل قولهما؛ لأنهما دافعان ومبادران قبل الاستشهاد، وشهادة الحسبة لا تقبل في حق الأدميين؛ على أصح الوجهين، فإن صدقهما المدعي، بطل حقه؛ لتناقض دعواه، ولو شهدا، على أجنبي بالقتل، فهما دافعان ومبادران، ولو شهد أجنبيان على

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

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

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

الشَّاهِدَيْنِ بِالْقَتْلِ، فَهُمَا مُبَادِرَانِ، وَلَيْسَا دَافِعَيْنِ؛ فَيُخْرَجُ عَلَى شَهَادَةِ الْحُسْبَةِ، وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ  
بِعَفْوِ بَعْضِهِمْ، سَقَطَ الْقِصَاصُ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا لَا بِشَهَادَتِهِ، وَلَوْ اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّاهِدَيْنِ فِي  
زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ فَهُمَا مُتَكَادِبَانِ، ثُمَّ لَا يَبْتُ بِه لَوْثٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى  
الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ الْمُطْلَقِ، وَالْآخَرُ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ الْعَمْدِ، ثَبَتَ أَضْلُ الْقَتْلِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ فِي نَفْيِ الْعَمْدِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ، وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلْتُ عَمْدًا، وَقَالَ الْآخَرُ: خَطَأً، فَفِي  
ثُبُوتِ أَضْلِ الْقَتْلِ وَجِهَانِ.

## (كِتَابُ الْجَنَائَاتِ<sup>(١)</sup> الْمَوْجِبَةِ لِلْعُقُوبَاتِ)

وَهِيَ سَبْعٌ: الْبَغْيُ، وَالرِّدَّةُ، وَالزَّنَا، وَالْقَذْفُ، وَالشُّزْبُ، وَالسَّرِقَةُ، وَقَطْعُ الطَّرِيقِ:

(الْجِنَايَةُ الْأُولَى: الْبَغْيُ)، وَالنَّظَرُ فِي صِفَاتِهِمْ، وَأَحْكَامِهِمْ:

(أَمَّا الصِّفَةُ)، فَكُلُّ فِرْقَةٍ خَالَفَتِ الْإِمَامَ بِتَأْوِيلٍ، وَلَهَا شَوْكَةٌ يُمَكِّنُهَا مُقَاوَمَةُ الْإِمَامِ، فَهِيَ بَاغِيَةٌ، وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ وَمَا يُعَمَّرُ الزَّكَاةَ وَسَائِرَ حُقُوقِ الشَّرْعِ، فَلَا تَأْوِيلَ لَهُمْ، وَكُلُّ تَأْوِيلٍ يُعَلِّمُ بَطْلَانَهُ بِالظَّنِّ، فَهُوَ مُغْتَبَرٌ، وَإِنْ كَانَ بَطْلَانُهُ قَطْعِيًّا، وَلَكِنَّهُمْ غَلَطُوا فِيهِ، فَوَجْهَانِ، وَهَذَا تَرَدُّدٌ فِي أَنَّ مُعَاوِيَةَ<sup>(٢)</sup> رَضِيَ اللَّهُ

(١) الجنائية لغة: يقال: جنى على قومه جنائية: أذنب ذنباً يؤاخذُ به، وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع. وهي عندهم يراد بها القصاص في النفوس والأطراف. ينظر المصباح المنير ١/١٥٤، مختار الصحاح (١١٤). واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حلّ بالنفس، أو الأطراف.  
عرفها الشافعية بأنها: كل فعل مُزهِق للروح، أو مُبِين للعضو.  
عرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلف غير حُرْبِي نفس إنسان معصوم، أو عضوه، أو معنى قائماً، به أو جنبه، عمداً أو خطأ بتحقيق، أو تهمة...  
وقيل هي فعل الجنائي الموجب للقصاص.

عرفها الحنابلة بأنها: كل فعل عدوان على الأبدان، بما يوجب قصاصاً ونحوه.  
انظر: رد المحتار ٥/٣٣٩، شرح الخرخشي ٣/٨، المبدع ٨/٢٤٠، كشاف القناع ٥/٥٠٣ مجمع الأنهر ٢/٦١٤ مواهب الجليل ٦/٢٧٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٤٢.  
(٢) قال الرافعي: «معاوية» هو ابن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو عبد الرحمن الأموي القرشي كاتب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمع النبي - صلى الله عليه وسلم - وروى عنه ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وأسامة بن زيد، وحמיד بن عبد الرحمن بن عوف وغيرهم ولي الخلافة حين سلّم الحسين بن علي - رضي الله عنهما - الأمر إليه سنة إحدى وأربعين، توفي سنة ستين لثمان بقين من رجب. [ت]

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

تَعَالَى عَنْهُ كَانَ مُبْتَلاَ ظَنًّا أَوْ قَطْعًا، وَأَمَّا الْخَوَارِجُ إِنْ لَمْ نَكْفُرْهُمْ، لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى تَأْوِيلِهِمْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِيُظْهِرَ فَسَادَهُ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ وَاحِدٌ مُطَاعٌ؛ إِذْ بِهِ الشُّوْكَةُ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِصِفَاتِ الْأَيْمَةِ فِيهِ وَجْهَانِ.

(أَمَّا أَحْكَامُ الْبُغَاةِ)، فَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ؛ لِجَهْلِهِمْ بِسَبَبِ التَّأْوِيلِ، وَقَصَاؤُهُمْ نَافِذٌ، وَيَجِبُ (و) عَلَى قَاضِيِنَا إِمْضَاؤُهُ، وَمَا أَخَذُوهُ مِنَ الْحُقُوقِ يَقَعُ مَوْقِعَهُ، فَإِنْ صَرَفُوا سَهْمَ الْمُؤْتَرَفَةِ إِلَى جُنْدِهِمْ، فَفِي وَتَوْعِهِ الْمَوْقِعِ وَجْهَانِ، وَإِنْ سَمِعَ قَاضِيَهُمُ الْبَيْئَةَ، وَالْتَمَسَ مِنَّا الْحُكْمَ، حَكَمْنَا؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ؛ نَظْرًا لِلرَّعَايَا؛ هَذَا إِنْ كَانَ لَهُمْ شَوْكَةٌ وَتَأْوِيلٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَوْكَةٌ، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُمْ، وَإِنْ وَجِدَتِ الشُّوْكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، لَمْ يَنْفُذْ قَصَاؤُهُمْ؛ عَلَى الظَّاهِرِ أَمَّا عَزْمُ الْمَالِ، فَمَا أُتْلِفَ فِي غَيْرِ الْقِتَالِ مَضْمُونٌ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ، وَمَا أُتْلِفَ فِي الْقِتَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى الْعَادِلِ، وَفِي الْبَاغِي قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ، فَفِي الْكُفَّارَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ، فَفِي الْقِصَاصِ وَجْهَانِ، هَذَا عِنْدَ وُجُودِ الشُّوْكَةِ، فَإِنْ كَانَ تَأْوِيلٌ بِلَا شَوْكَةٍ، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ قَتْلَ ابْنِ مُلْجَمٍ <sup>(١)</sup> عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ <sup>(٢)</sup> مُتَأَوَّلًا، فَأَقِيدَ بِهِ، وَإِنْ وَجِدَتِ الشُّوْكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، فَطَرِيقَانِ.

قِيلَ: يَجِبُ الضَّمَانُ.

وَقِيلَ: يَطْرُدُ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ لِلتَّرْغِيبِ فِي الطَّاعَةِ؛ كَأَهْلِ الْحَرْبِ، وَالْقَوْلَانِ جَارِيَانِ فِي الْمُؤْتَرَفِينَ، إِذَا أُتْلِفُوا فِي الْقِتَالِ.

(فَأَمَّا كَيْفِيَّةُ قِتَالِهِمْ)، فَلَا تُقَاتِلُهُمْ، بَلْ نَقْدُمُ التَّدْيِيرَ أَوَّلًا، وَلَا نَتَّبِعُ الْمُدْبِرَ آخِرًا، فَلَوْ بَطَلَتْ شَوْكَتُهُمْ فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ لَمْ تُؤْمَنْ غَائِلَةٌ أَجْتَمَاعِهِمْ فِي الْمَالِ، فَفِي جَوَازِ اتِّبَاعِهِمْ بِالْقَتْلِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا أَسِيرُهُمْ، فَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بَعْدَ الْأَمْنِ مِنْهُمْ، وَإِنْ أَمِنَ فِي الْحَالِ، وَتَوَقَّعَ فِي ثَانِي الْحَالِ، فَفِي الْإِطْلَاقِ وَجْهَانِ، وَفِي أَسْرِ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيِّهِمْ، لِكَسْرِ قُلُوبِهِمْ تَرَدُّدًا، فَأَمَّا أَسْلِحَتُهُمْ وَخِيُولُهُمْ، فَلَا

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

(٢) «قتل ابن ملجم علياً رضي الله عنه» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً قال في ابن ملجم بعد ما ضربه أطعموه وأسقوه وأحسنوا إيساره، فإن عشتُ فانا وليّ دمي أغفو إن شئتُ، وإن شئتُ استقدتُ، وإن ميتٌ فقتلتومه، فلا تمثّلوا. [ت]

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

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

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

يَجِلُّ اسْتِعْمَالُهَا فِي الْقِتَالِ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِمْ عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْهُمْ، وَلَا تُرَدُّ قَبْلَهُ، وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ وَالْعَبْدُ كَالْخَيْلِ، وَالصَّغِيرُ كَالْمَرْأَةِ، وَلَا نَقَاتِلُهُمْ بِالْمَجَانِقِ وَالتَّيْرَانِ، إِلَّا إِذَا حُفْنَا أَنْ نُضْطَلَمَ، وَإِنْ تَحَصَّنُوا بِقَلْعَةٍ، وَكَانَ فِيهِمْ رَعَايَا، لَمْ نَقَاتِلُهُمْ بِالنَّارِ وَالْمَنْجَنِقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْمُقَاتِلَةُ، فَبِهِ تَرَدُّدٌ، وَلَا نَسْتَعِينُ عَلَيْهِمْ بِأَهْلِ الْكُفْرِ، وَلَا يَمَنْ يَرَى قَتْلَ مُدِيرِهِمْ، وَإِنْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ الْحَزْبِ، لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، بَلْ نَقْتُلُ مُدِيرَ أَهْلِ الْحَزْبِ، وَفِي نَفْوِذِ الْأَمَانِ عَلَيْهِمْ وَجِهَانِ؛ لِابْتِنَائِهِ عَلَى الْفَسَادِ، وَلَوْ قَالَ أَهْلُ الْحَزْبِ: ظَنْنَا أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ، فَلْيُلْحَقْ مُدِيرُهُمْ بِالْمَأْمَنِ؛ لِأَجْلِ طَنِّهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ اسْتَعَانُوا بِأَهْلِ الذِّمَّةِ، بَطَلَّ عَهْدُهُمْ، وَكَانُوا كَأَهْلِ الْحَزْبِ، وَإِنْ كَانُوا مُكْرَهِينَ، كَانُوا كَأَهْلِ الْبَغْيِ، وَإِنْ كَانُوا جَاهِلِينَ بِالْحَقِّ، فَفِي انْتِقَاصِ عَهْدِهِمْ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُنْتَقَضُ، وَجَبَ ضَمَانُ مَا أَتَلَّفُوا عَلَيْهِمْ؛ عَلَى الظَّاهِرِ<sup>(١)</sup>، إِذْ سَقُوطُهُ عَنِ الْبَاغِيِّ، لِتَرْغِيْبِهِ فِي الطَّاعَةِ.

(الْجَنَائِيَةُ الثَّانِيَةُ: الرَّدَّةُ)، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ قَطْعِ الْإِسْلَامِ مِنْ مُكَلَّفٍ؛ إِمَّا بِفِعْلٍ؛ كَالشُّجُودِ لِلصَّنَمِ، وَعِبَادَةِ الشَّمْسِ، وَإِلْقَاءِ الْمُضْحَفِ فِي الْقَادُورَاتِ، وَكُلِّ فِعْلٍ صَرِيحٍ فِي الْاسْتِهْزَاءِ؛ وَإِمَّا بِقَوْلٍ، عِنَادًا، أَوْ اسْتِهْزَاءً، أَوْ أَعْيَادًا، فَكُلُّ ذَلِكَ رَدَّةٌ مِنَ الْمُكَلَّفِ دُونَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَالسُّكْرَانَ كَالصَّاحِي (ح)؛ فِي قَوْلٍ، وَكَالْمَجْنُونِ فِي قَوْلٍ، فَإِنْ صُحِّحَتْ رَدَّتُهُ، فإِسْلَامُهُ فِي السُّكْرِ يَزْفَعُهُ إِلَّا إِذَا فَرَّقْنَا بَيْنَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ؛ فِي طَرِيقٍ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَدَّتِهِ، فَقَالَ كَذِبًا، لَمْ يُسْمَعْ، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا، فَإِنْ ظَهَرَ مَحَايِلُ الْإِكْرَاهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ كَالْأَسِيرِ، وَإِلَّا فَلَا يُقْبَلُ، وَلَوْ نَقَلَ الشَّاهِدُ لَفْظَهُ، فَقَالَ: صَدَقَ، لَكِنِّي كُنْتُ مُكْرَهًا، قُبِلَ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ تَكْذِيبُ الصَّادِقِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَ بِالرَّدَّةِ، فَإِنَّ الْإِكْرَاهَ يَنْفِي الرَّدَّةَ، دُونَ اللَّفْظِ، وَلَا يَتَّبَعِي أَنْ يُقْبَلَ الشَّهَادَةُ عَلَى الرَّدَّةِ مُطْلَقًا، دُونَ التَّفْصِيلِ؛ لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ (ح) فِي التَّكْفِيرِ.

وَلَوْ خَلَّفَ رَجُلٌ أَبْنِيْنَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: مَاتَ أَبِي كَافِرًا، صُرِفَ نَصِيْبُهُ إِلَى الْفَيْءِ؛ عَلَى قَوْلٍ. وَعَلَى قَوْلٍ؛ يُصْرَفُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفْضَلْ كَيْفِيَّةَ الْكُفْرِ، وَالْمَذَاهِبُ تَخْتَلِفُ فِيهِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُسْتَفْسَرُ، وَيُحْكَمُ بِمُوجِبِ تَفْسِيرِهِ، وَإِنْ لَمْ يُفَسَّرْ، يُوقَفُ.

وَالْأَسِيرُ إِذَا أُرْتَدَّ مُكْرَهًا، فَأَقْلَتَ، وَلَمْ يُجَدِّدِ الْإِسْلَامَ؛ حَيْثُ عُرِضَ عَلَيْهِ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُخْتَارًا، فَإِنْ أُرْتَدَّ مُخْتَارًا، فَصَلَّى صَلَاةَ الْمُسْلِمِينَ، قُبِلَ: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ (و) بِخِلَافِ الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، وَفِيهِ أَحْتِمَالٌ، لِغُمُوضِ الْفَرْقِ.

(فَأَمَّا حُكْمُ الرَّدَّةِ فِي نَفْسِ الْمُزْتَدِّ، وَوَلَدِهِ، وَمَالِهِ.

(فَأَمَّا نَفْسُهُ)، فَتَهْدَرُ إِنْ لَمْ يَتَّبْ، فَإِنْ تَابَ، لَمْ يُقْتَلْ إِلَّا إِذَا كَانَ زَنْدِيقًا، فَفِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ خِلَافٌ، وَالظَّاهِرُ الْقَبُولُ، ثُمَّ فِي إِمْهَالِ الْمُزْتَدِّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ، فَهُوَ مُسْتَحَبٌّ أَوْ مَمْنُوعٌ وَجِهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُمْنَعُ، فَقَالَ: حُلُّوا شُبُهَتَيْ، لَمْ نُنَاطِرْهُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ

(١) قال الراعي: «فإن قلنا: لا ينتقض وجب ضمان ما أتلفوا عليهم على الظاهر» من الطرفين، وهما القطع بالوجوب، وطرده القولين. [ت]

يُسَلِّمَ أَوْلَا، ثُمَّ يَسْتَكْشِفُ.

(فَأَمَّا وَلَدُ الْمُزَنَّدِ)، فَإِنْ عَلِقَ قَبْلَ الرَّدَةِ، فَمُسَلِّمٌ، وَيَعْدُ الرَّدَةُ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ مُسَلِّمٌ؛ لِقَاءِ عُلُقَةِ الْإِسْلَامِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ مُزَنَّدٌ.

وَأَمَّا وَلَدُ الْمُعَاهِدِ، إِذَا تَرَكَهُ عِنْدَنَا فَتَقَرُّهُ بِجَزِيَّةٍ، أَوْ يُلْحَقَ بِالْمَأْمَنِ، مَهْمَا بَلَغَ.

(وَأَمَّا مِلْكُ الْمُزَنَّدِ)، فَيَزُولُ؛ عَلَى قَوْلِ.

وَيَبْقَى؛ عَلَى قَوْلِ.

وَهُوَ مَوْقُوفٌ؛ عَلَى قَوْلِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَزُولُ، فَيُقْضَى (و) دِيُونُهُ، وَيُتَّفَقُ عَلَيْهِ فِي مَدَّةِ الرَّدَةِ، وَمَا يَلْزَمُهُ بِالْإِنْتِزَافِ فِي حَالِ الرَّدَةِ، هَلْ يُقْضَى مِنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا نَفَقَةُ الْقَرِيبِ فِي دَوَامِ الرَّدَةِ، وَمَا يَكْتَسِبُهُ فِي حَالِ الرَّدَةِ بِالْإِخْتِطَابِ، أَوْ الشَّرَاءِ، أَوْ الْإِنْتِهَابِ، فَجِهَةٌ الْفِيءِ فِي حَقِّهِ؛ كَالسَّيِّدِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ فِي وَقْعِ الْمِلْكِ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَزُولُ مِلْكُهُ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْحَجْرِ، وَهَلْ يَخْصُلُ بِمُجَرَّدِ الرَّدَةِ، أَوْ بِضَرْبِ الْقَاضِي؟ وَجْهَانِ، ثُمَّ حُكْمُهُ حُكْمُ الْفَلَسِ أَوْ التَّبْذِيرِ؟ وَجْهَانِ، وَإِنْ فَرَّغْنَا عَلَى الْوَقْفِ، فَكُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَقْبَلُ الْوَقْفُ، فَهُوَ بَاطِلٌ.

(الْجِنَايَةُ الثَّلَاثَةُ: الزَّنَا) وَهُوَ جَرِيمَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْعُقُوبَةِ، وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ:

(الْأَوَّلُ: فِي الْمَوْجِبِ وَالْمَوْجَبِ)، وَالضَّائِبُ أَنْ يُبَالِغَ الْفَرْجِ فِي الْفَرْجِ، الْمَحْرَمَ قَطْعاً، الْمُشْتَهَى طَبْعاً، إِذَا انْتَفَتْ عَنْهُ الشَّبَهَةُ<sup>(١)</sup> - سَبَبٌ لِرُجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى الْمُحْصَنِ، وَلِرُجُوبِ الْجَلْدِ وَالتَّغْرِيبِ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنِ.

وَفِي الرَّابِطَةِ قِيُودٌ.

الْأَوَّلُ الْإِحْصَانُ، وَهُوَ التَّكْلِيفُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْإِصَابَةُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَمَّا بِالشَّبَهَةِ، وَفِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، لَا يُحْصَنُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ وَقُوعُ الْإِصَابَةِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup>.

وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِحْصَانُ فِي الْوَاطِنَيْنِ، بَلْ إِنْ كَانَ الْمُحْصَنُ أَحَدَهُمَا، رُجِمَ، وَجُلِدَ الْآخَرُ، وَإِنْ

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

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

كَانَ أَحَدُهُمَا صَغِيرًا، رُجِمَ الْبَالِغُ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ فِي مَحَلِّ الشَّهْوَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و)، وَالثَّيْبُ إِذَا زَنَى يَبْكُرُ، رُجِمَ وَجِلِدَتْ، وَأَنْتِفَاءُ الْإِحْصَانِ يُسْقِطُ الرَّجْمَ<sup>(١)</sup>، وَأَنْتِفَاءُ الْحُرِّيَّةِ يُسْقِطُ شَطْرَ الْجَلْدِ، وَشَطْرَ مُدَّةِ التَّغْرِيبِ؛ عَلَى قَوْلِي.

وَفِي قَوْلِي يُعْرَبُ الْعَبْدُ سَنَةً.

وَفِي قَوْلِي لَا يُعْرَبُ أَصْلًا؛ نَظْرًا لِلسَّيِّدِ، ثُمَّ فِي أَصْلِ التَّغْرِيبِ مَسَائِلٌ:

(إِحْدَاهَا): أَنَّهُ يُعْرَبُ مَعَ مَحْرَمٍ، وَلَهُ الْأَجْرَةُ عَلَيْهَا؛ عَلَى وَجْهِ.

وَعَلَى وَجْهِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ.

فَإِنْ أَمْتَنَعَ، فَهَلْ يَجْبُرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الْخُرُوجِ مَعَهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ أَمْنًا، فَهَلْ يَجُوزُ تَغْرِيبُهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): لَا يُنْقَضُ فِي مَسَافَةِ الْعُزْبَةِ عَنِ مَزْحَلَتَيْنِ، وَإِلَيْهِ الْخِيَرَةُ فِي جِهَاتِ السَّفَرِ<sup>(٢)</sup>، وَالْعَرِيبُ يَخْرُجُ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْبَلَدِ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ<sup>(٣)</sup>.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ عَادَ الْمُعْرَبُ، أَخْرَجْنَاهُ ثَانِيًا، وَلَمْ يُحْسَبِ الْمُدَّةُ الْمَاضِيَةَ.

أَمَّا الْإِسْلَامُ فَلَيْسَ مِنْ شَرَائِطِ الْإِحْصَانِ، بَلِ الدَّمِيُّ يُرْجَمُ إِذَا رَضِيَ بِحُكْمِنَا<sup>(٤)</sup>، وَلَا يُجْلَدُ عَلَى الشُّرْبِ، وَإِنْ كَانَ الْحَنْفِيُّ يَجْلَدُ عَلَى النَّبِيدِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٥)</sup> (و).

أَمَّا قَوْلُنَا: إِبْلَاجُ فَرْجٍ فِي فَرْجٍ، فَيَتَنَاوَلُ اللَّوَاطُ، وَهُوَ يُوجِبُ قَتْلَ الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ بِهِ؛ عَلَى قَوْلِي (ح).

وَالرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ؛ عَلَى قَوْلِي (ح).

وَالتَّغْرِيبُ؛ عَلَى قَوْلِي.

وَهُوَ كَالرَّنَا؛ عَلَى قَوْلِي (ح).

وَإِثْبَانُ الْأَجْبِيَّةِ فِي دُبُرِهَا لِوَاطٍ.

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

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

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

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

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

وَالْعُلَامُ الْمَمْلُوكُ كَغَيْرِ الْمَمْلُوكِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَالْمَلِكُ فِي الْجَارِيَةِ وَالزَّوْجَةِ شُبْهَةٌ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الْأَسْتِمْتَاعِ.

وَقَوْلُنَا: نُشْتَهَى طَبْعًا، بَيِّنٌ أَنَّهُ لَا يَجِبُ بِالْإِبْلَاجِ فِي الْمَيْتَةِ، وَفِي الْبَيْهَمَةِ قَوْلَانِ: أَصْحُهُمَا؛ أَنَّ فِيهِ التَّعْزِيرَ.

وَفِي قَوْلِ يُقْتَلُ الْبَيْهَمَةُ أَيْضًا<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ فِي وُجُوبِ قِيَمَتِهَا، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ، وَفِي حِلِّهَا، إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً - خِلَافٌ.

وَإِنْ أَوْجَبْنَا الْحَدَّ، فَلَا يَنْبُتُ (ح) إِلَّا بِأَرْبَعَةِ عُدُولٍ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا التَّعْزِيرَ، فَيَكْفِي عَدْلَانِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>.

وَقَوْلُنَا: مُحَرَّمٌ قَطْعًا، اخْتَرْنَا بِهِ عَنِ الْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَفِي الْمُتَعَةِ؛ فَإِنَّ الصَّحِيحَ (و) أَنَّ لَهَا حَدًّا فِيهِ.

وَأَمَّا وَطْءُ الْحَائِضِ وَالْمُحْرَمَةِ وَالصَّائِمَةِ، فَلَا حَدَّ فِيهِ قَطْعًا.

وَقَوْلُنَا: لَا شُبْهَةَ فِيهِ، اخْتَرْنَا بِهِ عَنِ شُبْهَةِ فِي الْمَحَلِّ وَالْفَاعِلِ وَالطَّرِيقِ.

أَمَّا شُبْهَةُ الْمَحَلِّ، فَإِنْ يَكُونُ مَمْلُوكًا، وَإِنْ كَانَتْ مُحْرَمَةً بِسَبَبِ رِضَاعٍ، أَوْ نَسَبٍ، أَوْ شَرِكَةٍ، أَوْ تَزْوِيجٍ، أَوْ عِدَّةٍ، فَلَا حَدَّ؛ عَلَى الْجَدِيدِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ<sup>(٣)</sup>.

وَأَمَّا فِي الْفَاعِلِ، فَإِنْ يَظُنُّ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ.

فَأَمَّا فِي الطَّرِيقِ، فَإِنَّ يَخْتَلِفَ الْعُلَمَاءُ فِي إِبَاحَتِهِ؛ كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيِّ، وَبِلَا شُهُودٍ وَنِكَاحِ الْمُتَعَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يَدْرَأُ الْحَدَّ<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ نَكَحَ أُمَّهُ، وَوَطَّئَهَا حَدًّا؛ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ لِلزَّوْنَا أَوْ إِبَاحَةَ

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

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

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

(٤) قال الرافعي: «كالنكاح بلا ولي وبلا شهود» ونكاح المتعة فالصحيح أن جميع ذلك يدرأ الحد» أي من القولين. [ت]

وقال أيضاً: «النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود وقد ذكرهما مع المتعة في قيد الخلو عن الشبهة.

[ت]

الوطء (ح).

وَلَوْ زَنَتْ خَرَسَاءُ بِنَاطِقٍ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ مَكَّنَتْ الْعَاقِلَةَ مَخِينًا، أَوْ أَنْكَرَ أَحَدُ الْوَاطِنِينَ، أَوْ زَنَى بِأَمْرَأَةٍ يَسْتَحِبُّ عَلَيْهَا الْقِصَاصَ، أَوْ فِي دَارِ الْحَزْبِ - وَجَبَ (ح) الْحَدُّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَفِي الْمَكْرَهَةِ عَلَى الزَّانَا قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَالْمَكْرَهَةُ عَلَى التَّمَكِينِ لَا حَدَّ عَلَيْهَا؛ هَذَا هُوَ مُوجِبُ الْحَدِّ.

وَلِيُظْهِرَ لِلْقَاضِي بِجَمِيعِ قُبُودِهِ؛ إِمَّا بِالْإِفْرَارِ (ح) أَوْ الشَّهَادَةِ، وَيَكْفِي الْإِفْرَارُ (ح) مَرَّةً وَاحِدَةً، وَإِنْ رَجَعَ (م) سَقَطَ الْحَدُّ، وَهَلْ يُنْزَلُ الْيَمَاسُ تَرَكَ الْحَدُّ، أَوْ هَرَبُهُ، أَوْ امْتِنَاعُهُ مِنَ التَّمَكِينِ مَنْرَلَةً الرَّجُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، لَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي سُقُوطِهِ بِالتَّوْبَةِ قَوْلَانِ يَخْرِيَانِ فِي كُلِّ حَدِّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى زَانَاهَا، فَشَهِدَ أَرْبَعٌ نِسْوَةً؛ عَلَى أَنَّهَا عَدْرَاءُ، سَقَطَ الْحَدُّ (م)، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ؛ عَلَى أَنَّهُ زَنَى، وَعَيْنَ كُلِّ وَاحِدٍ زَاوِيَةً مِنَ الْبَيْتِ، فَلَا حَدَّ؛ إِذْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى أَنَّهُ زَنَى بِهَا مَكْرَهَةً، وَاثْنَانِ عَلَى أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ، وَفِي وُجُوبِهِ عَلَى الرَّجُلِ خِلَافٌ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ الْأَسْتِيفَاءِ وَمُعَاطِيهِ)، أَمَّا الْكَيْفِيَّةُ، فَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْوَالِي، وَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، فَحُضُورُ الشُّهُودِ وَبِدَائِبَتُهُمُ بِالرَّوْمِيِّ، وَلَا يَجِبُ (ح) ذَلِكَ، وَلَا يُقْتَلُ بِالسِّنْفِ، بَلْ يُنْكَلُ بِالرَّجْمِ لَا بِصَخْرَةٍ تُدْفَقُ، وَلَا بِحَصِيَّاتٍ تُعَدَّبُ، بَلْ بِحِجَارَةٍ مُعَدَّلَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا، رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ الْجَلْدَ، أُخْرِجَ إِلَى الْبُرْءِ، وَإِنْ كَانَ مُخَدَّجًا لَا يَحْتَمِلُ السِّيَاطَ، فَيُضْرَبُ بِعُنْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةٌ شِمْرَاخٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ، ضُرِبَ مَرَّتَيْنِ ضَرْبًا مُؤَلِّمًا، بِحَيْثُ يَتَنَاقَلُ عَلَيْهِ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلَا يُفَرَّقُ السِّيَاطُ عَلَى الْأَيَّامِ، وَإِنْ اخْتَمَلَ سِيَاطًا خِفَافًا، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ أَوْلَى مِنَ الشَّمَارِيخِ، فَإِنْ ضُرِبَ بِالشَّمَارِيخِ، فَزَالَ مَرَضُهُ عَلَى النُّدُورِ، فَلَا يُعَادُ الْحَدُّ.

وَلَا يُقَامُ الْجَلْدُ فِي فَرْطِ الْحَرِّ وَالْبُرْدِ، وَكَذَا الرَّجْمُ (و)، إِنْ كَانَ يَتَوَهَّمُ سُقُوطُهُ بِرُجُوعِهِ<sup>(٢)</sup> أَوْ تَوْبَتِهِ، بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى أَعْتِدَالِ الْهَوَاءِ، وَهَذَا التَّأخِيرُ مُسْتَحَبٌّ، وَلَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ، فَهَلْكَ، فَالْتَّصُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ.

وَنَصَّ أَنَّهُ لَوْ خَتَنَ الْمُؤْتَمِعَ عَنِ الْخِتَانِ فِي الْحَرِّ، فَسَرَى، ضَمِنَ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْخِتَانَ فِي الْأَصْلِ لَيْسَ إِلَى الْإِمَامِ؛ فَلِذَلِكَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا الضَّمَانَ، اخْتَمَلَ أَنْ يُقَالَ: التَّأخِيرُ وَاجِبٌ.

وَأَمَّا مُسْتَوْفِي الْحَدِّ، فَهُوَ الْإِمَامُ فِي حَقِّ الْأَخْرَارِ، وَالسَّيِّدُ فِي حَقِّ الرِّقِيقِ الْقَنَّ، دُونَ الْمَكَاتِبِ

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

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

(و)، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ (و)، وَالْمُدْبَرُ وَأُمُّ الْوَالِدِ قِرٌّ، ثُمَّ لِلْإِمَامِ الْأَسْتِيفَاءِ أَيْضًا، فَإِنْ اجْتَمَعَ السَّيِّدُ وَالسُّلْطَانُ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَى فِيهِ أَحْتِمَالًا، وَلِلسَّيِّدِ أَيْضًا التَّغْرِيرُ، وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ وَالْفَاسِقِ وَالْمُكَاتِبِ اسْتِيفَاءُ الْحَدِّ مِنْ عَيْبِهِمْ؟ فِيهِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ بِطَرِيقِ الْوِلَايَةِ وَاسْتِضْلَاحِ الْمَلِكِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِضْلَاحًا، لَمْ يَكُنْ لِلْمَلِكِ الْقَتْلُ فِي الْحَدِّ، وَفِي الْقَطْعِ خِلَافٌ، ثُمَّ ذَلِكَ كُلُّهُ إِذَا شَاهَدَ السَّيِّدُ زِنَاهُ أَوْ أَقْرَبَ، فَإِنْ قَامَتْ عِنْدَهُ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ فَوَيْ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ (ح) وَجَهَانٍ، فَإِنْ قُلْنَا: يَسْتَقْبَلُ بِالْحُكْمِ، فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِأَحْكَامِ الْحُدُودِ.

وَكُلُّ مَنْ قَتَلَ حَدًّا أَوْ لَتَرَكَ صَلَاةً<sup>(١)</sup>، غُسِّلَ وَكُفِّنَ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ (ح م و)، وَدُفِنَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ.

(الْجِنَايَةُ الرَّابِعَةُ: الْقَذْفُ)، وَهُوَ مُوجِبٌ ثَمَانِينَ جَلْدَةً عَلَى الْحُرِّ، وَأَرْبَعِينَ عَلَى الرَّقِيقِ، فَإِنْ قَذَفَهُ مَرَّتَيْنِ، وَقَدْ تَحَلَّلَ الْحَدُّ تَعَدَّدَ، وَإِنْ لَمْ يَتَحَلَّلْ، فَوَيْ التَّدَاخُلِ قَوْلَانِ (م ن)، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ مَعَ صُورِ الْقَذْفِ فِي اللَّعَانِ، وَفِيهِ مُشَابَهَةٌ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى؛ إِذْ لَا يَسْقُطُ بِإِبَاحَةِ الْقَذْفِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَقَعُ مَوْقِعُهُ، إِذَا اسْتَوْفَاهُ الْمَقْدُوفُ، وَيَتَشَطَّرُ بِالرُّوقِ؛ وَلَكِنَّ الْعَالِبَ حَقُّ الْآدَمِيِّ؛ إِذْ يَسْقُطُ (ح) بِعَفْوِهِ وَيُورَثُ (ح) عَنْهُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ لَيْسَ عَلَى صُورَةِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ شَهِدَ بِالزَّنَا أَرْبَعَةَ، فَلَا حَدَّ، وَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةَ، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ شَهِدَ عَبْدٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وَجَبَ حَدُّ الْقَذْفِ، وَإِنْ شَهِدَ فَاسِقٌ مُغْلَبٌ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ مُكَاتِبًا، فَقَوْلَانِ مَرَّتَيْنِ، وَأَوْلَى بِالْأَعْيُنِ، وَإِنْ رَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُمْ؛ لِأَدَاءِ اجْتِهَادِهِ إِلَى فِسْقِهِمْ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةَ، ثُمَّ رَجَعَ وَاحِدًا، حُدَّ الرَّاجِعُ [و]<sup>(٣)</sup> دُونَ الْمُصِرِّ.

وقيل في المصير؛ قولان.

وَالشَّهَادَةُ هِيَ الَّتِي تُؤَدَّى فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَمَا عَدَاهُ قَذْفٌ.

(الْجِنَايَةُ الْخَامِسَةُ: السَّرِقَةُ)، وَالتَّظَرُّ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ:

(الْأَوَّلُ): فِي الْمَوْجِبِ، وَهُوَ السَّرِقَةُ، وَلَهَا ثَلَاثَةُ أَزْكَانٍ.

(الْأَوَّلُ: الْمَسْرُوقُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ نِصَابًا مَمْلُوكًا لِغَيْرِ السَّارِقِ مِلْكًَا مُحْتَرَمًا تَامًّا مُحَرَّرًا لَا

شُبُهَةٌ فِيهِ، فَهَذِهِ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

(الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: النَّصَابُ)، وَهُوَ رُبُعٌ دِينَارٍ (ح م) مَسْكُوكٍ، وَبِهِ يُقَوِّمُ السَّلْعَ، وَالرُّبُعُ مِنْ

(١) قال الرافعي: «وكل من قتل حدا أو لترك صلاة إلى آخره» صورة تارك الصلاة مذكورة في «الجنائز»، ثم

في «تارك الصلاة» وهذه مرة ثالثة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفيه مشابهة حقوق الله تعالى إذ لا يسقط بإباحة القذف» هذا وجه، وجواب الأكثرين فيما

إذا قال اذفني فذف لا حد. [ت]

(٣) سقط من أ.

الذَّهَبِ الْإِبْرِيذِ، وَإِذَا لَمْ يُسَاوِ رُبْعًا مَضْرُوبًا، فَلَا حَدَّ فِيهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيُقَطَّعُ فِي خَاتَمٍ وَزَنَّهُ سُدُسٌ وَوَقِيمَتُهُ رُبْعٌ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ، ظَنَّمَهَا فُلُوسًا لَا تَبْلُغُ نِصَابًا قَطْعَ، وَلَوْ سَرَقَ جُوبَةَ قِيمَتُهَا دُونَ النَّصَابِ، لَكُنْ فِي جَانِبِهَا دِينَارًا، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَطْعَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا فِي دَفْعَاتٍ، فَلَا قَطْعَ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَتَخَلَّلَ أَطْلَاعُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِزْرِ، فَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهِ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ طَوْلِ الزَّمَانِ الْمُتَخَلَّلِ وَقِصْرِهِ.

وَحُرُوجُ الْبُرِّ مِنَ أَسْفَلِ الْكَنْدُوجِ شَيْنًا فَشَيْنًا عَلَى التَّوَاضُلِ أَوْلَى بِأَنْ يُجْعَلَ فِي حُكْمِ دَفْعَةٍ مِنَ الْمُفَرَّقِ، بَلْ هُوَ كَمَا لَوْ جَرَّ الْمِنْدِيلَ شَيْنًا فَشَيْنًا، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ، فَلَوْ أَخْرَجَ نِصْفَ الْمِنْدِيلِ، وَتَرَكَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي الْحِزْرِ، فَلَا قَطْعَ، وَإِنْ كَانَ الْمُخْرَجُ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابِ، وَلَوْ جَمَعَ مِنَ الْبَدْرِ الْمَبْنُوثِ فِي الْأَرْضِ الْمُحْرَزَةِ مَا بَلَغَ نِصَابًا، قَطَّعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْكُلَّ كَحِزْرِ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَكُنْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِزْرَيْنِ، وَلَوْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي حَمَلِ مَا دُونَ النَّصَابِ، لَمْ يُقَطَّعَا، وَلَوْ بَلَغَ نِصْفَ دِينَارٍ، قَطَّعَا، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْقِيَمَةُ بِاللُّغَةِ نِصَابًا قَطَّعًا، لَا بِاجْتِهَادِ الْمُقَوِّمِ.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِغَيْرِ السَّارِقِ، وَلَوْ سَرَقَ مِلْكًا نَفْسِهِ مِنَ الْمُزْتَهِنِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَا قَطْعَ، وَلَوْ طَرَأَ الْمِلْكُ بِإِزَابٍ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنَ الْحِزْرِ، فَلَا قَطْعَ، وَبَعْدَهُ لَا يُؤْتَرُ (ح)؛ وَكَذَلِكَ نَقْصَانُ الْقِيَمَةِ بِالْأَكْلِ، وَالْإِثْلَافُ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ يُؤْتَرُ وَبَعْدَهُ لَا، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ سَرَقْتُ مِلْكِي، سَقَطَ الْقَطْعُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ<sup>(١)</sup>؛ عَلَى النَّصِّ؛ لِأَنَّهُ صَارَ خَصْمًا فِي الْمَالِ، فَكَيْفَ يُقَطَّعُ بِحَلْفِ غَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ: هُوَ لَكَ، فَأَنْكَرَ شَرِيكُهُ، فَلَا قَطْعَ، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ شَرِيكِي فِي السَّرْقَةِ، فَلَا قَطْعَ، وَلَوْ أَنْكَرَ شَرِيكُهُ، لَمْ يُقَطَّعِ الْمُدَّعِي، وَفِي الْمُتَكْرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ الْعَبْدُ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ سَيِّدِي، فَلَا قَطْعَ، وَإِنْ كَذَبَهُ السَّيِّدُ.

(الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ مُخْتَرَمًا)؛ فَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الْحَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، وَلَا عَلَى سَارِقِ الطُّبُورِ، وَالْمَلَاهِي، وَالْأَوَانِي الذَّهَبِيَّةِ الَّتِي يَجُوزُ كَسْرُهَا، إِنْ قَصَدَ السَّارِقُ بِإِخْرَاجِهَا الْكُسْرَ، وَإِنْ قَصَدَ السَّرْقَةَ، وَرُضَاضَهَا نِصَابًا، فَوَجْهَانِ.

(الشَّرْطُ الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ الْمِلْكُ تَامًا<sup>(٢)</sup> قَوِيًّا، وَلَوْ كَانَ لِلْسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ، وَلَوْ بِجُزْءٍ يَسِيرٍ، فَلَا يُقَطَّعُ؛ كَمَا لَوْ سَرَقَ أَلْفَ دِينَارٍ، وَلَهُ مِنْهُ وَزُنُ دِينَارٍ شَائِعٍ.

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

(١) قال الرافعي: «ولو قال السارق: سرقت ملكي سقط القطع بمجرد دعواه المسألة معادة في آخر النظر

الثاني من السرقة، مع زيادة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أن يكون الملك تاماً» بين في «الوسيط» أنه قصد بقيد التمام الاحتراز عما إذا كان للسارق

شركة في المسروق، لكن في الشرط الثاني، وهو كون المال مملوكاً لغير السارق ما يغني عنه لأنه لا يصدق أن يقال أن المشترك مملوك لغير السارق، وكما إذا كان للسارق فيه حق كمال بيت المال، لكن في

الشرط الخامس وهو كون المال خارجاً عن الشبهة استحقاق السارق ما يغني عنه. [ت]

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ، وَلَمْ يَرِدْ عَلَى مِقْدَارِ حَقِّهِ، حُمِلَ قِسْمَةً فَاسِدَةً، وَلَمْ يُقَطَّعْ، وَإِلَّا قُطِعَ، أَمَا مَا لِلسَّارِقِ فِيهِ حَقٌّ، كَمَا لِبَيْتِ المَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ .  
أَحَدُهُمَا: لَا يُقَطَّعُ بِحَالٍ .

وَالثَّانِي: لَا يُقَطَّعُ، إِنْ كَانَ مُتَّصِفًا بِصِفَةِ الِاسْتِحْقَاقِ .

وَأَمَّا الْإِبْنُ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مَالِ أَبِيهِ<sup>(١)</sup>، وَكُلٌّ مَنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ التَّفَقُّةَ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ بَابِ المَسْجِدِ وَأَجْدَاعِهِ، وَفِي فُرْشِهِ وَجْهَانِ، وَفِي قَنَدِيلِهِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلِيُّ بَأْنَ يُقَطَّعُ، وَفِي سَرِقَةِ المَوْقُوفِ وَالمُسْتَوْلَدَةِ وَجْهَانِ؛ لِضَعْفِ المَلِكِ .

(الشَّرْطُ الخَامِسُ): كَوْنُ المَالِ خَارِجًا عَنِ شُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ السَّارِقِ، فَالْقَطْعُ عَلَى مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ، إِذَا سَرَقَ مِنْ غَرِيمِهِ المُمَاطِلِ جِنْسَ حَقِّهِ، وَإِنْ سَرَقَ عَيْنَ جِنْسِ حَقِّهِ، فَفِيهِ خِلَافٌ (و) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُمَاطِلًا، قُطِعَ (و)، وَلَا يُقَطَّعُ مَنْ يَسْتَحِقُّ التَّفَقُّةَ عَلَى المَسْرُوقِ مِنْهُ بِالبَغْضِيَّةِ، وَفِي الزَّوْجَةِ خِلَافٌ، فَإِنْ قُلْنَا: تُقَطَّعُ الزَّوْجَةُ، فَيُقَطَّعُ الزَّوْجُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَفِي الزَّوْجِ [خِلَافٌ]<sup>(٢)</sup>؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الِاتِّحَادِ العُرْفِيِّ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُقَطَّعُ فِي عِبْدِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَلَا شَكٌّ فِي أَنَّ وَلَدَ الزَّوْجِ يُقَطَّعُ؛ إِذْ يُقَطَّعُ وَلَدُ الأبِ، وَهُوَ الْأَخُ .

وَمِنَ الشُّبْهَةِ المُوَثَّرَةِ ظَنُّ السَّارِقِ مَلِكِ المَسْرُوقِ، أَوْ مَلِكِ الحِزْرِ، أَوْ كَوْنِ المَسْرُوقِ مَلِكِ أَبِيهِ وَلَيْسَ مِنَ الشُّبْهَةِ كَوْنُ الشَّيْءِ مُبَاحَ الْأَصْلِ؛ كَالْحَطْبِ، وَلَا كَوْنُهُ (ح) رَطْبًا؛ كَالفَوَاكِهِ وَلَا كَوْنُهُ (ح) مُتَعَرِّضًا لِلفَسَادِ، كَالمَرَقَةِ، وَالجَمْدِ، وَالشَّمْعِ المُسْتَعْلِ، وَمَنْ قُطِعَ فِي عَيْنِ مَرَّةً، فَسَرَقَ مَرَّةً أُخْرَى، قُطِعَ ثَانِيًا، وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ المَالِ مِنْ يَدِ المُوَدَّعِ وَالمُوكِيلِ وَالمُرْتَهِنِ، وَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ (ح) وَ المَاءِ، إِذَا قُلْنَا: أَنَّهُ مَمْلُوكٌ .

(الشَّرْطُ السَّادِسُ): كَوْنُهُ مُحْرَزًا، وَهُوَ مَا عَلَى سَارِقِهِ خَطَرٌ؛ لِكَوْنِهِ مَلْحُوظًا غَيْرَ مُضَيَّعٍ؛ إِذَا بَلَحَاطَ دَائِمٍ، إِنْ لَمْ يَكُنِ المَوْضِعُ حَصِينًا؛ كَالمَتَاعِ المَوْضُوعِ فِي صَحْرَاءٍ، أَوْ بِلَحَاطِ مُعْتَادٍ، إِنْ كَانَ فِي المَوْضِعِ حَصَانَةٌ؛ كَالْحَوَانِيتِ وَالدُّورِ، وَالمُحْكَمِ فِيهِ العُرْفُ، وَفِيهِ مَسَائِلٌ:

(الأوَّلَى): الإِضْطَبْلُ حِرْزٌ لِلدَّوَابِّ، لَا لِلنِّيَابِ وَعَرَصَةُ الدَّارِ حِرْزٌ لِلأَوَانِي وَنِيَابِ البَدْلَةِ، لَا لِلنُّقُودِ وَالحُلِيِّ، وَالمُحْرَزُ مَا لَا يُعَدُّ صَاحِبُهُ مُضَيَّعًا .

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

(٢) في أ: قولان.

(الثانية): الموضوع في الشارع والمسجد مُحَرَّزٌ بِلِحَاطِ صَاحِبِهِ؛ بِشَرَطِ أَلَّا يَنَامَ وَلَا يُؤَلِّيَهُ ظَهْرَهُ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ زِحَامٌ يَشْغَلُ الْحِسَّ عَنِ حِفْظِ الْمَتَاعِ فِيهِ وَجِهَانِ، وَالْمَلْحُوظُ بِعَيْنِ الضَّعِيفِ فِي الصَّخْرَاءِ لَيْسَ مُحَرَّزًا، إِذَا كَانَ لَا يُبَالِي بِهِ، وَالْمَحْفُوظُ فِي قَلْعَةٍ مُحَكَّمَةٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلْحُوظًا لَيْسَ بِمُحَرَّزٍ.

(الثالثة): الدَّارُ بِاللَّيْلِ مُحَرَّزٌ، وَلَوْ نَامَ فِيهَا صَاحِبُهَا، إِنْ كَانَ الْبَابُ مُغْلَقًا، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحًا، فَضَائِعٌ، وَبِالنَّهَارِ قَدْ يُعْتَمَدُ بِلِحَاطِ الْجِيرَانِ، فِيهِ وَجِهَانِ، أَمَّا أَطْرَافُ الْحَوَانِيتِ مُحَرَّزَةٌ بِأَعْيُنِ الْجِيرَانِ وَالْمَاوَةِ، وَإِنْ غَابَ عَنْهَا صَاحِبُهَا، أَوْ نَامَ، وَلَوْ تَعَقَّلَ السَّارِقُ صَاحِبَ الدَّارِ، وَهُوَ مُتَيَقِّظٌ، وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ، وَهُوَ يَتَرَدَّدُ فِي الدَّارِ، فِيهِ وَجِهَانِ، وَلَوْ أَدْعَى السَّارِقُ؛ أَنَّهُ نَامَ، وَضَيَّعَ، سَقَطَ الْقَطْعُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ؛ كَمَا فِي دَعْوَى الْمَلِكِ.

(الرابعة): الْحِيَامُ لَيْسَتْ كَالدُّورِ فِي الْحَصَانَةِ، فَيُفْتَقَرُ إِلَى زِيَادَةِ لِحَاطِ، وَلَكِنْ لِإِحْكَامِ الرِّبْطِ وَتَنْضِيفِ الْأَمْتَعَةِ تَأْتِيرٌ فِي الْأَسْتِغْنَاءِ عَنِ دَوَامِ اللَّحَاطِ، وَالذُّوَابُ مُحَرَّزَةٌ بِنَظَرِ الرَّاعِي فِي الصَّخْرَاءِ، إِذَا كَانَ عَلَى نَشْرٍ، وَالْقِطَارُ مُحَرَّزٌ بِالْقَائِدِ فِي صَخْرَاءٍ خَالٍ، أَوْ سِكَةٍ مُسْتَوِيَةٍ، وَهُوَ تِسْعَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَلْحِظُ مَا وَرَاءَهُ، فَالْمُحَرَّزُ بِالْقَائِدِ الْأَوَّلِ، وَبِالرَّاكِبِ مَرْكُوبُهُ وَمَا أَمَامَهُ وَوَاحِدٌ مِنْ خَلْفِهِ، وَبِالسَّائِقِ جَمِيعٌ مَا أَمَامَهُ.

(الخامسة): لَا قَطْعَ عَلَى النَّبَاشِ فِي تُرْبَةِ صَائِعَةٍ، وَيُقَطَّعُ (ح) إِذَا سَرَقَ الْكَفَنَ مِنْ قَبْرِ فِي بَيْتِ مُحَرَّزٍ مُحَرَّوسٍ<sup>(١)</sup>، وَمِنْ مَقَابِرِ الْبِلَادِ وَجِهَانِ، وَحَيْثُ يَجِبُ، فِيهِ الثُّوبُ الْمَوْضُوعُ مَعَ الْكَفَنِ وَالْمَلْفُوفُ زِيَادَةٌ عَلَى الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ وَجِهَانِ، ثُمَّ الْكَفَنُ لِلْوَارِثِ، فَهُوَ الْخَصْمُ فِي السَّرِقَةِ، فَإِنْ كَفَّتهُ أَجْنَبِيٌّ، فَالطَّلَبُ (و) لِلْأَجْنَبِيِّ.

(السادسة): إِذَا كَانَ الْحِزْرُ مِلْكًا لِلسَّارِقِ، وَلَكِنَّهُ فِي يَدِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِإِجَارَةٍ، قُطِعَ (ح)، وَإِنْ كَانَ بِغَضَبٍ، لَمْ يُقَطَّعْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ حِزْرًا فِي حَقِّهِ، وَهَلْ تَكُونُ الدَّارُ الْمَغْضُوبَةُ حِزْرًا عَنِ غَيْرِ الْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجِهَانِ، وَإِنْ كَانَ عَارِيَّةً، فَثَلَاثَةٌ أَوْجِهٍ؛ يَفْرَقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الرُّجُوعَ بِالدُّخُولِ أَوْ لَا يَقْصِدَ؛ كَمَا يَفْرَقُ فِيمَنْ وَطِئَ حَزْبِيَّةً بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الْأَسْتِيْلَاءَ، أَوْ لَا يَقْصِدَ فِي نَسَبِ وَلَدِهِ، وَلَوْ كَانَ فِي الْحِزْرِ مَالٌ مَغْضُوبٌ لِلسَّارِقِ، فَأَخَذَ غَيْرَ الْمَغْضُوبِ، فِيهِ الْقَطْعُ وَجِهَانِ، لِشَبْهَةِ جَوَارِ الدُّخُولِ، وَإِنْ جَوَّزْنَا لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْتِزَاعَ الْمَغْضُوبِ لِلْحَسْبَةِ، جَرَى فِيهَا الْوَجِهَانُ أَيْضًا.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: نَفْسُ السَّرِقَةِ، وَهِيَ الْإِخْرَاجُ) وَالنَّظَرُ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ.

(الأول): فِي إِبْطَالِ الْحِزْرِ، وَهُوَ بِالتَّقْبِ وَفَتْحِ الْبَابِ، وَإِنْ نَقَبَ وَعَادَ لِلْإِخْرَاجِ لَيْلَةً أُخْرَى، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُقَطَّعُ إِلَّا إِذَا أَطْلَعَ الْمَالِكُ وَأَهْمَلَ، وَلَوْ أَخْرَجَ غَيْرَهُ، فَلَا قَطْعَ (و) عَلَيْهِمَا، وَإِنْ تَعَاوَنَا حَتَّى يَشْتَرِكَا فِي النَّقْبِ وَالْإِخْرَاجِ، قُطِعَا، وَإِنْ أَشْتَرَكَا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ وَاحِدٌ بِالْإِخْرَاجِ،

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

فَالْقَطْعُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَلَوْ أَحَدٌ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ فِي النَّقْبِ سُدْسًا، وَالْآخَرُ ثُلُثًا، فَلَا قَطْعَ إِلَّا عَلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ، وَلَا يُشْتَرَطُ (و) فِي الْأَشْتِرَاكِ فِي النَّقْبِ التَّحَامُلُ عَلَى آتٍ وَاحِدَةٍ، بَلِ التَّعَاقُبُ فِي الضَّرْبِ شَرَكَةٌ؛ بِخِلَافِ قَطْعِ الْيَدِ فِي الْقِصَاصِ، وَلَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا، وَأَخْرَجَ الْمَالَ إِلَى بَابِ الْحِزْرِ، فَأَدَخَلَ الْآخَرَ يَدَهُ، وَأَخَذَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، لَا عَلَى الْأَوَّلِ، وَإِنْ وَضَعَ الْأَوَّلُ خَارِجَ الْحِزْرِ، فَعَلَيْهِ (ح) لَا عَلَى الْآخِذِ، وَإِنْ وَضَعَ عَلَى وَسَطِ النَّقْبِ، وَأَخَذَ الْآخَرُ، فَقَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي وَجْهِ التَّقْلِ)، فَلَوْ رَمَى الْمَالَ إِلَى خَارِجِ الْحِزْرِ، قُطِعَ، أَخَذَهُ أَوْ تَرَكَهُ، وَلَوْ اسْتَخْرَجَ مِنَ الْحِزْرِ بِمِخْجَنِ، قُطِعَ، وَلَوْ أَكَلَ فِي الْحِزْرِ، لَمْ يَقُطِعْ، وَلَوْ أَبْتَلَعَ ذُرَّةً فِي الْحِزْرِ، فَثَلَاثَةُ أَوْجِيهِ؛ يُفْرَقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهَا بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ عَنْهُ وَبَيْنَ الْأَلِّ يَقْصِدُ ذَلِكَ، وَلَوْ وَضَعَ الْمَتَاعَ عَلَى الْمَاءِ، حَتَّى جَرَى بِهِ إِلَى خَارِجِ الْحِزْرِ، قُطِعَ (و)، وَكَذَلِكَ (و) لَوْ فَتَحَ أَسْفَلَ الْكَنْدُوجِ، حَتَّى أَنْصَبَ، وَلَوْ وَضَعَ عَلَى ظَهْرِ دَابَّةٍ، فَخَرَجَتْ، قِيلَ: لَا يَقُطِعُ؛ لِاخْتِيَارِ الدَّابَّةِ.

وَقِيلَ: إِنْ سَارَتْ عَلَى الْفُورِ، قُطِعَ وَإِلَّا، فَوَجْهَانِ.

وَقِيلَ بِالْعَكْسِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ فِي أَنَّ التَّسَبُّبَ، هَلْ يَكْفِي لِلْقَطْعِ؟

وَلَوْ أَخْرَجَ شَاةً، فَتَبِعَتْهَا سَخَلَتْهَا أَوْ غَيْرَهَا، خُرِّجَ عَلَى الْخِلَافِ؛ لِاخْتِيَارِ الدَّابَّةِ.

وَلَوْ حَمَلَ عَبْدًا صَغِيرًا مِنْ حَرِيمِ دَارِ سَيِّدِهِ، قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ حِرْزُهُ إِلَّا أَنْ يَبْعُدَ عَنْهُ، فَلَوْ دَعَاهُ وَخَدَعَهُ، فَهُوَ مُمَيِّزٌ، فَلَا قَطْعَ، وَإِلَّا فَهُوَ كَالْبَهِيمَةِ، وَلَوْ أَكْرَهَ الْمُؤَمَّرُ بِالسَّيْفِ عَلَى الْخُرُوجِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَمَلَ عَبْدًا قَوِيًّا، فَلَمْ يَمْتَنِعْ، فَلَا قَطْعَ إِذْ حِرْزُهُ قُوَّتُهُ وَهُوَ مَعَهُ وَكَذَا إِنْ كَانَ نَائِمًا، وَلَوْ حَمَلَ حُرًّا، وَمَعَهُ ثِيَابُهُ، فَفِي دُخُولِ الثِّيَابِ تَحْتَ يَدِهِ نَظْرٌ، فَإِنْ كَانَ قَوِيًّا، لَمْ تَدْخُلْ (و)، وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا، تَدْخُلْ (و)، وَهَلْ يَكُونُ سَارِقًا؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَامَ عَلَى الْبَعِيرِ، وَعَلَيْهِ أَمْتِعَةٌ، وَأَخَذَ السَّارِقُ زِمَامَهُ؛ حَتَّى أَخْرَجَهُ مِنَ الْقَافِلَةِ، فَفِيهِ أَرْبَعَةٌ أَوْجِيهِ؛ يُفْرَقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ الْقَوِيِّ وَالضَّعِيفِ، وَفِي الرَّابِعِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ: فِي مَحَلِّ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ)، وَلَا يَقُطِعُ بِالتَّقْلِ مِنْ رَاوِيَةِ الْحِزْرِ إِلَى رَاوِيَةِ أُخْرَى، وَلَوْ نَقَلَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى صَخْنِ الدَّارِ، وَهُوَ أَيْضًا مُحَرَّرٌ، فَثَلَاثَةٌ أَوْجِيهِ، يُفْرَقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْعَرِضَةُ حِزْرًا لَهُ، وَمَا لَيْسَ حِزْرًا لَهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ حُجْرَةِ الْحَايِنِ إِلَى الْعَرِضَةِ، فَهُوَ كَعَرِضَةِ الدَّارِ، إِذَا كَانَ مُحَرَّرًا، وَإِلَّا فَكَالسَّارِعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّرًا، وَالسُّكَّةُ الْمُنْسَدَّةُ الْأَسْفَلُ؛ كَالسَّارِعِ لَا كَعَرِضَةِ الْحَايِنِ، وَعَرِضَةُ الْحَايِنِ أَيْضًا حِرْزٌ لِبَعْضِ الْأَمْتِعَةِ أَيْضًا، لَكِنْ فِي حَقِّ السُّكَّانِ لَيْسَ بِحِرْزٍ، وَلَا قَطْعَ عَلَى الضَّعِيفِ، إِذَا سَرَقَ؛ إِذْ لَيْسَ مُحَرَّرًا عَنْهُ، وَكَذَا الْجَارُ إِذَا سَرَقَ مِنْ طَرْفِ حَائُوتِ الْجَارِ؛ حَيْثُ يُحَرِّزُ بِلِحَاطِ الْجِيرَانِ.

(الرُّبْحُ الثَّلَاثُ: السَّارِقُ)، وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ وَالْإِتِّزَامُ، فَلَا قَطْعَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَيَجِبُ عَلَى الذَّمِيِّ، ثُمَّ يُسْتَوْفَى قَهْرًا، لَوْ سَرَقَ مَالٌ مُسْلِمٍ، وَإِنْ سَرَقَ مَالٌ ذِمِّيٍّ، فَإِذَا تَرَافَعُوا وَإِذَا زَنَى بِمُسْلِمَةٍ، رُجِمَ قَهْرًا، وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ لِلَّهِ تَعَالَى.

أَمَّا الْمُعَاهَدُ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ كَالذَّمِيِّ.

(وَالثَّانِي): لَا يُقَطَعُ أَصْلًا.

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ يُقَطَعُ إِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ فِي الْعَهْدِ.

وَلَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ، فَفِي الْحَدِّ طَرِيقَانِ:

قِيلَ: كَالسَّرِيقَةِ.

وَقِيلَ: لَا يُقَامُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ لَا خُصُومَةَ لِلذَّمِيِّ فِيهِ.

وَيَسْتَوِي فِي الْقَطْعِ الْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ، وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ.

(التَّنَظَّرُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي إِثْبَاتِ السَّرِيقَةِ وَحُجَّتِهَا):

وَتَثْبُتُ بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ، وَيَبْعُدُ إِجْبَابُ الرَّجْمِ بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ فِي الزَّنَا بِالْجَارِيَةِ الْمَمْلُوكَةِ.

وَتَثْبُتُ أَيْضًا بِالْإِقْرَارِ مَعَ الْإِضْرَارِ، فَإِنْ رَجَعَ، لَمْ يَسْقُطِ الْعُزْمُ، وَفِي سُقُوطِ الْقَطْعِ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>.

وَقِيلَ: يَسْقُطُ الْقَطْعُ.

وَفِي سُقُوطِ الْعُزْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ قَوْلَانِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَلَوْ أَقْرَأَ بِاسْتِكْرَاهٍ جَارِيَةً عَلَى الزَّنَا، ثُمَّ رَجَعَ، سَقَطَ الْحَدُّ، وَلَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ، وَلَوْ أَقْرَأَ السَّارِقُ قَبْلَ الدَّعْوَى، فَهَلْ يُقَطَعُ فِي الْحَالِ، أَوْ يُنْتَظَرُ طَلَبُ الْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُنْتَظَرُ سَيِّدُ الْجَارِيَةِ، إِذَا أَقْرَأَ بِالزَّنَا بِهَا مَعَ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ مَالِكَ الْجَارِيَةِ، لَوْ قَالَ: كُنْتُ مَلَكَتُكَ قَبْلَ هَذَا، فَكُذِّبَ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَيُمْتَلِهُ يَسْقُطُ الْحَدُّ فِي السَّرِيقَةِ؛ إِذْ يُقَطَعُ بِطَلَبِ الْمَالِكِ؛ هَذَا فِي الْحُرِّ.

أَمَّا الْعَبْدُ، إِذَا أَقْرَأَ بِسَّرِيقَةٍ تُوجِبُ الْقَطْعَ، قُطِعَ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْمَالِ؟ فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا) أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ.

(وَالثَّانِي): لَا.

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ، إِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ تَلَفَ، فَلَا.

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

(وَالرَّابِعُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَى الْمُتْلِفِ؛ إِذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِلَّا قَدْرُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ.

وَأَمَّا الْأَعْيَانُ، فَقَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالسَّيِّدِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ سِرْقَةً مَا دُونَ النَّصَابِ، لَمْ يُقْبَلْ فِي الْمَالِ عَلَى السَّيِّدِ قَطْعًا، وَلِلْقَاضِي أَنْ يُشِيرَ عَلَى السَّارِقِ؛ تَعْرِيفًا بِإِنْكَارِ السَّرِقَةِ، فَيَقُولُ: مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ، وَلَمْ يَصَحَّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَسْرَقْتَ، قُلْ: لَا»، وَبَعْدَ الْإِقْرَارِ لَا يَحْتُمُهُ عَلَى الرَّجُوعِ، وَإِنَّمَا السَّتْرُ قَبْلَ الظُّهُورِ.

وَالْحُجَّةُ الثَّلَاثَةُ لِلسَّرِقَةِ الشَّهَادَةُ، وَتَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ، ثَبَّتَ الْغَزْمُ دُونَ الْقَطْعِ، وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى السَّرِقَةِ مُطْلَقًا، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ التَّفْصِيلِ؛ وَكَذَا شَهَادَةُ الزَّانَا، أَمَّا الْقَذْفُ الْمُطْلَقُ، فَمَوْجِبٌ لِلْحَدِّ، وَالْإِقْرَارُ بِالزَّانَا الْمُطْلَقِ فِيهِ خِلَافٌ.

وَإِذَا قَامَتْ شَهَادَةُ حَسْبَةِ عَلَى السَّرِقَةِ فِي عَيْبَةِ الْمَالِكِ، سُمِعَتْ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)؛ كَمَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَكِنَّ النَّصَّ أَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ حَتَّى يَحْضُرَ، وَلَوْ قَامَتْ فِي الزَّانَا بِجَارِيَةٍ، حُدَّ دُونَ حُضُورِ الْمَالِكِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالثَّقَلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَإِذَا حَضَرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ بَعْدَ شَهَادَةِ الْحَسْبَةِ، وَطَلَبَ، قُطِعَ، وَلَا تُسْتَأْنَفُ الشَّهَادَةُ لِأَجْلِ الْغَزْمِ<sup>(١)</sup>، بَلْ يَثْبُتُ تَابِعًا، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُسْمَعُ فِي السَّرِقَةِ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ، فَيُعَادُ لِأَجْلِ الْمَالِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُعَادُ لِأَجْلِ الْقَطْعِ، إِذَا سُمِعَ مَرَّةً، وَدَعَوَى السَّارِقَ أَلْمَلِكَ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ يَدْفَعُ الْقَطْعَ، إِنْ لَمْ يُكْذِبِ الشَّاهِدُ؛ بَأَنَّ قَالَ: كَانَ قَدْ وَهَبَ مِنِّي قَبْلَ السَّرِقَةِ، وَالشَّاهِدُ اعْتَمَدَ الظَّاهِرَ، وَلَوْ نَفَى أَضَلَّ مَلِكَ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لَهُ تَخْلِيْفُ الْمُدَّعِي بَعْدَ الْبَيِّنَةِ، لَمْ يَنْدَفِعْ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ تَخْلِيْفُهُ، اخْتَمَلَ دَفْعَ الْقَطْعِ.

(النَّظَرُ الثَّلَاثُ: فِي الْوَاجِبِ)، وَهُوَ الْقَطْعُ، وَرَدُّ الْمَالِ، أَوْ الْغَزْمُ (ح م)، إِنْ كَانَ تَالِفًا، ثُمَّ يُقَطَّعُ الْيُمْنَى مِنَ الْكُوعِ، فَإِنْ عَادَ، قُطِعَ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ، فَيَدُهُ الْيُسْرَى (ح)، فَإِنْ عَادَ، فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى (ح)، فَإِنْ عَادَ، عَزَّرَ، وَلَمْ يُقْتَلْ (و)، وَيُعْمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ فِي الزَّيْتِ الْمَغْلِي؛ لِتُحْسَمَ السَّرَايَةُ، وَلَيْسَ (و) ذَلِكَ مِنَ الْحَدِّ؛ بَلْ نَظَرًا لِلْمَقْطُوعِ، وَعَلَيْهِ (و) مُؤَنَّثَةٌ، وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ، عَلَّقَ يَدَهُ فِي رَقَبَتِهِ ثَلَاثًا؛ لِلتَّنْكِيلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى يَدِهِ أَضْبَعُ زَائِدَةً، قَطَعْنَاهَا (و)، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً أَوْ سَلَاءً، أَكْتَفَيْنَا (و) بِهَا مَا بَقِيَ أَضْبَعُ وَاحِدَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْكَفُّ، فَهَلْ يُنْفَعُ بِهِ أَمْ يُعَدَّلُ إِلَى الرَّجْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَا يَمِينَ لَهُ، إِذَا سَرَقَ، قُطِعَ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَإِنْ سَرَقَ، فَسَقَطَ يُمْنَاهُ بِأَفْوَةٍ، سَقَطَ (و) الْحَدُّ، فَلَوْ بَادَرَ الْجَلَادُ، فَقَطَّعَ الْبَيْدَ الْيُسْرَى عَمْدًا، فَعَلَيْهِ الْفِصَاصُ، وَالْحَدُّ بَاقٍ (ح)، وَإِنْ غَلِطَ سَقَطَ بِهِ الْحَدُّ؛ عَلَى قَوْلِ، وَوَجِبَتْ الدِّيَةُ، وَبَقِيَ الْحَدُّ عَلَى قَوْلِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْمِعْصَمِ كَفَّانِ، قَطَعْنَا

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

الأُضْلِيَّةَ، إِنْ أَمَكْنَ، وَإِلَّا قَطَعْنَاهُمَا.

(الجِنَايَةُ السَّادِسَةُ: قَطَعَ الطَّرِيقَ)، وَالنَّظَرُ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ:

(الأوَّلُ: صِفَتُهُمْ)، وَهِيَ الشُّوْكَةُ، وَالبُعْدُ مِنَ الغَوْثِ، وَمَنْ لَا شُوْكَةَ لَهُ، فَهُوَ مُخْتَلِسٌ، فَيَعَزُّرُ، وَمِنَ الشُّوْكَةِ أَنْ يَعْتَمِدَ القُوَّةَ فِي مُغَالَبَةِ المُسَافِرِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الذُّكُورَةُ (ح)، وَلَا شَهْرُ السَّلَاحِ (ح)، وَلَا العَدْدُ، بَلِ المَرْأَةُ الوَاحِدَةُ، لَوْ غَالَبَتْ بِفَضْلِ قُوَّةٍ، فَهِيَ قَاطِعَةُ طَرِيقٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ شُوْكَةً وَلَكِنْ اسْتَسَلِمَ الرِّفَاقُ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ تَقَاوَمَ الفَرِيقَانِ، وَتَقَاتَلُوا، فَأَخَذُوا المَالَ، فَهُمُ قُطَاعٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى أَخْذِ المَالِ بَعْدَ المُقَاطَعَةِ، فَهُمُ قُطَاعٌ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، أَمَّا البُعْدُ عَنِ الغَوْثِ، فَيُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى قُرْبِ العُمَرَانِ يُعْتَمَدُ عَلَى الهَرَبِ دُونَ الشُّوْكَةِ، إِلَّا أَنْ تَضَعَفَ قُوَّةُ السُّلْطَانِ، فَمَنْ أَخَذَ فِي البَلَدِ مَالًا بِالمُغَالَبَةِ، فَهُوَ قَاطِعُ طَرِيقٍ (ح م)، وَلَوْ دَخَلَ دَارًا بِاللَّيْلِ، وَأَخَذَ المَالَ بِالمُكَابَرَةِ، وَمَنَعَ مِنَ الاسْتِغَاثَةِ فِي وَقْتِ قُوَّةِ السُّلْطَانِ، فَهُوَ سَارِقٌ، أَوْ قَاطِعُ طَرِيقٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي فِي العُقُوبَةِ)، فَإِنْ اقْتَصَرَ القَاطِعُ عَلَى أَخْذِ نِصَابٍ، فَيُقَطِّعُ يَدَهُ اليُمْنَى، وَرِجْلَهُ اليُسْرَى فَإِنْ عَادَ قَطَعَتْ اليَدُ اليُسْرَى وَالرَّجْلُ اليُمْنَى، وَلَا يُقَطِّعُ (و) فِيمَا دُونَ النِّصَابِ، وَسَوَاءٌ كَانَ النِّصَابُ لِوَاحِدٍ أَوْ لِجَمَاعَةٍ الرُّفْقَةِ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى القَتْلِ المُجْرَدِ، فَيَتَحَمَّ قَتْلُهُ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الإِزْعَابِ، وَكَانَ رِذَاءً فَلَا يَجِبُ (ح) إِلَّا التَّعْزِيرُ.

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ الأَخْذِ وَالقَتْلِ، لَمْ يُنْفَعِ (و)، لَكِنْ يُقْتَلُ وَيُعَسَّلُ وَيُصَلَّى (ح و م) عَلَيْهِ، ثُمَّ يُصَلَّبُ وَيُتْرَكُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ عَلَى قَوْلِ<sup>(١)</sup>.

وَعَلَى قَوْلٍ حَتَّى يَتَهَرَّى.

وَفِيهِ وَجْهٌ<sup>(٢)</sup>، أَنَّهُ يُصَلَّبُ، ثُمَّ يُقْتَلُ (و) بِتَرْكِه جَانِعًا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَبِجِرَاحَةٍ مُدَقِّقَةٍ؛ عَلَى وَجْهِهِ، ثُمَّ يُعَسَّلُ وَيُصَلَّى (ح و) عَلَيْهِ بَعْدَ اسْتِنزَالِهِ<sup>(٣)</sup>، وَأَمَّا النَّفْيُ، فَغَيْرُ مَقْصُودٍ، وَلَكِنْ إِنْ هَرَبُوا، شَرَّدْنَاَهُمْ فِي البِلَادِ (ح) بِالِاتِّبَاعِ.

وَقِيلَ: هِيَ عُقُوبَةٌ مَقْصُودَةٌ فِيمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الإِزْعَابِ، فَيُنْفَى إِلَى بَلَدٍ، ثُمَّ يَقْرَرُ بِهَا، أَوْ يُحْبَسُ.

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

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

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

وَقِيلَ: يُقْتَصَرُ عَلَى الثَّقِيِّ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ: فِي حُكْمِ هَذِهِ الْعُقُوبَةِ)، وَلَهَا حُكْمَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الطَّرْفِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ يَجْرِيَانِ فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَنْ ظَهَرَ تَقْوَاهُ، فَلَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ الْمَاضِيَّةُ، وَلَكِنَّ قَوْلَهُ عِنْدَ التَّعْرِيفِ؛ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ: «تُبْتُ» لَا يُوْتَقُ بِهِ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مَعَهُ الْأَسْتِيزَاءُ وَصَلَاحُ الْحَالِ بِالْعَمَلِ، وَالْإِسْقَاطُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ: «تُبْتُ» بَعِيدٌ، ثُمَّ إِنَّمَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ الْحَدُّ دُونَ الْقِصَاصِ وَالْعَزْمِ، وَيَسْقُطُ قَطْعُ الْيَدِ [ح] <sup>(١)</sup> وَالرَّجُلُ جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذَ نِصَابًا.

(الْحُكْمُ الثَّانِي): أَنَّ الْقَتْلَ حَتَّى اللَّهُ تَعَالَى؛ حَتَّى لَوْ عَفَا وَلِيُّ الدَّمِّ، قُتِلَ حَدًّا وَهَلْ يَنْبُتُ حَتَّى الْقِصَاصِ مَعَهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَنْبُتُ، لَمْ يُقْتَلْ بِمَنْ لَيْسَ بِكَفَاءٍ، وَإِنْ مَاتَ بِقِيَّتِ الدِّيَّةِ فِي تَرْكِيهِ، وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةً، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْآخَرِينَ الدِّيَّةُ، وَإِنْ عَفِيَ عَلَى مَالٍ، قُتِلَ حَدًّا، وَلَهُ الدِّيَّةُ، فَلَوْ تَابَ قَبْلَ الطَّرْفِ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَدٌّ مَخْضٌ، فَلَا مَدْخَلَ لِلدِّيَّةِ فِيهِ، وَلَا لِلْكَفَّارَةِ، وَلَا يَبْقَى قِصَاصٌ بَعْدَ التَّوْبَةِ.

(فُرُوعُ: الْأَوَّلُ) الْجُرْحُ السَّارِي يُوجِبُ قِتْلًا مُتَحْتَمًا، وَلَوْ قَطَعَ عَضْوًا، فَهَلْ يَتَحْتَمُّ قَطْعُهُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهَ يُفَرَّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ مَا عَاهَدَ حَدًّا؛ كَالْقَطْعِ، وَبَيْنَ مَا لَمْ يُعْهَدْ؛ كَالجَدْعِ وَفَقْدِ الْعَيْنِ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ يُوَالِي بَيْنَ قَطْعِ الْيَدِ وَالرَّجُلِ.

وَمَنْ أَسْتَحَقَّ يَسَارَهُ بِالْقِصَاصِ، وَبِمِئْتِهِ بِالسَّرِقَةِ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ، وَبِمَهْلٍ؛ حَتَّى يَنْدِمَلَ، ثُمَّ يُقَطَّعُ الْيَسْرَى لِلسَّرِقَةِ.

وَلَوْ أَسْتَحَقَّ يَمِينَهُ بِالْقِصَاصِ، ثُمَّ قَطَعَ الطَّرِيقَ، قُطِعَ يَمِينُهُ لِلْقِصَاصِ؛ تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْأَدْمِيِّ، وَقُطِعَ رِجْلُهُ مِنْ غَيْرِ إِمْهَالٍ (و)، لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ مُسْتَحَقَّةً، لَوْ قُدِّرْنَا عَلَى قَطْعِ يَمِينِهِ حَدًّا.

(الثَّلَاثُ): إِذَا اجْتَمَعَتْ عُقُوبَاتٌ لِلْأَدْمِيِّينَ؛ كَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْقَطْعِ وَالْقَتْلِ، وَطَلَبُوا جَمِيعًا، جُلِدَ، ثُمَّ قُطِعَ، ثُمَّ قُتِلَ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَحَقُّ الْقَتْلِ غَائِبًا، لَمْ يُبَادَزْ إِلَى الْقَطْعِ بَعْدَ الْجُلْدِ؛ خَوْفًا مِنَ الْهَلَاكِ بِالْمُوَالَاةِ، وَإِنْ أَخَّرَ مُسْتَحَقُّ الطَّرْفِ حَقَّهُ، أَسْتَوْفِيَ الْجُلْدُ، وَتَعَدَّرَ الْقَتْلُ؛ إِذْ فِيهِ تَقْوِيَةُ الْقَطْعِ، فَعَلَى مُسْتَحَقِّ الْقَتْلِ الصَّبْرُ أَبَدًا إِلَى أَنْ يَقَطَعَ مُسْتَحَقُّ الطَّرْفِ.

(الرَّابِعُ): إِذَا اجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَى؛ كَحَدِّ الشُّرْبِ، وَالْقَذْفِ، وَالزَّنَا، وَقَطْعِ السَّرِقَةِ، وَالْقَتْلِ، فَالْبُدَايَةُ بِالْأَخْفِ، ثُمَّ يُمَهَّلُ إِلَى الْأَنْدِمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَنْقُ إِلَّا الْقَتْلُ، فَلَا إِمْهَالَ، وَلَوْ اجْتَمَعَ حَدُّ الْقَذْفِ وَحَدُّ الشُّرْبِ، قُدِّمَ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْأَدْمِيِّ، وَعَلَى وَجْهِ قُدُّمِ حَدِّ الشُّرْبِ؛ لِأَنَّهُ

(١) سقط من أ.

أَخْفُ، وَمَنْ زَنَى، وَهُوَ يَكْرُ، ثُمَّ زَنَى، وَهُوَ يُثِبُّ، أَنْدَرَجَ جِلْدُهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، تَحْتَ الرَّجْمِ<sup>(١)</sup>.

(الْحَامِسُ): أَنَّ قَطَعَ الطَّرِيقَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، وَلَوْ مِنَ الرُّفْقَةِ، إِذَا لَمْ يُضَيَّفُوا فِي الشَّهَادَةِ الْجِنَايَةَ إِلَى أَنْفُسِهِمْ؛ بَأَن يَقُولُوا: أَخَذَ مَالٌ رُفْقَانِنَا وَمَالَنَا.

(الْجِنَايَةُ السَّايِعَةُ: الشُّرْبُ)، وَالنَّظَرُ فِي الْمَوْجِبِ وَالْوَاجِبِ:

(أَمَّا الْمَوْجِبُ): فَكُلُّ مُلْتَزِمٍ شَرِبَ مَا اسْتَكْرَجْنَاهُ مُخْتَارًا (و) مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَعُدْرٍ، لَزِمَهُ الْحَدُّ؛ فَلَا حَدَّ عَلَى الْحَزْبِيِّ، وَالْمَعْجُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَلَا يَجِبُ (و) عَلَى الدَّمِيِّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَقَدُ تَحْرِيمَهُ، وَيَجِبُ عَلَى الْحَنْفِيِّ، إِذَا شَرِبَ النَّبِيذَ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا.

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

وَلَا يَجِبُ (و) عَلَى الْمُكْرَهِ، وَلَا عَلَى مَنْ (و) أَضْطَرَّهُ الْعَطَشُ، أَوْ إِسَاعَةُ لُقْمَةٍ إِلَى شُرْبِ خَمْرٍ<sup>(٢)</sup>؛ إِذْ يَجُوزُ لَهُ (و) ذَلِكَ.

وَلَا يَجُوزُ (و) التَّدَاوِي بِالْخَمْرِ، وَلَكِنْ يَسْقُطُ (و) الْحَدُّ بِهِ، وَيَجُوزُ التَّدَاوِي بِالْأَعْيَانِ النَّجِسَةِ وَالْمَعْجُونِ الَّذِي فِيهِ خَمْرٌ، وَلَا يَجِبُ عَلَى حَدِيثِ الْعَهْدِ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ التَّحْرِيمَ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَعْلَمْ وَجُوبَ الْحَدِّ، حُدًّا، وَمَنْ شَرِبَهُ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ شَرَابٌ آخَرٌ، فَلَا حَدَّ، وَلَوْ سَكَّرَ، فَهُوَ كَالْمَعْمَى عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزِمُهُ قِضَاءُ الصَّلَاةِ، وَلَا يُحَدُّ مَا لَمْ يَظْهَرَ الْمَوْجِبُ لِلْقَاضِي بِشُرُوطِهِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ إِقْرَارٍ، وَلَا يُؤْمَلُ عَلَى التَّكْهَةِ وَالرَّائِحَةِ، وَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: شَرِبَ مُسَكَّرًا، أَوْ شَرِبَ مَا شَرِبَ غَيْرُهُ، فَسَكَّرَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الْوَاجِبِ)، وَهُوَ أَرْبَعُونَ جِلْدَةً، وَلَوْ ضُرِبَ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ بِالْعَالِ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، كَفَى؛ عَلَى الْأَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يُجْلَدَ ثَمَانِينَ، جَازَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، وَلَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّمَانِينَ أَضْلًا.

وَكَيْفِيَّةُ الْجَلْدِ: أَنْ يُضْرَبَ بِسَوْطٍ مُعْتَدِلٍ، أَوْ خَشَبَةٍ بَيْنَ الْقَضِيبِ وَالْعَصَا، وَبَيْنَ الرُّطُوبَةِ وَالْبُيُوسَةِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَهُ فَوْقَ الرَّأْسِ؛ حَتَّى لَا يَشْتَدَّ الْأَلَمُ، وَيُفْرَقَهُ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ،

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

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

[وَلَا يَبْقَى الرَّأْسُ] (١) (ح)، وَلَا يُشَدُّ يَدُ الْمَجْلُودِ؛ لِيَتَّقِيَ يَدِيهِ، وَلَا يُتَلَّ لَوَجْهِهِ، وَلَا يُكَبُّ، بَلْ يُجْلَدُ الرَّجُلُ قَائِمًا، وَالْمَرْأَةُ جَالِسَةً، وَيُبَايَهَا مَلْفُوفَةً عَلَيْهَا، وَيُوَالِي بَيْنَ الضَّرْبِ، وَلَا يُفَرِّقُ عَلَى الْأَيَّامِ تَفْرِيقًا يَقَعُ اللَّاحِقُ بَعْدَ زَوَالِ أَلَمِ السَّابِقِ.

هَذِهِ هِيَ الْجَنَائِبَاتُ الْمُوجِبَةُ لِلْحَدِّ، وَمَا عَدَاهَا وَمُقَدِّمَاتُهَا، فَيُوجِبُ التَّعْزِيرَ، (وَالنَّظْرُ فِي التَّعْزِيرِ) فِي قَدْرِهِ وَمُوجِبِهِ وَمُسْتَوْفِيهِ:

(أَمَّا مُوجِبُهُ)، فَهُوَ كُلُّ مَا يَعْصِي بِهِ الْعَبْدُ رَبَّهُ؛ مِنْ جِنَائِبَةٍ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ حَقِّ الْآدَمِيِّ. (أَمَّا قَدْرُهُ)، فَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ، وَأَكْثَرُهُ،

وَقِيلَ: إِنَّهُ يُحْطَ عَنْ عَشْرِينَ جَلْدَةً، وَهُوَ أَقْلٌ مَا يَجِبُ فِي الْحُدُودِ، وَهُوَ حَدُّ شُرْبِ الْعَبْدِ.

وَقِيلَ: بَلْ تَعْزِيرُ الْحُرِّ إِنَّمَا يُحْطُ (م) عَنْ حَدِّهِ، وَهُوَ الْأَرْبَعُونَ.

وَقِيلَ: تَعْزِيرُ مُقَدِّمَاتِ الزَّنَا، إِنَّمَا يُحْطُ (م) عَنْ حَدِّ الزَّنَا، لِأَعْنِ حَدِّ الشُّرْبِ وَالْقَذْفِ.

وَقِيلَ: لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرَةِ لَوُزُودٍ خَبِرَ فِيهِ صَحْحَهُ بَعْضُ الْأَيْمَةِ (٢)، وَلَا يَجُوزُ (م) أَنْ يُقْتَلَ فِي

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «لورود خبر فيه صححه بعض الأئمة» أورد البخاري في الصحيح عن عبد الله بن يوسف عن

الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلْدَاتٍ إِلَّا فِي حَدِّ مَنْ حُدَّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى» وأخرجه مسلم عن أحمد بن عيسى عن ابن وهب عن عمر وعن بكير وأراد بقوله: «صححه بعض الأئمة» صاحب «التقريب»، والحديث أظهر من أن يُضَافَ تصحيحه إلى فرد من الأئمة. [ت]

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

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

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

(وَأَمَّا الْمُسْتَوْفِي)، فَهُوَ الْإِمَامُ وَالْأَبُ وَالسَّيِّدُ وَالزَّوْجُ، لَكِنَّ الْأَبَ يُؤَدَّبُ الصَّغِيرَ دُونَ الْكَبِيرِ،

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

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

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

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

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

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

وَمُعَلَّمُهُ أَيْضاً يُؤَدِّبُ بِإِذْنِهِ، وَالزَّوْجُ يُعَزَّرُ عَلَى التُّشْوِيزِ، وَالسَّيِّدُ يُعَزَّرُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَفِي حَقِّ (و) اللَّهِ تَعَالَى، وَالزَّوْجُ لَا يُعَزَّرُ إِلَّا فِي التُّشْوِيزِ، وَالتَّغْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، فَإِنْ سَرَى، ضَمِنَ (ح م) عَاقِلُهُ الْمُعَزَّرَ بِخِلَافِ الْحَدِّ، فَلَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَتْرُكُ التُّشْوِيزَ إِلَّا بِضَرْبٍ مَخُوفٍ، لَمْ يَجْزُ تَغْزِيرُهَا أَصْلًا، وَأَمَّا أَضَلُّ الْوُجُوبِ، فَهُوَ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَقَدْ يَرَى الصَّوَابَ فِي الْعَفْوِ وَالْاِقْتِصَارِ عَلَى التَّوْبِيخِ بِالْكَلَامِ، فَلَهُ ذَلِكَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، أَمَا فِي حَقِّ الْآدَمِيِّ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِهْمَالُ مَعَ الطَّلَبِ، وَلَكِنْ هَلْ يَجُوزُ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى التَّوْبِيخِ بِاللِّسَانِ دُونَ الضَّرْبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ عَفَا الْمُسْتَحِقُّ لِلْعُقُوبَةِ، فَهَلْ لِلْإِمَامِ التَّغْزِيرُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفْرَقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ الْعَفْوِ عَنِ الْحَدِّ، وَالتَّغْزِيرِ، لِأَنَّ أَضَلَّ التَّغْزِيرِ مَنْوُطٌ بِرَأْيِ الْإِمَامِ، فَيَجُوزُ أَلَّا يَنْسُقَطَ بَعْفُو غَيْرِهِ بِخِلَافِ الْحَدِّ.

## كِتَابُ مُوجِبَاتِ الضَّمَانِ

وَالنَّظَرُ فِي ضَمَانِ الْوَلَاةِ، وَالصَّائِلِ، وَإِثْلَافِ الْبَهَائِمِ:  
 (النَّظَرُ الْأَوَّلُ: فِي الْوَلَاةِ)، وَإِلَى الْإِمَامِ تَغْزِيرٍ، وَحَدٌّ، وَأَسْتِضْلَاحٌ.  
 (أَمَّا التَّغْزِيرُ:)، إِذَا سَرَى، فَيَجِبُ (ح) ضَمَانُهُ عَلَى كُلِّ مُعْزِرٍ.  
 (وَأَمَّا الْحُدُودُ الْمُقَدَّرَةُ)، فَمَنْ مَاتَ بِهَا، فَالْحَقُّ قَبْلَهُ، فَلَا ضَمَانَ، وَمَنْ مَاتَ بِشِمَانَيْنِ جَلْدَةً فِي  
 حَقِّ الشُّرْبِ، فَمَضْمُونٌ (ح) نِصْفُهُ، وَإِنْ مَاتَ بِأَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ، فَعَلَى قَوْلٍ يُضْمَنُ نِصْفَهُ.  
 وَعَلَى قَوْلٍ جُزْءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَأَرْبَعِينَ.  
 وَلَوْ مَاتَ مِنْ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ لِتَقْدِيرِ الصَّحَابَةِ بِهِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ مَاتَ

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

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

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

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

وقال الترمذي: حديث أنس حديث حسن صحيح.

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

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

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

مِنَ الضَّرْبِ بِالنُّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ قَرِيباً مِنْ أَرْبَعِينَ، فَلَا ضَمَانَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، وَلَوْ أَمَرَ  
الْجَلَادُ فِي الشَّرْبِ بِثَمَانِينَ، فَضَرَبَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ، فَفِي قَوْلِي يَجِبُ شَطْرُ الدِّيَةِ عَلَى الْإِمَامِ وَالْجَلَادِ  
بِالسَّوَاءِ.

وَفِي قَوْلِي: يَجِبُ الثَّلَاثَانِ عَلَيْهِمَا بِالسَّوَاءِ.

وَفِي قَوْلِي: يَجِبُ عَلَى الْجَلَادِ جُزْءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ، وَعَلَى الْإِمَامِ أَرْبَعُونَ مِنْ وَاحِدٍ  
وَثَمَانِينَ.

(وَأَمَّا الْأَسْتِضْلَاحُ)، فَهُوَ يَقْطَعُ سِلْعَةً<sup>(١)</sup> أَوْ خِتَانٍ، وَيَجُوزُ لِلْعَاقِلِ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ نَفْسِهِ سِلْعَةً، إِنْ  
لَمْ يَكُنْ فِيهَا خَطَرٌ؛ لِإِزَالَةِ شَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ خَطَرٌ، لَمْ يَجُزْ لِلشَّيْنِ، وَيَجُوزُ (و)؛ لِخَوْفِ الْهَلَاكِ، إِنْ  
كَانَ الْقَطْعُ أَرْجَى لِلْسَّلَامَةِ بِالظَّنِّ الْعَالِبِ، فَإِنْ تَسَاوَى خَطَرُ التَّرْكِ وَالْقَطْعِ، فَوَجْهَانِ، وَمَنْ بِهِ أَلَمٌ لَا  
يُطِيقُهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُهْلِكَ نَفْسَهُ إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي نَارٍ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَنْجُو مِنْهُ إِلَّا بِإِغْرَاقِ نَفْسِهِ، وَالغَرَقُ  
مُهْلِكٌ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، وَلِلْأَبِ (و) أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الصَّغِيرِ مَا لِلْعَاقِلِ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ،  
وَلَيْسَ لِلشُّلْطَانِ ذَلِكَ؛ كَمَا لَيْسَ لَهُ الْإِجْبَارُ فِي النِّكَاحِ، نَعَمْ لِلشُّلْطَانِ فَضْدُ الصَّغِيرِ وَحِجَامَتُهُ وَمَا لَا  
خَطَرَ فِيهِ، فَإِنْ سَرَى مَا لَمْ يَجُزْ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي خَاصِّ (و) مَالِهِ، لَا عَلَى الْعَاقِلِ، وَفِي الْقَوَدِ  
قَوْلَانِ، وَحَيْثُ يَجُوزُ الْقَطْعُ، فَلَا يَضْمَنُ الْوَلِيُّ بِسِرَايَتِهِ؛ كَالْفَضْدِ وَالْحِجَامَةِ وَالْخِتَانِ، وَقَطْعِ السِّلْعَةِ؛  
بِخِلَافِ التَّعْزِيرِ.

وَالْخِتَانُ وَاجِبٌ (ح م) فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَهُوَ قَطْعُ الْقُلْفَةِ مِنَ الرَّجُلِ، وَمِنَ الْمَرْأَةِ مَا يَنْطَلِقُ  
عَلَيْهِ الْأَسْمُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَالْأَوْلَى (و) تَقْدِيمُهُ لِلشُّهُولَةِ.  
وَالْبَالِغُ إِذَا أَمْتَنَعَ، فَلِلشُّلْطَانِ قَهْرُهُ بِالْخِتَانِ؛ هَذَا كُلُّهُ فِي الْمَوْجِبِ.  
(أَمَّا مَحَلُّ) الضَّمَانِ، فَالْإِمَامُ فِيهِ كَالْأَجَانِبِ فِيْمَا يَتَعَدَّى بِهِ.  
أَمَّا مَا يُخْطِئُ بِهِ فِي الْحُكْمِ، فَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ عَلَى قَوْلِي.  
وَعَلَى بَيْتِ مَالِهِ؛ عَلَى قَوْلِي.

الشارب يضرب بالأيدي والنعال. والبيهقي (٨/ ٣٢٠) كتاب الأشربة، باب عدد حد الخمر، عن  
عبد الرحمن بن أذهر قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس  
يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتى بشارب فأمرهم فضربوه بما في أيديهم فممنهم من ضربه بالسوط ومنهم  
من ضربه بعضا ومنهم من ضربه بنعليه وحشى رسول الله ﷺ التراب فلما كان أبو بكر فسألهم عن ضرب  
النبي صلى الله عليه وسلم الذي ضرب فحزروه أربعين فغضب أبو بكر أربعين.  
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

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

وَفِي الْكَفَّارَةِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالْأَجِبِّ عَلَىٰ بَيْتِ الْمَالِ.

وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَا لَوْ ضَرَبَ ثَمَانِينَ فِي الشَّرْبِ بِالْاجْتِهَادِ، وَلَا يَجْرِي (و) إِذَا أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى حَامِلٍ، فَأَجْهَضَتْ، بَلِ الْعُرَّةُ عَلَى عَاقِلِيهِ؛ لِأَنَّهُ عُدْرَانٌ، وَلَوْ أَخْطَأَ بِالْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَيْنِ، أَوْ عَبْدَيْنِ، أَوْ فَاسِقَيْنِ مُقْضَرًّا فِي الْبَحْثِ، فَالضَّمَانُ لَا يَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يُقْضَرْ، جَرَى الْقَوْلَانِ، وَيُجْعَلُ الشَّاهِدُ كَالْعَارِضِ عَلَى وَجْهِ؛ حَتَّى يُخْرَجَ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ؛ عَلَى قَوْلِي الْعُرُورِ، ثُمَّ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدَيْنِ، أَوْ بِلِدْمَتِهِمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي الرَّجُوعِ عَلَى الْمُرَاهِقَيْنِ وَجْهَانِ، وَفِي الرَّجُوعِ عَلَى الْفَاسِقَيْنِ، إِنْ رَأَيْنَا نَقْضَ الْحُكْمِ بِظُهُورِ الْفِسْقِ بَعْدَ الْقَضَاءِ - ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ يُزَجَعُ فِي الثَّلَاثِ عَلَى الْمُجَاهِرِ دُونَ الْمُكَاتِمِ.

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْجَلَادِ؛ لِأَنَّهُ مَأْدُونُ الْإِمَامِ، وَلَا عَلَى الْحَجَّامِ، إِذَا قَطَعَ سِلْعَةً بِالْإِذْنِ أَوْ فَصَدَّ، وَلَوْ قَطَعَ بِالْإِذْنِ يَدًا صَحِيحَةً، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ قَتَلَ الْجَلَادُ (و) الشَّفْعَوِيَّ<sup>(٢)</sup> حُرًّا يَبْعُدُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ الْحَنْفِيِّ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ.

(التَّظَرُّ الثَّانِي: فِي دَفْعِ الصَّائِلِ فِي الْمَدْفُوعِ، وَالْمَدْفُوعِ عَنْهُ وَالِدَفْعِ.

أَمَّا الْمَدْفُوعُ)، فَكُلُّ مَنْ يُخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ، فَدَفْعٌ، فَهَوَ هَدْرٌ؛ حَتَّى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، إِذَا صَلَاةً؛ وَكَذَا الْبَهِيمَةَ، وَفِي ضَمَانِ الْجَرَّةِ الْمُطَّلَّةِ عَلَى الرَّأْسِ، إِذَا كُسِرَتْ بِالِدَفْعِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي دَفْعِ بَهِيمَةٍ حَالَ بَيْنِ الرَّجُلِ الْجَائِعِ وَبَيْنَ طَعَامِهِ فِي بَيْتِ، وَالْجَائِعُ الْمُضْطَّرُّ إِلَى طَعَامِ الْغَيْرِ يَأْكُلُ وَيَضْمَنُ، وَدَفْعُ الصَّائِلِ الْكَافِرِ أَوْ الْبَهِيمَةِ وَاجِبٌ، فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا، فَفِي جَوَازِ الْاسْتِسْلَامِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي دَفْعِ الْمَجْنُونِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِوُجُوبِ الدَّفْعِ.

(أَمَّا الْمَدْفُوعُ عَنْهُ)، فَكُلُّ مَعْصُومٍ مِنْ نَفْسٍ وَبُضْعٍ وَمَالٍ، وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الدَّفْعِ عَنْ غَيْرِهِ، قِيلَ فِي الْوُجُوبِ قَوْلَانِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ، إِذْ لَا مَعْنَى لِلْإِيثَارِ هَلْهُنَا؛ كَمَا فِي نَفْسِهِ.

وَقِيلَ: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ شَهْرَ السَّلَاحِ فِي الْحِسْبَةِ إِلَى السُّلْطَانِ؛ وَكَذَا الدَّفْعُ بِالسَّلَاحِ عَنْ شَرْبِ الْخَمْرِ وَالْمَعَاصِي، قِيلَ: يَجِبُ.

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

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

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

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

وَقِيلَ: يَخْرُمُ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ؛ خَوْفًا مِنَ الْفِتْنَةِ.

(أَمَّا كَيْفِيَّةُ الدَّفْعِ)، فَأَنَّ يَبْدَأُ بِالْكَلَامِ، ثُمَّ بِالضَّرْبِ، ثُمَّ بِالْجَرَحِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَيَدْفَعُ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فَإِنْ رَأَى مَنْ يَزِينُ بِزَوْجِيَّتِهِ، دَفَعَهُ، فَإِنْ هَرَبَ، فَتَقْتَلُهُ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّانِي مُخَصَّنًا.

وَلَوْ قَدَّرَ الْمَصُولُ عَلَيْهِ عَلَى الْهَرَبِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الدَّفْعُ بِالْجَرَحِ عَلَى الْأَظْهَرِ (و).

وَلَوْ عَضَّ يَدَهُ، فَسَلَّ الْيَدَ؛ حَتَّى نَدَرَتْ<sup>(١)</sup> أَسْنَانُهُ، فَلَا ضَمَانَ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِمَا يَقْدِرُ، وَلَا يَتَعَيَّنُ (و) قَصْدُ الْعَضُو الْجَانِي، وَإِذَا نَظَرَ إِلَى حَرَمِ إِنْسَانٍ فِي كُوَّةٍ أَوْ صَائِرِ بَابٍ، جَازَ أَنْ يَقْصِدَ عَيْنَهُ بِمِدْرَاةٍ أَوْ بُنْدُقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِنْذَارٍ، فَإِنْ عَمِيَ، فَلَا ضَمَانَ (ح م)، وَيَجِبُ تَقْدِيمُ الْإِنْذَارِ فِي كُلِّ دَفْعٍ، إِلَّا هَهُنَا (و)؛ لِلخَبَرِ<sup>(٢)</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

وَلَا يُلْحَقُ (و) قَضُ الْأُذُنِ عِنْدَ التَّسْمَعِ بِهِ، وَلَا يُزْشَقُ النَّاطِرُ بِالنُّشَابِ، وَلَا يَجُوزُ قَضُ عَيْنِهِ، إِنْ كَانَ لِلنَّاطِرِ حَرَمٌ فِي الدَّارِ، وَلَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ أَمْرًا أَصْلًا، فَإِنْ كَانَتْ أَمْرًا مُسْتَرِيَةً، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحًا، لَمْ يَجُزْ قَضُ عَيْنِهِ، إِلَّا بِالْإِنْدَارِ.

(النَّظَرُ الثَّلَاثُ فِيمَا تُتْلَفُهُ الْبَهَائِمُ) وَمَا أَكَلَتْهُ الْبَهَائِمُ مِنْ وَمَا أَكَلَتْهُ الْبَهَائِمُ، الْمَرَاعِ بِالنَّهَارِ، فَلَا ضَمَانَ، وَبِاللَّيْلِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى رَبِّ الْبَهِيمَةِ، إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْبُسْتَانِ، وَبَابُهُ مَفْتُوحٌ بِاللَّيْلِ، فَإِنَّ التَّقْصِيرَ مِنَ رَبِّ الْبُسْتَانِ، وَلَوْ سَرَّحَ فِي جُورِ الْمَرَاعِ، مَعَ اتِّسَاعِ الْمَرَاعِيِّ، ضَمِنَ (و)؛ لِأَنَّهُ مَفْرُطٌ، وَحَفِظَ الْمَرَاعِ بِالنَّهَارِ عَلَى مَالِكِهَا، وَحَفِظَ الْبَهِيمَةَ بِاللَّيْلِ عَلَى مَالِكِهَا، وَمَنْ أَخْرَجَ الْبَهِيمَةَ مِنْ مِلْكِ نَفْسِهِ إِلَى مِلْكِ جَارِهِ، ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ الْإِخْرَاجُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، فَعَلَيْهِ الصَّبْرُ وَطَلَبُ الضَّمَانِ مِنْ رَبِّ الْبَهِيمَةِ، أَمَّا مَا تُتْلَفُهُ الْبَهِيمَةُ فِي الطَّرِيقِ، وَمَعَهَا مَالِكُهَا بِخَبْطِهَا أَوْ رُمِحِهَا (ح) أَوْ عَضُّهَا، فَالضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِهَا (ح)، دُونَ مَا يَقْرُبُ بِرَشَاشِ الْوَحْلِ، وَأَنْتِشَارِ الْعُجْبَارِ، إِلَّا مَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ مِنْ رَكْضِ مَفْرُطٍ فِي الْوَحْلِ وَالْأَسْوَاقِ (و)، أَوْ تَزُكُ الْإِبِلَ غَيْرَ مَقْطَرَةٍ، وَمَا يَتَخَرَّقُ مِنَ الثُّوبِ بِالْحَطَبِ مِنْ خَلْفٍ، ضَمِنَهُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ، إِلَّا أَنْ يُقَدَّمَ الْإِعْلَامُ وَالْبَيِّنَةُ.

(فَرْغُ): أَمَّا مَا تُتْلَفُهُ الْهَيْرَةُ الْمَمْلُوكَةُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا؛ عَلَى وَجْهِ؛ إِذْ لَا يُعْتَادُ رَبُّطُهَا.

وَيَجِبُ عَلَى وَجْهِ.

وَهِيَ كَالْبَهِيمَةِ لَا يُضْمَنُ إِلَّا مَا أَتْلَفَتْهُ بِاللَّيْلِ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَقِيلَ: لَا يُضْمَنُ إِلَّا مَا أَتْلَفَتْ بِالنَّهَارِ؛ إِذِ التَّقْصِيرُ بِاللَّيْلِ مِمَّنْ لَا يُغْطِي الطَّعَامَ.

وَلَوْ صَارَتْ هَيْرَةٌ ضَارِيَةً بِالْإِفْسَادِ، فَفِي جَوَازِ قَتْلِهَا؛ إِلْحَاقًا لَهَا بِالْفَوَاسِقِ - وَجْهَانِ.

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

وأخرجه البخاري (٢٢٥/١٢) كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان حديث

(٦٨٨٩). والترمذي (٦١/٥) كتاب الاستئذان، باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٨).

وأحمد (١٢٥/٣). وأبو يعلى (٤٣٥/٦) رقم (٣٨١٣) كلهم من طريق حميد عن أنس بن مالك به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

## (كِتَابُ السَّيْرِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ:)

### (الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي وُجُوبِ الْجِهَادِ:)

وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ:

(الأول: وجوبه)، وهو واجب على الكفاية في كل سنة مرة واحدة في أهم الجهات، والإمام يرضى النصفة في المناوبة بين الناس.

وفروض الكفایات كثيرة مذكورة في مواضعها، وهو كل مهم ديني يريد الشرع حصوله، ولا يقصد به عين من يتولاه، ومن جملته إقامة الحجة العلمية، والأمر بالمعروف، والصناعات المهمة، ودفع الضرر عن المسلمين، والقضاء، وتحمل الشهادة، وتجهيز الموتى، وإخياء الكعبة كل سنة بالحج، فإن ترك ذلك، جرح به كل من يقدر عليه، ويعلمه أولاً يعلم، ولكن قصر في البحث عنه، وينسقط الجهاد بالعجز الحسي؛ كالعصب، والجنون، والأثوثة، والمريض والعرج، وإن كان يقدر (و) على القتال فارساً، وبالعَمَى، وبالفقر، أغني العجز عن السلاح، والرُّكُوب، ونفقة الذهاب والإياب؛ كما في الحج، ولا ينسقط (و) بالخوف في الطريق من المتلصصين؛ لأن قتالهم أهم.

(وأما موانع السير عنه)، فكالرق، ومنع صاحب الدين، ومنع الوالدين، أمّا الرقيق، فليس عليه الجهاد، وإن أمره سيده إذ لا حق له في زوجته، وليس عليه الذب عن سيده عند الخوف على روجه وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الأسفار<sup>(١)</sup>، وفي الجهاد ثلاثة أوجه؛ لأن مصيره إلى الموت<sup>(٢)</sup>، ففي وجه يمنع أبداً، وفي وجه لا يمنع، إن خلف وفاء، وفي وجه يمنع غير المترقة الذين معيشتهم من الجهاد، وللوالدين المنع، والجدة والجد لا يبعد أن يلحقا بهما، وليس (و) لهما المنع من حجة الإسلام بعد الاستطاعة<sup>(٣)</sup>؛ لأنه فرض عين، ولا من سفر العلم الذي هو فرض عين، وإن كان فرض كفاية، فوجهان، ولهما المنع من ركوب البحر، والثوادر المخطرة للتجارة، وحيث لا خطر، لم يجز لهما المنع؛ على أظهر الوجهين، والأب الكافر كالمسلم إلا في المنع من الجهاد، ولو بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدين بالرجوع عن الإذن،

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

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

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

وَهُوَ فِي الطَّرِيقِ، فَلْيَنْصَرَفْ، إِنْ قَدَرَ، وَإِلَّا فَلْيَقُمْ فِي قَرْيَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِتَالِ، وَجَبَ الْأَنْصِرَافُ عَلَى وَجْهِهِ، إِنْ لَمْ يَخَفْ وَهَنَّ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجِبُ فِي وَجْهِهِ، وَيُتَخَيَّرُ فِي وَجْهِهِ.

وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّ الْعِلْمَ وَقُرُوضَ الْكِفَايَةِ لَا تَتَعَيَّنُ بِالشَّرْعِ، وَإِنْ أُنِسَ الْمُتَعَلِّمُ الرُّشْدَ مِنْ نَفْسِهِ، وَفِي صَلَاةِ الْحَنَازَةِ خِلَافًا، وَالْجِهَادُ إِتْمَا يَخْرُمُ فِيهِ الشَّرُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْذِيلِ، هَذَا كُلُّهُ فِي قِتَالِ نَفَرٍ فَرَضَ كِفَايَةً، فَإِنَّ وَطِيءَ الْكُفَّارِ دَارَ الْمُسْلِمِينَ، تَعَيَّنَ عَلَى كُلِّ مَنْ لَهُ مِثَّةٌ وَقِتَالِهِمْ؛ حَتَّى الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، وَأَنْحَلَ الْحَجْرُ عَنِ الْعَبْدِ، إِنْ لَمْ يُسْتَعَنَّ عَنْهُ، وَإِنْ أَسْتَعْنِيَ، وَلَكِنْ كَانَ فِيهِمْ زِيَادَةٌ قُوَّةً، فَفِي الْوُجُوبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ خَرَجَ قَوْمٌ فِيهِمْ كِفَايَةً، فَفِي وَجُوبِ الْمُسَاعَدَةِ عَلَى الْآخَرِينَ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْمَرْكُوبُ فِيمَنْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَفِيمَنْ وَرَاءَهُ وَجْهَانِ، وَهَلْ يُنْزَلُ نُزُولُهُمْ فِي مَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ وَأَسْرُهُمْ مُسْلِمًا أَوْ مُسْلِمِينَ فِي تَعْيِينِ الْوُجُوبِ مَنْزِلَةَ دُخُولِهِمُ الْبِلَادَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَمِنْ قُرُوضِ الْكِفَايَاتِ الْقِيَامُ بِعُلُومِ الشَّرْعِ، فَأَمَّا مُهِمَّاتُ الصَّلَاةِ وَالْوُضُوءِ، فَفَرَضَ عَيْنٌ؛ وَكَذَا عِلْمُ التَّجَارَةِ فَرَضَ عَلَى التَّاجِرِ؛ وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ صَنْعَةٍ، وَهُوَ الْقَدْرُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي «كِتَابِ آدَابِ الْكَسْبِ وَالتَّجَارَةِ»، دُونَ الْقُرُوعِ النَّادِرَةِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ مِنَ الْأَصُولِ إِلَّا أَعْتِقَادُ صَحِيحٍ فِي التَّوْحِيدِ فِي صِفَاتِ اللَّهِ؛ كَمَا وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ.

وَالْقِيَامُ بِدَفْعِ شُبُهَةِ الْمُبْتَدِعَةِ فَرَضٌ كِفَايَةً؛ وَكَذَا الْقِيَامُ بِالْفِتْوَى، وَأَمَّا السَّلَامُ فَأَبْتَدَأُوهُ سُنَّةً، وَالْجَوَابُ فَرَضٌ عَيْنٌ عَلَى الْوَاحِدِ وَفَرَضٌ كِفَايَةً عَلَى الْجَمَاعَةِ، وَلَا يُسَنُّ السَّلَامُ عَلَى الْمُصَلِّي، وَمَنْ يَقْضِي حَاجَتَهُ فِي الْحَمَامِ، وَتَشْمِيطُ الْعَاطِسِ وَجَوَابُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.

## (الْبَابُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ الْجِهَادِ<sup>(١)</sup>)

وَالنَّظَرُ فِي تَصَرُّفِ الْإِمَامِ فِيهِمْ بِالْقِتَالِ، وَالْأَسْتِزْقَاقِ، وَالْأَعْتِنَامِ:

(النَّظَرُ الْأَوَّلُ فِي الْقِتَالِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

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

واصطلاحاً:

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

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

(الأولى): أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِجَارَةُ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَبِالْمُشْرِكِ الَّذِي تُؤْمَنُ عَائِلَتُهُ، وَبِالْعَبِيدِ، إِذَا أُدِنَ السَّادَةُ، وَبِالْمُرَاهِقِينَ.

وَالذِّمِّيُّ، إِنْ حَضَرَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، فَفِي اسْتِخْقَاقِهِ الرِّضْخَ خِلَافًا، وَإِنْ نُهِيَ، فَحَضَرَ، لَمْ يَسْتَحِقْ، وَالْمُخَذَّلُ يَخْرُجُ مِنَ الْجُنْدِ<sup>(١)</sup> وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا (ح و)، وَإِنْ حَضَرَ.

(الثانية): لَا يَصِحُّ اسْتِجَارَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى الْجِهَادِ؛ إِذْ يَقَعُ عَنْهُ، لَكِنْ لِلْإِمَامِ أَنْ يُرْعِبَهُمْ بِبَدْلِ الْأَهْبَةِ وَالسَّلَاحِ، وَلَوْ أَخْرَجَهُمْ قَهْرًا، لَمْ يَسْتَحِقُّوا الْأَجْرَةَ، وَلَوْ عَيَّنَ الْإِمَامُ شَخْصًا لِذَفْنِ مَيِّتٍ وَغَسَلِهِ، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ تَرْكَةٌ، أَوْ فِي بَيْتِ الْمَالِ مُتَّسِعٌ، وَيَجُوزُ اسْتِجَارَةُ الْعَبِيدِ، إِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْقِتَالُ بِحَالٍ، وَيَجُوزُ اسْتِجَارَةُ الذِّمِّيِّ.

وَقِيلَ: إِنْ ذَلِكَ جُعَالَةٌ<sup>(٢)</sup> لِلجِهَادِ.

وَفِي اسْتِقْلَالِ الْآحَادِ بِاسْتِجَارِ الذِّمِّيِّ وَجِهَانٍ؛ كَمَا فِي الْأَذَانِ، وَلَوْ أَخْرَجَ أَهْلُ الذِّمَّةِ قَهْرًا، اسْتَحَقُّوا أَجْرَةَ الْمَثَلِ مِنَ الْغَنِيمَةِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلَوْ خَلَّى سَبِيلَهُمْ قَبْلَ الْوُقُوفِ، لَمْ يَسْتَحِقُّوا إِلَّا أَجْرَةَ الذَّهَابِ، وَلَوْ وَقَفُوا مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ، فَفِي اسْتِخْقَاقِهِمُ الْأَجْرَةَ الْكَامِلَةَ خِلَافًا (و).

(الثالثة): فِيمَنْ يَمْتَنِعُ قَتْلَهُ، وَهُوَ الرَّحِمُ؛ كَالْأَبِ<sup>(٣)</sup> وَالْأُمِّ وَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ، وَإِنْ شُكَّ فِي بُلُوغِ الصَّبِيِّ، كُشِفَ عَنْهُ مُؤْتَرَرِهِ، وَأَعْتُمِدَ (ح) نَبَاتُ شَعْرِ الْعَانَةِ، فَإِنْ قَالَ: اسْتَعْمَلْتُهُ بِالْذَّوَاءِ، صَدَّقَ بِمِينِهِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ عَيْنُ الْبُلُوغِ، لَا عَلَامَتَهُ، وَلَا يُعَوَّلُ عَلَى أَخْضِرَارِ الشَّارِبِ، وَيُعَوَّلُ (و). عَلَى مَا خَشِنَ مِنْ شَعْرِ الْإِيطِ وَالْوَجْهِ، وَفِي جَوَازِ قَتْلِ الرَّاهِبِ وَالْعَسِيفِ وَالْحَارِسِ وَالشَّيْخِ قَوْلَانِ، وَفِي السُّوقَةِ طَرِيقَانِ مِنْهُنَّ مَنْ قَطَعَ بِقَتْلِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يُقْتَلُوا أُزْفِقُوا لِمُجَرِّدِ الْأَسْرِ؛ عَلَى وَجْهِ.

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

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

ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٩/٩، نهاية المحتاج ٤٥/٨، المحلى على المنهاج ٢١٣/٤، شرح

الزرقاني ١٠٦/٢٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٢/٣.

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

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

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

وَلَمْ يُزَفَّقْ إِلَّا بِإِزَاقٍ؛ عَلَيَّ وَجْهِ.

وَيَمْتَنِعُ اسْتِزْقَافَهُمْ أَضْلاً؛ عَلَيَّ وَجْهِ بَعِيدٍ، وَهُوَ جَارٍ فِي الْمَنَعِ مِنْ سِنِّي ذَرَارِيهِمْ وَنِسَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ.

وَالشَّيْخُ ذُو الرَّأْيِ يُقْتَلُ.

(الرَّابِعَةُ): يَجُوزُ نَضْبُ الْمَنْجِنِيقِ عَلَيَّ قِلَاعِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا فِيهِمْ نِسْوَةً وَصِنْيَانًا؛ وَكَذَا إِضْرَامُ النَّارِ وَإِسَالُ الْمَاءِ، وَلَوْ تَتْرَسُوا بِالنِّسَاءِ، ضَرَبْنَا الثُّرْسَ، إِلَّا إِذَا كَانُوا دَافِعِينَ عَنِ أَنْفُسِهِمْ غَيْرَ مُقَاتِلِينَ لَنَا، فِيهِ جَوَازُ قَتْلِ النِّسَاءِ قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانُوا فِي الْقَلْعَةِ، فَأَوْلَى بِالْجَوَازِ؛ كَيْلًا يَنْجِدُ ذَلِكَ حَيْلَةً، وَإِنْ كَانَ فِي الْقَلْعَةِ أَسِيرٌ، عَلِمْنَا أَنَّهُ تُصِيبُهُ النَّارُ وَالْمَنْجِنِيقُ أَخْتَرْنَا، وَإِنْ تَوَهَّمْنَا إِصَابَتَهُ، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ تَتْرَسَ كَافِرٌ بِمُسْلِمٍ، لَمْ يُقْصَدِ الْمُسْلِمُ، وَإِنْ خِفْنَا عَلَيَّ أَنْفُسَنَا، فَإِنَّ دَمَ الْمُسْلِمِ لَا يُبَاحُ بِالْخَوْفِ، وَإِنْ تَتْرَسُوا فِي الصَّفِّ، وَلَوْ تَرَكْنَاهُمْ، لَأَنْهَزَمَ الْمُسْلِمُونَ، وَعَظَمَ الشَّرُّ، فِيهِ وَجْهَانِ.

(الخَامِسَةُ) لَا يَجُوزُ الْإِنْصِرَافُ مِنْ صَفِّ الْقِتَالِ<sup>(١)</sup>، إِنْ كَانَ فِيهِ أَنْكَسَارٌ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَيَجُوزُ إِنْ قَصَدَ التَّحْيِيزَ إِلَى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا فِي هَذَا الْقِتَالِ.

وَهَلْ يَجُوزُ إِذَا قَصَدَ التَّحْيِيزَ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ جَوَزْنَا، قَبَدَا لَهُ أَلَّا يُقَاتِلَ مَعَ الْفِتْنَةِ الْبَعِيدَةِ أَيْضًا، جَازَ، وَلَا يَشْتَرِكُ فِي هَذَا الْمَعْنَمِ، إِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْأَغْتِنَامِ، وَهَلْ يَشْتَرِكُ الْمُتَحْيِيزُ إِلَى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

ويجوز الانهزام بكل حال إذا زاد عدد الكفار على الضعيف، لكن في انهزام مائة بطل من مائتي ضعيف وواحد خلاف؛ مأخذه أن النظر إلى صورة العدد أو إلى المعنى؟ ويجوز الاستينداد بالمبارزة دون إذن الإمام؛ على أظهر الوجهين؛ حتى يتفد أمانه لقرية، وفي نقل رؤوس الكفار إلى بلاد الإسلام كراهة؛ على وجه، إلا أن يكون له نكاية في الكفار<sup>(٢)</sup>.

(التَّصْرُفُ الثَّانِي، بِالْإِسْتِزْقَاقِ)، وَلَا يَجُوزُ (و) اسْتِزْقَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِ، وَيَجُوزُ اسْتِزْقَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ بَعْدَ الظَّفَرِ بِهِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَوْنُ الْمَرْأَةِ حَامِلًا بِوَلَدٍ مُسْلِمٍ، لَكِنْ لَا يَرِقُّ الْوَلَدُ، وَمَنْكُوحَةُ الذَّمِّيِّ تُسَبَّى، وَيَنْقَطِعُ نِكَاحُهُ، وَفِي مُعْتَقَتِهِ وَجْهَانِ، وَمُعْتَقُ الْمُسْلِمِ لَا يُسَبَّى (و)، وَفِي مَنْكُوحَتِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا يُسَبَّى، انْقَطَعَ (و) نِكَاحُهُ عَنِ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ وَلَا تَنْقَطِعُ إِجَارَتُهُ عَنِ الدَّارِ الْمَسِيئَةِ وَالْعَبْدِ الْمَسِيئِ، وَالزَّوْجَانِ، إِذَا سُبِيَا أَوْ أَحْدُهُمَا، انْقَطَعَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، وَفِي انْقِطَاعِ نِكَاحِ الرَّاقِيَيْنِ الْمَسِيئِينَ مَعًا وَجْهَانِ، وَالْمَسِيئِيُّ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ (و)، فَيَقْضِي مِنْ مَالِهِ

(١) قال الرافعي: «لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان... إلى آخره» لم يتعرض الجمهور للانكسار، بل قالوا: إذا التقى الصفان فإن لم يزد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين لم يجز الانصراف، إلا إذا

انصرف متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فتنه، إن زاد عددهم على الضعف جاز الانصراف مطلقاً. [ت]

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

الَّذِي لَمْ يُغْنَمَ قَبْلَ اسْتِزْقَاقِهِ، فَإِنَّ حَقَّ الدَّيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْغَنِيمَةِ، إِلَّا إِذَا سَبَقَ الْأَغْتِنَامُ رِقَّةً، وَلَوْ وَقَعَا مَعًا، فَالظَّاهِرُ (و) تَقْدِيمُ الْغَنِيمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ، فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُغْتَقَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ لِحَزْبِيٍّ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا الْأَمَانَ، وَالدَّيْنُ قَائِمٌ، وَكَذَا لَوْ سَبَقَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِلَى الْإِسْلَامِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ خَمْرًا، وَهَذَا فِي دَيْنِ لِرِمِّ بِالْقَرْضِ وَالْمُعَامَلَةِ، فَإِنْ كَانَ أَتْلَفَ مَالَ حَزْبِيٍّ أَوْ غَصَبَهُ، فَلَا تَبَعَةَ لَهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ وَالْأَمَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

(فَزَعٌ) إِذَا سَبَّتِ امْرَأَةٌ وَوَلَدَهَا الصَّغِيرَ، لَمْ يُفْرَقْ بَيْنَهُمَا فِي الْبَيْعِ وَالْقِسْمَةِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ تُبِعَتْ مَعَ الْجَدَّةِ، وَقَطِعَتْ عَنِ الْأُمِّ، فَفِي الْجَوَازِ قَوْلَانِ، وَالْجَدَّةُ فِي مَعْنَى الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالْأَبُ هَلْ هُوَ فِي مَعْنَاهَا؟ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>، وَهَلْ يَتَعَدَى التَّحْرِيمُ إِلَى سَائِرِ الْمَحَارِمِ؟ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>.

(التَّصَرُّفُ الثَّلَاثُ) إِهْلَاكُ أَمْوَالِهِمْ غِنِظًا لَهُمْ جَائِزٌ، إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ تَمَلُّكُهُ إِلَّا الْحَيَوَانَاتِ (ح م)، وَأَمَّا الْأَشْجَارُ، فَيَجُوزُ قَطْعُهَا، وَيَجِبُ إِهْلَاكُ كُتُبِهِمْ الَّتِي لَا يَحِلُّ الْأَنْتِفَاعُ بِهَا؛ وَفِي جَوَازِ اسْتِصْحَابِهَا لِغَايِدَةِ تَعْرِفِ مَذَاهِبِهِمْ تَرَدُّدٌ، وَكَلْبُ الْغَنِيمَةِ يَخُصُّ بِهِ الْإِمَامَ مِنْ شَاءَ، إِذْ لَا مِلْكَ فِيهِ.

(التَّصَرُّفُ الرَّابِعُ: الْأَغْتِنَامُ)، وَالْغَنِيمَةُ كُلُّ مَا أَخَذَتْهُ الْفِتْنَةُ الْمُجَاهِدَةُ عَلَى سَبِيلِ الْغَلْبَةِ<sup>(٤)</sup> دُونَ مَا يُخْتَلَسُ (و)، وَيُسْرَقُ؛ فَإِنَّهُ خَاصٌّ بِمَلِكِ الْمُخْتَلَسِ<sup>(٥)</sup> وَدُونَ مَا يَنْجَلِي عَنْهُ الْكُفَّارُ بِغَيْرِ قِتَالٍ، فَإِنَّهُ فِيهِ، وَدُونَ اللَّقْطَةِ؛ فَإِنَّهَا لِأَخِيذِهَا.

### وَاللَّغْنِيمَةُ أَحْكَامٌ:

(الْأَوَّلُ): أَنَّهُ يَجُوزُ النَّبْطُ فِي أَطْعِمَتِهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ، مَا دَامُوا فِي دَارِ الْحَرْبِ؛ لِأَجْلِ الْحَاجَةِ، وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي الْقَوْتِ، وَاللَّحْمِ، وَالتَّبْنِ، وَالشَّعِيرِ، وَلَا يَجْرِي فِي الْفَائِدِ<sup>(٦)</sup>. وَالشُّكْرِ وَأَمْثَالِهِ، وَفِي الْفَوَاكِهِ الرُّطْبَةِ وَجِهَانِ (و)، وَيَجُوزُ فِي الشَّحْمِ الْأَكْلُ، وَلِتَوْقِيحِ<sup>(٧)</sup> الدَّوَابِّ وَجِهَانِ.

وَلَا يَجُوزُ فِي الْحَيَوَانَاتِ إِلَّا الْعَنَمُ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، فَيُذْبَحُ، وَيُؤْكَلُ، وَيُرَدُّ جِلْدُهُ إِلَى الْمَغْنَمِ، وَلَا

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

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

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

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

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

(٦) الفائذ: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا، وهي كلمة أعجمية.

ينظر المصباح المنير ص (٤٨١).

(٧) توقيح الدابة: تصليب حافره إذا حفى بالشحم المذاب حتى يقوى ويصلب.

ينظر المصباح المنير ص (٦٦٧).

يَجِبُ قِيَمَةُ اللَّحْمِ، وَإِنْ أَمَكَنَّ سُوقُ الْغَنَمِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ.

وَبَيَّاحٌ (و) الْأَخْذُ لِمَنْ مَعَهُ طَعَامٌ، وَمَنْ لَيْسَ مَعَهُ، وَلَكِنْ قَدَّرَ الْحَاجَةَ، فَلَوْ أَصَافَ بِهِ مَنْ لَيْسَ مِنَ الْغَانِمِينَ، فَهُوَ كَتَقْدِيمِ الْمَغْضُوبِ إِلَى الضَّيْفِ، وَلَوْ فَضَّلَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ الدُّخُولِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَمَا لَهُ قِيَمَةٌ، رُدَّ عَلَى الْمَغْتَمِّ.

وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً، فَوَجْهَانِ<sup>(١)</sup>.

وَلَوْ لَحِقَ مَدَدٌ بَعْدَ الْأَغْتِيَامِ، فَفِي جَوَازِ التَّبَسُّطِ لَهُمْ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَجِدُوا سُوقاً فِي أَطْرَافِ بِلَادِ الْأَغْتِيَامِ، أَوْ وَجَدُوهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَفِي جَوَازِ الْأَخْذِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَخَذَ، ثُمَّ أَقْرَضَ غَانِمًا آخَرَ، فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِمِثْلِهِ مِنَ الْمَغْتَمِّ، مَا دَامُوا فِي الْحَرْبِ، وَلَا يُطَالِبُهُ مِنْ خَاصِّ مِلْكِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ، وَكَأَنَّ الْمُسْتَقْرَضَ أَخَذَهُ.

(وَالْحُكْمُ الثَّانِي لِلْغَنِيمَةِ): أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالْإِعْرَاضِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَلَا يَسْقُطُ بَعْدَهَا، وَهَلْ يَسْقُطُ بَعْدَ إِفْرَازِ الْخُمْسِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْقُطُ.

وَقَوْلُهُ: «أَخْتَرْتُ الْغَنِيمَةَ»، هَلْ يَمْنَعُهُ عَنِ الْإِعْرَاضِ بَعْدَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْرَضَ جَمْعُ الْغَانِمِينَ، لَمْ يَصِحَّ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَيَنْصَرِفُ إِلَى مَصْرِفِ الْخُمْسِ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَإِعْرَاضُ ذَوِي الْقُرْبَى بِأَجْمَعِهِمْ عَنِ سَهْمِهِمْ لَا يَصِحُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ الْمُفْلِسِ، وَإِنْ أَحَاطَ بِهِ الدُّيُونُ، وَلَا يَصِحُّ إِعْرَاضُ السَّفِيهِ، وَلَا يَصِحُّ إِعْرَاضُ الصَّبِيِّ، إِلَّا إِذَا بَلَغَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَلَا يَصِحُّ إِعْرَاضُ الْعَبْدِ عَنِ الرَّضْخِ، وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ سَيِّدِهِ، وَفِي صِحِّهِ الْإِعْرَاضِ عَنِ السَّلْبِ، وَالسَّالِبِ مُتَعَيَّنٌ، وَجْهَانِ، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَدَّرَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، وَقُسِّمَ عَلَى الْبَاقِينَ، وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الْإِعْرَاضِ، قَامَ الْوَارِثُ مَقَامَهُ؛ وَمِنْ هَذَا نَشَأَ خِلَافٌ فِي الْمَلِكِ<sup>(٢)</sup>، فَفِي قَوْلٍ: لَا تُمْلِكُ الْغَنِيمَةَ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: تُمْلِكُ بِالِاسْتِيْلَاءِ مِلْكَاً ضَعِيفاً يَسْقُطُ بِالْإِعْرَاضِ، وَفِي قَوْلٍ: هُوَ مَوْقُوفٌ إِلَى الْقِسْمَةِ وَالْإِعْرَاضِ، وَيَتَفَرَّقُ عَلَى الْأَقْوَالِ مَسَائِلٌ:

(الْأُولَى): أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ فِي الْمَغْتَمِّ بَعْضٌ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَى الْغَانِمِينَ، لَمْ يَعْتِقُ حِصَّتَهُ مَا لَمْ يَقَعِ فِي حِصَّتِهِ، وَلَمْ يَمْنَعَهُ ذَلِكَ عَنِ الْإِعْرَاضِ، وَلَوْ اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً، وَقُلْنَا لَا يَمْلِكُ، فَلَا حَدَّ، وَلَا يَنْفُذُ الْاسْتِيْلَاءُ فِي نَصِيْبِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَفِي تَقْوِذِهِ فِي حِصَّتِهِ وَجْهَانِ، وَقِيلَ: إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ؛ لَضَعْفِ الْمَلِكِ، نَفَذَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ، فَقَوْلَانِ؛ كَأَسْتِيْلَادِ الْأَبِ جَارِيَةَ الْآبَنِ، وَمِنْ هَذَا خُرُجُ قَوْلٍ فِي أَنَّ نَصِيْبَهُ مِنَ الْقَرِيبِ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَفَذَ فِي نَصِيْبِهِ، وَهُوَ مُوسِرٌ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ

(١) قال الرافعي: «ولو فضل منه شيء إلى قوله: فوجهان» هذه طريقة؛ ورجح المعظم طرد الخلاف في

الفاضل كم كان وجعل الخلاف وجهين والمشهور أن الخلاف قولان. [ت]

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

لغيره، سرى، والولد حُرٌّ (ح) جميعه، وفي وجوب حصّة غيره من قيمة الولد قولان؛ بناءً على أنّه يتنقل الملك إليه قبيل العلوق أو بعده، كما في الجارية المشتركة، وولده على كل حال حُرٌّ ونسب (ح)، ولكن لو كان مُعسراً، ووقت الاستيلاء على بغيه، فيعتق جميع الولد أو بغيه؟ فيه خلاف، ويجري في ولد الجارية المشتركة<sup>(١)</sup>، لكن الأظهر أنّ الشّركة شبيهة بوجوب حرّيّة الولد، نعم: من يصفها حُرٌّ، ويصفها رقيق، فولدها يتعص في الرّق إذ لا شبهة، وأمّا الحدّ، فلا يجب، والمهر يجب جميعه، إن قلنا: إنّهُ لا ملك له، ويوضع في المغنم، وإن قلنا: يملك، حط عنه قدر حصته.

(الحكم الثالث): أنّ أراضي الكفار تملك بالاستيلاء، وقد ملك عمر رضي الله عنه أراضي العراق<sup>(٢)</sup>، وقسمها، ثم استطاب عنها قلوب الملاك، ووقفها وأجرها من سكانها إجارة مؤبّدة لأجل المصلحة، وضرب الأجرة خراجاً عليهم؛ فلا يصح بيع أراضي العراق، ويصح إيجارها من أربابها إجارة مؤبّدة لا مؤبّدة، ولا يُزعج عنها سكانها، إذا ورثوها من آبايهم الذين استأجروها من عمر، ولا يفسخ الإجارة بالموت، وأمّا مكة، فيصح بيع دورها؛ لأنها ملك، وقد فيحت عنوة<sup>(٣)</sup>.

### (الباب الثالث: في ترك القتل، والقتال بالآمان)

والآمان مصلحة في بغض الأحوال، ومكيدة من مكائد القتال في المبارزة، ولا يصح من أحد المسلمين إلا في آحاد الكفار، أو عددٍ مخصوصين، ويصح من كل مؤمن مكلف؛ حتى العبد (ح) والمرأة والشيخ الهرم والسفيه، ولا يصح من مجنون (و) وصبي، وينعقد باللفظ والكتابة والإشارة المفهومة، فإن ردّ الكافر، أرتد، وإن قيل، صح، ولا يكفي سكوته، بل لا بد من قبول، ولو بالفعل، فلو أشار عليهم مسلم في صف الكفار، فأنحاز إلى صف المسلمين، وتفاهما الآمان، فهو آمان، وإن ظنّ الكافر؛ أنّه أراد الآمان، والمسلم لم يرده، فلا يُغتال، بل يلحق بمأمنه، ولو قال: ما فهمت الآمان، يُغتال، ومن دخل منهم لسفارة أو لسمع كلام الله تعالى، لم يفتقر إلى عقد آمان، بل ذلك القصد يؤمنه، وقصد التجارة لا يؤمنه، وإن ظنّه آمناً، ولو قال الوالي: أمّنت من قصد التجارة، صح، ولا يصح من الآحاد، فإن ظنّ الكافر صحته، فلا يُغتال؛ على أحد الوجهين، وشزط الآمان ألا يزيد على سنة، ويصح إلى أربعة أشهر، وفوق ذلك إلى السنة؟ فيه قولان، ولو آمن جاسوساً أو من فيه مصرة، لم ينعقد، ولا تُشترط المصلحة، بل يكفي عدم المصرة للصحة،

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

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

[ت]

(٣) قال الرافي: «لأنها ملك، وقد فتحت عنوة» ظاهره مخالف المذهب، فقد اشتهر أنّ مكة فتحت صلحاً عندنا، وعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فتحت عنوة واللّقطه التي أجزاها مؤولة. [ت]

وَحُكْمُهُ إِذَا ائْتَقَدَ، كَفَفْنَا عَنْهُ وَعَمَّا مَعَهُ مِنْ أَهْلِ وَمَالٍ، إِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْأَمَانِ، وَإِنْ ائْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: ائْتَنَّاكَ، فَبِي سِرَّائِهِ إِلَى الْأَهْلِ وَالْمَالِ الَّذِي مَعَهُ وَجِهَانٍ، وَفِي عَقْدِ الْأَمَانِ لِلْمَرْأَةِ مَقْصُوداً لِلْعِصْمَةِ عَنِ الْأَسْتِزْقَاقِ وَجِهَانٍ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ، وَالْأَسِيرُ إِذَا أَمِنَ مِنْ أَسْرِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُكْرَهِ، وَلَوْ أَمِنَ غَيْرُهُ، فَوَجِهَانٍ، وَيَلْزَمُهُ حُكْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ غَيْرُهُ، فَلَوْ ائْتَنَّهُمْ، وَأَمْتَنُوهُ بِشَرْطٍ أَلَّا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ، لَزِمَهُ الْخُرُوجُ، مَهْمَا قَدَرَ، وَإِنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَالْأَيْمَانِ الْمُغْلَظَةِ، لَكِنَّ يُكْفَرُ، وَدَعَا يَقَعُ طَلَاقُهُ وَعِتَاقُهُ فَلَا رُخْصَةَ فِي الْمَقَامِ؛ حَيْثُ يُبْذَلُ الْمُسْلِمُ، وَلَكِنَّ عِنْدَ الْخُرُوجِ لَا يَغْتَالُهُمْ، إِنْ ائْتَنَّهُمْ، وَلَوْ ائْتَبَعَهُ قَوْمٌ، فَلَهُ دَفْعُهُمْ وَقَتْلُهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ شَرَطُوا عَلَيْهِ الرُّجُوعَ، لَمْ يَلْزَمُهُ (و)، وَلَوْ شَرَطَ إِنْفَادَ مَالٍ، لَمْ يَلْزَمُهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ اشْتَرَى مِنْهُمْ شَيْئاً، وَلَزِمَهُ التَّمَنُّ، لَزِمَهُ إِنْفَادُهُ، وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الشَّرَاءِ، فَعَلَيْهِ رَدُّ الْعَيْنِ، وَعَلَى الْقَدِيمِ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ رَدِّ الْعَيْنِ أَوْ الشَّمَنِ، إِذْ يَقِفُ الْعَقْدُ، وَالْكَافِرُ إِذَا اسْلَمَ، وَقَدْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، أَوْ ظِهَارٍ، لَمْ تَسْقُطْ بِاسْلَامِهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْمُبَارِزِ، مَعَ قُوَّتِهِ الْوَفَاءُ بِشَرْطِهِ، وَإِنْ شَرَطَ الْقَوْمُ الْكَفَّ عَنْهُ إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْقِتَالُ، جَازَ أَنْ يُقْتَلَ الْكَافِرُ، إِذَا وَلى مُدْبِرًا؛ إِذْ تَمَّ الْقِتَالُ بِالْهَرِيمَةِ.

وَإِنْ ائْتَحَنَ الْمُسْلِمُ، وَقَصِدَ تَذْفِيفُهُ مَتَعْنَاهُ، وَإِنْ شَرَطَ لَهُ التَّمَكِينَ مِنْهُ، فَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَلَوْ خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِإِعَانَةِ كَافِرٍ بِاسْتِئْجَارِهِ، قَتَلْنَاهُ مَعَهُمْ، وَإِنْ كَانَ بَغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ تَتَعَرَّضْ لَهُ. وَيَتِمُّ النَّظَرُ فِي مُشَارَطَاتِ الْكُفَّارِ بِثَلَاثِ مَسَائِلَ:

(الأولى): إِذَا دَلَّ عِلْجٌ عَلَى قَلْعَةِ بِشَرْطٍ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ جَارِيَةً فِيهَا، صَحَّتِ الْمُشَارَطَةُ؛ لِلْحَاجَةِ مَعَ أَنَّ هَذِهِ جُعَالَةٌ مَجْهُولَةٌ الْجُعْلِ، بَلِ الْجُعْلُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ وَلَا مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا مَعَ الْمُسْلِمِ (و)، وَإِنْ ائْتَمَّ الدَّلَالَةَ، ثُمَّ الْجَارِيَةَ تُسَلَّمُ إِلَى الْعِلْجِ، إِنْ ظَفِرْنَا بِهَا، فَإِنْ لَمْ تَفْتَحِ الْقَلْعَةَ، لِعَجْزٍ، أَوْ تَجَاوَزْنَاهَا مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْنَا، وَإِنْ ائْتَمَّ الدَّلَالَةَ، إِلَّا إِذَا رَجَعْنَا إِلَى الْفَتْحِ بِعَلَامَتِهِ.

وَلَوْ فَتَحَهَا طَائِفَةٌ أُخْرَى؛ إِذْ سَمِعُوا الْعَلَامَةَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِمْ؛ إِذْ لَمْ يَجْرِ الشَّرْطُ مَعَهُمْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةً، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قَدْ مَاتَتْ قَبْلَ الْمُعَاقَدَةِ.

وَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَ الظَّفَرِ<sup>(١)</sup>، وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَعَلَيْنَا الْبَدْلُ، إِمَّا أَجْرَةَ الْمِثْلِ، أَوْ قِيمَةَ الْجَارِيَةِ؛ بِنَاءً

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

عَلَى أَنَّ الْجُعْلَ الْمُعَيَّنَ يُضْمَنُ ضَمَانَ الْعَقْدِ، أَوْ ضَمَانَ الْيَدِ؛ كَالصِّدَاقِ.

وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الظَّفَرِ، وَبَعْدَ الْعَقْدِ، فَفِي وُجُوبِ الْبَدَلِ قَوْلَانِ. وَإِنْ أَسْلَمْتَ، وَجَبَ الْبَدَلُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى تَسْلِيمِهَا إِلَى كَافِرٍ، وَإِنْ شَرَطْنَا لِزَعِيمِ الْقَلْعَةِ أَمَانَ أَهْلِهِ، وَكَانَتْ مِنْ أَهْلِهِ، لَمْ نُسَلِّمْهَا إِلَى الْعِلْجِ بِبَدَلٍ يَبْدُلُهُ، فَصَلُّحُنَا مَعَ الزَّعِيمِ بَاطِلٌ، لَكِنْ نَرُدُّهُ إِلَى الْمَأْمَنِ؛ حَتَّى نَسْتَأْنِفَ الْقِتَالَ؛ لِأَنَّهُ صَلُّحٌ مَعَ الْوَفَاءِ بِمَا وَجَبَ بِشَرْطِ قَبْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْضُلْ لَنَا شَيْءٌ مِنَ الْقَلْعَةِ إِلَّا تِلْكَ الْجَارِيَةُ، فَفِي وُجُوبِ التَّسْلِيمِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): الْمُسْتَأْمَنُ، إِذَا نَقَضَ الْعَهْدَ، فَرَجَعَ إِلَى دَارِهِ، فَمَا حَلَفَهُ عِنْدَنَا مِنْ وَدِيعَةٍ أَوْ دَيْنٍ، فِيهِ أَرْبَعَةٌ أَوْجُهُ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ فِيءٌ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ، فَإِنْ مَاتَ، فَهُوَ فِيءٌ.

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

(الرَّابِعُ): أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ، إِنْ عَقَدَ الْأَمَانَ لِلْمَالِ مَقْضُودًا، وَإِلَّا فَيَسْتَقْضَى أَيْضًا تَابِعًا لِنَفْسِهِ، وَالرُّقُّ كَالْمَوْتِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْقَى أَمَانُهُ بَعْدَ الرُّقِّ، فَلَوْ عَتَقَ، رُدَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ مَاتَ رَقِيقًا، فَهُوَ فِيءٌ إِذْ لَا إِزْتِ مِنْ الرَّقِيقِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخْرَجٌ؛ أَنَّهُ لَوَرَّثِيهِ، وَمَهْمَا جَعَلْنَاهُ لِلْوَارِثِ، فَلَهُ أَنْ يَدْخُلَ بِلَادَنَا؛ لِطَلْبِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ أَمَانٍ، وَهَذَا الْعُدْرُ يُؤْمَنُهُ؛ كَقَضْدِ السَّفَارَةِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا حَاصَرْنَا أَهْلَ قَلْعَةٍ، فَتَزَلُّوا عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ، صَحَّ إِذَا كَانَ الرَّجُلُ عَاقِلًا عَدْلًا بَصِيرًا بِمَصَالِحِ الْقِتَالِ، ثُمَّ يَنْفُذُ حُكْمَهُ عَلَى الْإِمَامِ، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا فَوْقَهُ، وَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا دُونَهُ فَإِنْ قَضَى بِغَيْرِ الْقِتَالِ، فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ الْقَتْلُ، وَإِنْ قَضَى بِالْقَتْلِ، فَهَلْ لَهُ الْأَسْزِيقُ، وَفِيهِ ذَلِكَ مُؤَبَّدٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَكَمَ بِقَبُولِ الْجِزْيَةِ، فَهَلْ يُجْبَرُونَ عَلَيْهِ، وَهُوَ عَقْدٌ مُرَاضَاةٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُمْ، فَمَنْعُهُمْ كَمَنْعِ أَهْلِ الذِّمَّةِ الْجِزْيَةَ، وَلَوْ حَكَمَ بِالْإِزْقَاقِ، فَأَسْلَمَ وَاحِدٌ قَبْلَ الْإِزْقَاقِ، فَفِي جَوَازِ إِزْقَاقِهِ وَجْهَانِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِي كُلِّ كَافِرٍ لَا يَرِيقُ بِنَفْسِ الْأَسْرِ، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ الْإِزْقَاقِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ مِائَةٌ نَفَرٍ، فَعَدَّ مِائَةً، قَتَلْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ وَرَاءَ الْمِائَةِ.

## كِتَابُ عَقْدِ الْجِزْيَةِ وَالْمُهَادَنَةِ، وَفِيهِ بَابَانِ:

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْجِزْيَةِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا:

وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ): نَفْسُ الْعَقْدِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ نَائِبُ الْإِمَامِ: أَمَرْتُكُمْ بِشَرْطِ الْجِزْيَةِ وَالْأَسْتِيسْلَامِ، وَيَذْكُرُ مِقْدَارَ الْجِزْيَةِ، فَيَقُولُ الذَّمِّيُّ: قَبِلْتُ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ ذِكْرُ مِقْدَارِ الْجِزْيَةِ، لَكِنْ يُنْزَلُ عَلَى الْأَقْلِ، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ الْأَسْتِيسْلَامِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ ذِكْرُ كَتَمِ اللَّسَانِ عَنِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَهَلْ يَصِحُّ مُوقَّتًا؟ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ قَالَ: أُفِرُّكُمْ مَا شِئْتُ<sup>(٢)</sup> أَنَا فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَلَوْ قَالَ: مَا شِئْتُمْ، صَحَّ؛ فَإِنَّ عَقْدَ الْجِزْيَةِ غَيْرُ لَازِمٍ مِنْ جَانِبِ الْكُفَّارِ، بَلْ لَهُمُ الْأَلْتِيحَاقُ بِدَارِهِمْ إِذَا شَاءُوا، وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ، فَلَا نَعْتَالُهُمْ، لَكِنْ نُلْحِقُهُمْ بِالْمَاضِي، فَلَوْ أَقَامَ سَنَةً قَبْلَ الْخُرُوجِ، لَمْ نُسَامِخْ، وَأَخَذْنَا لِكُلِّ سَنَةٍ دِينَارًا، وَلَوْ دَخَلَ كَافِرٌ دَارَنَا مُدَّةً بِغَيْرِ أَمَانٍ، لَمْ يُؤْخَذَ مِنْهُ (و) شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْ، لَكِنْ نَعْتَالُهُ، وَنَسْتَرْفُهُ، أَوْ نَقْتُلُهُ؟ وَلَوْ قَبِلَ الْجِزْيَةَ، فَفِي جَوَازِ أَسْتِيزِقَافِهِ وَجِهَانِهِ؛ لِأَنَّا لَمْ نَقْصِدْ أَسْرَهُ؛ بِخِلَافِ الْأَسِيرِ؛ فَإِنَّ بَذْلَهُ الْجِزْيَةَ لَا يَمْنَعُ (و) أَسْتِيزِقَافَهُ، وَلَوْ قَالَ الْكَافِرُ: كُنْتُ دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ، أَوْ لِسْفَرٍ، صَدَّقْتَاهُ، وَلَا نَعْتَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (و) مَعَهُ كِتَابٌ، وَلَوْ قَالَ: دَخَلْتُ بِأَمَانٍ، فَهَلْ يُصَدَّقُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ؟ وَجِهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْعَاقِدُ، وَهُوَ الْإِمَامُ)، وَيَجِبُ (و) عَلَيْهِ الْقَبُولُ، إِذَا بَدَّلُوهُ إِلَّا إِذَا خَافَ غَائِلَتَهُمْ، وَلَا يَجُوزُ قَبُولُ الْجَاسُوسِ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ الْجِزْيَةُ، وَلَوْ عَقَدَ مُسْلِمٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، لَمْ يَصِحَّ (و)، وَلَا نَعْتَالُهُ، وَإِنْ أَقَامَ سَنَةً، لَمْ نَأْخُذِ الدِّينَارَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ قَبُولَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ إِمَامٍ غَيْرِ مُؤَثَّرٍ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: [الْجِزْيَةُ]<sup>(٣)</sup> فَيَمَنْ يُعْقَدُ لَهُ)، وَهُوَ كُلُّ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ حُرٍّ ذَكَرَ مُتَأَهِّبٍ لِلْقِتَالِ قَادِرٍ عَلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ، أَمَّا الصَّبِيُّ وَالْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ وَالْمَجْنُونُ، فَهُمْ أَتْبَاعٌ، وَلَا جِزْيَةَ عَلَيْهِمْ، وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَسْتَتِيعَ مِنْ نِسَاءِ الْأَقَارِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحَارِمَ، مَا شَاءَ، دُونَ الْأَجَانِبِ، بَأَنْ يَشْتَرِطَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، لَمْ تُنْبَغْ إِلَّا صِغَارُ أَوْلَادِهِ (و)، وَزَوْجَاتِهِ (و)، دُونَ نِسْوَةِ الْأَقَارِبِ، وَالْأَصْهَارِ (و) يُلْحَقُونَ بِالْأَقَارِبِ؛ فِي وَجْهِ، وَمَهْمَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ، اسْتَقَلُّوا، فَعَلَيْهِمْ الْجِزْيَةُ.

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

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

(٣) سقط من أ.

وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ، إِذَا بَلَغَ اسْتِثْنَاءُ عَقْدٍ لِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَكْتَفَيْنَا بِعَقْدِ أَبِيهِ، لَزِمَهُ مِثْلُ مَا لَزِمَ الْأَبَ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ زِيَادَةٌ، وَإِذَا بَلَغَ سَفِيهَا، صَحَّ (و) عَقْدُهُ<sup>(١)</sup> لِنَفْسِهِ بِزِيَادَةِ الدِّينَارِ؛ لِحَفْنِ الدَّمِ.

وَيَصِحُّ مِنَ الْوَلِيِّ (و) بِذَلِكَ الزِّيَادَةِ<sup>(٢)</sup> مَنْ مَالِهِ أَيْضًا: لِحَفْنِ دَمِهِ، وَمَنْ يُجْرُ يَوْمًا، وَيُفِيقُ يَوْمًا، يُلْتَقَطُ أَيَّامَ إِفَاقَتِهِ، فَيَكْمُلُ سَنَةٌ وَيُؤَخَذُ دِينَارًا.

وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: هُوَ كَالْعَاقِلِ.

وَقِيلَ: يُنْتَظَرُ إِلَى الْأَغْلَبِ.

وَقِيلَ: يُنْتَظَرُ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ؛ كَمَا فِي تَحْمُلِ الْعَقْلِ.

وَإِذَا وَقَعَ مِثْلُهُ فِي الْأَسْرِ (و)، نُظِرَ إِلَى وَقْتِ الْأَسْرِ.

وَإِذَا دَخَلَتْ أَمْرًا دَارَنَا مِنْ غَيْرِ أَمَانٍ وَتَبَعِيَّةٍ، اسْتُرِقَّتْ، وَكَذَا الصَّبِيُّ.

وَإِنْ حَاصَرْنَا قَلْعَةً لَيْسَ فِيهَا إِلَّا نِسْوَةٌ، فَبَدَلُوا الْجِزْيَةَ، فَهَلْ يَجِبُ قَبُولُهَا وَتَرْكُ إِزْفَاقِهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ (و)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ إِذِ الْمَرْأَةُ لَا تَتَأَهَّلُ فِي الْجِزْيَةِ الَّتِي لَا تَجِبُ، وَالزَّمْنُ وَالْعَسِيفُ، إِذَا قَلْنَا: لَا يُقْتَلُونَ، فِيهِ وَجُوبِ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ خِلَافٌ، وَالْفَقِيرُ الْعَاجِزُ عَنِ الْكَسْبِ<sup>(٣)</sup> يُخْرَجُ مِنَ الدَّارِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيُقَرَّرُ مَجَانًا، عَلَى قَوْلٍ، وَتُقَرَّرُ الْجِزْيَةُ فِي ذِمَّتِهِ، عَلَى قَوْلٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّقْرِيرُ بِالْجِزْيَةِ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى<sup>(٤)</sup> وَالْمَجُوسِ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ، وَالْوثنِيُّ وَعَبْدَةُ الشَّمْسِ، وَمَنْ لَا يَسْتَمِي إِلَى كِتَابٍ لَا يُقَرَّرُ (و)، وَإِنْ كَانَ عَجَمِيًّا [ح]<sup>(٥)</sup>، وَإِنْ ظَهَرَ قَوْمٌ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَهْلُ الزُّبُورِ، فِيهِ تَقْرِيرُهُمْ وَجْهَانِ، وَمَنْ دَانَ أَبَاؤُهُ بِالْتَّهْوُدِ بَعْدَ الْمَبْعَثِ، فَلَا يُقَرَّرُونَ، وَفِي الصَّابِئِينَ وَالسَّامِرَةَ، وَهُمْ مُبْتَدِعَةُ الْيَهُودِ (ح) وَالنَّصَارَى قَوْلَانِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا كَفَرَةً دِينِهِمْ، فَلَا يُقَرَّرُونَ، وَإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً، قُرُّوا، فَلَوْ عَقَدْنَا، فَأَسْلَمَ مِنْهُمْ عَدْلَانِ، وَشَهِدُوا بِكُفْرِهِ، تَبَيَّنَ بَطْلَانُ الْعَقْدِ، وَيُغْتَالُ لِتَلْبِيسِهِ، وَالْمُتَوَلَّدُ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالْوثنِيِّ فِي مُتَاكَحَتِهِ قَوْلَانِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقَرَّرُ، وَلَوْ تَوَلَّنَ نَصْرَانِيًّا، وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ، أُمَّهُ نَصْرَانِيَّةٌ، فَلَهُ حُكْمُ

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

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

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

(٤) قال الرافعي: «وإنما يجوز التقرير بالجزية لليهود والنصارى إلى آخره» قد ذكر في النكاح أن الكتابيين

يجوز مناعتهم، ويقرون بالجزية، وأن الوثني المعطل والزنديق لا يقرون وأن المجوس يقرون فلا حاجة

إلى ذكر التقرير هناك. [ت]

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

التَّصْصِرُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَّهُ وَثِيَّةً، فَهُوَ تَابِعٌ فِي التَّوَلُّنِ، أَوْ يَبْقَى عَلَيْهِ التَّصْصِرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُغْتَالُ إِذَا بَلَغَ بِحَالِهِ، وَإِنْ كَانَ يُغْتَالُ أَبُوهُ، عَلَى الْأَصَحِّ (و) (١).

وَلَا يَجِلُّ وَطْءُ سَبَابَا غَوْرٍ؛ لِأَنَّهُمْ أَرْتَدُّوا بَعْدَ الْإِسْلَامِ، وَفِي اسْتِزْقَاتِهِمْ (و) خِلَافٌ، وَالظَّاهِرُ جَوَازُ اسْتِزْقَاقِ الْوَثْنِيِّ، وَسَبَابَا غَوْرٍ أَوْلَادِ الْمُرْتَدِّينَ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: فِي الْبِقَاعِ)، وَيَقْرَوْنَ فِي سَائِرِ الْبِلَادِ، إِلَّا بِالْحِجَازِ، وَهِيَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَتَجْدٌ، وَمَخَالِيفُهَا، وَالْوَجُّ وَالطَّائِفُ وَخَبِيرٌ مِنْ مَخَالِيفِ الْمَدِينَةِ، وَهَلْ يَدْخُلُ الْيَمَنُ فِي ذَلِكَ؟ فِيهِ خِلَافٌ (٢)، إِذْ قِيلَ: تَنْتَهِي جَزِيرَةُ الْعَرَبِ إِلَى أَطْرَافِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ.

وَلَا يُمْنَعُونَ مِنَ الْاجْتِيَاذِ بِهَا مُسَافِرِينَ، لَا يُقِيمُونَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ عَلَى مَوْضِعٍ سِوَى يَوْمِ الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ، أَمَّا مَكَّةُ، فَيُمْنَعُ (ح) مِنَ الْاجْتِيَاذِ بِهَا، وَإِنْ جَاءَ لِرِسَالَةٍ، خَرَجَ إِلَيْهِ مِنْ يَسْمَعِ الرِّسَالَةَ، فَإِنْ دُفِنَ بِهَا، نُشِنَ قَبْرُهُ، وَأُخْرِجَ، فَإِنْ مَرَضَ وَخِيفَ مَوْتُهُ بِنَقْلِهِ، نُقِلَ، فَإِنْ مَرَضَ عَلَى طَرْفِ الْحِجَازِ، وَخِيفَ النُّقْلُ، أُوشِقَ، تُرِكَ؛ حَتَّى يَبْرَأَ، وَإِلَّا أُزْعِجَ، وَإِنْ دُفِنَ بِهَا، وَلَمْ يَشَقَّ نَبْشُهُ، فَفِي وَجُوبِهِ لِإِخْرَاجِهِ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ: فِي [تَفْصِيلِ] مِقْدَارِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ)، وَوَجِبَاتُهُمْ خَمْسَةٌ:

(الْأَوَّلُ الْجَزِيَّةُ)، وَأَقْلَهُ دِينَارٌ، وَيُتَخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا نَقْرَةً، وَلِلْإِمَامِ أَنْ يُمَاكِسَ بِالزِّيَادَةِ مَا شَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَبْذُلْ إِلَّا الدِّينَارَ، وَجَبَ الْقَبُولُ وَيَسْتَوِي الْفَقِيرُ [ح] (٣) وَالْغَنِيُّ، وَإِنْ قَبِلَ الزِّيَادَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، لَمْ يَنْفَعَهُ؛ كَالشَّرَاءِ بِالْغَنَنِ، إِلَّا أَنْ يَبْذُلَ الْعَهْدَ، ثُمَّ يَرْجِعَ إِلَى بَذْلِ الدِّينَارِ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ، اسْتَوْفَى [م] (٤)، وَلَوْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ جَزِيَّةُ سَنَتَيْنِ، لَمْ تَتَدَاخَلْ (ح) (٥)، وَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، طُولِبَ (ح) بِقِسْطِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَا يُطَالَبُ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، إِنْ لَمْ يَمُتْ، وَتُقَدَّمُ الْجَزِيَّةُ فِي تَرْكِهِ عَلَى وَصَابَاهُ، وَعَلَى دُيُونِهِ. وَقِيلَ: يُبْنَى عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّ الْأَدَمِيِّ.

(الثَّانِي: الضَّيْفَانَةُ)، فَلِلْإِمَامِ أَنْ يُوظَّفَ عَلَيْهِمْ ضَيْفَانَةَ الطَّارِقِينَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ بِشَرْطِ أَنْ يَذْكَرَ عَدَدَ (و) الضَّيْفِ وَمِقْدَارَ طَعَامِهِ وَأَدَمِيهِ وَجَنَسِهِ وَقَدْرَ عِلْفِهِ وَمَنْزِلَهُ وَمُدَّةَ مُقَامِهِ، وَلَا يَزِيدَ (و) عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَيَجْعَلُ عَدَدَ الضَّيْفَانِ عَلَى الْغَنِيِّ أَكْثَرَ، وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ بِجَنَسِ الطَّعَامِ، ثُمَّ

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

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ.

ذَلِكَ مَحْسُوبٌ لَهُمْ مِنَ الدِّيَارِ، فَإِنْ نَقَصَ، وَجَبَ الْإِثْمَامُ، وَيَجُوزُ إِبْدَالُهَا بِالْذَّنَائِرِ دُونَ رِضَاهُمْ، لَكِنَّ الدَّنَائِرَ بَدَلٌ يَخْتَصُّ [ح] (١) بِأَهْلِ الْفَيْءِ، وَالضِّيَافَةُ لَا تَخْتَصُّ.

وَقِيلَ: لَيْسَتْ الضِّيَافَةُ بَدَلُ الدَّنَائِرِ (٢)؛ بَلْ هِيَ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ.

وَلَا تُبَدَّلُ بِالذَّنَائِرِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ.

(الثَّالِثُ: الْإِهَانَةُ)، وَهِيَ أَنْ يُطَاطَىءَ الذَّمِّيُّ رَأْسَهُ عِنْدَ التَّنْسِيمِ، فَيَأْخُذَ الْمُسْتَوْفِي بِلِحْيَتِهِ وَيَضْرِبَ فِي لَهَاظِمِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ حَتَّى لَوْ وَكَّلَ مُسْلِمًا بِالْأَدَاءِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ ضَمِنَ الْمُسْلِمُ الْجِزْيَةَ، لَمْ يَصِحَّ، لَكِنَّ يَجُوزُ إِسْقَاطُ هَذِهِ الْإِهَانَةِ، مَعَ اسْمِ الْجِزْيَةِ عِنْدَ الْمَصْلُوحَةِ؛ بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ (و)؛ فَيَقُولُ الْإِمَامُ: أَبَدَلْتُ الْجِزْيَةَ بِضِعْفِ الصَّدَقَةِ، فَيَكُونُ مَا يَأْخُذُهُ جِزْيَةً بِاسْمِ الصَّدَقَةِ، فَيَأْخُذُ مِنْ خَمْسِ مِنَ الْإِبِلِ سَاتَيْنِ، وَمِنْ خَمْسِ وَعِشْرِينَ بَيْتِي مَخَاضِي، وَمِنْ عِشْرِينَ دِينَاراً دِينَاراً، وَمِنْ مِائَتِي دِرْهَمِ عَشْرَةَ دِرْهَمِ، وَمِمَّا سَقَتُهُ السَّمَاءُ الْخُمْسَ، وَمَا سَقِيَ بِدَالِيَةِ الْعَشْرِ، وَيَأْخُذُ مِنْ سِتِّ وَثَلَاثِينَ مِنَ الْإِبِلِ بَيْتِي لَبُونٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَبَيْتِي مَخَاضِي، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ سَاتَانِ أَوْ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، وَلَا يُضَعَّفُ (و) الْجُبْرَانُ ثَانِيًا، وَلِلْإِمَامِ أَيْضًا أَنْ يُعْطِيَ الْجُبْرَانَ، إِذَا أَخَذَ بِنْتِ لَبُونٍ بَدَلًا بِنْتِ مَخَاضِي، وَهَلْ يُحْطُ عَنْهُمْ الْوَقْصَ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ لَا يُحْطُ وَيَأْخُذُ مِنْ عِشْرِينَ شَاةَ شَاةَ، وَمِنْ مِائَةِ دِرْهَمِ خَمْسَةَ.

(وَالثَّانِي): يَحْطُ.

(وَالثَّالِثُ): لَا يَحْطُ إِلَّا إِذَا أَدَّى إِلَى التَّحْزِيَةِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ سَبْعِ مِنَ الْإِبِلِ وَنِصْفِ ثَلَاثِ شِيَاهِ، ثُمَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَنْظَرَ فِيمَا يَخْصُلُ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِمَالِ الْجِزْيَةِ، إِذَا قُوِيَ بِعَدَدِ رُءُوسِهِمْ زَادَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَضْعَافٍ وَزِيَادَةٍ.

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَقِيلَ: لَيْسَتْ الضِّيَافَةُ بَدَلُ الدَّنَائِرِ سِيَاقَ الْكِتَابِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الْأُولَى، وَالظَّاهِرُ الثَّانِي.

[ت]

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «الضِّيَافَةُ وَالْعَشْرُ مِنْ رَأْيِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ» رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ مَالِكٍ عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ

أَنْ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ضَرَبَ الْجِزْيَةَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَرْبَعَةَ دَنَائِرٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا وَمَعَ ذَلِكَ أَرْزَاقَ الْمُسْلِمِينَ وَضِيَافَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَرَوَى أَيْضًا عَنْ سَفْيَانَ بْنِ عَيِّنَةَ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ حَارِثَةَ بْنِ مَضْرُوبٍ أَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَضَرَ عَلَى أَهْلِ السَّوَادِ ضِيَافَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَفِي إِضَافَةِ الضِّيَافَةِ إِلَى رَأْيِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَلَامًا، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي الْحُوَيْرِثِ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ضَرَبَ عَلَى نَصْرَانِيٍّ بِمَكَّةَ يَقَالُ لَهُ: مَوْهَبٌ دِينَارًا كُلَّ سَنَةٍ، وَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَرَبَ عَلَى نَصْرَانِيٍّ «أَيْلَةَ» ثَلَاثَةَ دِينَارٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَأَنَّ يَضِيفُوا مِنْ مَرَّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَعْشُوا مُسْلِمًا [ت] أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» (١٣٠/٢) كِتَابَ الْجِزْيَةِ حَدِيثَ (٤٢٧) عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي الْحُوَيْرِثِ بِهِ.

وَلَهُ أَنْ يَقْنَعَ (و) يَنْصِفِ الصَّدَقَةَ، وَإِنْ كَانَ وَافِيًا.

(الرَّابِعُ): يَجُوزُ أَخْذُ الْعُشْرِ مِنْ بِضَاعَةِ تِجَارَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَيَجُوزُ (و) الزِّيَادَةُ، إِنْ رَأَى، وَيَجُوزُ النُّقْصَانُ إِلَى نِصْفِ الْعُشْرِ عَنِ الْمِيزَةِ؛ تَرْغِيبًا لَهُمْ فِي التَّكْثِيرِ، وَكُلُّ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، وَهَلْ يَجُوزُ حَطُّ أَصْلِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و).

(وَأَمَّا الذَّمُّ)، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تِجَارَتِهِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَتَّجَرَ فِي الْحِجَازِ، فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يُؤْخَذُ الْعُشْرُ فِي السَّنَةِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ هَذَا مِنَ الْحَرْبِيِّ، إِذَا دَخَلَ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَلَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَأَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالضِّيَافَةُ وَالْعُشْرُ مِنْ رَأْيِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ<sup>(١)</sup>.

(الخَامِسُ: الْخَرَاجُ)، وَذَلِكَ إِتِمًا يَكُونُ إِذَا قَوَّرْتَ أَمْلًا لَهُمْ عَلَيْهِمْ؛ بِشَرْطِ الْخَرَاجِ، وَذَلِكَ يَنْسَقُ [ح] (٢) بِالْإِسْلَامِ، فَإِنْ مَلَكَهَا عَلَيْهِمْ، وَرَدَدْنَاهَا بِخَرَاجٍ، فَذَلِكَ أَجْرَةٌ لَا تَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ؛ كَأَرْضِي الْعِرَاقِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ عَقْدِ الذَّمِّ)، وَحُكْمُهُ عَلَيْنَا وَجُوبُ الْكَفِّ عَنْهُمْ، وَأَنْ نَعْصِمَهُمْ بِالضَّمَانِ نَفْسًا، وَمَالًا، وَلَا نَتَعَرَّضَ لِكِتَابَتِهِمْ وَخُتْمِهِمْ مَا لَمْ يُظْهِرُوهَا، فَمَنْ أَرَاكَ خُمُورَهُمْ، فَقَدْ تَعَدَّى، وَلَا ضَمَانَ (ح)، وَإِنْ غَضِبَ، فَعَلَيْهِ (و) مُؤَنَةُ الرَّدِّ، وَلَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا فِي خُصُومَاتِهِمْ، فَفِي وَجُوبِ الْحُكْمِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>، وَيَجِبُ دَفْعُ الْكُفَّارِ عَنْهُمْ إِلَّا إِذَا انْفَرَدُوا بِبَلَدَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ، وَقَصَدُوا، فَفِي وَجُوبِ دَفْعِ الْكُفَّارِ عَنْهُمْ (و) قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا لَا يَجِبُ، فَإِنْ شَرَطْنَاهُ وَجَبَ (و)، وَإِنْ

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

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

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

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

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

قُلْنَا: يَجِبُ، فَلَوْ شَرَطْنَا أَلَّا تَذُبَّ، صَحَّ الشَّرْطُ.

(أَمَّا حُكْمُهُ) عَلَيْهِمْ، فَخَمْسَةُ أُمُورٍ.

(الْأَوَّلُ فِي الْكِنَائِسِ)، فَإِنْ كَانُوا يَبْلُدُونَ بِنَاهَا الْمُسْلِمُونَ، فَلَا يُمَكِّنُونَ مِنْ بِنَاءِ كَنِيسَةٍ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَتَا رَقَبَةَ بَلَدَةٍ مِنْ بِلَادِهِمْ قَهْرًا، لَكِنْ لَوْ أَرَادَ الْإِمَامُ أَنْ يُقَرَّرَ كَنِيسَةٌ مِنَ الْكِنَائِسِ الْقَدِيمَةِ، وَتُقَرَّرَ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

وَالْأَصَحُّ وَجُوبٌ نَقْضِ كِنَائِسِهِمْ.

أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ بِالضَّلْحِ عَلَى أَنْ يَسْكُنُوهَا بِخَرَاجٍ، وَرَقَبَةُ الْأَيُّوبِيِّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطُوا إِبْقَاءَ كَنِيسَةٍ، جَازٍ، وَإِنْ أَطْلَقُوا، فَفِي وَجُوبٍ ذَلِكَ؛ إِتْمَامًا لِمَا صَالَحْنَا عَلَيْهِ مِنَ التَّقْرِيرِ وَجْهَانِ، أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ عَلَى أَنْ يَكُونَ رَقَبَةُ الْبَلَدِ لَهُمْ، وَعَلَيْهِمْ خَرَاجٌ، فَهَذِهِ بِلَدْتُهُمْ، وَلَا تُنْقَضُ كِنَائِسُهُمْ، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُمْ لَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاتٍ كَنِيسَةٍ؛ إِذْ يَجُوزُ لَهُمْ فِيهَا إِظْهَارُ الْخَمْرِ وَالنَّاقُوسِ وَغَيْرِهِ؛ وَحَيْثُ مَنَعْنَا مِنَ الْإِحْدَاتِ فَقَطُّ، فَلَا نَمْنَعُ مِنْ عِمَارَةِ الْقَدِيمَةِ؛ إِذَا اسْتَرَمَّتْ، فَلَوْ أَنهَدَمْتُ، فَفِي جَوَازِ إِعَادَتِهَا وَجْهَانِ، وَفِي تَوْسِيعِ حُطَّتِهَا وَجْهَانِ، وَلَا يَلْزَمُهُمْ إِخْفَاءُ الْعِمَارَةِ، وَضَرْبُ النَّاقُوسِ يُمْنَعُ مِنْهُ؛ كَإِظْهَارِ الْخَمْرِ.

وَقِيلَ: هُوَ تَابِعٌ لِلْكَنَيْسَةِ.

(الْوَاجِبُ الثَّانِي: تَرْكُ مَطَاوِلَةِ الْبُنْيَانِ)، فَلَا يُعْلَى بِنَاءُهُ عَلَى جَارِهِ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ دَائِرَ جَارِهِ فِي غَايَةِ الْأَنْخِفَاضِ، وَلَوْ سَاوَاهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانُوا فِي مَوْضِعٍ مُتَفَرِّدٍ، فَلَا حَاجِرَ.

وَقِيلَ: يُمْنَعُ مِنَ التَّجَمُّلِ بِالرَّفْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى دَارًا مُرْتَفِعَةً، لَمْ يُمْنَعُ، وَلَمْ تُهْدَمْ بِحَالٍ.

(الثَّالِثُ): يُمْنَعُونَ (و) مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ النَّفِيسَةِ<sup>(١)</sup>، وَلَا يُمْنَعُ (و) مِنَ الْجِمَارِ، وَلِيَكُنْ رِكَابُهُ مِنَ الْخَسْبِ، وَيُمْنَعُونَ مِنْ جَادَةِ الطَّرِيقِ، وَيُضْطَرُّونَ إِلَى الْمَضِيقِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الطَّرِيقُ خَالِيًا.

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

(الخَامِسُ): الْأَنْفِيَادُ لِلْحُكْمِ إِذَا زَنَى (و) بِمُسْلِمَةٍ، أَوْ سَرَقَ (و) مَالَ مُسْلِمٍ.

(أَمَّا مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِمُسْلِمٍ)، فَإِنْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا، فَضَيْنَا، وَإِلَّا فَلَا، وَعَلَيْهِمْ أَيْضًا كَفُّ اللَّسَانِ، فَإِنْ أَظْهَرُوا الْخَمْرَ، وَالنَّاقُوسَ، وَمُعْتَقَدَهُمْ فِي الْمَسِيحِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لَا ضَرَرَ عَلَى مُسْلِمٍ، عَزَّزْنَاهُمْ، وَلَا يُنْتَقَضُ بِهِ الْعَهْدُ.

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

وَأَمَّا يُنْتَقَضُ الْعَهْدُ بِالْقِتَالِ، وَالْحَقُّ (و) بِهِ مَنَعُ الْجِزْيَةِ، وَالتَّمَرُّدُ عَنِ الْأَحْكَامِ.

(أَمَّا) الزَّنَا بِالْمُسْلِمَةِ وَالتَّطَلُّعُ عَلَى عَوَزَاتِ الْمُسْلِمِينَ وَدَعْوَةُ الْمُسْلِمِينَ إِلَى دِينِهِمْ، فَبِئْسَ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٌ؛ وَفِي الثَّلَاثِ؛ أَنَّهُ يُنْتَقَضُ، إِنْ شُرِطَ الْإِنْتِقَاضُ فِي عَهْدِهِ.

(وَأَمَّا) قَطْعُ الطَّرِيقِ وَالْقَتْلُ الْمَوْجِبُ لِلْقِصَاصِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالزَّنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالْقِتَالِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِي (ح م) تَعَرُّضِهِمْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالسَّبِّ وَمَا يُخَالِفُ مُعْتَقَدَنَا<sup>(١)</sup>، ثُمَّ حُكْمُ انْتِقَاضِ الْعَهْدِ بِالْقِتَالِ الْأَغْتِيَالِ، وَفِيمَا عَدَاهُ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يُعْتَالُ، لَكِنْ يُلْحَقُ بِالْمَأْمَنِ، وَلَوْ بَدَنًا إِلَيْهِ الْعَهْدُ أَيْضًا، لَا يُعْتَالُ، وَيُلْحَقُ بِالْمَأْمَنِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ، فَهُوَ إِنْ كَذَبَ عَلَى الرَّسُولِ، عَزَّرَ، وَإِنْ كَذَّبَ الرَّسُولَ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ، وَإِنْ نَسَبَ نَبِيًّا إِلَى الزَّنَا، فَهُوَ مُرْتَدٌّ، فَإِنْ أَسْلَمَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَقِيلَ: يُقْتَلُ لِلْقَذْفِ حَدًّا.

وَقِيلَ: يُجْلَدُ ثَمَانِينَ حَدًّا.

(العقد الثاني: المهادنة)، وَالتَّنْظُرُ فِي شُرُوطِهِ وَأَحْكَامِهِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فَأَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ): أَلَّا يَتَوَلَّاهُ إِلَّا الْإِمَامُ، لِأَنَّهُ تَزَكُّ قِتَالٍ مَعَ جَمْعٍ مِنْ غَيْرِ مَالٍ.

(الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ [إِلَيْهِ]<sup>(٢)</sup> حَاجَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاجَةٌ، وَلَا مَضْرُوءَةٌ، وَطَلَبُوا ذَلِكَ، لَمْ تَجِبْ (و) الْإِجَابَةُ، بَلْ يُنْظَرُ إِلَى الْأَصْلَحِ؛ بِخِلَافِ الْجِزْيَةِ؛ إِذْ تَجِبُ (و) الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا.

(الثَّلَاثُ): أَنْ تَخْلُوَ عَنِ شَرْطِ فَاسِدٍ؛ كَشَرْطِ تَزَكُّ مُسْلِمٍ فِي أَيْدِيهِمْ أَوْ مَالِ مُسْلِمٍ فِي أَيْدِيهِمْ، وَكَذَا لَوْ أَلْتَزَمَ مَالًا، فَهُوَ فَاسِدٌ إِلَّا إِذَا ظَهَرَ الْخَوْفُ.

(الرَّابِعُ): الْمُدَّةُ فَلَا تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيمَا دُونَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ مُدَّةُ الْجِزْيَةِ، فَلَا يُسَامَحُ إِلَّا بِمَالٍ، وَإِنْ كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ، جَازَ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ، وَلَا يَزَادُ عَلَيْهِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، فَإِنْ أَطْلَقَ الْمُهَادَنَةَ، فَسَدَتْ.

وَقِيلَ: يَنْزِلُ عِنْدَ الضَّعْفِ عَلَى عَشْرِ سِنِينَ، وَعِنْدَ الْقُوَّةِ يَنْزِلُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَعَلَى مَا يُقَارِبُ السَّنَةَ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَلَوْ صَرَخَ بِالزِّيَادَةِ، لَعَتِ الزِّيَادَةُ، وَفِي صِحَّتِهِ فِي الْبَاقِي قَوْلًا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، ثُمَّ حُكْمُ الْفَاسِدِ

(١) فِي أ، ب مَعْتَقَدِهِمْ.

(٢) سَقَطَ مِنْ ب.

أَلَّا يُغْتَالَ إِلَّا بَعْدَ الْإِنْذَارِ، وَالصَّحِيحُ يَجِبُ الْوَفَاءُ فِيهِ بِالْمَشْرُوطِ إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ، أَوْ إِلَى أَنْ يَصْدُرَ مِنْهُ جِنَايَةٌ، وَعَلِمُوهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهُ جِنَايَةٌ، فَيُنذَرُ وَلَا يُغْتَالَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ اسْتَشْعَرَ الْإِمَامُ جِنَايَةَ، جَارَ (و) لَهُ أَنْ يَنْبِذَ الْعَهْدَ إِلَيْهِمْ، وَيُنذِرَهُمْ، وَلَا يَجُوزُ (و) نَبْذُ الْجَزِيَةِ بِمُجَرَّدِ التُّهْمَةِ.

وَلَوْ زَالَ خَوْفُ الْمُسْلِمِينَ، وَجَبَ الْوَفَاءُ بِالْمَشْرُوطِ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهَا)، وَهُوَ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ الصَّحِيحِ، وَالْعَادَةُ أَنْ يُشْتَرَطَ رَدُّ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ عَلَيْهِمْ؛ وَذَلِكَ جَائِزٌ، إِلَّا فِي الْمَرْأَةِ، إِذَا هَاجَرَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً، لَا يَحِلُّ رَدُّهَا، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ ذَلِكَ، وَعَزَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّدَاقَ<sup>(١)</sup>، فَقِيلَ: كَانَ سَبَبُهُ؛ أَنَّهُ شَرَطَ رَدَّهُنَّ، ثُمَّ وَرَدَ النَّسْخُ.

وَقِيلَ: كَانَ سَبَبُهُ أَنَّهُ أَوْهَمَ بِالْمُؤْمِ رَدَّهُنَّ؛ فَعَلَى هَذَا، نَحْنُ أَيْضًا إِذَا أَوْهَمْنَا رَدَّهُنَّ، غُرْمْنَا لِزَوْجِهَا مَا بَدَلَ مِنَ الصَّدَاقِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا، وَإِنْ لَمْ يَنْبُذْ شَيْئًا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَتِ الصَّدَاقَ، فَوَهَبَتْ مِنَ الزَّوْجِ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ بَعْدَ اتِّقِضَاءِ النِّكَاحِ، فَطُلِبَ مِنْهُ مَهْرُ

(١) قال الراعي: «وغرم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الصداق إلى آخره» روى البخاري عن أبي حذيفة عن سفيان عن أبي إسحاق عن البراء قال: صالح النبي - صلى الله عليه وسلم - المشركين يوم الحديبية على أن من أتاه من المشركين رده إليهم، وكان يرد من جاءه منهم، وإن كان مسلماً، فجاءته أم كلثوم بنت عتبة بن أبي معيط فلم يردّها، وأنزل الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ﴾ [المتحنة: ١٠] وأنزل في غرم المهر قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُنَّ مَا أَنْفَقُوا﴾ [المتحنة آية ١٠] [ت].

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

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

المسييس، فهل يُعزَّم له ذلك، وهو ليس أهلاً لطلبها عند الغرامة؟ فيه وجهان.

وعلى الجملة؛ إنَّما يُعزَّم للزوج، إذا جاء لطلبها، وإن جاء أبوها لطلبها، لم تُعزَّم شيئاً.

ولو دخلت كافرة، ردذناها، فإن أسلمت بعد الدخول، عُزِّمتا (و) لزوجها، وإن أزدت، فلا تردّها، ولم يجب العزم؛ على أحد الوجهين؛ لبطلان تقوم بضعها، ولو جاءت مجنونة، لا تردّها؛ لاختيمال الإسلام قبل الجنون، ولا يُعزَّم.

والصبيّة (و) إذا وصفت الإسلام، فلا تردّها، وإن قلنا: لا يصح إسلامها، وتُعزَّم<sup>(١)</sup> [على أحد الوجهين]<sup>(٢)</sup>.

والرقيقة لا ترد، وتُعزَّم لسيدها، إذا جاء يطلبها قيمتها، لا ما اشترى به، ولو كانت مروجّة (و)، وجاء السيد والزوج، عُزِّمتا القيمة والمهر، وإن جاء أحدهما، لم يلزمتا شيء؛ على وجه، ولزمتا حقّ الطالب؛ على وجه، وعلى وجه ثالث تجب للسيد القيمة؛ لأنّ له حقّ اليد وخذّه دون الزوج.

ولو قُتلت قبل الطلب، أو ماتت، فلا عُزم، وإن قُتلت بعد الطلب، وجب العزم على القاتل مع القصاص.

ولو أسلمت، وهي رجعية، فالنص أنّه لا عُزم للزوج، إن لم يُراجع وفي وجوب ردّ العبد والحُرّ الذي لا عشيّة له وجهان؛ لأنّه بدل، فإن قلنا: يجب الردّ، فينبغي أن يشترط كفّ [الأذى]<sup>(٣)</sup> في المهادنة، والحُرّ إذا لم يطلب، لا يجب ردّه، وإذا طلب، ردّ، وله أن يمتنع على الطالب، وأن يقتله (و)، إذا لم يجر معه شرط، ولنا أن نُعرِّفه جواز ذلك بالتعريض لا بالتصريح، ولو شرطنا أن من جاءهم منّا، فلا يرُدُّون، وثبتنا (و) بالشرط، إلّا في المرأة، فإننا نسردّها (و)، وإن كانت مُرتدة، فإن تعدّر، عُزِّمتا لزوجها المسلم ما أنفق من صداقها، فإن جاءتنا واحدة منهم، صرفنا صداقها إلى زوج المُرتدة، إن تساوى القدران، وإلّا جبرنا القصاص أو الزيادة، وقلنا: واحدة بواحدة؛ لأنّ جميعهم كالشخص الواحد.

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

(٢) سقط من ب.

(٣) في ط: الأدمي.

## كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ:

(الأوّل): فِي سَبَبِ حِلِّ الذَّبِيحَةِ، وَلِلذَّبْحِ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ:

(الأوّل): الذَّبَائِحُ، وَهُوَ كُلُّ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ، وَلَا تَحِلُّ ذَّبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ، أَمَّا الْمُتَوَلَّدُ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ، فَقَوْلَانِ:  
أَحَدُهُمَا التَّخْرِيمُ، وَالْآخَرُ: النَّظَرُ إِلَى الْأَبِ.

وَتَحِلُّ ذَّبِيحَةُ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ، وَلَوْ أَشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ فِي الذَّبْحِ، حَرَمٌ؛ وَكَذَا لَوْ أَرْسَلَا سَهْمَيْنِ أَوْ كَلْبَيْنِ إِلَى الصَّيْدِ [حَرَمٌ]<sup>(١)</sup>، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا، وَصَيَّرَهُ إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، فَالْحُكْمُ لَهُ، وَلَوْ رَدَّ كَلْبُ الْمَجُوسِيِّ الصَّيْدَ عَلَى كَلْبِ الْمُسْلِمِ، فَأَفْتَرَسَهُ، حَلٌّ (ح)، وَلَوْ أَخْنَعَهُ كَلْبُ الْمُسْلِمِ، فَأَذْرَكَهُ كَلْبُ الْمَجُوسِيِّ، وَقَتَلَهُ، فَهُوَ مَيْتَةٌ، وَيَضْمَنُهُ الْمَجُوسِيُّ لِلْمُسْلِمِ، وَلَا تَحِلُّ ذَّبِيحَةُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ وَتَحِلُّ (و) ذَّبِيحَةُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَالْأَعْمَى، وَفِي أَصْطِحْيَاةِ بِالرَّمْيِ وَالْكَلْبِ وَجِهَانٍ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُهُ قَضْدُ عَيْنِ الصَّيْدِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الذَّبْحُ)، وَلَا بُدَّ مِنَ الذَّبْحِ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ لَا تَحِلُّ مَيْتَتُهُ، وَيَحِلُّ (و) ابْتِلَاعُ السَّمَكَةِ، وَيَتَعَيَّنُ الْحَلْقُ وَاللَّبَّةُ فِي الذَّبْحِ، إِلَّا فِي الصَّيْدِ، وَالْحَيَوَانُ الْإِنْسِيُّ، إِنْ تَوَحَّشَ، فَهُوَ كَالصَّيْدِ (م)، وَالْبَعِيرُ إِنْ تَرَدَّى فِي الْبَثْرِ، جَازَ الطَّعْنُ فِي خَاصِرَتِهِ، وَلَوْ شَرَدَ الْبَعِيرُ، وَجَبَ الصَّبْرُ إِلَى الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُؤَدِّيَ طَلْبَهُ إِلَى مَهْلَكَةٍ، فَيَكُونُ كَالصَّيْدِ، وَإِنْ كَانَ يُؤَدِّي إِلَى مَوْضِعٍ لُصُوصٍ وَعُضَابٍ، فَوَجْهَانٍ، وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ بِسَهْمٍ، أَوْ جَرَحَهُ الْكَلْبُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَغْدُوَ إِلَيْهِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ذَّبْحُهُ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ، فَحَرَامٌ، وَلَا يُغْدَرُ بِأَلَّا يَكُونُ مَعَهُ مُدْبِيَّةٌ، أَوْ سَقَطَ مِنْهُ، أَوْ نَسَبَ (و) فِي الْعَمْدِ، أَوْ عُصِبَ (و) مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَبَاحُ إِذَا أَذْرَكَهُ مَيْتًا أَوْ فِي حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، وَلَوْ قَدَّ صَيْدًا يَنْصَفَيْنِ، فَالْضَّفَانِ حَلَالٌ، وَإِنْ أَبَانَ عُضْوًا بِجُرْحٍ مُذَقَّفٍ، فَالْعُضْوُ حَلَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُذَقَّفًا، فَذَّبْحُ الصَّيْدِ، أَوْ مَاتَ بِجُرْحٍ مُذَقَّفٍ، فَالْعُضْوُ حَرَامٌ، وَإِنْ مَاتَ بِذَلِكَ الْجُرْحِ، فَوَجْهَانٍ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): الْآلَةُ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

(الأوّل): جَوَارِحُ الْأَسْلِحَةِ، وَيَجُوزُ رَمْيُ الصَّيْدِ وَالذَّبْحِ بِجَمِيعِهِمَا إِلَّا السِّنَّ وَالظَّفْرَ؛ فَيَحْرُمُ الذَّبْحُ بِهِ، مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُنْفَصِلًا (ح).

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافي: «ولو جرح الصيد بسهم أو جرحه الكلب فعليه أن يغدو إليه» هذا وجه والأظهر أنه لا يجب

العدو، بل يكتفي بالمشي كما في السعي إلى الجمعة، وإن عرف التحريم بالجمعة بإمارة. [ت]

(الثاني: الْمُتَقَلَّاتُ)، وَالَّذِي مَاتَ بِهِ حَرَامٌ؛ كَمَا لَوْ رَمَى بِبُنْدُقَةٍ أَوْ الْقَاهُ فِي بَيْتِهِ، فَأَنْصَدَمَ، أَوْ أَنْخَنَقَ بِالْأُخْبُولَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ جَارِحٍ، وَلَوْ مَاتَ تَحْتَ الْكَلْبِ عَمًا، فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ مَاتَ بِسَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَوْ أَنْصَدَمَ بِالْأَرْضِ، أَوْ تَدَهُوْرٍ مِنْ جَبَلٍ، أَوْ وَقُوعٍ فِي مَاءٍ، أَوْ أَنْصَدَمَ بِأَعْصَانِ الشَّجَرَةِ، فَهُوَ حَرَامٌ، بَلْ لَا يُعْنَى إِلَّا عَنِ الْأَنْصِدَامِ بِالْأَرْضِ، فَإِنَّ ذَلِكَ بَعْدَ الْجُرْحِ لَا يَخْرُمُ لِلضَّرُورَةِ، وَلَا يَكْفِي كَسْرُ الْجَنَاحِ، مَعَ الْأَنْصِدَامِ بِالْأَرْضِ.

(الثالث: جَوَارِحُ الْحَيَوَانِ)، وَالْكَلْبُ الْمُعَلَّمُ كَالَّةِ الدَّابِحِ، فَتَحَلُّ فَرِيَسَتُهُ، وَالْمُعَلَّمُ هُوَ الَّذِي يَنْزَجِرُ بِرَجْرِ صَاحِبِهِ، وَيَسْتَرْسِلُ بِإِزْسَالِهِ، وَلَا يَأْكُلُ (و) مِنْ فَرِيَسَتِهِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْزِجَارُهُ بِرَجْرِهِ بَعْدَ أَشْتِدَادِ عَذْرِهِ بِإِزْسَالِهِ وَحِدَّتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَيُتَكَوَّرُ مِنْهُ تَرْكُ الْأَكْلِ مَرَارًا (و)؛ حَتَّى يَظْهَرَ بِهِ تَعَلُّمُهُ، فَإِنَّ أَكْلَ الْمُعَلَّمِ نَادِرٌ، لَمْ تَخْرُمْ تِلْكَ الْفَرِيَسَةُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، فَإِنَّ أَعْتَادَ الْأَكْلِ، حُرْمَتِ الْفَرِيَسَةِ الَّتِي بِهَا ظَهَرَتْ عَادَتُهُ، وَهَلْ يَخْرُمُ مَا أَكَلَ مِنْهَا قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَعَقُ الدَّمِ لَيْسَ (و) كَالْأَكْلِ، وَمَوْضِعُ عَضِّ الْكَلْبِ يُغْسَلُ سَبْعًا، وَيُعْفَرُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَقْوَرُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُعْفَى عَنْهُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَفَرِيَسَةُ الْفَهْدِ وَالنَّمْرِ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَدَّبُ بِتَرْكِ الْأَكْلِ<sup>(١)</sup>، وَالْبَازِي أَيْضًا لَا يَتْرُكُ الْأَكْلَ، وَلَكِنْ إِنْ صَارَ مُعَلَّمًا، فَفِي فَرِيَسَتِهِ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّ جِنْسَ الطُّيُورِ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ جَارِحَةٍ، وَتَعْلِيمُ جَوَارِحِ الطُّيْرِ بِتَرْكِ الْأَكْلِ مُتَعَدَّرٌ؛ فَإِنَّهَا لَا تَخْتَمِلُ الضَّرْبَ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ) نَفْسُ الدَّنْبِ وَالْأَضْطِيَادِ، وَالذَّنْبُ سَيِّئَاتِي فِي «الضَّحَايَا»، وَأَمَّا الْأَضْطِيَادُ، فَهُوَ إِمَاتَةُ الصَّيْدِ بِالْقُوَّةِ، وَهُوَ كُلُّ جَرْحٍ مَقْصُودٍ حَصَلَ بِهِ الْمَوْتُ، وَلِلْفَضْلِ ثَلَاثُ دَرَجَاتٍ:

(الأولى) أَضْلُ الْفَعْلِ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ، فَلَوْ سَقَطَ السِّيفُ مِنْ يَدِهِ، فَأَنْجَرَ بِهِ صَيْدًا، أَوْ نَصَبَ مِنْجَلًا فِي الشَّبَكَةِ، أَوْ سَكَّنَا فِي الْبَيْتِ، فَتَعَقَّرَ بِهِ الصَّيْدَ، فَحَرَامٌ (ح و)، وَلَوْ حَصَلَ قَطْعُ الْحَلْقِ بِحَرَكَةِ الْيَدِ، وَحَرَكَةِ الْحَيَوَانِ، فَحَرَامٌ؛ وَكَذَا فَرِيَسَةُ الْكَلْبِ الْمُسْتَرْسِلِ بِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَعْرَاهُ، فَازْدَادَ عَدْوًا يَحِلُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ جَوَالَةً عَلَى الْإِعْرَاءِ، حَتَّى لَوْ صَدَرَ مِنْ مَجُوسِيٍّ لِكَلْبٍ مُسْلِمٍ، حَرَمٌ، أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ لِكَلْبٍ مَجُوسِيٍّ، حَلٌّ، أَوْ مِنْ غَاصِبٍ مَلَكَهُ الْغَاصِبُ؛ عَلَى أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الصَّيْدِ بِالْكَلْبِ الْمَغْضُوبِ وَجْهَانِ<sup>(٣)</sup>.

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

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

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

(٣) قال الرافعي: «ففي الصيد بالكلب المغضوب وجهان» المسألة المذكورة في «الغضب»، لكنه لم يذكر هناك =

أَصْحُهُمَا: أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ .

وَلَوْ رَمَى سَهْمًا يَقْضُرُ عَنِ الصَّيْدِ، وَأَعَانَ الرِّيْحُ؛ حَتَّى أَصَابَ، حَلَّ، وَلَوْ أَنْصَدَمَ بِحَائِطٍ، فَأَصَابَ، فَوَجَّهَانِ، وَلَوْ قَصَدَ الرَّمِي، فَأَنْقَطَعَ الرَّوْثُ، فَأَزْتَمَى السَّهْمُ فَوَجَّهَانِ .

(الثَّانِيَةُ: قَصْدُ جِنْسِ الْحَيَوَانِ)، فَلَوْ رَمَى سَهْمًا فِي خَلْوَةٍ، وَهُوَ لَا يَزْجُو صَيْدًا، فَأَقْفَقَ، حَرَمٌ؛ وَكَذَا لَوْ أَجَالَ سَيْفَهُ، فَأَصَابَ حَلْقَ شَاةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ نَيْتَةُ الذَّبْحِ؛ إِذْ لَوْ قَطَعَ مَا ظَنَّهُ ثَوْبًا؛ فَإِذَا هُوَ حَلْقُ شَاةٍ، حَلَّ، وَلَوْ ظَنَّهُ حَلْقَ آدَمِيٍّ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ، وَلَوْ ظَنَّ حَلْقَ خَنْزِيرٍ، فَوَجَّهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْحِلِّ .

(الثَّلَاثَةُ: قَصْدُ عَيْنِ الْحَيَوَانِ)، فَلَوْ رَمَى بِاللَّيْلِ إِلَى حَيْثُ لَا يَرَاهُ، وَلَكِنْ قَالَ: رُبَّمَا أُصِيبُ صَيْدًا فَأَصَابَ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٌ؛ يُفْرَقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي مَطْلَعِ التَّوَقُّعِ، أَوْ لَا يَكُونَ، فَيَعْدُ عَيْنًا، وَلَوْ قَصَدَ سِزْبًا مِنَ الطَّبَاءِ، فَأَصَابَ وَاحِدًا حَلَّ، وَلَوْ قَصَدَ وَاحِدًا مِنْهُ، فَأَصَابَ آخَرَ، فَوَجَّهَانِ، فَإِنْ كَانَ الْمُصَابُ مِنْ غَيْرِ السَّرْبِ، فَوَجَّهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْمَنْعِ، وَلَوْ قَصَدَ حَجْرًا، فَأَصَابَ ظَبْيَةً، فَوَجَّهَانِ، وَأَوْلَى بِالْتَّخْرِيمِ، وَلَوْ قَصَدَ خَنْزِيرًا، فَمَالَ إِلَى ظَبْيَةٍ، فَأَوْلَى بِالْتَّخْرِيمِ .

أَمَّا قَوْلُنَا: حَصَلَ الْمَوْتُ بِهِ، أَرَدْنَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِإِفْتِرَاسِ سَبْعٍ، أَوْ صَدْمَةٍ، لَمْ يَحِلَّ، فَإِنْ غَابَ عَنْهُ، وَأَذْرَكَهُ مَيْتًا، وَعَلَيْهِ أَثَرٌ آخَرٌ، لَمْ يَحِلَّ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَثَرًا آخَرَ، فَقَوْلَانِ .

وَالْتَّسْمِيَةُ مُسْتَحَبَّةٌ عِنْدَ الذَّبْحِ، وَعِنْدَ إِزْسَالِ الْكَلْبِ وَالسَّهْمِ، وَلَا تُشْتَرَطُ، وَهَلْ يَكْفِي لِلِاسْتِحْبَابِ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ عَضِّ الْكَلْبِ؟ وَجَّهَانِ .

(النَّظَرُ الثَّانِي): فِي أَسْبَابِ الْمِلْكِ، وَهُوَ فَضْلَانِ:

(الْأَوَّلُ فِي الْإِنْفِرَادِ) وَإِنَّمَا يُمْلِكُ الصَّيْدُ بِإِنطَالِ مَنَعَتِهِ أَوْ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ، أَوْ الْإِفْخَانِ، أَوْ الْوُقُوعِ فِيمَا نُصِبَ لِلصَّيْدِ، أَمَّا لَوْ تَوَحَّلَ بِمَزْرَعَتِهِ، أَوْ وَقَعَ فِي دَارِهِ أَوْ عَشَّشَ الطَّائِرُ فِي دَارِهِ لَمْ يُمْلِكْ بِمَجْرَدِهِ؛ عَلَى الْأَطْهَرِ، لَكِنْ هُوَ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ؛ كَالْمُتَحَجَّرِ، فَإِنْ أَخَذَ غَيْرُهُ مِنْ مِلْكِهِ، فَهُوَ كَمَنْ أَخْيَا مَا تَحَجَّرَهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ قَصَدَ مِنْ بِنَاءِ الدَّارِ تَغْيِيشَ الطَّائِرِ، فَوَجَّهَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَادُ، وَلَوْ وَقَعَتْ مِنْهُ الشَّبَكَةُ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الصَّيْدُ، فَوَجَّهَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ وَإِنَّمَا الْمِلْكُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْقَصْدِ وَالْعَادَةِ، وَلَوْ أَضْطَرَّهُ إِلَى مَضِيقٍ لَا مُخْلَصَ لَهُ عَنْهُ مَلَكُهُ، وَإِنْ أَضْطَرَّ السَّمَكَةَ إِلَى بَرْكَةٍ وَاسِعَةٍ فَهُوَ كَالْمُنْجَرِ، وَإِنْ كَانَتْ ضَيْقَةً مَلَكٌ، وَإِذَا مَلَكٌ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ بِالْإِفْلَاتِ، وَهَلْ يَخْرُجُ بِالتَّخْرِيرِ؟ فِيهِ وَجَّهَانِ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ كِسْرَةِ خُبْزٍ فَهَلْ يَمْلِكُهُ مَنْ أَخَذَهُ؟ وَجَّهَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوْلَى بِأَنْ يَبْقَى عَلَى مِلْكِهِ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ جِلْدِ مَيْتَةٍ فَدَبَعَهُ غَيْرُهُ فَوَجَّهَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوْلَى بِأَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ .

(فَرْعٌ): إِذَا اخْتَلَطَ حَمَامٌ بُرْجَ بِحَمَامٍ بُرْجٍ آخَرَ، وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ ثَالِثٍ، وَإِنْ بَاعَ مِنْ صَاحِبِهِ، جَارًا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِلْحَاجَةِ، وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ

أن الأصح أَيْهَمَا. [ت]

مِنْ ثَالِثٍ، وَعَلِمَا مِقْدَارَ قِيَمَةِ الْمَلِكَيْنِ، أَوْ تَقَارَا عَلَى تَقْدِيرٍ؛ حَتَّى يُمَكِّنَ التَّوْزِيعُ، جَارَ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أَخْتَلَطَ حَمَامٌ مَمْلُوكٌ بِحَمَامِ بَلَدَةٍ لَا يَخْرُمُ الصَّيْدُ، إِذَا كَانَ الْمَمْلُوكُ مَخْصُورًا، فَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَخْصُورٍ؛ كَحَمَامِ بَلَدَةٍ أُخْرَى، فَوَجِهَانِ.

(الفصل الثاني: في الاشتراك)، وَلَهُ أَحْوَالٌ:

(الأولى): أَنْ يَتَعَاقَبَ الْجُرْحَانِ، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مُدْفَقًا، فَهُوَ لَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مُدْفَقًا، فَهُوَ لَهُ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ الْجِرَاحَةِ؛ لِأَنَّهُ جُرْحُ مَلِكٍ غَيْرِ، وَإِنْ أَزْمَنَ الْأَوَّلُ، وَدُفِّقَ الثَّانِي، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقْرَّةٌ، فَفِي مِئْتَةٍ، إِلَّا أَنْ يُصِيبَ الْمَذْبَحَ، وَإِنْ لَمْ يُصِيبِ الْمَذْبَحَ، فَفِي مِئْتَةٍ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْأَوَّلِ، فَإِنْ لَمْ يُدْفَقْ، وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ، فَفِي مِقْدَارِ الضَّمَانِ خِلَافًا يَنْبِي عَلَى مَا لَوْ جَرَحَ عَبْدًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَوَجَعَ إِلَى تِسْعَةٍ، فَجَرَحَهُ آخَرَ، فَمَاتَ مِنْهُمَا، فَلَوْ أَوْجَبْنَا عَلَى الثَّانِي نِصْفَ التَّسْعَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ نِصْفَ الْعَشْرَةِ، نَقَصَ الْمُبْلَغَانِ عَنِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فِي الْأَصْلِ، فَفِيهِ خَمْسَةٌ أَوْجُه:

فَعَلَى وَجْهِ لَا يُبَالَى بِهَذَا التَّقْصَانِ.

وَعَلَى وَجْهِ يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ (م).

وَعَلَى وَجْهِ يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسَةٌ.

وَعَلَى وَجْهِ يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا، مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ، وَعَلَى الثَّانِي عَشْرَةَ أَجْزَاءً، مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَى الْقِيَمَةِ، وَيَتَفَاوَتَ الشَّرِيكَانِ.

وَعَلَى الْوَجْهِ الْخَامِسِ لَا يُمَكِّنُ إِيْجَابُ زِيَادَةِ عَلَى أَرْبَعٍ وَنِصْفِ عَلَى الثَّانِي، وَالْبَاقِي إِلَى تَمَامِ الْعَشْرَةِ عَلَى الْأَوَّلِ، وَهُوَ الْأَقْرَبُ، وَلَا يَنْفَكُ وَجْهُ عَنْ بُعْدِ، وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَى الْجِرَاحَتَيْنِ مِنَ السَّيِّدِ، سَقَطَ مَا يُقَابِلُ جِرَاحَتَهُ، وَلَزِمَ الْبَاقِي عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَيُخْرَجُ عَلَى الْأَوْجِهِ الْخَمْسَةِ.

وَقِيلَ: مَسْأَلَةُ الصَّيْدِ كَمَسْأَلَةِ السَّيِّدِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مَالِكٌ.

وَقِيلَ: بَلْ يَجِبُ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ مَالِكٌ، وَالْمَالِكُ ذَابِحٌ، وَإِنَّمَا فَسَدَ بِجِنَايَةِ الثَّانِي، وَهَذَا إِتْمَا يَتَّجُهُ إِذَا كَانَ جَرَحُهُ بِحَيْثُ لَوْ مَاتَ بِهِ، يَحِلُّ، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُمَكِّنِ الظَّفَرُ بِهِ، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقْرَّةٌ.

(الحالة الثانية): أَنْ يُصِيبَا مَعًا، فَهُوَ لَهُمَا إِنْ تَسَاوَى جُرْحُهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُزْمِنًا، أَوْ مُدْفَقًا دُونَ الْآخَرِ، فَهُوَ لَهُ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْآخَرِ، وَإِنْ أَخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْإِزْمَانُ بِيَهُمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَيُسْتَحَبُّ الْأَسْتِحْلَالُ مِنَ الْجَائِئِينَ، لِلشُّبْهَةِ.

(الحالة الثالثة)<sup>(١)</sup>: لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَهُمَا مُدْفَقٌ، وَشَكَّكْنَا فِي الْآخَرِ، فَالْتُّصْفُ مُسَلَّمٌ

(١) سقط من ب.

لِلْمُدَقِّفِ، وَالتَّنْصِفُ الْآخَرُ مَوْقُوفٌ إِلَى التَّصَالِحِ.  
وَقِيلَ: إِنَّ الْكُلَّ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، أَمَا إِذَا دُقَّتْ أَحَدُهُمَا، وَأَزْمَنَ الْآخَرُ، وَلَمْ يُدْرَ السَّابِقُ، فَهُوَ  
حَرَامٌ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ التَّنْصِيفِ قَاتِلًا بَعْدَ الْإِزْمَانِ.  
وَقِيلَ هُوَ كَمَسْأَلَةِ الْإِنْمَاءِ<sup>(١)</sup>.

(الْحَالَةُ [الرَّابِعَةَ])<sup>(٢)</sup>: وَلَوْ تَرْتَّبَ الْجُرْحَانِ، وَحَصَلَ الْإِزْمَانُ بِمَجْمُوعِهِمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا.  
وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلثَّانِي<sup>(٣)</sup>.

فَعَلَى هَذَا لَوْ عَادَ الْأَوَّلُ، وَجَرَحَهُ ثَانِيًا، فَجِرَاحَتُهُ الْأُولَى هَدْرٌ، وَهَذَا مَضْمُونٌ، فَإِنْ مَاتَ  
بِالْجِرَاحَاتِ الثَّلَاثِ، وَجَبَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الصَّيْدِ، وَبِهِ جِرَاحَةُ الْهَدْرِ جِرَاحَةُ الْمَالِكِ<sup>(٤)</sup>.  
وَقِيلَ: عَلَيْهِ ثُلُثُ الْقِيَمَةِ.  
وَقِيلَ: رُبُعُ الْقِيَمَةِ.

(١) أن يموت الصيد بحيث لا يُدْرَى أَمَاتَ بِسَهْمِكَ أَوْ بِسَهْمِ غَيْرِكَ. ينظر: المصباح المنير (٦٢٦).

(٢) سقط من ب.

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

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