

## كتاب الحد في الزنا<sup>(1)</sup>

مسألة<sup>(2)</sup> [141]:

[في الجلد والتغريب .

هل يجمع بينهما في حد الزاني البكر أم لا؟]

يجمع بين الجلد<sup>(3)</sup> والتغريب في حد الزاني البكر<sup>(4)</sup> . وبه قال الشافعي<sup>(5)</sup> .

وقال أبو حنيفة: يُجْلَدُ وَلَا يُغْرَبُ<sup>(6)</sup> .

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]، قالوا: فأوجب الله عز وجل الجلد ولم يوجب التغريب،

(1) الزَّانَا هو: «كل وطء، وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين» البداية 324 / 2 .

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق .

(3) في الأصل: الحد .

(4) قال في التفرع 2 / 222: «وحد الزاني في الحر البكر مائة جلدة، وتغريب عام، وهو نفيه إلى بلد غير بلده، وحسه فيه سنة، ولا تغريب على عبد ولا امرأة»، وقال في الإشراف 2 / 209: «ويجب في حد الزاني الذكر البكر تغريبه عامًا خلافًا لأبي حنيفة في إسقاطه التغريب عنه». وقال في المسالك 1075: «الحكم الثالث هو التغريب، وقد اختلف علماؤنا فيه، فأسقطه أبو حنيفة لأنه زيادة على القرآن بخبر الواحد، والزيادة على النص نسخ، ولا ينسخ القرآن إلا بقرآن مثله، أو بخبر متواتر وقد مهدنا ذلك في مسائل الخلاف، وقال الشافعي: يغرب كل زان لعموم الحديث، ومنعه مالك في المرأة والعبد...»، وانظر: المقدمات 3 / 244، والمنتقى 7 / 137، والبداية 2 / 326 .

(5) قال في المهذب 2 / 267: «وإن كان غير محصن نظرت فإن كان حرًا جلد مائة، وغرب سنة...» .

(6) قال في البدائع 7 / 57: «... وأما بيان المقدار الواجب منها، فمقدار الواجب في حد الزنا، إذا لم يكن الزاني محصنًا مائة جلدة إن كان حرًا...»، وقال في إيثار الإنصاف 207: «الجلد مع النفي لا يجتمعان عندنا...» .

والقول بالتغريب زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ<sup>(1)</sup>.

قالوا: ولأن الآية اقتضت أن المائة جلدة هي جميع الحد، فإذا أضيف التغريب إليها، صارت المائة جلدة بعض الحد. وهذا [لا]<sup>(2)</sup> يعتبر قطعاً، لأن الكل والبعض غيران، فإذا جعل البعض كلاً، والكل بعضاً<sup>(3)</sup>، فلا شك أن التغريب قد وجد.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث عبادة<sup>(4)</sup> بن الصامت، أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»<sup>(5)</sup>، وقوله ﷺ في حديث العسيف<sup>(6)</sup>: «أما والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله: أما غنمك وجاريتك، رد عليك»<sup>(7)</sup>، ثم أمر بولده فضرب

(1) قال ابن العربي في المحصول 36: «وقال علماؤنا: الزيادة على النص لا تكون نسخاً، ونخل بعض المتأخرين - وهو القاضي - هذه المسألة فقال: إن غيرت الزيادة حكم الأصل كانت نسخاً، وإن أبقته على حاله، وأفادت غيره لم تكن نسخاً.

(2) تكملة لازمة.

(3) الظاهر وجود حذف هنا، لأن ما بعده مختل الارتباط بما قبله.

(4) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري كان نقيباً، شهد العقبة وبدراً، والمشاهد كلها، تولى القضاء بالشام وفلسطين. توفي بالرملة، وقيل: بيت المقدس سنة 34هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 323 - 324، والإصابة 5 / 322 - 324، والخلاصة 188، والرياض 207 - 208.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب حد الزنا، فقال: حدثنا يحيى بن يحيى التميمي، أخبرنا هشيم عن منصور، عن الحسن، عن حطان بن عبد الله الرقاشي. عن عبادة ابن الصامت. قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلدة مائة والرجم، وذكر في طريق الرشد 2 / 162 أنه أخرجه أيضاً: أحمد، وأبو داود، وابن ماجه.

(6) العسيف: الأجير المستهان به لتفاهة عمله. ن: الطلبة 153، والمغرب 315، وغريب المدونة 54، ولغة الفقهاء 312.

(7) حديث العسيف أخرجه الستة، ولفظه في البخاري في كتاب المحاربين من أهل الفكر والردة. باب الاعتراف بالزنا: «حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، قال: حفظناه من في الزهري، قال: أخبرني عبيد الله، أنه سمع أبا هريرة وزيد بن خالد قالا: كنا عند النبي ﷺ، =

مائة وُغَرَّبَ عامًا، ثم قال عليه السلام: «واغْدُ<sup>(1)</sup> يا أُنَيْسُ<sup>(2)</sup> على امرأة هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا»، فاعترفت فرجمها، فأمر عليه السلام بجلد البكر وتغريبه، وأمرَ برجم المحصن. فدل مجموع هذا أن الجلد والتغريب حد واحد.

وقد قال ابن عمر<sup>(3)</sup> رضي الله عنه: «جَلَدَ النبي عليه السلام وُغَرَّبَ، وَجَلَدَ أبو بكر وُغَرَّبَ، وَجَلَدَ عمر وُغَرَّبَ»<sup>(4)</sup>.

فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من الآية، وأنه لا ذكر فيها للتغريب فكذلك نقول، وإنما أوجبنا التغريب بالسنة الثابتة عن النبي ﷺ، فلا بد من القول بوجوبه.

وقولهم: إن إيجاب التغريب نسخ، فليس كما زعموا، وإنما هو ضم حكم إلى حكم، والحكم إذا ضم إلى حكم لا يكون أحدهما ناسخًا للآخر. ألا ترى أن الله عز وجل حرم الجمع بين الأختين بالنكاح، فقال عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23]، وحرم النبي

= فقام رجل، فقال: أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه، فقال: اقض بيننا بكتاب الله. ائذن لي. قال: «قل» قال: إن ابني كان عسيفًا عند هذا، فزنا بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم. فقال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره: المائة شاة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغْدُ يا أُنَيْسُ على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فغدا عليها، فاعترفت، فرجمها. ن: نصب الراية 3 / 328 - 329، وطريق الرشد 2 / 162.

(1) في الأصل: واعد.

(2) في الأصل: يا نبيس.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) رواه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في النفي، فقال: حدثنا أبو كريب ويحيى بن أكثم قالا: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن عبيد الله عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب»، ثم قال: «حديث ابن عمر حديث غريب، رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس، فرفعه...»، وقال في نصب الراية 3 / 331: «قال ابن القطان: وعندي أن الحديث صحيح...».

عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنَّ تَنْكَحَ الْمَرْأَةَ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ عَلَى خَالَتِهَا»<sup>(1)</sup>، فأضيف الحكم المحرم بالسنة إلى الحكم المحرم بالقرآن، ولم يكن أحدهما ناسخًا للآخر؟ (ألا ترى أن عز وجل)<sup>(2)</sup>، وكذلك ضم جواز المسح على الخفين بالسنة إلى غسل الرجلين الواجب بالكتاب، ولم يقل أحد من الأمة أن ذلك نسخ، ولأن الآية لا ذكر فيها للتغريب جملة، فكيف يكون إيجابه نسخًا؟

وقولهم: إن الآية تقتضي أن الجلد جميع الحد<sup>(3)</sup>، فليس كذلك، وإنما في الآية ذكر الوجوب فقط، وأما الكل والبعض فليس كذلك في نص الآية، لأن ذكر الشيء لا يدل على نفي غيره، كما أن نفي الشيء لا يدل على وجوب غيره. والله أعلم.

\*\*\*

---

(1) هذا الحديث أخرجه مسلم في كتاب النكاح بلفظ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها». وأخرجه أبو داود والترمذي والنسائي بلفظ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العممة على ابنة أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على ابنة أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا. انظر: نصب الراية 3 / 169.

(2) هكذا في الأصل، وهو زائد.

(3) في الأصل: الجلد.

مسألة [142]:

[في الإسلام. هل هو شرط في الإحصان أم لا؟]

الإسلام شرط في الإحصان<sup>(1)</sup>. وبه قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>.  
[وقال الشافعي: ليس بشرط]<sup>(3)(4)</sup>.

واحتج أصحابه بحديث ابن<sup>(5)</sup> عمر أن النبي عليه السلام رجم يهودية ويهوديًا زنيا. قال ابن عمر: فرأيت الرجل يَحْنِي على المرأة، يقيها الحجارة<sup>(6)</sup>.

(1) قال في البداية 2 / 326: «وأما الإحصان، فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم، واختلفوا في شروطه، فقال مالك: البلوغ، والإسلام، والحرية، والوطء في عقد صحيح، وحالة جائزة فيها الوطاء، والوطء المحظور عنده: هو الوطاء في الحيض، أو في الصيام. فإنه زنا بعد الوطاء الذي بهذه الصفة وهو بهذه الصفات، فحده عنده الرجم، ووافق أبو حنيفة مالكًا في هذه الشروط إلا في الوطاء المحظور. واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين: أعني أن يكون الزاني والزانية حرين. ولم يشترط الإسلام الشافعي».

(2) قال في البدائع 7 / 38: «... ولا خلاف في هذه الجملة إلا في الإسلام. فإنه روي عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الإحصان، حتى لا يصير المسلم محصنًا بنكاح الكتابية الدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذمي العاقل البالغ الحر الثيب إذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية، بل يجلد، وعلى ما روي عن أبي يوسف يصير المسلم محصنًا بنكاح الكتابية، ويرجم الذمي به. وبه أخذ الشافعي رحمه الله». وانظر: المبسوط 9 / 39 - 41، وإيثار الإنصاف 203.

(3) تكملة لازمة.

(4) قال في المهذب 2 / 267: «ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلمًا...».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) حديث ابن عمر، حديث متفق عليه أخرجه البخاري في باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا، أو رفعوا إلى الإمام. وأخرجه مسلم في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا معًا من رواية نافع عن ابن عمر، ولفظه في البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة في الباب المذكور أعلاه: «عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدون=

قالوا: ولأن الزنا جنائية، لأنه محظور [في] (1) الشرع، وارتكاب المحظور في حق الكافر، مثل الحظرية في حق المسلم والكافر (2).

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الدين معتبر في وجوب الرجم بإجماع، لأنه لا يتصور كون الزنا جنائية إلا بعد تقدير ارتكاب المحظور، ولا يوجد ارتكاب المحظور إلا بعد اعتقاد تحريم الزنا، فأما من لا يعتقد تحريمه فهو كافر، فيقتل لكفره لا لزناه.

فإذا ثبت أن الدين شرط في الإحصان، فيجب أن يعتبر ذلك الدين أي دين هو؟ وليس هو إلا دين جعله الله نعمة على أهله وهو دين الإسلام، بدليل قوله عز وجل: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: 3]. فصح أن الإسلام شرط في الإحصان.

وإذا وجب دين هو نعمة في شرائط الإحصان، وجب أن يعتبر في وجوب الرجم وطء هو نعمة الأبدان، والوطء (3) [هـ 230] بالزنا لا يوجب إحصاناً، وكذلك الوطء بالنكاح الفاسد.

ولأن من وطئ بملك اليمين لا يكون محصناً بذلك الوطء، لأنه وإن كان ذلك الوطء نعمة، فليس نعمة متناهية، لأن بعده وطء هو نعمة متناهية عظيمة، وهو الوطء بالنكاح.

فإذا كان على دين هو نعمة متناهية، ووطئ بالنكاح وطئاً (4) مباحاً هو نعمة متناهية، ثم زنا بعد ذلك، وجبت عليه العقوبة المتناهية، وهي الرجم

---

= في التوراة في شأن الرجم؟ قالوا: نفضهم ويجلدون. قال عبد الله بن سلام: كذبتهم. إن فيها الرجم. فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم. قالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، فرأيت الرجل يحني على المرأة بقيها الحجارة» وانظر: طريق الرشد 2 / 162.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) هكذا في الأصل. والظاهر أنها زائدة.

(3) في الأصل: الوطء.

(4) في الأصل: وطئ.

حتى يموت، لأنه بارتكابه للزنا، قد كفر نعمتين عظيمتين متناهيتين، فعوقب على ذلك أعظم العقوبات وأنهاها، وهي القتل، وهذا كله معدوم في حق الكافر، فصح من مجموع هذا أن الإسلام شرط في الإحصان.

ولأن من قذف كافراً لا يجب عليه الحد بإجماع، وإنما لم يجب الحد على قاذفه لعدم الإسلام، فوجب أن يكون عدم الإسلام محللاً بفصل الإحصان.

ولأن الحرية معتبرة في شرائط الإحصان، فلأن يكون الإسلام معتبراً أولى<sup>(1)</sup> وأحرى.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من رجم النبي ﷺ اليهوديين، غير لازم، لأنه ليس في لفظ حديث ابن عمر الذي احتجوا به، أنهما<sup>(2)</sup> كانا متزوجين.

ولأن اليهود سألته أن يحكم بينهما بما في التوراة، وليس في الحديث أنهما<sup>(3)</sup> أقرا بالزنا، ولا قامت<sup>(4)</sup> على زناهما بينة من المسلمين، وإنما قالت عليهما اليهود ما قالت، وقولهم عليهما مثل هذا غير مقبول ولا مسموع عندنا.

وهذه التأويلات تضعف ما اعتمدوا عليه من الاحتجاج بالحديث. وما ذكروه من القياس، فلا جريان له مع ما ذكرناه من واضح الحجج<sup>(5)</sup>. والله أعلم.

\*\*\*

---

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: أنها.

(3) في الأصل: أنها.

(4) في الأصل: قالت.

(5) في الأصل: الحجج.

## [في الزاني . هل يثبت عليه الزنا بإقراره مرة واحدة ويقام عليه الحد أم لا؟]

- يكتفى من إقرار الزاني بالزنا بالمرة الواحدة، ويقام عليه الحد بذلك<sup>(1)</sup>.  
وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: لا يثبت عليه الحد حتى يقر أربع مرات في أربعة<sup>(3)</sup>  
مجالس<sup>(4)</sup>.  
واحتج أصحابه بحديث ماعز<sup>(5)</sup> بن مالك من رواية جابر<sup>(6)</sup>، أن ماعزًا

- (1) قال في التفرغ 2 / 222: «ومن أقر بالزنا مرة واحدة، وأقام على إقراره لزمه الحد»، وقال في الإشراف 2 / 211: «إذا أقر بالزنا مرة لزمه الحد، خلافاً لأبي حنيفة، في قوله: لا يلزمه إلا أن يقر أربع مرات في أربعة مجالس»، وقال في البداية 2 / 328: «أما عدد الإقرار الذي يجب به الحد، فإن مالكا والشافعي يقولان: يكفي في وجوب الحد عليه: اعترافه به مرة واحدة وبه قال داود، وأبو ثور، والطبري، وجماعة. وقال أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى: لا يجب الحد إلا بأقارير أربعة مرة بعد مرة. وبه قال أحمد وإسحاق، وزاد أبو حنيفة وأصحابه: في مجالس متفرقة». وانظر: المقدمات م 3 / 254، والمسالك 1075 - 1076.
- (2) قال في الأم 6 / 144، تعليقا على قوله عليه السلام لأنيس: «فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها: «وبهذا قلنا، وفيه الحجة في أن يرجم من اعترف مرة إذا ثبت عليها». وانظر: المقدمات م 3 / 254، والبداية 2 / 328.
- (3) في الأصل: أربع.
- (4) قال في البدائع 7 / 50: «وأما الذي يخص البعض دون البعض، فمنها عدد الأربع في حد الزنا خاصة وهو أن يقر أربع مرات، وهذا عندنا، وعند الشافعي عليه الرحمة: ليس بشرط، ويكتفى بإقراره مرة واحدة»، وانظر: المبسوط 9 / 89 - 91، وإيثار الإنصاف 213.
- (5) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين له صحبة، كتب له رسول الله ﷺ كتاب بإسلام قومه، وهو الذي اعترف على نفسه بالزنا تائبًا، منيبًا، وكان محصنًا فرجم، روى عنه ابنه عبد الله حديثًا واحدًا.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 298 - 299، والإصابة 9 / 31.
- (6) تقدمت ترجمته.

أتى النبي ﷺ فاعترف عنده بالزنا، وأَعْرَضَ عنه حتى اعترف أربع مرات، فقال عليه السلام: «إِنَّكَ شَهِدْتَ أَوْ اعْتَرَفْتَ بِالزَّنَا أَرْبَعًا<sup>(1)</sup>، فَبِمَنْ؟»، قال: فذكر له امرأة فأمر برجمه<sup>(2)</sup>.

وإعراض النبي ﷺ عنه في المرة الأولى<sup>(3)</sup>، يفيد<sup>(4)</sup> أن إقامة الحد بإقرار المرة الواحدة لا تجب، لأن الإعراض عن إقامة حد الله بعد إقامة الحجة لا يجوز. ألا ترى أن النبي عليه السلام لم يُعْرِضْ عنه بعد الرابعة، وأنه أمر برجمه في الحال؟

قالوا: ولأنه عليه السلام قال له: «إِنَّكَ شَهِدْتَ عَلَى نَفْسِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَبِمَنْ؟»<sup>(5)</sup>، فلو كان إقراره في المرة الواحدة مثل الأربعة في إيجاب الحد، لكان الزائد على الواحدة لغواً. والقول من صاحب الشريعة في الأسباب والأحكام مشروع، لا يجوز مخالفته، ولا يجوز أن يكون لغواً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «وَأَعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفْتَ فَارْجُمُهَا»<sup>(6)</sup>، فاعترفت فرجمها، ولم يقل عليه السلام: فقرؤها أربع مرات، وهذا أبين من أن نتكلم عليه.

ولأن سبب وجوب الحد في هذه الصورة هو الإقرار؛ وقد<sup>(7)</sup> وجد، فيجب إقامته، وذلك أن الإقرار حجة، لأن من اعترف على نفسه بحد، وجب عليه إذا كان بالغاً عاقلاً، لأن البالغ العاقل له ولايته على نفسه بالتصرف فيها

(1) في الأصل: بأربعاً.  
(2) هذا الحديث مروى في الصحيحين وغيرهما بألفاظ مختلفة، وأسانيد متعددة. ولفظه في البخاري، في باب رجم المحصن من رواية جابر بن عبد الله: «أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله ﷺ فحدثه أنه قد زنا، فشهد على نفسه أربع شهادات، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم وكان قد أحصن».

(3) في الأصل: الأول.  
(4) في الأصل: يسعد وهو خطأ.  
(5) لم أقف عليه بهذا اللفظ.  
(6) تقدم تخريجه.  
(7) في الأصل: قد.

بِمَا لَهُ أو عليه . فصح من مجموع هذا أن الإقرار الواحد حجة كاملة في الشرع .  
والدليل على ذلك أنه إذا أقر، ثم كرر الإقرار أربع مرات، فالإقرار الثاني  
والثالث والرابع هو الإقرار الأول بعينه، لأن الإخبار على الشيء وإن كرر فهو  
هو . فإن رجوعه عن الإقرار في المرة الثانية والثالثة لو قبل منه - على ما  
زعموا - للزم ذلك في كل حق أقر به من حقوق الله تعالى ، وحقوق الأدميين .  
ولا خفاء ببطلان ذلك .

فإذا ثبت هذا . فما احتجوا به من حديث ماعز ، فنحن نقول به في وجوب  
الحد لا في التقرير أربع مرات على ما زعموا .

فإن قالوا: قد ثبت أن النبي ﷺ، أعرض عنه بوجهه حتى أقر أربع  
مرات . قيل لهم<sup>(1)</sup>: إنما أعرض عنه عليه السلام، لأنه أنكر حاله، فأراد  
الاستثبات في أخذه مخافة أن يكون ممن لا يلزم إقراره: إما أن يكون به  
هَوْسٌ<sup>(2)</sup>، أو خَبَلٌ<sup>(3)</sup>، أو بَرَسَامٌ<sup>(4)</sup> أو مسٌّ من الجنون . والدليل على صحة  
ذلك أن النبي ﷺ أرسل إلى قومه، فلما حضروا قال لهم: «أَبْصَاحِكُمْ  
[جَنَّةٌ؟]»<sup>(5)</sup> فقالوا: لا، فأمر به، فرجم<sup>(6)</sup> . وما ذكرنا من هذا هو الجواب عن  
بقية كلامهم . والله أعلم .

\*\*\*

- 
- (1) في الأصل: له .  
(2) الهوسُ تقدم شرحه .  
(3) الخبل: فساد العقل لآفة وهو ضرب من الجنون . ن: لغة الفقهاء 193 .  
(4) البرسامُ: لفظ معرب: ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان فيهذي . ن: لغة الفقهاء 106 .  
(5) غير واضحة في الأصل، ولعل صوابها ما أثبتناه .  
(6) في المسالك 1072: «فسأل رسول الله ﷺ: «أبه جنون؟» قالوا: لا . قال: أشرب خمرًا؟»،  
قالو: لا، فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد منه ريح خمر، فأمر به فرجم . . . . . وانظر: نصب  
الراية 3 / 312 - 314 .

مسألة [144]:

[في المرأة هل تحد إذا مكنت صبيًا من نفسها حتى وطئها أم لا؟]

لا حد على امرأة مكَّنت من نفسها صبيًا حتى وطئها، وبه قال أبو حنيفة<sup>(1)</sup>.

وقال الشافعي: يجب عليها الحد<sup>(2)</sup>.

واحتج أصحابه فقالوا: هي امرأة زنت، فيجب عليها الحد لعموم قوله [جل وعز]<sup>(3)</sup>: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]. قالوا: وهذه زانية. قالوا: والدليل على أنها زانية، أنها لو وجد منها التمكين لبالغ لكانت زانية، فكذلك إذا مكنت صبيًا.

ولو لم تكن زانية بتمكين الصبي، لم نجد لذلك علة إلا صغره، وصغره إنما يؤثر في فعله في أنه لا يجب عليه الحد، فأما أن يؤثر في فعل غيره فلا، ولا يتصور أن تخرج عن كونها زانية بمعنى موجود في غيرها. قالوا: ألا ترى أن البالغ العاقل، إذا زنا بمجنونة، أو صبية، أو صغيرة، أنه يجب عليه الحد. فكذلك ما اختلفنا فيه.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أنها لم تُمَكَّنْ من زنا جملة، وإذا لم تكن مُمَكَّنَةً لم يجب عليها الحد، لأن إباحتها نفسها لصبي ليس بزنا على الحقيقة.

والدليل على صحة ذلك هو أن فعل الزنا في مثل هذه الصورة إنما نسب إلى الرجل الزاني لأنه الواطئ لبضع المرأة، ومنه يوجد الفعل بدليل الحس

(1) قال في البدائع 7 / 34: «فلا حد على المرأة إذا طاعته (أي الصبي أو المجنون) عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم، وقال الشافعي رضي الله عنه: عليها الحد...».

(2) قال في المهذب 2 / 268: «وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيرًا والآخر بالغًا، أو أحدهما مستيقظًا والآخر نائمًا، أو أحدهما عاقلًا، والآخر مجنونًا، أو أحدهما عالمًا بالتحريم والآخر جاهلًا، أو أحدهما مختارًا، والآخر مستكرهًا، أو أحدهما مسلمًا والآخر مستأمنًا، وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر...».

(3) تكملة يقتضيهما السياق.

والعيان؛ إذ هو الفاعل، وهي المفعول بها، ولم يوجد منها أكثر من التمكين<sup>(1)</sup> من الفعل، وأما حقيقة الفعل فلا، ألا ترى أن المهر يجب لها عليه، ولا يجب عليها له؟ ولو وجد منها حقيقة الفعل<sup>(2)</sup>، لوجب أن يجب عليها له. لأن كل واحد منهما متمتع بوضع صاحبه.

ولأن الوطاء ينسب إلى الرجل نسبة الفعل إلى فاعله، فيقال منه: وطاء الرجل المرأة يطؤها وطاءً، فهو واطئ. وينسب إلى المرأة نسبة الفعل إلى محلها، فيقال: وطاءت المرأة، توطأ وطاءً، فهي<sup>(3)</sup> موطوءة مثل مضروبة ومقتولة، ومفعول بها [هـ-231]. ومحال أن يكون المفعول به فاعلاً، لأن في ذلك قلب الحقائق وعكس الأدلة، وعلى هذا التنزيل يعلم قطعاً أنها إذا مكنت صبيّاً لا تكون زانية، وإنما يجب عليها الحد إذا مكنت بالغاً، لأن التمكين من الزنا، تسبب إلى الزنا، والتسبب إلى الشيء يجوز أن يعطى اسم الشيء وحكمه. فثبت بهذا أن فعل الصبي ليس بزنا على الحقيقة، لأن أرقى<sup>(4)</sup> صفات الزنا هو الحظر، وأدنى<sup>(5)</sup> أحكامه... الإثم<sup>(6)</sup>. والحظر، والإثم إنما يجبان بالخطاب، ولا خطاب على صبي ولا إثم، بدليل قوله عليه السلام: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» فذكر الصبي حتى يَحْتَلِمَ<sup>(7)</sup>.

(1) في الأصل: التمكّن.

(2) في الأصل: فعل.

(3) في الأصل: فهو.

(4) في الأصل: ك أوقا، ويحتمل أن الصواب ما أثبتناه، ويحتمل أن يكون: أوفى، والله أعلم.

(5) في الأصل: أدنا.

(6) هنا كلمة مدمجة الأحرف غير مقروءة يحتمل أنها زائدة.

(7) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب

حداً، من طرق متعددة، وبألفاظ متقاربة، منها: ما رواه عن علي رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل».

وقال في تخريج أحاديث اللمع 97 - 98: «رواه أبو داود والنسائي، وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها... ورواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، والحاكم من طرق عن علي عليه السلام مرفوعاً وموقوفاً... ورواه الحاكم من حديث قتادة بإسناد ضعيف، =

فإذا ثبت هذا. خُرِّجَ عليه كل ما قالوه واعترضوا به من قولهم<sup>(1)</sup>: البالغ العاقل إذا زنا بمجنونة أو بصغيرة، لأنه<sup>(2)</sup> واطئٌ حقيقة لوجود الفعل الموجب للحد منه، فوجب أن يجب عليه بخلاف ما اختلفنا فيه من فعل الصبي. والله أعلم.

\*\*\*

---

= ورواه أبو نعيم في تاريخ أصبهان من حديث أنس.

(1) في الأصل: قوله.

(2) في الأصل: ولأنه.

[في من تزوج بعض محارمه . هل يجب عليه الحد أم لا؟]

ومن تزوج ببعض ذوات محارمه: أمّه، أو أخته، أو غيرهما<sup>(1)</sup>، ووطئ وهو عالم بالتحريم، وجب عليه الحد<sup>(2)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: لا حد عليه<sup>(4)</sup>.

واحتج أصحابه فقالوا: هو وطاء بشبهة، فوجب ألا يجب به حد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، بدليل قوله عليه السلام: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»<sup>(5)</sup>. قالوا: وبيان الشبهة في هذه المسألة، هو أن العقد صادق محله في الجملة، لأن الأم والبنت محل عقد النكاح.

ألا ترى لو أن أجنبياً تزوج إحداهما لصح؟ وهذا العقد الذي اتفقنا علي جوازه من الأجنبي، هو الذي اختلفنا فيه مع ذي المحرم. فلما كانت محلاً

(1) في الأصل: غيرها.

(2) قال في الإشراف 2 / 220: «وإذا تزوج ذات محرم له، ووطئها عالمًا بالتحريم، لزمه الحد، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه، وليس بزنا».

(3) قال في المهذب 2 / 268: «وإن استأجر امرأة ليزني بها. أو تزوج ذات رحم محرم فوطئها وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد، لأنه لا تأثير للعقد في إباحتها، فكان وجوده كعدمه»، وانظر: الإفصاح 2 / 240.

(4) قال في البدائع 7 / 35: «وكذلك إذا نكح محارمه، أو الخامسة، أو أخت امرأته، فوطئها، لا حد عليه عند أبي حنيفة وإن علم بالحرمة، وعليه التعزير، وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد»، وانظر: إيثار الإنصاف 211.

(5) قال في نصب الراية 3 / 333: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» قلت: غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه في الخلافات للبيهقي عن علي، وفي مسند أبي حنيفة عن ابن عباس. وقال في طريق الرشد 2 / 159: «ونقل الحافظ ابن حجر في التلخيص عن البخاري أن أصح ما في هذا الباب حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ، ادفَعُوا الْقَتْلَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»، وروى البيهقي حديث ابن مسعود هذا في سننه الكبرى.

للعقد في الجملة، حصلت الشبهة الموجبة لدرء الحد، والحد لا يجب مع وجود الشبهة بإجماع.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء: 23] <sup>(1)</sup> إلى آخر الآية، وادعاء الشبهة في وطئهن مع العلم بتحريمهن لأنه <sup>(2)</sup> قارنه عقد نكاح، محال. لأنه عقد باطل، وهو س حاصل، وهذيان <sup>(3)</sup> وخذلان <sup>(4)</sup>، فوجود <sup>(5)</sup> ذلك العقد وعدمه سواء، لأن دليل الشرع قد دل على أن ذوات المحارم، ليس هنَّ محلاً لنكاح من حُرِّمَ عليه. ألا ترى <sup>(6)</sup> أن الله عز وجل أضاف التحريم إلى أعيانهن بقوله: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾، ثم أخبر بعد ذلك، بمن يكون بعد محلاً لعقد نكاح <sup>(7)</sup> من حُرِّمَ عليه. فقال تعالى: ﴿ وَأُجِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ [النساء: 24]. فإذا ثبت هذا. فادعائهم الشبهة باطل، بدليل ما قدمناه.

وقولهم: إن الأم محل عقد النكاح في الجملة، فهي محل عقد نكاح للأجنبي الذي ليس مُحَرَّمًا <sup>(8)</sup> عليها، ولا هي محرمة عليه، فأما أن تكون محل عقد نكاح لولدها، حتى يفتريها للوطء، فحاشا <sup>(9)</sup> وكلا.

(1) والآية بتمامها: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ أَلَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنْ أَرْضَعْنَ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتُكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِمَّنْ نَسَأْتِكُمْ أَلَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا رَحِيمًا ﴾.

(2) في الأصل: فإنه.

(3) الهذيان: التكلم بغير كلام العقلاء، لمرض، أو سكر أو غيرهما. ن: لغة الفقهاء 494.

(4) الخذلان: الخيبة. والفشل، وعدم النصرة والتوفيق.

(5) في الأصل: لوجود.

(6) في الأصل: ترا.

(7) في الأصل: النكاح.

(8) في الأصل: محرم.

(9) في الأصل: فحاشى.

وكونها محلاً لعقد نكاح الأجنبي، لا يوجب شبهة في حق نكاح الابن من حيث المحلية، كما أن كونها محلاً في حق شخص، لا يوجب شبهة في حق شخص آخر من حيث العقوبة.

ولأن الابن والأجنبي شخصان مختلفان، وكما جاز أن يختلفا في الحال، جاز أن يختلفا في الحِلِّ، وجاز<sup>(1)</sup> أن يختلفا في مَحَلِّ الحِلِّ، ألا ترى أن الخمر محل الشرب في حق الذمي لاعتقاده حِلِّها، وإسقاط الحد فيها، ثم لا يصير ذلك شبهة في حق المسلم؟ وهذا بين إن شاء الله.

\*\*\*

---

(1) في الأصل: جاز.

[في من استأجر امرأة ليزني بها، فزني بها.  
هل يجب عليه الحد أم لا؟]

ومن استأجر امرأة يزني بها على عقد الإجارة. وجب عليه الحد<sup>(1)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه<sup>(3)</sup>.

واحتج أصحابه فقالوا: هو وطء وقع في شبهة عقد إجارة، فلم يجب فيه حد. دليله: ما إذا وطئ في شبهة عقد نكاح. قالوا: وبيان شبهة العقد: هو أن عقد الإجارة، يحتمل أن يكون مجازاً عن عقد النكاح، لأن كل عقد منهما عقد على منفعة حساً. فإذا اتفق محل العقدين، احتتمل أن يكون أحدهما مجازاً عن الآخر. قالوا: وإنما لم ينعقد النكاح بلفظ الإجارة. لأن النكاح عقد على عين بمنزلة سائر العقود على الأعيان. فنقول<sup>(4)</sup>: إن منافع البضع جعلت بمنزلة الأعيان شرعاً. وأما من جهة الحس فإنه عقد على منفعة. وإذا كان عقداً<sup>(5)</sup> على منفعة، حصل الاحتمال في جواز وجود الشبهة، وبالشبهة يدرأ الحد شرعاً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]. وهذا زان، فيجب عليه الحد، لأنه لو وطئها قبل

(1) قال في الإشراف 2 / 220: «إذا استأجر امرأة على أن يزني بها، فوطئها، فعليه الحد. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه».

(2) قال في المهذب 2 / 268: «وإن استأجر امرأة ليزني بها، فزنا بها، أو تزوج ذات محرم فوطئها، وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد».

(3) قال في الإفصاح 2 / 240: «واختلفوا فيمن استأجر امرأة ليزني بها، ففعل، فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب عليه الحد. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه». وانظر:

المبسوط 9 / 58. وقال في إيثار الإنصاف 212: «إذا استأجر امرأة ليزني بها، فوطئها، لا حد عليه عند أبي حنيفة، وعندهما يحد..».

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وقالوا، والله أعلم.

(5) في الأصل: عقد.

هذا العقد لكان زائياً بإجماع، فوجب ألا يخرج بهذا العقد الفاسد عن كونه زائياً، لأنه عقد باطل قطعاً، فصار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة، لأن عقد الإجارة في هذه الصورة، قد أخطأ محله. والعقد إذا أخطأ محله بطل.

ولأن عقد الإجارة عقد من عقود المعاوضات على منافع الأعيان، ولا بد أن تكون محصورة بأجل، وربما كانت المنافع مقدرة محددة<sup>(1)</sup> كسكنى الدار، وخدمة العبد، وركوب الدابة، وليس كذلك عقد النكاح على البضع. ولأنه عقد يقتضي<sup>(2)</sup> التأييد<sup>(3)</sup> دون التأجيل. فلا<sup>(4)</sup> جمع بين السؤلين. وهذه كلمات وجيزة صحيحة في غاية القوة.

فإذا ثبت هذا. فادعائهم شبهة العقد باطل. لأن العقد إذا لم يصادف محله لا يكون شبهة.

وقولهم: يحتمل أن يكون هذا العقد مجازاً عن النكاح باطل. لأنه لو احتمل ذلك لانعقد به النكاح، كما ينعقد على أصل مذهبنا ومذهبهم بلفظ الهبة، وبكل لفظ إذا أطلق اقتضى التمليك المؤبد.

وقولهم: أن منافع البضع، جعلت بمنزلة الأعيان شرعاً. فالجواب: أن يقال لهم: فهل يقطع النكاح في<sup>(5)</sup> الاحتمال في النكاح؟ فإن قالوا: نعم، سقطت الشبهة التي ادعوها، وإن قالوا: لا، فالمجاز لا يطلب في تصحيحه سوى مجرد الاحتمال، وعلى قوله: استأجرتك لأزني بك، لا احتمال فيه جملة، ولا شبهة. وإنما هو محض زنا على عوض يدفعه إليها. وليس كذلك إذا قال لها: أتزوجك لأزني بك، فإنه حقيقة في النكاح، وقوله: أزني بك لغو. ولا يحتاج إلى التطويل في مثل هذا [هـ 232] لأن فساده لا يخفى على من له أدنى<sup>(6)</sup> نظر. والله أعلم.

(1) في الأصل: معددة.

(2) في الأصل: مقتضى.

(3) في الأصل: بالتأييد.

(4) في الأصل: فلما. وهو خطأ.

(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(6) في الأصل: أدنا.

[في السيد . هل يقيم على عبده وأمته حد الزنا أم لا؟]

للسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا بالبينة أو بالإقرار، أو بظهور الحمل<sup>(1)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>.

وقال أبو حنيفة: ليس له إقامتها، وإنما إقامة الحدود إلى الإمام<sup>(3)</sup>. واحتج أصحابه فقالوا: الحد محض حق لله تعالى، فلا يملك استيفاءه على العبد غير الإمام. دليله: حد الأحرار. وذلك أن النائب عن الله في استيفاء حقوقه هو الإمام، فلا يفترق الحكم فيه بين الحر والعبد. دليله: سائر حقوق الله عز وجل، فإن استيفاءها إلى الأئمة.

ومتي<sup>(4)</sup> لم يكن ذلك إلى إمام مُطاع، صارت الحدود فوضى<sup>(5)</sup> بين عوام

(1) قال في التفرع 2 / 224: «ولا بأس أن يقيم السيد حد الزنا على عبده وأمته بالبينة والإقرار دون الإمام...»، وقال في الإشراف 2 / 220: «للسيد أن يقيم حد الزنا على عبده وأمته. وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك، ولا يقيم الحد إلا الإمام»، وقال في المنتقى 7 / 145: «... وذلك أن للسيد أن يقيم حد الزنا على عبده أو أمته. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك». وانظر: مسائل الخلاف 150، 2.

(2) قال المزني في مختصره بآخر الأم 8 / 368: «قال الشافعي رحمه الله: ويحد الرجل أمته إذا زنت لقول النبي ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها»، وقال في المذهب 2 / 270: «فإذا ثبت الحد على عبد بإقراره، ومولاه حر مكلف عدل، فله أن يجلده في الزنا والقذف والشرب».

(3) قال في البدائع 7 / 57: «أما الذي يعم الحدود كلها، فهو الإمامة، وهو أن يكون المقيم للحد هو الإمام، وهذا عندنا، وعند الشافعي: هذا ليس بشرط، وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه إذا أظهر الحد عنده بالإقرار أربعا عندنا، ومرة عنده، وبالمعاينة بأن رأى عبده زنى بأجنبية...»، وقال في إيثار الإنصاف 216: «لا يملك المولى إقامة الحد على مملوكه عندنا، سواء ظهر الزنا بالبينة أو الإقرار، وقال الشافعي وأحمد: يملك ذلك، والحد: الجلد». وانظر: المبسوط 9 / 80.

(4) في الأصل: ومنا.

(5) في الأصل: فوضا.

الناس، فتضيق حقوق الله عز وجل، فيجب على هذا أن يكون غير الإمام مسلوب الإرادة في إقامة الحدود على غيره، مولى<sup>(1)</sup> كان أو غيره. كما أن الحر لما كان مسلوب الولاية في إقامة الحد على الحر، كان ذلك الحر ولدًا أو والدًا، أو غيره. وجب أن يكون مسلوب الولاية في إقامة الحد على عبده، وعبد غيره.

قالوا: وإنما يملك السيد على عبده وأمته تقاضي<sup>(2)</sup> الخراج<sup>(3)</sup> والمنافع لأجل ملكه الرقبة، ولا يملك إقامة الحد بسبب ملك الرقبة، وليس إقامة ذلك كما قلنا إلا إلى الإمام. لأن الإمامة من حقوق الدين، فيملك الإمام بها استيفاء كل حق هو راجع إلى محض الدين، لأن الزنا هتك لحرمت الدين، والدين محض حق لله، فيقيمته النائب عن الله وهو الإمام.

قالوا: ولا يجوز أن يقال: إن إقامة السيد الحد على عبده وأمته تحصين العبد وإعفافه عن الفحش والخنا<sup>(4)</sup>، لأن القول بذلك يؤدي إلى أن تكون إقامة الحد حقًا للسيد لا حقًا لله. وهذا ما لا يجب أن يقال. لأن إصلاح المحل تبع لإقامة حق الله عز وجل.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث علي رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»<sup>(5)</sup>، وروى أبو

(1) في الأصل: مولا.

(2) في الأصل: بقاضي.

(3) الخراج هنا: الغلة.

(4) الخنا: الفحش في القول. ن: اللسان / خنا.

(5) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، من لفظ هذا نصه بتمامه: «عن علي رضي الله عنه قال: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ، فقال: «يا علي انطلق فأقم عليها الحد»، فانطلقت فإذا بها دم يسيل، لم ينقطع، فأتيته، فقال: «يا علي أفرغت؟»، قلت: أتيتها ودمها يسيل، قال: دعها حتى ينقطع دمها، ثم أقم عليها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، ثم قال: وكذلك رواه أبو الأحوص عن عبد الأعلى، ورواه شيبه عن عبد الأعلى، فقال فيه: «لا تضربها حتى تضع»، والأول أصح، وأخرجه أحمد في مسند علي بن أبي طالب.

هريرة<sup>(1)</sup> أن النبي ﷺ قال: «إِذَا زَنَتْ أُمَّةٌ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا»<sup>(2)</sup>، وفي رواية: «فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ»<sup>(3)</sup> وهذه الأحاديث نص فيما قلناه، ولا يجوز أن تحمل على التعزير، لأن التعزير ليس بحد.

ولا وجه لقول من قال منهم: معنى<sup>(4)</sup> قوله عليه السلام: «أَقِيمُوا [الحدود]»<sup>(5)</sup> على ما ملكت أيمانكم، أي: ارفعوا ذلك إلى الإمام لما قدمناه من البيان؛ إذ لا يجوز صرف الحقيقة إلى المجاز إلا بدليل، ولا دليل على ما ذكره.

فأما من جهة المعنى فنقول: أجمعنا نحن وإياكم على أن الإمام يملك إقامة الحد على من وجب عليه الحد، فلأن يملك السيد على عبده وأتمته [ذلك]<sup>(6)</sup> أولى<sup>(7)</sup> وأحرى. بدليل أن إقامة الحد قوة شرعية، فمن كان له سبب قوة شرعية [أقوى]<sup>(8)</sup>، كان له فعل ما اختلفنا فيه، ونحن نعلم قطعاً أن ملك المحل أقوى، وولاية السادة على العبيد فوق ولاية السلطان على الرعية، لأن العبد لمولاه، والرعية لأنفسها، وإنما السلطان راع<sup>(9)</sup> وناظر فحسب.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من أن إقامة الحد محض حق لله تعالى.

- 
- (1) تقدمت ترجمته.
  - (2) أخرجه البخاري في البيوع، باب العبد الزاني، وأبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب الأمة تزني ولم تحض، والترمذي في ما جاء في إقامة الحد على الإماء، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.
  - (3) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المدبر، ومسلم في كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا.
  - (4) في الأصل: معنى.
  - (5) تكملة لازمة.
  - (6) تكملة يقتضيها السياق.
  - (7) في الأصل: أولاً.
  - (8) تكملة يقتضيها السياق.
  - (9) في الأصل: وراع. وهو خطأ.

كذلك نقول: إنه محض حق لله تعالى . وكونه حقاً<sup>(1)</sup> محضاً<sup>(2)</sup> لله، غير مانع أن يقيمه السيد على عبده وأمته . لأن كل مسلم دين حَكَمٌ<sup>(3)</sup> قائم في إنفاذ حق الدين، وإقامة حد يجب لرب العالمين . ألا ترى أن كل من هذه صفته من المسلمين يدعو إلى الله عز وجل، ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويقوم بأنواع الحِسْبَةِ<sup>(4)</sup> تَعَصُّباً<sup>(5)</sup> في الدين<sup>(6)</sup>، وحمايةً له .

ومع هذا فإننا موافقون لهم على أن هذه الحدود لا بد أن يتعين لها من يقيمها، وأولى من يعين لإقامتها على العبيد ساداتهم، لثبوت ولايتهم على الملك، فيكون السيد في هذه الصورة كالإمام في إقامة الحد على الأحرار . ولأن محل إقامة الحد من الجاني ساقط الحرمة، مثل قطع يد السارق، وجلد الزاني البكر، والقاذف، وكل ذلك واحد، وكذلك نفس الزاني بعد الإحصان .

فإذا كانت هذه المَحَال ساقطة الحرمة كما ذكرنا، نزلت منزل مَحَلِّ المُبَاح في أصل الخلقة، فيجوز لكل واحد أن يتناول ذلك الحق منه، مثل إباحة الصيد، والحطب، والحشيش، ولكننا إذا جعلنا الناس<sup>(7)</sup> في إقامة الحد شرعاً سواء، أدى<sup>(8)</sup> ذلك<sup>(9)</sup> إلى مفسدة عظيمة، فلا بد أن يتعين لإقامة [الحد]<sup>(10)</sup> شخص، وهو إمام مطاع على ما سبق؛ وقد قلنا: السيد أحق بإقامة الحد على عبده وأمته لثبوت ولاية الملك، والله أعلم .

- 
- (1) في الأصل: حق .
  - (2) في الأصل: محض .
  - (3) في الأصل: حصم .
  - (4) الحِسْبَةُ: الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله . لغة الفقهاء 179 .
  - (5) التَّعَصُّبُ: المناصرة، والتعصب للشيء شدة التمسك به . ن: لغة الفقهاء 136 .
  - (6) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: للدين .
  - (7) في الأصل: النا .
  - (8) في الأصل: إذا .
  - (9) في الأصل: تكلف، وهو خطأ .
  - (10) تكملة يقتضيها السياق .

[في من فعل بصبي فعل قوم لوط . هل يرجم أم لا؟]

ومن فعل بصبي فعل قوم لوط، رُجِمَ<sup>(1)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup> وعامة العلماء.

وقال أبو حنيفة: لا رجم عليه، وإنما عليه الأدب والتعزير<sup>(3)</sup>. واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل النفس التي حرم الله»<sup>(4)</sup>، قالوا:

(1) قال في الإشراف 2 / 214: «حد اللواط: الرجم، ولا يراعى فيه الإحصان، وقال أبو حنيفة: لا حد فيه، وفيه التعزير».

وقال في المسالك 1077: «الحكم العاشر وهو الحكم في اللواط، اختلف العلماء في هذا الباب على أقوال المنصور منها قول مالك لصحة متعلقه. فقال الشافعي: هو زنا يفترق فيه البكر والثيب، وقال أبو حنيفة: هو موضع يجتهد فيه الإمام، فيضربه بالسوط قدر ما يراه ردعًا، ولا يرى أبو حنيفة والشافعي أن يجاوز الأذى أكثر الحد، ورأي مالك أنه يرجم بكرًا كان أو ثيبًا، وهو أسعد الأقوال، لأن الله أخبرنا عن قوم فعلوه، وعن عقوبته فيهم بالرمي بالحجارة، فوجب أن يتعظ بقوله، وأن يمثل ما سبق من فعله. وهذا يدل على أن مالكا رأى أن شرع من قبلنا شرع لنا بلا خلاف...» وانظر: التفرع 2 / 225.

(2) قال في المهذب 2 / 268: «ومن فعل ذلك، وهو ممن يجب عليه حد الزنا، وجب عليه الحد، وفي حده قولان أحدهما وهو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه ما يجب في الزنا، فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصنًا وجب عليه الرجم...» والقول الثاني: أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به...»، وانظر: مختصر المزني بآخر الأم 8 / 368.

(3) قال في إيثار الإنصاف 209: «اللواط لا يوجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله، ولكنه يوجب التعزير والحبس إلى أن يتوب أو يموت، وقالوا: يوجب الحد، فإن كانا محصنين رجما، وإن كانا بكرين جلدا، وهو أحد قولي الشافعي وأحمد، وقال الشافعي في القول الآخر: يقتلان على كل حال محصنين كانا أو غير محصنين»، وانظر: المبسوط 9 / 77.

(4) أخرجه الإمام أحمد في مسند طلحة بن عبيد الله: مطولاً. ن: المسند 1 / 163، وأخرجه الستة بلفظ قريب عن ابن مسعود رضي الله عنه.

ومن فعل بصبي فعل قوم لوط، فلم يفعل شيئاً من الثلاث المبيحة للقتل، فوجب ألا يرجم.

قالوا: ولأن اللواط<sup>(1)</sup> ليس بزنا، بدليل أن أهل اللغة فرقوا بين الاسمين، فسموا من فعل بصبي لوطياً، وسموا من فعل بامرأة زانياً، والتفريق بين الأسماء دليل على أن اسم أحدهما لا ينطبق على الآخر، فإذا ثبت هذا، صح أن اللواط ليس بزنا، وإذا لم يكن زنا، لم يجب فيه الحد؛ إذ لا يجب حد<sup>(2)</sup> الزنا في غير الزنا، كما لا يجب حد السرقة في غير السرقة، ولا حد القذف في غير القذف.

قالوا: ولأن الجناية بالزنا أعظم من الجناية باللواط، لأن في الزنا إفساد الفراش، واختلاط الأنساب، وإيقاع العداوة والبغضاء، واختلاف الكلمة بين الناس، ولا يوجد ذلك<sup>(3)</sup> في اللواط شيء من هذا. فدل ما قلناه على أن الجناية فيه أخف، وفعله أخفض من فعل الزنا، فلذلك لم يجب فيه الحد.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه سُهَيْل<sup>(4)</sup> بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة<sup>(5)</sup> أن النبي ﷺ قال: «أَقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ [هـ-233] بِهِ»<sup>(6)</sup>. وروى جابر<sup>(7)</sup> أن النبي ﷺ قال: «مَنْ عَمِلَ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوهُ»<sup>(8)</sup>.

= التعزير: «العقوبة التي يقدرها القاضي لجريمة معينة، غير الحدود». لغة الفقهاء 136.

- (1) اللواط: «وطء الذكر في دبره». لغة الفقهاء 394.
- (2) يجب حد، في الأصل: فخرجه. وهو خطأ.
- (3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) أخرجه الترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي. وقال: «في إسناده مقال، ولا نعلم أحداً رواه عن سهيل بن أبي صالح، غير عاصم بن عمر العمري، وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه»، وانظر نصب الراية 3 / 340.
- (7) تقدمت ترجمته.
- (8) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس، والبخاري من حديث أبي هريرة، =

فأما من جهة المعنى، فنقول: اللواط مثل الزنا، فوجب [فيه] (1) ما يوجب الزنا، ألا ترى (2) أن القتل بالسكين لما كان مثل القتل بالسيف، ووجب في القتل بالسكين مثل ما ووجب في القتل بالسيف؟  
والدليل على أن اللواط مثل الزنا أنه في صورة الزنا ومعناه.  
أما الصورة. فإنه إيلاج فرج في فرج محرم.

وأما المعنى، فإن الغرض المقصود من الزنا، ليس هو (3) إلا قضاء وطر الشهوة بإيلاج فرج في فرج [وهو] (4) موجود في اللواط، كما هو موجود في الزنا. لأن اللواط إيلاج في فرج مشتهى طبعاً، محرم (5) قطعاً. فوجب فيه ما يجب في الزنا. فثبت بهذا ألا فرق بين الإيلاجين في هذين الفرجين، لأن الدبر من الصبي مثل القبل من المرأة في المعنى المشتهى (6)، والغرض المبتغى (7) في قضاء الشهوة من الحرارة، والرطوبة، واللين، وضيق المخرج، فصح بهذا ألا فرق بين هذين المحلين في المعنى الذي أردناه، وإنما فرق بينهما الشرع في التحليل والتحریم.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قول النبي ﷺ: « لا يُسْتَبَاحُ دَمُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ »، فقد قلنا: إن اللواط إن لم يكن زناً على ما زعموا، وما احتجوا به من اللغة. فهو مثل الزنا، لأنه يقضي منه الغرض المطلوب من الزنا، فيجب فيه حد اللواط لا حد الزنا، إلا أنه حد سببه حد الزنا.  
وقولهم: إن الجناية بالزنا أعظم من الجناية باللواط إلى آخر ما ذكروه.

= بمعناه. ن: نصب الـ 3 / 339، ولم أفق عليه من حديث جابر.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: ترا.

(3) هو إلا: في الأصل: إلا هو وهو خطأ.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: محرماً.

(6) في الأصل: المشتهى.

(7) في الأصل: المبتغى.

غير مسلم؛ بل هو عندنا أعظم وأشد من الزنا، لأن اللوطي أشد تمرّدًا من الزاني، لأنه واطئ في محل لا يستباح الوطاء فيه بعقد نكاح، وبملك يمين. ولهذا المعنى قال مالك رحمه الله: «يرجم من فعل بصبي فعل قوم لوط، أحصن أو لم يحصن»<sup>(1)</sup>. والله أعلم.

\*\*\*

---

(1) قال في المنتقى 7 / 141: «قول ابن شهاب في الذي يعمل عمل قوم لوط يرجم، أحصن أو لم يحصن. وهو قول مالك، وهو المشهور من المذهب...».

## كتاب الحد في القذف (1)

مسألة (2) [149]:

[في حد القذف. هل هو حق لله، أم حق لآدمي؟  
وهل يصح العفو عنه أم لا؟]

حد القذف حق لله عز وجل في الخُلوص، فلا يجوز العفو عنه بعد بلوغ الإمام (3). وبه قال أبو حنيفة (4).  
وقال الشافعي: بل هو حق لآدمي، ويصح العفو عنه، ويورث (5).

(1) القذف الأعمُّ: نسبة آدمي غيره لزننا، أو قطع نسب مسلم، والأخص لإيجاب الحد: نسبة آدمي مكلف غيره حرًّا عفيفًا مسلمًا بالغًا، أو صغيرة تطبق الوطء لزننا، أو قطع نسب مسلم». شرح الحدود 497، وانظر: لغة الفقهاء 359.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) أي إذا لم يرد المقذوف الستر على نفسه، وإلا جاز العفو عنه وإن بلغ الإمام قال في التفریع 2 / 226: «ولا بأس بعفو المقذوف عن حده قبل أن يبلغ الإمام، ولا يجوز عفو بعد ذلك». وقال في المنتقى 7 / 148: «وقد اختلف قول مالك (أي في العفو) في غير الأب، ففي المدونة عن ابن القاسم: كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام، كما روي عن عمر بن عبد العزيز، وقال في كتاب ابن المواز: وإن لم يرد ستراً. قال: ثم رجع مالك فلم يجزه عند الإمام إلى أن يريد ستراً...». وقال في البداية 2 / 331: «وأما سقوطه، فإنهم اختلفوا في سقوطه بعفو المقذوف، فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي: لا يصح العفو، أي: لا يسقط الحد، وقال الشافعي: يصح العفو أي يسقط الحد بلغ الإمام أو لم يبلغ. وقال قوم: إن بلغ الإمام لم يجز العفو، وإن لم يبلغه جاز، واختلف قول مالك في ذلك: فمرة قال بقول الشافعي، ومرة قال يجوز إذا لم يبلغ الإمام، وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه وهو المشهور عنه».

(4) قال في البدائع 7 / 56: «وأما حد القذف إذا ثبت بالحجة، فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه...»، وقال في إيثار الإنصاف 218: «حد القذف لا يورث، ولا يسقط بالعفو... خلافاً للشافعي».

(5) قال في المهذب 2 / 274 - 275: «وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى، فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طالب به، ويسقط إذا عفا عنه... وإن مات من له الحد أو التعزير وهو=

واحتج أصحابه فقالوا: حد القذف عقوبة واجبة بالجناية على النفس، فوجب لذلك أن تكون حقاً لآدمي، دليله القصاص.

ولأن حقيقة القذف، تَهْتِكُ عِرْضَ. قالوا: وقد قال ابنُ قَتَيْبَةَ (1) وابنُ (2) الأَنْبَارِيِّ: العِرْضُ: النفس (3)، واستدلوا على صحة ما ذهبوا إليه من ذلك بقول النبي ﷺ في أهل الجنة: «إِنَّهُمْ لَا يَبُولُونَ، وَلَا يَتَغَوَّطُونَ» (4)، وَإِنَّمَا هُوَ عَرَقٌ يَخْرُجُ مِنْ أَعْرَاضِهِمْ عَلَى رِيحِ الْمَسْكِ» (5) يعني عليه السلام يخرج من أنفسهم. قالوا: وقد قال عليه السلام: «أَيَعِجْزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ أَبِي ضَمْضَمٍ؟» (6)

= ممن يورث، انتقل ذلك إلى الوارث...» وبهذا القول قال القاضي عبدالوهاب من المالكية. ن: الإشراف 2 / 226.

(1) هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري النحوي اللغوي الكاتب نزيل بغداد. صنف إعراب القرآن، ومعاني القرآن، وغريب القرآن، ومختلف الحديث، ومشكل القرآن، وغريب الحديث، وغير ذلك في النحو واللغة وغيرهما. توفي سنة 267هـ.

ترجمته في بغية الوعاة 2 / 63 - 64، والأعلام 4 / 137، ووفيات الأعيان 3 / 124.

(2) هو أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد بن الأنباري النحوي اللغوي، قال الزبيدي: كان من أعلم الناس بالنحو والأدب وأكثرهم حفظاً، سمع من ثعلب وخلق: وكان صدوقاً فاضلاً ديناً خيراً من أهل السنة، وله: غريب الحديث، والهاءات، والظاهر، والمشكل، وأدب الكاتب، وغير ذلك. توفي سنة 328هـ ببغداد. ترجمته في بغية الوعاة 1 / 214، والأعلام 6 / 334، ووفيات الأعيان 4 / 331.

(3) ن: اللسان / عرض. وفيه أن أبا بكر - ولعله يريد به ابن الأنباري - رد قول ابن قتيبة بأن العرض: نفس الرجل وبدنه لا غير. وذكر أن الأعراض عند العرب: المواضع التي تعرق من الجسد. وانظر أيضاً: النظم المستعذب 2 / 274، والنهاية في غريب الحديث / عرض.

(4) في الأصل: يتعوصون.

(5) ذكره في النظم المستعذب بهامش المهدب 2 / 274، ولم أقف عليه بلفظه عند غيره.

(6) قال في أسد الغابة مج 5 القسم 2 ص 177: «أبو ضمضم غير منسوب. وروى عنه الحسن ابن أبي الحسن، وقتادة أنه قال: «اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك»، وروى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رجلاً من المسلمين قال: «اللهم إنه ليس لي مال أتصدق به، وإني جعلت عرضي صدقة لله من أصاب منه شيئاً من المسلمين. فأوجب النبي ﷺ أنه قد غفر له، أظنه أبا ضمضم».

كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَنْزِلِهِ يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي تَصَدَّقْتُ بِعَرَضِي عَلَى عِبَادِكَ»<sup>(1)</sup>  
أي: نفسي.

واستشهدوا أيضًا بقول حسان<sup>(2)</sup> بن ثابت:

هَجَوْتُ مُحَمَّدًا وَأَجَبْتُ عَنْهُ وَعِنْدَ اللَّهِ فِي ذَاكَ الْجَزَاءُ  
فِيَّ أَبِي وَوَالِدَهُ وَعَرَضِي لِعَرَضِ مُحَمَّدٍ مِنْكُمْ وَقَاءُ<sup>(3)</sup>»<sup>(4)</sup>  
أي: نفسي لنفس محمد منكم وقاء<sup>(5)</sup>.

واستدلوا من حديث الحكم<sup>(6)</sup> بفصل المطالبة، وذلك أن القاذف لا يقام عليه الحد حتى يرفعه إلى المقذوف، فلما وقف الحد على طلب الأدمي. دل ذلك على أنه حقه مثل القصاص سواء.

وليس كذلك<sup>(7)</sup> حد القطع في السرقة، لأن المسروق منه إنما يقوم بحقه

(1) ذكره في المهذب 2 / 274 مختصرًا مرفوعًا. وهو في أسد الغابة مج 5، 177، من حديث أنس رضي الله عنه مرفوعًا أيضًا بلفظ: «أبو ضمضم؟ قال: «إن أبا ضمضم كان إذا أصبح قال: اللهم إني تصدقت بعرضي على من ظلمني» أخرجه أبو عمر».

(2) هو أبو الوليد أو أبو عبد الرحمن حسان بن ثابت بن المنذر الأنصاري، شاعر الرسول ﷺ. روى عنه ابنه عبد الرحمن، وابن المسيب، وأبو سلمة، وعروة وآخرون. خرج له الستة إلا الترمذي. قال فيه عليه السلام: «إن روح القدس مع حسان مادام ينافح عن رسول الله ﷺ». توفي 54هـ، قيل عن 120 سنة.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 13 - 31، والإصابة 2 / 237 - 238، والخلاصة 75.

(3) في الأصل: وفاء.

(4) البيتان من قصيدة يهجو فيها أبا سفيان بن الحارث، تضم 30 بيتًا، مطلعها:  
عَفَّتْ ذَاتُ الْأَصَابِعِ فَالْجَوَاءُ إِلَى عَذْرَاءَ مَنْزِلُهَا خَلَاءُ  
وهي من البحر الوافر. ن: الديوان 71.

(5) في الأصل: وفاء.

(6) لم أقف على ترجمته، ولا على حديثه، وقوله: «واستدلوا من حديث الحكم بفصل المطالبة»، يشعر بتقدم هذا الحديث ولم يتقدم، ولعله يكون قد فات الناسخ إثباته. والله أعلم.

(7) في الأصل: ذلك.

في المال، ثم الإمام يستوفي قطع اليد حقاً لله تعالى .

والدليل على صحة ما قلناه: قول النبي ﷺ لصفوان<sup>(1)</sup> حين رفع إليه الرجل الذي سرق رداءه، فلما أراد النبي ﷺ عليه قطعه، وهبه صفوان الرداء المسروق، فقال له النبي ﷺ: «هَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ (2)؟»، ثم أمر به ﷺ فقطعت يده، ثم قال عليه السلام: «لَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُرْفَعَ إِلَيْهِ حَدُّ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَيَتْرُكَهُ»<sup>(3)</sup>. فدل هذا على أنه حق لله عز وجل، والقذف مثله، لأن القاذف هتك عرض مسلم محترم العرض، وارتكب في ذلك نهى الله عز وجل عنه، فلم يجز عنه العفو بعد بلوغ الإمام، دليله: القلع في السرقة، لأنه ارتكب نهى الله عز وجل بعد بلوغ الإمام فدل مجموع هذا على أنه حق لله كما ذكرنا .  
وأما من جهة المعنى فنقول: حد<sup>(4)</sup> القذف، حد<sup>(5)</sup> يتنصف بالرق، ويكمل بالحرية فيكون حقاً لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر . وذلك [أن]<sup>(6)</sup> حق الأدمي لا يجوز أن يختلف بحرية الجاني أو رقه، وإنما يختلف بالحرية والرق، وغير ذلك، حق الله عز وجل . ألا ترى أن الزاني البكر يجلد مائة، ويغرب عامًا، والزاني المحصن يرجم؟ والزاني إذا كان عبدًا يجلد خمسين ولا

(1) هو أبو وهب صفوان بن أمية بن خلف الجمحي من مسلمة الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم، روى عنه ابنه أمية، وطاوس، وعطاء، أعار النبي عليه السلام يوم حنين سلاحًا كثيرًا . مات سنة 41هـ .

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 128 - 137، والإصابة 5 / 145 - 146، والخلاصة 174 .

(2) أخرجه مالك في الموطأ 600، في الحدود، في ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان . وقال في طريق الرشد 2 / 166: « . . . ورواه الإمام أحمد، وأبو داود والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، وقد أطال الزيلعي في نصب الراية الكلام على سند هذا الحديث، واستقصى كلام العلماء في ذلك، ثم قال في آخر كلامه: وقال في التنقيح: حديث صفوان رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وأحمد في مسنده من غير وجه عنه» .

(3) لم أقف عليه .

(4) في الأصل: حق .

(5) في الأصل: حق .

(6) تكملة يقتضيهما السياق .

يرجم سواء كان ذا زوجة حرة أم لا؟ وإنما كان ذلك كذلك لأن هذه الحدود وضعها<sup>(1)</sup> الشارع زواجر لتبقى حدود الله مصونة غير مهتوكة .

فلما عظمت نعمة الله وتناهت على المحصن كان زجره في الزنا القتل، ولما توسطت النعمة في البكر [هـ 234] ولم تكمل بالنهاية، كان زجره جلدًا مائة وتغريب عام، والعبد لما كانت النعمة عليه أقل<sup>(2)</sup> من نعمة الحر، لم يجلد في الزنا إلا خمسين، فلهذا إن حقوق الله تختلف .

وأما حق الآدمي، فهو ما يكون على طريق المماثلة، ولا مماثلة بين الحد والقذف فلم يصح أن يكون الحد فيه حقًا لآدمي .

وأما القصاص فهو مثل بمثل، وإن كانت الجناية قتلاً، فالقاتل إنما أتلّف على المقتول حياة، فيقتل القاتل، فتذهب حياة بحياة، فقد صحت المماثلة في حق الآدميين على ما قلناه .

ولأن حرمة القذف تابعة لحرمة الزنا . فلما كان [حد]<sup>(3)</sup> الزنا حقًا لله عز وجل بإجماع منا ومنهم . وجب أن يكون حد القذف كذلك، لأنه حد لا يستوفيه إلا الإمام . فلو كان حقًا للمقذوف لكان استيفاؤه مفوضًا إليه في القصاص .

فإذا ثبت هذا . فتشبيهم جناية القذف بالقصاص . غير لازم، وقد أجبنا عنه بما فيه كفاية .

وقولهم: العرض هو النفس فليس كذلك؛ بل النفس محل القتل والجرح، وما في معنى ذلك، والعرض من الإنسان محل المدح والثناء والذم، وما في معنى ذلك .

فأما فصل المطالبة، فإنما كان طلبه على المقذوف متوجهًا، ليصح ثبوته . حتى يقام على القاذف ما أوجبه الله عز وجل من الحد . وهو أبين إن شاء الله .

(1) في الأصل: وضها .

(2) في الأصل: القل .

(3) تكملة يقتضيهما السياق، ويدل عليها ما بعدها .

obekandi.com

## كتاب القطع في السرقة<sup>(1)</sup>

مسألة<sup>(2)</sup> [150]:

### [في المتمولات التي يقطع في سرقتها]

يقطع في سرقة جميع المتمولات الجائز بيعها، وأخذ العوض عنها، كان أصلها مباحًا أو محظورًا، طعامًا كان أو غيره. وكذلك يقطع في رطب الطعام ويابس<sup>(3)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(4)</sup>. وقال أبو حنيفة: ما كان أصله على الإباحة فلا يقطع فيه، وكذلك الثمار

(1) السرقة: «أخذ مكلف حرًا لا يعقل لصغره، أو مالا محترماً لغيره، نصابًا، أخرجه من حرزه، بقصد واحد، خفية، لا شبهة له فيه». شرح الحدود 503 - 504، وانظر: الطلبة 158، والمغرب 223، والتعريفات 118، ولغة الفقهاء 243.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 2 / 270: «يقطع في سرقة الثمار الرطبة، وكل طعام رطب خلافاً لأبي حنيفة...»، وقال فيه أيضاً 2 / 271: «يقطع في جميع المتمولات التي تتمول في العادة، ويجوز أخذ الأعواض عليها، كان أصلها مباحًا، أو غير مباح، وقال أبو حنيفة: ما كان أصله مباحًا، فلا يقطع فيه كالصيد، والماء، والحجارة، وغيرها». وقال في المسالك 1087 - 1088: «كل ما يباع ويبتاع، ويمتد إليه الأطماع، يتعلق به السرقة، وأسقط أبو حنيفة القطع في مسألتين من ذلك، أحدهما: قال لا يقطع فيما كان أصله على الإباحة لشبهة الشركة المتقدمة فيه، وهو ضعيف... الثانية (كذا)، قال أبو حنيفة: ما سارع إليه الفساد من المأكولات، ولم يصلح للادخار، لا قطع في سرقة، لأنه معرض للتلف بالعفن والتفن...». وانظر: المقدمات 3 / 222.

(4) قال في الإفصاح 2 / 251: «واختلفوا في القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد، فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة. وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه». وقال فيه أيضاً 2 / 252: «واختلفوا هل يجب القطع بسرقة الحطب. فقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه... وقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع إذا بلغت قيمة المسروق منه نصابًا». وانظر: الأم 6 / 143 - 144، ومختصر المزني بآخر الأم 8 / 370.

الرطوبة<sup>(1)</sup>.

واحتج أصحابه فقالوا: هذه الأشياء ناقصة في نفسها، فصارت كالتافه اليسير الذي هو ما دون النصاب.

قالوا: ولأنه مُستحقر في أنفُس الناس لِسَارة أمره؛ وقد توجد مُهانةٌ مُطَرِّحةٌ على قوارع الطرقات لا يرغب واجدها<sup>(2)</sup> في أخذها. وصوروا ذلك في القصب<sup>(3)</sup>، والحطب، والحشيش<sup>(4)</sup>، والتبن، وما أشبه ذلك.

وقالوا في الثمار الرطبة: إنها ناقصة المالية، تراد لليوم والغد، وما كان صالحًا لليوم غير صالح للغد<sup>(5)</sup>، انتقصت المالية فيه. فلا يجب فيه القطع. قالوا: ولأن الرطوبات التي في الثمار مؤدية إلى تلفها، فإذا وجد فيها المعنى المنقلب لها، فقد أخذت شبهة التالف، وإذا أخذت شبهة التالف، فأقل ما في ذلك أن تصير شبهة في سقوط [الحد]<sup>(6)</sup> الذي هو القطع.

والدليل على صحة ما قلناه: أن سبب وجود القطع قد وجد، وهو سرقة نصاب من حرز تام من غير شبهة، فإن ادعوا في ذلك شبهة، لم تقبل، لأن الإباحة السابقة قد زالت، وشبهة الشيء لا تبقى بعد زوال ذلك الشيء، ألا ترى<sup>(7)</sup> أن شبهة الملك لا تبقى بعد زوال الملك؟ وذلك في العصير إذا صار خمراً؛ حيث لا يبقى فيه شبهة عصير ولا ملك، والخمر أيضاً إذا صارت خللاً

(1) قال في البدائع 7 / 68: «ولا يقطع في التبن والحشيش والقصب والحطب...»، وقال فيه أيضاً: «... وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار، ولا يبقى من سنة إلى سنة... فلا قطع في سرقة الطعام الرطب، والبقول والفواكه الرطبة في قولهما، وعند أبي يوسف: يقطع.

(2) في الأصل: وأخذها.

(3) في الأصل: القصب.

(4) الحشيش: الكلا اليابس. لغة الفقهاء 180.

(5) في الأصل: للغنا.

(6) تكملة لازمة.

(7) في الأصل: ترا.

لا تبقى فيها شبهة خمر .

فيجب أن تكون الثمار الرطبة كذلك ، لأن سرعة الفساد إليها ، وقرب الهلاك منها ، لا يوجب شبهة قبل وجود الفساد والهلاك .

فإذا ثبت هذا . فادعائهم التفاهة فيما يوجد أصله مباحاً ، وإسقاط القطع<sup>(1)</sup> فيه بهذا الوجه ، في غاية البعد ، لأنها<sup>(2)</sup> في الحقيقة أموال عزيزة نفيسة ، لأن الاعتبار إنما هو بالمالية التي فيها كسائر الأموال ؛ وقد يبذل في العوض عنها نفيس الأموال من الذهب والفضة وغيرها ؛ وقد تكون<sup>(3)</sup> عوضاً في الصَّدَقَاتِ<sup>(4)</sup> عن إيقاع النساء ، وإنما استحقاقها في النفوس - على ما زعموا - فإنما يعود ذلك إلى كثرة<sup>(5)</sup> وجود الشيء وقلته .

وما ذكروه لنقصان المالية في الثمار الرطبة فاسد؛ بل المالية فيها كاملة لا نقص فيها ، وإن بقاءها من اليوم إلى الغد ، أو إلى بعد الغد لا يوجب فيها نقصاناً .

وقولهم : إن الرطوبات الموجودة فيها مؤدية إلى إتلافها وإهلاكها . فهو كما قالوا . لكن ليس في الحال ، ولكن في المال ، فأما في الحال فهي كسائر الجواهر في كمال المالية فيها ، وبهذا يسقط ما ادعوه من الشبهة في سقوط القطع . والله أعلم .

\*\*\*

---

(1) في الأصل : الأصل . والظاهر أنه خطأ .

(2) في الأصل : لأنهما .

(3) في الأصل : يكون .

(4) الصَّدَقَاتِ : الأصدقة والمهور .

(5) في الأصل : كثرت .

[في النَّبَاشِ . هل يقطع أم لا؟]

يُقَطِّعُ النَّبَاشُ<sup>(2X1)</sup> . وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup> .

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه القطع<sup>(4)</sup> .

واحتج أصحابه فقالوا: إن سبب وجوب القطع لم يوجد، لأن النَّبَاشِ

ليس بسارق، لا لغة ولا عرفاً .

أما من حيث اللغة: فإن السرقة هي أخذ المال على وجه مُسَارِقَةٍ رب المال، لأنه المأخوذ منه المال . وهذا لا يتصور في النَّبَاشِ، لأنه لا يأخذ من الميت، وليس للميت عين يسارقها النَّبَاشِ، واحتجوا على هذا بقوله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أَسْرَقَ أَسْمَعُ﴾ [الحجر: 18]، وهو أخذ كلام المتكلم في حين غفلته . قالوا: فكذلك السرقة هي<sup>(5)</sup> أخذ مال الإنسان في حين غفلته . قالوا:

(1) النَّبَاشِ: «الذي يتعاطى نيش القبور، وسرقة الأكفان منها» . لغة الفقهاء 473 .

(2) قال في الإشراف 2 / 273: «يقطع النَّبَاشِ خلافاً لأبي حنيفة، لأنه سارق» . وقال في المنتقى 7 / 181: «... إن النَّبَاشِ يقطع إذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع . وبه قال ابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وربيعه، وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة: لا يقطع»، وقال في المسالك 1089: «... العقد السابع: عندنا أنه يقطع النَّبَاشِ، وبه قال الشافعي وجمهور العلماء، وقال أبو حنيفة: لا يقطع لوجهين، أحدهما: عدم السرقة، والثاني: عدم الحرز» . وانظر: الموطأ 604، والتفريع 2 / 228 .

(3) قال في المهذب 2 / 278: «وإن نيش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في برية لم يقطع لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يدفن في البرية للضرورة، وإن كان في مقبرة تلي العمران قطع، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه، ومن نيش قطعناه» .

(4) قال في إيثار الإنصاف 224: «لا قطع على النَّبَاشِ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يقطع . وهو قول زفر والشافعي وأحمد وأكثر أصحاب الشافعي يسلمون أن القبر لو كان في الصحراء، لا يقطع وإنما الخلاف إذا كان القبر في العمران، محفوفاً بأعين المارين» . وانظر: الإفصاح 2 / 254، والمبسوط 9 / 159 .

(5) في الأصل: هو .

وهذا معدوم في الميت .

قالوا: فأما العُرف، فإنما يسمى نباشاً، ولا يسمى<sup>(1)</sup> سارقاً .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ أَلَمْ تَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا \* أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا ﴾ [المرسلات: 25-26]، والكِفَاتُ: الحرز<sup>(2)</sup> .

فلما كانت الأرض حرز الحي [هـ-235]، فكذلك تكون حرزاً للميت .

ولأن الميت مالك لكفنه، لأنه يكفن من ماله، وكفنه معيلاً<sup>(3)</sup> من رأس ماله على الوصايا، والديون، والمواريث، وغير ذلك، ولو كان غير مالك [له]<sup>(4)</sup>، لم يجوز أن يكفن فيه؛ ألا ترى<sup>(5)</sup> أنه لا يكفن في ثوب مغصوب؟ وأنه إن كفن فيه، ودفن، جاز للمغصوب منه نبشه، وأخذ ثوبه، فدل ذلك على أنه يملك كفنه، وإذا كان مالكا له، قطع سارقه .

ولأن الميت إذا أدرج<sup>(6)</sup> في الكفن<sup>(7)</sup>، وسد عليه القبر، صار ذلك حرزاً له، لأن حرز كل على<sup>(8)</sup> شيء على قدر ما جرت به عادة<sup>(9)</sup> الناس في إحراز الأموال، ولا يقدر في حرز الكفن على أكثر مما قلناه، والإحراز هو ضد التضييع، وإدراج الميت في كفاته<sup>(10)</sup>، وإدخاله قبره، ليس بتضييع بإجماع .

(1) في الأصل: يسما .

(2) الحرز: ما يحفظ فيه المال عادة، وهو يختلف باختلاف الشيء المحرز . لغة الفقهاء 178 .

(3) هكذا في الأصل، ولا معنى له ولعل صوابه، مقدم .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) في الأصل: ترا .

(6) في الأصل: درج .

(7) في الأصل: الكفاية، ولعل الصواب ما أثبتناه .

(8) هكذا في الأصل، وهي زائدة .

(9) في الأصل: عادت .

(10) في الأصل: كفانه .

والكِفَات: «الموضع الذي يضمن فيه الشيء، ويقبض، ومنه قولهم: المقابر كفات

الأموات . اللسان / كفاً . والكفن: ما يلف فيه الميت» . لغة الفقهاء 383 .

ولو كان ما يفعل بالميت تضييعاً، لكان حراماً<sup>(1)</sup>، والتكفين<sup>(2)</sup> واجب، والحرام لا يجب فعله بحال، فثبت بهذا أن القبر حرز لما فيه من كفن الميت، والكفن كما قدمنا مال على كل حال.

وإذا كان مالاً، لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يتصور إحرازه، أو لا يتصور، [فإن]<sup>(3)</sup> قالوا: لا يتصور، فهو محال. [وإن قالوا]<sup>(4)</sup>: يتصور، فهو ما قلناه، وحرزه ما حكيناه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن سبب وجوب القطع لم يوجد، محال بما قدمناه وشرحناه.

وقولهم: إن السرقة مسارقة عين رب المال، ولا عين للميت تُسارق<sup>(5)</sup>، محال. وإنما نسجوا هذه الحيلة ليسقطوا بها القطع عن النباش؛ بل حقيقة السرقة: أخذ مال على وجه الاستراق، وعلى أن ما قالوه يبطل عليهم بيت<sup>(6)</sup> مقفل على مال ليس فيه أحد، فأتى<sup>(7)</sup> رجل فنقبه، واحتمل المال منه، فإنه يقطع بإجماع، وفي هذه الصورة لم يسارق عين رب البيت، لأن رب البيت غائب.

ويجوز أن يكون سارق عيناً ما، خوفاً من الاطلاع عليه. وهذا إن قلناه لا يضرنا جملة، وفيما قلناه الجواب عن بقية كلامهم. والله أعلم.

\*\*\*

(1) في الأصل: حرام.

(2) في الأصل: والتكفين.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: فسارق.

(6) في الأصل: ك يثبت.

(7) في الأصل: فأما، وهو خطأ.

مسألة [152]:

[في السارق يوهب له ما سرق بعد رفعه إلى الإمام .  
هل يسقط ذلك الحد عنه أم لا؟]

ومن وهب لسارق ما سرقه منه بعدما حاكمه إلى الإمام، وثبت القطع،  
لم يسقط بهيته القطع<sup>(1)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: يسقط عنه القطع<sup>(3)</sup>.  
واحتج أصحابه فقالوا: قد تقرر في السرقة شبهة تمليك المسروق منه

(1) قال في البداية 2 / 340: «واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع، فرفع إلى الإمام،  
وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه، أو يهبه له بعد الرفع وقبل القطع، فقال مالك والشافعي:  
عليه الحد لأنه قد رفع إلى الإمام. وقال أبو حنيفة وطائفة: لا حد عليه» وقال في الإشراف  
2 / 270: «إذا ملك السارق السرقة، لم يسقط القطع عنه، بهبة أو بشراء أو بميراث، أو بأي  
شيء كان قبل الترافع أو بعده، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع متى وهبها المسروق منه من  
السارق، وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده، فقال: يسقط القطع قبل الترافع ولا يسقط  
بعده». وقال في المنتقى 7 / 164: «... وذلك كله لا يسقط القطع عن السارق بعد وجوبه  
عليه، سواء وهبه إياه قبل الترافع أو بعده، وقال أبو حنيفة: يسقط ذلك القطع، وفرق قوم  
بين قبل الترافع وبعده».

وهذه النصوص جميعاً كما ترى تخالف ما ذكر المؤلف من أن السارق لا يقطع إلا إذا  
وقعت الهبة بعد الرفع. وفي مسائل الخلاف 253 ، 1، ما يؤيد ما ذهب إليه، فلقد قال فيه:  
«هبة المسروق من السارق بعد القضاء بوجوب القطع لا يسقط الحد عندنا».

(2) قال في المهذب 2 / 282: «وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعدما رفع  
إلى السلطان، لم يسقط القطع». وانظر: الإفصاح 2 / 261.

(3) قال في البدائع 7 / 88 - 89: «... فإن وهب قبل القضاء يسقط القطع بلا خلاف، وإن  
وهب بعد القضاء قبل الإمضاء يسقط عندهما، وقال أبو يوسف: لا يسقط، وهو قول  
الشافعي رحمهما الله». وقال في إيثار الإنصاف 226: «إذا ملك السارق المسروق بالهبة  
ونحوها، بعد القضاء قبل الإمضاء، سقط الحد عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر: لا يسقط،  
وهو قول الشافعي وأحمد، وروي أن أبا يوسف معهم»، وانظر: المبسوط 9 / 186.

السارق، فوجب سقوط القطع، لأن عدم ملك السارق للعين المسروقة شرط في تحقيق السرقة.

ولو كان للسارق في الشيء المسروق ملك، أو شبهة ملك، لم يجب عليه القطع بإجماع. قالوا: فلما طرأت الهبة على العين المسروقة لسارقها، حصلت له شبهة المانعة من القطع.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث صفوان<sup>(1)</sup> بن أمية حين سُرقَ رداؤه، فرفع السارق إلى النبي ﷺ، فلما أمر عليه السلام بقطع يد السارق، قال<sup>(2)</sup> صفوان: هُوَ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فقال له عليه السلام: «هَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»<sup>(3)</sup>. وهذا نص في أن الهبة المانعة من القطع ما كان قبل المرافعة إلى<sup>(4)</sup> الإمام، فأما بعد المرافعة فلا يسقط بها القطع.

ولأن السرقة في هذه الصورة، قد تمت شرائطها<sup>(5)</sup> [التي]<sup>(6)</sup> توجب القطع بإجماع، وذلك الملك الطارئ بعد ثبوت القطع لا يوجب شبهة في رفع حكم السرقة، فلم يوجب سقوط القطع، لأن الملك<sup>(7)</sup> الطارئ بعد ثبوت السرقة ليس له استناد<sup>(8)</sup> إلى السرقة.

ولأن قطع يد السارق حق لله عز وجل، وتمليك المسروق منه للسارق السرقة، إنما يكون عاملاً في حقه لا في حق الله، بدليل [أن]<sup>(9)</sup> من زنى بأمة رجل، ثم وهبها سيدها له، فإن الحد يلزمه، ولا يسقط عنه بالهبة<sup>(10)</sup>.

(1) تقدمت ترجمته .

(2) في الأصل: فقال .

(3) تقدم تخريجه .

(4) في الأصل: قبل .

(5) في الأصل: شرائط .

(6) تكملة يقتضيهما السياق .

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً .

(8) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهند إلى إقامتها .

(9) تكملة يقتضيهما السياق .

(10) في الأصل: الهبة .

فإذا ثبت هذا. فادعواؤهم الشبهة المسقطة للقطع، باطل لا «يثوبل»<sup>(1)</sup>  
إلى سوقها وتخلصها بوجه ولا سبب، وإنما يلزمهم ويطالبهم<sup>(2)</sup> الشبهة في  
حال السرقة إذ هو الحال الذي به يتعلق الحكم<sup>(3)</sup>.

وقد تقدم زمن السرقة على زمن الملك بالهبة، فأى شبهة للشارق في  
الشيء المسروق في زمن سرقة حتى يسقط القطع بملك يطرأ له على الشيء  
المسروق في زمن مستأنف؟ وبطلان هذا وخروجه عن قوانين الأصول المجمع  
عليها لا خفاء به. والله أعلم.

\*\*\*

- 
- (1) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهد إلى إقامتها.
  - (2) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ويحتمل أنها زائدة.
  - (3) هذه الفقرة مضطربة المعنى جملة.

[في السارق . هل يجمع عليه القطع والضمان أم لا؟]

ومن سرق سرقة فقطع فيها، ثم وجد عنده الشيء المسروق بعينه أخذه<sup>(1)</sup> ربه . فإن استهلكه السارق فعليه قيمته إن كان ملياً وإن لم يكن له مال، لم يتبع بشيء<sup>(2)</sup> .

وقال أبو حنيفة: المسروق منه بالخيار: إن اختار قطع يد السارق، ولا يتبعه بشيء قَطَعَهُ، ولا شيء عليه غير ذلك سوى كان ملياً أو مُعَدِّماً . وإن اختار التضمين فله ذلك، ويسقط القطع . قال: ولا جمع بين القطع والغرم<sup>(3)</sup> فخالقنا فيمن<sup>(4)</sup> كان ملياً، فقال: لا يتبع، ووافقنا على أنه إذا قطع وكان معدماً أنه لا يتبع . وعلى هذا الحرف يقع الجدل منا ومنه على أصحاب الشافعي .  
وقال الشافعي: لا يسقط عنه الضمان على حال سوى كان ملياً أو مُعَدِّماً<sup>(5)</sup> .

(1) في الأصل: فأخذه .

(2) قال في الإشراف 2 / 275: «إذا تلف الشيء المسروق وهو موسر قطع واتبع بقيمته . وقال أبو حنيفة: لا يجتمع عليه الغرم والقطع، والمالك مخير: إن شاء غرمه ولم يقطعه، وإن شاء قطعه ولم يغرمه . . .» . وقال في المسالك 1089: قال الشافعي: ليس إيجاب القطع يسقط الغرم، لأنهما حقان لمستحقين مختلفين، في محلين متغايرين أصله الدية والكفارة . قال أبو حنيفة: لا يجتمع القطع والغرم . . . ، وقال مالك: يجب القطع والغرم على الموسر، فإن كان معسراً سقط الضمان ووجب القطع»، وانظر: التفریع 2 / 230، والمنتنقى 7 / 183، والبدایة 2 / 338، والمقدمات م 3 / 224 - 225 .

(3) قال في البدائع 7 / 84: «فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة . . . حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد القطع أو قبله، لا ضمان عليه، وعند الشافعي رحمه الله: فيقطع ويضمن ما استهلكه» . وقال في إثبات الإنصاف 220: «القطع مع الضمان لا يجتمعان . وقال زفر: يجتمعان وهو قول الشافعي وأحمد . وقال مالك: إن كان السارق موسراً كقولهم، وإن معسراً كقولنا» .

(4) في الأصل: فيما .

(5) اختلاف العلماء 222: «قال سفيان: إذا سرق السارق فقطع، فلا غرم عليه، وكذلك قول =

واحتج أصحابه فقالوا: الضمان قد وجد<sup>(1)</sup> بإجماع، بدليل وجود سببه، والسبب هو أخذ مال الغير بغير إذنه. وأخذ مال الغير بغير إذنه يوجب عهدة<sup>(2)</sup> الضمان، بدليل قوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ»<sup>(3)</sup>.

قالوا: ولأن المغصوب مضمون بالإجماع؛ وقد وجد في السرقة ما وجد في الغصب.

قالوا: ولأن السارق لو استهلك الشيء المسروق في الحرز قبل أن يخرج به، لوجب عليه الضمان بإجماع، فكيف يتصور سقوط الضمان عنه إذا أخرجه؟

قالوا: ولأن القطع لو سقط بوجه ما، لوجب الضمان.

قالوا: ولأن يد السارق لو سقطت [هد 236] بأفة من الله تعالى، أو بجناية جنيت عليه، أو شلت يده، لم يسقط عنه الضمان بإجماع، وإذا وجب الضمان كما ذكرنا، لم يجز أن يسقط بالقطع، لأن القطع حق لله تعالى، والضمان حق لآدمي، واستيفاء حق الله تعالى، لا يتضمن إسقاط حق الآدمي، بدليل الكفارة في الدية، والجزاء<sup>(4)</sup> مع القيمة في مسألة المحرم إذا قتل بازيًا<sup>(5)</sup> معلّمًا غيره، فإن القيمة والجزاء واجبان عليه.

قالوا: ولأنه لو شرب خمراً لذمي، للزمه حد الخمر، وعليه قيمتها للذمي على أصلكم.

= أصحاب الرأي، وقال مالك: إذا كان موسراً غرم، وإن كان معسراً يجعل ديناً عليه، يروى هذا عن الزهري، ويروى عن الحسن وحمام بن سلمة، وهو قول الشافعي، وأحمد وإسحاق، وأبي ثور: يغرم في السرقة موسراً كان أو معسراً، ويكون ديناً عليه، متى أيسر أدى». وانظر: المهذب 2 / 284، والإفصاح 2 / 255 - 256.

- (1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وجب.
- (2) العُهدة: «ضمان الدرك، الذي هو ضمان الثمن للمشتري إذا استحق المبيع، أو وجد به عيب». لغة الفقهاء 323.
- (3) تقدم تخريجه.
- (4) الجزاء: «ما يكافئ التصرف من خير أو شر». لغة الفقهاء 163.
- (5) البازي معرب: جمع بُزاة: من جوارح الطير، يصاد به. لغة الفقهاء 102.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث المسور<sup>(1)</sup> بن مخرمة عن عبد الرحمن<sup>(2)</sup> بن عوف أن النبي ﷺ [قال]<sup>(3)</sup>: «إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»<sup>(4)</sup>.

فأما من جهة المعنى فنقول: إن الجناية الواحدة لا تجب بها عقوبتان، لأن قطع يد السارق عقوبة حق الله تعالى، فوجب ألا تتبع<sup>(5)</sup> ذمته بعد القطع بعقوبة أخرى. فإن قيل: فأنتم تقولون: يتبع في حال يسره بقيمة السرقة؛ وقد أوجدتم عليه عقوبتين بفعل واحد؟

(1) هو أبو عبد الرحمن المسور بن مخرمة بن نوفل القرشي الزهري. أمه عاتكة أخت عبد الرحمن بن عوف، ولد بعد الهجرة بستين، روى عنه عروة، وعلي بن الحسين، وطائفة، خرج له الجماعة، أصابه حجر المنجنيق وهو يصلي في الحجر في محاصرة ابن الزبير الأولى، فمكث خمسة أيام ومات، وذلك سنة 64هـ أو 65هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 95 - 98، والإصابة 9 / 204 - 206، والخلاصة 377. والظاهر أن المؤلف وهم في المسور هذا فسماه المسور بن مخرمة، واسمه كما ورد في روايات الحديث: المسور بن إبراهيم والله أعلم. وترجمة هذا الأخير في الخلاصة 377.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ. ولا من طريق المسور بن مخرمة كما ذكر المؤلف. وهو في سنن النسائي في آخر السرقة من طريق المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف مرفوعاً بلفظ هذا نصه: «لا يغرّم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد»، قال النسائي: مرسل، وليس بثابت ورواه الدارقطني في كتاب الحدود والديات رقم 296 من نفس الطريق السابق بلفظ: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه»، ثم قال: «والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف، وإن صح إسناده كان مرسلًا والله أعلم». وقال في نصب الراية 3 / 375 - 376: «... ورواه البزار في مسنده بلفظ: «لا يضمن السارق سرقة بعد إقامة الحد». قال: والمسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف. انتهى. ورواه الطبراني في معجمه الوسيط، قال: لا يروى عن عبد الرحمن بن عوف إلا بهذا الإسناد، وهو غير متصل لأن المسور لم يسمع من جده عبد الرحمن...» وانظر: طريق الرشد 2 / 173.

(5) في الأصل: يتبع.

فالجواب: أن بعض<sup>(1)</sup> شيوخنا قال: «إِنْ قَوْلَ مَالِكٍ يَتَّبِعُ بِالْقِيَمَةِ فِي حَالِ يُسْرِهِ لَا فِي حَالِ عُسْرِهِ، إِنَّمَا هُوَ اسْتِحْسَانٌ<sup>(2)</sup> وَلَيْسَ بِقِيَاسٍ<sup>(3)</sup>. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ اسْتِحْسَانًا، لَوَجِبَ اتِّبَاعُهُ فِي حَالِ يُسْرِهِ وَعُسْرِهِ.

ولأن عصمة العين المسروقة قد سقطت بإيجاب قطع يد سارقها، فوجب أن يسقط ضمانها. دليله: ما لو أتلّف مسلم عبدًا<sup>(4)</sup> مرتدًا، أو خمرًا لمسلم؛ حيث لا يجب عليه ضمان بإجماع لأن عصمة العبد قد سقطت بالردة، والمسلم سقط حقه في الخمر حين اقتنائها؛ إذ لا يصح بقاء ملكه عليها. فلما سقط الضمان في هذين الموضوعين، سقط أيضًا في مسألة قطع يد السارق.

ولأن من قتل صيدًا في الحرم، فعليه جزاؤه لله عز وجل، ولا يتصور فيه وجوب الضمان لآدمي، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا. فحرف جدلهم: أن قطع يد السارق حق لله تعالى، وأن الضمان حق لآدمي: وقد أجبتنا عنه لذلك<sup>(5)</sup> بما فيه كفاية.

واحتجاجهم بقوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ». فكذلك نقول نحن، ولكنه كلام عام، وما أخذته يد السارق على وجه الاستسراق، فقد أوجب الله سبحانه فيه القطع بنص الكتاب، فهو خارج بالنص، وتبقى<sup>(6)</sup> كل يد آخذة لشيء سوى<sup>(7)</sup> يد السارق على العصمة.

واحتجاجهم بفصل الغاصب غير لازم، لأن الغاصب ليس بسارق. لأن<sup>(8)</sup>

- (1) لم أقف عليه.
- (2) الاستحسان: عرف بتعاريف كثيرة، منها عند المالكية أنه: ترك الدليل للمصلحة، أو للعرف، أو لإجماع أهل المدينة، أو في السير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق. ن: محصول ابن العربي ل 56، وانظر أيضًا: الحدود 66 - 67، والبهجة 1 / 181.
- (3) قال في البداية 2 / 339: «وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس».
- (4) في الأصل: عبد.
- (5) هكذا في الأصل: وهي زائدة.
- (6) في الأصل: وتبقا.
- (7) في الأصل: ك سوا.
- (8) في الأصل: ولأن.

كل سارق غاصب، وليس كل غاصب سارقاً، لأن الغاصب هو الآخذ للمال على وجه الغلبة والقهر، والسارق هو الآخذ للمال على وجه الاستسرار<sup>(1)</sup>، فإذا افترقا لغة افترقا حكماً.

وقد قال عليه السلام: «لَيْسَ لِعَرَقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»<sup>(2)</sup>، فأخبر عليه السلام بوجود الضمان على الغاصب، وأخبر في حديث عبد الرحمن<sup>(3)</sup> بن عوف ألا ضمان على السارق إذا قطعت يده، وقال عليه السلام: «إِذَا قُطِعَتْ يَدُ السَّارِقِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»<sup>(4)</sup>. وهذا واضح إن شاء الله، واضح لا إشكال فيه.

وقولهم: ولأنه لو استهلك الشيء المسروق في الحرز لوجب الضمان، فكذلك إذا أخرجه. غير لازم. لأنه لو استهلكه ثم خرج لا يجب عليه القطع، وإذا لم يجب عليه القطع، وجب عليه الضمان، وإذا خرج بالسرقة من الحرز، وجب القطع، ولم يجب<sup>(5)</sup> الضمان.

وقولهم: لو قطعت<sup>(6)</sup> يده بجناية، أو آفة من الله تعالى، أو شلت يده، وجب الضمان في ذلك كله لأن اليد لم تقطع. وهذا الذي قلناه هو الجواب أيضاً عما اعترضوا به في مسألة المُحْرَمِ إذا قتل بازيًا، أو المسلم إذا شرب خمر الذمي، فإن الضمان إنما وجب في ذلك كله لأن اليد لم تقطع، ولأن هذه جنایات على ممتلكات، فوجب فيها الضمان لعدم شرائط القطع. دليله: الغاصب أو السارق إذا تناول من حرز مأذون النصاب؛ حيث يجب عليه الضمان دون القطع.

فإن قال لنا حنفي أو شفعوي (كذا): فلم أوجبتم عليه الضمان إذا كان ملياً، ولم توجبوه عليه إذا كان معدماً؟ وهل رأيتم حقاً يجب في مال إنسان إذا كان موسراً، ولا يتعلق بذمته إذا كان معسراً؟

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: ك الاستسراق، بدليل وروده كذلك من قبل.

(2) هذا تنمة حديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ» وقد تقدم تخريجه.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدم تخريجه.

(5) في الأصل: يوجب.

(6) في الأصل: قطع.

قيل لهم: نعم. من ذلك نفقة الوالدين تجب على الابن في ماله إذا كان  
موسراً، ولا تتعلق بدمته إذا كان معسراً. ومنها المُعتق لشقص له من عبد بينه  
وبين الآخر، فإنه إن كان موسراً وجبت عليه قيمة نصيب شريكه، وإن كان  
معسراً لم يتبع بذلك في الذمة.

وعلى أنا ذكرنا في ما تقدم [أن] <sup>(1)</sup> بعض شيوخنا [قال] <sup>(2)</sup>: إن أخذ قيمة  
السرقَة <sup>(3)</sup> من السارق في حال يسره إنما هو استحسان.  
وعلى هذا يسقط كل ما اعترضوا به إن شاء الله. والله أعلم.

\*\*\*

- 
- (1) تكملة يقتضيها السياق.
  - (2) تكملة يقتضيها السياق.
  - (3) في الأصل: الشركة، وهو خطأ.

مسألة [154]:

[في من تكررت منه السرقة لعين واحدة. هل يتكرر قطعه أم لا؟]

ومن سرق عيناً فقطعت يده فيها، ثم سرقها ثانية، قطعت رجله<sup>(1)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه بالسرقة الثانية قطع أصلاً<sup>(3)</sup>. واحتج أصحابه فقالوا: السرقة الثانية شُبْهة في سقوط الحد بسبب<sup>(4)</sup> سقوط العصمة.

قالوا: ولأن وجوب القطع بسرقة هذه العين في المرة الأولى<sup>(5)</sup> أوجب سقوط عصمتها [في المرة الثانية]<sup>(6)</sup>، لأن العصمة وإن عادت باسترداد العين، إلا أن المحل هو ذلك المحل، قالوا: فيحكم<sup>(7)</sup> اتحاد المحل بقيت<sup>(8)</sup> شُبْهة من سقوط العصمة فأوجب سقوط القطع.

وربما قالوا: المسقط للعصمة قائم وهو القطع، فبقيت الشبهة لقيام المسقط وإن عادت العصمة بالاسترداد.

قالوا: وليس لو باع هذه<sup>(9)</sup> العين ربُّها من إنسان، ثم سرقها منه هذا

(1) قال في الإشراف 2 / 273: «إذا تكررت سرقة للمال الواحد، قطع كل مرة، كان في ملك

الأول أو ملك غيره. وقال أبو حنيفة: إن كان في ملك الأول لم يقطع فيه».

(2) انظر: إيثار الإنصاف 228 - 229.

(3) قال في إيثار الإنصاف 228 - 229: «تكرار السرقة في عين واحدة، لا يوجب تكرار القطع

عندنا، وقال الشافعي وأحمد: يوجب. وصورته: إذا سرق عيناً، فقطع فيها، ثم ردها إلى

المالك، وعاد فسرقها ثانياً، لا يقطع عندنا خلافاً لهما.

(4) في الأصل: بشبهة، والظاهر أنه خطأ.

(5) في الأصل: الأول.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: فيحكم.

(8) في الأصل: بقيمة.

(9) في الأصل: هذا.

السارق الأول حيث يقطع . لأن الملك في هذه الصورة غير الملك الأول ،  
فصار تجدد الملك كتجديد العين .

والدليل على صحة ما قلناه : هو أن السرقة الثانية مثل السرقة الأولى ،  
فيجب بها القطع .

والدليل على أن السرقة الثانية مثل السرقة الأولى<sup>(1)</sup> : هو أنه سارق دخل  
حرزاً ، فاستخرج منه نصاباً على وجه الاستمرار ، فوجب عليه القطع . دليله :  
السرقة الأولى : وهذا إذا كان الإنصاف مما لا ينبغي أن يختلف<sup>(2)</sup> فيه ، بدليل  
ما لو زنا بامرأة فحد ، ثم زنا بها مرة أخرى<sup>(3)</sup> ، فإنه يحد أيضاً بإجماع . فكذلك  
يجب في مسألتنا ، لأنه إذا جنى<sup>(4)</sup> فأقيم عليه الحد ، ثم جنى<sup>(5)</sup> مثل تلك  
الجناية مرة أخرى يتجدد عليه الحد بتجدد الجناية . دليله : مسألة الزنا .

فإذا ثبت هذا ، فما ادعوه من الشبهة باطل ، لأن العصمة عادت باسترداد  
العين . وإذا عادت عادت بجملتها<sup>(6)</sup> ، فلم يبق شبهة ، ولا ظنة لشبهة ، كالخمر  
إذا تخللت فإنه لا يبقى فيها شبهة الخمرية ، حتى لو سرقها سارق من حرزها  
وقيمتها<sup>(7)</sup> نصاب ، وجب عليه القطع .

وكذلك من باع عيناً يملكها من رجل ، ثم سرقها البائع من المبتاع ، فإنه  
يجب عليه القطع بإجماع ، إذا لم يبق لملكه السابق فيها شبهة .

وبهذه المسألة ينتقض تعليلهم : أن هذه عين واحدة ، فيقال لهم :  
وكذلك في هذه المسألة مع مسألة الزنا ، العين واحدة ومع ذلك يجب فيها  
القطع والحد . والمسألة بحالها أبين من أن يتكلم عليها كل هذا الكلام .

\*\*\*

(1) في الأصل : الأول .

(2) في الأصل : لا يتخلف .

(3) في الأصل : أخرا .

(4) في الأصل : جنا .

(5) في الأصل : جنا .

(6) في الأصل : تجميلها .

(7) في الأصل : أو قيمتها .

oboeikandi.com

## كتاب المحاربين (1)

مسألة (2) [155]:

[في الجماعة . هل تقتل بالواحد في المحاربة أم لا؟]

تقتل الجماعة بالواحد في المَحَارَبَةِ وإن ولي القتل بعضهم<sup>(3)</sup> . وبه قال أبو حنيفة<sup>(4)</sup> .

وقال الشافعي : لا يقتل إلا القاتل وحده<sup>(5)</sup> .

واحتج أصحابه فقالوا: قتل وقع بسبب، فوجب ألا يجب القتل إلا على مباشر السبب دون غيره . أصله القصاص .

قالوا: ولأنه حد وجب بارتكاب كبيرة، فلم تجب الجناية على غير المباشر لها . دليله الزنا .

ولأنه فعل لا يجب به القصاص في غير الحرابة، فوجب أن يكون كذلك

---

(1) المَحَارِبُ: «من حمل السلاح على المسلمين، وهو من قطاع الطرق: من حمل السلاح ووقف في الطرق يصول على الأنفس، أو الأعراض، أو الأموال، أو ينشر الذعر على وجه يتعذر معه الغوث، ومن البغاة: من حمل السلاح، وخرج على الإمام مع جماعة متأولين . انظر: حلية الفقهاء 146، ولغة الفقهاء 408 .

(2) ليست في الأصل والسياق يقتضيها .

(3) قال في الإشراف 2 / 207: «إذا اجتمع المحاربون، فقتل بعضهم، وكان الباقي ردءاً وأعوأناً لم يباشروا القتل، فإن جميعهم يقتلون . وقال الشافعي: لا يقتل إلا من باشر القتل» وقال في المنتقى 7 / 174: «وإذا قتل أحد المحاربين في الموازية عن مالك وابن القاسم وأشهب: إذا ولي أحد المتحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه، ولم يعاونه أحد من أصحابه، قتلوا أجمعين . . . وقال أشهب: إن تابوا قبل القدرة عليهم يسقط عنهم حد الحرابة، ولم يقتل منهم إلا من ولي القتل، أو أعان عليه، أو أمسكه لمن يعلم أنه يريد قتله، ولا يقتل الآخرون . ويضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عامًا» .

(4) انظر البدائع 7 / 90 - 91 والمبسوط 9 / 168 .

(5) قال في المهذب 2 / 285: «ولا يجب ما ذكرنا من الحد إلا على من باشر القتل أو أخذ المال، فأما من حضر ردءاً لهم، أو مُعِينًا، فلا يلزمه الحد» .

في الحراية<sup>(1)</sup> دليله: قتل الخطأ.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا ﴾ [المائدة: 33]، فعم ولم يخص، فوجب حمل الآية على عمومها، وقوله: ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ معنى<sup>(2)</sup> موجود<sup>(3)</sup> في المباشر للقتل، والمعين عليه.

وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: كُفْرَ بَعْدَ إِيمَانٍ، وَزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَقَتْلَ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ»<sup>(4)</sup>. وفي بعض طرق هذا الحديث: «أَوْ رَجُلٌ خَرَجَ مُحَارِبًا»<sup>(5)</sup>.

ولأن الحراية تحصل بالاشتراك في الفعل، والمعانة عليه، فوجب أن يشتركوا في حكمها، ولا يختص الحكم بعين من وُجد<sup>(6)</sup> القتل منه<sup>(7)</sup> وحده. دليله: الرّدء<sup>(8)</sup> في الغنيمة<sup>(9)</sup>. لأن المغنم يستحقه من قاتل ومن لم يقاتل، لأن

(1) الحراية: «الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال، أو خوفه، أو لذهاب عقل، أو قتل، خفية أو لمجرد قطع الطريق، لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة». شرح الحدود 508، وانظر: لغة الفقهاء 177.

(2) في الأصل: معنا.

(3) في الأصل: وجودا.

(4) أخرجه الشافعي في الأم 6 / 168: عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وبنحوه أخرجه البخاري في الديات باب قول الله تعالى: ﴿إِن النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾، ومسلم في القسامة باب ما يباح به دم المسلم. وأبو داود في الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، والترمذي في الديات باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كلهم عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(5) لم أقف على هذه الزيادة.

(6) في الأصل: أوجد.

(7) في الأصل: منهم.

(8) الرّدء والرّدء: الناصر والمعين، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَرْسَلَهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي﴾ كما في قراءة حفص، ويجمع على أرداء، وقيل الرّدء: هم الذين يخدمون المجاهدين في القتال، وقيل: هم الذين يقفون حتى إذا ترك المقاتلون القتال قاتلوا. ن: لغة الفقهاء 221.

(9) الغنيمة: ما وقع الاستيلاء عليه من أموال الكفار عنوة وقهراً حين القتال. ن: لغة الفقهاء

القتل وإن حصل من أحدهم، فالمال لا يحصل إلا باجتماعهم وحمائيتهم، فصار حكم بعضهم معتبراً كحكم الباقين، وصار من لم يباشر القتل في الحكم بمنزلة من باشره.

ولأنهم قتلة محاربون، فوجب قتل جميعهم. أصله: إذا قتلوا، ولأن كل معنى أوجب قتل الواحد بالواحد، أوجب قتل الجماعة بالواحد، أصله: القود.

ولأن القتل بالحرابة أكد وأغلظ من القتل بالقود، لأن العفو في القود جائز، والانتقال به إلى عوض عنه مباح، والحرابة لا عفو فيها، ولا يجوز أخذ العوض فيها [هـ 238] فإذا جاز في القتل الذي هو أخف من الحرابة أن يقتل فيه الجماعة بالواحد، كان ذلك في الأكدر الذي هو الحرابة أولى<sup>(1)</sup> وأحرى<sup>(2)</sup>.

فإذا ثبت هذا فقولهم: قتل وقع بسبب، فوجب ألا يجب القتل إلا على مباشر السبب دون غيره. أصله: القصاص. فالجواب عنه ما تقدم، أن وجب<sup>(3)</sup> القتل بالحرابة أكد، بدليل انحنائه، ومنع العفو عنه.

ولأنه حق يتعلق بنفس الحرابة، وإن لم يكن هناك قتل إذا رأى الإمام ذلك، وكان سبب الحرابة لهذا أوسع.

وقولهم: إنه قد وجب بارتكاب كبيرة، فلم يجب على غير المباشر كالزنا، فالجواب عنه: أن المقصود من الزنا نفس الفعل فسببه أضيق، وجهات وجوبه أضعف، لأنه فعل يدرأ فيه<sup>(4)</sup> الحد بالشبهة، وليس كذلك القتل في الحرابة، لأنه يتعلق بالمقاتلة، والمعونة، والمغالبة، فبطل ما قالوه.

وقولهم: ولأنه فعل لا يجب فيه القصاص في غير الحرابة، فوجب أن

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: أحراً.

(3) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

(4) في الأصل: به.

يكون كذلك في الحرابة أصله : قتل الخطأ، فالجواب : أن ما قالوه لا معنى له،  
لأنه<sup>(1)</sup> قد ثبت الفرق بين القصاص والحرابة [وأن الحرابة]<sup>(2)</sup> أكد من  
القصاص . والله أعلم .

\*\*\*

---

(1) في الأصل : لأننا .

(2) تكملة يقتضيها السياق .

[في المحارب . هل يجوز قتله ، وإن لم يقتل أم لا؟]

يجوز أن يُقتل المحاربُ وإن لم يُقتل (1).

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يجوز قتله إذا لم يقتل (2).

واحتج أصحابهما بقوله عليه السلام : «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخْذِي ثَلَاثَ : كُفْرَ بَعْدَ إِيمَانٍ ، وَزَنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ ، وَقَتْلَ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ» (3). قالوا : والمُحَارِبُ إِذَا أُخِذَ قَبْلَ أَنْ يُقْتَلَ ، لم يكفر ، ولم يزن ، ولم يقتل نفساً مؤمنة ، فوجب ألا يقتل صبراً (4). دليله : إذا سرق ؛ حيث لا يجب قتله ، ولأن من وجب قتله لا خيار فيه للإمام كالمرتد .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا ﴾ (5) أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴿ [المائدة : 33] ، فخير جل وعز بين قتلهم (6) وترك قتلهم .

ولأنه لا خلاف ، إذا قتل ، أن الإمام يقتله (7) ، فوجب أن يكون كذلك إذا لم يُقتل ، لأنه محارب ذو رأي وحزم وتدبير ، فوجب أن يقتل إذا اختار الإمام

(1) قال في التفریع 2 / 232 - 233 : «وحد المحارب موكل إلى اجتهاد الحاكم ، وله قتله ، وإن لم يقتل أحدًا في حرابته إذا أده اجتهاده إلى قتله»، وقال في الإشراف 2 / 206 : «حد الحرابة على التخيير دون الترتيب ، وهو موكل إلى اجتهاد الإمام ، فله أن يقتله إن رآه حظًا ونظرًا ، وإن لم يكن قتل...»، وانظر : المنتقى 7 / 171 ، والمقدمات م 3 / 228 ، والبدایة 2 / 341 .

(2) انظر البدائع 7 / 95 ، والمهذب 2 / 285 ، والبدایة 2 / 341 ، والمنتقى 7 / 171 .

(3) تقدم تخريجه .

(4) القتل صبراً : «كقتل الأسير المقدور عليه ونحوه»، لغة الفقهاء 357 .

(5) تكملة لازمة .

(6) في الأصل : تركهم وهو خطأ بدليل ما يأتي في آخر المسألة .

(7) في الأصل : قتله .

قتله . دليله : ما إذا قتل ولأن الله عز وجل قال : ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ [المائدة: 33] ، ومن حارب فقد سعى في الأرض فسادًا فيقتل بدليل قوله عز وجل في آية أخرى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُمْ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة: 32] ، فجعل جل وعز الفساد في الأرض بمنزلة القتل ، وبين أن حكم من أفسد في الأرض ، حكم من قتل النفس وهذا بين لا إشكال فيه .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من الحديث فهو مخصوص ، أو معارض بآية المحاربين ولأن الحديث الذي احتجوا به قد روي من طريق<sup>(1)</sup> أخرى : « أَنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ . . . أَوْ حِرَابَةٍ »<sup>(2)</sup> ، فبطل احتجاجهم بالحديث من كل وجه .

واحتجاجهم بما إذا سرق ليس بشيء ، لأن<sup>(3)</sup> السارق لا يأخذ بالقهر والمغالبة ، وإنما يأخذ على وجه الاستسرار ، فأخبر جلت قدرته على الحد الواجب عليه في ذلك ، فقال : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: 38] ، فخرج حكمه عن حكم المحارب بالنص .

وقولهم : ولأنه من وجب قتله لا اختيار للإمام فيه كالمرتد ، باطل بما تقدم من قوله تعالى : ﴿ أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا . . . ﴾ [المائدة: 33] ، فخير جل وعز بين قتلهم ، وترك قتلهم ، لأن مقتضى الآية التخيير دون الترتيب .  
وأما المرتد ، فإنما لم يخير الإمام في قتله أو تركه للنص الوارد فيه ، وهو قوله ﷺ : « مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »<sup>(4)</sup> ، فبان ما أردناه واعتمدناه .

\*\*\*

- 
- (1) هكذا في الأصل ، ويحتمل أن الصواب طريق .
  - (2) لم أقف عليه بهذه الزيادة . «أو حرابة» .
  - (3) في الأصل : لا .
  - (4) رواه البخاري في صحيحه في حكم المرتد والمردة من حديث ابن عباس ، وأخرجه أيضًا أصحاب السنن الأربعة . ن : طريق الرشد 2 / 174 .

[في الزنديق . هل تقبل توبته أم لا؟]

يُقْتَلُ الزُّنْدِيقُ، ولا تقبل توبته، وهو الذي يُسِرُّ الكفر ويُظْهِرُ الإيمان<sup>(1)</sup>.  
وبه قال أبو حنيفة في أحد قوليه<sup>(2)</sup>.

وقال الشافعي: تقبل توبته<sup>(3)</sup>.

واحتج أصحابه: بقوله ﷺ: «أَمَرْتُ أَنْ أُقَاتَلَ النَّاسَ كَافَةً حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»<sup>(4)</sup>. قالوا: وهذا الزنديق يقول: لا إله إلا الله، فوجب قبول توبته إذا تاب.  
قالوا: وقد قال النبي ﷺ للمقداد<sup>(5)</sup>، «أَلَا شَقَقْتَ عَلَيَّ

- (1) قال في التفریح 2 / 231: «ويقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويسر الكفر، ولا يستتاب»، وقال في الإشراف 2 / 203: «الزنديق الذي يسر الكفر، ويظهر الإسلام لا تقبل توبته، خلافاً للشافعي».
- (2) قال في الإفصاح 2 / 229: «واتفقوا على أن الزنديق الذي يسر الكفر، ويظهر الإسلام يقتل، ثم اختلفوا فيما إذا تاب هل تقبل توبته كالمرتد أم لا؟ فقال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه، وكذلك قال مالك، وأحمد في أظهر الروايتين عنه: لا تقبل توبته، وقال أبو حنيفة وأحمد في الروايتين الأخريين عنهما: تقبل توبته».
- (3) قال في المهذب 2 / 222: «وإذا تاب المرتد قبلت توبته، سواء كانت رده إلى كفر ظاهر به أهله، أو إلى كفر يستتر به أهله كالتعطيل والزندقة».
- (4) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم» عن ابن عمر رضي الله عنه، وفي كتاب الصلاة، باب فضل استقبال القبلة عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وفي كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، عن أبي هريرة رضي الله عنه. وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، عن أبي هريرة رضي الله عنه. ن: تخريج أحاديث اللمع 146، مع هامش 2.
- (5) هو أبو الأسود المقداد بن الأسود. نسب إلى الأسود بن عبد يغوث الزهري، لأنه كان تبناه وحالفه في الجاهلية. فقيل: المقداد بن الأسود، وغلبت عليه، واشتهر بذلك. وهو المقداد ابن عمرو بن ثعلبة البهراوي. ولما نزل قول الله عز وجل: ﴿ادْعُوهم لِآبَائِهِمْ﴾ قيل له: المقداد بن عمرو، أسلم قديمًا، وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها بعدها، مات =

قَلْبِهِ؟» (1).

قالوا (2): وقد كان في زمن النبي عليه السلام منافقون؛ وقد نزل فيهم القرآن، فلم (3) يأمر النبي ﷺ بقتلهم.  
قالوا: ولأنه مظهر للشهادتين، فوجب أن تقبل توبته، وألا يقتل. دليله:  
الكافر الأصلي إذا أسلم.

والدليل على صحة ما قلناه [هـ 239]: قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ أَزْدَادُوا كُفْرًا لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ [آل عمران: 90]، وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرْ لَهُمْ﴾ [النساء: 137]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَكِنَّ مَن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: 106]، وهذا زنديق قد شرح بالكفر صدرًا، وقوله عليه السلام: «أَوْ كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ» (4) وهذا قد كفر بعد إيمانه، وقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ» (5)، فأوجب عليه السلام قتله بنفس التبديل، ولا يمكن حمل هذا الخبر إلا على الزنديق؛ إذ ليس له ظاهر يرجع إليه فيه (6). فيستدل به على صحة توبته.

= سنة 33هـ في خلافة عثمان رضي الله عنه. ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 226 - 228 / 10، والإصابة 273 / 9 - 274، والرياض 251 - 252.

(1) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، عن أسامة بن زيد رضي الله عنه، وليس عن المقداد كما ذكر المؤلف. وحديث المقداد أخرجه مسلم أيضاً في نفس الكتاب والباب بلفظ هذا نصه: «... عن المقداد بن الأسود أنه أخبره أنه قال: يا رسول الله، رأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمت لله، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال رسول الله ﷺ: «لا تقتله» قال: فقلت يا رسول الله إنه قد قطع يدي، ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله؟ قال رسول الله ﷺ: «لا تقتله، فإنه بمنزلك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال».

(2) في الأصل: قال.

(3) في الأصل: فلما.

(4) تقدم تخريجه.

(5) تقدم تخريجه بلفظ فيه: «فاقتلوه»، بدل «فاضربوا عنقه» كما هنا.

(6) في الأصل: عنه.

ولأن التوبة من المعصية التي يستتر بها، لا تسقط الحد الواجب فيها، كالزنا والسرقه والقتل، فوجب أن يكون حد الزنديق كذلك لا يسقط بالتوبة، لأنه شيء مستتر به، فلا<sup>(1)</sup> يصل [أحد]<sup>(2)</sup> إلى صدق توبته، لأن ظاهر أمره يلغيها، فأشبهه من تاب مكرهاً، أو في كفه صليب يقبله، وذلك شيء يمنع من قبول توبته.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «فَإِذَا قَالُواهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ». فمفهومه إذا قارن قولهم أمانة تدل على صدقهم في عقيدتهم، وليس للزنديق ظاهر يدل على صدقه فيما ادعاه من التوبة. وقوله عليه السلام للمقداد: «أَلَا شَقَقْتَ عَلَيَّ قَلْبِي؟» ليس مما نحن فيه، لأن الغالب من أمر العرب في إظهار الشهاداتين أن بواطنهم لا تكون<sup>(3)</sup> مخالفة لظواهرهم، بمشاهدتهم للمعجزات والآيات البينات. ولأنه انتقل من ظاهر الكفر إلى ظاهر الإيمان والإسلام، فلما انتقل من ظاهر الكفر إلى ظاهر الإسلام قال له النبي عليه السلام: «أَلَا شَقَقْتَ عَلَيَّ قَلْبِي؟»، وليس كذلك الزنديق، لأنه أسر شيئاً، وأظهر خلافه، والذي أظهره لا يوصل إلى علم صدقه فيه.

وأما المنافقون، فقد أخبر النبي عليه السلام عن العلة التي منعتة عن قتلهم، فقال: «أُولَئِكَ الَّذِينَ نَهَانِي اللَّهُ عَنْ قَتْلِهِمْ»<sup>(4)</sup> [لثلاث يكون ذلك]<sup>(5)</sup> سبباً في تنفير الناس عن الدخول في الإسلام، وأما الكافر الأصلي إذا أسلم، فليس معه ظاهر ينفي صدقه في اعتقاده، وهو خلاف الزنديق. والله أعلم.

\*\*\*

- 
- (1) في الأصل: ولا.
  - (2) تكملة يقتضيهما السياق.
  - (3) في الأصل: يكون.
  - (4) لم أقف عليه.
  - (5) تكملة يقتضيهما السياق.

[في الساحر . هل تقبل توبته فلا يقتل أم لا؟]

يقتل الساحر إذا عمل السحر بنفسه، ولا تقبل توبته، لأن نفس عمله كفر بالله عز وجل (1). وبه قال أبو حنيفة (2).

وقال الشافعي: تقبل توبته إذا تاب (3).

واحتج أصحابه فقالوا: إن علم صريح الكفر، مع (4) عدم اعتقاده صحته (5) وإباحته (6)، صار بمنزلة من يقول: أنا قادر على فعل المعصية، ولكنني لا أفعلها.

قالوا: وإنما يكون السحر كفرًا، إذا اعتقد أن فعله مباح، فأما إذا قال: أنا أحسن أعمله (7) عمله، ولا أعتقد أنه من فعلي؛ بل هو من فعل الله تعالى، فليس بكافر بدليل أن هذا الشيء لا يضاد الإيمان الذي بقلبه، كما أن الامتناع

(1) قال في التفریع 2 / 232: «ويقتل الساحر الذي يباشر السحر بنفسه، ولا يستتاب». وقال في الإشراف 2 / 203: «لا تقبل توبة الساحر». وقال في المنتقى 7 / 117: «يقتل ولا يستتاب، وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: هو كالزندق ومن كان للسحر أو للزندقة مظهرًا استتيب، فإن لم يتب قتل. قال ابن المواز: السحر كفر، فمن أسره، وظهر عليه، قتل. وإن أظهره فكمن أظهر كفره. وحكى القاضي أبو محمد أنه لا يستتاب، وإن تاب لم تقبل توبته خلافاً للشافعي، وحمل ذلك على قول مالك». وانظر: البداية 2 / 244.

(2) قال في الإفصاح 2 / 227: «واختلفوا هل تقبل توبته. فقال أبو حنيفة في المشهور عنه، ومالك لا تقبل توبته، ولا تسمع قولاً واحداً، وقال الشافعي: تقبل توبته قولاً واحداً، وعن أحمد روايتان أظهرهما لا تقبل توبته، والأخرى: تقبل توبته كالمترد.

(3) وقال في المذهب 2 / 224: «فإن علم (أي الكفر) أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر، لأنه إذا لم يكفر بتعلم الكفر، فلأن لا يكفر بتعلم السحر أولى، وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه، فقد كفر، لأنه كذب الله تعالى في خبره. ويقتل كما يقتل المرتد».

(4) في الأصل: قد.

(5) في الأصل: وصحته.

(6) في الأصل: إباحته.

(7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

من فعل الصلاة مع الإقرار بوجوبها ليس بكفر .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ وَأَتَّبِعُوا مَا تَنَلَّوْا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مَلِكٍ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾ [البقرة : 102] . فمفهومه : لا تتعلمه (1) فتصير كافراً .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ ﴾ تأويله : أنهم كفروا بذلك .

ولأنه عز وجل قال : ﴿ وَلَقَدْ عَلَّمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ ﴾ [البقرة : 102] ، ومن لا خلاق له في الآخرة ، لا يكون إلا كافراً . وقال : ﴿ وَلَيْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة : 102] أي : بئس ما باعوا به أنفسهم ، لأنهم باعوا للقتل بالسحر الذي فعلوه ، لأن شري (2) بمعنى (3) باع ، واشترى : إذا أخذ الشيء المبيع فأعطى (4) ثمنه . قال الله عز وجل مخبراً عن يوسف عليه السلام : ﴿ وَشَرَّوهُ بِمَنْبٍ بَخِيسٍ دَرَاهِمٍ مَّعْدُودَةٍ ﴾ [يوسف : 20] ، أي باعوه .

فظاهر الآية يوجب قتل الساحر ، وإن لم يقتل بسحره أحداً (5) ، لأن عمله السحر يوجب له الاسم ، بدليل قوله عز وجل : ﴿ سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَأَسْرَبُوهُمْ وَجَاءَ وَسِحْرٍ عَظِيمٍ ﴾ [الأعراف : 116] .

وفي الحديث أن النبي ﷺ سُمِعَ وهو يقول : «جُنْدُبُ ، جُنْدُبُ ، وَالْأَقْطَعُ الْخَيْرُ» ، فلما أصبح قالوا : يا رسول الله ، ما جُنْدُبُ ؟ وما الْأَقْطَعُ الْخَيْرُ ؟ قال : «أما جُنْدُبُ فَرَجُلٌ مِنْ أُمَّتِي يُضْرَبُ ضَرْبَةً يُبْعَثُ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ أُمَّةٌ وَحْدَهُ . وأما الْأَقْطَعُ الْخَيْرُ ، فَرَجُلٌ تُقَطَّعُ يَدُهُ ، فَتَدْخُلُ الْجَنَّةَ قَبْلَ جَسَدِهِ بِبُرْهَةٍ مِنَ الدَّهْرِ» (6)

(1) في الأصل : تيعلمه .

(2) في الأصل : شرا .

(3) في الأصل : بمعنا .

(4) في الأصل : فأعطا .

(5) في الأصل : أحد .

(6) هذا الحديث رواه ابن منده ، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : «ساق رسول الله ﷺ =

[هـ 140]، فكانوا يرون الأقطع زيد<sup>(1)</sup> بن صوحان، قُطعت يده يوم<sup>(2)</sup> اليرموك، وقُتل يوم<sup>(3)</sup> الجمل رحمه الله، وأما جندب<sup>(4)</sup> فهو قاتل الساحر، رآه يدخل ثغرة<sup>(5)</sup> ويخرج منها، فضربه فقتله، فجعله عليه السلام بتلك الضربة أمة وحده<sup>(6)</sup>.

= بأصحابه، فجعل يقول: «جندب وما جندب والأقطع الخير زيد»، فسئل عن ذلك، فقال: «أما جندب فيضرب ضربة يكون فيها أمة وحده، وأما زيد، فرجل من أمتي تدخل الجنة يده قبل بدنه». انظر: الإصابة 4 / 88.

(1) هو أبو سليمان زيد بن صوحان بضم الصاد بن حجر العبدي، كان مسلماً على عهد النبي ﷺ عليه قال ابن عبد البر: لا أعلم له صحبة، وإنما أدرك، كان ديناً سيّداً في قومه، روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما. وروى عنه أبو وائل، قتل يوم الجمل.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 66 - 70، والإصابة 6 / 58، 88 - 89.

(2) يوم اليرموك: يوم وقعة اليرموك واليرموك بلدة بالشام وقعت بها معركة كبيرة بين المسلمين بقيادة أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه، وبين جند الروم، وذلك سنة 13هـ، وهي المعروفة بيوم اليرموك في تاريخ الإسلام.

(3) يوم الجمل: أي يوم وقعة الجمل، ووقعة الجمل هذه كانت في خلافة علي رضي الله عنه في جمادى الأولى سنة 36هـ. دارت بينه وبين عائشة رضي الله عنها وعرفت بوقعة الجمل، لأن عائشة رضي الله عنها كانت تركب فيها جملاً يسمى عسكرن: تهذيب الأسماء واللغات / جمل.

(4) هو أبو عبد الله جندب بن كعب بن عبد الله الأزدي له صحبة، روى الحسن البصري عنه أن الرسول عليه السلام قال: «حد الساحر ضربة بالسيف»، هو الذي قتل الساحر بين يدي الوليد بن عقبة. روى عنه أبو عثمان النهدي، خرج له الترمذي، قال أبو عبيد: قتل بصفين. ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 180 - 185، والإصابة 2 / 106 - 108، والخلاصة 64.

(5) في الأصل: ثغرة.

(6) خبر قتل هذا الساحر. واسمه أبو بستان، ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 181 - 182، فقال: «وذكر علي بن المديني، وحدثنا المغيرة بن سلمة عن عبد الواحد بن زياد. عن عاصم، عن أبي عثمان. قال: رأيت الذي يلعب بين يدي الوليد بن عقبة، فيرى أنه يقطع رأس رجل، ثم يعيده، فقام إليه جندب بن كعب، فضرب وسطه بالسيف، وقال: قولوا له ليحيي نفسه الآن. قال: فحبس الوليد جندباً وكتب إلى عثمان رضي الله =

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن علم صريح الكفر مع عدم اعتقاده وصحته<sup>(1)</sup>، لا يكون كفراً، إلى آخر ما ذكره من هذا الفصل. ليس بشيء، لأن الكفر ليس بصريح ولا كناية، لأن الصريح والكناية، إنما يرجع إلى الألفاظ التي محلها اللسان، والكفر<sup>(2)</sup> لفظ من<sup>(3)</sup> جنس غير اللفظ باللسان، وإنما هو نوع اعتقاد محله القلب.

وقولهم: ولأنه إذا لم يعتقد إباحته، صار بمنزلة من يقول: أنا أقدر على المعصية، ولكن لا أفعلها، غير لازم. لأن الفرق بين ما ذكره وبين السحر، هو أن المعصية فعل، فمتى<sup>(4)</sup> لم يوجد الفعل منه، لم يكن زانياً ولا سارقاً، وليس كذلك الساحر، لأن علمه به وتمكنه منه، وقدرته على فعله، مثل ثم<sup>(5)</sup> فعل نفس الزنا والسرقة والحرابة، وغير ذلك، فبطل ما قالوه.

وقولهم: وإنما يكون السحر كفراً إذا اعتقد أن فعله مباح، غير لازم أيضاً، لأن الله تعالى أخبر فيما تقدم بيانه من قبل، أنه لا يتأتى<sup>(6)</sup> فعله إلا من كافر، بدليل قوله عز وجل: ﴿إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾ أي لا تتعلمه، فإن تعليمه كفر.

وإن<sup>(7)</sup> ما قال الشافعي<sup>(8)</sup>: [إذا قال]<sup>(9)</sup>: لا أعتقد إباحته، ولا أنه من

= عنه، فكتب عثمان: أن خل سبيله، فتركه».

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: صحته.

(2) في الأصل: ك والسحر، والظاهر أنه خطأ بدليل ما قبله.

(3) في الأصل: غير.

(4) في الأصل: فمتا.

(5) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

(6) في الأصل: يتأتا.

(7) في الأصل: وإنما.

(8) في الأصل: أبو حنيفة وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه لاعتبارين، أولهما: أن أبا حنيفة موافق

في هذه المسألة غير مخالف، والثاني: أن قوله: «لا أعتقد إباحته ولا أنه من فعلي» ورد في

أول المسألة في اعتراض أصحاب الشافعي رحمه الله.

(9) تكملة يقتضيهما السياق.

فعلي، فلا يقتل، فيه [نظر]<sup>(1)</sup>، لأنه على خلاف ما نص عليه الكتاب .  
وأما مسألة من ترك الصلاة مع اعتقاد وجوبها، فهو كذلك، وليس كل  
من ارتكب معصية [غير]<sup>(2)</sup> مستحل لها، يكون بارتكابها كافراً<sup>(3)</sup>، وإنما يكون  
كافراً بتوقيف من الشرع. ولا توقيف في تكفير من ترك الصلاة مع اعتقاد  
وجوبها. والساحر قد ورد الشرع بتكفيره: وقد تقدم بيان ذلك؛ وقد قال النبي  
ﷺ: «حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ»<sup>(4)</sup>، وقال عمر رضي الله عنه: «اقْتُلُوا كُلَّ  
سَاحِرٍ وَسَاحِرَةٍ»<sup>(5)</sup>، فصح ما قلناه واعتمدناه. والله أعلم.

\*\*\*

- 
- (1) تكملة لازمة.  
(2) ليست في الأصل.  
(3) في الأصل: كافر.  
(4) قال في الإصابة 2 / 108: «وروى الترمذي من طريق الحسن عن جندب بن كعب، قال:  
«حد الساحر ضربة بالسيف»، ورجح أنه موقوف.  
(5) أخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 183: من طريق عمرو بن دينار،  
قال: سمعت بجاللة التميمي. فذكر الحديث: «اقتلوا كل ساحر وساحرة».

مسألة [159]:

[في المسلم يسب الرسول عليه السلام . هل تقبل توبته أم لا؟]

و من سب النبي ﷺ قتل، ولم تقبل توبته إذا كان مسلماً<sup>(1)</sup>. وبه قال أبو حنيفة والشافعي . إلا أنهما قالا : إذا تاب قبلت توبته .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل ﴿ وَالَّذِينَ (2) يُؤْذُونَ [ رَسُولَ اللَّهِ (3) لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [التوبة: 61] ، وقوله ﷺ : «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»<sup>(4)</sup> . وهذا قد بدل دينه ، فوجب أن يقتل ، وروي أنه ﷺ ، قال : «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ»<sup>(5)</sup> . وهذا قد غير دينه ، فوجب أن يضرب عنقه ، لأن سبه له عليه السلام دليل على كفره بالله عز وجل ، وارتداده ، وخروجه عن دين الإسلام ، ويدل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: 65] ، فأخبر أن الإيمان لا يحصل منهم حتى يحكموا ، ويعتقدوا<sup>(6)</sup> أن الحق والصواب فيما قضى<sup>(7)</sup> به ، ولا يجد المحكوم عليه في نفسه حرجاً مما قضى به عليه .

وإذا كان الإيمان غير حاصل مع وجود الحرج ومنع التسليم لما قضى<sup>(8)</sup> به ، ألا يحصل مع سبه أولى وأحرى .

(1) قال في التفریع 2 / 232 : «ومن سب الله جل جلاله ، أو سب رسوله ﷺ من مسلم أو كافر قتل ولا يستتاب» . وقال في الإشراف 2 / 225 : «المسلم إذا سب النبي ﷺ ، قتل ، ولم تقبل توبته ، وفي الكافر إذا قال : أنا مسلم روايتان ، وقال أبو حنيفة والشافعي : تقبل توبته» .

(2) في الأصل : إن الذين . وهو خطأ .

(3) تكملة لازمة .

(4) تقدم تخريجه بلفظ فيه : «غير دينه» بدل : «بدل دينه» كما هنا .

(5) تقدم تخريجه بلفظ قريب .

(6) في الأصل : ويعتقدون .

(7) في الأصل : قضا .

(8) في الأصل : قضا .

وقد ثبت عنه عليه السلام أنه قال: «مَنْ لِكَعْبِ (1) بْنِ الْأَشْرَفِ، فَإِنَّهُ قَدْ آذَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ؟» (2)، فابتدر إليه محمد (3) بن مسلمة، وأصحاب له، فقتلوه قَتْلَ غَيْلَةَ (4).

وقد سب رجل أبا بكر رضي الله عنه، فقام إليه أبو (5) بُرْدَةَ ليقته، فنهاه أبو بكر عن ذلك، وقال له: «لَيْسَ ذَلِكَ لِأَحَدٍ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ عليه السلام» (6)، ولا مخالف من الصحابة.

فإن قيل: هل تقتلونه حدًا أو كفرًا؟ فالجواب: أن ذلك على ضربين: أما إن كان مكذبًا له، وراذًا لما جاء به، فهو كافر، فقتله كفرًا، وهذه صفة المرتد. وأما إن سبه ولم يكذبه، ولا خرج عما جاء به، فإننا نقتله حدًا، ولا نقول

(1) هو كعب بن الأشرف الطائي، شاعر جاهلي يهودي، أدرك الإسلام ولم يسلم. كان يقيم في حصن له قرب المدينة. أكثر من هجو النبي عليه السلام وأصحابه، وتحريض القبائل عليه، خرج إلى مكة بعد وقعة بدر، فرثى كفار قريش، وحض على الثأر، فأمر النبي عليه السلام بقتله فقتل سنة 3هـ.

ترجمته في الأعلام 5 / 225.

(2) لم أقف عليه.  
(3) هو أبو عبد الله محمد بن مسلمة بن خالد الأنصاري الأوسي، حليف بني عبد الأشهل. ولد قبل البعثة بـ 22 سنة في قول الواقدي. أسلم على يد مصعب بن عمير. كان من فضلاء الصحابة، وكان ممن ذهب إلى قتل كعب بن الأشرف، وإلى أبي الحقيق. مات بالمدينة سنة 43هـ، وقيل: سنة 46هـ وقيل: غير ذلك أخرج له الجماعة.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 44 - 46، والإصابة 9 / 131 - 133، والخلاصة 359.

(4) الغيلة: القتل خفية. ن: المغرب 348.  
(5) هو أبو بُرْدَةَ بن أبي موسى الأشعري اسمه كنيته، وقيل: الحارث، وقيل: عامر. فقيه أهل الكوفة وقاضيها، روى عن علي والزبير وطائفة، وعنه بنوه: عبد الله، ويوسف، وسعيد، وبلال، وخلق. وثقه غير واحد وخرج له الجماعة. قال الواقدي: توفي سنة 103هـ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 43، والخلاصة 443.

(6) ذكره القاضي عبد الوهاب في الإشراف 2 / 255 بلفظ: «ليس ذلك إلا لرسول الله عليه السلام»، ولم أقف عليه بلفظه في غيره.

إنه كافر، لأنه مقر بالتوحيد، معترف بصدق النبوة، وإنما هي معصية كسائر المعاصي، إلا أنا ثبت له بعض أحكام الكفر في وجوب قتله، وإن لم يثبت له [هـ 241] جميع شرائطه، كما نقول في تارك الصلاة: إنه يقتل، لأن تاركها يسمى كافرًا، بمعنى يقتل كما يقتل الكافر.

ونفرض السؤال فيما لو قذفه عليه السلام قاذف. فنقول: القذف معنى (1) يراعى (2) فيه الإحصان، ويجب على قائله الحد الذي هو الجلد، فوجب أن يكون من جنسه ما يوجب القتل. أصله: الزنا. يبينه أن من قذف غير محصن، فلا حد له، ومن قذف محصنًا حد.

وكذلك في الزنا من كان فيه غير محصن جلد مائة، ومن كان محصنًا قتل ولا يدخل على ما قلناه شرب الخمر، لأنه إنما يوجب الجلد، وليس من جنسه ما يوجب القتل.

وإذا ثبت أن من جنس القذف ما يوجب القتل، فليس ذلك في شيء إلا في سب النبي عليه السلام، وذلك أن حد القذف مبني على حسب حرمة المقدوف، ألا ترى (3) أنه لا حد على قاذف الكافر لنقصان حرمة؟ وكذلك قاذف العبد.

فلما كان النبي ﷺ، أعظم الخليقة حرمة، وأشرفهم منزلة، وأعلاهم مكانًا وحالًا؛ إذ هو سفير بين الله وخلقه. وجب ألا يكون في قذفه إلا ما قلناه، وهو القتل.

ولا يتعرض على هذا بقذف الجاهل العالم، أو من في عصر التابعين للصحابة، لأن فضيلة هؤلاء مشتركة غير مخصوصة، وفضيلة النبي ﷺ مخصوصة (4) لا يشاركه فيها أحد من البشر.

فإذا ثبت هذا، فالقتل لا يسقط عن سبه بالتوبة، إعظامًا لحرمة عليه

(1) في الأصل: معنا.

(2) في الأصل: يراعى.

(3) في الأصل: ترا.

(4) في الأصل: مخصوص.

السلام، لأن قاتل المسلم لو تاب لم تسقط التوبة عنه الحد، وألاً يسقط عنه في قذف النبي ﷺ أو سبه أولى<sup>(1)</sup> وأحرى.

وقد يجوز أن يقال: إن في قبول توبته إتلاف هذا الحق، ولا سبيل لإتلافه. ألا ترى<sup>(2)</sup> أن الزاني المحصن لا تقبل توبته وإن أدى<sup>(3)</sup> منع قبولها إلى إتلافه؟

وأما من سب الله عز وجل، فإن توبته تقبل<sup>(4)</sup>. والفرق بين السؤالين هو: النبي ﷺ هو من البشر، والبشر جنس واحد تلحقهم المعرة<sup>(5)</sup>، إلا من أكرمه الله في نبوته، وليس كذلك الباري جل وعز، لأنه ليس بذي جنس فتدركه المعرة، ولأننا نقطع بكذب من سبه جل وعز.

ولا يعترض على ما قلناه بجواز توبة المرتد<sup>(6)</sup>، لأن الردة معنى ينفرد به المرتد، ولا يتعلق به حق الغير من الأدميين. فلذلك قبلت توبته، وليس كذلك سب النبي ﷺ، لأنه حق لآدمي، فلا يسقط، كالمترد إذا قتل إنساناً في حال رده، أو قذفه، فإن توبته لا تسقط عنه ذلك الحق، وهذا بين إن شاء الله.

\*\*\*

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: ترا.

(3) في الأصل: أدا.

(4) في التفرع 2 / 232: أنه يقتل ولا يستتاب.

(5) المعرة: السبة.

(6) المُرْتَدَّ: «الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر». لغة الفقهاء 421.

[في المرتد والمرتدة . هل يقتلان أم لا؟]

يقتل المرتد والمرتدة<sup>(1)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>.  
 وقال أبو حنيفة: لا يقتل المرتد، ولا تقتل المرتدة، ولكنها تضرب  
 وتحبس حتى تعود إلى الإسلام<sup>(3)</sup>.  
 واحتج أصحابه فقالوا: الكفر جناية على حق الله تعالى، فيكون جزاؤه  
 في الآخرة، لأنها دار الجزاء، وأما الدنيا فإنها دار الابتلاء أمرًا ونهيًا، وليس  
 بدار جزاء، ألا ترى<sup>(4)</sup> أنه جل وعز أمر ونهى في الدنيا، وأثاب<sup>(5)</sup> وعاقب في  
 الآخرة؟ وبهذا ورد القرآن والأخبار عن النبي عليه السلام فعلمنا بذلك أن الدنيا  
 دار ابتلاء والآخرة دار جزاء.  
 قالوا: ولأننا نجد كثيرًا من الكبائر<sup>(6)</sup> لم يشرع الله لها عقوبة في الدنيا،

- (1) قال في التفریح 2 / 231: «وإن ارتدت المرأة ولم تتب قتلت»، وقال في الإشراف  
 2 / 203: «تقتل المرتدة خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 343: «واختلفوا في قتل  
 المرأة، وقال «أبو حنيفة لا تقتل، وشبهها بالكافرة الأصلية».
- (2) انظر تفصيل قوله في الأم 6 / 180 - 181، وقال في المهذب 2 / 222: «فإن ارتدت امرأة  
 وجب قتلها...».
- (3) قال في البدائع 7 / 135: «وأما المرأة فلا يباح دمها إذا ارتدت، ولا تقتل عندنا، ولكنها  
 تجبر على الإسلام. وإجبارها على الإسلام أن تحبس. وتخرج في كل يوم فتستتاب،  
 ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا حبست ثانيًا. هكذا إلى أن تسلم أو تموت ذكره  
 الكرخي، وزاد عليه: تضرب أسوأ في كل مرة تعزيرًا لها على ما فعلت. وعند الشافعي  
 رحمه الله: تقتل...» وانظر: إيثار الإنصاف 240.
- (4) في الأصل: ترا.
- (5) في الأصل: فأثاب.
- (6) الكبائر: جمع كبيرة وهي: «كل ما أوجب حدًا في الدنيا كالزنا، أو شرب الخمر أو وعيدًا في  
 الآخرة كأكل الربا، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين... والصغيرة ما دون ذلك». لغة  
 الفقهاء 376.

كعقوق الوالدين، وشرب الدم، وأكل الخنزير، والميتة لا لضرورة، والفرار من الزحف، وغير ذلك من الكبائر.

فلو كان الواجب في الجرائم كلها إيجاب الجزاء في دار الدنيا بالعقوبات، لعمَّ الجرائم بالجزاء، كما عم الجزاء عن الحسنات والسيئات في الآخرة.

قالوا: وأما الزنا، والسرقه، والحراية، وشرب الخمر، والقذف، فإنما جعل الله فيها بعض العقوبة في الدنيا لمصالح تعود إلى العباد، فإن المصالح لا تتم إلا بالزجر عن<sup>(1)</sup> هذه الأفعال، فإن في الإقرار عليها غاية الضرر والفساد. ولما فيها من إفساد الأنساب، وتضييع الأموال، وهتك الأعراض، وتشويش العقول.

قالوا: وأما الكفر فجناية على حق الله تعالى، فتأخير الجزاء فيه إلى الآخرة لا يعود بفساد مصالح العباد.

فأما إذا قاتل الكافر، وامتنع على أهل الإسلام، وجب القتل ردعاً، وزجراً، ودفعاً للضرر. وكذلك المرتد، فإنه يقدر على الامتناع والفرار إلى دار الحرب، ولو<sup>(2)</sup> ترك، وأمكنته فرصة في الإسلام لفعالها، فهو محارب مقاتل حكماً، فيجب [قتله]<sup>(3)</sup>، والأسير مثله، لأنه ما ترك المقاتلة، إلا عجزاً.

قالوا: وليس كذلك الذمي، لأنه تارك للمحاربة باختياره، وملتزم لأحكام الإسلام بإرادته، وراض بالجزية<sup>(4)</sup> والمذلة التي شملته، فيخرج بذلك عن المقاتلة والمحاربة، فلم يجب قتله، وليست المرتدة بأسوأ<sup>(5)</sup> حال منه، فوجب ألا تقتل.

(1) في الأصل: من.

(2) في الأصل: لو.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) الجزية: «ما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع الجزى مثل: لحية ولحي» الأنيس 182، وانظر: النظم المستعذب بهامش المهذب 2 / 250، ولغة الفقهاء 164.

(5) في الأصل: بأسوى.

وقال القاضي أبو زيد<sup>(1)</sup>: لو كان القتل جزاء للكفر، لما سقط عن الكافر إذا أسلم، وبالإجماع أنه يسقط، فلو كان جزاء لم يسقط مثل سائر الجرائم، ألا ترى أن سائر الحدود ما خلا الحُرابة<sup>(2)</sup> لا يسقط بالتوبة؟

قالوا: ولا يليق بالحكمة الشرعية سقوط الحد، ورد التوبة [هـ 242]، لأن الحدود إنما شرعت للزجر والردع. وإذا علم صاحب الجريمة أن الحد يسقط عنه بالتوبة، لم ينزجر عن الجريمة تعويلاً منه على سقوط الحد بالتوبة، وإنما قبلت توبة المحارب، لأن توبته تتم برد المال إلى صاحب المال.

قالوا: فإذا ثبت هذا، فالمرتدة لم يوجد منها إلا الكفر، وقد بينا أن الكفر لا يوجب القتل، وإنما يوجب الكفر القتل مع القتال، والمرأة لا يتأتى<sup>(3)</sup> منها القتال. لأن بُنيَّها غير صالحة للقتال، فوجب ألا تقتل كالكافر الذمي؛ بل هي أولى لعدم صلاحية<sup>(4)</sup> البنية<sup>(5)</sup> الصالحة للقتال. قالوا: ولهذا لا تقتل المرأة الكافرة الأصلية، إذا أسرت لعدم البنية الصالحة للقتال.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾ [النساء: 137]، فسمى الله المرتد كافراً ذكراً كان أو أنثى، فيجب في ذلك جزاء الكفر، وهو القتل، وقول النبي ﷺ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»<sup>(6)</sup>، فعم الذكر والأنثى والحر والعبد.

ولأن موجب القتل للمرتدة قد وجد وهو الكفر بالله تعالى، ولم يوجد

---

(1) هو القاضي أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، من أكبر أصحاب أبي حنيفة، وممن يضرب به المثل، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود كما في تاريخ ابن خلكان، وأجل تأليف: تقويم النظر، وكتاب الأسرار، وتقويم الأدلة. توفي ببخارى سنة 430هـ.

ترجمته في تاج التراجم 86، والفوائد البهية 109.

(2) في الأصل: الحرة.

(3) في الأصل: يتأتا.

(4) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة.

(5) في الأصل: البلية وهو خطأ.

(6) تقدم تخريجه.

ما يمنع منه، فوجب أن يقام عليها. دليله: المرتد.  
ولأنها لو زنت بعد الإحصان، أو قتلت نفساً<sup>(1)</sup> مؤمنة عمداً، قُتلت،  
فوجب أن تكون كذلك إذا ارتدت<sup>(2)</sup>.

والدليل على أن الكفر موجب للقتل: هو أن القتل يصلح في الشرع جزاء  
للجريمة، بدليل الزنا بعد الإحصان، والقَوْد في قتل العمد، ولا جريمة فوق  
الكفر بالله تعالى.

وإذا وجبت العقوبة الصالحة جزاء للجريمة (عقوب جرمية محلية في  
إيجاب العقوبة)<sup>(3)</sup>، كانت الجريمة هي الموجبة لهذا المعنى المؤثر في  
الحكم، المناسب علة له باتفاق<sup>(4)</sup> القائسين، يبينه أن الكافر مزجور عن الكفر  
مدعو إلى تركه بقبول الإسلام. والتخويف<sup>(5)</sup>، بالقتل زجر؛ بل هو أبلغ وجوه  
الزجر، فصار إيجاب القتل زجرًا عن الكفر وجزاءه. لأن القياس في الحقيقة  
ليس إلا إبراز نسبة شرعية، موافقة للشرع شبهًا ومعنى.

ولأن المرتدة محمولة على الإسلام بإجماع منا ومنهم، ومن كان  
محمولاً على الإسلام لا يكون محمولاً عليه إلا بالسيف، لا بالسجن والضرب  
كما قالوا؛ بل بالسيف بدليل جانب المرتد.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الكفر جنائية على حق الله تعالى، فهو  
صحيح. وقولهم: والآخرة هي دار الجزاء، قيل لهم: قد يكون الجزاء في  
الدنيا؛ وقد يكون في الآخرة على ما يأتي [به]<sup>(6)</sup> الشرع؛ وقد جاء الشرع بقتل  
المرتد، والآخرة<sup>(7)</sup> دار جزاء مُتَأَبَّد<sup>(8)</sup>، والدنيا دار جزاء منقطع.

(1) في الأصل: نفسها.

(2) في الأصل: اتدرت.

(3) هكذا في الأصل. وهو مضطرب ولم أهد إلى إقامته.

(4) في الأصل: باتفا.

(5) في الأصل: والتحريف.

(6) تكملة يقتضيهما السياق.

(7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: فالآخرة.

(8) في الأصل: متأكد.

ولأن جزاء الجناية إنما شرع ردعاً ودفعاً عن الإمام<sup>(1)</sup> بالجرائم، لترك<sup>(2)</sup> ويقلع عنها. وهذا الجزاء لا يتصور إلا في الدنيا، وأما في الآخرة فلا؛ إذ لا جرائم هناك.

ولا خلاف أن هذه العقوبات الشرعية إنما شرعت زجرًا، وقد اعترفوا بصحة هذا الأصل، وقالوا: إن الحدود إنما شرعت ووجبت لمصالح تعود على العباد، وتلك المصالح لا توجد إلا بالكف عن الجرائم، فيجب أن يكون كذلك ما اختلفنا فيه؛ إذ لا فرق بين ذلك؛ لأن الكف عن الكفر مطلوب، وهو المقصود الأصل في دعوة الأنبياء عليهم السلام.

والعقوبة إذا وجبت على الكفر، إنما تجب للكف عن الكفر، فثبت بهذا أن الكف عن الكفر مشروع في الدنيا. وإذا كان مشروعاً في الدنيا، استوى في ذلك المرتد والمترد.

وقولهم: ولأننا وجدنا بعض الكبائر لم يشرع لها عقوبة في الدنيا، كعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، قيل لهم: وكذلك وجدنا في الجناية على حق الله تعالى ما شرعت فيه العقوبة، وما لم تشرع فيه عقوبة.

وأما قول أبي زيد: لو كان القتل جزاء للكفر لم يسقط بالإسلام مثل سائر الحدود. فالجواب عنه أن القياس لا يوجب سقوط ذلك عنه، وإنما يسقط ذلك عنه بالنص، وهو قوله عز وجل: ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال: 38]. وعليه إجماع علماء المسلمين.

ولأنه محمول على الإسلام بالسيف، فوجب أن يسقط عنه السيف بالإسلام، وإنما الكافرة الأصلية وإنما<sup>(3)</sup> لم تقتل - وإن كان القتل هو الأصل فيها - لنهي النبي عليه السلام عن قتل النساء<sup>(4)</sup>، وأقام ﷺ الاسترقاق فيهن

(1) في الأصل: المام، والإمام بالشيء إتيانه. ن: لغة الفقهاء: 87.

(2) في الأصل: لترك.

(3) هكذا في الأصل ويحتمل أنها زائدة.

(4) حديث النهي عن قتل النساء أخرجه البخاري في كتاب الجهاد باب قتل النساء في الحرب، ومسلم في الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، والترمذي في أبواب السير، باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان، وقال: حديث حسن صحيح، =

عقوبة مقام القتل في الرجال؛ [بل] (1) أدنى الاسترقاق بسقوط (2) الملكية  
وسلب النفس حكمًا، حتى تباع وتشتري كالسلعة. وهذا في غاية الوضوح إن  
شاء الله.

\*\*\*

- 
- = وأبو داود في الجهاد، باب في قتل النساء، وابن ماجه في الجهاد، باب الغارة... وقاتل  
النساء والصبيان، والدارمي في السير، باب النهي عن قتل النساء والصبيان، كلهم عن ابن  
عمر رضي الله عنه، وهذا لفظ البخاري: «عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة  
مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان».
- (1) تكملة يقتضيها السياق.  
(2) في الأصل: سقوط.

## كتاب الجراحات

مسألة<sup>(1)</sup> [161]:

[في المجرع عمداً إذا قال: جرحني فلان أو دمي عند فلان،  
ثم مات. ماذا يجب لأوليائه بذلك؟]

إذا قال المجرع عمداً: جرحني فلان، أو دمي عنده، ثم مات، كان قوله ذلك لوثاً<sup>(2)</sup>، يوجب لأوليائه القسامة<sup>(3)</sup>، ويستحقون بقوله القود<sup>(4)</sup> (5X4).

وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس قوله: فلان جرحني [هـ 243] أو قتلني لوثاً يوجب القسامة، ولا يستحقون بذلك عقلاً ولا قوداً<sup>(6)</sup>.

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى<sup>(7)</sup> قَوْمٌ

(1) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(2) اللوث: «الشبهة والقرينة الدالة على حدوث أمر من الأمور دون دليل قاطع. ومنه قولهم: في القسامة إذا قتل في محلة. ولم يعرف قاتله، وبين المقتول وهذا الحي لوث». لغة الفقهاء 394. وانظر: المنتقى: 7 / 55 - 56.

(3) القسامة: «أيمان تقسم على المتهمين في الدم». التعريفات 175، وانظر: حلية الفقهاء 197، والمغرب 383. والأنيس 295، ولغة الفقهاء 362.

(4) القود: القصاص. ن: المغرب 395، وغريب المدونة 112، والأنيس 292، ولغة الفقهاء 372.

(5) قال في التفرع 2 / 21: «وإذا قال رجل قتلني فلان عمداً، ثم مات، كان قوله لوثاً يوجب القسامة لولائه». وقال في الإشراف 2 / 199: «إذا قال المقتول دمي عند فلان عمداً فذلك لوث يوجب القسامة. خلافاً لأبي حنيفة والشافعي». وقال في البداية 2 / 323: «وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة. فجعلوا قول المقتول فلان قتلني لوثاً يوجب القسامة». وانظر: المنتقى 7 / 56، والمقدمات م 3 / 306، والمسالك 1044.

(6) قال في المنتقى 7 / 56: «فأما قول المقتول: دمي عند فلان، فهو عند مالك في الجملة لوث يوجب القسامة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. وانظر: الإشراف 2 / 199، والبداية 2 / 323.

(7) في الأصل: لادعا.

دماء آخرين وأموالهم، ولكن البيئَةُ على ما ادعى<sup>(1)</sup>»<sup>(2)</sup>.  
 قالوا: وقد قال ﷺ: «البيئَةُ على من ادعى<sup>(3)</sup> واليمينُ على من أنكر»<sup>(4)</sup>.  
 قالوا: ولأن كل من لم يقبل إقراره على غيره بالمال، لم يقبل إقراره عليه بالجرح أو الدم. أصله: الصحيح الذي ليس بجريح.  
 قالوا: ولأن حرمة المال أخفض<sup>(5)</sup> من حرمة النفس، فلما لم يقبل عليه إقراره بالمال، ففي النفس أولى<sup>(6)</sup> وأحق ألا يقبل إقراره.  
 ولأنه متهم بالحق الضرر بهذا المقر عليه، وتعريضه إياه للهلاك بمجرد هذا الإقرار، فوجب ألا يقبل قوله. دليله: ما إذا قال لي<sup>(7)</sup> عليه ألف دينار؛ حيث لا يقبل عليه قوله بإجماع.  
 قالوا: ولأنها دعوى في دم عمد، فوجب ألا يقبل فيها قول المقتول. دليله: قتل الخطأ.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَقُلْنَا أَصْرُبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ﴾ [البقرة: 73]. والقصة معروفة. وهو أن رجلاً من بني إسرائيل قتله ابن أخيه، وادعى قتله على أهل القرية، فأمرهم الله أن يذبحوا بقرة، وأن يضربوا المقتول ببعض لحمها، ففعلوا ذلك به، فأحياه الله تعالى، فقال: قتلني ابن أخي فلان<sup>(8)</sup>، فصار هذا أصلاً في قبول قول المقتول إذا قال: قتلني فلان، وأن لقوله تأثيراً<sup>(9)</sup> في وجوب القود على ما

- 
- (1) في الأصل: ادعا.
  - (2) تقدم تخريجه.
  - (3) في الأصل: ادعا.
  - (4) تقدم تخريجه.
  - (5) في الأصل: أحفظ.
  - (6) في الأصل: أولاً.
  - (7) في الأصل: له علي وفيه نظر. ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده في آخر المسألة وما قبله.
  - (8) انظر هذه القصة في مختصر تفسير ابن كثير 1 / 76.
  - (9) في الأصل: تأثير.

تقتضيه الأحكام.

وقد روي أن القسامة كانت في الجاهلية فأقرها النبي عليه السلام في الإسلام<sup>(1)</sup>.

ولأن يمين الأولياء مع اللوث، إنما يوجب عليه ذلك ظناً<sup>(2)</sup> في أنهم صدّقوا فيما ادعوه، وليس المطلوب في<sup>(3)</sup> هذا الحكم القطع والبت<sup>(4)</sup>، وإنما<sup>(5)</sup> المطلوب فيه<sup>(6)</sup> إدخال الشبهة واللطح<sup>(7)</sup> على المدعى<sup>(8)</sup> عليه، ولهذا سمي لوثاً ولطحاً.

وإنما كان ذلك حراسة واحتفاظاً للدم كيلا يتطرق إلى إراقتة، والاجترار عليه، فوجب لذلك قبول قوله.

ولأن غالب حال كل مسلم عند موته التوبة والإفلاع والندم على ما فرط [منه]<sup>(9)</sup> من المعاصي.

وهذا الذي قلناه أمر لا يندفع، وعادة لا ترتفع؛ وقد يجد كل منصف في نفسه صدق ما قلناه، فوجب أن يصدق في قوله كل مسلم نزلت به هذه الحالة، لأن الله أجرى عادة<sup>(10)</sup> من هذه حالته ألا يقول إلا حقاً، فيحلف ولاته

(1) حديث أن القسامة كانت في الجاهلية. أخرجه مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، فقال: «... عن ابن شهاب أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار، أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية».

(2) في الأصل: ظن.

(3) في الأصل: من.

(4) في الأصل: واللبث.

(5) في الأصل: وأما.

(6) في الأصل: منه.

(7) اللطح: اللوث.

(8) في الأصل: المدعى.

(9) تكملة يقتضيهما السياق.

(10) في الأصل: عبادة.

على قوله خمسين يمينًا، ويستحقون القود على قاتله .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، فلا حجة لهم فيه، لأننا لا نقضي للأولياء، بالقتل بمجرد دعواهم، ولكن بانضمام قول المقتول: دمي عند فلان، إلى دعواهم، وكون ذلك لَوْنًا وَلَطْخًا، فيحلفون مع قوله ويستحقون الدم .

وليس إذا لم يقبل إقراره على غيره بالمال، والذي يوجب ألا يقبل إقراره على غيره بالدم، كما يجب أنه إذا لم تقبل<sup>(1)</sup> أَيْمان الأولياء مع اللوث في المال يجب ألا تقبل في الدم، إنما كان ذلك كذلك لحراسة الدم، وتأكيد أمره في أصل الشريعة، فيجب فيه من الحراسة والاحتفاظ أكثر مما يجب في المال .

وقولهم: إن حرمة المال أخفض<sup>(2)</sup>، وحرمة الدم أعلى<sup>(3)</sup>، يبطل باللوث . لأنه يجب به القسامة عند أبي حنيفة والشافعي<sup>(4)</sup>، إلا أنه لا يجب بها القود عند أبي حنيفة<sup>(5)</sup>، وتجب بها الدية . وبه قال الشافعي في قوله الجديد، وقال في القديم كقول مالك<sup>(6)</sup> .

وقولهم: ولأنه متهم بالحق الضرر بهذا المقر عليه، باطل بما قدمناه مما أجرى الله عليه عادة المسلمين عند موتهم .

ولأننا لا نجد للإنسان<sup>(7)</sup> عدوًا أعدى<sup>(8)</sup> من قاتله، وليس يبلغ عداوة أحد لأحد في شيء من معاني الدنيا ومنافستها أن يقول عنه عند موته: فلان قتلني . هذا شيء يكاد لا يوجد إلا نادرًا .

وقولهم: ولأنها دعوى في دم عمد، فوجب ألا يقبل فيها قول المقتول،

(1) في الأصل: يقتل .

(2) في الأصل: أخفض .

(3) في الأصل: أعلا .

(4) ن: البداية 2 / 320 - 324، والبداية 7 / 286 - 289 .

(5) ن: البدائع 7 / 286 .

(6) ن: المقدمات م 3 / 301 - 302، والبداية 7 / 286 .

(7) في الأصل: الإنسان .

(8) في الأصل: أعدا .

أصله : قتل الخطأ، غير لازم، لأن الواجب بقتل الخطأ إنما هو مال .  
وإنما [إذا]<sup>(1)</sup> أضاف هذا المقتول دعواه في المال إلى الغير، لم يقبل  
إقراره كما لو قال [هـ 244] لي عليه دين . لأنه<sup>(2)</sup> يتهم بإقراره عليه، أن يريد  
غنى<sup>(3)</sup> ورثته بأخذ الدين<sup>(4)</sup>، وليس<sup>(5)</sup> كذلك إذا قال : جرحني فلان، أو قتلني  
عمداً، فصح الفرق فيما بين السؤالين : الدم والمال . والله أعلم .

\*\*\*

- 
- (1) تكملة يقتضيها السياق .
  - (2) في الأصل : ولأنه .
  - (3) في الأصل : غنا .
  - (4) في الأصل : الدية . والظاهر أنه خطأ بدليل ما قبله .
  - (5) في الأصل : ليس .

[في الحر هل يقتل بالعبد قصاصًا، أم لا؟]

لا يقتل حر بعبد قصاصًا، وسوى كان العبد له أو لغيره<sup>(1)</sup>، وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup> وأهل الحديث.

وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه<sup>(3)</sup>. واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يدٌ واحدةٌ على من سواهم»<sup>(4)</sup>. قالوا: فوجب أن يكون دم العبد مكافئًا لدم<sup>(5)</sup> الحر، واعتبروا في ذلك

(1) قال في الموطأ 630: «ولا يقتل الحر بالعبد وإن قتله عمدًا، وهذا أحسن ما سمعت»، وقال في التفریح 2 / 216: «ولا يقتل المسلم بالكافر، ولا حر بعبد؛ لا بعبد نفسه، ولا بعبد غيره»، وقال في المنتقى 7 / 121: «ولا يقتل الحر بعبد غيره. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره. والدليل على ما نقوله أن هذا إجماع الصحابة لأنه مروى عن أبي بكر وعمر، وعلي وابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم...» وانظر: الإشراف 2 / 180، والمقدمات م 3 / 280، والمسالك 1068.

(2) قال في الأم 5 / 26: «قال الشافعي: وكذلك لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال». وقال في المهذب 2 / 173: «ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر، ولا على الحر بقتل العبد».

(3) قال في البدائع 7 / 237: «ولا يشترط أن يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الأعضاء، ولا أن يكون مثله في الشرف والفضيلة، فيقتل سليم الأطراف بمقطوع الأطراف والأشل، ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضع، والعاقل بالمجنون، والبالغ بالصبي، والذكر بالأنثى، والحر بالعبد، والمسلم بالذمي الذي أدى الجزية وتجري عليه أحكام الإسلام». وقال الشافعي رحمه الله: «... فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد».

(4) هذا جزء أول من حديث رواه أبو داود والنسائي عن قيس بن عباد. قال في التنقيح: سنده صحيح. وأخرجه أيضًا الحاكم وصححه. ن: طريق الرشيد 2 / 136، ونصب الراية 4 / 434 - 435.

(5) في الأصل: بدم.

الإيمان دون الحرية، قالوا: فإذا ثبت أن دم العبد مكافئ<sup>(1)</sup> لدم الحر، قتل الحر بالعبد كما يقتل العبد بالحر، لأن كل من يقاد به العبد، فإنه يقاد به الحر. ولأن الرق سبب لثبوت الولاية عليه، وذلك ما لا يمنع أن يقتل به من ولايته<sup>(2)</sup> عليه كالصغير والمجنون.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: 178]، وقوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»<sup>(3)</sup>. رواه عمرو<sup>(4)</sup> بن دينار عن ابن عباس عن النبي ﷺ، وهو نص في موضع الخلاف.

ولأنه ناقص بالرَّق، فلم يقتل الحر به قودًا. أصله: إذا كان مملوكًا لقاتله؛ وقد قالوا جوابًا عن هذا: إن السيد ولي الدم، فلا يستحق ولاية على نفسه، والجواب أن يقال لهم: ما قلتم غير سديد، لأن السيد إنما يكون ولي الدم إذا كان القاتل لعبده غيره، فأما إذا كان القاتل هو، فلا يكون وليًا في الدم، ويكون الولي فيه غيره. ألا ترى أن الأخ إذا قتل أخاه، ولهما ابن عم. فإن ابن العم يكون ولي الدم، ولو كان القاتل للأخ غير أخيه، لكان الأخ هو ولي الدم؟

ولأنه نوع من القصاص، فوجب ألا يستحقه العبد على الحر، أصله: القصاص في الأطراف، ولا خلاف بيننا وبينهم أن القصاص لا يجري بينهما

(1) في الأصل: مكافئًا.

(2) في الأصل: ولاية.

(3) أخرجه الدارقطني من طريق جويبر عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنه قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 3 / 133: «جويبر بن سعيد أبو القاسم الأزدي البلخي المفسر، صاحب الضحاك قال ابن معين: ليس بشيء، وقال الجوزجاني: لا يشتغل به، وقال النسائي والدارقطني وغيرهما: متروك الحديث. كذا في الميزان وفي التلخيص: حديث ابن عباس: «لا يقتل حر بعبد» رواه الدارقطني والبيهقي، وفيه جويبر، وغيره من المتروكين»، ولم أقف عليه من طريق عمرو بن دينار كما في المتن.

(4) في الأصل: عمر.

وعمر بن دينار تقدمت ترجمته وسماه في الإشراف 2 / 180: عمر بن زياد.

(5) تقدمت ترجمته.

في الأطراف .

ولأنه مملوك يباع ويشترى ، فوجب ألا يقاد به الحر . دليله : البهيمة .  
ولأن القصاص مبني على المفاضلة ، فلم يجب فيه المساواة بين الحر  
والعبد . دليله : سائر الأصول . ولأن حرمة النفس أكد من حرمة الأطراف فلا  
يجوز بينهما [المساواة]<sup>(1)</sup> في النفس أولى وأحرى .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من الحديث فلا حجة لهم فيه جملة ، لأنه  
حديث وارد في<sup>(2)</sup> غير ما قالوه . ولأنه حديث معارض بقوله عز وجل : ﴿ الْحُرُّ  
بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ .

وقولهم : إن دم الحر مكافئ لدم العبد في وجوب القود بينهما . غير  
صحيح لاختلافهما في الحرمة ، والتساوي في الحرمة مشروط في تكافؤ  
الدماء ، والدليل على ذلك أن هذا الشرط معتبر بين السيد وعبد نفسه .

وقولهم : إن الرق سبب لثبوت الولاية عليه إلى آخر ما ذكروه . غير  
صحيح على أصلنا . لأننا لا نعلل منع القصاص بين الحر والعبد بأن الرق سبب  
للولاية ، وإنما نعلله بعدم تكافؤ الدماء ، لنقصان حرمة العبد على الحر ،  
وبامتناع جريان القصاص بينهما في الأطراف . وهذا إن شاء الله لا نقض عليه .

\*\*\*

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) هذه الكلمة والتي قبلها كأنهما مضروب عليهما في الأصل ، والصواب إثباتهما .

## [في الرجل والمرأة]

هل يتساويان في القصاص بينهما في النفس والأطراف معاً؟]

كل جناية وقعت بين اثنين معاً يجري فيها القصاص في النفس، فالقصاص يجري بينهما في الأطراف، فيقتل<sup>(1)</sup> الرجل بالمرأة، ويقطع يده بيدها<sup>(2)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup>.

وقال أبو حنيفة: أما في النفس فإن الرجل يقتل بالمرأة وأما في الأطراف فإن يد الرجل لا تقطع بيد المرأة<sup>(4)</sup>.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]. قالوا: وهذا نص يوجب المماثلة من جميع الوجوه. قالوا: والمعنى بالمماثلة<sup>(5)</sup>: تكافؤ القيم؛ وقد علمنا أن قيمة يد الرجل خمسمائة دينار، وقيمة

(1) في الأصل: فتقتل.

(2) قال في الإشراف 2 / 181: «القصاص جار بين الرجل والمرأة في الأطراف من الطرفين، وقال أبو حنيفة: لا يقطع طرف أحدهما بطرف الآخر»، وانظر: المقدمات 3 / 335، والمنتقى 7 / 120 - 121.

(3) قال في الأم 6 / 23: «قال الشافعي: وكذلك جراحه التي فيها القصاص كلها بجراحها، إذا أقدتها في النفس، أقدتها في الجراح التي أقل من النفس، ولا يختلفان في شيء إلا في الدية»، وقال في المهذب 2 / 177: «ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به في ما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس، اقتيد به في ما دون النفس، لأنه ما كان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص. كان كالنفس فيما ذكرناه».

(4) قال في البدائع 7 / 302: «ولأبي حنيفة ومحمد أن القصاص فيما دون النفس يعتمد المساواة في الأرض، لأن ما دون النفس معتبرة. ولهذا لا يجري القصاص بين طرفي الذكر والأنثى، والحر والعبد، لاختلاف الأرض». وقال في إيثار الإنصاف 409: «التساوي في الأرض شرط لجريان القصاص في الطرف. وقال الشافعي رضي الله عنه: ليس بشرط حتى إن الحر لا يقطع بالعبد، ولا العبد بالعبد عندنا. والعبد عنده يقطع في الفصول كلها إلا في الحر، فإنه لا يقطع بالعبد، لأنه لا يقتل به».

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب في المماثلة.

يد المرأة مثل نصف ذلك . وإذا تعذرت المماثلة لم يجب القصاص . ألا ترى<sup>(1)</sup> أن اليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء؟ ويقتل الصحيح بالمُقْعَد؟<sup>(2)</sup> فصح نفي<sup>(3)</sup> اعتبار المماثلة في النفس بالنفس، ولم يصح نفي ذلك في الأطراف .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [المائدة: 45] . وهذا عام في بابه إلا ما خصه الدليل [هـ 245] .

ولأن القصاص يجري بينهما في النفس، فوجب أن يجري بينهما في الأطراف . دليله: الرجل والرجل، والمرأة والمرأة، إذا قطع أحدهما يد الآخر عمدًا .

ولأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، فإذا جرى<sup>(4)</sup> القصاص بينهما في النفس، فإن يجري في الأطراف أولى<sup>(5)</sup> وأحرى، لأن القصاص مبني على تكافؤ الحرم لا على القيم، ألا ترى أن العبد النفيس الكثير القيمة يقتل بالعبد الوخش<sup>(6)</sup> الذميم القليل القيمة، من غير اعتبار بقيمة جملة؟ فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من آية القصاص، فنحن أسعد منهم بالاحتجاج بها، لأننا<sup>(7)</sup> نقول: يقتص للمرأة من الرجل، فتقطع يده بيدها . وما ذكروه من الاحتجاج باليد الشلاء<sup>(8)</sup>، غير لازم، لأن الشلل في اليد

(1) في الأصل: ترا .

(2) المُقْعَد: «من لا يستطيع المشي لآفة» . لغة الفقهاء 454 .

(3) في الأصل: بقي .

(4) في الأصل: جرا .

(5) في الأصل: أو لا .

(6) الوخش: الرذيل، والرديء، ويكون للواحد والاثنين والجمع، يقال: رجل وخش، وامرأة وخش، وقوم وخش . ن: اللسان / وخش .

(7) في الأصل: لا .

(8) اليد الشلاء: هي اليد التي تعطلت منفعتها المقصودة منها أبدًا بآفة، مع بقاء عينها . ن: لغة

الفقهاء 265 .

نقص، ولذلك لم تقطع اليد الشلاء باليد الصحيحة، ويد المرأة لا شلل فيها ولا نقص<sup>(1)</sup>، فوجب أن يقتصر لها من الرجل كما ذكرناه، ولو كانت يد المرأة شلاء لم يجب القصاص.

واحتجاجهم بتكافؤ القيم، باطل بالعبد النفيس الغالي الثمن، إذا قتل عبداً وخشاً<sup>(2)</sup> ذميماً قليل الثمن: حيث يجب القصاص وهذا بين إن شاء الله.

\*\*\*

---

(1) في الأصل: تفض.

(2) في الأصل: وحشاً.

## [في المرأة إلى كم تعاقل الرجل؟]

المرأة تعاقل<sup>(1)</sup> الرجل إلى ثلث ديته، فإذا بلغها رجعت إلى عقلِ نفسها<sup>(2)</sup>، وبه قال الفقهاء السبعة<sup>(3)</sup>: سعيد<sup>(4)</sup> بن المسيب، وعروة<sup>(5)</sup> بن الزبير، وابن<sup>(6)</sup> شهاب، وهو مذهب عمر. وعلي. وزيد<sup>(7)</sup> بن ثابت رضي الله عنهم.

- (1) تُعاقلُ الرجل: تساويه في العقل وهو الدية.
  - (2) قال في الإشراف 2 / 191: «المرأة تساوي الرجل في أرش الجراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغ ثلث الدية كانت فيه بحسابه من ديتها. وقال أبو حنيفة والشافعي: في كل جراحها بحسابه من ديتها. فدليلنا: إجماع أهل المدينة. وروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وزيد بن ثابت...». وانظر: التفریع 2 / 216، والمنتقى 7 / 91، والمقدمات 33 / 326 - 328، واختصار عيون الأدلة 82.
  - (3) تقدمت ترجمتهم.
  - (4) قال في الموطأ 614: «عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية: أصعبها كأصعبه، وسنها كسنه، وموضحتها كموضحته، ومنقلتها كمنقلته».
  - (5) تقدمت ترجمته.
  - (6) تقدمت ترجمته. وذكر المؤلف له هنا بعد سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير، يوهم أنه من الفقهاء السبعة والصحيح أنه ليس منهم، وباقي السبعة الذين لم يذكرهم المؤلف هم: عبيد ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وخارجة بن زيد.
  - (7) وانظر قول ابن شهاد وقول عروة في هذه المسألة في الموطأ 614. هو أبو سعيد أو أبو عبد الرحمن، أو أبو خارجة زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري، كاتب الوحي، وأحد من شهد بيعة الرضوان، قرأ القرآن على رسول الله ﷺ، وجمع القرآن في عهد الصديق. أخرج له الجماعة. اختلف في سنة وفاته فقيل: 45هـ، وقيل: 48هـ، وقيل: 51هـ، وقيل: غير ذلك.
- ترجمته في الاستيعاب بالإصابة 4 / 41 - 43، والإصابة 4 / 41 - 45، والخلاصة 127.

وقال ابن (1) مسعود: يستويان في السن والموضحة (2)، ويختلفان فيما فوق ذلك (3).

وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: كل جراحها على النصف من جراح الرجل (4).

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ» (5). فعم دية النفس، ودية الأعضاء داخلة تحت لفظ العموم. قالوا: ولأنه أرش مقدر، فوجب أن تكون المرأة في ذلك على النصف من الرجل. أصله: فوق الثلث.

ولأن كل شخص لا يساوي شخصاً (6) في دية نفسه، لم يساوه في دية أعضائه. أصله: الكافر والمسلم. ولأن الأصول (7) موضوعة على أن كثرة (8) الجنائية توجب (9) كثرة العقْل. وأنتم تقولون خلاف ذلك.

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) الموضحة: الجرحه التي أظهرت العظم وأوضحته بإزالة اللحم عنه. غريب المدونة 113، والأينس 294، ولغة الفقهاء 469.
- (3) نسب في المنتقى 7 / 91 هذا القول إلى زيد وابن عباس.
- (4) قال في الإصباح 2 / 209: «... ثم اختلفوا هل تساوي المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث الدية؟ فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا تساويه في شيء من الجراح؛ بل جراحها على النصف من جراحه في القليل والكثير...» وانظر: مختصر المزني بآخر الأم 8 / 352.
- (5) قال في طريق الرشد 2 / 154 نقلاً عن الشوكاني: «... وفي الباب عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ أنه قال: «دية المرأة نصف دية الرجل»، قال البيهقي: إسناده لا يثبت مثله، وأخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «دية المرأة على النصف من دية الرجل في الكل»، وهو في رواية إبراهيم النخعي عنه، وفيه انقطاع...»، وانظر: نصب الراية 4 / 363.
- (6) في الأصل: شقصاً.
- (7) الأصول هنا بمعنى القواعد.
- (8) في الأصل: كثرت.
- (9) في الأصل: نوجب.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عمرو<sup>(1)</sup> بن شعيب عن أبيه<sup>(2)</sup> عن جده<sup>(3)</sup>: أن النبي ﷺ قال: «والمَرْأَةُ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلْثِ دَيْتِهِ»<sup>(4)</sup>، وقوله ﷺ: «وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ مِمَّا هُنَاكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ»<sup>(5)</sup> فعم. وعلى ذلك إجماع أهل المدينة نقلاً وعملاً، يتواتر نقل ذلك بينهم لا يعلمون فيه خلافاً. وليس إجماعهم على هذه المسألة من جهة اجتهاد رأي، فيقول الخصم: لا فرق بين اجتهادهم واجتهاد غيرهم، وإنما هو إجماع على نقل.

وقد قال ربيعة<sup>(6)</sup>: «قلت لابن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: فكم في أصبعين؟ فقال: عشرون من الإبل. فقلت: فكم في ثلاثة من أصابع؟ فقال لي: ثلاثون من الإبل. فقلت: كم<sup>(7)</sup> في أربع أصابع؟ فقال لي: عشرون من الإبل، فقلت: أحين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها. قلَّ عَقْلُهَا؟ قال: فقال لي سعيد: أعراقي أنت؟ قال: فقلت: بل عالم مثبته، أو جاهل متعلم. فقال لي: هي السنة يا ابن أخي<sup>(8)</sup>. ولأن كل جناية قصر عقلها عن ثلث الدية، فإن الذكر والأنثى فيها سواء، أصله دية الجنين.

ولأن الأصول موضوعة على أن كل فرض مقدر من المال يجب استحقاقه بالموت، فإن الذكر والأنثى في اليسير منه متساويان. أصله السدس المفروض للأخ من الأم.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) أخرجه النسائي والدارقطني بلفظ قريب. ن: نصب الراية 4 / 364، وطريق الرشدي 2 / 154.

(5) أخرجه الشافعي في الأم 6 / 80: عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، وعنه أخرجه أيضاً في مسنده بأخر الأم 8 / 571.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) في الأصل: في كم.

(8) أخرجه مالك في الموطأ 619 في باب ما جاء في عقل الأصابع.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قوله ﷺ: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ». لا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ. لَأَنَّ اسْمَ الدِّيَةِ إِذَا أُطْلِقَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ دِيَةَ النَّفْسِ فَحَسَبَ، فَأَمَّا دِيَةُ الْأَعْضَاءِ فَغَيْرُ مَعْقُولَةٍ مِنْ ذَلِكَ الْحَدِيثِ، وَإِنَّمَا تَعْقِلُ دِيَةَ النَّفْسِ الْكَامِلَةَ. أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَدِيَةُ الْمُسْلِمَةِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: 92]؟ إِنْ هَذَا الْإِطْلَاقُ لَا يَفْهَمُ مِنْهُ إِلَّا دِيَةَ النَّفْسِ. وَقَوْلُهُمْ: وَلِأَنَّهُ أَرْضٌ مُقَدَّرَةٌ، فَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الرَّجُلِ، مُنْتَقِضٌ عَلَيْهِمْ بِدِيَةِ الْجَنِينِ. لَأَنَّ مَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ، قَدْرٌ لَا يَلْزَمُ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ. وَلَيْسَ كَذَلِكَ مَا دُونَهُ. وَاحْتِجَاجُهُمْ بِمَسْأَلَةِ الْكَافِرِ غَيْرِ لَازِمٍ. لَأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَقْتَصِرُ لَهُ مِنَ الْمُسْلِمِ وَالْمَرْأَةُ يَقْتَصِرُ لَهَا مِنْهُ. فَسَقَطَ مَا أَلْزَمُوهُ مِنْ ذَلِكَ. إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

\*\*\*

[في الرجل يقتل عبد غيره . ماذا عليه؟]

إذا قتل رجل عبدًا لغيره، فعليه قيمته بالغة ما بلغت<sup>(1)</sup>. وبه قال جميع العلماء.

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت قيمته دية الحر المسلم، نقص من قيمته عشرة دراهم [هـ-246]، وإن كانت المقتولة أمة، فبلغت قيمتها مثل دية الحرة، نقص من قيمتها خمس دراهم<sup>(2)</sup>.

واحتج أصحابه فقالوا: الدية منصوص عليها، والقيمة<sup>(3)</sup> مجتهد فيها، فلا ينبغي أن يبلغ بالاجتهاد أكثر من المنصوص.

(1) قال في الإشراف 2 / 181: «إذا قتل الحر العبد، فعليه قيمته بكمالها، بالغة ما بلغت، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنها إن بلغت دية الحر وزادت، نقصت بعشرة دراهم». وقال في المقدمات م 3 / 296 - 297: «وأما العبد فلا دية له على مذهب مالك رحمه الله، وإنما هو كسلعة من السلع، فعلى قاتله خطأ كان أو عمدًا قيمته بالغة ما بلغت في ماله، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئًا. وروى عن الشافعي مثل قول مالك رحمه الله هذا، والمشهور عنه والظاهر من مذهبه: أن العبد إذا قتل خطأ فقيمه على عاقلة القاتل في ثلاث سنين، وهو مذهب أبي حنيفة إلا أنه يرى ألا يزداد على الدية إن كانت قيمته أكثر من الدية، وقالت طائفة من أهل الكوفة: لا يبلغ به دية الحر، وينقص منها شيء...». وانظر: مسائل الخلاف 224 و1.

(2) قال في البدائع 7 / 312: «ومنها (أي من شرائط الوجوب): أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فإن كان الجاني حرًا والمجني عليه عبدًا فلا دية فيه، وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ثم إن كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة، وإن كان كثير القيمة بأن بلغت الدية، ينقص من قيمته عشرة، كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه قال: كل شيء من الحر فيه الدية، فهو من العبد فيه القيمة...»، وقال في 7 / 257: «وإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر، اختلف فيه. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله: يجب عشرة آلاف إلا عشرة. وروى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنه تجب قيمته بالغة ما بلغت، وهو قول الشافعي رحمه الله...».

(3) في الأصل: فالقيمة.

قالوا: ولأن للآدمي<sup>(1)</sup> حالتين: حالة نقص وهي الرِّق، وحالة كمال وهي الحرية. فلا ينبغي أن تزيد حالة النقص على حالة الكمال. قالوا: وهذا ظاهر لمن تأمله بعين الإنصاف.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: 126]. وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: 40]، وقوله: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى<sup>(2)</sup> عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى<sup>(3)</sup> عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194].

ولأن القيمة في استهلاك المتمولات منصوص عليها، بالغة ما بلغت، فوجب أن يكون العبد المقتول مضموناً على قاتله بالقيمة، بالغة<sup>(4)</sup> ما بلغت. دليله: سائر الحيوانات.

ولأن<sup>(5)</sup> من غضب عبداً لرجل، فأمسكه عنده حتى مات من غير فعل الغاصب فإنه يكون ضامناً لقيمته بالغة<sup>(6)</sup> ما بلغت، وإن<sup>(7)</sup> جاوزت دية الحر، فوجب أن يكون ضامناً لقيمته بالغة<sup>(8)</sup> ما بلغت بالجناية، وإن<sup>(9)</sup> زادت على دية الحر أولى، لأن الجناية بالقتل، وهدم البنية، أعظم من الجناية بالغضب من غير قتل.

ولأن من أصل مذهبهم أن من قطع يد عبد، كانت عليه قيمته لربه، بالغة<sup>(10)</sup> ما بلغت، وإن جاوزت دية الحر، فوجب على هذا ألا يُنقص من

(1) في الأصل: الأمي.

(2) في الأصل: اعتدا.

(3) في الأصل: اعتدا.

(4) في الأصل: بالغا.

(5) في الأصل: ولا.

(6) في الأصل: بالغا.

(7) في الأصل: فإن.

(8) في الأصل: بالغا.

(9) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: فإن.

(10) في الأصل: بالغا.

قيمته - إذا قتل - شيء<sup>(1)</sup>، إذ الجناية بالقتل أعظم من الجناية بالقطع كما ذكرنا.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من أن الدية منصوص عليها، فلا وجه له لأن قيمة المتلفات أيضاً منصوص<sup>(2)</sup> عليها، فقد عارض ما قلناه [قولهم]<sup>(3)</sup>.  
ويترجح قولنا عليهم بما أوردناه من نصوص الكتاب وظواهره مع ما ذكرناه من النقض<sup>(4)</sup> عليهم من نفس مذهبهم في المسائل التي قدمناها.

\*\*\*

---

(1) في الأصل : شيئاً .

(2) في الأصل : منصوصاً .

(3) تكملة يقتضيها السياق .

(4) في الأصل : النقض . والنقض : «وجود العلة وعدم الحكم» (الحدود 76) .

## [في المسلم . هل يقتل بالكافر قصاصًا أم لا؟]

لا يقتل مسلم بكافر قصاصًا . ذميًا كان أو مجوسيًا، ويقتل به الكافر<sup>(1)</sup> .  
وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup> .

وقال أبو حنيفة: يقتل بالكافر الذمي كتابيًا كان أو مجوسيًا، قال: ويقتل بالمُعاهد، لأن المعاهد عنده [ليس]<sup>(3)</sup> بمنزلة الحربي<sup>(4)</sup> .  
واحتج أصحابه بحديث يرويه عن ابن<sup>(5)</sup> البيلماني، أن النبي ﷺ أقاد

(1) قال في الإشراف 2 / 180: «لا يقتل مسلم بكافر خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل المسلم بالذمي». وحكى في البداية أن عدم قتل المسلم بالكافر الذمي مقيد عند مالك بما إذا لم يقتله غيلة، وإلا قتل به. فقال: «وأما قتل المؤمن بالكافر الذمي، فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال: فقال قوم: لا يقتل مؤمن بكافر. وممن قال به: الشافعي، والثوري، وأحمد وداود وجماعة. وقال قوم: يقتل به، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى. وقال مالك والليث: لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة وقتل الغيلة: أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله». وانظر: التفریع 2 / 216، والمقدمات م 3 / 281 - 284، ومسائل الخلاف 220، 2.

(2) قال في الأم 6 / 40: «ولا يقتل مؤمن عبد، ولا حر، ولا امرأة بكافر في حال أبداً، وكل من وصف بالإيمان من أعجمي أو أبكم يعقل، ويشير بالإيمان، ويصلي، فقتل كافراً، فلا قود عليه، وعليه ديته في ماله حالة، وسواء أكثر القتل في الكفار أم لم يكثر، وسواء قتل كافراً على مال يأخذه منه، أو على غير مال، لا يحل والله أعلم قتل مؤمن بكافر بحال في قطع طريق ولا غيره». وانظر: المهذب 2 / 173.  
(3) تكملة لازمة.

(4) قال في المبسوط 26 / 131: «وكذلك لو قتل المسلم الذمي عمداً، فعليه القصاص عندنا، وعند الشافعي لا قصاص عليه». وانظر: البدائع 7 / 237.

(5) في الأصل: ابن السليمان، والظاهر أنه خطأ، وصوابه: ابن البيلماني.  
وابن البيلماني هو عبد الرحمن بن البيلمان بفتح الموحدة، ثم تحتانية ساكنة، وفتح اللام. مولى عمر رضي الله عنه. روى عن ابن عباس، وعمرو بن عيسى، وعنه ابنه محمد، وزيد بن أسلم، أخرج له أصحاب السنن الأربعة. ووثقه ابن حبان. وقال أبو حاتم: لين، =

مسلمًا<sup>(1)</sup> بذمي، وقال: «أَنَا أَحَقُّ مَنْ (2) وَفِي (3) بِذِمَّتِهِ»<sup>(4)</sup>.  
قالوا: ولأن كل من جاز أن يقاد به أهل ملته، جاز أن يقاد به غير أهل  
ملته كالمسلم.

ولأن كل شخصين وجب أن يقطع أحدهما للآخر في السرقة، وجب أن  
يقتص لأحدهما من الآخر في النفس. لأن حرمة الأنفس أكد من حرمة المال.  
وإذا<sup>(5)</sup> قطعت<sup>(6)</sup> يد المسلم في أخذ مال هذا الذمي على وجه السرقة، فقتله به  
إذا قتله أولى وأحرى.

ولأن كل حق لا يمنع من وجوب القصاص مع وجود الانتقال من حال  
إلى حال. فلا يمنع القصاص ابتداء. أصله: الردة. ومثاله: ما لو قتل مسلم  
مسلمًا ثم ارتد القاتل، أو قتل ذمي ذميًا، ثم أسلم القاتل، حيث يجب  
القصاص في المسألتين.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى  
الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، وفي إثبات القصاص لهم على المسلم أعظم  
سبيل لهم عليهم.

= وقال الحافظ عبد العظيم: لا يحتج به. ترجمته في الخلاصة 225.

(1) في الأصل: مسلم.

(2) في الأصل: ممن.

(3) في الأصل: وفا.

(4) هذا والحديث رواه البيهقي عن ابن البيلماني، عن ابن عمر مرفوعًا في سننه الكبرى، وخطأه

من وجهين: أحدهما: وصله بذكر بان عمر فيه، وإنما هو عن ابن البيلماني عن النبي ﷺ

مرسلًا. والثاني: روايته عن إبراهيم عن ربيعة، وإنما يرويه إبراهيم عن ابن المنكدر. . .

ورواه الدارقطني عن ابن البيلماني عن ابن عمر مرفوعًا، ثم قال: «لم يسنده غير إبراهيم بن

أبي يحيى وهو متروك الحديث. والصواب عن إبراهيم عن ابن البيلماني مرسل، وابن

البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة، إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله؟»: ن: نصب الراية

4 / 335، وطريق الرشد 2 / 137.

(5) في الأصل: وإنما.

(6) في الأصل: قطع.

وروى علي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ (1) قال: «لا يُقتلُ مُسلمٌ بكافرٍ» (2) وروى عمرو (3) بن شعيب عن أبيه عن جده، أنه ﷺ [قال] (4): «المؤمنون تكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يدٌ واحدةٌ على من سواهم». [ألا] (5)، لا يُقتلُ مؤمنٌ بكافرٍ. ولا ذو عهدٍ في عهده» (6).

ففي الحديث ثلاثة أدلة:

أحدها قوله: «تكافأ دماؤهم»، وإنما تكافأت دماؤهم لتساويهم في الإيمان، فدم غير المؤمن لا يكافئ (7) دم المؤمن.

والثاني قوله: «وهم يدٌ واحدةٌ على من سواهم»، وفي إثبات القصاص للذمي على المسلم، إثبات يده عليه. وذلك خلاف قوله عليه السلام: «وهم يدٌ واحدةٌ على من سواهم» لأن على تقتضي العلو والرفعة.

والثالث قوله: «لا يُقتلُ مُسلمٌ» (8) بكافرٍ، وهذا نص.

ولأنه ناقص بالكفر، فوجب ألا يجب به قود على مسلم كالحربي والمستأمن.

(1) تكملة يقتضيهما السياق.

(2) جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه في باب لا يقتل المسلم بالكافر، وهذا لفظه بتمامه عن أبي حنيفة، قال: «سألت علياً رضي الله عنه: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ وقال ابن عيينة مرة: ما ليس عند الناس؟ فقال: «والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما عندنا إلا ما في القرآن، إلا فهماً يعطي رجل في كتابه، وما في هذه الصحيفة» قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وألا يقتل مسلم بكافر».

وأخرجه بلفظ المتن دون زيادة، أبو داود وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. ن: طريق الرشد 2 / 136 - 137. وهو أيضاً جزء من حديث: «المؤمنون تكافأ دماؤهم» الذي تقدم.

(3) في الأصل: عمر.

(4) تكملة يقتضيهما السياق.

(5) تكملة لازمة، بدليل ورودها كذلك فيما اطلعت عليه من كتب الحديث.

(6) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الديات في باب: أيقاد المسلم بالكافر؟

(7) في الأصل: تكافئ.

(8) في الحديث الذي أورده المؤلف قبل: «مومن».

ولأنه حد من استيفائه المطالبة<sup>(1)</sup>، فوجب ألا تجب المطالبة<sup>(2)</sup> لكافر على مسلم. أصله: حد القذف. فإذا كان الكافر لا يستحق على المسلم الحد الأذون وهو حد القذف. فالأ<sup>(3)</sup> يجب عليه الحد الأعظم الآكد الذي هو القتل أولى وأحرى.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من حديث ابن البيئ<sup>(4)</sup>. فلا حجة لهم فيه لأنه حكاية فعل، وليس فيه بيان الوجه الذي وقع عليه الحكم، ويحتمل أن يكون القاتل كافراً حين قتل، ثم أسلم، فأقاده منه عليه السلام، ويكون إنما قتله عليه [السلام لذلك]<sup>(5)</sup>. فإن كان ذلك كذلك. فكذلك نقول: إنه يجب أن يقاد منه.

وقولهم: كل من جاز أن يقاد به أهل ملته: جاز أن يقاد به أهل غير ملته كالمسلم. فكذلك نقول. ومعناه: أن اليهودي يقاد بالنصراني وبالمجوسي، لأن دماءهم [هـ 247] تتساوى وتتكافأ بسبب كفرهم بالله تعالى، وليس كذلك المسلم إذا قتل كافراً<sup>(6)</sup> حيث لا يقاد منه لشرف دينه ودمه.

واحتجاجهم بمسألة ما إذا سرق المسلم مال كافر؛ حيث تقطع يده. باطل، لأن اعتبارهم<sup>(7)</sup> القصاص بالقطع غير لازم. لأن قطع يد السارق حق لله عز وجل على الخلوص، والقصاص حق للادمي على الخلوص. واعتبار أحدهما بالآخر باطل.

واحتجاجهم بمسألة الردة، والكافر يقتل كافراً ثم يُسلم. غير صحيح، لأن الاعتبار فيهما عندنا بحال الوجوب، لا بحال الاستيفاء. ألا ترى أن العبد إذا زنا، ثم أعتق قبل أن يحد، فإنه يحد حد عبد، وكذلك الحر البكر يزني، ثم يحصن قبل أن يحد، فإنه يحد حد البكر. وهذا بين إن شاء الله.

(1) في الأصل: البطالة. وهو تصحيف والتصويب من الإشراف 2 / 180.

(2) نفس الحاشية السابقة.

(3) في الأصل: وألا.

(4) في الأصل: السليمانى والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: كافر.

(7) اعتبارهم: قياسهم

## [في الوالد هل يقتل بولده أم لا؟]

لا يقتل الوالد بولده إلا إذا أضجعه فذبحه، أو شق جوفه، بحيث يُعَلَّم أنه  
تعمد قتله وقصده<sup>(1)</sup>. وبه قال عثمان<sup>(2)</sup> البتي وداود<sup>(3)</sup> بن علي.  
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقتل والد بولده على حال<sup>(4)</sup>.  
واحتج أصحابهما فقالوا: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يُقْتَلُ  
وَالِدٌ بَوْلَدِهِ»<sup>(5)</sup>.

- (1) قال في الإشراف 2 / 181: «إذا تعمد الأب قتل ابنه، قتل به خلافاً لأبي حنيفة والشافعي». وقال في البداية 2 / 300: «واختلفوا من هذا الباب في الأب والابن، فقال مالك: لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فذبحه، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل، وكذلك الجد عنده مع حفيده، وقال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري: لا يقاد الوالد بولده، ولا الجد بحفيده إذا قتله بأي وجه كان من أوجه العمد. وبه قال جمهور العلماء». وانظر: التفریع 217 / 2، والمقدمات 287 / 3.
- (2) هو أبو عمر عثمان بن مسلم البتي البصري الفقيه. روى عن أنس والشعبي، وصالح بن أبي سريح، وعنه شعبة والثوري، وحمام بن سلمة. وثقه أحمد، وابن سعد، والدارقطني، واختلف فيه كلام ابن معين، أخرج له أصحاب السنن الأربعة، مات سنة 143 هـ. ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 203، وطبقات الفقهاء 91، والخلاصة 263.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) قال في المبسوط 26 / 90: «ولا قصاص على الأبوين والأجداد والجندات من قبل الآباء، والأمهات عندنا. وقال مالك: إن رمى الأب ولده بسيف أو سكين فقتله، فلا قصاص عليه، وإن أخذه فذبحه، فعليه القصاص». وانظر: البدائع 7 / 235. وقال في الأم 6 / 36: «قال الشافعي: وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم ألا يقتل الوالد بالولد، وبذلك أقول، قال الشافعي: وإذا قالوا هكذا، فكذلك الجد أبو الأب، والجد أبعد منه، لأنهم كلهم والده. قال الشافعي: وكذلك الجد أبو الأم، والذي أبعد منه، لأنهم كلهم والده».
- (5) هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه في سننهما عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد». قال الترمذي في باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه، يقاد منه أم لا؟ بعد رواية هذا الحديث: «هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً»

قالوا: ولأن كل شخص لا يقتل بشخص إذا حَذَفَهُ<sup>(1)</sup>، فكذلك لا يقتل به إذا ذبحه، أصله المسلم بالكافر.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45]، وقوله ﷺ: «الْعَمْدُ قَوْدٌ كُلُّهُ»<sup>(2)</sup>.

ولأنهما شخصان متساويان في الحرمة والدين، فوجب أن يكون القصاص جارياً بينهما كالأجنبيين.

ولأن الأب امرؤ عاقل، تعمد قتل حر مسلم ظلماً بغير حق، فوجب أن يقاد به، أصله ما إذا قتل الابن الأب عمداً؛ حيث يقتل به.

ولأن دم الابن مكافئ لدم الأب، بدليل قوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»<sup>(3)</sup>.

ولأن القصاص حق من حقوق الآدميين، فجاز أن يثبت للابن على الأب. دليhle: سائر الحقوق.

= إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه». وقال الزيلعي في نصب الراية: «وأعل ابن القطان هذا الحديث بإسماعيل ابن مسلم، وقال: إنه ضعيف». انظر: طريق الرشد 2 / 138، وأخرجه الترمذي أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب من طريق حجاج بن أرطاة بلفظ: «لا يقاد الوالد بالولد». قال في نصب الراية 4 / 339: «رواه أحمد، وابن أبي شيبة، وعبد بن حميد في مسانيدهم. قال صاحب التنقيح: قال يحيى بن معين في حجاج: صدوق ليس بالقوي...»، وقال ابن المبارك: كان الحجاج يدلّس...»، ولعل حديث عمر هذا هو المراد عند المؤلف، بدليل ما سيأتي في آخر المسألة.

(1) حذفه يحذفه: رماه بالعصا أو بالسيف، أو ضربه بهما عن جانب. يقال: هم بين حاذف وقاذف فالحاذف بالعصا، والقاذف بالحجر. ن: اللسان / حذف.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مسنده، والطبراني في معجمه. معاً عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول»، وفي لفظ للطبراني من حديث عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم عن أبيه عن جده: «العمد قود والخطأ دية»، قال الزيلعي: وإن كان المراد بجده محمد بن عمرو فهو مرسل». ن: نصب الراية 4 / 327 - 328.

(3) تقدم تخريجه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، فمعناه إذا قتله خطأ، ولم يكن قاصداً لإتلافه، فأما إذا تعمد قتله، فإنه يقتل به. والدليل على ذلك أن عمر رضي الله عنه هو الراوي للحديث<sup>(1)</sup>، وقد أراد أن يقتل الرجل الذي قتل ولده حين رفع إليه<sup>(2)</sup>.

وروي من طريق آخر أنه هم بقتله حتى قيل له: يا أمير المؤمنين، لم يرد قتله، وإنه من أعز الناس عليه<sup>(3)</sup>، وذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار، فلم ينكر ذلك عليه أحد منهم، ولا قال له: كيف تقتل أباً بابن، وأنت تروي عن النبي عليه السلام: «أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوَلَدِهِ»<sup>(4)</sup>؟، فدل ذلك أن معنى الخبر عند جميعهم: إذا قتله خطأ، فرجع عمر رضي الله عنه إلى الدية، وأسقط القود عن الأب بعد أن قال: «لَوْ عَلِمْتُ أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا لَقَتَلْتُهُ»<sup>(5)</sup>.

وقولهم: ولأن كل شخص لا يقتل بشخص إذا حذفه، فكذلك لا يقتل به إذا ذبحه. أصله: المسلم بالكافر، غير مسلم على الإطلاق. لأنه لو قتله حذفاً تعمداً، وقال: تعمدت قتله لقتلناه به.

\*\*\*

- 
- (1) الحديث المعني هو: «لا يقاد الوالد بالولد»، وقد تقدم تخريجه في ص 666 - 667.
  - (2) لم أقف على هذا الأثر.
  - (3) لم أقف على هذا الأثر.
  - (4) تقدم تخريجه.
  - (5) لم أقف عليه.

[في القاتل بحجر أو بمثقل . هل يقتل أم لا؟]

ومن قتل قتيلاً بحجر أو بمُثَقَّل<sup>(1)</sup>، قتل به<sup>(2)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup> وكافة العلماء.

وقال أبو حنيفة: لا يقتل به، ويجب عليه الدية<sup>(4)</sup>.  
واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا قودَ إلاَّ بحدِيدة»<sup>(5)</sup>، وبحديث ابن عمر<sup>(6)</sup>  
أن النبي ﷺ قال: «في دية<sup>(7)</sup> قتلِ العمْدِ الخطأ: قتلِ السَّوطِ والعَصَا. فيه مائة

- (1) المُثَقَّل: ما يقتل بثقله من غير جرح، كالصخرة أو الخشبة العظيمتين. وما أشبه بذلك.
- (2) قال في الإشراف 2 / 182: «ويجب القود من القتل بالمثقل. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قود إلا في القتل بالمحدد»، وقال في المنتقى 7 / 118: «مذهب مالك رحمه الله أن من قتل حرّاً بألة، يقتل بمثلها، أو قصد القتل، وجب عليه القود، سواء شدخه بحجر، أو عصا، أو غرقه في الماء، أو أحرقه بالنار، أو خنقه، أو دفعه، أو طين عليه ببناء. وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة: لا قود عليه إذا قتل بهذه الأشياء، إلا بالنار والمحدد من الحديد، أو غيره... وعنه في مثقل الحديد روايتان...».
- (3) قال في المهذب 2 / 176: «وإن ضربه بمثقل نظرت، فإن كان كبيراً من حديد، أو خشب، أو حجر، فمات منه، وجب عليه القود... وإن قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم، فمات لم يجب القود ولا الدية. لأننا نعلم أنه لم يموت من ذلك، وإن كان بمثقل قد يموت منه، وقد لا يموت كالعصا، فإن كان في مقتل وفي مريض، أو في صغير، أو في حر شديد، أو في برد شديد، أو والى عليه الضرب، فمات، وجب عليه القود، لأن ذلك يقتل غالباً، فوجب القود فيه...» انظر: الأم 5 / 6 - 8.
- (4) قال في البدائع 7 / 233: «وإن قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجراح ولا طاعن، كمدقة القصارين، والحجر الكبير، والعصا الكبيرة، ونحوها. فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما والشافعي هو عمد...» وقال في: إيثار الإنصاف 392: «القتل بالمثقل لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة وزفر خلافاً للباقيين، فإنه يوجب عندهم».
- (5) رواه أحمد في مسنده، وابن أبي شيبة في مصنفه عن الحسن مرفوعاً. ن: طريق الرشيد 2 / 139.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) في الأصل: ربه.

من الإبل»<sup>(1)</sup>. قالوا: فأوجب الدية في قتل السوط والعصا، وجعل قتله بذلك شبهة تُسقط القود.

قالوا: ولأن القتل بالحجر لو وجب القود به، لوجب القود بصغير الحجارة وكبيرها، كما يجب القود بصغير المحدد وكبيره.

قالوا: وقد أجمعنا أنه لو رماه بحجر صغير جدًا فقتله، أنه لا يقتل به، فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45]، وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة: 179]، وقوله: ﴿أَنَّهُ<sup>(2)</sup> مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32]. وقوله ﷺ: «العمد قودٌ كُله»<sup>(3)</sup>.

ولأنه قاتل بآلة يصح القتل بها غالبًا، مع انتفاء الشبهة، فوجب أن يقاد به، دليله: ما إذا قتله بحديد.

ولأن أنس<sup>(4)</sup> بن مالك قال: إِنَّ يَهُودِيًّا رَضَخَ رَأْسَ امْرَأَةٍ أَنْصَارِيَّةٍ بَيْنَ حَجْرَيْنِ، فَسَأَلَهَا النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بِكَ؟» فَأَشَارَتْ إِلَيَّ الْيَهُودِي، فَاعْتَرَفَ الْيَهُودِيُّ بِذَلِكَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَرَضَخَ رَأْسَهُ بَيْنَ

(1) أخرجه ابن ماجه في كتاب الديات، باب دية شبه العمدة مغلظة عن ابن عمر من طريق القاسم ابن ربيعة، بلفظ قريب هذا نصه: «عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة، وهو على درج الكعبة: فحمد الله وأثنى عليه، فقال: «الحمد لله الذي صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا إن قتيل الخطأ، قتيل السوط والعصا: فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها. ألا إن كل مائة كانت في الجاهلية، ودم، تحت قدمي هاتين إلا ما كان من سدانة البيت وسقاية الحاج، ألا إني أمضيتهما لأهلها كما كانا...»، وبنحوه أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب في الخطأ شبه العمدة، عن ابن عمر أيضًا، ولم أقف عليه باللفظ الذي أورده المؤلف.

(2) في الأصل: أن.

(3) تقدم تخريجه.

(4) تقدمت ترجمته.

حَجْرَيْنِ<sup>(1)</sup>. وهو حديث صحيح نص في موضع الخلاف.

فإِذَا ثَبِتَ هَذَا [هـ 248]، فَمَا احْتَجَّوْا بِهِ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا قُوْدَ إِلَّا بِحَدِيْدَةٍ» فَمَعْنَاهُ: لَا يَقَادُ مِنَ الْقَاتِلِ بِالْحَجْرِ أَوْ بِالْمَثْقَلِ، وَإِنَّمَا يَقَادُ مِنْهُ بِالْحَدِيْدَةِ، هَذَا إِذَا قَلْنَا بِصِحَّةِ الْحَدِيثِ، وَإِلَّا فَقَدْ ذَكَرَ الدَّارِقُطْنِيُّ<sup>(2)</sup> فِي كِتَابِ السَّنَنِ أَنَّ رَاوِيَ هَذَا [الْحَدِيثِ]<sup>(3)</sup> مَعْلَى<sup>(4)</sup> بِنَ هَلَالٍ، قَالَ: وَرَوَى أَبُو مَعَاذٍ<sup>(5)</sup> سَلِيْمَانَ بِنَ أَرْقَمَ: أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(1) حديث أنس هذا متفق عليه، أخرجه البخاري في باب من أقاد بالحجر، ومسلم في باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، وهذا لفظ البخاري: «... عن أنس رضي الله عنه، أن يهوديًا قتل جارية على أوضاع لها، فقتلها بحجر، فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق، فقال لها: «أقتلك فلان؟» فأشارت برأسها: أن لا، ثم قال الثانية، فأشارت برأسها: أن لا، ثم سألتها الثالثة، فأشارت أن نعم. فقتله النبي بحجرين». ن: طريق الرشيد 2 / 140.

(2) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الحافظ الشهير، صاحب «السنن»، و«العلل»، و«الأفراد»، وغير ذلك. سمع البغوي، وابن أبي داود، وغيرهما ببغداد، والبصرة، والكوفة، وواسط، ومصر، والشام. حدث عنه الحاكم، والبرقاني والقاضي أبو الطيب، وخلق. مات سنة 385هـ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 393، والرسالة المستطرفة 38.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) هو أبو عبد الله معلى بن هلال الحضرمي الكوفي الطحان، روى عن أبي إسحاق، وعنه قتيبة. كذبه أحمد والنسائي وغيرهما، وقال الدارقطني: متروك. خرج له ابن ماجه والدارقطني.

ترجمته في الخلاصة 384، وانظر: سنن الدارقطني 3 / 87 - 88.

وهو رجل في سند حديث: «لا قود إلا بحديدة...» وليس هو الراوي له عن رسول الله ﷺ كما ذكر المؤلف. وإنما الراوي له علي بن أبي طالب كرم الله وجهه. ن: سنن الدارقطني 3 / 87 - 88.

(5) هو أبو معاذ سليمان بن أرقم البصري، روى عن الحسن وعطاء، وعنه الثوري، ويحيى بن حمزة، أخرج له أبو داود، والترمذي، والنسائي، والدارقطني، وقال: متروك.

ترجمته في الخلاصة 150، وانظر: سنن الدارقطني 3 / 87.

وهو رجل في سند حديث: «لا قود إلا بالسيف» الذي يرويه عن رسول الله ﷺ أبو

هريرة رضي الله عنه. ن: سنن الدارقطني 3 / 88.

قال (1): «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ» (2)، وقال رحمه الله: وكلا الرجلين متروك الحديث.

واحتجاجهم بحديث ابن (3) عمر غير صحيح على أصلهم، لأن في بعض طرقه أن الدية تكون أثلاثاً (4)، وهم لا يقولون بذلك، وإنما تكون عندهم أربعاً، وهو أيضاً حديث ضعيف لأن راويه محمد (5) بن أويس وهو أرسله مرة وأسنده أخرى.

وقياسهم الحجر الكبير على الحجر الصغير، غير صحيح. لأن الحجر الصغير لا يقصد (6) به الإتلاف غالباً، ولا يقع به الإتلاف غالباً، والحجر الكبير يقتل غالباً، ويقصد إلى الإتلاف به غالباً.

وادعائهم الشبهة، مع وجود القتل عمداً وقصدًا إلى هدم البنية. باطل (7). فصح ما قلناه واعتمدها.

(1) في الأصل: قان.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه 3 / 87 - 88 عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: سليمان بن أرقم متروك. وقال في نصب الراية 4 / 341: «روي من حديث أبي بكر، ومن حديث النعمان بن بشير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث علي»، ثم ساق أحاديثهم بأسانيدهم. وكلها ضعيفة.

(3) تقدمت ترجمته، وحديثه بمعناه مروى أيضاً عن ابن عمرو بن العاص.

(4) لم أقف على هذه الزيادة.

(5) هكذا في الأصل، وهو تصحيف. والصواب: عقبة بن أويس، كما في كتب الحديث. وهو ليس في سند حديث ابن عمر الذي تقدم تخريجه، وإنما في سند حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، الذي أخرجه أبو داود في كتاب الديات باب في الخطأ شبه العمد، بلفظ طويل منه: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها».

وعقبة بن أويس هو السدوسي البصري، روى عن عبد الله بن عمرو، وعنه ابن سيرين وغيره، أخرج له أبو داود، والنسائي وابن ماجه، ووثقه العجلي والنسائي. ترجمته في الخلاصة 268.

(6) في الأصل: يقص.

(7) في الأصل: باطلا.

[في الماسك على غيره  
إذا علم أن الطالب للممسوك يريد قتله عمدًا. هل يقتل أم لا؟]

يقتل الماسك على غيره، إذا كان الماسك يعلم أن الطالب للممسوك يريد قتله عمدًا، لا بحق له قبله<sup>(1)</sup>.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يقتل المباشر دون الماسك<sup>(2)</sup>.  
واحتج أصحابهما فقالوا: الماسك متسبب للقتل وليس بقاتل، فلا يلزمه القود. دليله: سائر الأسباب التي [لا]<sup>(3)</sup> يلزم بها قود.  
قالوا: ويقتل المباشر للقتل، لأنه القاتل حسًا، فوجب أن يقتل دون المتسبب للقتل الذي هو الماسك. دليله: ما إذا أمسكه وهو يظن أنه لا يريد قتله.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: 33]. وقول عمر رضي الله عنه:

(1) قال في الإشراف 2 / 183: «إذا أمسكه عامدًا على من يعلم أنه يقتله عمدًا ظلمًا، قتل الممسك والقاتل خلافًا لأبي حنيفة والشافعي»، وقال في المسالك 1069: «... إذا أمسكه وهو يريد قتله. أن على القاتل والممسك القتل. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقتل الممسك»، وانظر: المنتقى 7 / 122.

(2) قال في البدائع 7 / 239: «وأما الذي يرجع إلى نفس القتل، فنوع واحد، وهو أن يكون القتل مباشرة. فإن كان تسببًا لا يجب القصاص، لأن القتل تسببًا لا يساوي القتل مباشرة...». وقال في الأم 6 / 32: «وقال الشافعي رحمه الله: إذا حبس الرجل للرجل رجلًا، أي: حبس ما كان بكتاف، أو ربط اليدين، أو إمساكهما، أو إضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه، فقتله الآخر. قتل به القاتل، ولا قتل على الذي حبسه، ولا عقل، ويعزر ويحبس. لأن هذا لم يقتل، وإنما يحكم بالقتل على القاتلين، وهذا غير قاتل».

(3) تكملة لازمة.

«لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ»<sup>(1)</sup>، ولا تمالؤ<sup>(2)</sup> أشد من الإمساك .  
ولأن القاتل إنما توصل<sup>(3)</sup> إلى قتله بإمساك هذا الماسك إياه له، ولو لا  
هو لنجا لنفسه<sup>(4)</sup>، وتخلص من ظلم ظالمه، فصار<sup>(5)</sup> القاتل على هذه الصورة  
كآلة<sup>(6)</sup> لهذا الماسك، فوجب<sup>(7)</sup> لذلك أن يقتلا جميعاً .

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن رجلاً لو جرحه رجلان جرحين على وجه  
العمد، وأحد الجرحين صغير، والآخر كبير، فمات المجروح من ذلك،  
فإنهما يقتلان جميعاً، لعلة اشتراكهما في القتل من حيث المباشرة باليد على  
وجه العمد، مع تكافئهما في الحرمة، وكذلك الماسك والقاتل قد استويا،  
واشتركا في مباشرة المقتول، وتناولهما [له]<sup>(8)</sup> باليد: يد هذا ماسكة، ويد هذا  
ضاربة ذابحة، فقد استويا من حيث وضع اليد على المقتول على وجه  
العدوان. فوجب أن يجب القصاص عليهما جميعاً. دليله: ما لو أمسكاه،  
فقتلاه جميعاً .

ولأن المُحْرِم لو أمسك صيداً لِحَالَالٍ<sup>(9)</sup> حتى قتله، لكان على المحرم  
جزاؤه لأنه متسبب لقتله .

ولأنه لا خلاف بيننا في من أخذ رجلاً فألقاه في بيت فيه سبع،  
فافترسته، أو أمسكه عندنا حتى أحرقته [النار]<sup>(10)</sup>، فإنه يقتل به، لأنه هو

(1) رواه البخاري في صحيحه في باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم  
كلهم؟ ومالك في الموطأ في ما جاء في الغيلة والسحر . وفيهما معاً: «لقتلتهم جميعاً» يدل:  
«لقتلتهم به» . ن: طريق الرشد 2 / 138 .

(2) في الأصل: تمالأ .

(3) في الأصل: يوصل .

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب بنفسه .

(5) في الأصل: وصار .

(6) في الأصل: بالآلة .

(7) في الأصل: بوجبا .

(8) تكملة يقتضيهما السياق .

(9) الحلال: الشخص غير المحرم .

(10) تكملة يقتضيهما السياق .

المتسبب لقتله، وإن لم يكن منه مباشرة للقتل. وإذا وجب القتل في هاتين الصورتين، فأنَّ يجب قتل الماسك على غيره أولى<sup>(1)</sup> وأحرى. لأنه أقوى حالاً، وأعم سبباً بإمساكه، وهذا أبين من أن يطول فيه القول، ويوسع فيه الجدل، لأنه في غاية الوضوح لمن تأمله.

وكل ما ذكره من الاحتجاج في<sup>(2)</sup> أنه متسبب غير مباشر للقتل. باطل كله بما أورده من واضح الأدلة. والله أعلم.

\*\*\*

---

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: فإنه.

[في الواحد هل يقتل بالجماعة؟ وهل تقتل الجماعة به؟]

يقتل الواحد بالجماعة، كما يقتل الجماعة بالواحد<sup>(1)</sup>. وبه قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>.

وقال الشافعي: يقتل بالذي قتل أولاً، ويؤخذ من ماله دية الباقي<sup>(3)</sup>. واحتج أصحابه، فقالوا: إن دمه قد استحقه ورثة المقتول الأول قبل أن يقتل من قتل بعد.

قالوا: ولأن المماثلة معتبرة في القصاص، ولا مماثلة بين النفس الواحدة والأنفس التي تعدد، ولا بين القتل والقتلات المتعددة [هـ 249]. قالوا: ولأن الواحد إذا قتل جماعة، فالموجود منه قتلات، فإذا اجتمع

(1) قال في الإشراف: 2 / 184: «إذا قتل رجل جماعة، وجب عليه لجميعهم القود. وقال الشافعي: يقتل لأحدهم، وتكون عليه الدية للباقي».

(2) قال في المبسوط 26 / 127: «... قال علماؤنا رحمهم الله: الواحد إذا قتل جماعة فإنه يقتل بهم جميعاً على سبيل الكفاءة. وقال الشافعي رضي الله عنه: إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم، ويقضي بالديات لمن بعد الأول في تركته، وإن قتلهم معاً، يقرع بينهم، ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته، وبالدية للباقي». وقال في البدائع 7 / 239: «وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصاً اكتفاءً، ولا يجب مع القود شيء من المال عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: ينظر إن قتلهم على التعاقب. يقتل بالأول قصاصاً، وتؤخذ ديات الباقي من تركته، وإن قتلهم معاً، فله فيه قولان: في قول يقرع بينهم، فمن خرجت قرعته يقتل وتجب الدية للباقي، وفي قول: يجمع أولياء القتلى، فيقتلونه وتقسم ديات الباقي بينهم». وانظر: إيثار الإنصاف 406.

(3) قال في الأم 6 / 23: «قال الشافعي: إذا قتل رجل نفرًا، فأتى أولياؤهم جميعاً يطلبون القود، وتصادقوا على أنه قتل بعضهم قبل بعض، وقامت بذلك بيته، اقتصر للذي قتله أولاً، وكانت الدية في ماله لمن بقي... ولو أثبتوا عليه معاً البينة أيهم قتل أولاً: فالقول قول القاتل، فإن لم يقر بشيء، أحببت للإمام أن يقرع بينهم أيهم قتل وليه أولاً. فأيهم خرج سهمه، قتله له، وأعطى الباقي الديات من ماله. وكذلك لو قتلهم معاً، أحببت له أن يقرع بينهم».

الأولياء فقتلوا هذا القاتل، فالموجود فيه قتلة واحدة، والقصاص صار لحق آدمي، والقتل الواحد لا يفي بالعدد في الضمانات. دليله: سائر الضمانات. والدليل على صحة ما قلناه: هو أنه لا خلاف بيننا وبينهم أن الجماعة إذا قتلت الواحد فإنها تقتل به، فوجب أن يقتل الواحد بها، لأنه يستحيل أن يكون الشيء مثلاً لشيء، ولا يكون ذلك الشيء مثلاً<sup>(1)</sup> له، لأن العشرة إذا قتلوا واحداً، فالموجود منهم عشر قتلات، وكذلك الواحد إذا قتل عشرة، فجاء أولياؤهم فقتلوه. فقد استوفوا من ذلك المحل عشر قتلات، وإذا استوفوا حقوقهم على الكمال والتمام، لم يبق شيء يستوفي من بعد، وهذا الذي قلناه حقيقة، والحقيقة لا تبدل بالمجاز.

فإذا ثبت هذا فقولهم: إن ورثة المقتول الأول استحقوا دمه قبل أن يقتل من قتل. فليس<sup>(2)</sup> كذلك، وإنما يكونون<sup>(3)</sup> أحق به لو لم يقتل غير صاحبهم، فإذا لم يقوموا بحقوقهم حتى قتل جماعة، صارت حقوق جميعهم متعلقة بدمته، فيقتل لجميعهم. دليله: ما لو قُيِّم عليه بدين، ففَلَّسَهُ الحاكم، وانتزع لهم ماله؛ حيث<sup>(4)</sup> يكونون في ماله إسوة على قدر حقوقهم. ولأنه لو قتل، فارتد، لقتل للأمرين جميعاً. وما ذكرناه هو الجواب عن بقية كلامهم، وهو في غاية الوضوح.

\*\*\*

- 
- (1) في الأصل: ممثلاً.
  - (2) في الأصل: وليس.
  - (3) في الأصل: يكون.
  - (4) في الأصل: حتى.

[في قتل العمد. ما موجهه؟]

موجب قتل العمد: القَوْدُ على أحد<sup>(1)</sup> قولي<sup>(2)</sup> مالك، وهو الظاهر عنه<sup>(3)</sup>. وبه قال أبو حنيفة<sup>(4)</sup>.  
وقال الشافعي: ولاية الدم بالخيار بين القَوْدِ، وأخذ الدية<sup>(5)</sup>.

- (1) في الأصل: إحدى.
- (2) في الأصل: قول.
- (3) قال في الإشراف 2 / 183: «في الواجب بقتل العمد روايتان: إحداهما القود، وهو قول أبو حنيفة، والأخرى: التخيير بين القود والدية، وهو قول الشافعي». وقال في المنتقى 7 / 123: «... ولو شرط الدية عند العفو، لم يلزمه العفو إلا على الوجه الذي شرط، فإن رضي بذلك القاتل ثبت الحكم بينهما، وتقرر ثبوت الدية في مال القاتل، وإن أبا ذلك القاتل، فهل يجبر على أداء الدية أم لا؟ عن مالك في ذلك روايتان: إحداهما أن الواجب بقتل العمد القود. وهو اختيار ابن القاسم. وبه قال أبو حنيفة وأبو الزناد. والثانية: يخير الولي بين القود والدية. وهو اختيار أشهب. وبه قال ابن المسيب، ويحيى بن سعيد، وربيعه. واختاره ابن وهب. وبه قال الشافعي». وانظر: المقدمات م 3 / 287 - 288، والبداية 2 / 301.
- (4) قال في البدائع 7 / 241: «وأما كيفية وجوب القصاص، فهو أنه واجب عيّنًا، حتى لا يملك الولي أن يأخذ الدية من القاتل في غير رضاه. ولو مات القاتل أو عفا الولي، سقط الموجب أصلًا. وهذا عندنا. وللشافعي رحمه الله قولان: في قول: القصاص ليس بواجب عيّنًا؛ بل الواجب أحد الشئيين غير عين: إما القصاص، وإما الدية، وللولي خيار التعيين، إن شاء استوفى القصاص وإن شاء أخذ الدية من غير رضی القاتل...» وفي قوله: القصاص واجب عيّنًا لكن للولي أن يأخذ المال من غير رضی القاتل...». وقال في إيثار الإنصاف 388: «موجب القتل العمد: القصاص عيّنًا، ولا سبيل للولي إلى أخذ الدية بدون رضی القاتل. وهو قول مالك. وقال الشافعي في قول: الواجب أحدهما لا يعينه، وللولي خيار التعيين كما في الكفارات الثلاث. وفي قول: موجهه القود عيّنًا، إلا أن للولي أن يعدل إلى الدية بدون رضی القاتل».
- (5) قال في الأم 6 / 10: «قال الشافعي: فأیما رجل قتل قتيلاً، فولي المقتول بالخيار. إن شاء=

واحتج أصحابه بحديث أبي (1) شريح الكعبي، أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ» (2).

قالوا: ولأن الأدمي (3) شخص محقون الدم مضمون، فيكون مضموناً بالمال. دليله: البهائم، وذلك أن الضمان الواجب لا يعدل به عن منهج (4) الضمانات ومسالكها، ومناهج الضمانات: إيجاب الضمان على وجه يقوم [فيه] (5) الضمان مقام المضمون، لأن الشأن في سائر الضمانات كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَيْفَ نَعْلَمُ أَنَّا نَحْيِيهَا أَنْ تَقْتُلَ نَفْسًا بِالنَّفْسِ بِالْأَنْثَى﴾ [المائدة: 45]، وقوله عز وجل: ﴿الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى﴾ [البقرة: 178]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة: 179]، فأخبر الله عن الواجب في قتل العمد، ولم يتعرض

= قتل القاتل. وإن شاء أخذ منه الدية، وإن شاء عفا عنه بلا دية». وانظر المهذب 2 / 188.

(1) هو أبو شريح الكعبي الخزاعي، اسمه: خويلد بن عمر، وقيل: عمرو بن خويلد، وقيل: كعب بن عمرو، وقيل: هاني بن عمرو. قال ابن عبد البر: وأصحابها خويلد بن عمرو، شهد فتح مكة، روى عنه نافع بن جبير، وعطاء بن يزيد، وأبو سعيد المقبري، وخلق. خرج له الجماعة، قال ابن سعد: مات بالمدينة سنة 68هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 11 / 321 - 322، والإصابة 11 / 192 - 193، والخلاصة 452.

(2) حديث أبي شريح أخرجه الترمذي في أبواب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القاتل في القصاص والعفو، وأبو داود في كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية، وهذا لفظه: «حدثني سعيد بن أبي سعيد، قال: سمعت أبا شريح الكعبي يقول: قال رسول الله ﷺ: «ألا إنكم يا معشر خزاعة، قتلتم هذا القاتل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قاتل، فأهله بين خيرتين؛ أن يأخذوا العقل أو يقتلوا». وأخرجه الإمام أحمد في مسند أبي شريح الخزاعي.

ومن طريق أبي هريرة رضي الله عنه، وبألفاظ متقاربة أخرجه الستة. ن: نصب الراية 4 / 350 - 351.

(3) في الأصل: الأمي.

(4) هكذا في الأصل: ويحتمل أن الصواب: مناهج بدليل ما بعده.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

إلى ذكر أخذ شيء من العوض جملة . فصح ما قلناه .  
ولأن القصاص توقيفٌ<sup>(1)</sup> من الله عز وجل ، فحسبنا ما وقفنا عليه .  
ولأن ما اعتمده في المسألة محض قياس ، والتوقيف الشرعي مقدم  
على القياس .

ولأن معنى القصاص المماثلة ، لأنه إتلاف نفس بإتلاف نفس والمقصود  
واحد وهو: الانتقام من العدو<sup>(2)</sup>، فصار القتل مثل القتل صورة ومعنى<sup>(3)</sup>،  
والدية ليس بمثل النفس لا صورة ولا معنى .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث أبي شريح الكعبي، معارض  
بنصوص الكتاب، ولا جريان لخبر الواحد الذي هو مظنون الأصل، مظنون<sup>(4)</sup>  
المجرى<sup>(5)</sup> مع النص، فوجب تقديم النص على خبر الواحد .

وما ذكروه من الضمان، وقياسهم الآدمي على البهائم، واعتبارهم سائر  
الضمانات ليس بشيء، وذلك أن المال خلق لغير ما خلق له الآدمي، لأن  
الآدمي خلق ليعبد الله، ويكون خليفته في أرضه، ليتحمل أمانته، ويقوم  
بحقوقه . والمال<sup>(6)</sup> إنما خلق لمصالح الآدمي، والقيام بأوده<sup>(7)</sup> .

وإذا صح هذا، فيعلم على القطع أنه لا مماثلة بين الآدمي والمال، وإذا  
سقطت المماثلة، سقط وجوب الضمان بالمال .

---

(1) في الأصل: توقيفا .

والتوقيف الشرعي: ما أتى به الشرع محددًا مقدرًا، وليس لأحد الزيادة عليه، ولا  
الإنقاص منه، ولا مجال للرأي فيه، ومنه عدد ركعات الصلاة . ن: لغة الفقهاء 151 .

(2) في الأصل: العدد .

(3) في الأصل: ومعنا .

(4) في الأصل: مضمون .

(5) في الأصل: المجرأ .

(6) في الأصل: فالمال .

(7) الأود من آده يؤوده الأمر أودا: إذا بلغ منه المجهود والمشقة . اللسان / أود . والمراد بالقيام  
بالأود هنا: حفظ النفس . وصيانة البنية، وتحصيل الحاجات الضرورية لقيام الحياة والله  
أعلم .

ولأن القضاء بالمثل، قد علم من جهة النص والمعقول .  
 أما النص، فقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا  
 أَعْتَدَىٰ<sup>(1)</sup> عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194]، فشرط جل وعز في الاستيفاء المماثلة .  
 وأما المعقول فإن [هـ 250] المماثلة في الأشياء أعدل، وغير ذلك إما  
 زيادة، والزيادة [ظلم]<sup>(2)</sup>، وإما نقصان، والنقصان بخس، وكلاهما محرم،  
 والمثلُ عدلٌ . وبه قامت السموات والأرض . فصح بهذا بطلان قياسهم<sup>(3)</sup>  
 الأنفس على الأموال، لأن إتلاف النفس، ليس بإتلاف مال جملة . وهذا أبين  
 من أن يحتج عليه .

\*\*\*

(1) في الأصل: اعتدا .

(2) تكملة يقتضيها السياق .

(3) في الأصل: قياسهما .

[ في المكره على القتل ظلماً . هل يقتل أم لا؟ ]

يقتل المُكْرَهُ والمُكْرَهُ على القتل إذا كان القتل ظلماً<sup>(1)</sup> . وبه قال الشافعي في المُكْرَهُ الذي هو الأمر ، واختلف قوله في المُكْرَهُ الذي هو المأمور . فقال مرة : عليه القود ، ثم قال : لا قود عليه ، وعليه الدية<sup>(2)</sup> . وقال زفر بن الهذيل<sup>(3)</sup> : يقتص من المأمور المباشر للقتل ، ولا شيء على الأمر<sup>(4)</sup> . وقال القاضي أبو يوسف<sup>(5)</sup> : لا يقتص من واحد منهما ، وعليهما

(1) قال في الإشراف 2 / 182 : « إذا أكره الإنسان على قتل إنسان ظلماً ، قتل المكره والمكره ، ولا فصل بين إكراه الحر للعبد ، والسيد لعبده . وقال أبو حنيفة : القود والدية على الأمر دون المأمور ، وعند الشافعي : إن على الأمر القود ، وفي المأمور قولان : أحدهما : أن عليه القود ، والآخر : لا قود ، وعليه نصف الدية . وقال زفر : يقتص من المأمور المباشر للقتل ، ولا شيء على مكرهه ، وقال أبو يوسف : لا قود على واحد منهما وعليهما الدية » . وانظر : البداية 2 / 296 - 297 .

(2) قال في المهذب 2 / 177 : « وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله ، وجب القود على المكره لأنه سبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالباً . فأشبه ما إذا رماه بسهم فقتله ، وأما المُكْرَهُ ، ففيه قولان : أحدهما لا يجب عليه القود ، لأنه قتله للدفع عن نفسه ، فلا يجب عليه القود ، كما لو قصده رجل ليقتله ، فقتله للدفع عن نفسه . والثاني : أنه يجب عليه القود وهو الصحيح ، لأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه ، فأشبهه إذا اضطر إلى الأكل ، فقتله ليأكله » . وانظر : الأم 6 / 44 .

(3) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة ، وأقرب أصحابه ، وروي عنه أنه قال : ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به . قال فيه ابن معين : ثقة مأمون ، ولي قضاء البصرة وتوفي بها سنة 158 هـ . ترجمته في طبقات الشيرازي 135 ، وتاج التراجم 27 ، والفوائد الهية 75 - 77 .

(4) انظر : البداية 7 / 179 ، وإيثار الإنصاف 380 ، والإشراف 2 / 182 .

(5) تقدمت ترجمته .

الدية<sup>(1)</sup>.

وقال أبو حنيفة: يقتص من الأمر دون المأمور<sup>(2)</sup>. وبه قال محمد<sup>(3)</sup> بن الحسن<sup>(4)</sup>.

واحتج أصحابه فقالوا: المُكْرَه ليس بقاتل، وإنما القاتل من أكرهه على فعل القتل، وفعل القتل منتقل إلى الأمر بالقتل حقيقة، ويد المكره آلة لمن أكرهه. والآلة لا يتوجه عليها قصاص.

واستدلوا<sup>(5)</sup> على صحة<sup>(6)</sup> ما ذهبوا إليه بمسألة من أُكْرِه على إتلاف مال الغير، فإن المُكْرِه لا ضمان عليه.

قالوا: فإن قلت يجب الضمان على المكره، ثم يرجع به على الذي أكرهه وحمله على الفعل، مثلما يرجع المغرور<sup>(7)</sup> على الغار، فهو فاسد، لأن [الذي]<sup>(8)</sup> حمله على الإتلاف ليس إلا أمره إياه بالإتلاف أو تهديد.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن قتله إياه بالإكراه، مثل قتله إياه قبل الإكراه على المعنى الذي يوجب القود، ثم إن قتله قبل الإكراه يوجب عليه القود، فيجب أن يكون كذلك بعده، لأن القود إنما أوجبه الله تعالى لحرمة دم المقتول، والإكراه غير عامل في ذلك، لأن حرمة باقية بعد الإكراه، على ما كانت قبل الإكراه. وذلك أن الأدمي معصوم الدم، وتلك العصمة مستمرة، لا

(1) انظر: البدائع 7 / 179، وإيثار الإنصاف 380.

(2) قال في البدائع 7 / 179: «فأما المكره على القتل، فإن كان الإكراه تامًا، فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، ولكن يعزر، ويجب على المُكْرِه. وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجب القصاص عليهما، ولكن يجب الدية على المُكْرِه. وعند الشافعي رحمه الله: يجب عليهما». وانظر: إيثار الإنصاف 379 - 380.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) انظر: البدائع 7 / 179، وإيثار الإنصاف 379.

(5) في الأصل: فاستدلوا.

(6) في الأصل: بصحة.

(7) في الأصل: المغدور. والمغرور: المخدوع.

(8) تكملة يقتضيهما السياق.

تبطل جملة إلا بجناية توجد<sup>(1)</sup> منه تكون مبيحة<sup>(2)</sup> لإراقة دمه، فتسقط حينئذ العصمة، بدليل قوله عليه السلام: «لا يُسْتَبَاحُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ... الحديث»<sup>(3)</sup>. فوجب ألا يكون الإكراه والتخويف، وما<sup>(4)</sup> في معنى ذلك مبيحاً لإراقة دم هذا المسلم، لأنه لم يجن جنائية تنفي عصمة دمه، فيجب أن يكون دمه على الحرمة والعصمة. والعصمة [ثابتة]<sup>(5)</sup> بنص كلام النبي عليه السلام<sup>(6)</sup>، فلزم على هذا أن يجب القود على المكروه الذي هو المأمور.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الفعل انتقل إلى الذي أكره هذا المكروه. غير صحيح، لأن الفعل إذا صدر من ذي اختيار صحيح الفعل، ولم يوجد هناك استباحة شرعية، لم يتصور انتقال الفعل من فاعله إلى غير فاعله. وهذا هو الجواب عن قولهم: إن المكروه آلة للمكروه، لأن من له اختيار صحيح، ويكون فاعلاً بنفسه، لا يصح أن يكون آلة لغيره. وهذا محسوس.

وأما قولهم في مسألة من أكره على إتلاف مال الغير أنه لا ضمان عليه، فإنه يضمن عندنا، ثم يرجع بما أدى<sup>(7)</sup> على من أكرهه، لأنه هو الذي أدخله في الغرم، وحمله بالسيف [على الإتلاف]<sup>(8)</sup>، وهو حمل مؤثر في الفعل، شرع، لأنه مباح للمكروه إتلاف هذا المال الذي أكره على إتلافه.

فلأجل حقيقة وجود الإتلاف من المكروه، أوجبنا عليه الضمان، ولأجل وجود الحمل من الذي أكرهه، أثبتنا له الرجوع عليه. والله أعلم.

\*\*\*

- 
- (1) في الأصل: بوخذ.
  - (2) في الأصل: مباحة.
  - (3) تقدم تخريجه.
  - (4) في الأصل: وفي، بدل ما أثبتناه وهو: وما في.
  - (5) تكملة يقتضيها السياق.
  - (6) والنص المشار إليه هو قوله عليه السلام: «كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه وماله وعرضه».
  - (7) في الأصل: ودا.
  - (8) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [173]:

[في الشهود إذا رجعوا في شهادتهم بعد قتل المشهود عليه متعمدين .  
هل يجب عليهم القصاص أم لا؟]

إذا رجع شهود القصاص عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه، وقالوا:  
تعمدنا الكذب، لم يجب عليهم القصاص<sup>(1)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>، وبعض  
أصحابنا.

وقال الشافعي: يجب عليهم القود<sup>(3)</sup>. وهو قول بعض<sup>(4)</sup> أصحابنا  
أيضاً.

واحتج أصحابه، فقالوا: الشهود قتلوا، فيجب عليهم القود قياساً على  
سائر القاتلين، قالوا: ونعني بقولنا أنهم قتلة، أي: هم قتلة حكماً.  
قالوا: والدليل على أنهم قتلة حكماً أنهم [هـ 251] أهدروا دم المشهود  
عليه، فأوجبوا قتله.

واستدلوا على وجوب القود، بما لو شهدوا على مال، ثم رجعوا عن  
شهادتهم؛ حيث يغرمون ذلك المال. قالوا: فيلزم على هذا وجوب

---

(1) قال في الإشراف 2 / 295: «إذا شهدوا بقتل واحد، ثم رجعوا بعد أن استوفي ذلك،  
وقالوا: تعمدنا الكذب، ففيها روايتان: إحداهما أنهم يقتلون، وهو قول الشافعي،  
والأخرى لا يقتلون وتلزمهم الدية، وهو قول أبي حنيفة». وانظر: التفریع 2 / 241،  
والمنتقى 5 / 190، والإفصاح 2 / 193.

(2) قال في البدائع 7 / 239: «... وعلى هذا يخرج شهود القصاص إذا رجعوا بعد قتل  
المشهود عليه، أو جاء المشهود بقتله حياً، أنه لا قصاص عليهم عندنا خلافاً للشافعي رحمه  
الله». وقال في المبسوط 26 / 181: «وإذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمداً، وقبلت  
شهادتهما ثم رجعا، فعليهما الدية في مالهما، في قول علمائنا رحمهم الله. وقال الشافعي:  
عليهما القصاص، وكذلك إذا رجع أحدهما».

(3) وقال في المهذب 2 / 177: «وإن شاهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل، فقتل  
بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القود على الشهود».

(4) لعله أشهب، قال في التفریع 2 / 241: «وقال أشهب يقتص منهما إذا تعمدا».

القود<sup>(1)</sup>، لأن دم المشهود عليه كان له، فجعلوه<sup>(2)</sup> بشهادتهم حقاً لغيره، فيجب عليهم القود.

ولأنهم ألجأوا<sup>(3)</sup> الحاكم، فاضطروه<sup>(4)</sup> إلى إراقة دم هذا المشهود عليه، فهم قتلوه حكماً، فيجب عليهم القود.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن القصاص إنما يجب بمباشرة القتل، وأن [من]<sup>(5)</sup> لم يوجد منه مباشرة، لا يجوز أن يجازى مجازاة من باشر القتل، والشهود لم يوجد منهم مباشرة القتل، فغاية ما في الباب أنهم قتلوه حكماً، والقتل الحكمي دون القتل الحسي، لأن كل وصف ثبت في الحكمي، فهو منعدم في الحسي حقيقة فلم يجب أن يقابل [القتل]<sup>(6)</sup> الحكمي بالقتل الحسي، لأن القتل الحسي فوقه.

وليس الشهود في هذه المسألة كالمُكْرَه على القتل، لأن المُكْرَه على القتل قاتل حساً، والقاتل في مسألة الشهود هو الولي حساً؛ إذ هو المستوفي للقصاص، فلا يتصور أن يكون الفاعل للقتل هم الشهود، ومن قال في مثل هذا: إن القتل انتقل إلى الشهود، فقد تكلم من غير بصيرة.

فإذا ثبت هذا، فعمدة ما احتجوا به، قد أجبنا عنه، وما استشهدوا به من ضمان الشهود للمال إذا شهدوا به للغير، ثم رجعوا عن شهادتهم. غير لازم، لأنهم عندنا يغرمون المال، ويغرمون في مسألة القتل إذا رجعوا عن الشهادة الدية، كما يغرمون المال إذا شهدوا به ثم رجعوا، فغرهم الدية مثل غرمهم المال المتلف بشهادتهم<sup>(7)</sup>، وهذا كلام لا نقض عليه، ولا تناقض فيه. وإنما اختلافنا في وجوب القصاص عليهم. وهذا بين إن شاء الله.

(1) هذه الفقرة ابتداء من قوله: «بما لو شهدوا على مال... وإلى هنا: وجوب القود»، مكررة في الأصل.

(2) في الأصل: قد جعلوه.

(3) في الأصل: الجؤ.

(4) في الأصل: فاضطروا.

(5) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: لشهادتهم.

[في الرجل يقطع يميني رجلين .  
هل تقطع يميناه فقط قصاصاً لهما؟]

إذا قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه قصاصاً لهما<sup>(1)(2)</sup> . وبه قال أبو حنيفة<sup>(3)</sup> .

وقال الشافعي: إن كان القطع متعاقباً، قطعت يمينه للأول، وغرم للثاني الأرش<sup>(4)</sup>، وإن<sup>(5)</sup> كان القطع معاً، أقرع<sup>(6)</sup> بينهما، فمن خرجت قرعته قطع له، وغرم للأخر الأرش<sup>(7)</sup> .

- (1) في الأصل: لها .
- (2) قال في الإفصاح 2 / 197: «واختلفوا فيما إذا قطع يميني رجلين، وطلب القصاص، فقال أبو حنيفة: تقطع يده لهما، ويؤخذ منه دية يد أخرى لهما، وقال مالك: تقطع يمينه لهما، ولا تلزمه دية. وقال الشافعي: تقطع يمينه للأول، ويغرم الدية للثاني إن كان قطع واحدة بعد أخرى، وإن كان القطع معاً أقرع بينهما . . . وقال أحمد: إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية، وإن طلب أحدهما القصاص، والأخر الدية، قطع لمن طلب القصاص، وأخذت الدية للأخر» .
- (3) قال في المبسوط 26 / 139: «ولو قطع يميني رجلين، قطعت يمينه بهما، وغرم دية يد منهما عندنا، سواء قطعهما معاً أو على التعاقب، وقال الشافعي: إن قطعهما، يقطع بالأولى منهما، وللثاني الأرش، وإن قطعهما معاً يقرع بينهما، ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والأرش للأخر» .
- (4) الأرش: «ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس». لغة الفقهاء 54 .
- (5) في الأصل: فإن .
- (6) أقرع: أي أجرى القرعة، والقرعة: هي: «استهام يتعين به نصيب الإنسان». لغة الفقهاء 361 .
- (7) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 103 - 104: «لو جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى، ثم على آخر فقطع يده اليمنى فطلبنا منه القصاص، فقال أبو حنيفة: تقطع يمينه بهما، ويؤخذ منه دية أخرى لهما، وقال مالك: تقطع يمينه بهما، ولا دية عليه. وقال الشافعي: تقطع يمينه للأول، ويغرم الدية للثاني، فإن كان قطع يدهما معاً أقرع بينهما كما=

واحتج أصحابه فقالوا: لو جاز قطع يد الجاني للمجني عليهما<sup>(1)</sup> جميعاً، لكان إنما قطع لكل واحد منهما بعض يد، وإنما وجب لكل واحد منهما يد كاملة، أو<sup>(2)</sup> أرشها كاملاً على ما نقوله، لأن الاستيفاء تبع للاستحقاق في قطع اليد ابتداءً، وقطع بعض اليد لم يجب استحقاقه ابتداءً، فلا يجوز القضاء به استيفاءً. قالوا: وبهذا يصح ما قلناه من قطع يده لأحدهما، وغرم أرش يد للآخر.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن القطع قصاص واجب لكل واحد منهما في يد القاطع لوجود كمال السبب، لأن محل القصاص هو اليد، فمتى لم يتصل القصاص بذلك المحل، فإن المحل يكون فارغاً عن الحق، فصار السبب الثاني هو القطع الثاني في يد الرجل الثاني في هذا الواجب مثل السبب الأول، وهو القطع الأول [في الرجل الأول]<sup>(3)</sup>.

ولأن الواجب على من عليه القصاص، تسليم المحل الذي يجب فيه القصاص، إذا جاء الطالب مستوفياً حقه، ويحل عليه أيضاً تسليم المحل الآخر إذا جاء [طالبه]<sup>(4)</sup> مستوفياً حقه، فيصير هذا الحق واجباً في الذمة، والذمة تتسع للواجبات الكثيرة. فثبت بهذا أن السبب الثاني مثل السبب الأول.

والدليل على [أن]<sup>(5)</sup> الثاني مثل الأول في وجوب القصاص في يد الجاني، أنه لو بادر فخاصم، وقطع الحاكم له يد هذا الجاني، كان مستوفياً حقه، ولم يجب عليه، ولا له شيء بعد ذلك، وهذا بين جداً.

ولأن الأول لو عدا عن القطع لكان للثاني<sup>(6)</sup> أن يستوفي حقه في قطع يد القاطع. فإذا ثبت الوجوب للثاني، فلا يجب إلا بسبب مثل السبب الأول، فإذا

= قال في النفس، وكذا إن اشبه الأمر...»، وانظر: الميزان 2 / 143.

(1) في الأصل: عليهم.

(2) في الأصل: فأرشها.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: الثاني.

استوى الأول والثاني في السبب، لم يجر أن يقدم أحدهما على الآخر إلا بدليل، ولا دليل.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قصاص الأول بقطع يد الجاني. فقد أجبننا عنه. وعلى أن كل ما قالوه ينتقض عليهم بمسألة من أوصى بالثلث، ثم أوصى بالثلث، أو أقر ثم أقر، أو قتل عبد إنسان خطأ [هـ 252]، ثم قتل عبد إنسان آخر، فإن الأول لا يقدم على الثاني، لتقدم سببه في شيء من هذه الأسئلة، فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك. والله أعلم.

\*\*\*

[في شريك الأب في القتل . هل يجب عليه القود أم لا؟]

شريك الأب في القتل يجب عليه القود<sup>(1)</sup> . وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup> .  
وقال أبو حنيفة: لا قود عليه<sup>(3)</sup> .

واحتج أصحابه، فقالوا: القتل حصل بفعلين أحدهما موجب للقود،  
والآخر غير موجب له، فلم يجب القود. دليله: ما إذا حصل القتل بفعل من  
رجلين؛ أحدهما: [خطأ]<sup>(4)</sup>، والآخر تعمدًا.

قالوا: ولأنه لو وجب القود في هذه الصورة، لوجب مع الشبهة، والقود  
لا يجب مع الشبهة.

وبيان الشبهة أن القتل في حق المقتول واحد، لأن المقتول واحد، فإذا  
وجب من وجه، ولم يجب من وجه، لم يجب جملة، لأن ما سقط بالشبهة،  
لم يجب مع تردد السبب بين الوجود والعدم، لأن القتل الموجود من الأب،  
هو القتل الموجود من الأجنبي وكذلك القتل الموجود من الأجنبي هو القتل  
الموجود من الأب، فصار الذي يوجب<sup>(5)</sup> القود هو الذي لا يوجب القود،  
والذي لا يوجب القود، هو الذي يوجب القود. وفي<sup>(6)</sup> مثل هذا لا يجوز أن

(1) انظر: البداية 2 / 297، والفقهاء الإسلامي وأدلته 6 / 249 - 251، وقال في مسائل  
الخلافة 235، 1: «يجب القصاص على شريك الأب...».

(2) قال في المهذب 2 / 174: «وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن، وجب القصاص  
على الأجنبي، لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل، فلم يسقط القود على شريكه  
كمشاركة غير الأب».

(3) قال في المسوط 26 / 93 - 94: «فأما الأب مع الأجنبي، أو المولى مع الأجنبي، إذا  
اشتركا في قتل الولد والمملوك، فلا قصاص على واحد منهما عندنا. وقال الشافعي: يجب  
القصاص على الأجنبي...» وانظر: إيثار الإنصاف 389 - 390، والبداية 7 / 235.

(4) تكملة لازمة.

(5) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(6) هكذا في الأصل، والظاهر أن «في» هنا زائدة.

يستوفي به القصاص .

والدليل على صحة ما قلناه : هو أن شريك الأب قد وجد منه تمام سبب وجوب القصاص ، فيجب عليه القصاص . ودليل تمام السبب هو أنه لو شاركه أجنبي غير الأب ، لوجب عليه القود . وعند مشاركة الأجنبي إياه في القتل يجب عليه القود ، لسبب (1) وجد منه (2) ، ولا بسبب (3) وجد من شريكه . لأن فعل الإنسان لا يوجب القود على غيره ، وذلك السبب الذي وجد منه (4) عند مشاركة الأجنبي إياه موجود عند مشاركة الأب إياه ، ولا يتصور بين الصورتين فصل بحال من الأحوال . وإذا كان ذلك السبب موجباً (5) للقود عليه ، فكذلك هذا السبب الذي اختلفنا فيه .

فإذا ثبت هذا . فقد بينا أن القود يجب على شريك الأب بما قدمناه من أوضح الأدلة . ولم يبق لهم بعد هذا إلا دعوى الشبهة ، والتعلق بفصل الشريك الخاطئ . ووجه الانفصال عنه هو أن الشبهة التي تعلقوا بها ، قد قام الدليل على (6) الإعراض عنها بما تقدم ، فصارت كالمعدوم .

والدليل على ذلك هو أنا أجمعنا على وجوب القود على الأجنبيين إذا اشتركا في القتل . وتلك الشبهة التي ذكروا هي موجودة في هذه الصورة ، لأن القتل الذي أضيف إلى هذا الشريك هو القتل الذي أضيف إلى الشريك الآخر . والقتل إذا وجد من إنسان لا يوجب القود على غيره ، فصار هذا القتل أيضاً موجباً من وجه ، غير موجب من وجه . لأننا إذا أضفناه إليه كان موجباً للقود عليه ، وإذا أضفناه إلى صاحبه لم يكن موجباً عليه شيئاً . وعلى هذا لا يبقى لهم في المسألة متكلم .

\*\*\*

(1) في الأصل : سبب .

(2) في الأصل : فيه .

(3) في الأصل : ولا سبب .

(4) « وجد منه » هذه الجملة مكررة في الأصل .

(5) في الأصل : موجب .

(6) في الأصل : عن .

[في من وجب عليه القود .  
هل يقتل في الحرم إذا التجأ إليه أم لا؟]

من وجب عليه القود، إذا التجأ<sup>(1)</sup> إلى الحرم . قتل في الحرم<sup>(2)</sup> . وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup> .

وقال أبو حنيفة: لا يقتل في الحرم جملة<sup>(4)</sup> .

واحتج أصحابه فقالوا: الحرم مأمن الخائفين، بدليل قوله عز وجل: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيَنْحَخِطُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾ [العنكبوت: 67]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: 97] . فالأمن لا يتصور لخائف جملة، ومأمنة البقعة، إنما هو لأجل شرفها .

قالوا: ولأن إنساناً لو لجأ إلى كنف إنسان وحرمه، فأمن فيه، أشعر ذلك، شرف ذلك الإنسان وخطره . وهذا الشرف إنما وجب له، لأنه أمن هذا الخائف .

(1) في الأصل: الجأ، ويحتمل تصويبها بما أثبتناه، وب: لجأ .

(2) قال في الإشراف 2 / 188: «إذا قتل في الحِلِّ، ثم التجأ إلى الحرم، اقتصر منه في الحرم . وقال أبو حنيفة: لا يقتل في الحرم، ولكن يلجأ إلى أن يخرج منه، ثم يقتصر منه» . وانظر: التفريع 2 / 217، ومسائل الخلاف 241 ، 1 .

(3) قال في المهذب 2 / 188: «ومن وجب عليه قتل بكفر أو ردة، أو زنا، أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم قتل، ولم يمنع الحرم من قتله» .

(4) قال في أحكام القصاص 2 / 21: «وقد اختلف الفقهاء فيمن جنى في غير الحرم، ثم لاذ إليه، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن بن زياد: إذا قتل في غير الحرم، ثم دخل الحرم، لم يقتصر منه ما دام فيه، ولكنه لا يباع، ولا يؤاكل إلى أن يخرج من الحرم، فيقتصر منه، وإن قتل في الحرم قتل، وإن كانت جنايته فيما دون النفس في غير الحرم، ثم دخل الحرم، اقتصر منه . وقال مالك والشافعي: يقتصر منه في الحرم ذلك كله» ، وانظر: إيثار الإنصاف 401 - 402، وأحكام ابن العربي 1 / 284 - 285 .

قالوا<sup>(1)</sup>: وقد قال الله عز وجل: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ \* الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: 3 - 4]. والمِنَّةُ في الإطعام إنما تحصلُ في مقدمة الجوع، وفي الأمان عند مقدمة الخوف.

وقالوا من حيث الحكم: إن الصيد لحيوان<sup>(2)</sup> مباح الدم في الأصل، والآدمي معصوم الدم في الأصل، إلا أنه إذا جنى التحق بالمباح الدم في الأصل بحكم جنائته، فوجب أن يكون أحدهما مثل الآخر، لأن الصيد لا يحل قتله في الحرم، لا لحلال [هـ-253] ولا لحرام، مع كونه مستباح الدم...<sup>(3)</sup> مثل الصيد.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم إيجاب الله تعالى القَوْدِ على القاتل، ولم يخص ذلك بموضع دون موضع.

ولو امتنعنا من إقامة القود والحدود في الحَرَمِ، لأجل حُرْمَةِ الحرم، لأدى<sup>(4)</sup> ذلك إلى إسقاط القود جملة، وذلك يعود إلى هَرَجٍ وفساد.

وقد قال النبي ﷺ في يوم الفتح [وقد قيل له إن]<sup>(5)</sup> ابن<sup>(6)</sup> خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال عليه السلام: «اقْتُلُوهُ»<sup>(7)</sup>.

- (1) في الأصل: قال.
- (2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: حيوان، بدون لام التوكيد، لأنه لا حاجة تدعو إلى ذلك.
- (3) الظاهر أن هنا حذفًا، ولعل أصله: «في الأصل، فوجب أن يكون الآدمي».
- (4) في الأصل: لأدا.
- (5) تكلمة يقتضيها السياق، ويؤيدها كونها كذلك وردت في حديث البخاري.
- (6) اختلف في اسمه، والراجح أنه عبد الله بن خطل، قتله أبو برزة على ما صح من الأقوال، وهو متعلق بأستار الكعبة بأمر من رسول الله ﷺ بعد فتح مكة، وذلك لأنه كان مسلمًا، فبعثه رسول الله مصدقًا، وبعث معه رجلاً من الأنصار، وكان معه مولى يخدمه، وكان مسلمًا، فنزل منزلاً، وأمر المولى أن يذبح تيسًا ويصنع له طعامًا، فنام واستيقظ، لم يصنع له شيئًا، فعدا عليه فقتله، ثم ارتد مشركًا، وكانت له قيتان تغنيان بهجاء رسول الله ﷺ. ن: فتح الباري 4 / 52.
- (7) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام، عن أنس، ومسلم=

ولأن الحرم بإقامة الحدود فيه أولى، لأن الحدود حق من حقوق الله، فنتقام في حرم الله، وكذلك ما كان منها من حقوق آدميين. وقد قال ﷺ: «حَدُّ يُقَامُ فِي الْأَرْضِ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تُمَطَّرُوا أَرْبَعِينَ يَوْمًا»<sup>(1)</sup>.

ولأن دم هذا الجاني كان مباحًا قبل دخوله إلى الحرم، فكذلك بعد دخوله إليه، لأن كل حق لله تعالى، أو لأحد من خلقه، لا تمنع<sup>(2)</sup> بقعة<sup>(3)</sup> الحرم من استيفائه في الحرم، فكذلك القتل، وذلك أن شرف البقعة، لا يُخِلُّ<sup>(4)</sup> [به]<sup>(5)</sup> أخذ<sup>(6)</sup> القود به، لأن شرفها إنما هو لحق الله تعالى، واستيفاء<sup>(7)</sup> القتل هو مما أمر الله تعالى به، وموافقة أمر الله لا تخل بالشرف الثابت.

ولأن كل محل كان صالحًا لاستيفاء القصاص، إذا وجب القصاص فيه، كان محلًّا له إذا وجب في غيره كالحل سواء. ولأن كل سبب يجب به القتل، فإنه لا يكون للحرم تأثير في تأخيره إذا

---

= في الحج، باب جواز دخول الحرم بغير إحرام، وأبو داود في الجهاد، باب قتل الأسير، والترمذي في الجهاد، باب ما جاء في المغفر، والنسائي في المناسك باب دخول مكة بغير إحرام، ولفظه في البخاري: «... عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح، وعلى رأسه المغفر، فلما نزع جاءه رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه».

(1) أخرجه ابن ماجه في كتاب الحدود من سننه، باب إقامة الحدود، عن ابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهما، وهو في لفظ أبي هريرة رضي الله عنه: «قال رسول الله ﷺ: «حد يعمل به في الأرض، خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحًا».

(2) في الأصل: يمنع.

(3) في الأصل: نفعه.

(4) في الأصل: لخل.

(5) تكملة يقتضيهما السياق.

(6) في الأصل: أحد.

(7) في الأصل: باستيفاء.

لجأ إليه الجاني، دليله: حقوق الله عز وجل في رجم الزاني، وقطع السارق. فإذا ثبت هذا فقولهم: إن الحرم مأمّن، فكذلك نقول نحن إنه مأمّن، ولكن إن عنوا به أنه مأمّن شرعاً حتى إن كل خائف من حق وجب عليه إذا حصل فيه أمن. فغير مسلم، وإن عنوا به<sup>(1)</sup> موضع الأمن حساً على ما اعتاده العرب من تعظيم الحرم وتشريفه فمسلم، وذلك شيء لا يمنع من استيفاء الحقوق فيه.

ولأن تلك البقعة أيضاً شرفها الله عز وجل بوجوه أخرى. منها القصد إليها للحج والعمرة، ومنها أن الله تعالى جعلها قبلة للمسلمين. وهذا هو الجواب عن جميع ما تعلقوا به من شرف البقعة، وما احتجوا به من آيات الكتاب.

فأما مسألة الصيد، لا تتصور<sup>(2)</sup>، ولا تتحقق<sup>(3)</sup>، لأن خوفه لا يزول بدخول الحرم، لأن طبعه التوحش والامتناع، ولأن شجر الحرم لا يفصد<sup>(4)</sup>، وله أمن كأمن الصيد مع كونه جماداً<sup>(5)</sup> لا يتألم بالفصد. وإنما منعنا من قتل الصيد ابتلاء من الله عز وجل؛ إذ قال وهو أصدق القائلين: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَبْلُوكُمْ اللَّهُ يُشَىءُ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَخَافُهُ بِالْغَيْبِ﴾ [المائدة: 94]، فممنع جل وعز من الاصطياد في محل دون محل، وأباحه في حالة دون حالة أخرى<sup>(6)</sup>. والله أعلم.

\*\*\*

- 
- (1) في الأصل: فيه.
  - (2) في الأصل: يتصور.
  - (3) في الأصل: يتحقق.
  - (4) يفصد: يشق قشره وورقه. قال في اللسان / فصد: «وأفصد الشجر وانفصد: انشقت عيون ورقه، وبدت أطرافه».
  - (5) في الأصل: جماد.
  - (6) في الأصل: أخرا.

## كتاب الديات (1)

مسألة (2) [177]:

[في دية الكافر الذمي والمستأمن والمجوسي . كم هي؟]

دية الكافر الذمي (3) والمستأمن (4) مثل نصف دية المسلم، ودية المجوسي (5) ثمانمائة درهم (6). وبه قال الشافعي في المجوسي، وخالفنا في الذمي والمستأمن فقال: ديتهما ثلث دية المسلم (7).  
وقال أبو حنيفة: دية الذمي والمستأمن والمجوسي مثل دية المسلم

- (1) الدية: المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين. ن: حلية الفقهاء 196، والطلبة 331، والتعريفات 106.
- (2) ليست في الأصل.
- (3) الذمي: هو المواطن غير المسلم في الدولة الإسلامية، الذي أعطي عهدًا بالحفاظ على روحه، وماله وعدم المساس بدينه. انظر: لغة الفقهاء 214.
- (4) المُستأمن: من أعطي الأمان المؤقت على نفسه وماله وعرضه ودينه، ومنه: استأمن الحربي: استجار، ودخل دار الإسلام مستأمنًا. ن: لغة الفقهاء 426.
- (5) المجوسي: هو الذي يعبد النار والشمس والقمر. ن: لغة الفقهاء 407.
- (6) قال في الإشراف 2 / 192: «دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، وقال الشافعي: ثلث، وقال أبو حنيفة: مثل دية المسلم»، وقال فيه أيضًا 2 / 192: «دية المجوسي ثمانمائة درهم خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنها كدية المسلم». وانظر: التفریع 2 / 216، والمقدمات 3 / 295 - 296، والمنتقى 7 / 97، والمسالك 1059 - 1060، والبداية 2 / 310.
- (7) قال في المهذب 2 / 197: «ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، لما روى سعيد بن المسيب، أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وأما الوثني إذا دخل بأمان، وعقدت له هدنة، فديته ثلث عشر دية المسلم، لأنه كافر، لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه، فكانت ديته: ثلثي عشر دية المسلم كالمجوسي»، وانظر: الأم 6 / 113، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 113، والميزان 2 / 145.

سواء<sup>(1)</sup>.

واحتج أصحابه فقالوا<sup>(2)</sup>: حر ذكر فأشبهه المسلم.

قالوا: ولأن الدية بدل النفس، وكمال البدل بكمال النفسية، وكمال النفسية بكمال المالكية، فإن الأدمي اختص من بين سائر الحيوانات بفضائل عدة، لأن سائر الحيوانات خلقت له ملكاً، وخلق هو لها مالكاً، فإذا كملت المالكية، كمل شرف النفسية، وحرمتها، فيجب أن يكون البدل كاملاً بكمال المالكية بالحرية والذكورة.

قالوا: فأما العبد فليس له مالكية اليمين، وإنما هو أهل لمالكية<sup>(3)</sup> النكاح على نقص فيها من الحر.

وأما الأثني فلها مالكية اليمين، وليس لها مالكية النكاح، فلم يكتمل بدلها لنقصان النفس من أجل نقصان المالكية.

[وأما]<sup>(4)</sup> الذمي والمجوسي والمستأمن، فإنهم<sup>(5)</sup> ممن كملت مالكيتهم، فوجب كمالهم في النفسية.

قالوا: وأما نقصان الدين، فهو شيء يرجع إلى الاعتقاد، وليس فساد الاعتقاد نقصاً<sup>(6)</sup> في النفس، وإنما هو خبث في العقيدة. فأما النفسية فهي على التمام والكمال، فألزموا<sup>(7)</sup> على النقص نقصان الجنون والصغر [هـ 254]. قالوا: وهما نقصان عظيمان، وهما مع ذلك لا يُنقصان الدية، ولعلهما أعظم نقصاً من الأنوثية.

(1) قال في المبسوط 26 / 84: «ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين... وقال مالك: دية الكتابي على النصف من دية المسلم، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في قول آخر: دية الكتابي على الثلث من دية المسلم، ودية المجوسي: ثمانمائة».

(2) في الأصل: فقال.

(3) في الأصل: مالكية.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: لأنهم.

(6) في الأصل: نقص.

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن نقصان الكفر أعظم من نقص الأنوثة. وإذا كان نقص الأنوثة يقتضي نقصان الدية، فنقص الكفر أولى<sup>(1)</sup> وأحرى<sup>(2)</sup>.

ولأن كمال الدية في الحر المسلم، إنما وجب<sup>(3)</sup> لإظهار شرف المحل، لأنه لم يكن كذلك، لسقط شرفه وخطره<sup>(4)</sup>، والدم محترم، فلا يجوز إهداره، وما يجب لإظهار شرف المحل، يكون<sup>(5)</sup> النقص فيه مؤثراً<sup>(6)</sup> في الشرف، وإذا أثر في الشرف، أثر فيما يجب لإظهاره، فإذا لحق الكافر بهذه الدرجة، لم يكن للإسلام على الكفر شرف، وهذا باطل، ألا ترى أن النقص بالأنوثة، يوجب تنقيص الدية؟

ودية الذكر الحر كاملة لكمال شرف المحل، وإذا<sup>(7)</sup> لم تلتحق المرأة المسلمة بالحر المسلم في ديتها، كان الكافر بالله أولى<sup>(8)</sup> وأحرى ألا يلتحق به، لأن نقص الكفر أكثر من نقص الأنوثة كما قدمناه.

ولأن الكفر نقص يمنع من قبول الشهادة، والموارثة، والقسم من الغنيمة، إلى غير ذلك، فلم تكن ديته كدية المسلم لذلك. ولأن الدية بدل عن النفس، فكان الكفر مؤثراً<sup>(9)</sup> في نقصانها كالقصاص.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قولهم: حر ذكر فأشبهه المسلم، ليس بشيء. وقولهم: إن الدية تقابل النفس وهي كاملة، فالجواب: أن المقابلة

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: أحراً.

(3) في الأصل: وجبت.

(4) في الأصل: وخطره.

(5) في الأصل: فتكن.

(6) في الأصل: مؤثراً.

(7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وإذا.

(8) في الأصل: أولاً.

(9) في الأصل: مؤثراً.

مسلمة، فأما الكمال فلا .

وقولهم: إن كمال النفس بكمال المالكية . صحيح، ولكن نقصان الدين أكثر من نقصان المالكية، وذلك النقص هو المانع من وجوب كمال الدية . والدليل أن الدية لا تنبني على المالكية، هو أن الأمة ليس لها مالكية، لأنها لا تملك ملك اليمين على أصلهم، ولا تملك عقد النكاح، فيلزم عليه ألا ضمان على من أتلف أمة، لأنها عندهم لا تملك بحال، وبهذا يبطل ما احتجوا به من المالكية .

وقولهم: إن نقصان الدين شيء يرجع إلى الاعتقاد . فيقال لهم: والمالكية معنى<sup>(1)</sup> حكمي في النفس، والضمان بَدَل النفس المحسوسة، والمالكية غير محسوسة، فإذا جاز كمال البدن بكمال المالكية مع كونها، معنى<sup>(2)</sup> حكميًّا، فلأن يجوز بكمال الدين وهو معنى محسوس من حيث الاعتقاد أولى وأحرى .

وكما أن النفس توصف بكمال المالكية، مع كونها معنى حكميًّا، فهي أيضًا<sup>(3)</sup> توصف بالدين .

وأما مسألة المجنون والصغير، فالمجنون لم ينعدم منه شرف المحل الإسلامي بوجود الجنون، لأنه زوال عقل، وزواله لا يوجب نقصان بدل النفس، وكذلك الصغير [لم ينعدم]<sup>(4)</sup> شرف محله، فلم يعتبر نقص الصغير، ولأنهما نقصان أعرض الشرع عنهما<sup>(5)</sup>، وانعقد الإجماع على خلاف ما قالوه فيهما<sup>(6)</sup>، فبطل الاعتبار بهما .

---

(1) في الأصل: معنا .

(2) في الأصل: معنا .

(3) في الأصل: أبيض .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) في الأصل: عنها .

(6) لم يذكر كل من ابن المنذر في إجماعه، وابن حزم في مراتب الإجماع أن إجماعًا قد انعقد على ما ذكر المؤلف، ولعله قد اطلع عليه في غيرهما . والله أعلم .

ودليلنا على الشافعي: هو أن كل شخص نقصت ديته عن دية الحر المسلم الذكر إلى جزء منها، فإن ذلك الجزء هو النصف، دليله: دية الحرة المسلمة.

ولأنه حر نقصت فيه الدية، فلم يجوز أن تكون<sup>(1)</sup> دون النصف، كما<sup>(2)</sup> لا يجوز أن تكون<sup>(3)</sup> ربعاً، أو ما دونه، فكذلك لا تكون ثلثاً، ولا فرق. والله أعلم.

\*\*\*

---

(1) في الأصل: يكون.

(2) في الأصل: وكما.

(3) في الأصل: يكون.

## [في الجنين كم يجب في ديته؟]

[جنين]<sup>(1)</sup> الأمة معتبر بالأم، فيجب فيه عشر دية أمه، وكذلك جنين الحرة يجب فيه عشر دية أمه<sup>(2)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: هو معتبر بنفسه على كل حال، فيجب فيه عشر قيمته إن كان ذكراً، أو نصف عشر قيمته إن كان أنثى. وهذا مذهبه في جنين الحرة<sup>(4)</sup>.  
واحتج أصحابه فقالوا: الجنين شخص منفرد على حياله عن الأم، بدليل أنه منفرد عنها بالروح، ودليل انفراده بالروح هو أن الله تعالى [هد-255] يخلق له روحاً غير روح الأم، بدليل قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾ [المؤمنون: 14]، وإنما أراد جلت قدرته: حين يخلق فيه الروح، وهذا شيء

(1) تكملة لازمة.

(2) قال في الإشراف 2 / 198: «وفي جنين الحرة عشر دية أمه، وكذلك في جنين الأمة عشر قيمة أمه إذا كان من غير سيدها. وعند أبي حنيفة: إن ما يجب في الجنين معتبر به بنفسه، لا بأمه، فإن كان الجنين ذكراً حرّاً ففيه نصف عشر دية نفسه، وإن كان أنثى حرة فعشر ديتها، وإن كان رقاً فنصف عشر قيمته إن كان ذكراً. وعشرها إن كان أنثى. وفي جنين الحرة لا يحصل بيننا وبينه خلاف في المذهب، ولكن نختلف في التعليل، وإنما الخلاف في الجنين الرق»، وانظر: التفرع 2 / 218 - 219، والمقدمات م 3 / 297 - 298، والبداية 2 / 311.

(3) قال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 357: «قال الشافعي: وفي جنين الأمة عشر قيمة أمه يوم جني عليها، ذكراً كان أو أنثى، وهو قول المدنيين. قال المزني: القياس على أصله: عشر قيمة أمه يوم تلقيه». وانظر: الأم 6 / 46، والمهذب 2 / 197، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 119.

(4) قال في الميسوط 26 / 88: «ومذهب الشافعي لا يستقر على شيء في الجنين، لأنه يجعله في حكم الكفارة كالنفوس، ثم يقول: البدل الواجب معتبر بأمه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الأم، وعندنا هو معتبر بنفسه وإنما تبين ذلك في جنين الأمة، فالواجب عندنا نصف عشر قيمته إن كان ذكراً، وعشر قيمته إن كان أنثى، وعند الشافعي الواجب قيمة الأم ذكراً كان أو أنثى. قال: لأنه إنما يجب البدل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية». وانظر: الحجة على أهل المدينة 4 / 285 - 286.

لم يختلف فيه أحد، ولهذا يحيى مع هلاك الأم، ولو كانت حياته بروح الأم، لم يتصور بقاءه حيًا بعد هلاكها. فصار معتمدهم في هذه المسألة هو أن النفس نفس بالحياة، فإذا انفرد هذا الجنين بالحياة تفرد بال نفسية، فيكون الواجب فيه بدل النفس .

قالوا: ولا بد أن يكون معتبرًا بنفسه، لأنه في النفسية منفرد، وليس بتابع. وذلك أن سبب الوجوب هو إتلاف الحياة، فإذا كان في الحياة أصلًا لنفسه، وجب في عدم الحياة [أن يكون]<sup>(1)</sup> أصلًا بنفسه.

قالوا: ولأنكم تقولون: إنه بعض الأم، وتوجبون على من سقط بضربه، الكفارة، وبعض النفس ليس بمحل الوجوب للكفارة.

قالوا: ومما يبين هذا أن هذا الجنين إذا كان أبوه حرًا مسلمًا وأمه كافرة أو أمة، فإنه يجب فيه ما يجب في جنين الحرة المسلمة، فصار الجنين في هذه الصورة غير معتبر بالأم جملة، فكيف يكون الجنين بعض الأم أو عضوًا<sup>(2)</sup> من أعضائها؟

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الواجب في الجنين بعض القيمة، وكل النفس لا تضمن ببعض بدل النفس على حال. فحين أوجب الشارع بدل بعض النفس، دل أنه إنما جعله بعضًا للأم، فأوجب فيه ما يجب في الأبعاض. والدليل على أنه أوجب فيه بعض القيمة، أنه إن كان جنين حرة، وجب فيه خمس من الإبل: عشر دية أمه، وإن كان جنين أمة، عشر قيمة أمه. وهذا هو الصحيح وهو المعتمد، لأن اعتبار الجنين بنفسه غير ممكن جملة، لأن تقويمه إنما يكون باعتبار الصفات وصفاته على كمالها لا يمكن الوقوف عليها، ولا يتأتى<sup>(3)</sup> تقويمه بها إلا بعد وجود الحياة حسًا؛ ونحن إن قدرنا فيه الحياة حكمًا، بقيت أوصاف كثيرة لا يمكن تقدير الوقوف عليها إلا مع وجود الحياة، من اختلاف اللون، ولطافة الشكل، وثقل الروح وخفته.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: عضو.

(3) في الأصل: يتأتا.

فإذا تعذر اعتباره بنفسه، فلا بد أن يعتبر بالأم، ولأن الجنين يُشبه أجزاء الأم من وجه، لأجل اتصاله بها كسائر أعضائها وأجزائها بدليل اتباعه لها في العتق، والبيع، والهبة، والصدقة، وغير ذلك. ويشبه أن يكون شخصاً على حياله من وجه لتفرده بالروح، وجواز إفراده بالعتق والوصية، فنقول: إن كل موضع أمكن إفراده فيه التحق فيه بحكم الشخص، وكل موضع لا يمكن إفراده فيه [التحق فيه]<sup>(1)</sup> بالأم فيكون كعضو من أعضائها.

وفي الضمان لا يمكن إفراده بحال على ما بيناه، فألحقناه فيه بالعضو من أعضائها، وأوجبنا فيه بعض بدل الأم، فاعتبرناه به كما في سائر أعضائها. فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنه شخص على حياله، فليس كذلك، فقد تقدم شرح ذلك وبيانه.

وقولهم: تفرد بالروح، مسلم، ولكنه عارضه دليل آخر وهو دليل التبعية في الغذاء، لأن الغذاء قوام الحياة. فهو وإن انفرد بالحياة بنفسه، فهو تبع للأم في قوام الحياة فعارض ما قلناه ما قالوه.

وقولهم: إن كانت الأم كافرة أو أمة. غير لازم، لأننا نقدر الحرية أو الإسلام فيهما حكماً. وأما ما ذكروه من الكفارة فإننا أوجبناها احتياطاً لواجب حق الله تعالى، لأن [حقوق الله]<sup>(2)</sup> يجب فيها الاحتياط. وهذا بين إن شاء الله. الله أعلم.

\*\*\*

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

[في دية عين الأعور كم هي؟]

في عين الأعور الدية كاملة<sup>(1)</sup>. وبه قال عمر، وعلي، وعثمان. وابن عمر<sup>(2)</sup> وابن المسيب<sup>(3)</sup>، والحسن<sup>(4)</sup> البصري. والزهري [هـ 256]<sup>(5)</sup> ويحيى<sup>(6)</sup> ابن سعيد، وعبد<sup>(7)</sup> العزيز بن أبي سلمة، والليث<sup>(8)</sup> بن سعد. وعليه إجماع

(1) قال في التفریح 2 / 215: «وفي عين الأعور الدية». وقال في الإشراف 2 / 190: «في عين الأعور الدية كاملة. وقال أبو حنيفة والشافعي: نصف الدية. فدلينا أنه إجماع الصحابة، وروي عن عمر، وعلي، وعثمان، وابن عمر، ولا مخالف لهم...»، وانظر: المنتقى 7 / 84، والحجة على أهل المدينة 4 / 303 - 304.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، البخاري، قاضي المدينة، روى عن أنس، وابن المسيب، والقاسم، وخلق. وعنه الزهري، والأوزاعي، ومالك، والسفيانان، والحمادان، والجريان، وخلق. قال ابن سعد: ثقة حجة كثير الحديث. وقال أحمد: يحيى بن سعيد أثبت الناس. مات سنة 143هـ. ترجمته في الخلاصة 424.

(7) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني الفقيه أحد الأعلام، روى عن أبيه وعن الزهري، وخلق. وعنه الليث، وابن مهدي، وخلق. وثقه ابن سعد وابن حبان، خرج له الجماعة. توفي سنة 166هـ. ترجمته في الخلاصة 240.

(8) هو ليث بن سعد بن عبد الرحمن الإمام. عالم مصر، وفقهها ورئيسها. وروى عن سعيد المقري، وعطاء، ونافع، وقتادة، وخلق. وعنه ابن المبارك، وابن عجلان، وابن لهيعة، وابن وهب، وخلق. قال ابن بكير: هو أفقه من مالك، وثقه أحمد وابن معين والناس. خرج له الجماعة. توفي سنة 175هـ. ترجمته في الخلاصة 323.

الصحابة رضي الله عنهم<sup>(1)</sup> .  
 وقال أبو حنيفة والشافعي: في عين الأعور (أكثر<sup>(2)</sup> من) نصف الدية،  
 قالوا: ولا فرق بين [عين]<sup>(3)</sup> الأعور وعين الصحيح<sup>(4)</sup> .  
 واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «وفي إحداهما نصف الدية»<sup>(5)</sup> قالوا: فلم  
 يفرق عليه السلام بين عين أعور ولا صحيح .  
 ولأن كل عضوين يجب بإتلافهما الدية كاملة، ففي إتلاف أحدهما  
 نصف الدية، ولأنه أتلف<sup>(6)</sup> واحدة، فوجب ألا يجب عليه فيها إلا نصف  
 الدية . دليله: لو أتلف عين صحيح .  
 ولأن عين الأعور، لو جرت مجرى العينين في كمال الدية لوجب أن  
 تجري مجراها في القصاص، فإذا فقأ عينه هذه الصحيح العينين، وجب له  
 القصاص في عينيه جميعاً، ويلزمه عليه أنه إذا أتلف عين صحيح، ألا يجب  
 عليه قصاص في عينه، لأنه بمنزلة قلع عينين بعين واحدة . وذلك محال .  
 والدليل على صحة ما قلناه: إجماع الصحابة على أن في عين الأعور

- (1) حكى القاضي عبد الوهاب هذا الإجماع أيضاً في إشرافه 2 / 190، وقال ابن حزم في  
 مراتب الإجماع 145: «واتفقوا أن في عين الأعور، وسمع ذي الأذن الصمان، واليد  
 السليمة من الأشل، إذا أصيبت خطأ، من مسلم حر، وكان المصيب ذا عاقلة: نصف الدية .  
 واختلفوا في تمام الدية في كل ذلك» .
- (2) «أكثر من» هكذا في الأصل، وهما زائدتان .
- (3) تكملة يقتضيها السياق .
- (4) قال في الحجة على أهل المدينة 4 / 303 - 304: «وقال أبو حنيفة في عين الأعور  
 الصحيحة إذا فقئت إن كان عمداً ففيها القود، وإن كان خطأ، فعلى عاقلة الذي فقأها نصف  
 الدية، وهي وعين الصحيح سواء، وقال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقئت الدية كاملة» .  
 وانظر: المبسوط 26 / 70، والبدايع 7 / 314، والإفصاح 2 / 208 . وقال في المهذب  
 2 / 200: «ويجب في عين الأعور نصف الدية» .
- (5) حكاه في المبسوط 26 / 70: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، من حديث هذا  
 نصه بتمامه: «في العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي اليدين الدية، وفي إحداهما  
 نصف الدية» .
- (6) في الأصل: عين .

[دية] (1) كاملة (2).

وأما من جهة المعنى فنقول: إن الدية تجب تارة بذهاب المنفعة، وتارة بذهاب العضو. فأما وجوبها بذهاب المنفعة، فمثل من ضربت يده فشلت، وذهبت منفعتها، فله على الضارب دية يد كاملة. وأما ذهاب العضو، فإن يستأصل العضو قطعاً، ففيه دية كاملة.

وإذا كان ذلك كذلك، وجدنا منفعة البصر تكمل لذي العين الواحدة في التمييز بين الألوان، والأشخاص، والتصرف في الصنائع المفتقرة إلى ذلك، مع معرفة النقد، والوزن، والكتابة، وغير ذلك من أنواع ما ينتفع به بهذه الحاسة، فإذا أتلّفها متلف، فقد أتلّف جميع منفعة البصر، فصار كمتلف العينين جميعاً حكماً، وليس يوجد في شيء من الأعضاء ما يقوم أحدهما مقام صاحبه إذا فقد الآخر إلا العينان.

فإذا ثبت هذا، فالحديث الذي احتجوا به مرتب على ما حكيناه من الإجماع والاعتبار بالأدلة والقياس الصحيح في الفرق بين العينين وسائر الأعضاء.

وقياسهم على عين الصحيح، فالمعنى (3) فيه: أنه لم يذهب كل المنفعة بذهاب العين الواحدة له، ولا ذهب جلها، لأنه قد بقي من الانتفاع بالعين الأخرى ما يسد مسد العين الذاهبة في الانتفاع أو قريباً منه.

واحتجاجهم بمسألة القصاص غير صحيح، لأن طريق القصاص مخالف طريق الدية. لأن القصاص طريقه (4) المماثلة من غير اعتبار بزيادة منفعة أو نقصها، وليس كذلك الدية، لأن المتلفات تتفاضل في الدية، وتتساوى في

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) لا يوجد ذكر لهذا الإجماع، لا في مراتب الإجماع لابن حزم كما سبق، ولا في الإجماع لابن المنذر، ولعله من نوع الإجماعات المختلف في عدها إجماعاً كعد البعض قول الأكثر إجماعاً، وعد ما لا يعرف فيه خلاف إجماعاً، وعد قول الصحابي المشهور، إذا لم يعرف له من الصحابة مخالف إجماعاً. وما إلى ذلك.

(3) في الأصل: والمعنى.

(4) في الأصل: طريقة.

القصاص، كالرجل يقتل المرأة، فإنه يقتل بها إذا كان القتل عمدًا، ولو تراضى<sup>(1)</sup> القاتل مع أوليائها على أخذ الدية لم يكن لهم إلا دية امرأة: خمسمائة دينار، فبان الفرق بين ما طريقه القصاص، وما طريقه الدية.

\*\*\*

---

(1) في الأصل: تراضا.

[في القسامة

هل يبدأ فيها بأيمان المدعين أم بأيمان المدعى عليهم؟]

يبدأ بأيمان المُدَّعين في القسامة<sup>(1)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: يبدأ بأيمان المدعى<sup>(3)</sup> عليهم، ويغرمون الدية مع ذلك<sup>(4)</sup>.

واحتج أصحابه بعموم قوله عليه السلام: «البَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»<sup>(5)</sup> وأما وجوب الدية عليهم، فلوجود القتل منهم حكماً. وهو<sup>(6)</sup> أنهم انتصبوا للتناصر<sup>(7)</sup>، وليحفظ بعضهم بعضاً، وليأخذوا على يد السفهاء

(1) قال مالك في الموطأ 634 - 635: «الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيحلفون»، قال: «وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا...»، وقال في التفریع 2 / 208: «ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليهم، فيحلفون خمسين يميناً، ويستحقون القود بقسامتهم»، وقال في الإشراف: 2 / 199: «يبدأ بالأيمان أولياء الدم. خلافاً لأبي حنيفة»، وانظر: البداية 2 / 322، والمقدمات م 3 / 302 - 303.

(2) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 122 - 123: «واختلفوا هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة، أو بأيمان المدعى عليهم. قال الشافعي وأحمد: بأيمان المدعين، فإن نكل المدعون ولا بينة حلف المدعى عليه خمسين يميناً، وبرئ، وقال مالك: يبدأ بأيمان المدعين، واختلفت الرواية عنه بالحكم إن نكلوا...»، وقال أبو حنيفة: لا تشرع اليمين في القسامة إلا على المدعى عليهم...»، وانظر: الأم 6 / 97، ومختصر المزني بآخر الأم 8 / 358، والإفصاح 2 / 223، والميزان 2 / 148.

(3) في الأصل: المدعى.

(4) انظر: المبسوط 26 / 108، والبدائع 7 / 286، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 122 - 123.

(5) تقدم تخريجه.

(6) في الأصل: هو.

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.

منهم عرفاً وعادة... (1) واحدة في هذا المعنى. فإذا وجد القتل من واحد منهم، جعلوا كلهم بمنزلة القاتلين حكماً، فجعلت العاقلة بمنزلة القاتلين حكماً، وكذلك أهل المحلة الواحدة.

قالوا: وأما القسامة، وإيجاب خمسين يميناً [هـ 257] فلتعظيم أمر الدم، وظهور خطره في الشرع، حتى إنهم إذا امتنعوا من اليمين، حبسوا حتى يحلفوا، والدم لهذا مفارق لسائر الحقوق.

والدليل على صحة ما قلناه: ما جرى (2) من خبر عبد الله (3) بن سهل بخيبر (4)، حين قتل بها، فجاء حويصة (5) ومحيصة (6) إلى النبي ﷺ فأعلموه بذلك، فقال لهم عليه السلام: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» فبدأ ﷺ بأيمان المدعين. فقالوا: كيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد؟ فقال عليه السلام: «تُبْرئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا» فقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ قال: فَوَدَاهُ النبي عليه السلام بمائة من الإبل من عنده (7).

- (1) في الأصل هنا كلمة ممحوة تماماً، لم نهتد إلى معرفة أصلها.
- (2) في الأصل: جراً.
- (3) هو عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، له ذكر في حديث سهل بن أبي حثمة. وهو أخو عبد الرحمن بن سهل، وابن أخي حويصة ومحيصة.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 236، والإصابة 6 / 113.
- (4) خيبر: بلدة على نحو أربعة مراحل من المدينة المنورة إلى جهة الشام، ذات نخيل ومزارع، فتحها رسول الله ﷺ في أوائل سنة سبع من الهجرة. ن: تهذيب الأسماء واللغات / خيبر.
- (5) هو حويصة بن مسعود بن كعب الأنصاري، شهد أحدًا، والخندق، وسائر المشاهد، روى عنه محمد بن سهل بن أبي حثمة، وحرام بن سعد بن محيصة.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 139، والإصابة 2 / 303 - 304.
- (6) هو محيصة بن مسعود الأنصاري. شهد أحدًا، والخندق، وما بعدها. أخرج له الأربعة، وروى عنه حفيده حرام بن سعد بن محيصة.
- ترجمته في الإصابة 9 / 142، والخلاصة 395.
- (7) أخرجه مالك في الموطأ في القسامة 634 مرسلًا عن بشير بن يسار باللفظ الذي أورده المؤلف مع زيادات عليه، وأخرجه الستة في القسامة بألفاظ متقاربة. ن: نصب الراية 4 / 389 - 390، وطريق الرشيد 2 / 156.

وهذا الخبر نص في موضع الخلاف . وهو منقول في الصحاح ، ولا محيص لعاقل منصف عنه .

ولأن اليمين في الأصول تجب على أقوى المتداعيين ، والأولياء في هذه الصورة أقوى المتداعيين باللَّوْث الذي معهم ، فيغلب بالظن بذلك صدق دعواهم ، فوجب لذلك تبدتتهم باليمين لما قدمناه .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من عموم قوله ﷺ : «البينةُ على من ادعى واليمين على من أنكر» مخصص بالحديث الصحيح الذي قدمناه ، وهو حديث عبد الله بن سهل .

وقد روى مسلم<sup>(1)</sup> بن خالد عن ابن جريج عن عطاء ، عن أبي هريرة<sup>(2)</sup> أن النبي ﷺ قال : «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة»<sup>(3)</sup> .

وقولهم : إن العاقلة جعلت بمنزلة القاتلين حكماً . فاسد فساداً<sup>(4)</sup> ظاهراً ، لأن العاقلة إنما تكون عاقلة في تحمل الدية في الخطأ ، والذي اختلفنا

---

(1) هو أبو خالد مسلم بن خالد المخزومي المكي الفقيه الإمام المعروف بالزنجي . روى عن ابن أبي مليكة ، وزيد بن أسلم ، وطائفة . وعنه الشافعي ، وابن وهب ، والحميدي ، وطائفة . وثقه ابن معين ، وابن شاهين ، وضعفه أبو داود . وقال ابن عدي : حسن الحديث ، وقال أبو حاتم : إمام في الفقه ، تعرف وتنكر ، ليس بذاك القوي ، يكتب حديثه ولا يحتج به ، وقال النسائي : ليس بالقوي . خرج له أبو داود وابن ماجه ، مات سنة 179هـ ، وقيل سنة 180 . ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 311 ، وطبقات الشيرازي 71 ، وطبقات الحفاظ 115 - 116 ، والخلاصة 375 .

(2) هؤلاء الثلاثة : ابن جريج ، وعطاء ، وأبو هريرة جميعاً تقدمت ترجمتهم .

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب الأفضية من هذه الطريق ، وأخرجه هو والبيهقي بنفس اللفظ من طريق مسلم بن خالد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً . قال في التنقيح : ومسلم ابن خالد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ، وقد اختلف عليه فيه ، فقبل عنه هكذا ، وقال بشر بن الحكم وغيره : عنه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به . وقد رواه ابن عدي من الوجهين ، وقال : هذان الإسنادان يعرفان بمسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، وفي المتن زيادة قوله : إلا في القسامة . ن : نصب الراية 4 / 96 ، والمسالك 1044 .

(4) في الأصل : فساد .

فيه إنما هو في العمدية<sup>(1)</sup>.  
ولأن تحمل العاقلة أمر ورد به الشرع على غير قياس، وهو حوالة شرعية  
وحمالة شرعية غير معقولة<sup>(2)</sup> المعنى، لأن الضمان الواجب على شخص  
بالجناية، لا يلزم غيره إلا بالتزام منه.

وما ذكروه من يمين المدعى عليهم ابتداءً. بعيد جدًا أيضًا، لأنها يمين  
لا تفيد شيئًا، ولا تقطع خصوصية المدعين، يبينه أن اليمين إنما جعلت في  
جنبه المدعى عليه<sup>(3)</sup> في موضع شرعت فيه يمينه لقطع الخصومات، فإذا لم  
تفد ما وضعت له، لم تكن مشروعة، لأن يمين المدعى عليه، وتغريمه مع  
ذلك مخالف لجميع الأصول.

ولأن فيه إيجاب الغرم من غير حجة، لأن المدعي في غير هذه المسألة  
لم يوجد منه إلا مجرد الدعوى فحسب. وهذا بين لمن تأمل أصول  
الشريعة<sup>(4)</sup>. والله أعلم.

\*\*\*

- 
- (1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب العمد.
  - (2) في الأصل: منقولة.
  - (3) في الأصل: عليهم.
  - (4) أصول الشريعة: المراد بها هنا: قواعد الكلية التي لا تقبل النسخ، كقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» مثلاً.

[في القتل العمد. هل فيه كفارة أم لا؟]

الكفارة بقتل العمد لا تجب<sup>(1)</sup>. وبه قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>.  
 وقال الشافعي: تجب به الكفارة<sup>(3)</sup>.  
 واحتج أصحابه بما رواه واثلة<sup>(4)</sup> بن الأسقع، قال: «أتينا بصاحب لنا إلى رسول الله ﷺ: وقد كان استوجب النار بالقتل، فقال عليه السلام: «اعْتَقُوا عَنْهُ رَقَبَةً، يَعْتَقِ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»<sup>(5)</sup>. والخبر في قتل العمد. لأن النار لا تجب إلا بالقتل العمد.  
 قالوا: ومع هذا. ومعتمدنا القياس، فنقول: حق الله تعالى [في]<sup>(6)</sup>

- (1) قال في الإشراف 2 / 201: «لا كفارة على قاتل عمداً، خلافاً للشافعي». وانظر: البداية 313 / 2.
- (2) قال في البدائع 2 / 251: «وأما الكفارة لا تجب عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تجب». وقال في إيثار الإنصاف 405: «القتل العمد الحرام لا يوجب الكفارة. وقال الشافعي رضي الله عنه: يوجب».
- (3) قال في المهذب 2 / 217: «فإن قتله عمداً أو شبه عمداً، وجبت عليه الكفارة، لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم، فلأن تجب في العمد وشبه العمد، وقد تغلظ بالإثم أولى».
- (4) هو أبو قرصافة، أو أبو الأسقع، وقيل في كنيته غير هذا، واثلة بن الأسقع بن عبد العزى الليثي، أسلم قبل تبوك وشهداها. روى عن النبي ﷺ، وعن أبي مرثد، وأبي هريرة، وأم سلمة، وعنه ابنته فُسَيْلَةَ، وأبو إدريس الخولاني، ومكحول، وآخرون. قال ابن سعد: كان من أهل الصفة، مات بدمشق في خلافة عبد الملك سنة 85هـ أو 86هـ.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 11 / 47 - 48، والإصابة 10 / 290.
- (5) حديث واثلة أخرجه أبو داود في كتاب العتق باب ثواب العتق، بلفظ قريب هذا نصه: «أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب - يعني النار - بالقتل، فقال: «اعتقوا عنه، يعتق الله بكل عضو منه، عضواً منه من النار»، قال سبط ابن الجوزي في إيثار الإنصاف 406: «الصحيح من الرواية: «أن صاحبنا قد استوجب النار» من غير ذكر القتل».
- (6) تكملة بقتضيتها السياق.

النفس مضمون بالكفارة بدليل نص الكتاب، وهو قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: 92].

قالوا: وأجمع العلماء على أن الكفارة حق الله تعالى، وجبت على سبيل المقابلة، ولا تقابل<sup>(1)</sup> إلا حق الله تعالى.

وإذا ثبت هذا، أن حق الله تعالى في [هـ 258] النفس مضمون بالكفارة فنقول: العمد في الإتلاف، لا يسقط ضمان الإتلاف، بل يكون عمله في تأكيد الضمان لا في إسقاطه.

وسر المسألة عندهم. وجوابها<sup>(2)</sup>: هو أنه جنى على حق الله تعالى بالإتلاف، فيؤاخذ بالكفارة. دليله: الخطأ أو شبه العمد، يبينه أن القصاص في قتل العمد مثل الدية<sup>(3)</sup> في قتل الخطأ، ولهذا المعنى كان القصاص حقاً<sup>(4)</sup> للبعد على الخلوص كالدية سوى، بدليل أن القود يسقط بعفو المقتول عن دمه، وبعفو الولي، ولا يصح أن يكون حق الله تعالى يسقط بالعفو.

قالوا: ألا ترى أنه يجوز لولي الدم أن يصلح عن القصاص على مال، ويكون ذلك المال كله له؟ فكيف يصح أن يصلح على مال واجب يشتمل على حقه وحق الله تعالى؟

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: 92]، فدل على أن العمد بخلافه، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَذَابُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [النساء: 93]، فتوعد جلت قدرته على قتل العمد بالنار، والخلود فيها، والغضب، واللعنة. فدل ذلك على جميع الجزاء، فلو أوجبنا الكفارة كانت بعض الجزاء، وكون الكفارة جزاء، أو بعض الجزاء يصح<sup>(5)</sup> بالقياس،

(1) في الأصل: يقاتل.

(2) في الأصل: وجوبها.

(3) في الأصل: الحرية، وهو خطأ.

(4) في الأصل: حق.

(5) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

أو بإثبات كفارة قتل العمد بالقياس، وكلا الوجهين غير جائز<sup>(1)</sup>.  
وأما من جهة المعنى، فنقول: قتل العمد عدوان محض، فلا يكون سبباً  
لوجوب الكفارة. دليله: الردة. وهذا وصف مسلم لا إشكال فيه.  
والدليل على [أن]<sup>(2)</sup> العدوان المحض لا يكون سبباً لوجوب الكفارة،  
هو أن الكفارة فيها معنى العبادة، بدليل أنها تتأدى<sup>(3)</sup> بمحض<sup>(4)</sup> عبادة، وهو  
الصوم. يبينه أن الصوم خلف عن العتق، والصوم لا يكون إلا عبادة، فثبت  
معنى العبادة في الكفارة ضرورة فإذا كان فيها معنى العبادة، صارت ماحية  
لذنب بدليل قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِفَاتِ﴾ [هود: 114]،  
وجريمة<sup>(5)</sup> القتل قد أخبر الله عن الجزاء فيها، ولم يذكر مع ذلك كفارة  
تُذهبها<sup>(6)</sup> أو تمحوها<sup>(7)</sup>، فنحن على ذلك حتى نعلم خلافه.

فإذا ثبت أن في الكفارة معنى العبادة كما ذكرنا، فلا تجب<sup>(8)</sup> بالعدوان  
المحض، لأن العدوانات لا تكون موجبة للعبادات، لأن العبادات إنما شرعت  
لنيل السعادة، والعدوان المحض لا يتصور أن يكون سبباً لما تنال به السعادة.  
وفي القول بهذا قلب الشريعة وعكسها، لأن الله تعالى وضع العبادات بأسباب  
مباحة، مثل دخول وقت الصلاة والصوم، وملك النصاب في الزكاة وما أشبه  
ذلك، ووضع العقوبات بأسباب محظورة مثل الزنا، واللواط، وشرب الخمر،

(1) قول المؤلف: «وكلا الوجهين غير جائز» يشعر بأنه لا يرى جواز إثبات الكفارات بالقياس،  
وهو خلاف ما عليه عامة المالكية، قال في أحكام الفصول 622: «إذا ثبت التعبد بالقياس،  
وأنه دليل شرعي، فإنه يصح أن يثبت به الكفارات والحدود والمقدرات والأبدال، هذا قول  
عامة أصحابنا كأبي تمام وغيره...».

(2) تكملة يقتضيهما السياق.

(3) في الأصل: تتادا.

(4) في الأصل: بمحض.

(5) في الأصل: وتشبيه، ويحتمل أن الصواب ما أثبتناه بدليل السياق. والله أعلم.

(6) في الأصل: يذهبها.

(7) في الأصل: يمحوها.

(8) في الأصل: يجب.

وما أشبه ذلك<sup>(1)</sup>.

وفي الكفارة أيضًا معنى العقوبة، لأنها تجب بسبب الجناية في الجملة، فلم يكن بد من اجتماع الحظر والإباحة في سببها، وذلك في قتل الخطأ، لأن الإباحة فيه موجودة إن نظرنا إلى عدم القصد، والحظرية<sup>(2)</sup> أيضًا فيه موجودة<sup>(3)</sup>، إن نظرنا إلى المحل المتلوف.

ولأن الكفارة غرم يجب بقتل الخطأ، فلم يجب بقتل العمد. أصله: الدية.

ولأنه معنى يوجب القتل، فلم يوجب الكفارة، دليله: الزنا بعد الإحصان.

ولأنه قتل لو تعلق به كفارة لم يتعلق به قود. لأن القتل الخطأ لما لزم به الكفارة لم يلزم به القود.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، غير لازم، لأنه حديث غير صحيح، ولو كان صحيحًا، لم تثبت به حجة، لأنه معارض لنص القرآن، ونص القرآن لم يوجب على قاتل العمد كفارة.

وما ذكروه من القياس، فيما قلناه الجواب عنه. وقولهم: إنه حصل بالقتل تفويت حق الله تعالى، فوجب أن يضمن بالكفارة، فقد بينا فيما تقدم أن السبب غير صالح لإيجاب الكفارة، وعلى أن الفوت قد قوبل بجزاء الإثم في الآخرة، والوعيد بالنار في الآخرة أعظم من كل جزاء، وهو جزاء كامل لا نقص فيه. لأن نفس القاتل تعلق بها حقان، كما أن نفس المقتول تعلق بها حقان، فتمت المقابلة، فلا يجب شيء آخر مع تمامها. والله أعلم.

\*\*\*

(1) هذه الجملة ابتداء من قول المؤلف «ووضع العقوبات بأسباب، وإلى هنا» مكتوبة في الهامش ومشار إلى محلها في المتن بعلامة اللحق.

(2) في الأصل: والحظرية.

(3) في الأصل: موجود.

مسألة [182]:

[في ما أئلفه أهل البغي من المعتزلة والخوارج ومن في معناهم،  
على أهل العدل في محاربة بينهم على تأويل . هل يضمونونه أم لا؟]

ما أئلفه أهل<sup>(1)</sup> البغي مثل الخوارج<sup>(2)</sup>، والمعتزلة<sup>(3)</sup>، ومن في معناهم  
من الأموال والأنفس على أهل<sup>(4)</sup> العدل في محاربة تجري بينهم على تأويل  
المذاهب غير مضمون عليهم<sup>(5)</sup> [هـ 259]. وبه قال أبو حنيفة<sup>(6)</sup>.  
[وقال الشافعي]<sup>(7)</sup>: هم ضامنون للأنفس والأموال على أحد قوليه<sup>(8)</sup>.

- (1) أهل البغي هم: «المسلمون الخارجون عن الإمام متأولين، إذا كانت لهم شوكة». لغة الفقهاء 95.
- (2) الخوارج هم: «الذين انفصلوا عن السلطة الشرعية في زمن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وما بعده، وثاروا عليها، ثم صار لهم مذهب خاص بهم». لغة الفقهاء 191.
- (3) الْمُعْتَزَلَةُ: «فئة من القدرية، أصحاب واصل بن عطاء، الذي اعتزل مجلس الحسن البصري في مسألة مرتكب الكبيرة». لغة الفقهاء 439.
- (4) أهل العدل هنا: هم غير أهل البغي الذي سبق بيانهم، أي هم أهل السنة والجماعة.
- (5) قال في الإشراف 2 / 205: «لا يؤخذ أهل البغي بما أئلفوه في القتال أو غيره من نفس أو مال على وجه التأويل، وقال أبو حنيفة: يضمون. وهو قول الشافعي الآخر». وانظر: البداية 2 / 343، والمقدمات م 3 / 236 - 237.
- (6) قال في البدائع 7 / 141: «وأما الباغي إذا أصاب شيئاً من ذلك (أي من الدماء والأموال) من أهل العدل، فقد اختلفوا فيه، قال أصحابنا: إن ذلك موضوع، وقال الشافعي رحمه الله: إنه مضمون». وانظر المبسوط 10 / 124 - 136. وقد تقدم في هامش 5 أن صاحب الإشراف ذكر أن أبا حنيفة قال: «يضمون»، وهو خلاف ما في البدائع والمبسوط كما ترى، وهما من أهم كتب الأحناف. والله أعلم بالصواب.
- (7) تكملة يقتضيها السياق.
- (8) قال في المهذب 2 / 220: «وإذا أئلف أهل البغي على أهل العدل. ففيه قولان: أحدهما يجب عليه الضمان، لأنه أئلف عليه بعدوان، فوجب عليه الضمان، كما لو أئلف في غير القتال. والثاني: لا يجب عليه الضمان، وهو الصحيح».

وعليه تقع المناظرة<sup>(1)</sup>.

واحتج أصحابه، فقالوا: إن أهل البغي ملتزمون لأحكام الإسلام، ووجوب<sup>(2)</sup> الضمان في إتلاف الأنفس والأموال، إن كان الإتلاف بغير حق. فإتلافهم إياه بغير حق يوجب عليهم الضمان لوجود سببه.

قالوا: ولما كان حكم فعل أهل العدل يفارق حكم [فعل]<sup>(3)</sup> أهل البغي في الإتلاف في حكم أهل<sup>(4)</sup> الآخرة: في أن أهل البغي مُؤْتَمُونَ، وأهل العدل لا يُؤْتَمُونَ، لزم أيضاً افتراق أحكامهم في الدنيا، فيضمن أهل البغي، ولا يضمن أهل العدل.

والدليل على صحة ما قلناه: إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، وكافة الصحابة رضي الله عنهم، لم يضمنوا أحداً<sup>(5)</sup> من أهل الردة ممن يرجع منهم إلى الإسلام.

«ولأنها فيه ممتنعة»<sup>(6)</sup> أئلف على وجه التدين، فلم يلزمها ضمان. دليله: ما أئلفه علينا أهل الحرب.

ولأنهم أئلفوا ما أئلفوا بتأويل تأولوه، وذلك التأويل وإن كان فاسداً، فإنه ينزل منزلة التأويل الصحيح في سقوط الضمان. دليله: ما أئلفه الكفار الحربيون علينا من أموالنا.

ولأن الضمان إنما يجب بالالتزام، والالتزام فيما أئلفه أهل البغي معدوم. فإن الالتزام إنما يكون ببلوغ الحجة الشرعية وقبولها، وهم لو علموا بذلك ما امتنعوا على أهل العدل، ولا نصبوا للمدافعة، ففات وصول الحجة

---

(1) المُنَاظَرَة: والنظر: «من قولك نظرت إلى الشيء، إذا أنت تأملت، فكذلك المتناظران ينظر كل واحد منهما إلى ما عند صاحبه من الجواب والكلام الذي قد تنازعا». حلية الفقهاء 24.

(2) في الأصل: وجوب.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة.

(5) في الأصل: أحد.

(6) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهتد إلى إقامتها.

إليهم، ولم يرد شرع بالزمامهم<sup>(1)</sup> بالزمامهم<sup>(2)</sup> ذلك شاءوا أو أبوا، فأشبهه أهل البغي فيما أتلّفوه على أهل العدل كفار أهل الحرب.

والدليل على أن أهل التأويل الفاسد ينزلون منزلة [أهل]<sup>(3)</sup> التأويل الصحيح في هذه الصورة وأشباهاها، يعود [إلى صحة]<sup>(4)</sup> ما تقدم من أفضيتهم، وقبول شهادتهم وعقود مناكحهم، وأنهم متداخلون في طاعة الإمام العدل، ونالوا<sup>(5)</sup> عمالهم عليه، لم يتعرض إلى نقص شيء مما تقدم من أحكامهم، مع أننا نقطع بخطئهم في تأويل ما تأولوه، وفساد ما اعتقدوه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أنهم مسلمون ملتزمون أحكام الإسلام، منتقض عليه بما أتلّفه عليهم أهل العدل من أموالهم، فإنهم لا يضمونها<sup>(6)</sup>، مع كون أهل البغي عندهم مسلمين ملتزمين لأحكام الإسلام على ما قالوه وأصلوه. فقد وقع إتلاف أهل العدل لأموال أهل البغي بغير حق؛ إذ لا حق لأهل العدل في أموال أهل البغي. ألا ترى أن أهل العدل لو أتلّفوا أموال أهل البغي ابتداء من غير مقاتلة ولا ممانعة كانت من<sup>(7)</sup> أهل البغي، لوجب<sup>(8)</sup> على أهل العدل ضمانها، وإن كانوا غير مؤثمين<sup>(9)</sup> فيما أتلّفوه من أموالهم بالتأويل. لأن سقوط الإثم لا يوجب سقوط الضمان، بدليل مسألة المَخْمَصَة<sup>(10)</sup>: إذا اضطر الإنسان إلى أكل مال الغير، فإنه يأكل ولا يأثم، ويجب عليه مع ذلك الضمان لقيمة ما أكل. وهذا إن شاء الله لا إشكال فيه.

(1) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة.

(2) في الأصل: بالزمامهم.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهد إلى إقامتها.

(6) في الأصل: يضمونها.

(7) في الأصل: عن.

(8) في الأصل: ووجب.

(9) في الأصل: مؤثمون.

(10) المَخْمَصَة: «الجوع الشديد. ومنه: ﴿فمن اضطر في مخمصة﴾». لغة الفقهاء 417.

والله أعلم .

تم بحمد الله وعونه ونصره وإحسانه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله  
وصحبه وسلم تسليماً مباركاً طيباً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .  
وكان الفراغ منه يوم الجمعة في أحد وعشرين من شهر رمضان سنة أربع  
عشرة وستمائة . والحمد لله رب العالمين .

\*\*\*