

المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحرقي المتوفي سنة ٣٣٤ هـ
وريليه

الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاًهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء العاشر

(تنبيه) وضنا كتاب المغني في أعلى الصفائف والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للمشتر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب القسامة

القسامة مصدر أقسم قسما وقسامة ومعناه حلف حلفا ، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل . قال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المباغة . قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل زور وعدل ورضى ، وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ما روى يحيى بن سعيد الانصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حشمة ورافع بن خديج ان محبصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا الى خيبر فتفرقا في النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب القسامة

وهي الايمان المكررة في دعوى القتل ، والقسامة مصدر أقسم قسامة ومعناه حلف حلفا ، والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل ، وقال القاضي هي الايمان اذا كثرت على وجه المباغة ، قال وأهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل ورضى ، وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف ، والاصل في القسامة ما روى عن سهل بن أبي حشمة ورافع بن خديج ان محبصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا الى خيبر فتفرقا في النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوه عبد الرحمن وابناء عمه حويصة ومحبصة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبر » أو قال

وبحیصة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في امر أخيه وهو اصغرهم فقال النبي ﷺ « كبر الكبر — او قال — ليبدأ الاكبر » فتكلم في امر صاحبهما فقال النبي ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فببرتكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يا رسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله . قال سهل فدخلت مريداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل متفق عليه

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (اذا وجد قتييل قاضي أوليائه على قوم لاعداء بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بينهم ولا غيرها)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (الاول) في انه اذا وجد قتييل في موضع قاضي أوليائه قتله على رجل او جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى ان كانت لهم بينة حكم لهم بها والا فالتول قول المدكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر ، وقال ابو حنيفة وأصحابه اذا ادعى أوليائه قتله على اهل المحلة او على معين فلولي ان يختار من الموضع خمسين رجلاً يحلفون خمسين بيميناً والله ما قتلناه ولا علمنا قتله فان نقصوا عن الخمسين كررت الايمان عليهم حتى تم فاذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخلطة فان لم يكن وجبت على سكان الموضع . فان لم يحلفوا حبسوا حتى

« ليبدأ الاكبر » فتكلم في امر صاحبهما فقال رسول الله ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال « فببرتكم يهود بايمان خمسين منهم » قالوا يا رسول الله قوم كفار ضلال قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله قال سهل فدخلت مريداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل « متفق عليه

(مسئلة) (ولا يشبث إلا بشروط أربعة : أحدها دعوى القتل ذكرراً كان المقتول أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً وأما الجراح فلا قسامة فيها)

دعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي ان هذا قتل ولي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ، ويصف القتل فان كان عمداً قال قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً ، فان كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فان أنكر وعم بينة حكم بها والا صار الامر الى الايمان ، وان كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يحل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول قتله هذا وهذا تعمد قتله ، ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فان القسامة الموجهة للقود لا تكون على أكثر من واحد (الحال الثاني) أن يقول تعمد هذا وهذا كان خاطئاً فهو بدعي قتلا غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال الخاطيء (الحال الثالث) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ فقتل لا تدفع القسامة

يخلفوا أو يقرؤا لما روي أن رجلاً وجد قتيلاً بين حيين فخلعهم عمر رضي الله عنه خمسين يميناً وقضى بالدية على أقربهما يعني أقرب الحيين فقالوا والله ما وقت إيماننا أموالنا ولا أموالنا إيماننا . فقال عمر حقنتم بأموالكم دماءكم

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ « لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم . وقول النبي ﷺ « البيعة على المدعي واليمين على من أنكر » ولأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى . ولأنه مدعى عليه فلم تازمه اليمين وانغرم كسائر الدعاوى . وقول النبي ﷺ « أول من قول عمر وأحق بالاتباع . ثم قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فاحلفوا على العمد ثم أنهم لا يعملون بخبر النبي ﷺ المخالف للأصول وقد صاروا هنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول وهو الإيجاب بالإيمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تخالفهم وتفرعهم وجنسهم على الإيمان قال ابن المنذر نسى النبي ﷺ البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتل الذي وجد بخبر وقول أصحاب الرأي خارج عن هذه السنن

(فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد

هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليها ويحتمل أن يكون عامداً فلا يسوغ هنا وموجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا ، فنعاد فقال علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يمين واجداً ويقسم عليه ، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة . حينئذ ويسئل الآخر فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبتت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت باقراره لا بالقسامة ، وقال القاضي يكون على عاقبته والاول أصبح لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً (الحال الرابع) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهم ، فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره به لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية ، وتقل المزني عن الشافعي لا يخلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلم تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال

ولنا إن دعواه قد تحررت وأما غلط في تسمية شبه العمد عمداً وهذا مما يشبهه فلا يؤخذ به ولو أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين لأن الدعوى لا تسمع غير محررة فكانه أحلفه قبل الدعوى ولأنه إنما يحلفه ليوجب له ما يستحقه فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للأولياء أن يقدموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا

غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى ، وهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يمينوا القتلى فسمع رسول الله ﷺ دعواهم

ولنا أنها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى ، أما الخبر فإن دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فإن تلك من شرطها حضور المدعى عليه أو تعذر حضوره عندما وقد بين النبي ﷺ أن المدعى لا تصح إلا على واحد بقوله « تسمعون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي هذا بيان أن المدعى لا تصح على غير معين (فصل) أما إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وأن أقول قوله لأن لم فيه خلافاً

(الفصل الثاني) أنه إذا ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان : (إحداها) لا يحلف للمدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ، ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخري ههنا وسواء كانت الدعوى خطأ أو محمداً لأنها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود ولأنه لا ينفذ في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود

غائبين عن مكان القتل لأن النبي ﷺ قال للانصار « تحلفون وتبشرون دم صاحبكم » وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر ، ولأن للانسان أن يحلف على غائب ظنه كما أن من اشترى من انسان شيئاً فجاء آخراً يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه وكذلك إذا وجد شيئاً بخطه أو خط أبيه ودفعه جاز أن يحلف ، وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئاً من العيب ، ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستبانت وغاية ظن يقارب اليقين ، وينبغي للعالم أن يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظمهم ويحذروهم ويقرأ عليهم (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً) ويعرفهم مافي اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (وسواء كان المقتول ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً)

أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً فإن الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله أو دونه ففيه القسامة ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة في العبد لأنه مال فلم يجب القسامة فيه كالقيمة

(والثانية) يستحلف وهو الصحيح وهو قول الشافعي لم يورث قوله عليه السلام «اليمين على المدعى عليه» وقول النبي ﷺ «لو بعت على الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن على اليمين على المدعى عليه» ظاهر في إيجاب اليمين ههنا لوجوب (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) أن النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» — ثم عقبه بقوله — ولكن اليمين على المدعى عليه «فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز إخراجها منه إلا بدليل أقوى منه ولا نراها دعوى في حق آدمي فيستحلف فيها كدعوى المال ولا نراها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فتجب اليمين فيها كالأصل المذكور، إذا ثبت هذا فالمشروع بيمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينا لأنها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث وللشافعي قولان في هذا كالروايتين

ولنا أن قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر في أنها يمين واحدة من وجوبين (أحدهما) أنه وحده اليمين فينصرف إلى واحدة (والثاني) أنه لم يفرق في اليمين المشروعة فبدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال، ولأنها يمين يعصدها الظاهر والأصل فلم تغاظ كسائر الأيمان ولأنها يمين مشروعة في جنبه المدعى عليه ابتداء فلم تغاظ بالتكرير كسائر الأيمان، وبهذا فارق ما ذكره، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب، وقال أصحاب

ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر بخلاف البهيمة فإنه لا قصاص فيها ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه، وأم الولد والمدير والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن لأن الرق ثابت فيهم، فإن كان القتيل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه في ظاهر قول الحنفي وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود وقال القاضي فيهما القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد والكافر كالبينة، ووجه قول الحنفي أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبهه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد لو أتهم بقتل سيده وجبت القسامة إذا كان القتل موجبا للقصاص ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجبا للقصاص لم تشرع القسامة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فله مكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك العبد يملك المتصرف فيه وفي بدله وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه، ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيده دونه لأن ما اشتراه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فليسيده أن يقسم لأنه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم، ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد

الشافعي ان نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي بخلاف خمسين يمينا واستحق القصاص ان كانت الدعوى عمداً والدية ان كانت موجبة للقتل لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كاليمينه أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منها

ولنا ان القتل لم يثبت ببينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب انقصاص كما لو لم ينكل ولا يصح بالخلق الايمان مع النكول ببينة ولا اقرار لأنها أضعف منها بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمهما فيكون بدلاً عنهما والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويختلط له ويدراً بالشبهات والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو تورد اليمين على المدعي فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال والله أعلم

(مسئلة) قال (فان كان بينهم عداوة ولو لوث فادعى أو يأوؤه على واحد حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينا واستحقوا دمه: دا كانت الدعوى عمداً)

الكلام في هذه المسئلة في فصول أربعة :

(الاول) في اللوث المشروط في القسامة واختلفت الرواية عن أحمد فيه فروي عنه أن اللوث

بالتملك أو لا يملك لأنه ان لم يملك فملك لسيدته وان ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير اذن سيده بخلاف المكاتب ، وان أوصى لام ولده ببدل العبد حلت الوصية وان كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بشمرة لم تحاق والقسامة للورثة لانهم القائمون مقام الوصي في اثبات حقوقه فاذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية فان لم يحلفوا لم يكن لها أن تخاف كما اذا امتنع الورثة باليمين مع الشاهد لم يكن للأغراء أن يخافوا معه

(فصل) والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه لانه إذا أقر بماله أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم تلزمه في حال حجره لان اقراره بانال في الحال غير مقبول بالنسبة الى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتدت فمات على الردة فلا قسامة فيه لان نفسه غير مضمونة ولا قسامة فيما دون النفس ولان ماله يصير فياً والنيء ليس له مستحق معين فتثبت القسامة له، وان مات مسلماً فارتدت وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر ليس له أن يقسم وان أقسم لم يصح لان ماله يتركه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول الزني ولان الردة قد أقدم على الكفر الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل، وقال القاضي الاول أن تعرض عليه القسامة فان أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لان استحقاق المال بالقسامة حق له فلا يبطل

هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنعو ما بين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل وما بين الشرطة والصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله ، نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام ينذر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذون به ، ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قال في القريبة يقتتلان فيكشفون عن قتل فاللوث على الطائفة واللوث على طائفة القتل . اذا ثبت هذا فانه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرق يدل عليه أيضا ، واشترط القاضي أن لا يوجد قتل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم ، وهذا مذهب الشافعي لأن الانصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها إلا اليهود وجميعهم أعداء ولأنه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض القاضي قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتل ان كان في القوم من بينه وبينهم عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثا مع وجود غير العدو .

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لأنها كانت أملاكا للساكنين يقصدونهم الاخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتناع

بردته كما كتساب المال بوجوده الا كتساب وكفره لا يمنع يمينه لأن الكافر تصح يمينه ويعرض عليه في الدماء فمن حلف ثبت انقصاص أو الدية ، فإن عاد إلى الاسلام كان له وإن مات كان فينا والصحيح أن شاء الله ما قاله أبو بكر لأن مال ارتد إما أن يكون ملكه قد زال عنه وإما موقوف وحقوق المال حكمها حكمه ، فإن قلنا يزول ملكه فلاحق له وإن قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه كيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك ؟ فأما أن ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثا ولا حق له وتمكن من القسامة غيره من الوراث فإن لم يكن لاميت وارث سواه فلاقسامة فيه لما ذكرنا ، فإن عاد إلى الاسلام قبل قسامة غيره بقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لأنه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له ، وقال القاضي لا تعود القسامة اليه لأنها استحققت على غيره وإن ارتد رجل فقتل عبده أو قتل عبده ثم ارتد فهل له أن يقسم ؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فإن عاد إلى الاسلام عادت القسامة لأنه يستحق بدل العبد

﴿مسألة﴾ (فأما الجراح فلا قسامة فيها)

لا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجراح لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي لأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الاطراف كالكفارة

منها وبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخير عدو الايهود يدل على أنه قد كان بها غيرهم من ليس بعدو ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكره من الاحتمال لا ينفي اللوث لأن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال ولو يقين القتل من المدعى عليه لما احتجج إلى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صححت الدعوى على واحد من جماعة لأنه يحتمل أن القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله (والرواية الثانية) عن أحمد أن اللوث ما يقاب على الظن صدق الدعي وذلك من وجوه (أحدها) العداوة المذكورة (والثاني) أن يتفرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على واحد فأذكر كونه مع الجماعة فقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي : لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت بينة (الثالث) أن يزدهم الناس في مضيق فيوجد فيهم قاتل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات بالرحام يوم الجمعة فذبحته في بيت المال، وهذا قول اسحاق وروى ذلك عن عمر وعلي بن سعيداً روى في سننه عن إبراهيم قال قتل رجل في رحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بينكم على من قتله فقال علي يأمر المؤمنين لا يعطى دم امرئ مسلم إن علمت قتلوه إلا فأعطه دينته من بيت المال قال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام

ولأنها ثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق، البينة على المدعي واليمين على المنكر يميناً واحدة لأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلط بالمدد كالمدعى في المال (الثاني) اللوث وهو العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الانصار وأهل خيبر وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر في ظاهر المذهب، اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في اللوث فروى عنه أن العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما كان بين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل والاحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين البغاة وأعداء العدل وما بين الشرطة والصووص وكل من بينه وبين المقتول ضعف يغلب على الظن أنه قتله تنقل منها عن أحمد فيمن وجد قتيلاً في المسجد الحرام ينظر من بينه وبينه في حياته شيء، يعني ضعفنا يؤخذون به ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة إلا أنه قد قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيل فاللوث على الغائبة التي القتل من غيرها سواء كان القتال بالتحام أو مراعاة السهام وإن لم تبلغ السهام فاللوث على طائفة القتل إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط مع العداوة ان لا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو نص عليه أحمد في رواية منها التي ذكرناها وكلام الخري يدل عليه أيضاً واشترط القاضي أن يوجد القتل في موضع عدو

بنظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثة وإنما جعل اللوث العداوة ، وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام بديته على من حضر لان قتله حصل منهم . وقال مالك دمه هدر لانه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة وقد روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب اليه في رجل وجد قتيلاً لم يعرف قتله فكتب اليهم ان من القضايا قضايا لا يحكم فيها الا في الدار الآخرة وهذا منها (الرابع) أن يوجد قتيل لا يوجد بقربة الا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن انه قتله مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتمل أنه القاتل أو سبباً يحتمل ذلك فيه (الخامس) أن يقتل فتان فيقترون عن قتيل من احدهما فالوث على الاخرى ذكره القاضي فان كانوا بحيث لا اتصل سهام بعضهم بعضاً فالوث على طائفة القتل وهذا قول الشافعي وروي عن احمد أن عقل القتيل على الذين نازعوه فيما اذا اقتتل الفتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك ، وقال ابن أبي ليلى على الفريقين جميعاً لانه يحتمل انه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه ، وعن احمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم فدية المقتولين على المرحومين تسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لاجرح فيه فهل عليه من الذيات شيء ؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد

لا يختلط بهم غيرهم وهذا مذهب الشافعي لان الانصاري قتل في خير ولم يكن بها الا اليهود وجميعهم اعداء ولانه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض قوله فقال في قوم ازدهموا في مضيق فاقتروا عن قتل فقال ان كان في القوم من بينه وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لسكونه بقربة فهو لوث فجعل العداوة لوثة مع وجود غير العدو ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخير غير اليهود أم لا؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت أملاً للمسلمين يقصدونها لاختلاف غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار منها ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الانصار ليس لنا بخير عدو الا اليهود يدل على أنها قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولان أشراهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكرناه من الاحتمال لا ينفي اللوث فان اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه فلا ينافيه الاحتمال ولو ثبت القتل من المدعى عليه لما احتج الى الايمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صح الدعوى على واحد من جماعة لاحتمال أن يقتل غيره ولا على الجماعة كلهم لانه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله والرواية الثانية عن احمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي ذلك من وجوه

(السادس) أن يشهد بالقتل عبيد ونساء فهذا فيه عن أحمد رواه أن (أحدها) أنه لوث لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه فأشبهه العداوة
(والثانية) ليس بلوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثاً كما لو شهد به كفار ، وإن شهد به فاسق أو صبيان فهل يكون لوثاً ؟ على وجهين

(أحدها) ليس بلوث لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي فأشبهه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الاذن في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ويعتبر أن يجبي الصبيان متزقين لئلا يتعرق اليهم التواطؤ على الكذب فلهذا الوجه قد ذكر عن أحمد أنها لوث لأنها يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة . وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القتل بخير ولا يجوز انقياس لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز انقياس في المظان لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه وانقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم وانظرون يختلف ولا تأتلف وتمخبط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها

(أحدها) العداوة المذكورة

(الثاني) أن يتفرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن الاصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة

(الثالث) أن يزحم الناس في مضيق فيوجد بينهم قتل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات من الزحام يوم الجمعة : فدينه في بيت المال وهذا قول اسحاق ، وروي ذلك عن عمر وعلي فإن سعيداً روى في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله الى عمر فقال : دينكم على من قتله فقال علي يا أمير المؤمنين لا تطل دم امرئ مسلم ان علمت قتله والا فاعط دينه من بيت المال وقال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة فلم يجعل الحضور لوثاً وأنا جعل اللوث العداوة وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام دينه على من حضر لأن قتله حصل منهم ، وقال مالك دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة فيه ، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب اليه في رجل وجد قتيلاً ولم يعرف قاتله فكتب اليهم إن من القضاء افضالاً يحكم فيها الا في الدار الآخرة وهذا منها (الرابع) أن يوجد قتل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن قتله مثل أن يرى رجلاً هارباً يحتمل أنه قاتل أو سبماً يحتمل ذلك فيه

ولا تعديته بتعديها ولأنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الاصل والفرع في المقتضي ولا سبيل الى يقين التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها فعلى هذه الرواية حكم هذه النصوص حكم غيرها مما لا لوث فيه

(فصل) وإن شهد رجلا ن على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثا عند أحد علمائنا قوله وإن شهد أن هذا القاتل قتل أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما أن هذا قتلته وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أن هذا قتلته بسيف وشهد الآخر أنه قتلته بسكين لم تثبت الشهادة ولم يكن لوثا هذا قول القاضي واختياره والنصوص عن احمد فاما اذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما اذا شهد أحدهما أنه قتل بسيف وشهد الآخر أنه قتل بسكين لانهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته ، وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي النصوصين الثلاثين قبلها هو لوث لانها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد . ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم يكن لوثا كالصورة الاولى

(فصل) وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وهذا قال مالك والشافعي وعن احمد أنه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لأنه اذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه

(الخامس) أن تقتل قتلان فيمترقون عن قتيل من أحدهما فاللوث على الاخرى . ذكره القاضي فان كانوا بحيث لا يصل سهام بعضهم بعضا فاللوث على طائفة القتل وهذا قول الشافعي ، وروي عن احمد ان عقل القاتل على الذين نازعوه فيما اذا اقتات القتلتان الا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك . وقال ابن أبي ليلى : عقله على الفريقين جميعا لأنه يحتمل انه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه وعن احمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم : فدية القتولين على المجرورين يسقط منها دية الجراح وان كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء ؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد

(السادس) ان يشهد بالقتل عبيد ونساء ففيه عن احمد روايتان (إحداهما) انه لوث لانه يغلب على الظن صدق المدعي فأشبه العداوة (والثانية) ليس بلوث لانها شهادة مردودة فلم تكن لوثا كما لو شهد به كفار وان شهد به فساق أو صبيان ففيه وجهان (أحدهما) ليس بلوث لانه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الاطفال والمجانين (والثاني) يثبت بها اللوث لانها شهادة تغلب على الظن صدق المدعي فأشبه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الادب في دخول الدار وقبول الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي . ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لثلاث يتطرق اليهم التواطؤ على الكذب . فهذه الوجوه قد ذكر عن احمد انها لوث لانها تغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة . وروي ان هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام

ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان يقتلهم أثر أو لا ؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والحنق وعصر الخصيبتين وضربة الفؤاد فأشبهه من به أثر ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعه أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الأثر أن خرج الدم من أذنه فهو لوث لأنه لا يكون إلا بالحنق له أو أمر أصيب به ، وإن خرج من أنفه فهل يكون لوثاً ؟ على وجهين

(الفصل الثاني) أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الاولياء على الدعوى فإن كذب بعضهم بعضاً فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد وسواء كان المكذب عدلاً أو ذمياً . وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الغاسق لأن قوله غير مقبول

ولنا أنه مقر على نفسه ببرئته من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى ديناً لها وإنما لا يقبل قوله على غيره فأما على نفسه فهو كالمعدل لأنه لا يثبت في حقها فأما إن لم يكذب ولم يوافق في الدعوى مثل أن قال أحدها قتله هذا وقال الآخر لا نعم قائله فظاهر كلام الحنفي أن القسامة لا تثبت لاشتراطه ادعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائباً فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعى جميعاً على واحد ونكل أحدها عن الإيمان لم يثبت القتل في قياس قول الحنفي ومقتضى

لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الانصاري القتل بخير ولا يجوز القياس عليها لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس على المظان لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه والقياس بالمظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتتخبط ولا تنضب وتختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تمديته بتعديها ولأنه يعتبر في التمديد والقياس التساوي بين الأصل والفرع والمقتضي ولا سبيل إلى تغير التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وتردها . فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه .

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثاً عند أحد علمنا قوله وإن شهدا أن هذا القتل قتل أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لم تكمل الشهادة ولم يكن لوثاً . هذا قول القاضي واختياره . والنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالإقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لأنها اتفقا على القتل واختلفا في صفته

وقال الشافعي هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي صورتين اللتين قبلها هو لوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد . ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم تكن لوثاً كالصورة الاولى

قول أبي بكر والقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لأن أمدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة ولو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يميناً ويستحق نصف الدية لأن الايمان ههنا بمنزلة المينة ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال المينة فأشبه ما لو ادعى أحدهما يميناً لا يبيها فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة وذکر أبو الخطاب فيما إذا كان أحدهما غائباً أن الأول فيه وجهان (أحدهما) أنه يحلف خمساً وعشرين يميناً وهذا قول ابن حامد لأن الايمان مقسومة عليه وعلى أخيه بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى ولا يحلف الانسان عن غيره فلا يلزمه أكثر من حصته فإذا حضر الغائب أقسم خمساً وعشرين يميناً وجهاً واحداً لأنه يمينا على أيمان أخيه ، وذکر أبو بكر والقاضي في نظائر هذه المسئلة أن الأول يحلف خمسين يميناً وعلى يحلف الثاني خمسين أو خمساً وعشرين وعلى وجهين (أحدهما) يقول يحلف خمسين لأن أخاه لم يستحق إلا بحسين فكذلك هو ولنا أنهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولأن الحق في محل الوفاق إنما يثبت بإجماعهما التي أقيمت مقام المينة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال قد عرفته هو الذي عينه أخي أقسم حينئذ ، وإن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخري لا تثبت القسامة لأنها لا تكون إلا على واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية

(فصل) وليس من شرط النوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي . وعن أحد أنه شرط وهذا قول حماد وأبي حنيفة والثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا ؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والحنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبه من به أثر ، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعه أو يقتل نفسه . فعلى قول من اعتبر الأثر أن خرج الدم من أذنه فهو لوث لأنه لا يكون إلا خلقاً أو أمراً أصيب به ، وإن خرج من أنفه فهل يكون لوثاً على وجهين

﴿مسئلة﴾ (دما قول القتل فلان قتلني فليس بلوث)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي . وقال مالك والليث هو لوث لأن قتل بني اسرائيل قال قتلني فلان فكان حجة . ويروي هذا القول عن عبد الملك بن مروان . ولنا قول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولأنه يدعي حقاً لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ، ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثاً كالولي فأما قتل بني اسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه فإن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث أحياء الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله تعالى لينطقه بالكذب بخلاف الخي ولا سبيل إلى مثل هذا اليوم ، ثم ذاك في تبرئة المتهمين فلا يجوز تعديته إلى تهمة البريئين

ولا يجب القود لأنه إنما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعاً على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب أكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقى اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لأن أخاه كذبه في دعواه عليه، وإن قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخرق لأنها لا تكون إلا على واحد ولأنهما ما اتفقا في الدعوى على واحد ولا يمكن أن يحلفا على من لم يتفقا في الدعوى عليه والحق إنما ثبت في محل الوفاق بإيمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بإيمان البعض؟ وقال أبو بكر واتقاضي تثبت القسامة وهذا مذهب الشافعي لأنه ليس ههنا تكذيب فإنه يجوز أن يكون الذي جهله كل واحد منهما هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يمينا ويستحق ربع الأدية فإن عاد كل واحد منهما فقال قد عرفت الذي جهله وهو الذي عينه أخي حلف أيضاً على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية ويحلف خمسا وعشرين يمينا لأنه يدين على إيمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء وفيوجه آخر أنه يحلف خمسين يمينا لأن أخاه حلف خمسين يمينا وللشافعي في هذا قولان كلوجهين ويحجي في المسئلة وجه آخر وهو أن الأول لا يحلف أكثر من خمسة وعشرين يمينا لأنه إنما يحلف على ما يستحقته والذي

﴿مسئلة﴾ (ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عدلاً فقال الخرق لا يحكم له يمين ولا غيرها وعن أحمد أنه يحلف يمينا واحدة وهي الأولى. وإن كان خطأ حلف يمينا واحدة)

إذا ادعى القتل مع عدم اللوث لم يحلف من حالين (أحدهما) إذا وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم يكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى إن كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالتقول قول المنكر وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ادعى أولياؤه قتله على أهل الحلة أو على معين فقلولي أن يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يمينا والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله فإذا تقصوا عن الخمسين كررت الإيمان عليهم حتى ثم فإذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخلطة فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقرروا لما روي أن رجلا وجد قتيلا بين حيين فحلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يمينا وقضى بالدية على أقربهما يعني أقرب الجين فقالوا: والله ما وقت أيماننا أموالنا ولا أموالنا إيماننا. فقال عمر حقنتم بأموالكم دماكم.

ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم وقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى واليمين على من أنكر» ولأن المدعى عليه الأصل براءة ذمته ولم يثبت كذبه فمكان القول قوله كسائر الدعاوى

يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كما لو حلف أخوه معه ، وإن قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أقسمها لان التكذيب يقدر في اللوث فيرد كل واحد منهما مأخذ من الدية ، وإن كذب احدهما اخاه ولم يكذبه الآخر بطلت قسامة المسكذب دون الذي لم يكذب

(فصل) وإن قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله أو ظلمته بدعوى القتل عليه أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد مأخذ لانه مقر على نفسه قبيل إقراره ، وإن قال مأخذته حرام مثل عن ذلك فإن قال أردت أنني كذبت في دعوى عليه بطلت قسامته أيضا وإن قال أردت ان الايمان تكون في جنبه المدعى عليه كمن ذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لانها ثبتت بأجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده وإن قال هذا مفصوب وأقر بمن غصب من زعمه رده عليه ولا يقبل قوله على من أخذه منه لان الانسان لا يقبل إقراره على غيره وإن لم يقربه لاحد لم ترفع يده عنه لانه لم يتعين مستحقه ، وإن اختلفا في مراده بقوله فالقول قوله لانه اعرف بقصده

(فصل) وإن أقام المدعى عليه بينة انه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه

ولانه مدعى عليه فلم تلزمه البين والغرم كسائر الدعوى وقول النبي ﷺ أولى من قول عمر وأحق بالاتباع . ثم قضية عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم انهم لا يعلمون بخبر النبي ﷺ المخالف للاصول وقد صاروا ههنا الى ظاهر قول عمر المخالف للاصول وهو ايجاب الايمان على غير المدعى عليه والزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تخليفهم وتقريرهم وحبسهم على الايمان

قال ابن المنذر : سن النبي ﷺ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وسن القسامة في القتل لذي وجد بخبر . وقول اصحاب الرأي خارج عن هذه السنن

(فصل) ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي تسمع ويستحلف خمسون منهم لان الانصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ ودعواهم ولنا انها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعوى فأما الخبر فإن دعوى الانصار التي سمعها رسول الله ﷺ لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي ﷺ ان الدعوى لا تصح الا على واحد بقوله « تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي هذا بيان ان الدعوى لا تصح على غير معين

منه اليه في يوم واحد بطلت الدعوى ، وإن قالت البيئنة نشهد ان فلانا لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لانه نفي مجرد فان قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لانها شهدت باثبات تضمن انني فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لانه كل يوم القتل في بلد بعيد

(فصل) فان جاء رجل فقال ما قتله هذا المدعى عليه بل أنا قتله فكذبه الولي لم تبطل دعواه وله القسامة ولا يلزمه رد الدية إن كان أخذها لانه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لانه أقر لمن يكذبه وإن صدقه الولي أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذه وبطلت دعواه على الاول لان ذلك جرى بجرى الاقرار ببعائز الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان

(أحدهما) له مطالبة لانه أقر له بحق فملك مطالبته به كسائر الحقوق (والثاني) ليس له مطالبة لان دعواه على الاول انفراده بالقتل إبراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه، والنصوص عن احمد رحمه الله أنه يسقط النقود عنهما وله مطالبة الثاني بالدية فانه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليمتد منه فجاء رجل فقال ما قتله هذا أنا قتله فالقوديسة عطية والدية على الثاني ، ووجه ذلك ما روي أن رجلا ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه الى الخربة فتبعها حتى وقف على القتل والسكين بيده ملطخة بالدم فأخذ على تلك الحال وجي به إلى عمر رضي الله عنه فأمر بقتله فقال اتقاتل في نفسه أو يله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر فقام فقال أنا قتله ولم يقتله هذا

[فصل] فأما ان ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فهي كسائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وان القول قوله لانه لم فيه خلافاً (الحال الثاني) انه اذا ادعى القتل ولم يكن عداوة ولا لوث فانه لا يحكم على المدعى عليه بيمين ولا بشيء في إحدى الروايتين ويحلى سبيله هذا الذي ذكره الحنفي ، سواء كانت الدعوى خطأ أو عمداً لانها دعوى فيما لا يجوز بدله فلم يستحلف فيها كالحدود ، ولانه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يحلف فيها كالحدود (والثانية) يستحلف به وقال الشافعي وهو الصحيح لعموم قوله عليه السلام «اليمين على المدعى عليه» وقوله عليه السلام «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم ظاهر في إيجاب اليمين ههنا لوجهين (أحدهما) عموم اللفظ فيه (والثاني) ان النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ثم عقبه بقوله «ولكن اليمين على المدعى عليه» فيعود الى المدعى عليه المذكور في الحديث ، ولا يجوز اخرجه منه الا بدليل أقوى منه ، ولانها دعوى في حق آدمي فيستحلف كدعوى المال ولانها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها فيجب اليمين فيها كالاصل المذكور . اذا ثبت هذا فالمتروك بين واحدة وعن أحمد انه يشترع خمسون يمينا لانها دعوى في القتل فيشرع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث وللشافعي فيها كالروايتين

فقال عمر إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً ، ودرأ عنه القصاص ، ولأن الدعوى على الاول
شبهة في درء القصاص عن الثاني ونجب الدية عليه لاقتراره بالقتل الموجب لها وهذا أقول أصح
وأعدل مع شهادة الاثر بصحته

(الفصل الثالث) أن الاولياء اذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتل لوث شرعت اليمين في
حق المدعى أو لا يحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه إن قتله وثبت حقهم قبله ، قال لم يحلفوا
استحلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء وبهذا قال يحيى بن سعيد وربيعة وابو الزناد ومالك
والشافعي وقال الحسن استحلف المدعى عليهم أو لا خمسين يميناً وبرىءون ، وإن أبوا أن يحلفوا
استحلف خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ « ولكن اليمين على
المدعى عليه » رواه مسلم وفي لفظ « البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه » رواه الشافعي في
مسنده . وروى أبو داود بإسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار أن النبي ﷺ قال
للإهود وبدأ بهم « يحلف منكم خمسون رجلاً » فأبوا فقال للانصار « استحقوا » قالوا يحلف على
الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم ولائها يمين في دعوى
فوجب في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعوى

وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلاً من أهل الحلة التي
وجد فيها القتل بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً ويفرمون الدية لقضاء عمر بذلك ولم تعرف له في الصحابة

ولنا إن قوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » ظاهر في أنها يمين واحدة
لوجبه (أحدها) أنه وحد اليمين فينصرف الى واحدة (الثاني) أنه لم يفرق في اليمين للمشروعة في الدم
والمال ولأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الايمان ، ولأنها يمين مشروعة في جنبه
المنكر ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الايمان وبهذا فارق ما ذكره

(فصل) فإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب ، وقال
أصحاب الشافعي أن نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي حلف خمسين يميناً واستحق القصاص
أو الدية أن كانت الدعوى عمداً موجباً للقتل لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كاليمين أو
الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منها

ولنا أن القتل لم يثبت بينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح
الحاق الايمان مع النكول بينة ولا اقرار لأنها أضعف منها بدليل أنها لا تشرع الا عند عدمها فتكون بدلا
عنها والبديل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقوى ثبوته بالأضعف ولا يلزم من وجوب
الدية وجوب القصاص لأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويختاط له ويدراً
بالشهاد والدية بخلافه ، فاما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو يرد اليمين على المدعي

مخالفًا فكان اجماعًا وتكلموا في حديث سهل بما روى ابو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن نجيد بن قبطي أحد بني حارثة قال محمد بن ابراهيم وايم الله ما كان سهل بأعلم منه ولو كان أسن منه قال والله ما قال رسول الله ﷺ اجلفوا على ما لا علم لكم به ولكنه كتب إلى يهود حبن كلمته الانصار «انه وجد بين ابياتكم قاتل قدوه» فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه رسول الله ﷺ من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطنه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه (أحدها) نه نفي فلا يرد به قول المثبت (والثاني) أن سهلا من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها حتى أنه قال ركضتني ناقة من تلك الابل والآخري يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة (والثالث) أن حديثنا مخرج في الصحيحين وفق عليه وحديثهم بخلافه

(أربع) أنهم لا يعملون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خلفوه فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجل من الانصار ولم يذكر لم صحة فهو أدنى لهم من حديث محمد بن ابراهيم وقد خالف الحديثين جميعًا فكيف يجوز أن يعتمد عليه؟ وحديث «اليمين على المدعى عليه» لم ترد به هذه القصة لانه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وهناقذ أعطوا بدعواهم، على أن حديثنا أخص

فيحلف يمينًا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال وسواء كانت الدعوى عمدًا أو خطأ فإن العمد متى تعذر إيجاب التقصاص فيه وجب به المال وتكون الدعوى ههنا كسائر الدعاوى والله علم

(الثالث) اتفاق الاولياء في الدعوى فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت القسامة من شرط ثبوت القسامة اتفاق الاولياء على الدعوى ذن كذب بعضهم بعضًا فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد، وسواء كان المكذب عدلاً أو فاسقاً وعن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لأن قوله غير مقبول

ولنا انه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعى دينا لها وإنما لا يقبل قوله على غيره وأما على نفسه فهو كالمعدل لانه لا يتهم في حقها، فاما أن لم يكذبه ولم يوافقه في الدعوى مثل أن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لا نعلم قاتله فظاهر قوله ههنا أن القسامة لا تثبت وهو ظاهر كلام الخري لا اشتراط دعاء الاولياء على واحد وهذا قول مالك، وكذلك أن كان أحد الوالدين غائبا فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعى جميعا على واحد ونكل أحدهما عن الايمان لم يثبت القتل في قياس قول الخري، ومقتضى قول أبي بكر والنقاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيراً، فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يميناً ويستحق نصف الدية لأن الايمان ههنا بمنزلة البيعة لا يثبت

منه فيجب تقديمه ثم هو حجة عليهم لتكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم، وقد رواه ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ قال « البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة » وهذه الزيادة يعمين العمل بها لان الزيادة من الثقة مقبولة ولانها ايمان مكررة فيبدأ فيها بايمان المدعين كالأمان. اذا ثبت هذا فان ايمان القسامة خسون مرددة على ما جاءت به الاحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لا تعلم أحداً خالف فيه

(الفصل الرابع) أن الاولياء اذا حلفوا استحقوا القود اذا كانت الدعوى عمداً إلا أن يمنع منه مانع روي ذلك عن ابن الزبير وعن عمرو بن عبد العزيز وبه قال مالك وابو ثور وابن المنذر. وعن معاوية وابن عباس والحسن واسحاق لا تجب بها الدية لقول النبي ﷺ لليهود « إيمان أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذونا بحرب من الله » ولان ايمان المدعين انما هي بغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز اساطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها ولانها حجة لا يثبت بها التكاح ولا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين وللشافعي قولان كاللذهيين

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم حمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وفي رواية مسلم « فيسلم اليكم » وفي لفظ « وتستحقون دم صاحبكم » فأراد دم القاتل لان دم القاتل ثابت لهم

شيء من الحق الا بعد كان البينة فأشبهه ما لو ادعى أحدهما ديناً لا يبيها فإنه لا يستحق نصيبه من الدين الا ان يقيم بينة كاملة

وانا ايهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كالأمر كذبه ولان الحق في محل الوفاق انما ثبت بايهما التي اقيمت مقام البينة ولا يجوز ان يقوم أحدهما مقام الآخر في الايمان كافي - اثر الدعاوى فعلى هذا ان قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال قد عرفته هو الذي عينه أخي اقساما حينئذ وان قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وقلنا فعلى قول الخرق لا تثبت القسامة لانها لا تكون الا على واحد وعلى قول غيره يحتاجان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية ولا يجب القود لانه انما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعا على هذا الذي اتفقا عليه على حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب أكثر من نصف الدية لان أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ، ولا يحلف الآخر على الآخر لان أخاه كذبه في دعواه عليه ، وان قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرر وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخرق لانها لا تكون الا على واحد ولانها ما اتفقا في الدعوى على أحد ولا يمكن ان يحلفا على من لم يتفقا على الدعوى عليه والحق انما يثبت في محل الوفاق بايمان الجميع فكيف يثبت في الشرع بايمان البعض ؟ وقال أبو بكر والقاضي تثبت القسامة وهذا مذنب الشافعي لانه ليس هذا تكذيباً فانه يجوز ان يكون الذي جهله كل واحد منهما

قبل اليمين والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود، ولأنها حجة تثبت بها العمد فيجب بها القود كالينة . وقد روى الأثرم بإسناده عن عمر الاحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة وهذا نص ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى

(مسألة) قال (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا ويرى)

هذا ظاهر المذهب وبه قال يحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة وأبو الزناد ومالك والليث والشافعي وأبو نؤير وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ « فتركم يهود بايمان خمسين منهم » أي يبرءون منكم وفي لفظ قال فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه، وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان، ولأن ذلك إعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق، ولأن في ذلك جمعا بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق

هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عليه خمسين يمينا ويستحق ربع الدية وإن طاع كل واحد منها فقتل قد عرفت الذي جهلته وهو الذي عينه أخي حلف أيضا على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية، ويحلف خمسا وعشرين يمينا لأنه يبني على ايمان أخيه فلم يلزمه أكثر من خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء، وفيه وجه آخر يحلف خمسين لأن أخاه حلف خمسين يمينا، والشافعي في هذا قولان كالوجهين، ويجيء في المسئلة توجه آخر أن الأول لا يحلف أكثر من خمس وعشرين يمينا لأنه إنما يحلف على ما يستحقه والذي يستحقه النصف فيكون عليه نصف الايمان كولو حلف أخوه معه، وإن قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أتمهاها لأن التكذيب يقدح في الثبوت فيبرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية، وإن كذب احدهما أخاه ولم يكذب الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب

(فصل) إذا قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله، أو ظلمه بدعواي القتل عليه أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد ولا يمكنه أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه قتل اقراؤه وإن قل ما أخذه حرام سئل عن ذلك فإن قال أردت أنني كذبت في دعواي عليه بطلت قسامته أيضا، فإن قال أردت أن الايمان تكون في جنبه المدعى عليه كمذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لأنها تثبت بأجهاد الحاكم فيقدم على اجتهاده، وإن قال هذا مغضوب وأقر بمن غصبه منه لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من

(مسئلة) قال (فإن لم يخلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداء الامام من بيت المال)

يعني أدى دية لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخير فابى الانصار أن يحلفوا وقالوا كيف تقبل أيمان قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية أن يطل دمه، فإن تمذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لأن الذي يوجب عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها كدعوى المال

(فصل) وإن امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يجلسوا حتى يحلفوا وعن أحمد رواية أخرى أنهم يجلسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة

ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يجلس عليها كسائر الایمان، إذا ثبت هذا فإنه لا يجب القصاص بالكلول لأنه حجة ضعيفة فلا يشاطر بها الدم كالشاهد واليمين. قال القاضي وبديه الامام من بيت المال نص عليه أحمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار أبي بكر لأنه حكم ثبت بالذكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولأن وجوبها في بيت المال يفضي إلى اهدار الدم واسقاط حق المدعين مع امكان جبره فلم يجز كسائر الدعاوى ولأنها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها فلم تخل من وجوب شيء على المدعى

أخذ منه لأن الانسان لا يقبل اقراره على غيره وإن لم يقر به لاحد لم ترفع يده عنه لأنه لم يتعين مستحقه وإن اختلفا في مراده فالقول قوله لأنه أعرف بقصد

(فصل) وإن أقام المدعى عليه يمينه أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن بحينه منه اليه في يوم واحد بطالت الدعوى، وإن قالت البينة تشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفي مجرد، فإن قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بأشياء تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد

(فصل) فإن جاء انسان فقال ما قتله المدعى عليه بل أنا قتلته فكذبه الولي لم تبطل دعواه وأنه القسامة ولا يلزمه رد الدية وإن كان أخذها لأنه قول واحد ولا يلزم المقر شيء لأنه أقر لمن يكذبه وإن صدقه الولي أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذ وبطلت دعواه على الاول لأن ذلك جرى مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وهل له مطالبة المقر؟ فيه وجهان

(أحدهما) له مطالبة لأنه أقر له بحق فملك مطالبة به كسائر الحقوق (والثاني) ليس له مطالبة لأن دعواه على الاول انقراضه بالقتل ابراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه والمنصوص عن أحمد أنه يستقط القود عنها وله مطالبة الثاني بالدية فإنه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقاد منه فقام رجل فقال ما قتله هذا أنا قتلته فالقود يستقط عنها والدية على الثاني، ووجه ذلك ما روي أن رجلاً

عليه كما في سائر الدعاوى وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على الجين خلا من وجوب شيء عليه بالكيفية ، وقال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت الايمان على المدعين إن قلنا موجبها المال فإن حلفوا استحقوا وإن نكوا فلا شيء لهم ، وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين ؟ فيه قولان وهذا القول لا يصلح لأن الذين انما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعي عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولأنها بين مردودة على أحد المتداعين فلا ترد على من ردها كدعوى المال

(مسئلة) قل (وإذا شهدت البيئة العادلة أن المجرع قال دمي عند فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي وقال مالك والليث هو لوث لأن قتيل بني إسرائيل قال قتلي فلان فكان حجة ، وروي هذا القول عن عبد الملك بن مروان ولنا قول النبي ﷺ «لو دعى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» ولأنه يدعى حقا لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يستولاه لخصم فلم تكن دعواه لوثا كقولنا قتل بني إسرائيل فلا حجة فيه فإنه لا قسامة فيه ولأن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام حيث

ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكن قصاص يذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه إلى الخربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده عليها الدم فأخذ على تلك الحال وجيء به إلى عمر فأمر بقتله ، فقال القاتل في نفسه يا ويله قتل نفسا ويقتل بسبي آخر فقام فقال أنا قتلته لم يقتله هذا فقال عمر : إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً ، ودرا عنه القصاص ، ولأن الدعوى على الأول شبهة في دره القصاص عن الثاني ونجب الدية عليه لا قراره بالقتل الموجب لها ، وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الآخر بصحته

(الرائع) أن يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة عمداً كان القتل أو خطأ أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم لأن الايمان حجة على الخالف والصبي لا يثبت بقوله حجة ، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى ، والمجنون في معناه لأنه غير مكلف فلا حكم لقوله وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي ، وقال مالك لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد قال ابن القاسم : ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين ، وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لأنها بمن في دعوى فتشروع في حق النساء كسائر الايمان

حياء الله تعالى بعد موته وانطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحلي ولا سبيل الى مثل هذا اليوم ثم ذاك في تنزيه المتهمين فلا يجوز تعديتها الى تهمة التبرئين

﴿مسئلة﴾ قال (والنساء والصبيان لا يقسمون)

يعني إذا كان المستحق نساء وصبيان لم يقسموا : أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الاولياء أو مدعى عليهم لان الايمان حجة للحائف والصبي لا يثبت بقره حجة ، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلان لا يقبل قواه في حق غيره أولى ، وأما النساء ، فإذا كن من أهل الاقتيل لم يستحلفن ، وبهذا قول ربيعة والثوري والليث والاوزاعي وقول مالك لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد ، قل ابن القاسم ولا يقسم في العمد الا اثنان فصاعدا كما أنه لا يقبل الا بشاهدين وقول الشافعي يقسم كل وارث بالغ لانها يدين في دعوى قد شرع في حق النساء كسائر الايمان ولما قول النبي ﷺ يقسم خمسة رجل منكم وتستحقون دم صاحبكم ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تصح من النساء كالشهادة ولان الجنابة المدعاة التي تجب القسامة عليها هي اقتل ولا مدخل للنساء في اثباته وانما يثبت المال ضمنا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد وبيمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال ، فأما ان

ولما قول النبي ﷺ « يقسم خمسة رجل منكم ويستحقون دم صاحبكم » ولانها حجة يثبت بها قتل العمد فلم تصح من النساء كالشهادة ، ولان الجنابة المدعاة التي تجب القسامة عليها هي اقتل ولا مدخل للنساء في اثباته وانما يثبت المال ضمنا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد وبيمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال ، فأما ان كانت المرأة مدعى عليها اقتل ذلك قلنا انه يقسم من العصابة رجال لم تقسم المرأة أيضاً لان ذلك مختص بالرجل ، وان قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لانها لا تثبت بقولها حقا ولا قولا وانما هي كبريتها منه فتشترع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث ، فعلى هذا إذا كان في الاولياء نساء ورجال اقسم الرجال وستقط حكم النساء ، وإن كان منهم صبيان ورجال بالغون أو كان منهم حاضرون وغائبون فان القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب ويبلغ الصبي لان الحق لا يثبت الا بالبيعة الكاملة ، والبيعة ايمان الاولياء كلهم والايمان لا تدخلها النيبية ولان الحق ان كان قصاصا فلا يمكن تبعية فلا فائدة في قسامة الحاضر والبالغ ، وإن كان غيره فلا يثبت الا بواسطة ثبوت القتل وهو لا ينعوض أيضاً ، وقال القاضي ان كان اقتل عمداً لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئاً في الحال ، وإن كان موجبا للمال كالحطأ وشبه العمد فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قطعه من الدية وهذا قول

كانت المرأة مدعى عليها اقتل فان قلنا إنه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضا لان ذلك مختص بالرجال وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لأنها لا تثبت بقرانها حق ولا قتلا وإنما هي لتبرئتها منه فتشعر في حقها اليمين كالوليكن لو ثبت فعله إذا كان في الاولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون أو كان فيهم حضرون وغائبون فتدرك ناس من قبل أن تقسم لا تثبت حتى يحضر الغائب فكذلك لا تثبت حتى يبلغ الصبي لان الحق لا يثبت إلا بيمينته الكاملة والبيعة أيمان الاولياء كلهم والايمان لا يدخل النيابة ولأن الحق إن كان قضاة فلا يمكن تبعيضه فلا تدرك في قسامة الحاضر البالغ وإن كان غيره فلا تثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضا وقال القاضي ان كان القتل عمدا لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لان حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا في الحال وإن كان موجبا لدال كالحطأ وعد انطلا فلا يحاضر المكاف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية ، وهذا قول أبي بكر وابن حامد ومذهب الشافعي واختلفوا في كم يقسم الحاضر ؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان فان كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسا وعشرين يمينا وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا وإن كانوا أربعة أقسم ثلاثة عشر يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لانه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه وكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولانه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان ، وقال أبو بكر

أبي بكر ومذهب الشافعي ، واختلفوا في كم يقسم الحاضر ؟ فقال ابن حامد يقسم بقسطه من الايمان وإن كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسة وعشرين يمينا ، وإن كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا ، وإن كانوا أربعة أقسم ثلاث عشرة يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لانه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه فكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولانه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الايمان وقال أبو بكر يحلف الاول خمسين يمينا وهو قول الشافعي لان الحكم لا يثبت إلا بالبيعة الكاملة والبيعة هي الايمان كلها ، وكذلك لو ادعى أحدهما دينا لابيها لم يستحق نصيبه منه إلا بالبيعة المثبتة لجميعه ولان الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق ، ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد يحلف يمينا كاملة فاذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحداً عند أبي بكر لانه يبنى على ايمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر يحلف خمسين يمينا أيضا لان أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو ، وحكي ذلك عن أبي بكر والقاضي أيضا فاذا قدم ثالث وبلغ فعله قول أبي بكر يحلف سبع عشرة يمينا لانه يبنى على ايمان أخويه وكذلك على احد قول الشافعي وعلى الثاني يقسم خمسين يمينا وإن قدم رابع فهل يحلف ثلاثة عشر يمينا او خمسين ؟ فيه قولان

يخلف الأول خمسين يمينا وهذا قول الشافعي ولأن الحكم لا يثبت إلا باليمين الكاملة واليمين هي الإيدان كلها ولذلك لو ادعى أحدهما ديناً لا يبرهما لم يستحق نصيبه منه إلا باليمين المثبتة لجميعه ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق، ولو ادعى ماله فيه شركة له به شاهد يخلف يمينا كاملة كذلك هذا فإذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجهاً واحداً عند أبي بكر لأنه يبنى على أيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي فيه قول آخر أنه يقسم خمسين يمينا أيضاً لأن أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو فإذا قدم ثالثاً وبلغ فعلى قول أبي بكر يقسم سبع عشرة يمينا لأنه يبنى على إيدان أخويه وعلى قول الشافعي فيه قولان (أحدهما) أنه يقسم سبع عشرة يمينا (والثاني) خمسين يمينا وإن قدم رابع كان على هذا المثال والله أعلم

(فصل) والحنفي المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه وهو كونه مستحقاً للدم ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا يقسم عليه لأنه لا يعقل من العقل ولا يثبت القتل بشهادته أشبه المرأة

«مسألة» قال (وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم خفاف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا)

اختلفت الرواية عن أحمد فبين نجب عليه أيمان القسامة فروي أنه يخلف من العصابة الوارث

(فصل) والحنفي المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه وهو الاستحقاق من الذية ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا يقسم لأنه لا يحتمل من العقل فلا يثبت القتل بيمينه كالمراة ﴿مسألة﴾ (وذكر الحنفي من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً يوجب القصاص إذا ثبت القتل وأن تكون الدعوى على واحد)

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري ومالك وبعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لأنها يمينه موجبة للقتل فاستوى فيها الواحد والجماعة كاليمة وقول أبي ثور نحو هذا

ولنا قول النبي ﷺ «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته» فخص بها الواحد ولا يمينه ضعيفة خولف بها الأصول في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه وبيان مخالفة الأصل بها أنها ثبتت باللوث واللوث شبهة مغالبة على الظان صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها؟ ولأن الأيمان ثبتت ابتداء في سائر الدعاوى في جانب المدعى غاية وهذه بخلافه وبيان ضعفها أنها ثبتت بقول المدعي ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في أثبات حق نصيره فلا ينفع من قبول قوله وحده في أثبات حق له أولى وأحرى وفارق اليمين فأنها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً

منهم وغير الوارث خمسون رجلاً كل واحد منهم يمينا واحداً وهذا قول لمالك فعلى هذا يخلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه فان لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصة يؤخذ الاقرب منهم فالاقرب من قبيلته التي ينتسب اليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول فاما من عرف انه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً وللمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لاننا نعلم ان الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فان لم يوجد من نسبه خمسون رددت الايمان عليهم وقسمت بينهم فان انكسرت عليهم جبر كسرنا عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ « لا نصار » يخلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم » وقد علم النبي ﷺ انه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلاً وارثاً فانه لا يرثه إلا أخوه او من هو في درجته او أقرب منه نسباً ولانه خاطب بهذا بني عمه وهم غير وارثين (والرواية الثانية) لا يقسم إلا الوارث وتعرض الايمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواردشهم هذا ظاهر قول الحرفي واختيار ابن حامد وقول الشافعي لانها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعين كسائر الايمان فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر ارثهم فان انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول اثنين او اثناً وزوجاً خلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يمينا ، وإن كانوا ثلاثة بنين وهداً او أخوين جبر الكسر عليهم فخلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا لان تكميل الحسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لما عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم ، وإن

فلا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات . اذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الحرفي فيلزم دقوله في أن القسامة لا تسوغ إلا في حق واحد ، وعند غيره من أصحابنا أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي فعلى هذا اذا ادعى على رجلين على أحدهما لو ثلث دون الآخر حلف على من عليه اللوث خمسين يمينا واستحق الدية عليه وحلف على الآخر يمينا واحداً ويرى ، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية وإن ادعى على ثلاثة عليهم لو ثلث ولم يحضر إلا أحدهم حلف على الحاضر منهم خمسين يمينا واستحق ثلث الدية فإذا حضر الثاني ففيه وجب أن

(أحدهما) يخلف عليه خمسين يمينا أيضاً ويستحق ثلث الدية لان الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على صاحبه كاليمين فانه يحتاج إلى إقامة البينة الكلمة على الثاني كاقامتها على الاول (والثاني) يخلف عليه خمساً وعشرين يمينا لانها لو حضرا معاً لحلف عليهما خمسيناً حصه كل واحد منهما خمس وعشرون وهذا الوجه ضيق فان اليمين لا تقسم عليهم اذا حضروا ولو حلف على كل واحد منفرداً حصته من الايمان لم يصح ولم يثبت له حق وانما الايمان عليهم جميعهم وتتناولهم

خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع ايمان وعلى الأخ من الاب اثنتان وأرضون وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يحلف كل واحد من المدعين خمسين يمينا سواء تساوا في الميراث واختلفوا فيه لان ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمن الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك أنه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر

ولنا على أن الحسين تقدم بينهم قول النبي ﷺ للانصار تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وأكثر ما روي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ولانها حجة للمدعين فلم يزد على ما شرع في حق الواحد كالينة ويفارق اليمين على المدعى عليه فانها ليست حجة للمدعي ولانها لم يمكن قسمتها فكلفت في حق واحد كاليمن المنكسرة في القسامة فانها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لا تنبعض ومالا يتبعض يكل كالهلاق والعناق وما ذكره مالك لا يصح لانه اسقاط لليمين عن عليه بعضها فلم يجز كالتساوي الكسر ان بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفها او على كل واحد من الثلاثة ثلثها وبالقياص على من عليه أكثرها ولان اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى كثير وقليل كذا ههنا ولانه يفضي الى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمن الكاملة والجزء الأكبر

(فصل) فان كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فاذا كان ابن وبنت

تناولا واحداً ولانها لو قسمت عليهم بالخصص لوجب أن لا يقسم على الاول أكثر من سبع عشرة يمينا وإن قيل انها حلف بقدر حصته وحصه الثالث فيذهب أن يحلف أربعاً وثلاثين يمينا ، واذا قدم الثالث ففيه وجهان

(أصحهما) يحلف عليه خمسين يمينا ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يمينا وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يمينا واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا التفرع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك أنها أقيمت مقام البينة فاشتراط حضور من أقيمت عليه كالينة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشتراط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لان الايمان له عليهم فيعتبر رضاهما وحضوره إلا أن يوكل ، وكذا فيقوم مقام الموكل

(فصل) ويبدأ في القسامة بايمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا ، الكلام في هذا الفصل في أمرين (أحدهما) أن الايمان تشرع في حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه أنه قتلهم وشبهتهم فان لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبريء وهذا قول يحيى بن

حلف الابن الحسين كلها وان كان أخ وأخت لام وأخ وأخت لآب قسمت الايمان بين الاخوين على أحد عشر على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعة وثلانين يمينا والاخ من الام أربع عشرة يمينا

(فصل) فإن مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب مواريثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتل، وإن مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يمينا فإن مات بعضهم قبل أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة ايمان وان خلف اثنين حلف كل واحد تسعة ايمان وانما قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البيعة والحلف في الانكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال، وان كان موته بعد شروعه في الايمان حلف بعضها فإن ورثته يستأنفون الايمان ولا يبنون على أيمانه لان الحسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لا يجوز أن يستحق أحد يمينين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه يستحق المال ارثا عنه لا يمينه ولانه إذا حلف الوارثان كل واحد خمسا وعشرين يمينا فان الدية تستحق يمينيها لانها يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه، ولا يستحق يمين غيره وإن كان اجتماع العدد شرطاً في استحقاقها

سعيد وربيعة وأبي الزناد والليث ومالك والشافعي وقال الحسن يستحلف المدعي عليهم أولا خمسين يمينا وبرءون فان أبوا أن يحلفوا استحلف خمسين من المدعين أن حلفنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم، وفي لفظ «البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه» رواه الشافعي في مسنده

وروى أبو داود بإسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم «يحلف منهم خمسون رجلا» فأبوا فقال للانصار «استحقوا» قالوا نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود ابتداء ولأنه وجد بين أظهرهم ولانها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى، وقال الشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي يستحلف خمسون رجلا من أهل الحلة التي وجد فيها القتل بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ويغرمون الدية لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ولم تعرف له في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً وتكلموا في حديث سهل بما روى أبو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن يعقوب بن قنطلى أحد بني حارثة قال ابن ابراهيم وجم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال والله ما قال رسول الله ﷺ «احلفوا على ما علم لكم به» ولكنه كتب إلى يهود حين كتبه الانصار انه وجد

(فصل) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفاق فانه يتم ولا يلزمه الاستئناف لان أيمانه وقعت موقعا وبطارق الموت لان الموت يتمرر معه اتمام الايمان منه وغيره لا يبنى على يمينه وموقعا يمكنه أن يتمها اذا أفاق ولا تبطل بالتفريق بدليل أن الحاكم اذا حلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم تبطل ويتمها ومالا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون له كالسعي بين الدفا والروة ، وإن حلف بعض الايمان ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنافها لان الايمان وقعت موقعا وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل الحاكم انظاره فأنظره بني على ما مضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا (فصل) اذا ردت الايمان على المدعى عليهم وكان عمداً لم تجز على أكثر من واحد فيه حلف خمسين يميناً وإن كانت عن غير عمد كالخطأ وشبه العمد فظاهر كلام الحارثي أنه لا قسامة في هذا لان القسامة من شرطها اللوث والعداوة انا أثرها في تعدد القتل لاني خطئ في احتمال الخطأ في العمد وغيره سواء ، وقل غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لان اللوث لا يختص العداوة عندهم فلي هذا تجوز الدعوى على جماعة فإذا ادعى على جماعة لزم كل واحد منهم خمسون يميناً وقال بعض أصحابنا تنقسم الايمان بينهم بالخصص كقسمها بين المدعين إلا أنها هنا تنقسم بالسوية لان المدعى عليهم متساوون فيها فهم كني الميت وللشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ « تبرئكم يهود بخمسين يميناً » وفي لفظ قال « فيحلفون لكم خمسين يميناً ويبرءون من دمه » ولأنهم أحد المتداعين في القسامة فتقسم الايمان على عددهم كل مدعى وقال مالك يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلاً خمسين يميناً قال لم يبلغوا خمسين رجلاً ردت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً فإن لم يوجد أحد يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يميناً لقول النبي ﷺ « تبرئكم يهود بخمسين يميناً » ولنا أن هذه أيمان يرى بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو

بين أبنائكم قتيل فدوه فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده

ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ، ورواه مالك في موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجه

(أحدها) انه نفي فلا يرد به قول المثبت (والثاني) أن سهلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد قصة وعرفها حتى انه قال : ركضتني ناقة من الابل والآخري يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة

(والثالث) أن حديثنا مخرج في الصحيحين وحديثهم بخلافه

(الرابع) أنهم لا يعلمون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه

ادعي على كل واحد وحده قتيلاً ولا أنه لا يبرىء المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حال الانفرد
ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن إيمانهم على شيء واحد
فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله أو مقصوده

(مسئلة) قل (وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً إذا كان المقتول يقتل
به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل لأن القسامة توجب القود) (لا أن يحب الأولياء أخذ الدية)

أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً فإن
الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخير فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة
وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله
ففيه انقسام وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة
في العبد فإنه مال فلم تجب القسامة فيه كقتل البهيمة

ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر وفارق البهيمة فإنها لا قصاص فيها
ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه وأم الولد والمدر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن
لأن الرق ثابت فيهم وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً والحر يقتل عبداً فلا
قسامة فيه في ظاهر قول الخرق وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود، وقال
القاضي فيها القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت
القسامة فيه كقتل الحر المسلم، ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل
العبد الكافر كالبينة

ولنا أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص
شرعها مع عدمه بدليل أن العبد إذا أتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان القتل موجباً للقصاص
ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجباً للقصاص لم تشرع القسامة

فيه؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار لم يذكر لهم حجة فهو أدنى حالا من حديث محمد
ابن إبراهيم وقد خالف الخديشيين جميعاً فكيف يجوز أن يعتمد عليه وحديث اليمين على المدعى عليه
لم يرد به هذه القضية لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وههنا قد أعطوا بدعواهم على أن
حديثنا أخص منه فيجب تقديمه وهو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير
بينة ولا يمين منهم

وقد رواه ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال
«البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة» وهذه الزيادة تبين العمل بها لأن الزيادة

(فصل) وإن قتل عبد المكاتب فلمكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك للعبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيدته انتزاعه منه وله شراؤه منه ولو اشترى المأذون له في التجارة عبداً فقتل فالقسامة لسيدته دونه لأن ما يبتاعه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه ، وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فليسيدته أن يقسم لأنه صار المستحق لبديل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبداً فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد بالتملك أو لا يملك لأنه إن لم يملك فالمالك لسيدته وإن ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير إذن سيده بخلاف المكاتب ، وإن أوصى لام ولده ببديل العبد صحت الوصية وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بشرة لم تخلق والقسامة للورثة لأنهم القائمون مقام الموصي في اثبات حقوقه فإذا حلفوا ثبت لها البديل بالوصية وإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما إذا امتنع الورثة من اليمين مع الشاهد لم يكن لأقرمائه أن يحلفوا معه

(فصل) والمجور عليه لفسه أو فلس كغير المجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه إلا أنه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم يلزمه في حال حجره لأن إقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة إلى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه

(فصل) ولو جرح مسلم فارتد ومات على الردة فلا قسامة فيه لأن نفسه غير مضمونة وإنما يضمن الجرح ولا قسامة فيما دون النفس ولأن ماله يصير فيئا والفيء ليس له مستحق معين فثبتت القسامة له وإن مات مسلماً فارتد وارثه قبل القسامة قتل أبو بكر ليس له أن يقسم وإن أقسم لم يصح لأن ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقاً للقسامة وهذا قول المزني ولأن المرتد قد أقدم على الشرك الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق يمينه دم مسلم ولا يثبت بهما قتل ، وقال القاضي الأولى أن تعرض عليه القسامة فإن أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لأن استحقاق المال بالقسامة حق عليه فلا يبطل برده كما كتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه فإن الكافر تصح يمينه وتعرض عليه في الدعاوى فإن حلف ثبت انفصاف أو الدية فإن عاد إلى الإسلام كان له وإن مات كان فيئا والصحيح أن شاء الله ما قال أبو بكر لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه

من الثقة مقبولة ولأنها أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللهمان . إذا ثبت هذا فإن أيمان القسامة خمسون على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة . وأجمع عليه أهل العلم لأنهم أحداً خالف فيه (الامر الثاني) أن الأيمان تختص بالوراث دون غيرهم هذا ظاهر المذهب وظاهر قول الحرقي واختيار ابن حامد وهو قول الشافعي لأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعين كسائر الأيمان فعلى هذه الرواية يقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر أرثهم إن كانوا جماعة وإن كان واحداً حلفها فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول

قد زال عنه وإما موقوف، وحقوق المال حكمها حكمه فان قلنا بزوال ملكه فلا حق له وإن قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه فكيف وقيل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك؟ وأما إن ارتد قبل موت مورثه لم يكن وارثاً ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الوراث وإن لم يكن الميت وارث سواء فلا قسامة فيه لما ذكرنا، وإن عاد إلى الاسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لأنه متى رجع قبل قدم الميراث قدم له، وقيل القاضي لا تعود القسامة اليه لأنها استحضت على غيره، وإن ارتد رجل فقتل عبده أو قتل ثم ارتد فهل له أن يقسم؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فان عاد إلى الاسلام عادت اقسامة لأنه يستحق بدل العبد

(فصل) ولا قسامة فيما دون النفس من الاطراف والجوارح ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، ومن قل لا قسامة في ذلك مالك وأبو حنيفة والشافعي، وذلك لان القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الاطراف كالكفارة ولانها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق واليمين على المدعي واليمين على من أنكر يميناً واحدة ولا يسأله دعوى لا قسامة فيها فلا تنلفظ بالعدد كالدعوى في المال

﴿مسئلة﴾ قال (وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد)

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الأزهرى ومالك وبعض أصحاب الشافعي، وذلك بعضهم يستحق بها قتل الجماعة لأنها يئنة موجبة للنفود فاستوى فيها الواحد والجماعة كاليمين وهذا نحو قول أبي نؤر

ولنا قول النبي ﷺ « يقسم خمسون منك على رجل منهم فيدفع اليكم برأيه » فخص بها الواحد ولأنها يئنة ضعيفة خولف بها الاصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الاصل فيما عداه، وبيان

ابنين أو أختا وزوجا حلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يميناً، وإن كان فيها كسر جبر عليهم مثل زوج وابن يحلف الزوج ثلاثة عشر يميناً والابن ثمانية وثلاثين يميناً لان تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم فان كانوا ثلاثة بنين أو جدّاً وأخوين جبر الكسر خلف كل واحد سبع عشرة يميناً، وإن خلف أختا من أب وأختا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع ايمان وعلى الأخ من الأب اثنان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر يحلف كل

مخالفة الاصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الغان صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها ؟ ولأن الايمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه، وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي وبمينة مع اتهمته في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لنيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في اثبات حقه لنفسه أولى وأحرى، وفارق البينة فإنها قوية بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ولا نفعاً ولا يدفعون عنها ضرراً ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنفي بالشبهات .

إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخرق فيطارد قوله في أن القسامة لا تشرع إلا في حق واحد، وعند غيره أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك والشافعي، فعلى هذا إن ادعى على اثنين على أحدهما لوث حلف على من عليه اللوث خمسين يميناً واستحق نصف الدية عليه وحلف الآخر يميناً واحدة ويرى، وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية، وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا واحد منهم، حلف على الحاضر منهم خمسين يميناً واستحق ثلث الدية، وإذا حضر الثاني ففيه وجهان

(أحدهما) يحلف عليه خمسين يميناً أيضاً ويستحق ثلث الدية لأن الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على الآخر كاليمين ذمة يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كإقامتها على الأول (والثاني) يحلف عليه خمسا وعشرين يميناً لأنهما لو حضرا معاً لحلفا عليه خمسين يميناً حصصاً هذا منها خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف لأن اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا، ولو حلف كل واحد منفرداً حصته من الايمان لم يضح ولم يثبت له حق وإنما الايمان عليهم جميعاً وتتناولهم تناولاً واحداً، ولأنها لو قدمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يميناً وكذلك على الثاني لأن هذا القدر هو حصته من الايمان فعلى كلا التقديرين لا وجه لحلفه خمسا وعشرين يميناً، وإن قيل إنما حلف بقدر حصته وحصته الثلث فينبغي أن يحلف أربعاً وثلاثين، وإذا قدم الثالث ففيه الوجهان

واحد من المدعين خمسين يميناً سواء تساوا في الميراث أو اختلفوا فيه لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك أنه قال ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر

ولنا على أن الحسين تقسم بينهم قول النبي ﷺ «لأنصارين» تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم » وأكثر ما روي عنه في الايمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص، ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على ما يشرع في حق الواحد كاليمين وفارق اليمين

(أصحها) يحلف عليه خمسين يميناً ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يميناً، وإن حضروا جميعاً حلف عليهم خمسين يميناً واستحق الدية عليهم أثلاثاً وهذا انفرج يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك لأنها أقيمت مقام البيعة فاشتراط حضور من أقيمت عليه كالبيعة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشتراط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لأن الايمان له عليهم فيعتبر رضاهم وحضوره إلا أن يوكل وكذا فيقوم حضوره مقام موكله (فصل) وإن قال المدعي قتله هذا ورجل آخر لأعرفه وكان على المعلن لو أن أقسم عليه خمسين يميناً واستحق نصف الدية فإن تعين له الآخر حلف عليه واستحق نصف الدية، وإن قال قتله هذا ونفر لأنهم عددهم لم نجب القسامة لأنه لا يعلم كم حصته من الدية

(فصل) ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول ادعي أن هذا قتل وربي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه العمد ويصف المقتل فإن كان عمداً قال قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً، فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل وإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الايمان، وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يحل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول قتله هذا وهذا تعدد قتله ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد (الحال الثاني) أن يقول تعدد هذا وهذا كان خطأ فزو يدعي قتلا غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال المامد ونصفها من عاقلة المخطيء (الحال الثالث) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أو خطأ؟ فقبل لا تسوغ القسامة هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخفئاً فيكون موجباً الدية عليهما ويحتمل أن يكون عمداً فلا تسوغ القسامة عليهما ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجباً القود فلم تجز القسامة مع هذا، فإن عاد فقال علمت أن الآخر كان عمداً فله أن يدين واحداً ويقسم عليه، وإن قال كان مخفئاً ثبتت القسامة حينئذ ويستل فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت باقراره لا بالقسامة، وقال القاضي يكون على عاقله والاول أصبح لاتب العاقلة لا لتحمل اعترافاً

على المدعى عليه ذنبها ليست حجة للمدعي ولأنها لم يمكن قسمتها فكلمات في حق كل واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فإنها تحبر وتكفل في حق كل واحد لكونها لا تنبعض ومالا يتبعض بكل كالتلاق والعق، وما ذكره مالك لا يصح لأنه اسقاط لليمين عن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد نصفها أو ثلثها إن كانوا ثلاثة وبالقياس على من عليه أكثرها، ولأن اليمين في سائر الدعاوى تكفل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى قليل وكثير كذا هنا ولأنه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الأكبر

(الحال الرابع) أن يقول قتله خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خطأ، والآخر شبه عمد فله أن يقسم عليهما، فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسدل عن تفسير العمد ففسره بعمد خطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره به لأنه خطأ في وصف القتل بالعمدية، ونقل المزي عن الشافعي لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال

ولذا إن دعواه قد تحررت وإنما غلط في تسمية شبه العمد عمداً وهذا مما يشبهه فلا يؤاخذ به، ولو أحلفه الخاكم قبل تحرير الدعوى وتبين نوع القتل لم يعتد باليمين لأن الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه حلفه قبل الدعوى، ولأنه إنما يحلفه ليوجب له ما يستحقه فإذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل القصود باليمين فلم يصح

(فصل) قال القاضي يجوز للأولياء أن يتسموا على القاتل إذا غالب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لأن النبي ﷺ قال لا نصار «تحلفون وتستحثون دم صاحبكم» وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، ولأن الإنسان يحلف على غالب ظنه كما إن من اشترى من إنسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه وكذلك إذا وجد شيئاً بخطئه أو خط أبيه ودفعه جاز له أن يحلف وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئاً من العيب، ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين، وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظمهم ويحذرهم ويقرأ عليهم (إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً) ويعرفهم ما في اليمين المكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي (فصل) ويستحب أن يستغفر في الفاظ اليمين في القسمات تأكيداً فيقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، فإن اقتصر على لفظة والله كفي ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فإن قاله مضموماً أو منصوباً فقد لحن، قال القاضي ويجزئه نعمده أو لم يتعمده لأنه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيداً، ويقول لقد قتل فلان ابن فلان

(فصل) فإن كان فيهم من لا قسمه عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فإذا كان ابن وبنت حلف الابن الحسين كلها وإن كان أخ وأخت لأُم وأخ وأخت لأب قسمت الايمان بين الاخيرين على أحد عشر: على الاخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعة وثلاثين يميناً والاخ من الام أربع عشرة يميناً

(فصل) فإن مات المستحق انتقل إلى وارثه ماغايه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب موارثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتل. فإن مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته فلو كان للقتل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يميناً، فإن مات بعضهم قبل

الفلاني - ويشير إليه - فلاناً ابني أو اخي منفرداً بقتله ما شرکه غيره . وإن كانا اثنين قال منفردين ما شرکهما غیرهما . ثم يقول عمداً أو خطأ . وبأي اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته حلف أجزأ إذا كان إطلاقه يتصرف إلى الله تعالى . ويقول المدعى عليه في اليمين : والله ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا أحدثت شيئاً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته

(مسئلة) قال (ومن قتل نفساً محرمة أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وكان الفعل خطأ فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن على قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة)

الاصل في كفارة القتل قبله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وأجمع اهل العلم على ان على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ونجى في قتل الصغير والكبير سواء باشره بالقتل أو تسبب الى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور وبهذا قال مالك والشافعي . وقال ابو حنيفة لا تجب بالنسب لانه ليس بقتل ولانه ضمن بدمه بغير مباشرة للقتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة

ولنا انه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ولانه سبب لانلاف الادمي يتعلق به ضمانه فععلقت به الكفارة كما لو كان راکباً فأوطأ دابته انساناً وقياسهم ينتقض بالاب إذا أكره انساناً على قتل ابنه فان الكفارة تجب عليه من غير مباشرة ، وقرق العاقلة فانها تتحمل عن غيرها ولم يصدر منها قتل ولا تسبب اليه .

وقولهم ليس بقتل ممنوع قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا أخطأنا أو نعدنا وهذا يدل على ان القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لانه ان قصد به القتل فهو جار مجرى الخطأ في انه لا يجب به القصاص

أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان ، وإن خلف اثنين سلف كل واحد تسعة أيمان . وإن قلنا هذا لان الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة اليمين والخلف في الانكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال ، فان كان موته بمد شرعته في الايمان فخلف بعضها فان ورثته يستأنفون الايمان ولا يبنون على ايمانه لان الحدين جرت مجرى اليمين الواحدة ولانه لا يجوز أن يستحق أحد شيئاً يمين غيره ولا يبطل هذا إذا حلف جميع الايمان ثم مات لانه لا يستحق المال إرثاً عنه ، لا يمينه ولا بما إذا حلف الوارثان كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً فان الدية تستحق

(فصل) وتجب الكفارة بقتل العبد وبه قال ابو حنيفة والشافعي . وقال مالك لا تجب به لانه مضمون بالقيمة أشبه البيعة . ولنا عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) لانه يجب انقصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولانه مؤمن فشبّه الحر . وبما يفرق البهائم بذلك .

(فصل) وتجب بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأثماً . وبهذا قال أكثر اهل العلم . وقال الحسن ومالك لا كفارة فيه لقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ففهموه ان لا كفارة في غير المؤمن . ولنا قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) والذي له ميثاق وهذا منطوق بقدم على دليل الخذف . ولانه آدمي مقتول ظلماً فوجب الكفارة بتلته كالسلم

(فصل) وإذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة في أموالهما وكذلك الكافر وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة لا كفارة على واحد منهم لانها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصلاة والصيام

ولنا انه حق مالي يتعاق بالتقتل فتعاقبت بهم كالدية وتنفارق الصوم والصلاة لانها عبادتان بدنيان وهذه مالية أشبهت نقات الاقارب . وأما كفارة البهائم فلا تجب على الصبي والمجنون لانها تتعلق بالقول ولا قول لهما وهذه تملأ بالفعل وفعلها متحقق قد أوجب الزمان عليهما ويتعاق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل ان المتق يتعاق باحبالهما دون اعتاقهما بقولهما . وأما الكافر فتجب عليه وتكون عقوبة عليه كالحدود

(فصل) ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقد كفرة أو رعى الى صف الكفار فأصاب فيهم مسلماً فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهم مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)

(فصل) ومفهوم كلام الشافعي ان كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الماربي والباغي والزاني المحض والقتل قصاصاً أو سداً لانه قتل مأمور به والكفارة لا تجب لمحو المأمور به . وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا إباحة لانه كقتل المجنون واليهيمة لكن النفس المذاهبة به معصومة محرمة محترمة

يرميئها لانها يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر ايمانه ولا يستحق بايمان غيره وان كان اجتماع العدد شرطاً في استحقاقها

(فصل) ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفق فانه يتم ولا يلزمه الاستئناف لان ايمانه وقعت موعته بخلاف الموت فان انوت يتمذ مع اتمام الايمان منه وغيره لا يبني على يمينه وهما يمكنه أن يشتما إذا أفق ولا يبطل بالتفريق بدليل ان الحاكم إذا أحلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم يبطل ويثبها وما لا يبطله التفريق لا يبطله تخال الجنون كالسعي بين الصفا والروة . وان حلف بعض الايمان

فلذلك وجبت الكفارة فيها . وقال قوم الخطأ محرم ولا إثم فيه وقيل ليس بمحرم لان المحرم ما أثم فاعله وهذا لا إثم فيه وقوله تعالى (وما كان لؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ) هذا استثناء منقطع وإلا في موضع لكن : التقدير لكن قد يتلوه خطأ ، وقيل الا بمعنى ولا أي ولا خطأ وهذا يبعد لان الخطأ لا يتوجه اليه النهي لئلا يدم إمكان التحريم منه وكونه لا يدخل تحت الوسم ، ولانها لو كانت بمعنى ولا كانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفاً عليه

وأما قتل نساء اهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه لانه ليس لهم إيمان ولا أمان وانما منع من قتلهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسبي رقيقاً ينتفع بهم ، وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضمنوا بشيء فشبهاوا من قتله مباح

(فصل) ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة لا تجب لان ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة كقتل نساء اهل الحرب وصبيانهم ولما عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه آدمي مؤمن مقتول خطأ فوجب الكفارة على قتله كما لو قتله غيره والاول اقرب الى الصواب ان شاء الله فان عامر بن الأكوع قتل نفسه خطأ ولم يأمر النبي ﷺ فيه بكفارة ، وقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) انما أريد بها اذا قتل غيره بدليل قوله (ودية مسلمة الى اهله) وقاتل نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الأكوع

(فصل) ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة وهذا قول اكثر أهل العلم منهم الحسن وعمر ومق والنخعي والحارث العكلي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى أبو الخطاب عن احمد رواية اخرى ان على الجميع كفارة واحدة وهو قول أبي ثور وحكي عن الاوزاعي وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي وأكره سائر اصحابه ، واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ومن يتناول الواحد والجماعة

ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئذنها لان الايمان وفقت موقعها ، وكذلك لو حلف بعضهم ثم سأل احداكم إنظاره فأنظره بنى على ماضى ولم يلزمه الاستئذان لما ذكرنا

(فصل) وإذا حلف الاولياء استحقوا القود إذا كانت الدعوى عدلاً الا أن يمنع منه مانع ، روي ذلك عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر ، وعن معاوية وابن عباس والحسن وإسحاق لا يجب بها الا الية لقول النبي ﷺ لليهود « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذونا بحرب من الله ورسوله » ولان إيمان المدعين انما هي لفظة الظن وحكم انظاره فلا يجوز اشاطة الدم بها نقيض الشبهة المتمكنة ولانها حجة لا يثبت بها النكاح فلا يجب بها اتصاف كالشاهد والمين ، وللشافعي قولان كالمدعيين

ولم يوجب الا كفارة واحدة ودية، والدية لا تعدد فكذلك الكفارة ولائها كفارة قتل فلم تعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول ككفارة الصيد الحريمي

ولنا انها لا تنبع من شيء من موجب قتل الآدمي فكذلك في حق كل واحد من المشتركين كالتقصيص ونحوه كفارة الصيد لائها يجب بدلاً ولهذا يجب في أبعاضه وكذلك الدية

(فصل) اذا ضرب بطن امرأة أو ثلث جنباً ميتاً فإنه الكفارة وبه قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي والجمهور وسألت الشافعي وإسحاق وقتل أبو حنيفة لا يجب وقدمت هذه المسئلة في دية الجنين

(فصل) والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قول الثوري ومالك وأبو ثور وابن النضر وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى يجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول

الشافعي لما روى والثقة بن الاستيع قال أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال أعتقوا عنه رقية يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار» ولانها اذا وجبت في قتل خطأ ففي

العمد أولى لانه أعظم أثماً وأكبر جرماً وحاجته الى تكفير ذنبه أعظم ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فدية مئة الف درهم من فضة) ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب

فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم ففهموه أنه لا كفارة فيه وروى أن سويد بن الصامت قتل رجلاً فأوجب النبي ﷺ عليه القود، وعمر بن أمية الضمري قتل رجلاً في عهد النبي ﷺ فودعها النبي ﷺ ولم يوجب كفارة، ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا

المحصن، وحديث وثقة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه أمرهم بالاعتاق تبرعاً ولذلك أمر غير القاتل بالاعتاق، وما ذكره من المعنى لا

يصح لانها وجبت في الخطأ فتمحو أمته لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع

عظم الإثم فيه بحيث لا يرتفع بها، إذا ثبت هذا فالفرق بين العمد الموجب للقصاص ومالا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لان هذا من أنواع العمد.

ولنا قول النبي ﷺ «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته» وفي رواية مسلم — ويسلم إليكم — وفي لفظ — وتستحقون دم صاحبكم» وأراد دماً قاتل لان دم القاتل ثابت لهم قبل

اليمين، ولزومة الحبس الذي يربط به من عليه القود، ولانها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالدينة، وقد روى الأثرم بإسناده عن عمر الاحول أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف وهذا

نص، ولان اشارة جمل القول قول المدعي مع يمينه احتياطاً للدم فان لم يجب القود سقط هذا المعنى (مسئلة) (وعن أحمد يختلف من العصبه الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلاً كل واحد يميناً)

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن يجب عليه إيمان اقسامه فروي أنها تخص بالذكور من الوارث وهو ظاهر المذهب وقد ذكرناه وروى عنه رواية ثانية أنه يختلف من العصبه وغير الوارث خمسون

(فصل) وتجب الكفارة في شبه العمد ولم أعلم لأصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه ولأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحل العقلة دية وتأجيلها في ثلاث سنين مجرى مجراه في وجوب الكفارة ولأن القاتل إنما لم يحل شيئاً من الدية لتحمل الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لمحمّل من الدية لثلاث بخلو القاتل عن وجوب شيء أصلاً ولم يرد الشارع بهذا

(فصل) وكفارة اقتل عتق رفة مؤمنة بنصر الكتاب سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو كافراً فإن لم يجد لها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يهد منها فاضلاً عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنصر أيضاً فإن لم يستلغ ففيه روايتان:

(إحداهما) يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر لأن الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره (والثاني) يجب إطعام ستين مسكيناً لتمام الكفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدمها ككفارة الظهار والفقر في رمضان وإن لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فيتأس عليه فعلى هذه الرواية أن يزر عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي قولان في هذا كل روايتين والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان)

وجملته أن ما أوجب انقصاص في نفس كالقتل العمد العدوان من المكافئ أو في طرف كقطعه من مفصل عمداً ممن يكافئه فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا شاهد وبمين الغالب لأنهم في هذا بين أهل العلم خلافاً وذلك لأن القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاج له باشرائط الشاهدين العدلين كالحدود وسواء كان القصاص يجب على مسلم أو كافر أو حر أو عبد لأن العقوبة يحتاج لدرمها ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه لا يقبل في الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة وهذا مذهب الحسن لأنها شهادة يشبها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن

رجلا كل واحد يميناً واحدة وهذا قول مالك فعلى هذا يحلف الوراث منهم الذين يستحقون دمه فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصابة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب إليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول ، فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشياً والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه ، أنه فلا يقسم لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ، ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الأيمان عليهم وقسمت عليهم فإن انكسرت بينهم عليهم جبر كسرهما

(المفني والشرح الكبير) (٦) (الجزء العاشر)

ولنا أنه أمد نوعي التقصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الخارف وفارق الزنا فإنه مختص بهذا وليست العلة كونه قتلًا بدليل وجوب الأربعة في زنا البكر ولا قتل فيه ولأنه انفرد بوجود الحد على الرامي به والشهود إذا لم تكمل شهادتهم فلم يجز أن يلحق به ما ليس مثله

(مسئلة) قال (وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل عدل مع عيّن الطالب)

وجملته أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه والجائفة والمأمومة وما دون الوضحة وشريك الخاطي* وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل وبعين الطالب، وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو بكر لا يثبت أيضا إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد وبعين لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمي فلم تسمع من النساء كالقسم الأول يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد ولم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على دم بحال

ولنا أنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والابادة وفارق قتل العمد فإنه موجب للعقوبة التي يحتاط بإتمامها فاحتيط في الشهادة على أسبابها وفي مسئلتنا المقصود تقبل شهادتين فيه قتل شهادتين على سببه

(فصل) ولو ادعى جناية عمد وقال عتوت عن التقصاص فيما لم يقبل فيه شاهد وامرأتان لانه إنما يعمو عن شيء ثبت له ولا يثبت ذلك القتل بثلث الشهادة، وإن ثبت القتل إما بشاهدين أو باقرار المدعى عليه صح العتو لأن الحق ثبت له بوجود القتل وأما خفي ثبوته عن لم يعلم ذلك

عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبي ﷺ «لأنصار» بخلاف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم» وقد علم النبي ﷺ أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فإنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسباً ولأنه خاطب بهذا ابني عمه وهما غير وارثين

(فصل) ويستحب أن يستظهر في الفاظ العيّن في القسامة تأكيداً فيقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور فإن اقتصر على لفظة والله كفى ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فإن ذله مضموماً أو منصوباً فقد لحن، قال القاضي ويجزئه تيممه أو لم يتممه لانه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ويقول لقد قتل فلان بن فلان الفلاني — ويشير اليه — فلاناً ابني أو اخي منفرداً بقتله ما شرکه غيره وإن كانا اثنين قال منفردين بقتله ما شرکها غیرهما، ثم يقول عمداً أو خطأ وبأي اسم من أسماء الله سبحانه أو صفته من صفات ذاته

فاذا علم ذلك علم أنه كان ثابتاً من حين وجد القتل فيكون العفو مصادفاً لحقه الثابت فينفذ كما لو أعتق عبداً ينازعه فيه منازع ثم ثبت أنه كان ملكه حين العتق

(فصل) ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين نحو أن يقولوا نشهد أنه ضربه فقتله أو فمات منه فإن قالوا ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً أو فمات غيبه أو قالوا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر وقد روي عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه أتكأ عليه بمرفقه فمات فقال له شريح فمات منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك، وإن كانت الشهادة بالجرح فقالوا ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضحاً من الضربة قبلت شهادتهما وإن قالوا ضربه فاتضح رأسه أو وجدناه موضحاً أو فأسال دمه ووجدناه في رأسه موضحة لم يثبت الايضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لانه إن كان في رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به منهما، وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان هذه وإن قالوا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما، وإن قالوا لا نعلم قدرها أو موضعها لم يحكم بالقصاص لانه يتعذر مع الجأزة ونجيب الدية لانها لا تختلف باختلافها، وإن قالوا ضرب رأسه فأسال دمه كانت بازلة، وإن قالوا فسال دمه لم يثبت شيء لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر، وإن قالوا نشهد أنه ضربه فقطع يده ولم يكن أقطع اليدين قبلت شهادتهما وثبت القصاص لعدم الاشتباه وإن كان أقطع اليدين ولم يعين الملتطوعة لم يثبت القصاص لانهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها ونجيب دية اليدين لانها لا تختلف باختلاف اليدين

(فصل) إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً وشهد الآخر أنه اقربته ولم يقر عمداً ولا خطأ

حلف أجزاً إذا كان إطلاقه ينصرف الى الله تعالى، ويقول المدعى عليه في اليمين والله ما قتله ولا شاركت في قتله ولا فعلت سبباً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى.)

هذا ظاهر المذهب وهو الذي ذكره الخلفي وبه قال يحيى الانصاري وربيعة وأبو الزناد والليث والشافعي وأبو ثور، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويقرمون الدية لتضيعة عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي

ولنا قول النبي ﷺ «فتبرككم يهود بأيمان خمسين منهم» أي يبرءون منكم وفي لفظ قال «فيحلفون خمسين يمينا ويبرءون من دمه» وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يبرم اليهود وأنه أداها من عنده ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الأيمان ولأن ذلك إعطاء بمجرد

ثبت القتل لأن البينة قد تمت عليه ولم تثبت صفته لعدم تمامها عليه ويسأل الشهود عليه عن صفته فإن أنكر أصل القتل لم يقبل إنكاره لقيام البينة به وإن أقر بقتل العمد ثبت بإقراره وإن أقر بقتل الخطأ وأنكر الولي فأتول قول القاتل وهل يستحلف على ذلك؟ يخرج فيه وجهان وإن صدق الولي على الخطأ ثبت عليه ، وإن أقر بقتل العمد وكذبه الولي وقال بل كان خطأ لم يجز بالقول لأن الولي لا يدعيه ويجب دية الخطأ ولا تحمل العاقلة شيئاً من دية في هذه المواضع كلها وتكون في ماله لأنها لم تثبت ببينة وفي بعضها انتقلت مقر بأنها في ماله دون مال عاقلة ، وإن قال أحد الشاهدين أشهد أنه أقر بقتله عمداً وقال الآخر أشهد أنه أقر بقتله خطأ ثبت القتل أيضاً لأنه لا تنافي بين شهادتهما لأنه يجوز أن يقر عند أحدهما بقتل العمد ويقر عند الآخر بقتل الخطأ فثبت إقراره بالقتل دون صفته ويطلب ببيان صفته على ما ذكرنا في التي قبلها ، وإن شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ ثبت القتل أيضاً دون صفته ويطلب ببيان صفته على ما ذكرنا لأن الفعل قد يمتدحه أحدهما خطأ والآخر عمداً ويكون الحكم كما لو شهد على إقراره بذلك وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعضاً لم تتم الشهادة ذكره القاضي لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فأشبه التي قبلها والاول أصح لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فإن القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور أن يقتل غدوة ثم يقتل عشية ولا أن يقتل بسيف ثم يقتل بعضاً بخلاف العمد والخطأ لأن الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل نص عليه أحمد واختاره أبو بكر واختار القاضي أنه لا يثبت وهو مذهب الشافعي لأن أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تنفق شهادتهما على فعل واحد

الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فإن قول الإنسان لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق ولأن في ذلك جمعاً بين اليمين والنرم فلم يشرع كغيره من الحقوق

(فصل) وإذا ردت الأيمان على الدعي عليهم وكان عمداً لم يجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يمينا وإن كانت على غير عمد كان خطأ وشبه العمد فلا قسامة في ظاهر كلام الخري لأن القسامة من شرطها اللوث والعداوة وهي إنما تؤثر في تعمد القتل لا في خطئه فإن احتمال الخطأ في المدعو وغيره سواء وقال غيره من أصحابنا فيه قسامة وهو قول الشافعي لأن اللوث يختص بالعداوة عندهم فقبل هذا يجوز الدعوى على جماعة فإذا ادعى على جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا وقال بعض أصحابنا تقسم الأيمان بينهم بالخصم كقسمها بين المدعين إلا أنها هنا تقسم بالسوية لأن المدعي

ولنا أن المذني أقر به هو المقتل الذي شهد به الشاهد فلاتنافي بينهما فيثبت بشهادتهما كالمشهد
أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأ أو كالمشهد أحدهما إن له عليه القاتل وشهد الآخر
أنه أقر بألف له .

(فصل) إذا قتل رجل عمداً قتلاً بوجوب القصاص سواء كان الشاهد عدلاً أو ذليلاً لأن شهادته
تضمنت سقوط حقه من القصاص وقوله مقبول في ذلك فإن أحد الأولين إذا عفا عن حقه سقط
القصاص كله ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين فشهدا أحدهما أن شريكه اعتق نصيبه وهو موسر
عتق نصيبه وإن ذكره الآخر فإن كان الشاهد بالعفو شهد بالعفو عن القصاص والمال لم يسقط
المال لأن الشاهد اعترف أن نصيبه سقط بغير اختياره فأما نصيب المشهود عليه فإن كان الشاهد
ممن لا تقبل شهادته فالقول قول المشهود عليه مع يمينه فإذا حلف ثبتت حصته من الدية وإن كان
الشاهد مقبول القول حلف الجاني معه وسقط عنه الحق المشهود عليه ويحلف الجاني إن عفا عن الدية ولا
يحتاج إلى ذكر العفو عن القصاص لأنه قد اسقط بشهادة الشاهد فلا يحتاج إلى ذكره في اليمين ولأنه إنما
يحلف على ما يدعي عليه ولا يدعي عليه غير الدية .

(فصل) وإذا جرح رجل فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والمولودين نظرت فإن
كانت الجراح مندممة فشهادتهما مقبولة لأنها لا يجران إلى أنفسهما نفعاً وإن كانت غير مندممة
لم يحكم بشهادتهما لجواز أن تصير نفسا فتجب الدية لهما بشهادتهما فإن شهدا في تلك الحال وردت
شهادتهما ثم اندملت فاعاداً شهادتهما فهل تقبل ؟ على وجهين (أحدهما) لا تقبل لأن الشهادة
ردت للثمة فلا تقبل وإن زالت الثمة كالفاسق إذا أعاد شهادته المردودة بعد عدالته (والثاني)
تقبل لأن سبب الثمة قد تحقق زواله وللشافعي وجهان كعبد بن وإن شهد وأرثا المريض بماله ففي
قبول شهادتهما له وجهان

عليهم متساوون فيها فهم كبنو الميت والشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ
«تبرئكم يهود بخمسين يميناً» وفي لفظ قال «فيحلفون لكم خمسين يميناً وبرءون من دمه» ولأنهم
أحد المتداعيين في التسامة فتسقط بالإيمان على عددهم كالمدين ، وقال مالك يحلف من المدعى عليهم
خمسون رجلاً خمسين يميناً فمن لم يبايعوا خمسين رجلاً رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يميناً
فإن لم يجد أحداً يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يميناً

ولنا أن هذه أيسر يرى بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كالمشهد
على كل واحد وحده فتقبل ولأنه لا يرى المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرئه حالة الانفراد ولأن
كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فإن أيمانهم على شيء واحد فلا يلزم
من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله ومقصوده

(أحدها) تقبل لأنها يثبتان المال للمريض وإن مات انتقل اليها عنه فاشبهت الشهادة للصحيح بخلاف الجنابة فإنها إذا صارت نفساً وجبت الدية لها بها (والوجه الثاني) لأنه متى ثبت المال للمريض تعلق حق ورثته به ولهذا لا ينفذ تبرعه فيه فيما زاد على الثلث وإن شهد للجرح بالجرح من لا يرثه لكونه محجوباً كالأخوين يشهدان لأخيها وله ابن سمعت شهادتهما فإن مات ابنه نظرت فإن كان الحاكم حكماً بشهادتهما لم ينقض حكمه لأن ما يطرأ بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق وإن كان ذلك قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها لأنها صاروا مستحقين فلا يحكم بشهادتهما كما لو فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما وإن شهد على رجل بالجرح الموجبة للدية على العاقلة فشهد بعض عاقلة المشهود عليه بجرح الشهود لم تقبل شهادته وإن كان فقيراً لأنه قد يكون ذا مال وقت القتل فيكون دافعاً عن نفسه وإن كان الجرح مما لا تحمله العاقلة كجرادة العمى أو العبد سمعت شهادة العاقلة بجرح الشهود لأنها لا يدفعان عن أنفسهما ضرراً فإن موجب هذه الجراحة القصاص أو المال في ذمة الجاني وكذلك إن كان الشاهدان يشهدان على إقراره بالجرح لأن العاقلة لا تحمّل الاعتراف وإن كانت شهادتهما بجرح عقله دون ثلث الدية خطأ نظراً فإن كانت شهادة العاقلة بجرح الشهود قبل الاندمال لم تقبل لأنها ربما صارت نفساً فتحمّلها العاقلة وإن كانت بعده قبلت لأنها لا تحمّل مادون الثلث وإن كان الشاهدان بالجرح ليسا من العاقلة في الحال وإنما بصيران من العاقلة التي تتحمل إن لو مات من هو أقرب منها قبلت شهادتهما ذكره القاضي لأنها ليسا من العاقلة وإنما يصيران منها بموت القريب والظاهر حياته وذوق الفقير إذا شهد لأن الغني ليست عليه أمانة المال زاد ورائح ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرنا ويحتمل أن يسوي بين المسلمين لأن كل واحد منهما ليس من العاقلة في الحال وإنما يصير منها بحدوث أمر لم يتفق الآن سببه فيما سوا. واحتمال غنى الفقير كاحتمال موت الحي بل الموت أقرب فإنه لا بد منه وكل حي ميت وكل نفس ذائقة الموت وليس كل فقير

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداء الإمام من بيت المال) يعني أدى دينه لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بغير فأبى الانصار أن يحلفوا وقلوا كيف تقبل آيات قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده كراهية أن يعطى دمه فإن تعدد فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لأن الذي توجه عليهم اليمين، وقد امتنع مستحذوها من استيفائها فلم يجب لهم شيء كدعوى المال

﴿مسئلة﴾ (وإن طلبوا آياتهم فكأولهم يحبسوا وهل تزمهم الدية أو تكون في بيت المال؟ على روايتين) إذا امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا، وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة وإنما أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كإثر الإيمان. إذا ثبت هذا

يستغني فما ثبت في إحدى الصورتين يثبت في الأخرى فيثبت فيها جميعاً وجهان بأن يقتل حكم كل واحدة من الصورتين إلى الأخرى

(فصل) إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتل رجلًا ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما القتلان قتلاه فصدق الولي الأولين وكذب الآخرين وجب اقتل عليهما لأن الولي يكذبهما وهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الآخرين وحدهما بطلت شهادة الجميع لأن الأولين بطلت شهادتهما لتكذيبهما ورجوعهما عما شهداه به والآخران لا تقبل شهادتهما لأنهما عدوان الأولين ولأنهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً، وإن صدق الجميع بطلت شهادتهما أيضاً لأنه بتصديق الأولين مكذب للآخرين وتصديقه لا يخرين تكذيب الأولين وهما متهمان لما ذكرناه، فإن قيل كيف تتصور هذه النسالة والشهادة إنما تكون بعد الدعوى؟ فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم؟ قلنا قد يتصور أن يشهدوا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله؟ ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال «خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» وهذا معنى ذلك

فانه لا يجب انقصاص بالذكول لانه حجة ضميقة فلا يناط بها الدم كالشاهد واليمين قل القاضي وبديه الامام من بيت المال نص عليه احد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية نجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار ابى بكر لانه حكم يثبت بالذكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولان وجوبها في بيت المال يفضي إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كما في سائر الدعاوى وههنا لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين ظلاً من وجوب شيء عليه بالسكاية، وقال أصحاب الشافعي إذا نكل المدعى عليهم ردت اليمين على المدعين إن قلنا، وجوبها المال فإن حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم، وإن قلنا موجبها انقصاص فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان وهذا القول لا يصح لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنه المدعى فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعى عنها بدردتها عليه في سائر الدعاوى ولأنها بيمين مردودة على أحد المتداعين فلا ترد على من ردّها كدعوى المال



كتاب قتال أهل البغي

والاصل في هذا الباب قول الله سبحانه (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم) ففيها خمس فوائد

(أحدها) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فإنه سماهم مؤمنين (الثانية) انه اوجب قتالهم (الثالثة) انه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الرابعة) انه أسقط عنهم التبعة فيما أنلفوه في قتالهم (الخامسة) ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه ، وروى عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليعلمه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم ، وروى عرفة قال : قال رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات ورفع صوته ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كأننا من كان » فكل من ثبتت إمامته وجبت طعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) وروى عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله ، وروى عن النبي ﷺ أنه

باب قتال أهل البغي

والاصل في هذا قول الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله - إلى قوله - إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم) ففيها خمس فوائد

(أحدها) أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الايمان فإنه سماهم مؤمنين (الثانية) انه اوجب قتالهم (الثالثة) انه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الرابعة) انه أسقط عنهم التبعة فيما أنلفوه في قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله (الخامسة) ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه وروى عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة قلبه فليعلمه ما استطاع فان جاء أحد ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم . وروى عرفة قال قال رسول الله ﷺ « ستكون هنات وهنات ورفع صوته ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كأننا من كان » فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم)

قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فيقته جاهلية » رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فإن أبابكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وعلي قاتل أهل الجمل وصفين وأهل النهروان والخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهو لاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد يأتي حكمهم في باب مفرد

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والاثنتين والعشرة ونحوهم فهو لاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أنلفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس ، وقال أبو بكر لافرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام

(الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنوب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ومالك يرى استتابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لأعلى كفرهم ، وذبحت طائفة من

وروى عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا نتنازع الأمر أهله

وروي عن النبي ﷺ أنه قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فيقته جاهلية » رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فإن أبابكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة ، وعلي رضي الله عنه قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان

﴿مسئلة﴾ (وهم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة) الخارجون عن قبضة الإمام أصناف أربعة (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهو لاء قطاع الطريق ساعون في الأرض بالفساد وقد ذكرنا حكمهم

(الثاني) قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشرة ونحوهم فهو لاء حكمهم حكم الصنف الذي قبلهم في قول أكثر الأصحاب ومذهب الشافعي لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ، ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير

أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين وتباح دماؤهم وأموالهم فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئاً لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى أبو سعيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «يخرج قوم يحرقون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في القدح فلا يرى شيئاً، وينظر في الرش فلا يرى شيئاً ويتأري في الفوق» رواه مالك في موطئه والبخاري في صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الاسناد وفي لفظ قال «يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأبنا لقيتهم فاقتلهم فان قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة» رواه البخاري وروى معناه من وجوه، يقول فكما خرج هذا السهم نقياً خالياً من الدم والفرت لم يتماق منها بشي، كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج. وعن أبي امامة انه رأى رجلاً منسوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب النار شر قتلى تحت أديم السماء خير قتلى من قتلوه ثم قرأ (يوم تبيض وجوه وتسود وجوه) الى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال لو لم أسمعها الا مرة او مرتين او ثلاثاً او أربعاً حتى عد سبعاً

حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلوه أفضى إلى اتلاف أموال الناس، وقال أبو بكر لا فرق بين الكثير والتاميل وحكمهم حكم البغاة اذا خرجوا عن قبضة الامام

(الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون علماً وعمان وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فقتلهم قول الفقهاء المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة لم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث وأما مالك فيرى استتابةهم فإن تابوا وإلا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم، وذهب طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباح دماؤهم وأموالهم فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار، وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا قتلوا وكانت أموالهم فيئاً لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى أبو سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «يخرج قوم يحرقون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر في النصل فلا يرى شيئاً، وينظر في الرش فلا يرى شيئاً، ويتأري في الفوق» وهو حديث صحيح ثابت الاسناد رواه البخاري ومالك في موطئه وفي لفظ قال «يخرج في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الاسلام كما يمرق السهم

ما حدثتكموه ، قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه ابن ماجه عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب انه سمع أبا امامة يقول شر قتلى قتلوا تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوا ، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار ، قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفاراً ، قلت يا أبا امامة هذا شيء ، تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ

وعن علي رضي الله عنه في قوله تعالى (قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالاً) قال هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأقتلهم قتل عاد » وقال « لا يجوز إيمانهم حناجرهم » وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم قال ابن النذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كل مرتدين ، وقال ابن عبد البر في الحديث الذي رويناه : قوله « يتمازى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه ، ودوي عن علي أنه لما قاتل أهل تنبر قال لأصحابه لا تبدؤهم ؟ بالقتال وبعت إليهم أقبودنا بعبد الله بن حباب قالوا أكنا قتله حينئذ استحل قتالهم لأقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل النهر أ كفارهم ؟ قال من الكفر فروا قيل فماذا تفعلون ؟ قال إن المناقبين لا يذكرون الله إلا قليلاً قيل فاهم ؟ قال هم قوم أصابهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقتلونا فقتلناهم ، ولا جرحه ابن ملجم قال للحسين أحسنوا إيساره فإن عشت

من الرمية فأينما لسيهم ذقتهم فإن قتالهم أجر لمن قتالهم يوم القيامة » رواه البخاري ، ودوي معناه من وجوه ، يقول كلخرج هذا إليهم نقياً خالياً من الدم والغرث لم يتعلق بها شيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج

وعن أبي امامة أنه رأى رؤساً منصوبة على درج مسجد دمشق فقال : كلاب النار ، شر قتلى تحت أديم السماء ، خير قتلى من قتلوه ، ثم قرأ (يوم تبيض وجوه وتسود وجوه) إلى آخر الآية فقيل له أنت سمعته من رسول الله ﷺ ؟ قال لو لم أسمعها لامرأة أو مرتين أو ثلاثة أو أربعاً حتى عد سبعة ما حدثتكموه قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه مالك عن سهل عن ابن عيينة عن أبي غالب أنه سمع أبا امامة يقول شر قتلى تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوه ، كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار كانوا مسلمين فصاروا كفاراً ، قلت يا أبا امامة هذا شيء ، تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله ﷺ وعن علي في قوله تعالى (قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالاً) قال هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي ﷺ قال « هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأقتلهم قتل عاد » وقيل لا يجوز إيمانهم حناجرهم ، وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم ، قال ابن النذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كل مرتدين ، وقال ابن عبد البر في الحديث الذي رويناه قوله عليه السلام « يتمازى في الفوق » يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في

فأنا ولي دمي، وإن مت فقمربة كضربتي، وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء والصحيح إن شاء الله أن الخوارج يجوز قتلهم ابتداءً والاجازة على جريهم لأمر النبي ﷺ بقتلهم ووعده بالثواب من قتلهم فإن علياً رضي الله عنه قال: لولا أن ينظروا لحدثكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمايتهم بدليل ما أخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يرقون من الدين وأنهم كلاب النار، وحته على قتلهم وأخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالنكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم

(الصف الرابع) قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعهم لتأويل سائغ وفيهم منة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين نذكر في هذا الباب حكمهم، وواجب على الناس معونة إمامهم في قتال البغاة لما ذكرنا في أول الباب ولأنهم لو تركوا معونته لقمهره أهل البغي وظهور الفساد في الأرض

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا اتفق المسلمون على إمام فمن خرج عليه من المسلمين يطالب موضعه حوربوا ودفعوا بأسل ما يندفون به)

وجملة الأمر أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجب معونته إذا كرنا من الحديث والاجماع، وفي معناه من ثبتت إمامته بعد النبي ﷺ أو بعده إمام قبله إليه فإن أبا بكر ثبتت إمامته باجماع الصحابة على بيعة وعمر ثبتت إمامته بعد أبي بكر إليه وأجمع الصحابة على قبوله

خروجهم؛ وروي أن علياً لما قتل أهل البكر قال لأصحابه لا تبدؤهم بالقتل وبث إليهم أقيوناً بعد الله بن خباب قالوا كنا قتله فحينئذ استحل قتلهم لا قرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل البكر كفارهم؟ قال من الكفر فروا قيل فما تفعلون؟ قال إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قايلاً قال فما هم؟ قال هم قوم أصابتهم فتنة فموا فيه أو صموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم، ولما جرحه ابن ملجم قال لا حسن أحسنوا أساءه وإن عشت فأنا ولي دمي وإن مت فقمربة كضربتي، وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء، وقال شيخنا رحمه الله والصحيح إن شاء الله تعالى أن الخوارج يجوز قتلهم فإن علياً رضي الله عنه قال لولا أن ينظروا لحدثكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد ﷺ ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمايتهم بدليل ما أخبر به النبي ﷺ من عظم ذنبهم وأنهم شر الخلق والخليقة وأنهم يرقون من الدين وأنهم كلاب النار، وحته على قتلهم وأخباره بأنه لو أدركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز إلحاقهم بمن أمر النبي ﷺ بالنكف عنهم، وتورع كثير من أصحاب رسول الله ﷺ عن قتالهم ولا بدعة فيهم

ولو خرج رجل على الامام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابعوه صار إماماً يحرم قتله والخروج عليه فان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى تابعوه طوعاً وكرهاً فصار إماماً يحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصي المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام « من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كأننا من كان » فمن خرج على من ثبتت إمامته بأحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله ، ولا يجوز قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب الا أن يخاف كلهم فلا يمكن ذلك في حقهم ، فاما أن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ماذكرونه من المظالم وأزال حججهم ، فان لجوا قاتلهم حينئذ لان الله تعالى بدأ بالامر بالإصلاح قبل القتال فقال سبحانه (وان طائفتان من المؤمنين اقاتلتا فاصالحوا بينهما فان بقت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي ترعي حتى تأتي الى امر الله) وروي أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال ثم قال ان هذا يوم من فليج فيه فليج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله اكبر يا ثارات عثمان فقال اللهم اكب قتلة عثمان لوجوههم ، وروي عبد الله بن شداد ابن الهادي ان علياً لما اعتزلته الخوارجية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف ، فان ابوا الرجوع وعظمهم وخوفهم القتال ، وانا كان كذلك لان المقصود

﴿الصف الرابع﴾ (قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خاله لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كشفهم الى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين يذكر في الباب حكمهم)
وجملة الامران من اتفق المسلمون على إمامته وبيعتهم ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من النص في أول الباب مع الاجماع على ذلك وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد من النبي ﷺ أو بعهد امام قبله اليه ، فان ابا بكر رضي الله عنه ثبتت إمامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر اليه واجماع الصحابة على قبوله ، ولو خرج رجل على إمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابعوه صار إماماً يحرم قتله والخروج عليه ، فان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى تابعوه طوعاً وكرهاً فصار إماماً يحرم الخروج عليه ، وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم ، ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه الصلاة والسلام « من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كأننا من كان » فمن خرج على من ثبتت إمامته بأحد هذه الوجوه باغياً وجب قتاله

﴿مسئلة﴾ (وعلى الامام أن يرأسهم ويسألهم ما ينعمون منه ويزيل ما يذكرونه من مظالمه ويكشف من شبهة فان فاؤا والا قاتلهم)

وجملة ذلك أن الامام لا يجوز له قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا

كفهم ودفع شرهم لاقتلهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فإن سألوا الانظار نظار في حالهم وبحث عن أمرهم، فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أفظ عنه من أهل العلم، فإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله وانتظار مدد يقومون به أو خديعة الإمام أو يأخذوه على غرة ويفترق عسكره لم ينظارهم وعلاجهم لانه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل العدل ولا يجوز هذا وإن أعطوه عليه مالا لانه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه وإن بذل له رهائن على أنظارهم لم يجوز أخذها لذلك ولأن الرهائن لا يجوز قتالهم لئلا يندبر أهلهم فلا يفيد شيئاً، وإن كان في أيديهم أسرى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قبلهم الإمام واستغفر للمسلمين فإن أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقوا رهائنهم وإن قتلوا من عندهم لم يجوز قتل رهائنهم لانهم لا يتلون بقتل غيرهم فإذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما تخلى الأسارى منهم، وإن خاف الإمام على الفضة العادلة الضعف عنهم أخر قتالهم إلى أن تتمكن القوة عليهم لانه لا يأمن الاضطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقتلهم، وإن سألوه أن ينظروهم أبداً ويدهم ومأهم عليه وبكفوا

أن يخاف كلهم فلا يمكن ذلك في حقهم، فأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يدكروونه من النظام وأزال حججهم فإن لجوا قتالهم حينئذ لان الله تعالى بدأ بالامر بالاصلاح قبل القتال فقال سبحانه (وإن طائفتان من المؤمنين اقاتلتا قوماً فاصلحوا بيهما فإن بقت احدهما على الاخرى قاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله) وروى أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال ثم قال : ان هذا يوم من فليج فيه فليج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر يا ثارات عثمان فقال اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم . وروى عبد الله بن شداد بن الهادي أن علياً لما اعتزلته الحزورية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف

(فصل) ذن ابوا الرجوع وشظهم وخوفهم اقتال وانما كان ذلك لان المقصود كفهم ودفع شرهم لاقتالهم فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فإن قاوا والا قتلهم لقوله سبحانه (قاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله)

﴿ مسألة ﴾ (وعلى رعيته معاونته على حربهم) للآية

﴿ مسألة ﴾ (فإن استنظروهم مدة رجاء عنهم فيها أنظارهم ويكشف عن حالهم ويبحث عن أمرهم فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم : قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من حفظ عنه من أهل العلم

﴿ مسألة ﴾ (فإن ظن أنها مكيدة لم ينظروهم وقتلهم)

إذا ظهر له أن استنظارهم مكيدة ليجمعوا على قتاله وإن لم مدداً ينتظرونه لئلا يتووا به أو خديعة

عن المسلمين نظرت فإن لم يعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له أن قاتلهم تركهم ، وإن قوي عليهم لم يجوز
اقرارهم على ذلك لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الامام ولا تؤمن قوة شوكتهم بحيث
يفضي إلى قهر الامام العادل ومن معه ، ثم ان أمكن دفعهم بدون قتل لم يجوز قتلهم لأن القصد دفعهم
لا هلكهم ولأن القصد إذا حصل بدون القتل لم يجوز القتل من غير حاجة ، وإن حضر معهم من لا يقاقل لم
يجز قتلا ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز لأن علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة
السجاد وقال يا أيكم وصاحب البرنس فقتله رجل وإنشأ يقول

وأشعث قوام بآيات ربه قليل الأذى فيما ترى الدين مسلم
هزكت له بالرح جيب قبضه فخر صريعاً للدين وللمم
على غير شيء غير أن ليس تابعا علياً ومن لم يتبع الحق يظلم
يناشدني حم وألرح شاجر فملا تلا حم قبل التقدم

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاقل فلم يذكر علي قتله ولأنه صار ردأ لهم
ولنا قول الله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) وأخبار الواردة في قتل المسلم والاجماع
على تحريمه وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع البغي والصائل فبما عداه يبقى على العموم
والاجماع فيه ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والاجهاز على جريحهم مع أنهم إنما تركوا القتال
عجزاً عنه ومتى ما قدر وأعليه عادوا إليه فن لا يقاقل بورعائهم مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك

الامام ليأخذوه على غرة ويفترق عسكره عاجلهم بالقتال لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر
أهل الحق والعدل وهذا لا يجوز ، وإن أعطوه عليه مالا لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على اقرارهم على
مالا يحل اقرارهم عليه ، وإن بذلوا له رهائن على إنظارهم لم يجوز أخذها لذلك ولأن الرهائن لا يجوز
قتلهم فقدر أهلهم فلا يفيد شيئاً ، وإن كان في أيديهم أسارى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن
منهم قتلهم الامام واستظهر للمسلمين فإن أطلقوا أسرى للمسلمين الذين عندهم أطلقوا رهائنهم وإن
قتلوا من عندهم لم يجوز قتل رهائنهم لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم وإذا انتقضت الحرب خلى الرهائن
كما يخلى الأسارى منهم ، وإن خاف الامام على الفسدة المادلة الضعف عنهم أخر قتلهم إلى أن تتمكنه
القوة عليهم لأنه لا يأمن الاضطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تنقوى شوكة أهل العدل ثم يقاقلهم
وإن سألوه أن ينظروهم أبداً ويدعهم وماهم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فإن لم تعلم قوته عليهم
وخاف قهرهم له أن قاتلهم تركهم وإن قوي عليهم لم يجوز اقرارهم على ذلك لأنه لا يجوز أن يترك بعض
المسلمين طاعة الامام ولا يأمن قوة شوكتهم بحيث يفضي إلى قهر الامام العادل ومن معه ، ثم ان
أمكن دفعهم بدون القتل لم يجوز قتلهم لأن القصد دفعهم ولأن الدفع إذا حصل بغير القتل لم يجوز
القتل من غير حاجة وإن حضر معهم من لا يقاقل لم يجوز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز

أولى ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه السلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث» فما حديث علي في نهيه عن قتل السجادة فهو حجة عليه فإن نهى علي أولى من فعل من خالفه ولا يمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول امامه ، وقولهم لم ينكر قتله قلنا لم ينقل البنا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره وقد جاء أن علياً رضي الله عنه طاف في القتل رأى فقال السجادة ورب الكعبة هذا الذي قتله بره باييه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال يزعمون أننا خرج البنا الرعاع وهذا الخبر بين أظهرهم ، ويجوز أن يكون تركه الانكار عليهم اجزاء بالنهي المتقدم ولأن القصد من قتالهم كفرهم وهذا كاف لنفسه فلم يحز قتله كاللهزم

(فصل) وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل البالغ الحر يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لأن قتالهم للدفع ، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقتاله وان أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب إذا كان معهم النساء والصبيان يقاتلون قوتلوا وقتلوا .

لان علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجادة وقال : اياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وأثماً يقول :

وأشعث قوام بآيات ربه كثير النقي فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قبضه غر ضريعاً لليدين وللغم
على غير ذنب غير أن ليس تاباً علياً ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر فهلا تلاحم قبل التقدم

وكان السجادة حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله ولأنه صار رده ألهم وانا قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) والاخبار الواردة في تحريم قتل المسلم والاجماع على تحريمه ، وانما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي والصائل فنيا عداه يبقى على العموم والاجماع ، ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والاجاز على جريحهم مع انهم انما تركوا القتال مجزاً عنه ومتى ما تدر عليه عادوا اليه ، فمن لا يقاتل تورعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى ، ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث » فأما حديث علي في نهيه عن قتل السجادة فهو حجة عليهم فإن نهى علي أولى من فعل من خالفه ولم يمثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول امامه وقولهم فلم ينكر قتله قلنا لم ينقل البنا أن علياً علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره ، وقد جاء أن علياً رضي الله عنه حين طاف في القتل رأى فقال السجادة ورب الكعبة هذا الذي قتله بره باييه وهذا يدل على أنه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال : يزعمون أننا خرج البنا الرعاع وهذا

(فصل) ولا يقاتل البغاة بما يعم ائتلافه كالنار والمنجنيق والتغريق من غير ضرورة لانه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم ائتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل فان دعت الى ذلك ضرورة مثل أن محتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم ائتلافه جاز ذلك وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا تحصن الخوارج فاحتاج الامام الى رميهم بالمنجنيق فعمل ذلك بهم ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله .

(فصل) قال أبو بكر وإذا اقتتل طائفتان من أهل النبي فقدّر الامام على قهرهما لم يمن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وان عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربه ضم اليه أقربهما الى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احدهما ولا يقصد بذلك معونة احدهما بل الاستعانة على الاخرى فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم الى الطاعة لانهم قد حصلوا في امانه، وهذا مذهب الشافعي ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال ولا بمن يري قتلهم مدبرين وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب

الخبر بين أظهرهم ويجوز ان يكون تركه الانكار عليهم اجزاء بالنهي المتقدم ولان القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجوز قتله كالمنهزم

(فصل) واذا قاتل معهم عبيد ونساء ومعيان فهم كالرجل الحر البالغ يقاتلون ومقبلين ويتركون مدبرين لان قتالهم للدفع ، ولو أراد أحد هؤلاء قتل انسان جاز دفعه وقاتله وان أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب اذا كان معهم النساء والصبيان قوتلوا وقتلوا

﴿مسئلة﴾ (ولا يقاتلهم بما يعم ائتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة)

لانه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم ائتلافه يقع على من لا يقاتل فان دعت الى ذلك ضرورة مثل أن محتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم ائتلافه جاز وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا تحصن الخوارج واحتاج الامام الى رميهم بالمنجنيق فعمل ذلك ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله

(فصل) قال أبو بكر اذا اقتتل طائفتان من أهل البغي فقدّر الامام على قهرهما لم يمن واحدة منهما لانهما جميعاً على الخطأ وان عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربه ضم اليه أقربهما الى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم احدهما ولا يقصد بذلك معونة احدهما بل الاستعانة على الاخر فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم الى الطاعة لانهم قد حصلوا في امانه وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (ولا يستعين في حربهم بكافر ولا بمن يري قتلهم مدبرين)

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا بأس ان يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم اذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

الرأي لا بأس أن يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به

ولنا إن القصد كنههم وردهم إلى الطاعة دون قتالهم وإن دعت الحاجة إلى الاستمانة بهم فإن كان يقدر على كنههم استعان بهم وإن لم يقدر لم يجوز

(فصل) وإذا أظهر قوم رأي الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم إلا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الإمام ولم يسفكوا الدم الحرام فحسب القاضي عن أبي بكر أنه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل الفقه، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين وإن سبوا الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا لأنهم ارتكبوا محرماً لا حذوف فيه وإن عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين وقال مالك في الإباضية وسائر أهل البدع يستتابون فإن تابوا وإلا ضربت أعناقهم قال اسماعيل بن إسحاق رأي مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقطع

ولنا إن القصد كنههم وردهم إلى الطاعة لا قتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم فإن دعت الحاجة إلى الاستمانة بهم فإن كان يقدر على كنههم عن فعل ما لا يجوز استعان بهم وإن لم يقدر لم يجوز

(مسئلة) (وهل يجوز أن يستعين عليهم بسلاحهم وكرائمهم؟ على وجهين) (أحدهما) لا يجوز لأنه لا يحل أخذ ما لهم لكونه معصوماً بالسلام وإنما أبيع قتالهم لردهم إلى الطاعة يبقى للمال على المعصية كالقاطع الطريق إلا أن تدعو ضرورة فيجوز كما يجوز أكل مال الغير في الحمصة (والوجه الثاني) يجوز قياساً على أسلحة الكفار

(مسئلة) (وذكر القاضي أن أحمد أومأ إلى جواز الانتفاع به حال الحرب) وهذا أحد الوجهين الذين ذكرناهما ولا يجوز في غير قتالهم وهو قول أبي حنيفة لأن هذه الحال لا يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكرائمهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب، وقال الشافعي لا يجوز ذلك إلا من ضرورة إليه لأنه مال مسلم فلم يجوز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم متى انتقضت الحرب وجب رده إليهم كما ترد سائر أموالهم لقول رسول الله ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» والله أعلم

[مسئلة] (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح)

وجملة ذلك أن أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالقاء السلاح أو بالهزيمة إلى فئة أو إلى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتالهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وإن كانت لهم فئة يلجأون إليها جاز قتل مدبرهم وأسرهم والاجازة على جريحهم، فأما إذا لم تكن لهم فئة لا يقتلون ولا يضررون ضرباً وجيعاً

الطريق فإن تابوا والاقتلوا على افسادهم لا على كفرهم وإما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون فإن تابوا والاقتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد وحبسهم قول النبي ﷺ « فأينا لقيته وهم فاقتلوه » وقوله عليه السلام « لأن ادركتهم لاقتلهم قتل عاد » وقوله ﷺ في الذي أنكر عليه وقال أنها لقمة ما أريد بها وجه الله لا بي بكر « اذهب فاقتله » ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال يخرج من ضضىء هذا قوم يعني الخوارج وقول عمر لصبيغ لو وجدتكم مخلوقا لضربت الذي فيه عينك بالسيف يعني أقتلك وإنما يقتله لكونه من الخوارج فإن النبي ﷺ قال « سيأثم التسبيد » يعني حاق رؤسهم واحتج الأولون بفعل علي رضي الله عنه فإنه روي عنه أنه كان يخطب يوما فقال رجل بباب المسجد لا حكم إلا لله فقال علي كلفحق أريد بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله تعالى ولا نمنعكم التي مادامت أيديكم معنا ولا نبداكم بقتال وروى أبو يحيى قال صلى علي رضي الله عنه صلاة فناداه رجل من الخوارج (لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فأجابه علي رضي الله عنه (فأصبر إن وعد الله حق ولا يستخفنك

ويحبسون حتى يقلعوا عظامهم عليه ويحدنوا بوجهه ، ذكر هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لأنه متى لم يقتلهم اجتمعوا وعادوا إلى المحاربة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل « لا يذنب علي جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق بابا — أو بابا — فهو آمن ولا يتبع مدبر » وروى نحو ذلك عن عمار وعن علي أنه ودى قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين . وعن أبي امامة قال شهدت صفين فكانوا لا يجيزون علي جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتلا

وروى القاضي في شرحه عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال « يا ابن أم عبد ما حكم من بغي على أمي؟ » فقلت الله ورسوله أعلم فقال « لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقدم فيهم » لأن المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل ولا يقتلون لما يخاف في ثاني الحال كما لو لم تكن لهم قلة ، فعلى هذا إذا قتل انسانا منع من قتله ضمنه لأنه قتل معصوما لم يؤمر بقتله ويجب عليه القصاص في أحد الوجهين لأنه قتل مكانة معصوما (والثاني) لا يجب لأن في قتلهم اختلافا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دارة للقصاص لأنه مما يندري بالشبهات ، وأما أسيرهم فإن دخل في الطاعة خلى سبيله

﴿ مسألة ﴾ (ولا يغنم لم مال ولا يسبي لهم ذرية)

ولا نعلم في تحريره بين أهل العلم خلافا لما ذكرنا من حديث أبي امامة وابن مسعود ولاهم معصومون وإنما ابيح من دماءهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم وقد روي أن عليا يوم الجمل قال من عرف شيئا من ماله مع أحد فليأخذنه وكان بعض أصحاب

الذين لا يوقنون) وكتب عدي بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز أن الخوارج يسبونك فكذب اليه أن سبوني فسبوهم أو أعفوا عنهم وإن شربوا السلاح فاشربوا عليهم وإن ضربوا فاضربوا ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فقلنا لا يتعرض لغيرهم أولى وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عليه أن خالداً قال يا رسول الله ألا ضرب عنته؟ قال «لعله يصلي» قال رب مصل لا خير فيه قال «إني لم أومر أن اتعب عن قلوب الناس»

(مسئلة) قال (فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع وإن قتل الدافع فهو شهيد)

وجملته أنه إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز قتلهم ولا شيء على من قتلهم من أثم ولا ضمان ولا كفارة لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وأمر بمقاتلته وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لأنهم إذا لم يضموا لأنفس فلا أموال أولى

علي قد أخذ قدراً وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إيماله حتى ينضج الطبخ فأنى وكبه وأخذها وهذا من جملة ما تم الخوارج من علي فاتهم قتلوا أنه قاتل ولم يسب ولم يغم فإن حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لهم ابن عباس أفقتبون أمكم عائشة رضي الله عنها أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فإن قتم أيسر أمكم كفرتم وإن قتم أمكم واستحلتم سببها فقد كفرتم يعني بقوله إنكم إن جحدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى (الأنبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فإن لم تكن أمكم لكم لم تكونوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو كدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق ويبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة وما أخذ من سلاحهم وكرامهم لم يرد إليهم حال الحرب المالا يقتلون به

(مسئلة) (ومن أسر من رجالهم حبس حتى تنقضي الحرب ثم يرسل)
وجملة ذلك أن حكم من أسر منهم أنه يحل سبيله أن يدخل في الطاعة وإن أبى ذلك وكان رجلاً جليداً من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فإذا انقضت الحرب حلي سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال

(مسئلة) (وإن أسر صبي أو امرأة فهل يفعل به ذلك أو يحل سبيله في الحال؟ يحتمل وجهين)
(أحدهما) يحل سبيلهم في الحال (والثاني) يحبسون لأن فيه كسر قلوب البغاة والاول أصح
(فصل) فإن أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى البغاة فإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجوز لأهل العدل قتل أسارهم لأنهم لا يقتلون بجنابة غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم فإن أبى أهل البغي مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسهم

فإن قتل العادل كان شهيداً لأنه قتل في قتال أمر الله تعالى به بقوله (فقاتلوا التي تبغي) وهل ينسل ويصلي عليه؟ فيه روايتان إحداهما لا ينسل ولا يصلي عليه لأنه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار (والثانية) ينسل ويصلي عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر ولأن النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتل الكفار في المعركة ففي مآعدها يبقى على الأصل ولأن شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه فإن الشيء إنما يقاس على مثله.

(فصل) وليس على أهل البغي أيضاً ضمان ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ولا مال، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وفي الآخر يضمنون ذلك لقول أبي بكر لأهل الردة: تدون قتلاتنا ولا نندي قتلاكم ولأنها نفوس وأموال معصومة أتلّفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلّفت في غير حال الحرب

ولنا ما روى الزهري أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فاجمعوا على أن لا

احتمل أن لا يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أسرارهم بحبس الأسارى الذين معهم واحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لأن الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم مسألة (وإذا انقضى الحرب فمن وجد ماله في يد إنسان أخذه)

لما ذكرنا من قول علي: من عرف شيئاً أخذه ولأنه مال معصوم بالإسلام فأشبه مال غير البغاة مسألة (ولا يضمن أهل العدل ما أتلّفوه عليهم حال الحرب من نفس أو مال وهل يضمن البغاة ما أتلّفوه على أهل العدل في الحرب؟ على روايتين)

وجملة ذلك أنه إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز ولا شيء على من قتلهم من إثم ولا ضمان ولا كفارة لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وكذلك ما أتلّفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لأنهم إذا لم يضمنوا إلا نفس فالأموال أولى

(فصل) وإن قتل العادل كان شهيداً لأنه قتل في قتال أمره الله تعالى به بقوله له سبحانه (فقاتلوا التي تبغي) وهل ينسل ويصلي عليه؟ فيه روايتان [إحداهما] لا ينسل ولا يصلي عليه لأنه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار [والآخرى] ينسل ويصلي عليه وهو قول الاوزاعي وابن المنذر لأن النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتل الكفار في المعركة فمما عدها يبقى على الأصل ولأن شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه لأن الشيء إنما يقاس على مثله

(فصل) وليس على أهل البغي أيضاً ضمان ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ولا مال وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وعن أحمد رواية ثانية أنهم يضمنون وهو القول الثاني للشافعي

يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يفرض ما لا أتلنه بتأويل القرآن ولا أنها طائفة متمتعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلنت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضمينهم ينفي إلى تنغيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتضمين أهل الحرب فلما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يحضه فإن عمر قال له أما إن يدوا قتلا فلا فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار أيضا إجماعا حجة لنا ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أرقم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لو وجب التفرغ في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فإن أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم بهم؟ وما ما أتلنه بمضهم على بعض في غير حال الحرب قبله أو بعده فلي مثله ضمانه، وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل إليهم على أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل ابن ماجة عليا في غير المعركة أقيد به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحدا من أهل العدل في غير المعركة؟ فيه وجهان :

لقول أبي بكر رضي الله عنه لأهل الردة : تدون قتلانا ولا نندي قتلاكم ولأنها نفوس وأموال موصومة أتلنت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلف في غير حال الحرب ولنا ما روى الزهري أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البديريون فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يلزم ما لا أتلنه بتأويل القرآن . ولأنها طائفة متمتعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلنت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضمينهم ينفي إلى تنغيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتضمين أهل الحرب . فما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يحضه فإن عمر قال له أما إن يدوا قتلانا فلا فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع إلى قوله فصار إجماعا حجة ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أرقم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لو وجب التفرغ في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فإن أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم به؟ مسألة (ومن أتلن في غير حال الحرب شيئا ضمنه سواء كان قبل الحرب أو بعده)

وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل إليهم على أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل ابن ماجة عليا في غير المعركة قتل به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل أحدا من أهل العدل في غير المعركة؟ فيه وجهان [أحدهما] يتحتم لانه قتل بانهيار السلاح والسعي في الأرض بالفساد فأنشبه قطاع الطريق [والثاني] لا يتحتم وهو الصحيح لقول النبي رضي الله عنه إن شئت اغفوا وإن شئت استقدت . فما الخوارج فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتلهم فلا قصاص على واحد منهم ولا ضمان عليه في ماله

(أحدهما) يتحتم لانه قتل باسهم السلاح والسعي في الارض بالفساد فيجتم قتلته كتناطع الطريق
(والثاني) لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي رضي الله عنه ان شئت أن اعفو وان شئت استعدت فاما الخوارج
فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتلهم فلا فقصاع على قاتل أحد منهم ولا ضمان عليه في ماله

﴿مسئلة﴾ قال (إذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل لهم أسير
ولم يغم لهم مال ولم تب له ذرية)

وجملته أن اهل البغي اذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالبقاء السلاح وإما بالزينة
الى فئة أو الى غير فئة وأما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتلهم واتباع مدبرهم وبهذا قال
الشافعي وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة يلجئون اليها جاز قتل مدبرهم
واسيرهم والاجازة على جريحهم وان لم يكن لهم فئة لم يقتلوا لكن يضربون ضربا وجعا ويحبسون حتى
يقلعوا أعينهم عليه ويحدثوا توبة ذكروا هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره
بعض أصحاب الشافعي لانه متى لم يقتلهم اجتمعوا ثم عادوا إلى المحاربة

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل لا يذف على جريح ولا يهتك ستر ولا
يفتح باب ومن أغلق بابا أو بابا فهو آمن ولا يتبع مدبر وقد روي نحو ذلك عن عمار وعن علي رضي

(فصل) ومن قتل من اهل البغي غسل وصلي عليه وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي ان لم يكن
لهم فئة صلي عليهم وان كانت لهم فئة لم يصل عليهم لانه يجوز قتلهم في هذه الحالة فلم يصل عليهم كالكفار
ولنا قول النبي ﷺ « صلوا على من قال لا إله إلا الله » رواه الخلال في جامعه ولا نهم مسلمون لم
يأبى لهم حكم الشهادة فيفسلون ويصلى عليهم كما لو لم تكن لهم فئة . وما ذكروه ينقض بالزاني
المحصن والقتل منه والقتال في المحاربة

(فصل) ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي
وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه لا يصل على الخوارج فانه قال أهل البدع أن مرضوا فلا تعودهم
وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم ، وقال أحمد رضي الله عنه الجهمية والرافضة لا يصل على عليهم قد ترك
النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقاتل خيبر ناحية من نواحيها فقاتل رجل
من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقيل له فان كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها
من يصل عليه قال أنا لا أشهد بشهده من شاء . وقال مالك : لا يصل على الاباضية ولا القدرية
وسائر أهل الأهواء ولا تتبع جنازتهم ولا آتاهم مرضاهم ، والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى
عبد الله بن أباض صاحب مقاتلهم والازارقة أصحاب نافع بن الأزرق والنجيدات أصحاب نجدة
الحروري والبهسية أصحاب ببس والصنارية قبل انهم نسبوا إلى صنرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة

الله عنه انه ودي قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين ، وعن ابي امامة أنه قال شهدت صفين وكأوا لا يجيزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا وقد ذكر القاضي في شرحه عن عبد الله بن مسعود ان النبي ﷺ قال « يا ابن ام عبد ما حكم من بغى على أمي ؟ » قالت الله ورسوله أعلم فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم قيتهم ولان القصد دفعهم وكنهم وقد حصل فلم يجز قتالهم كالمقاتل ولا يقتلون لما يخاف في الثاني كما لو لم تكن لهم فئة . إذا ثبت هذا فن قتل إنسان من منع من قتله ضمه لانه قتل معصوما لم يؤثر بقتله وفي انقصاص وجهان (أحدهما) يجب لانه مكافي معصوم (والثاني) لا يجب لان في قتلهم اختلافا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص لانه مما يندرى بالشبهات ، وأما أسيرهم فان دخل في الطاعة خلى سبيله وان أبى ذلك وكان رجلا جدا من أهل القتال حبس مادامت الحرب قائمة فإذا انقضت الحرب خلى سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الغانين خلى سبيلهم ولم يجبروا في أحد الوجين ، وفي الآخر يجبرون لان فيه كسراً لقلوب البغاة ، وان أسركل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى أهل البغي وإن قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أسارىهم لانهم لا يقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم وان أبى البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحسومهم احتمل أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخلص أسارىهم بحبس من معهم ويحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لان الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم

والحرورية نسبوا الى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها قال أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لانه يزعم أن عمر كافر ولا على الحروري لانه يزعم أن علياً كافر ، وقال الفريابي : من سب أبا بكر فهو كافر لا يصلي عليه ، ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلي عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم لانهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين (فصل) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وانما هم مخطئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعاً كالجتهدين من الفقهاء في الاحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلاً وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافاً فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام لم تقبل شهادتهم لانهم فاسقون ، وقال أبو حنيفة يفسقون بالبغي وخروجهم ولكن تقبل شهادتهم لان فسقهم من جهة الدين فلا رد به الشهادة والاختلاف في ذلك يذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى

(فصل) ذكر القاضي أنه لا يكره للعادل قتل ذوي رحمة الباغين لانه قتل بحق أشبه اقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم القصد الى ذلك قال شيخنا وهو الصحيح ان شاء الله تعالى

(فصل) فأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً وقد ذكرنا حديث أبي امامة وابن مسعود، ولأنهم معصومون وإنما أبيح من دمايتهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم، وقد روي أن علياً رضي الله عنه يوم الجمل قال من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب علي قد أخذ قدراً وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إيمانه حتى ينضج الطبخ فأبى وكبه وأخذها، وهذا من جملة ما نتم الخوارج من علي فأنهم قالوا إنه قاتل ولم يسب ولم يغنم فإن حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وإن حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لم ابن عباس أفتسبون أمكم؟ يعني عائشة أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فإن قلتم ليست أمكم فقد كفرتم، وإن قلتم إنها أمكم واستحلتم سبها فقد كفرتم، يعني بقوله أنكم إن جحدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فإن لم تكن أمها لم يكنوا من المؤمنين، ولأن قتال البغاة إنما هو لدفعهم وردهم إلى الحق لا لكثرهم فلا يسباح منهم إلا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق وبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة، وما أخذ من كراعتهم وسلاحهم لم يرد إليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به. وذكر القاضي أن أحمد أومأ إلى جواز الانتفاع به حال التحام الحرب ولا يجوز في غير قتالهم وهذا قول أبي حنيفة لأن هذه الحال يجوز فيها ائتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعتهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب. وقال الشافعي لا يجوز ذلك إلا من ضرورة إتيه لانه مال مسلم فلم يجوز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم

لقول الله تعالى (وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً) وقال الشافعي كذب النبي ﷺ أبا حنيفة بن عتبة عن قتله أبيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بتصاحبته بالمعروف وليس هذا من المعروف وليس هذا من المعروف فإن قتله فهل يرثه؟ على روايتين (أحدهما) يرثه اختارها أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالتقصاص والقتل في الحد (والثانية) لا يرثه وهو قول ابن حنبل ومذهب الشافعي لعموم قوله عليه الصلاة والسلام «ليس لقاتل شيء» فأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يرثه لأنه قتل بتأويل أشبه قتل العادل الباغي

ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ، وفارق ما إذا قتله العادل لأنه قتله بحق وقال قوم إذا نعد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير ممتنع فخرجه ومات من هذا الضرب ورثه ولأنه قتله بحق وهذا قول ابن المنذر وهو أقرب الأقاويل

(مسئلة) (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج أو جزية لم يعد عليهم، ولا على صاحبه) إذا غلب أهل البغي على بلد فجبروا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقمع ذلك موقعه فإذا ظهر (الغني والشرح الكبير) (٩) (الجزء العاشر)

وقال أبو الخطاب في هذه المسئلة وجهان كالمذهبيين ، ومتى انقضت الحرب وجب رده اليهم
كتردد اليهم سائر أموالهم لقول النبي ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه » وروى
أبو قيس ان علياً رضي الله عنه نادى من وجد ماله فليأخذه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلي عليه)

يعني من اهل البغي وبهذا قال مالك والشافعي ؛ وقال أصحاب الرأي ان لم يكن لهم قنّة صلي
عليهم وان كانت لهم قنّة لم يصل عليهم لانه يجوز قتلهم في هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار
ولنا قول النبي ﷺ « صلوا على من قل لا اله الا الله » رواه الخلال في جامعه ، ولانهم مسلمون
لم يثبت لهم حكم الشهادة فيفسلون ويصلي عليهم كالمسلمين لم يكن لهم قنّة . وما ذكره ينتقض بالراي المحصن
والنقص منه والقتال في المحاربة

(فصل) لم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي .
وظاهر كلام أحمد رحمه الله انه لا يصلي على الخوارج فانه قال اهل البدع ان مرضوا فلا تمودوهم وان
ماتوا فلا تصلوا عليهم . وقال أحمد : الجهمية والرافضة لا يصلي عليهم قد ترك النبي ﷺ الصلاة
بأقل من هذا . وذكر أن النبي ﷺ نهى أن تقتل خيبر من ناحية من نواحيها فقاتل رجل من
تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي ﷺ فقبل انه كان في قرية أهائها نصارى ليس فيها من يصلي
عليه قال « أنا لا أشهده يشهده من شاء »

أهل العدل بدع على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبهوه ولم يرجع به على من أخذ منه
وروي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي
وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم وقال أبو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لان أخذها
من لا ولاية له صحيحة فأشبهه ما لو أخذها آحاد الرعية

ولنا أن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبهوه وكان ابن عمر
إذا اتاه ساعي نجدة الحروري دفع اليه الزكاة وكذلك سلمة بن الأكوع ولان في ترك الاحتساب
بها ضرراً عظيماً ومشقة كبيرة فانهم قد ينابون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه
أدى الى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

﴿مسئلة﴾ (ومن ادعى دفع زكاته اليهم قبل بغير يمين) قال أحمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى ذمي دفع جزية اليهم لم يقبل الا ببينة)

لانهم غير مأمونين ولان ما يجب عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم فيه كأجرة الدار
ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم

وقال مالك : لا يصل على الاباضية ولا القدرية وسائر أصحاب الأهواء ولا تتبع جنازتهم ولا تعاد مرضاهم . والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبدالله بن اباض صاحب مقاتلهم ، والازارقة أصحاب نافع بن الازرق ، والنجدات أصحاب نجدة الحروري ، واليهسية أصحاب يهيس ، والصفرية قيل أنهم نسبوا إلى صفرة أولاهم وأصنافهم كثيرة ، والحرورية نسبوا إلى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها . وقال أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لأنه زعم أن عمر كافر ولا على الحروري لأنه يزعم أن علياً كافر . وقال الفرابي من شتم أبابكر فهو كافر لا يصل على عليه

ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصل عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم ولا أنهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين

(فصل) والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وإنما هم يخطئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعا كالمجتهدين من الفقهاء في الاحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلاً وهذا قول الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافاً ، فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام فلا تقبل شهادتهم لأنهم فساق وقال ابو حنيفة يفسقون بالنهي وخرجهم على الامام ولكن تقبل شهادتهم لأن قسمهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة وقد قبل شهادة الكفار بعضهم على بعض ويذكر ذلك في كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى

(فصل) ذكر القاضي انه لا يكره للعدل قتل ذي رحمة الباغي لأنه قتل بحق فأشبهه إقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم ان قصد إلى ذلك وهو أصح إن شاء الله تعالى (وإن

لأن الظاهر معهم ولأنه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين

﴿ مسألة ﴾ (وإن ادعى دفع خراجهم فلم يقبل بغير بينة ؟ على وجهين)

(احدهما) يقبل لأنه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة (والثاني) لا يقبل لأنه عوض فأشبهه الجزية

﴿ مسألة ﴾ (وتجاوز شهادتهم)

لأنهم أخطأوا في فروع الاسلام باجتهادهم فأشبه المجتهدين من الفقهاء في الاحكام وإذا لم يكونوا من أهل البدع قبلت شهادتهم كأهل العدل وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

﴿ مسألة ﴾ (ولا ينتقض من حكم حاكمهم الا ما ينتقض من حكم غيره)

إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء فهو كمتاضي أهل العدل ينفذ من احكامه ما ينفذ من احكام قاضي أهل العدل ويرد منه ما يرد من كان ممن يستحل دماء أهل العدل واموالهم لم يجز قضاؤه لأنه ليس بعدل وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز قضاؤه بحال لأن أهل البغي يفسقون ببغيهم والفسق ينافي القضاء

جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعها وصاحبهما في الدنيا معروفا) وقال الشافعي كلف النبي ﷺ أباحديفة وعتبة عن قتل أبيه وقال بعضهم لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبه بالمعروف وليس هذا من المعروف فإن قتله فهل يرثه؟ على روايتين

(إحداهما) يرثه هذا قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالتقصاص والقتل في الحرج (والثانية) لا يرثه وهو قول ابن حاتم ومذهب الشافعي لعموم قوله عليه السلام «ليس لقاتل شيء» وأما الباغي إذا قتل العادل فلا يرثه وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة يرثه لأنه قتل بتأويل أشبه بقتل العادل الباغي ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ، وفارق ما إذا قتل العادل لأنه قتل بحق، وقال قوم إذا تعدد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وإن قصد ضربه ليصير غير متمتع بجرحه ومات من هذا الضرب ورثه لأنه قتل بحق، وهذا قول ابن المنذر وقال هو أقرب الأقاويل

﴿مسألة﴾ قال (وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أوخراج لم يعد عليهم)

وجاءت أن أهل البغي إذا غلبوا على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبهه ولم يرجع به

ولنا أنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق به اختلاف الفقهاء إذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصاً ولا إجماعاً نفذ حكمه وإن خالف ذلك نقض حكمه كقاضي أهل العدل، وإن حكم بسموط الضمان على أهل البغي فيما اتلفوه حال الحرب جاز حكمه لأنه موضع اجتهاد، وإن كان حكمه فيما اتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لأنه مخالف للإجماع، وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما اتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لخالفته للإجماع وإن حكم بوجوب ضمان ما اتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه، وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه لأنه قاض ثابت القضاء نافذاً لا أحكاماً، والاولى أنه لا يقبله كسر القلوبهم وقال أصحاب الرأي لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا فأما الخراج إذا أولوا أقاضياً لم يجز قضاؤه لأن أقل أحوالهم الفسق وهو يمنع القضاء ويحتمل أن يصبح قضاؤه وتنفيذ أحكامه لأن هذا مما يتطاول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الإنسكاب وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية وأخرج والزكاة

(فصل) وإذا ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار، وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من تاجر أو أسر لأنهم خارجون عن دار الامام فأشبهوا من في دار الحرب

ولنا عموم الآيات والأخبار ولأن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها تجب الحدود فيه

على من أخذ منه ، روي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم . وقال أبو عبيد على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لانه أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبهه ما لو أخذها أحد الرعية

ولنا ان علياً لما ظهر على أهل البصرة لم يصاليهم بشيء مما جبهه وكان ابن عمر إذا أتاه ساعي نجدة الخروزي دفع اليه زكاته وكذلك سلمة بن الأكوع ، ولان في ترك الاحتساب بها ضرراً عظيماً ومشقة كثيرة فانهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحسب بما أخذوه أدى إلى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

فاذا ثبت هذا فاذا ذكر أرباب الصدقات انهم قد أخذوا صدقاتهم قبل قولهم بغير يمين ، قال احمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم ، وان ادعى اهل الذمة دفع جزيتهم لم يقبل بغير يمين لانهم غير مأمنين ، ولان ما يجب عليهم عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم كدأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لان الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم لان الظاهر معهم ، ولانه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم إقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين ، وان ادعى من عليه الخراج دفعه اليهم ففيه وجهان [أحدها] يقبل لانه حق على مسلم قبل قوله فيه كالزكاة [والثاني] لا يقبل لانه عوض فأشبه الجزية وان كان من عليه الخراج ذمياً فهو كالجزية لانه عوض على غير مسلم فهو كالجزية ولانه أحد الخراجين فأشبه الجزية

عند وجود أسبابها كدار أهل العدل ، ولانه زان أو سارق ولا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل ، وهكذا نقول فيمن أتى حداً في دار الحرب فانه يجب عليه لسنن لا يتم الا في دار الاسلام على ما ذكرناه في موضعه

﴿مسئلة﴾ (وإن استعانوا بأهل الذمة فأعانهم انتقض عهدهم الا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه يجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك فلا ينتقض عهدهم)

إذا استعان البغاة بأهل الذمة في قتال أهل العدل وقتلوا معهم فقد ذكر أبو بكر فيهم وجهين (أحدهما) ينتقض عهدهم لانهم قاتلوا أهل الحق فانتقض عهدهم كالمفردين بقتلهم (والثاني) لا ينتقض لان أهل الذمة لا يعرفون الحق من المبتطل فيكون ذلك شبهة لهم وللشافعي قولان كالوجهين فان قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما نذكره وان قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والكيف عن اسيرهم ومديرهم وجريحهم ، وان أكرههم البغاة على معونتهم او ادعوا ذلك قبل منهم لانهم تحت ايديهم وقدرتهم ، وكذلك ان قالوا ظننا ان من استعان بنا من المسلمين لزمنا معونته لان ما ادعوه محتمل فلا ينتقض عهدهم مع الشبهة

(فصل) ويقرمون ما تلفوه من نفس ومال حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون

﴿مسئلة﴾ قال (ولا ينفق من حكم حاكمهم الا ما ينفق من حكم غيره)

يعني إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء فحكمه حكم أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام أهل العدل ويرد منه ما برد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجوز قضاؤه لانه ليس بعدل وهذا قول الشافعي ، وقول ابو حنيفة لا يجوز قضاؤه بحال لان أهل البغي يفسقون ببعضهم والفسق ينافي القضاء

ولما انه اختلاف في "فروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق كاختلاف الفقهاء فاذا ثبت هذا فانه إذا حكم بما لا يخالف إجماعاً نفذ حكمه ، وإن خالف ذلك نقض حكمه فقاضي أهل البغي أولى ، وإن حكم بستمطوط الضمان عن أهل البغي فيما تلفوه حال الحرب جاز حكمه لانه موضع اجتهاد وإن كان حكمه فيما تلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لانه يخالف للإجماع وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما تلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لانه يخالف للإجماع ، وإن حكم بوجوب ضمان ما تلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه ، وإن كتب قاضيههم إلى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه لانه قاض ثابت القضاء نافذ الأحكام ، والأولى ان لا يقبله كسرراً لغيرهم ، وقال أصحاب الرأي لا يقبله لان قضاؤه لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا ، فلما اختلفوا في هذا ولو قاضياً لم يجوز قضاؤه لان اقل أحوالهم الفسق والفسق ينافي القضاء ويحتمل ان يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه لان هذا مما يتناول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الانكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعاً للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة

ما تلفوا حال الحرب لانهم اتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولان سقوط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا الى ذلك فيهم

﴿مسئلة﴾ (وإن استعانوا بأهل الحرب وآمنوهم لم يصح امانهم وبيع قتالهم)

إذا استعان أهل البغي بالكفار لم يخل من ثلاثة أصناف [أحدها] أهل الذمة وقد ذكرنا حكمهم (الثاني) أهل الحرب فإذا استعانوا بهم وآمنوهم وعقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منها لان الأمان من شرط صحته التزام كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتل المسلمين فلا يباح ولاهل العدل قتالهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما البغاة فلا يجوز لهم قتالهم لانهم آمنوهم فلا يجوز لهم أنفد بهم

[الثالث] المستأمنون فمضى استعانوا بهم فاعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لانهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين ، فإن فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض أمانهم لان لهم عذراً وإن ادعوا الاكرام لم يقبل الا بيينة لان الاصل عدمه فإن ادعوا انهم ظنوا انه يجب عليه معونة من

(فصل) وان ارتكب اهل البني في حال امتناعهم ما يوجب المد ثم قدر عليهم اقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة اذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من عندهم من تاجر أو أسير لانهم خارجون عن دار الامام فاشبهوا من في دار الحرب

ولنا عموم الآيات والاخبار ولان كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها يجب الحدود فيه عند وجود أسبابها كدار اهل العدل . ولانه زان أو سارق لا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل، وهكذا نقول فيمن أتى حداً في دار الحرب فانه يجب عليه لكن لا يقيم إلا في دار الاسلام على ما ذكرناه في موضعه

(فصل) وإذا استعان اهل البني بالكفار فلا يخلو من ثلاثة أصناف (أحدهم) اهل الحرب فإذا استعانوا بهم أو آمنوهم أو عقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منها لان الامان من شرط صحته الزام كفههم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال انسلمين فلا يصح، ولا اهل العدل قتالهم كن لم يؤمنوه سواء، وحكم أسيرهم حكم أسير سائر اهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما اهل البني فلا يجوز لهم قتلهم لانهم آمنوهم فلا يجوز لهم القدر بهم

(الصنف الثاني) المستامنون فبقي استعانوا بهم فأعانوهم فنقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لانهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين فإن فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض عهدهم لانهم عذرا وإن ادعوا الاكراه لم يقبل قولهم إلا بينة لان الاصل عدمه

استعان بهم من المسلمين انتقض عهدهم ولم يكن ذلك عذراً لهم والفرق بينهم وبين أهل الذمة ان أن أهل الذمة أقوى حكماً لان عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه بخوف الخيانة منهم ويلزم الامام الدفع عنهم والمستامنون بخلاف ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان أظهر قوم رأي الخوارج ولم يجتمعوا للحرب لم يتعرض لهم) مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم الا انهم لم يجتمعوا للحرب ولم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يسفكوا الدم الحرام، فسكنى القاضي عن أبي بكر انه لا يجل بذاك قتالهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجهور أهل الفقه روي ذلك عن عمر ابن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمسلمين

﴿مسئلة﴾ (وان سبوا الامام عزهم وكذلك إن سبوا غيره من أهل الدل) لانهم ارتكبوا محرماً لا حد فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون؟ على وجهين، وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا والا ضربت اعناقهم قال اسماعيل بن اسحاق رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقتل العاريق فان تابوا والا

(الصف الثالث) أهل الذمة فإذا أغانومهم وقتلوا معهم فبهم وجهان ذكرهما أبو بكر [أحدهما] ينتقض عهدهم لأنهم قاتلوا أهل الحق فينتقض عهدهم كما لو انغردوا بقتالهم [والثاني] لا ينتقض لأن أهل الذمة لا يعرفون الحق من البطل فيكون ذلك شبهة لهم والشافعي قولان كالوجهين ، فإن قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما ذكرنا . وإن قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل النبي في قتل مقبلهم والكف عن أسيرهم ومدبرهم وجريحهم إلا أنهم يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون ما أتلفوا حال الحرب لأنهم أتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولأنه سقط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم، وإن أكرههم البغاة على معونتهم لم ينتقض عهدهم وإن ادعوا ذلك قبل قولهم لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم . وإن قالوا ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمنا معونته لم ينتقض عهدهم، وإن فعل ذلك المستأمنون انتقض عهدهم، والفرق بينهما أن أهل الذمة أقوى حكماً لأن عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه لخوف الخيانة منهم ويلزم الامام الدفع عنهم والتمسكون بخلاف ذلك

(فصل) وإذا ارتد قوم قاتلوا مالا للمسلمين لزمهم ضمان ما أتلفوه سواء تحيزوا أو صاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر . قال القاضي : وهو ظاهر كلام أحمد ، وقال الشافعي : حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوه من الأنفس والأموال لأن تضمينهم يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الإسلام فأشبهوا أهل البغي . ولنا ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لأهل الردة حين رجعوا تردون علينا ما أخذتم منا ولا ترد عليكم ما أخذنا منكم وإن تدوا

قتلوا على إفسادهم لأعلى كفرهم، وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستأبون فإن تابوا والاقبلوا لكفرهم كما يقتل المرتد، وحجتهم قول النبي ﷺ في الذي أسير عليه وقال أنها قسمة ما أريد بها وجه الله لا بي بكر «أذهب فاقتله» ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال «يخرج من ضضي، هذا قوم» يعني الخوارج وقول عمر لضبيع لو وجدتك مخلوقاً لضربت الذي فيه عينك بالسيف يعني لقتلتك وإنما يقتله لكونه من الخوارج فإن النبي ﷺ قال سيأثم التسبيد يعني خلق رؤسهم واحتج الأولون بفعل علي رضي الله عنه فروي عنه أنه كان يخطب يوماً فقال رجل يباب المسجد لا حكم إلا لله فقال علي كلمة حق أريد بها باطل ثم قال لعل عابنا ثلاث لأنه لم يمسجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا تمسككم النية، ما دامت أيديكم معنا ولا تبدؤكم بقتال، وروي أبو يحيى قال صلى علي صلاة فتدأه رجل (لئن أشركت يحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين) فأجابه علي (فأصبر إن وعد الله حق ولا يستخفك الذين لا يوقنون) وكتب علي بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز أن الخوارج يسبونك فكتب إليه أن سبوني فسبهم أو أعفوا عنهم وإن شبروا السلاح فاشهروا وإن ضربوا فاضربوا، ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فلأن يتعرض لغيرهم أولى

قتلانا ولا ندي قتلناكم قالوا نعم يا خليفة رسول الله فقال عمر كل ما قلت كما قلت الا أن يدوا ما قتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا ولانهم أتلفوه بغير تأويل فاشبهوا أهل الذمة فاما القتل فحكمهم فيهم حكم أهل البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولان طليحة الاسدي قتل عكاشة بن محصن الاسدي وثابت بن أترم فلم يغرهما ويتو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يفرموا شيئا ، ويحتمل أن يحمل قول احمد وكلامه في المال على وجوب رد ما في أيديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير أن يكون له منعة أو أتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لانه اذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا ينسقط ذلك كيلا يؤدي الى التنفير عن الاسلام أولى ولانهم اذا امتنعوا صاروا كفاراً ممنوعين بدراهم فاشبهوا أهل الحرب ويحمل قول أبي بكر على ما بقي في أيديهم من المال فيكون مذهب احمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا أعدل وأصح ان شاء الله تعالى فاما من لا منعة له فيضمن ما أتلف من نفس ومال كالأحد من المسلمين أو أهل الذمة لانه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عظمته ووجوب ضمانه والله أعلم

وقد روي في خبر الخارجي الذي أنكر عليه ان خالدا قال يا رسول الله الا ضرب عتقه قال « لا لعله يصلي » قال رب مصل لاخير فيه قال « أني لم أومر ان انقب على قلوب الناس »
 ﴿ مسألة ﴾ (وان جنوا جناية أو اتوا احدا أقامه عليهم)

لان ابن ملجم جرح عليا فقال أطمعوه واسقموه واحبسوه فان عشت فانا ولي دمي اعفو ان شئت وان شئت استقدت وان مت فاقتلوه ولا تمثلوا به
 ﴿ مسألة ﴾ (وان اقتلت طائفتان لعصية أو طلب رئاسة فها ظالمتان وتضمن كل واحدة منهما ما أتلفت على الاخرى)

لانيها أتلفت نفسها معصومة أو مالا معصوما هذا اذا لم تكن واحدة منهما في طاعة الامام فان كانت احدهما في طاعة الامام تقاتل بأمر فهي محقة وحكم الاخرى حكم من يقاتل الامام لانهم يقاتلون من اذن له الامام في قتالهم فاشبه المقاتل لجيش الامام فيكون حكمهم حكم البغاة

كتاب المرتد

المرتد هو الراجع عن دين الاسلام الى الكفر قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد وغيرهم ولم ينكر ذلك فكل إجماع

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء كان بالقاع عاقلاً دعي اليه ثلاثة أيام وضيق عليه فان رجع وإلا قتل)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) انه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والبخاري ومكحول وحامد ومالك والليث والاوزاعي والشافعي وإسحاق - وروي عن علي والحسن وقتادة انها تسترق لا تقتل ولان أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذريعتهم وأعطى عائداً منهم امرأة فولدت له محمد بن الحنفية ، وكان هذا بمحض من الصحابة فلم ينكر فكل إجماع. وقال أبو حنيفة نجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ « لا تقتلوا امرأة » ولأنها لا تقتل بالكفر الاصلي فلا تقتل بالعاري ، كالصبي

باب حكم المرتد

المرتد هو الذي يكفر بعد اسلامه قال الله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وقال النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد رضي الله عنهم وغيرهم فلم ينكر فكل إجماع

﴿مسئلة﴾ (فمن أشرك بالله تعالى أو جحد ربو بيته أو وحدانيته أو صفته من صفاته أو اتخذ صاحبة أو ولداً أو جحد نبياً أو كتاباً من كتب الله أو شيئاً منه أو سب الله سبحانه وتعالى أو رسوله كفر) وجملة ذلك ان المرتد هو الراجع عن دين الاسلام الى الكفر فمن أقر بالاسلام ثم أنكره وأنكر الشهادتين أو أحدهما كفر بغير خلاف

﴿مسئلة﴾ (فإن جحد وجوب العبادات الخمس أو شيئاً منها أو أحل الزنا أو الخمر أو شيئاً من المحرمات الفاهرة المجمع على تحريمها لجل عرف ذلك فإن كالأ من لا يجهل ذلك كفر) وجملة ذلك انه قدم في شرح حكم وجوب الصلاة وغيرها من العبادات الخمس في كتاب

ولنا قوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري وأبو داود وقال النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة » متفق عليه وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت والا قتلت ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل فيقتل كالرجل وأما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الاصلية فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة اصلية ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الاصلي الطاريء بدليل أن الرجل يقر عليه ولا يقتل أهل الصوامع والشيخوخ والكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس، والكفر الطاريء بخلافه والصبي غير مكلف بخلاف المرأة، ولما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة اسلموا كاهم وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً فمنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمانية بن اثقال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي

(الفصل الثاني) أن الردة لا تصح إلا من عاقل قما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له والمجنون ومن زال عقله باغواء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه فلا تصح ردة ولا حكم لكلامه بنبر

الصلاة وخلاف بين أهل العلم في كفر من ترك الصلاة جاحداً لوجوبها إذا كان ممن لا يحجل مثله ذلك فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناسيء بغير دار الاسلام أو بادية بعيدة عن الامصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبتت له أدلة وجوبها فإن جحدتها بعد ذلك كفر وأما إذا كان الجاحد ناشئاً بين المسلمين في الامصار بين أهل العلم فإنه يسافر بمجرده جحدتها وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لانها مباني الاسلام وأدلة وجوبها لا تنكأ تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والاجماع منقاد عليها فلا يجحدوها إلا معاند للاسلام متمتع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى وسنة رسوله واجماع الامة وكذلك من اعتقد حل شيء أجمع المسلمون على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كالحكم الخنزير والزنا والخمر واشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر إذا كان قد نشأ بين المسلمين وهو ممن لا يحجل مثله ذلك وقد ذكرناه في تارك الصلاة

(فصل) ومن سب الله تعالى أو رسوله كفر سواء كان جاداً أو مزحاً وكذلك من استهزأ بالله سبحانه وتعالى أو بآياته أو برسوله أو كتبه لقوله تعالى (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون) لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) وينبغي أن لا يكتفى من الهازيء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب أدباً يزرجه عن ذلك لأنه إذا لم يكتف بمن سب رسول الله ﷺ بالتوبة فهذا أولى

خلاف قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه وقد قال النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولأنه غير مكلف فلا يؤخذ بكلامه كما نولم يؤخذ به في إقراره ولا طلاقه ولا اعتاقه وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمهما فيما بعد إن شاء الله (الفصل الثالث) إنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وعطاء والتميمي ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي ، وروي عن أحمد رواية أخرى أنه لا يجب استتابته لكن تستحب وهذا القول الثاني للشافعي وهو قول عبيد بن عمر وطاوس ويروى ذلك عن الحسن لقول النبي ﷺ «من بدل دينه فقلوه» ولم يذكر استتابته.

وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فهود قال لأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله قل اجلس قال لأجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل متفق عليه ولم يذكر استتابته ولأنه يقتل بكفره فلم يجب استتابته كالأصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن وقال عطاء إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب وإن كان أسلم ثم ارتد استتب

(فصل) فإن استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل كفر لما ذكرنا وإن كان بتأويل كانطوارج فقد ذكرنا أن كثيراً من العلماء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم ذلك متقربين إلى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه ولا بكفر الماذح له على ذلك أيضاً التميمي مثل فعله وهو عمران بن حطان قال بمدحه لقتل علي باضربة من تقي ما أراد بها إلا ليبلغ عند الله رضواناً
إني لا ذكره يوماً فاحسبه أوفى البرية عند الله ميزاناً

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دماهم وأموالهم واعتقادهم التقرب إلى ربهم بقتالهم ومع هذا لم يحكم أكثر الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا فقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك أبو جندل بن سهيل وجعقة شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتابوا وأقيم عليهم حدها فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم وكذلك أهل جاهل بشيء يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك ، وقد

ولنا حديث أم مروان أن النبي ﷺ أمر أن يستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من معربة خير؟ قال نعم رجل كفر بعد إسلامه فقال ما فعلتم به؟ قال قربناه فضررنا عنقه فقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فاطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بانغي، ولولم يجب استنابته لما برى من فعلهم ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجوز اتلافه قبل استصلاحه كالشوب النجس وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستنابة بدليل ما ذكرنا وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه وكان قد استتيب

ويروى أن أبا موسى استنابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه. رواه أبو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم إذا ثبت وجوب الاستنابة فقتلها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر أن تاب في الحال والاقْتل مكانه وهذا أصح قوليه وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان ومعاذ ولأنه مصر على كفره أشبه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فإن أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي، وقال النخعي يستتاب أبداً وهذا يفضي إلى أن لا يقتل أبداً وهو مخالف للسنة والاجماع، وعن علي أنه استتاب رجلاً شهراً

قال أحمد من قال الحمر حلال فهو كافر يستتاب فإن تاب ولا ضربت عنقه وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا، فأما إن أكل لم الخنزير أو ميتة أو شرب خمرًا لم يحكم برده بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً بحرمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات

(فصل) والإسلام شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلوات الخمس، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت فمن أقر بهذا فهو مسلم وتجري عليه أحكام الإسلام ومن أنكر هذا أو شيئاً منه كفر لأن الإقرار بالجميع واجب بالاتفاق ولا يكون مسلماً إلا بذلك فمن أنكر ذلك لم يكن مسلماً ومن أنكر البعض كان كمن أنكر الجميع لأنه إذا أنكر البعض كان البعض الآخر كالعدوم والدليل على ذلك أن من ترك ركناً من أركان الصلاة عامداً بطلت وكان وجود باقي الأركان كالعدوم ولهذا قال النبي ﷺ في صلاته «ارجع فصل فانك لم تفلح» فجعل وجود صلاته كعدومها حيث ترك بعض أركانها وقل تعالى (كذبت قوم نوح بمسلمين) وإنما كذبوا نوحاً وحده فكان تكذيبهم إياه كتكذيبهم جميع الرسل، وعلى هذا لو جحد حكماً من أحكام الإسلام مجعاً عليه كان كمن جحد جميعه

ولنا حديث عمر ولان الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب أن ينتظر مدة يرتئي فيها وأولى ذلك ثلاثة أيام للأثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي ان يضيق عليه في مدة الاستتابة ويجبس لقول عمر هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ ويكرر دعايته لعله يتعطف قلبه فيراجع دينه (الفصل الرابع) انه ان لم يقب قتل لما قدمنا ذكره وهو قول عامة الفقهاء ويقتل بالسيف لانه آفة القتل ولا يحرق بالنار، وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والاول وأولى أقول النبي ﷺ «من بدل دينه فقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله» يعني النار أخرجه البخاري وابو داود وقال النبي ﷺ «ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتهم فأحسنوا القتلة»

(الفصل الخامس) ان مفهوم كلام الخرقى انه اذا تاب قبلت توبته ولم يقتل اي كفر كان وسواء كان زنديقاً يستمر بالكفر او لم يكن وهذا مذهب الشافعي والعمري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن احمد واختيار ابي بكر الخلال وقال انه أولى على مذهب ابي عبد الله (والرواية الاخرى) لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردة وهو قول مالك والليث واسحاق وعن ابي حنيفة روايتان كهاتين واخبار ابو بكر انه لا تقبل توبة الزنديق لقول الله تعالى (إلا الذين

﴿مسئلة﴾ (ومن ترك شيئاً من العبادات المحس بها وانما لم يكفر وعنه يكثر)

وقد ذكرنا توجيه الروايتين في باب من ترك الصلاة فاما الحج فلا يكثر بتأخيره بحال لان في وجوبه على الفور خلافاً بين العلماء على ما ذكر في موضعه

﴿مسئلة﴾ (ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل دعي اليه ثلاثة أيام وضيق عليه فان لم يقب قتل)

الكلام في هذه المسئلة في خمسة فصول: (أحدها) انه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل، وروي ذلك عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والشافعي ومالك وحامد ومالك والليث والشافعي واسحاق وروي عن علي والحسن وقتادة انها تسترق ولا تقتل لان أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذرايمهم وأعطى علياً امرأة منهم فولدت له محمد بن الحنفية وهذا بمحض من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعاً وقال أبو حنيفة نجر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي ﷺ «لا تقتلوا امرأة» ولأنها لا تقتل بالكفر الاصل فلا تقتل بالظاري كالصبي ولنا قول النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» رواه البخاري وأبو داود، وقال عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه

نابوا واصلحوا وابتنوا) والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته لانه كان مظهرا للاسلام مسرراً للكفر فاذا وقف على ذلك فظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو اظهار الاسلام واما من تكررت ردة فقد قال الله تعالى (ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا) وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمار أن رجلا من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة فاذا هم يقرءون برجز مسيلة فرجع الى ابن مسعود فنكر ذلك له فبست اليهم فأتى بهم فاستتابهم فتابوا فغلى سبيلهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قال قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبنت وأراك قد عدت فقتله ووجه الرواية الاول قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف)

وروي ان رجلا سار رسول الله ﷺ مساره به حتى جهر رسول الله ﷺ فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المسلمين فقال رسول الله ﷺ « أليس يشهد ان لا اله الا الله ؟ » قال بلى ولا شهادة له ، قال « أليس يصلي ؟ » قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله ﷺ « أولئك الذين نهاني الله عن قتالهم وقد قال الله تعالى (ان المنافقين في الدرك الأسفل من النار وان تجد لهم نصيراً الا الذين تابوا) » وروى أن عمار بن حمير كان في للنفر الذين أنزل الله فيهم (واثمن سألهم ليقولن إنما كنا نحوض ونلعب) فأتى النبي ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عني الله تعالى

وروى الدارقطني ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها الى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فان تابت وإلا قتل ولانها شخص مكف بدل دين الحق بالباطل فتقتل كالرجل وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة فالإراد به الاصلية قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية وكذلك نهى النبي ﷺ الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن نمر النساء ولم يكن فيهم مرتد وبخلاف الكفر الاصلي البخاري يدل أن الرجل يقر عليه ولا يقتل الشيوخ ولا المكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس والكفر الاصلي بخلافه والصبي غير مكف بخلاف المرأة وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له اسلام ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم وانما أسلم بعضهم والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجلا فمنهم من ثبت على اسلامه منهم ثمانية بن أثال ومنهم من ارتد منهم الدجال الحنفي

(الفصل الثاني) ان الردة لا تصح الا من عقل فأما الطفل الذي لا يعقل والمجنون ومن زال عقله بنوم أو إغماء أو شرب دواء مباح شربه فلا تصح ردة ولا حكم لكلامه بغير خلاف ، قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود اذا طلب أو لياؤد ، وقد قال النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفق » أخرجه

بقوله (ان نعت عن طائفة منكم نعت طائفة) فهو الذي عفا الله عنه وسأل الله تعالى ان يقتل في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كف عن المناقذين بما اظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطلهم بقوله تعالى (ويحلفون بالله انهم لمنكم وماهم منكم وانكنهم قوم يفرقون) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع استسراهم بكفرهم واما قتله ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه اظهرها وتبين انه ما زال عما كان عليه من كفره ويحتمل أنه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاء رسولا لمسيامة «لولا أن الرسل لا تقتل لغتلك» فقتله لتحقيق لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك.

وفي الجملة فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الاسلام في حقهم وأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفرانه لمن تاب واقبل ظاهراً أم باطناً فلا خلاف فيه فان الله تعالى قل في المناقذين (الالذين تابوا واصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤت الله المؤمنين أجراً عظيماً)

(فصل) وقتل المرتد إلى الامام حراً كان أو عبداً وهذا قول عامة أهل العلم الا الشافعي في أحد الوجهين في العبد فان لسيد قتله لقول النبي ﷺ «أقيموا الحدود على مملكت إيمانكم» ولان حنيفة قتلت جارية سحرها ولانه حق الله تعالى ذلك السيد اقامته على عبده كجاء الزاني

أبو داود وأترمذي وقال حديث حسن ولائنه غير مكاف فلم يؤخذ بكلامه كما لم يؤخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا ذناقه. وأما السكران والصبي العاقل فيذكر حكمهما فيما بعد ان شاء الله تعالى (الفصل الثالث) انه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعطاء والنخعي ومالك وأشوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وهذا أخذ بقولي الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى لا تجب استتابته قبل تستحب وهو أقول الثاني للشافعي وبه قال عبيد بن عمر وطاوس وروى عن الحسن لقول النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» ولم يذكر استتابته

وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا؟ قال رجل كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال لا أنجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به قتل. متفق عليه ولم يذكر استتابته، ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابته كالأصلي ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن، وقال عطاء ان كان مسلماً أصلياً لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتد استتب

ولما حديث أم مروان فان النبي ﷺ أمر أن تستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن ابن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر هل كان من معركة خيبر؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به؟ قال قربناه فضربناه

ولنا انه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الامام كرجم الزاني وكقتل الحر . واما قوله «واقيموا الحدود» فلا يتناول القتل للردة فانه قتل لكفره لاحداً في حقه ، واما خبر حفصة فان عثمان تقيظ عليها وشق ذلك عليه . واما الجلد في الزنا فانه تأديب وليسيد تأديب عبده بخلاف القتل فان قتله غير الامام اساء ولا ضمان عليه لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك وعلى من فعل ذلك التعزير لاساءته وافتتياته

﴿مسئلة﴾ قل (وكان ماله فينا بعد قضاء دينه)

وجلته ان المرتد اذا قتل او مات على رده فانه يبدأ بقضاء دينه وارش جنايته ونفقة زوجته وقريبه لان هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها واولى ما يوجد من ماله وما بقي من ماله فهو فيء يحصل في بيت المال . وعن احمد رواية أخرى تدل على انه لورثته من المسلمين وعنه انه لقرابته من اهل الدين الذي انتقل اليه وقد مضت هذه المسئلة مستوفاة في الغرائض بما اغنى عن ذكرها ههنا

(فصل) ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده في قول أكثر اهل العلم قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم قولي هذا ان قتل او مات زال ملكه بموته وان راجع الاسلام فملكه باق له وقال ابو بكر يزول ملكه برده وان راجع الاسلام عاد اليه تملكاً مستأنفاً لان عصمة

عقته فتقال عمر فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستبدتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله اللهم لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ باغني، ولو لم تحب استتابة لما برىء من فعلهم ولأنه أمكن مستصلاحه فلم يجوز اتلافه قبل استصلاحه كالشوب النجس، وأما الامر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرناه ، وأما حديث معاذ فانه قد جاء فيه وكان قد استتيب، وروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه وفي رواية فداء عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فداءه وأبى فضربت عنقه رواه ابن داود ، ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم إذا ثبت وجوب الاستتابة ففدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه ، وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر ان تاب والا قتل مكانه وهذا أصح قوله روه قول ابن المنذر لحديث أم مروان لانه مصر على كفره أشبه بعد الثلاث، وقال الزهري يدعى ثلاث مرات فان أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي ، وقال النخعي يستتاب أبداً وهذا ينضوي الى أنه لا يقتل أبداً وهو مخالف للسنن والاجماع وعن علي أنه استتاب رجلاً شهراً

ولنا حديث علي ولأن الردة انما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب ان ينظر مدة يرتقي ، فيها وأولى كل ذلك ثلاثة أيام للآخر فيها وانها مدة قريبة وينبغي أن يضيق عليه في مدة

نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه فزوال إسلامه يزول عصمتها كما لو لحق بدار الحرب ولأن المسلمين ملكوا أراقة دمه برده فوجب أن يملكوا ماله بها وقال أصحاب أبي حنيفة ماله موقوف إن أسلم تبيناً بقاء ملكه وإن مات أو قتل على رده تبيناً زواله من حين رده قال الشريف أبو جعفر هذا ظاهر كلام أحمد وعن الشافعي ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة

ولنا أنه سبب يبيح دمه فلم يزَلْ ملكه كزنا الحصن والقتل لمن يكافئه عمداً وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزاني الحصن والقتال في المحاربة وأهل الحرب فإن ملكهم ثابت مع عصمتهم ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزَلْ ملكه لكن يباح قتله لكل أحد من غير استتابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لأنه صار حربياً يحكمه حكم أهل الحرب وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة إمام المسلمين زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم في دارهم فالمرتد أولى (فصل) ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين وإن كان له إماء جعلن عند امرأة ثقة لأنهن محررات عليه فلا يمكن منهن - وذكر القاضي أنه يؤجر عقاره وعبيده وإماءه والأولى أن لا يفعل لأن مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها فإنه ربما راجع الإسلام فيمنع عليه التصرف في ماله بأجرة الحاكم له، وإن لحق بدار الحرب أو تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم ما يرى التحفظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج إلى النفقة وغيره وإجارة ما يرى إبقائه والمكاتب يؤدي إلى الحاكم فإذا أدى عتق لأنه نائب عنه

الاستتابة ويحبس لقول عمر: هلا حبستموه وأطعتموه كل يوم رغيفاً؟ وتكرر دعايته لعله ينمط قلبه فيراجع دينه. (انفصل الرابع) أن لم يتب قتل لما تقدم ذكره وهو قول عامة الفقهاء ﴿مسألة﴾ (ويقتل بالسيف لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار)

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق المرتدين وقيل ذلك بهم خالد والأولى أولى لقول النبي ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله» يعني النار أخرجه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة» (الفصل الخامس) أن مفهوم كلام المصنف في هذه المسألة إذا تاب قبات توبته وسند كره أن شاء الله تعالى ﴿مسألة﴾ (ولا يقتل إلا الإمام أو نائبه حراً كان المرتد أو عبداً)

وهذا قول عامة أهل العلم إلا الشافعي في أحد الوجهين في العبد أن لسيدته قتله، وعن أحمد رحمه الله أن له قتله في الردة وقطعه في السرقة لقول النبي ﷺ «أقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم» ولأن حفصة قتلت جارية سحرتها وابن عمر قطع عبداً سرق ولأنه حد الله تعالى فملك السيد إقامته كحد الزاني.

ولنا أنه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الإمام كقتل الحر، فأما قوله «أقيموا الحدود على ما

(فصل) وتصرفات المرتد في رده بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف ان أسلم تبين ان تصرفه كان صحيحاً ، وان قتل او مات على رده كان باطلاً وهذا قول أبي حنيفة وعلى قول أبي بكر تصرفه باطل لان ملكه قد زال برده وهذا أحد اقوال الشافعي ، وقال في الآخر ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الاقوال الثلاثة ، وان تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالفقيه

ولنا ان ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفاً كتبرع المريض (فصل) وان تزوج لم يصح تزوجه لانه لا يقر على النكاح وما منع الاقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة ، وان زوج لم يصح تزوجه لان ولايته على موليته قد زالت برده وان زوج أمته لم يصح لان النكاح لا يكون موقوفاً ولان النكاح وان كان في الامة فلا بد في عتده من ولاية صحيحة بدليل ان المرأة لا يجوز أن تزوج أمته - وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له فانه ادنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) وان وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والانهاب والشراء وإيجار نفسه إجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له لانه أهل للملك وكذلك ثبت أملاكه . ومن قال ان ملكه يزول لم يثبت له ملكا لانه ليس بأهل للملك ولهذا زالت أملاكه ان ثبت له فان راجع الاسلام

ملكك أيما ذك « فلا يتناول القتل في الردة فانه قتل لكفره لا حدا في حقه ، وأما خبر حفصة فان عثمان تبيظ عليها وشق عليه ، فأما الجليلي لزانافانه تأديب عبده بخلاف القتل وقد ذكرنا ذلك في الحدود ﴿مسئلة﴾ (فان قتله غيره بغير إذنه اساء وعزر لاسمائه واقتياته على الامام ولا ضمان عليه) لانه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة او بعدها لذلك ﴿مسئلة﴾ (وان عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وورده وعنه يصح اسلامه دون رده وعنه لا يصح منه ماشي . حتى يبلغ)

والذهب الاول يصح اسلام الصبي في الجملة وبهذا قال أبو حنيفة واسحاق وابن أبي شبة وابو ايوب ، وقال الشافعي وزفر لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ » حديث حسن ولانه قول ثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالهبة والعتق ولانه احد من رفع عنه القلم فلم يصح اسلامه كالنائم والمجنون ولانه غير مكاف شبه القفل ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « من قال لا اله الا الله دخل الجنة » وقوله « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم الا بحقها وحسابهم على الله » وقال عليه الصلاة والسلام « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه حتى يعمر عنه لسانه اما شاكراً واما كفوراً » وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي لان الاسلام عبادة محضة فصحت

احتمل أن لا يثبت له شيء أيضاً لأن السبب لم يثبت حكمه . واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ لأن السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فإذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود إليه أملاكه التي زالت عنه عند عدم أهليته . فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل إليه ملكه لأن هذا في معناه

(فصل) وإن لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو في دار الإسلام إلا أن ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أبيح دمه ، وأما أملاكه وماله الذي في دار الإسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه . وقال أبو حنيفة يورث ماله كما لو مات لأنه قد صار في حكم الموتي بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه

ولنا أنه حي فلم يورث كالحربي الأصلي وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربي الأصلي وإنما حل ماله الذي معه لأنه زال العاصم له فأشبهه مال الحربي الذي في دار الحرب وأما الذي في دار الإسلام فهو باق على العصمة كالالحربي الذي مع مضاربه في دار الإسلام أو عند موده

من الصبي الماقل كالصلاة والحج ، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام وجعل طريقها الإسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم ، فلا يجوز منع الصبي من اجابة دعوة الله تعالى مع اجابته إليها وسلوكه طريقها ولا الزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها ولأن ما ذكرناه اجماع فان غلبنا رضي الله عنه أسلم صبياً وقال

سبقتكم إلى الإسلام طراً صبياً ما بلغت اوان حامي

ولهذا قيل : اول من أسلم من الرجال أبو بكر ، ومن الصبيان علي ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال ، وقال عروة أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبأيهم النبي ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ولم يرد النبي ﷺ على أحد إسلامه من صغير أو كبير ، فأما قوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة » فلا حجة لهم فيه فإنه يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب والإسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة ، وإن قيل فالإسلام يوجب عليه الزكاة في ماله ونفقة قريبه المسلم ويحرمه ميراث قريبه الكافر ويفسخ نكاحه ، قلنا أما الزكاة فنحن نفع لانها سبب الزيادة والنماء ومحصيل المال والثواب ، وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار ثم هذا الضرر منمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من هلاك الدارين والخلود في الجحيم منزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن قوت ما يأكله وكافة تحريك فيه لما كان بقاءه لم يعد ضرراً والضرر في مسئلتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ترك الصلاة دعي اليها ثلاثة أيام فان صلى والا قتل جاحداً تركها أو غير جاحد)

قد سبق شرح هذه المسئلة في باب مفرد لها ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحداً لوجوبها ، إذا كان ممن لا يجادل مثله ذلك فان كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناسي ، بغير دار الاسلام او بادية بعيدة عن الامصار وأهل العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وثبت له ادلة وجوبها فان جعلها بعد ذلك كفر ، وأما اذا كان الجاحد لها ناشئاً في الامصار بين أهل العلم فانه يكفر بمجرد جعلها ، وكذلك الحكم في مباني الاسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لانها مباني الاسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والاجماع منقاد عليها فلا يجعلها إلا معانداً للاسلام ينتفع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا اجماع أمته (فصل) ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كلعن الخنزير والزنا وأشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر لما ذكرنا في تارك الصلاة ، وان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل فكذلك وان كان بتأويل

(فصل) واشترط الحرق لصحة اسلامه : أن يكون له عشرين سنة لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر ، وأن يكون ممن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فإن الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء ، فأما اشتراط العشر فان أكثر المصنفين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحددوا له حداً من السنين ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد لان التصود متى حصل لم يحتاج إلى زيادة عليه ، وروي عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لاسرهم وصحة عبادتهم فيكون حدا لصحة اسلامهم ، وقال ابن أبي شيبة إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاماً ما لعله يقول ان علياً عليه السلام أسلم وهو ابن خمس لانه قد قيل انه قدمه وهو ابن ثمان وخمسين سنة فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش على بعده ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضمنا اليها خمسا كانت ثمانياً وخمسين وقال أبو أيوب أجيز اسلام ابن ثلاث سنين من اصاب الحق من صغير أو كبير أجزأه وهذا لا يكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله آياه صح منه كفره

﴿مسئلة﴾ (وإن أسلم ثم قال لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الاسلام) متى حكمنا بصحة اسلام الصبي لمعرفتنا بفعله بأدله فرجع وقال لم أدر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل اسلامه الأول ، وروي عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام

كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه متقرباً بذلك، ولا يكفر المادح له على هذا المتن مثل فعله فان عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل علي باضربة من تقي ما أراد بها إلا ليلبلغ عند الله رضوانا
إني لا ذكرك يوماً فأحسبه أو في البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمايتهم وأموالهم واعتقادهم التجرب بقتلهم إلى ربهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحلال تأويل مثل هذا، وقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلالها فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك أبو جندل بن سهيل وجماعة معه شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتأولوا وأقيم عليهم الحد، فيخرج فيمن كان مثله مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجبهه لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحل بعد ذلك

وقد قال أحمد من قال الخمر حلال فهو كافر يستتاب فان تاب والا ضربت عنقه وهذا محمول على من لا يفتي على مثله بتحريمه لما ذكرناه، فإما أن أكل لحم خنزير أو ميتة أو شرب خمر لم يحكم برده

قال أبو بكر هذا قول محتمل لأن الصبي في مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقا قل والعمل على الأول لأنه قد ثبت عقله للإسلام ومعرفة به أفعاله أفعال العقلاء، وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمه بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله، ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أقواله وأفعاله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه، وهكذا كل من تلفظ بالإسلام أو أخبر عن نفسه ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل إنكاره وكان مرتدا نص عليه أحمد في مواضع، فعلى هذا إذا ارتد صحت رده وأجبر على الإسلام وهو قول أبي حنيفة والظاهر من مذهب مالك، وعند الشافعي لا يصح إسلامه ولا رده وقد روي أنه يصح إسلامه ولا تصح رده لقوله عليه الصلاة والسلام «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ» وهذا يقتضي أنه لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت رده لكتب، وأما الإسلام فلا يكتب عليه إنما يكتب له ولأن الرد أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا، ولأن الإسلام إنما صح منه لأنه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتبدير، والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم يلزم صحتها، منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فإذا بلغ فإن أصر على الكفر كان مرتدا حينئذ

﴿مسألة﴾ (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه فان ثبت على كفره قتل)

وجملة ذلك أن الصبي لا يقتل إذا ارتد سواء قلنا بصحة رده أولا لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة

بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً بغيره كما يفعل غير ذلك من المحرمات

(مسئلة) قال (وذبيحة المرتد حرام وإن كانت ردت إلى دين أهل الكتاب)

هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال إسحاق : إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكي ذلك عن الأوزاعي لأن علياً رضي الله عنه قال من تحمل ذبيحته فهو منهم ولنا أنه كافر لا يقر على دينه فلم تحمل ذبيحته كالوثني ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم فإنه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحمل نكاح المرتدة، وأما قول علي: فهو منهم فلم يرد به أنه منهم في جميع الأحكام بدليل ما ذكرنا ولأنه لم يكن يرى حل ذباح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم مع توليتهم للنصارى ودخولهم في دينهم ومع إقرارهم بما صولوا عليه فلا ن لا يعتد ذلك في المرتدين أولى . إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيواناً لغيره بغير إذنه ضمنه بقيته حياً لأنه اتلفه عليه وحرمه وإن ذبحه بإذنه لم يضمنه لأنه أذن في إتلافه

بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصاً فإذا بلغ وثبت على رده ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فإن تاب والأقل سواء قلنا أنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم يقل وسواء كان مسلماً أصلياً، فارتد أو كان كافراً فأسلم صبيحاً ثم ارتد

[مسئلة] (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو ويتم له ثلاثة أيام من وقت رده فإن مات في سكره مات كافراً وعنه لا تصح رده)

اختلفت الرواية عن أحمد في ردة السكران فروي عنه أنها تصح قال أبو الخطاب وهو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا تصح رده وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده فأشبه المعتوه ولأنه زائل العقل فلم تصح رده كالنائم والمجنون ولأنه غير مكلف فأشبه المجنون

ووجه الرواية الأولى أن الصحابة قتلوا في السكران إذا سكر هذى وإذا هذى أفترى غدوه حد المفترى وأوجبوا عليه حد البغرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مضامتها مقامها ولأنه يقع طلاقه فصحت رده كالتصاحي، وقولهم ليس بمكلف ممنوع فإن الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر أركان الإسلام، وبأنهم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف، ولأن السكران لا يزول عقله بالكيفية ولهذا يبقى الحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويحول سكره عن قريب من الزمان فأشبه الناعس بخلاف المجنون ، وأما استنابته فتؤخر إلى حين يحول عقله ويفهم ما يقال له وتزول شبهته إن كان قد قال الكفر معتقداً له كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة عذبه وجوعه ويؤخر الصبي

﴿مسئلة﴾ قال (والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم)

وجملته ان الصبي يصح اسلامه في الجملة وبهذا قال ابو حنيفة وصاحبا واسحاق وابن ابي شيبة وأبو ايوب . وقال الشافعي وزفر لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ» حديث حسن . ولانه قول ثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كاليه ولا لانه احد من رفع القلم عنه فلم يصح اسلامه كالمجنون والنائم ولانه ليس بمكلف اشبه الطفل

ولنا عموم قوله عليه السلام «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة» وقوله «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» وقال عليه السلام «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً» وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي، ولان الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج، ولان الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام وجعل طريقها الإسلام وجعل من لم يحب دعوته في الجحيم والعذاب الاليم فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها وسلوكه طريقها ولا إزماءه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولان ما ذكرناه اجماع فان عالما رضي الله عنه أسلم صبيا وقال

سبقتم إلى الإسلام طراً صبيما ما بلغت أو ان حلم

إلى حين بلوغه وكال عقله ولان القتل جمل لا يزجر ولا يحصل في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه لأن عصمته زالت برده وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته. ولا يتل حتى يتم له ثلاثة أيام من وقت رده فان استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل حتى يصح حرم يستتاب عقيب صحوه من باب والاقول في الحال (فصل) فان أسلم في سكره صح اسلامه كما صحت رده ثم يستل بعد صحوه فان ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم لان إسلامه صح وانما يستل استظهاراً فان مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً ويصح اسلامه في سكره سواء كان أصلياً أو مرتدّاً لأنه إذا صحت رده مع أنها محض مضرة وقول باطل فلان يصح إسلامه الذي هو محض مصلحة أولى، ويخرج أن لا يصح فان من لا تصح رده لا يصح اسلامه كالمجنون

(فصل) ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لانه لا قول له فان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استنابته، ولو وجب عليه انقصاص فجن قتل لان انقصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص انما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مثلثنا ان يجن المستحق للقصاص فانه لا يستوفى في حال جنونه .

ولهذا قيل اول من أسلم من الرجال ابو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال ،
وقال عروة أسلم علي والزبير دهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع او ثمان سنين ولم
يرد النبي ﷺ على أحد اسلامه من صغير ولا كبير فاما قول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاث » فلا
حجة لهم فيه فان هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك والاسلام يكتب له لاعليه ويسمده في الدنيا
والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وان لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة
فان قيل فان الاسلام يوجب الزكاة عليه في ماله ونفقة قريبه المسلم ومحرمه ميراث قريبه الكافر
ويفسح نكاحه قلنا اما الزكاة فانها نفع لانها سبب الزيادة والثماء ونحسين المال والثواب . وأما الميراث
والنفقة فامر متوهم وهو مجبور بميراثه من اقاربه المسلمين وسقوط نفقة اقاربه الكفار ثم ان هذا
الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود
في الجحيم فينزل منزلة الضرر في أكل الثموت المتضمن فوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان
بقاؤه به لم يعد ضرراً والضرر في مستثنائنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير
اذا ثبت هذا فان الخرق لشرط لصحة اسلامه شرطين (أحدهما) ان يكون له عشر سنين
لان النبي ﷺ أمر بضربه على الصلاة لعشر

(والثاني) أن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم ان الله تعالى ربه لا شريك له وان محمداً عبده

﴿ مسألة ﴾ (وهل تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردة أو من سب الله تعالى أو رسوله
أو الساحر؟ على روايتين : (أحدهما) لا تقبل توبته ويقتل بكل حال والآخرى تقبل توبته كغيره)
مفهوم كلام الشيخ رحمه الله أن المرتد إذا تاب تقبل توبته ولم يقتل أي كافر كان وهو ظاهر
كلام الخارقي سواء كان زنديقا أو لم يكن وهذا مذهب الشافعي والنعبري ويروى ذلك عن علي وابن
مسعود وهو إحدى الروايتين عن أحمد واختيار أبي بكر الخلال وقال إنه أولى على مذهب أبي عبد الله
(والرواية الأخرى) لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردة وهو قول مالك والليث وإسحاق
وعن أبي حنيفة روايتان كما بين واختيار أبي بكر أنها لا تقبل لقول الله تعالى (إلا الذين تابوا وأصلحوا
وبينوا) والزنديق لا يظهر منه ما يبين به رجوعه وتوبته لأنه كان مظهراً للاسلام مسراً للكفر
فإذا أظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلاً وهو إظهار الاسلام وأما من تكررت ردة فقد قال الله
تعالى (إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم
سبيلاً) وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة ان رجلاً من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة
فاذا هم يقرعون برحز مسيلة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهم فأتى بهم فاستتابهم
« المغني والشرح الكبير » « ١٢ » « الجزء العاشر »

ورسوله وهذا لاخلاف في اشتراطه فان الغفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء. وأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين وحكاة ابن النذر عن أحمد لان المقصود متى ما حصل لا حاجة الى زيادة عليه وروي عن أحمد اذا كان ابن سبع سنين فاسلامه اسلام وذلك لان النبي ﷺ قال «مروهم بالصلاة لسبع» فدل على أن ذلك حد لا مرهم وصحة عبادتهم فيكون حداً لصحة اسلامهم وقال ابن أبي شيبة اذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل اسلامه اسلاماً ولعله يقول ان علياً عليه السلام اسلم وهو ابن خمس سنين لانه قد قيل انه مات وهو ابن ثمان وخمسين. فلي هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لان مدة النبي ﷺ منذ بعث الى ان مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعد ذلك ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضمنت اليها خمسا كانت ثمانيا وخمسون

وقال ابو ايوب اجيز اسلام ابن ثلاث سنين، من اصاب الحق من صغير او كبير اجزناه وهذا لا يكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت احواله وأقواله على معرفة الاسلام وقتله اياه صح منه كغيره والله اعلم

فذا بوا غلى سيدهم الا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قل آتيت بك مرة فرعمت انك قد تبنت واراك قد عدت قتله ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينهوا عن كفرهم ما قد سلف) وروي ان رجلا سار رسول الله ﷺ فلم يدبر ماساره به فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله ﷺ «ليس يشهد ان لا اله الا الله؟» قال بلى ولا شهادة له قال «أليس يصلي؟» قال بلى ولا صلاة له فقال رسول الله ﷺ «أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم» وقد قال الله تعالى (ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار ولن نجد لهم نصيراً الا الذين تابوا) وروي ان محسن بن حبيب كان في نفر الذين انزل فيهم (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نجوض وناعب) فأتى النبي ﷺ وتاب الى الله تعالى فقبل توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله سبحانه (ان تعف عن طائفة منكم تعذب طائفة) وروي انه سأل الله تعالى ان يقتل شهيداً في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولان النبي ﷺ كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى (يحلفون بالله انهم لمنكم وما منكم ولكنهم قوم يفرقون) وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع اسرارهم بكفرهم فأما قتل ابن النواحة فيحتمل انه قتله لظهور كذبه في توبته لانه أظهرها وتبين انه مازال عما كان عليه من كفره ويحتمل انه قتله لقول النبي ﷺ له حين جاءه رسولا لمسيلمة «لولا ان الرسل لا تقتل لتلتك» تحقيقاً لقول رسول الله ﷺ فقد روي انه قتله لذلك

(فصل) فأما من سب الله سبحانه وتعالى ورسوله فروى القاضي عن أحمد انه قال لا توبع لمن سب رسول الله ﷺ وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ان توبته مقبولة لقول الله تعالى (قل للذين

(مسئلة) قال (فان رجع وقال لم ادر ما قلت لم يلتفت الى قوله وأجبر على الاسلام)

وجعلته ان الصبي اذا اسلم وحكمنا بصحة اسلامه لم نرفتنا بعقله بادلته فرجع وقال لم ادر ما قلت لم يقبل قوله ولم يittal اسلامه الاول . وروي عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام قال ابو بكر هذا قول محتمل لان الصبي في مظنة النقص فيجوز ان يكون صادقا قال والعمل على الاول لانه قد ثبت عقله للاسلام ومعرنته به بافعاله افعال العقلاء وتصرفاته تصرفاتهم وتكلمهم بكلامهم وهذا يحصل به معرفة عقله ولهذا انتبرنا رشده بعد بلوغه بافعاله وتصرفاته وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من افعاله واقواله واحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه وهكذا كل من تلفظ بالاسلام او اخبر عن نفسه به ثم انكر معرفته بما قال لم يقبل انكاره وكان مرتداً نص عليه احمد في مواضع . اذا ثبت هذا فانه اذا ارتد صحت رده وبهذا قال ابو حنيفة وهو الظاهر من مذهب

كفروا ان ينهوا يغفر لهم ما قد سلف) والحديث بحسب ابن حزم ولان من زعم ان الله ولداً فقد سب الله تعالى بدليل قول النبي ﷺ اخباراً عن ربه تعالى انه قال «شعني ابن آدم وما ينبغي له ان يشعني اما شتمه اي زعم ان لي ولداً» وتوبته مقبولة بغير خلاف واذا قبلت توبة من سب الله تعالى فمن سب نبيه ﷺ اولى ان تقبل توبته

(فصل) وهل تقبل توبة الساحر؟ فيه روايتان (احدهما) لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة رضي الله عنهم فانه لم ينقل عن أحد منهم انه استتاب ساحراً وفي الحديث الذي رواه هشام عن عروة عن عائشة ان امرأة جاءتها فقالت يا أم المؤمنين ان عجوزاً ذهبت بي الى هاروت وماروت فقلت علماني السحر فقالا اتق الله ولا تكذري فانك على رأس أمرك فقلت علماني السحر فقالا اذهبي الى ذلك التنور فبولي فيه فتملت فرأيت كأن فارساً مقتماً في الحديد خرج مني حتى طار فخاب في السماء فرجعت اليهما فخبيرتهما فقالا : ذلك ايمانك وذكرت باقي القصة الى ان قالت والله يا أمير المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا ولا أضغه أبداً فهل لي من توبة؟ قالت عائشة رأيتها تبكي بكاء شديداً فكانت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم حل لها من توبة؟ فما اذاها أحد إلا ابن عباس قال ان كان أحد من ابويك حياً فببره وأكثري من عمل البر ما استطعت ولان السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتوب

(والرواية الثانية) يستتاب فان تاب قبلت توبته فان الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه في ساعة ولان الساحر لو كان كافراً فأسلم صح اسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة منهما صحت من احدهما كالسكر ولان السكر والقتل ماهو الا بعمله بالسحر بدليل الساحر اذا اسلم والعمل به يمكن التوبة منه وكذلك اعتقاد ما يسكر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك

مالك وعند الشافعي لا يصح اسلامه ولا رده . وقد روي عن احمد انه يصح اسلامه ولا تصح رده لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ » وهذا يقتضي ان لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت رده لكتب عليه

وأما الاسلام فلا يكتب عليه انما يكتب له ولان الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا ولان الاسلام انما صح منه لانه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم تلزم صحتها منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فإذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتداً حينئذ

(مسئلة) قال (ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام فان ثبت دلي كفره قتل)

وجملته أن الصبي لا يقتل سواء قلنا بصحة رده أو لم نقل لان الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقه في سائر الحدود ولا يقتل قصاصاً فإذا بلغ ثبت على رده ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثاً فان تاب والاقبل سواء قلنا إنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد أو كان كافراً فأسلم صبيّاً ثم ارتد

(فصل) والخلاف بين الائمة في قبول توبتهم انما هو في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك فاهم وثبوت أحكام الاسلام في حقهم فأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفران ذنوبهم لمن تاب وأقلع ظاهراً وباطناً فلا خلاف فيه فإن الله تعالى قال في المنافقين (إلا الذين تابوا وأصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤتي الله المؤمنين أجراً عظيماً)

[مسألة] (وتوبة المرتد اسلامه وهو أن يشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله الا أن تكون رده بانكار فرض أو احلال محرم أو جحد نبي أو كتاب أو إلى دين من يعتقد أن محمداً بعث إلى العرب خاصة فلا يصح اسلامه حتى يقر بما جحدته ويشهد أن محمداً بعث إلى العالمين أو يقول انا بريء من كل دين يخالف الاسلام)

من ثبتت رده بإقرار أو بينة فتوبته أن يشهد أن لا إله الا الله ولا يكشف عن حجة ما شهد به عليه ومخلى سبيله ولا يكلف الاقرار لما نسب اليه لقول النبي ﷺ « أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله » متفق عليه . ولان هذا يثبت به اسلام الكافر الأصلي فكذلك اسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت اسلامه إلى الكشف عن حجة رده وهذا يكفي فيمن كانت رده بجحد الوجدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحد هماماً ، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل اسلامه إلا بالاقرار بما جحدته فمن أقر برسالة محمد ﷺ وأنكر انه مبعوث إلى العالمين فلا يثبت اسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله

(مسئلة) قال (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من

أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق)

وجملته ان الرق لا يجري على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو اقام بدار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان ابابكر سبي بني حنيفة واسترق نساءهم وأم محمد بن الحنفية من سبيهم ولنا قول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ولانه لا يجوز اقراره على كفره فلم يجر استرقاقه كالرجل ولم يثبت ان الذين سباهم ابو بكر كانوا اسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة فان قيل فقد روي عن علي ان المرتدة تسبي قلنا هذا الحديث ضعيف ضعفه احمد فاما اولاد المرتدين فان كانوا ولدوا قبل الردة فانهم محكومون باسلامهم تبعاً لا بانهم ولا يتبعونهم في الردة لان الاسلام يسلم وقد تبعهم فيه فلا يتبعونهم في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وان كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحرير الاسترقاق . واما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لانه ولد بين كافرين ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه احمد وهو ظاهر كلام الحرقى وابي بكر ويحتمل ان لا يجوز استرقاقهم لان آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولانهم لا يتقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا

بعث الى الخلق اجمعين او تبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الاسلام ، فان زعم ان محمد رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لانه اذا اقتصر على الشهادتين احتمل انه أراد ما اعتقدوه وإن ارتد بمجرد فرض لم يسلم حتى يقر بما جحدته ويصدق الشهادتين لانه كذب الله ورسوله بما اعتقده وكذلك إن جحد نبياً أو آية من كتاب الله تعالى أو كتاباً من كتبه أو ملكاً من ملائكته الذين ثبت لهم ملائكة الله أو استباح موماً فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحدته ، وأما الكافر بمجرد التدين من أصله اذا شهد أن محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان (احداهما) يحكم باسلامه لأنه روي ان يهودياً قال أشهد ان محمداً رسول الله فمحمات فقال النبي ﷺ « صلوا على صاحبكم » ولانه يقر برسالة محمد ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

(والثانية) إن كان مقرأ بالتوحيد كاليهود حكم باسلامه لان توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم اليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فكلل اسلامه وان كان غير موحد كالنصارى والمجوس وعبدوا الاوثان لم يحكم باسلامه حتى يشهد ان لا اله الا الله وبهذا جاءت أكثر الاخبار وهو الصحيح لان من يجحد شيئين لا يزول جحدهما الا باقراره بهما جميعاً وإن قال أشهد ان النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لأنه يحتمل انه يريد غير نبينا ، وان قال أنا مؤمن أو أنا مسلم فقال القاضي يحكم باسلامه

مذهب الشافعي . وقال ابو حنيفة : ان ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم ، وان ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم

ولنا انهم لم يثبت لهم حكم الاسلام بخلاف استرقاقهم كوله الحريين بخلاف آبائهم . فعلى هذا اذا وقع في الاسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر اهل دار الحرب وان كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لانه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن . فاما من كان حلالا حين رده فظاهر كلام الحنفي انه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود لانه موجود ولهذا يرث

ولنا ان اكثر الاحكام انما تتعاق به بعد الوضع فكذلك هذا الحكم

(مسئلة) قال (ومن امتنع منها أو من أولادها الذين وصفت من الاسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثا فان لم يتب قتل)

قوله : الذين وصفت يعني الذين ولدوا قبل الردة فانهم محكومون باسلامهم فلا يسترقون ومتى قدر على الزوجين او على أولادها استتيب منهم من كان بائنا عاقلا فان لم يتب قتل ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه فان لم يتب قتل وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب

بهذا وإن لم يأت بلفظ الشهادتين لانهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان إذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبرا بهما

وروى المقداد انه قال يا رسول الله : إن قويت رجلا من الكفار فتتلفي فضرِب إحدى يدي بالسيف قطعها ثم لاذمني بشجرة فقال اسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قلها ؟ قال « لا تقتله فان قتله فانه بمنزلة من قبل أن تقتله وانك بمنزلة من قبل أن يقول كلمته التي قلها » وعن عمر ان ابن حصين قال : أصاب المسلمون رجلا من بني عقيل فأتوا به النبي ﷺ فقال يا محمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قتلت وأنت تملك أمرك ففعلت كل الفلاح » رواها مسلم ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلي أو من جحد الودانية أما من كفر بجحدني أو كتاب أو فريضة أو نحو هذا فانه لا يصير مسلما بذلك لانه ربما اعتد أن الاسلام ما هو عليه فان أهل البدع يستقدون أنهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

[مسئلة] (واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام صار بذلك مرتدا أو يجبر على الاسلام) نص عليه أحمد في رواية جماعة ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشهادة والاول أولى لانه قد حكم باسلامه فلم يقبل اذا رجع كما لو طالت معدته [مسئلة] (واذا مات المرتد فأقام وادته بينة أنه صلى بعد الردة حكم باسلامه)

(فصل) ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم وسبي ذراريهم الحادئين بعد الردة وعلى الإمام قتالهم فإن أبى بكر الصديق رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالقتل بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا نصير دار حرب حتى تجمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الإسلام (الثاني) أن لا يبقى فيهم مسلم ولا ذمي آمن (الثالث) أن تجري فيها أحكامهم

ولنا أنه دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب ولو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الأصليين (فصل) وإن قتل المرتد من يكافئه عدداً فعليه اتصاص نص عليه أحمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فإن اختار اتصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لأنه حق آدمي وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله وإن كان القتل خطأ وجبت الدية في ماله لأنه لا عاقلة له قال القاضي وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لأنها دية الخطأ فإن قتل أو مات أخذت من ماله في الحال لأن الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ، ويحتمل أن تجب الدية عليه حاله لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة فاما الجاني فتجب عليه حاله لأنها بدل عن متلف فكانت حالة كدائر ابدال لمتلفات

متى صلى الكافر حكم بإسلامه أصلياً كمن أو مرتداً جماعة أو فرادى في دار الحرب أو في دار الإسلام ، وقال الشافعي يحكم بإسلامه إذا صلى في دار الحرب ولا يحكم بإسلامه في دار الإسلام لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية .

ولنا أن ما كان إسلاماً في دار الحرب كان إسلاماً في دار الإسلام كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وأما سائر أركان الإسلام من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به فإن المشركين كانوا يحججون في عهد رسول الله ﷺ حتى منهم فقال « لا يحج بعد العام مشرك » والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلاً ما يؤخذ من المسلمين فلم يصيروا بذلك مسلمين وأما الصيام فليس أهل دين صيام ولأن الصيام ليس بفعل إذا هو أمساك عن أفعال مخصوصة وقد يتفق هذا من الكفار كاتفاقه من المسلم ولا دبرة بالنية فاتها أمر باطن لا علم به بخلاف الصلاة فاتها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الإسلام ولا يثبت بها الإسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لأنهم يقومون في صلاتهم إذا ثبت هذا فإنه متى مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد رده حكم لهم بالإبراث إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون رده بمجرد فريضة

﴿مسئلة﴾ قال (ومن أسلم من الأيوبيين كان أولاده الأصغر تبعاً له)

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي إذا أسلم أبواه أو أحدهما وأدرك فإني الإسلام أجبر عليه ولم يقتل ، وقال مالك إن أسلم الأب تبعه أولاده وإن أسلمت الأم لم يتبعوها لأن ولد الحرين يتبع أباه دون أمه بدليل الموليين إذا كان لها ولد كان ولاؤه لمولى أبيه دون مولى أمه ولو كان الأب عبداً أو أم ولد فاعتق العبد لجر ولأه ولده إلى مواليه ولأن الولد يشرف بشرف أبيه وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه فوجب أن يتبع أباه في دينه أي دين كان ، وقال الشافعي إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه فأيها اختاره كان على دينه وأمه بحيث يحدّث الغلام الذي أسلم أبوه وأبت أمه أن تسلم فخره النبي ﷺ بين أبيه وأمه

ولنا إن الولد يتبع أبويه في الدين فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكفاية ولأن الإسلام بعلو ولا يملى ويترجح الإسلام بأشياء منها أنه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسوله دفاعة لخلق الله ومنها أنه يحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والامترقاق وأداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه ومنها أن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيتها ومن لا يعرف حاله فيها وإذا كان محكوماً بإسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولأنه مسلم فإذا رجع عن إسلامه وجب قتله لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياص على غيره

أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينسب أهلها إلى الإسلام فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويعتدها مع كفره فأشبهه فعله غيرها

[مسئلة] (ولا يبطل احصان المسلم برده ولا عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد إلى الإسلام) يعني إذا كان محصناً فارتد ثم أسلم لم يصر غير محصن بل متى زنا رجماً لأنه ثبت له حكم الاحصان والاصل بقاء ما كان على ما كان ولا تبطل عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد إلى الإسلام لأنه فعلها على وجهها وبرئت ذمته مما فلم تعد إلى ذمته كدريون الأدميين وإن كان قد حج حجة الإسلام قبل رده لم يجب عليه إعادتها إذا عاد إلى الإسلام لما ذكرنا

[فصل] قال الشيخ رحمه الله (ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفاً ونصرفاته موقوفة فإن أسلم ثبت ملكه وتصرفاته والا بطلت)

لا يحكم بزوال ملك المرتد برده في قول أكثر أهل العلم فعلى هذا إن قتل أو مات زال ملكه يموت وإن راجع الإسلام فملكه باق له فعلى هذا تصرفاته في رده بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوفة إن أسلم تبين أن تصرفه كان صحيحاً فإن قتل أو مات كان باطلاً وقال مالك يزول ملكه برده فإن راجع الإسلام رد إليه تملكاً مستأنفاً لأن عصمة نفسه وماله إنما ثبت

ولنا على مالك أن الأم أحد الابوين فيتبعها ولدها في الإسلام كالأب بل الأم أولى به لأنها أخص به لأنه مخلوق منها حقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولأن سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ما ذكره . وأما تخيير الغلام فهو في الحضنة لأبي الدين

﴿ مسألة ﴾ قل (وكذلك من مات من الابوين على كفره قسم له الميراث وكان مسلماً بموت من مات منهما)

يعني إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلماً بموته وقسم له الميراث وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ولا موت أحدهما لأنه ثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه إسلام ولا أمن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن ريم ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انتفعت التبعة فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولأن المسئلة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها

بإسلامه فزوال إسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب ولأن المسلمين ملكوا أرواقه دمه بردته فوجب أن يملكوا أمواله بها وقال أصحاب أبي حنيفة ماله موقوف إن أسلم تبيناً بقاء ملكه وإن مات أوقلت تبيناً زواله من حين رده ، وقال الشريف أبو جعفر : هذا ظاهر كلام أحمد وعن الشافعي الاقوال الثلاثة .

ولنا أن الرد سبب يبيح دمه كزنا المحصن ، وقتل من يكافئه عمداً لا يلزم منه زوال الملك بدليل أن في المحصن والقاتل في المحاربة فإن ملكهم ثابت مع عدم عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح لكل أحد قتله بغير استئابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لأنه صار حراً بحكمه حكم أهل الحرب ، ولو ارتد جماعة واستموا في دارهم عن طاعة الإمام زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم لأن الكفار الأصليين لأعصمة لهم في دارهم فالمرتدون أولى

(فصل) فأما على قول أبي بكر فتصرف المرتد باطل لأن ملكه قد زال برده وهذا أحد أقوال الشافعي وعن الشافعي قول آخر أنه ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه

ولنا أن ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفاً كتبرع المريض (الجزء العاشر) (١٣) (المغني والشرح الكبير)

ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان فإذا عدما أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار لا تقطاع تبعيته لمن يكفر بهاء، وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لها فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه، ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له إذا مات أبوك فانت حر فمات أبوه فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعاق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار فإما دار الحرب فلا يحكم بإسلام ولد الكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدهما لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها وكذلك لم يحكم بإسلام لقيطها

مسئلة قال (ومن شهد عليه بالردة فقال ما كفرت فإن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين :

(أحدهما) أنه إذا شهد عليه بالردة من ثبت الردة بشهادته فأنكر لم يقبل إنكاره واستتيب فان تاب والا قتل وحكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام ولا يلزمه التديق بالشهادة لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين كذا هيئتنا

(فصل) وإن تزوج لم يصح تزوجه لأنه لا يقر على النكاح وما منع الإقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر للمسلمة وإن زوج موليته لم يصح لأن ولايته على موليته قد زالت برده وكذلك إن زوج أمته لأن النكاح لا يكون موقوفاً ولأن النكاح وإن كان في الأمة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة بدليل أن المرأة لا يجوز أن تزوج أمها وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له فإنه أدنى حالا من الفاسق الكافر

(فصل) ويؤخذ مال المرتد فيترك عند ثقة من المسلمين فإن كان له أماء جعلن عند امرأة ثقة لانهن محررات عليه فلا يمكن منهن، وذكر القاضي أنه يؤجر عقاره وعبيده وأماءه، قل شيخنا والأولى أن لا يفعل ذلك لأن مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها فإنه ربما راجع الإسلام فيمتع عليه التصرف في ماله بإجارة الحاكم له، وإن لحق بدار الحرب أو تمذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم له ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج إلى النفقة وغيره واجارة ما يرى إبقائه والمكاتب يؤدي إلى الحاكم ويعتق بالإداء لأنه نائب عنه

مسئلة (ويقتضى ديونه وأروش جنائياته وينفق على من تلزمه مؤنته)

يعنى إذا مات أو قتل فإنه يبدأ بقضاء ديونه وأروش جنائياته ونفقة زوجته وأقاربه الذين تلزمه مؤنتهم لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يؤخذ من ماله في الصحيح من الذهب وعنه

ولنا ياروى الاثرم باسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل عربي قد تنصر فاستتابه فأتى أن يتوب فقتله وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين إلا الإسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قل أندرون لم استتببت النصراني؟ استتبته لأنه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البيعة فأنما قتلهم لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم البيعة ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهاداتين كالكافر الأصلي، ولأن إنكاره تكذيب للبيعة فلم تسمع كسائر الدعاوى، فأما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كسثلتنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله قبل رجوعه عنه وما ثبت بالبيعة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كإثنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه وإن ثبت ببيعة لم يقبل رجوعه

(فصل) وقيل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر أهل العلم، وبه يقول مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي قل ابن المنذر ولا نعلم أحداً خالفهم إلا الحسن قال لا يقبل في القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا

ولنا أنها شهادة في غير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة، ولا يصح قياسه على الزنا فإنه لم يعتبر فيه الأربعة لعله القتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة

أنه لو رثته من المسلمين وعنه أنه لو رثته من أهل الدين الذي انتقل إليه وقد ذكرنا ذلك في الفرائض (فصل) وإذا وجد من الرد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والانتهاج والشرع والنجار نفسه اجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له لأنه أهل الملك ولذلك بقيت أملاكه ثابتة له ومن قال إن ملكه يزول لم يثبت له ملك كإلانه ليس بأهل الملك ولهذا زالت أملاكه الثابتة، فإن سلم احتمال أن لا يثبت له شيء أيضاً لأن السبب لم يثبت حكمه واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ لأن السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فإذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ كما تعود إليه أملاكه التي زالت عنه عند عود أهليته، فعلى هذا إن مات أو قتل انتقل الملك إلى من ينتقل إليه ماله لأن هذا في معناه

(فصل) وإن لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه حكم من هو في دار الإسلام إلا أن ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه كما أصبح دمه، وأما أملاكه وماله الذي في دار الإسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه وقال أبو حنيفة يورث ماله كالموات لأنه قد صار في حكم الموات بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه

ولنا أنه حي فلم يورث كالخربي الأصلي وحل دمه لا يوجب تورث ماله بدليل الخربي الأصلي وإنما حل ماله الذي معه لأنه زال العاصم له فأشبه مال الخربي الذي في دار الحرب وأما الذي في دار الإسلام فهو باق على العصمة كالخربي الذي مع مضاربه في دار الإسلام أو عند مودعه

(مسألة) (وما اتلف من شيء ضمنه ويتخرج في الجماعة الممتعة أن لا يضمن ما اتلفه)

كونه زنا ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينها أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة .

(الفصل الثاني) انه إذا ثبت ردة بالبينة أو غيرها فشهد ان لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به وخلي سبيله ولا يكلف الاقرار بما نسب اليه لقول النبي ﷺ «أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل» متفق عليه ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي وكذلك إسلام المرتد ولا حاجة لجمع ثبوت إسلامه الى الكشف عن صحة ردة، وكلام الخلفي محمول على من كفر بمجرد الوجدانية أو جحد رسالة محمد ﷺ أو جحد هماماً، فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالاقرار بما جحدته ومن أقر برسالة محمد ﷺ وانكر كونه مبعوثاً إلى العالمين لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله إلى الخلق اجمعين أو يترأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام وإن زعم أن محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحدته ويميد الشهادتين لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده، وكذلك إن جحد نبياً أو آية من كتاب الله تعالى أو كتاباً من كتبه أو ملكاً من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة الله، أو استباح محرماً فلا بد في

إذا ارتد قوم فأتلفوا مالا للمسلمين لزم ضمان ما أتلفوه سواء تميزوا وصاروا في منعة أو لم يصيروا ذكراً أبو بكر قال القاضي وهو ظاهر كلام أحد وقال الشافعي حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلفوه من النفس والأموال لأن تضمينهم يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الإسلام فأشبهوا أهل البغي ولنا ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه انه قال لأهل الردة حين رجعوا تردون علينا فأخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وإن تدواقتلنا ولا ندي قتلكم قالوا نعم يا خليفة رسول الله قال عمر كل ما قتل كما قلت الآن يدوا ما قتل منا فلا لانهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا، ولانهم أتلفوه بغير تأويل فأشبهوا أهل الذمة، فأما القتل في حكمهم حكم أهل البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولأن طليحة الأسدي قتل عكاشة بن محصن وثابت بن أرقم الأسديين فلم يفر مهم أو بنو حنيفة قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يفر مواشيئاً ويحتمل أن يحمل قول أحد وكلامه في المال على وجوب رد ما هو في أيديهم دون ما أتلفوه وعلى من أتلف من غير أن تكون له منعة أو أتلف في غير الحرب وما أتلفوه حال الحرب فلا ضمان عليهم فيه لأنه إذا سقط ذلك عن أهل البغي كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الجماعة فلا ينسقط ذلك كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الإسلام أولى لانهم إذا امتنعوا صاروا كفاراً ممتنعين بداهم فأشبهوا أهل الحرب ويحمل قول أبي بكر على ما بقي في أيديهم من المال فيكون مذهب أحمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا عدل وأصح أن شاء الله تعالى، فأما من لا منعة له

إسلامه من الاقرار بما جحدته . واما الكافر بمحمد الدين من اصله إذا شهد أن محمداً رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان :

(أحدهما) يحكم بإسلامه لأنه روي أن يهودياً قال أشهد أن محمداً رسول الله ثم مات فقال النبي ﷺ «صلوا على صاحبكم» ولأنه لا يقر برسالة محمد ﷺ إلا وهو مقر بمن أرسله وتوحيده لأنه صدق النبي ﷺ فيما جاء به وقد جاء بتوحيده

(الثانية) أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود حكم بإسلامه لأن توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم إليه الاقرار برسالة محمد ﷺ فأكمل إسلامه، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله، وبهذا جاءت أكثر الاخبار وهو الصحيح لأن من جحد شئنين لا يزول جحدهما إلا باقراره بهما جميعاً، وإن قل أشهد أن النبي رسول الله لم يحكم بإسلامه لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا، وإن قل أنا مؤمن أو أنا مسلم فقال القاضي يحكم بإسلامه بهذا، وإن لم يلفظ بالشهادتين لأنهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما، وروى المقداد أنه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من

فيضمن ما أتلف من نفس ومال كالأحد من المسلمين أو أهل الذمة لأنه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة إليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

﴿مسألة﴾ (وإذا أسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات؟ على روايتين)

(أحدهما) عليه القضاء لأنها عبادة واجبة التزم بوجوبها واعترف به في زمن إسلامه فلم يذنبها عند قوتها ككفر المرتد (والثانية) لا يلزمه قضاؤها لقول الله تعالى (قل للذين كفروا ان ينذروا يغفر لهم ما قد سلف) ولأنه كفر أسلم فلم يلزمه قضاء العبادات التي كانت في كفره كالخمر ولأن أبا بكر لم يأمر المرتدين حين أسلموا بقضاء ما فاتهم

﴿مسألة﴾ (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يحز استرقاقهما ولا استرقاق اولادهما الذين ولدوا في الاسلام ومن لم يسلم منهم قتل ويجوز استرقاق من ولد بعد الردة وهل يقرون على كفرهم؟ على روايتين) وجملته ذلك ان الرق لا يجزى على المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو اقام بدار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان أبا بكر سبي بني حنيفة واسترق نساءهم وام محمد بن الحنفية منهم

ولنا قول النبي ﷺ من بدل دينه فاقتلوه ولأنه لا يجوز اقراره على كفره فلم يحز استرقاقه كالرجل ولم ينقل ان الذين سباهم ابو بكر رضي الله عنه كانوا أسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة، فان قيل فقد روي عن علي رضي الله عنه ان المرتدة تسبي قاتنا هذا الحديث ضعفه احمد، فأما اولاد المرتدين فان كانوا اولدوا قبل الردة فانهم محكومون بإسلامهم تبعاً لأبائهم ولا ينعمونهم في الردة لان الاسلام يعلم وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم

الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت أفاقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال « لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلةك قبل أن تقتله وإنك بمنزلة قبل أن يقول كذبه التي قالها » وعن عمران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل فأتوا به النبي ﷺ فقال يا محمد اني مسلم فقال رسول الله ﷺ « لو كنت قلت وانت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواها مسلم ويحتمل ان هذا في الكافر الأصلي أو من جحد الوجدانية اما من كفر بمحمد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لانه ربما اعتقد ان الاسلام ماهو عليه فان أهل البدع كلهم يعتقدون انهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

(فصل) واذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام فقد صار مرتدّاً ويجبر على الإسلام نص عليه احمد في رواية جماعة ، ونقل عن احمد انه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لانه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشبهة والأول أولى لانه قد حكم باسلامه فيقتل اذا رجع كما لو طالت مدته (فصل) واذا صلى الكافر حكم باسلامه سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام أو صلى جماعة

في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صفاراً لانهم مسلمون ولا كباراً لانهم ان ثبتوا على اسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فيوم مرتدون حكمهم حكم آباؤهم في الاستنابة ومحرم الاسترقاق ، وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لانه ولد بين أبوين كافرين ، ويجوز استرقاقه لانه ليس بمرتد نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخري وأبي بكر ، ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم لان آباؤهم لا يجوز استرقاقهم ولاهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم وإن ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم كولد الخريين بخلاف آباؤهم فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل الحرب وإن كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لانه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن ، فأما من كان حلالاً حال رده فظاهر كلام الخري أنه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود ولهذا يرث

ولنا أن أكل الأحكام إنما تتعلق بعد الوضع فكذلك هذا الحكم ، وهل يقر من ولد بعد الردة على كفره ؟ فيه روايتان (أحدهما) يقر كأولاد أهل الحرب (والثانية) لا يقرون فإذا أسلموا رفقوا لانهم أولاد من لا يقر على كفره فلا يقرون على كفرهم كالموجودين قبل ردتهم

(فصل) ومن لم يسلم من الذين كانوا موجودين قبل الردة فقد رده عليهم أو على آباؤهم استتيب منهم من كان بالغاً عاقلاً فمن لم يتب قتل ومن لم يبلغ انتظر بلوغه فان لم يتب قتل إذا استتيب وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب

(فصل) ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيهم أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم وسبي

أو فرادی ، وقال الشافعي إن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية

ولنا أن ما كان إسلاما في دار الحرب كان إسلاما في دار الإسلام كالشهادتين ولأن الصلاة ركن يختص به الإسلام فحكم بإسلامه به كالأشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وسواء كان أصليا أو مرتدًا ، وأما سائر الأركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به فإن انشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم النبي ﷺ فقال « لا يحج بعد العام مشرك » والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلي ما يؤخذ من المسلمين ولم يصيروا بذلك مسلمين ؛ وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ولأن الصيام ليس بفعل إنما هو إمساك عن أفعال مخصوصة في وقت مخصوص وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بنية الصيام لأنها أمر باطن لا علم لنا به بخلاف الصلاة فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الإسلام ولا يثبت الإسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استبدال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لأنهم يقومون في صلاتهم ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا لأن ما حصل به الإسلام في الأصلي حصل به في حق المرتد

ذراهم الحادئين بعد الردة ، وعلى الإمام قتالهم فإن أبى بكر رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة من الصحابة ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالنسبة بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم ، وإذا قتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويحجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تصير دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الإسلام (الثاني) لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن (الثالث) أن تجري فيها أحكامهم ولنا أنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الأصليين .

(فصل) وإن قتل المرتد من يكافئه عدداً فعليه القصاص نص عليه أحمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فإن اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لأنه حق آدمي وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله وكذلك إن كان القتل خطأ تجب الدية في ماله أيضاً لأنه لا عاقلة له قال القاضي : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لأنها دية الخطأ وإن قتل أو مات أخذت من ماله في الحال لأن الدين المؤجل يجعل بالموت في حق من لا وارث له ويحتمل أن تجب الدية حالة عليه لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم لأنهم يعملون عن غيرهم على سبيل الواساة فأما لجاني فتجب عليه حالة لأنها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر أبدال التلغات

كالشهادتين ، فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثته بيعة انه صلى بعد رده حكم لهم بالميراث إلا ان ثبت انه ارتد بعد صلاته أو تكون رده بجمعة أو فريضة أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينتسب أهلها الى الاسلام فانه لا يحكم باسلامه بصلاته لانه يعتمد وجوب الصلاة ويفعلها مع كفره فأشبه فعله غيرها والله اعلم

(فصل) واذا أكره على الاسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه ما يدل على اسلامه طوعا مثل ان يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه فان مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وان رجع الى دين السخر لم يجوز قتله ولا إكراهه على الاسلام وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل اذا امتنع عن الاسلام لموم قوله عليه السلام «أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولانه أتى بقول الحق فزمره حكمه كالخبري اذا أكره عليه ولنا انه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم اذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الاكراه قوله تعالى (لا إكراه في الدين) ونجمع اهل العلم على ان الذمي اذا أقام

(فصل) ومن أسلم من الابوين كان اولاده الأصغر تبعاً له وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب الراي إذا أسلم ابواه أو أحدهما وأدرك فأبى الاسلام أجبر عليه ولم يقتل ، وقال مالك ان أسلم الاب تبعه اولاده وان أسلمت الام لم يتبعوها لان ولد الحرين يتبع أباه دون امه بدليل للمولين إذا كان لها ولد كان ولاؤه أولى ابيه دون أمه ولو كان الاب عبداً والأم مولاة فأعتق المبدل لرجل ولاه ولده إلى مواليه ، ولان الولد يشرف بشرف ابيه وينسب إلى قبيلته دون قبيلة امه فوجب ان يتبع اباه في دينه اي دين كان ، وقال الثوري إذا بلغ خير بين دين ابيه ودين امه فأبىها اختاره كان على دينه ولعله يحتاج بحديث الغلام الذي أسلم ابوه وابنت أمه ان تسلم فخيره النبي ﷺ بين أبيه وامه

ولنا ان الولد يتبع ابويه في الدين فاذا اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكنية ولان الاسلام يعلو ولا يعلى ، ويرجع بأشياء منها) انه دين الله الذي رضي لعباده وبعث به رسوله ودعا خلقه اليه (ومنها) انه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق واداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه (ومنها) أن الدار دار الاسلام يحكم باسلام لقيطها ومن لا تعرف حاله فيها ، وإذا كان محكوما باسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولانه مسلم فاذا رجع عن اسلامه وجب قتله لقوله عليه الصلاة والسلام «من بدل دينه فاقتلوه» وبالقياص على غيره ولنا على مالك أن الام أحد الابوين فتبعها ولدها في الاسلام كالاب بل الام أولى لانها أخص به لانه مخلوق منها حقيقة ومختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولان سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ما ذكره ، وأما تخيير الغلام فهو في الحضنة لا في الدين

على ما عوهد عليه والمستأمن لا يجوز نقض عهده، ولا إكراهه على ما لم يلتزمه، ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالإقرار والعتيق وفارق الحربي والمترد فإنه يجوز قتلها وإكراههما على الإسلام بأن يقول إن أسلمت والا قتلناك فبقي أسلم حكم بإسلامه ظاهراً وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لأنه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى، وأما في الباطن فيما بينهم وبين ربهم فإن من اعتقد الإسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعاً، ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره لا حظ له في الإسلام سواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز إكراهه فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرن الإسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين

(فصل) ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصير كافراً وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يفصل ولا يصلي عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبه المختار

(فصل) ومن مات من الأبوين الكافرين على كفره قسم للولد الميراث وكان مسلماً بموت من مات منهما وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ولا بموت أحدهما لأنه ثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه إسلام ولا من هو تابع له فوجب بقاءه على ما كان عليه لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنه عن موت بعض أهل الذمة عن بنهم

ولنا قول النبي ﷺ «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فإذا مات أحدهما انتفعت تبعيته فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولأن المسئلة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها وكذلك حكمنا بإسلام لقيعها وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان فإذا عدا أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار لا تقطاع تبعيته لمن يكفر بها وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لها فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ولأن الحرية للعقبة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له إذا مات أبوك فأنت حر فمات أبوه فإنه يعتق ولا يرث فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام لأنه متى قضاة تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار فأما دار الحرب فلا يحكم بإسلام ولد الكافر فيها بموتهما ولا موت أحدهما لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها ولذلك لم يحكم بإسلام لقيعها

ولنا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله) وروى أن عماراً أخذ المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ «إن عادوا فعد» وروى أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلال فإنه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت حكمه كما لو أكره على الإقرار وفارق ما إذا أكره بحق فإنه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه، فإذا ثبت أنه لم يكفر فبقي زال عنه الأكراه أمر بإظهار إسلامه فإن أظهره فهو باق على إسلامه وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به لأننا نينا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له، وإن قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوباً عند الكفار ومعتداً عندهم في حالة خوف لم يحكم برده لأن ذلك ظاهر في الأكراه، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه به حكم برده، فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا بينة لأن الأصل بقاءه على ما هو عليه، وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير

(فصل) وثبت الردة بشيئين: الإقرار والبيعة فبقي شهد بالردة على المرتد من ثبتت الردة بشهادته فإن لم يسمع إنكاره واستنيب فإن تاب وإلا قتل، وحكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكف الشهادتين فكذلك هذا

ولنا ما روى الأثرم بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل عربي فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود المدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين إلا الإسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قال: تدرون لم استنبت النصراني؟ استنبتته لأنه أظهر دينه فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البيعة فأنما قتلهم لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم البيعة ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلي ولأن إنكاره تكذيب للبيعة فلم يسمع كسائر الدعاوى فأما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فبما احتمل أن القول فيه كبشائنا، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبيعة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا والسرقة وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا تعلم أحداً خالفهم إلا الحسن قال: لا يقبل في القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا.

ولنا أنها شهادة بغير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة ولا يصح قياسه على الزنا فلم

لم يحكم برده لانه قد يأكله معتقداً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها، وإن قال بعض ورثته آكله مستحلاً له أو أقر برده حرم ميراثه لانه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع الى مدعي اسلامه قدر ميراثه لانه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي الى بيت المال لعدم من يستحقه، فإن كان في الورثة صغير أو مجنون دفع اليه نصيبه ونصيب المقر برده الموروث لانه لم تثبت رده بالنسبة اليه (فصل) ومن أكره على كلمة الكفر فالافضل له ان يصبر ولا يقولها وإن أتى ذلك على نفسه لما روي خباب عن رسول الله ﷺ قال «إن كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ما يمنه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد مادون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه» وجاء في تفسير قوله تعالى (قتل أصحاب الأخدود النار ذات الوقود إذ هم عليها قعود وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود) أن بعض ملوك الكفار أخذ قوماً من المؤمنين فخذلهم أخذوداً في الأرض وأوقد فيه ناراً ثم قال من لم يرجع عن دينه فالتقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعست من أجل الصبي فقال الصبي يأمه اصبري فانك على الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه، وروي الاثر من عن أبي عبد الله انه سئل عن

يعتبر فيه إلا أربعة لعله يقتل بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ولا قتل فيه وإنما العلة كونه زناً ولم يوجد ذلك في الردة ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة (فصل) وإذا أكره على الإسلام من يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه وإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الإسلام وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عنه قتل إذا امتنع من الإسلام لعدم قوله عليه السلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ولانه أتى بقول الحق فله حكمه كالخبري إذا أكره عليه.

ولنا انه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قول الله تعالى (لا إكراه في الدين) وأجمع أهل العلم على أن الذمي إذا قام على ما هو عليه والمستأمن لا يجوز تقض عهده ولا إكراهه على ما يلتزمه ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالأقرار والعنق وفارق الخبري والرتد فإنه يجوز قتلهما وإكراههما على الإسلام بأن يقول أن أسلمت والا قتلناك فمضى أسلم حكمه بالإسلام ظاهراً وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لانه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلي. وأما في الباطن فيبينهم وبين دهم فمن اعتقد الإسلام بقلبه وأسلم فيما بينه وبين ربه فهو مسلم

الرجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه الله أن يرتد؛ فكرهه كراهة شديدة وقال ما يشبه هذا عندي الذين أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي ﷺ أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعمدون ماشاءوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم وذلك لأن الذي يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلزم بإجابتهم إلى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المخطورات والمنكرات ، وإن كان امرأة تزوجها واستولاهما أولاداً كنفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير إلى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحقيقي

(مسئلة) قال (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم له ثلاثة أيام من وقت رده فإن مات في سكره مات كافراً)

اختلفت الرواية عن أحمد في ردة السكران فروي عنه أنها تصح قال أبو الخطاب وهو أظهر الروایتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا يصح وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد

عند الله موعود بما وعد به من أسلم طائعاً ومن لم يمتدد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره لاحظ أنه في الإسلام وسواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المناقذين كانوا يظهرون الإسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين

(فصل) ومن أكره على الكفر لم يصير كافراً وبهذا قل مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن هو كافر في الظاهر تبين منه إصراره ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يفسل ولا يصلى عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبهه المختار

ولنا قول الله تعالى (إلا من أكره وقلبه مضطرب بالآيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله) وروى أن عماراً أكرهه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلب منه من أمي النبي ﷺ وهو يبكي فأخبره فقال له النبي ﷺ «ان عادوا فعد»

وروي أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلالا فإنه كان يقول أحد أحد وقال النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت في حقه كما لو أكره على الإقرار وفارق ما إذا أكره بحق فإنه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه فإذا ثبت أنه لم يكفر فبقي زال عنه الإكراه أمر باظهار اسلامه فإن أظهره فهو باق على اسلامه وإن أظهر الكفر حكم أنه كافر من حين نطق به لأننا تبيننا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختاراً له وإن قامت عليه يئمة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوساً عند الكفر ومقيداً عندهم في حالة خوف لم يحكم برده

والقصد والسكران لا يصح عقده ولا قصده فأشبه المعتوه ولأنه زائل العقل فلم تصح رده كالتائب ولأنه غير مكلف فلم تصح رده كالمجنون والدليل على أنه غير مكلف أن العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم تصح استنابته

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم قالوا في السكران : إذا سكر هذى وإذا هذ افتري فحدوه حد المقرري فأوجبوا عليه حد المقرري التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها ولأنه يصح طلاقه فصحت رده كالصاحي وقولهم ليس بمكلف ممنوع فإن الصلاة واجبة عليه وكذلك ما رآه أركان الإسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا بقي المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويحول سكره عن قرب من الزمان فأشبهه الناس بخلاف التائب والمجنون وأما استنابته فتؤخر إلى حين صحوه ليكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزال شبهته إن كان قد قال الكفر معتدلاً له كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة غلبته وجوعه ويؤخر الصبي إلى حين بلوغه وكال عقله ولأن القتل جعل للزجر ولا يحصل الزجر في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه لأن عصيته زالت برده وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداءؤها

لأن ذلك ظاهر في الإكراه ، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه برده فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل بقاءه على ما هو عليه وإن شهدت البينة عليه بأكل الخنزير لم يحكم برده لأنه قد يأكله معتدلاً تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها ، وإن قال بعض ورثته أكله مستحلاً له أو أقر برده حرم ميراثه لأنه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع إلى مدعي إسلامه قدر ميراثه لأنه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي إلى بيت المال لعدم من يستحقه فإن كان في الورثة صغير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر برده الموروث لأنه لم تثبت رده بالنسبة إليه

(فصل) ومن أكره على كلمة الكفر فلا فصل أن يصبر ولا يقولها وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله ﷺ قال « إن كان الرجل عن قلبكم ليحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بامشاط الحديد مادون عظمه من لحم ما يصرقه ذلك عن دينه » وجاء في تفسير قوله تعالى (قتل أصحاب الأخدود النار ذات الوقود إذا هم عليها قود . وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود) أن بعض ملوك الكفار أخذ قوماً من المؤمنين فحفر لهم أخدوداً في الأرض وأوقدوا فيها نارا ثم قال من لم يرجع عن دينه فلقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعست من أجل الصبي فقال يا أمه اصبري فأنك على الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه

وروى الأثرم عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه أنه إن رتد فكرهه كراهة شديدة وقال ما يشبه هذا عندي الذي أنزلت فيه من الآية من أصحاب النبي ﷺ

من حين ارتد ، فان استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقبل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فان تاب والا قتل في الحال وان أسلم في سكره صح إسلامه ثم يسأل بعد صحوه فان ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم لان إسلامه صحيح وان كفر فهو كافر من الآن لان إسلامه صح وانما يسأل استظهاراً وان مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً

(فصل) ويصح إسلام السكران في سكره سواء كان كافراً أصلياً او مرتدّاً لانه اذا صحت ردة مع انها محض مضرة وقول باطل فلان يصح إسلامه الذي هو قول حق ومحض مصلحة اولى فان رجع عن إسلامه وقال لم ادر ما قلت لم يلتفت إلى مقالته وأجبر على الإسلام فان أسلم وإلا قتل ويتخرج أن لا يصح إسلامه بناء على القول بان ردة لا تصح فان من لا نصح رده لا يصح إسلامه كالطفل والعتوه (فصل) ولا نصح ردة المجنون ولا إسلامه لانه لا قول له وان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استتابته ولو وجب عليه القصاص بجن فقتل لان القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص

أولئك كانوا يرادون على الكرامة ثم يتكون يعملون ماشاءوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم وذلك ان الذي يكره على الكرامة يقوطها ثم يخلى لاضرر فيها وهذا انقيم بينهم يلتزم باجابتهم الى الكفر التمام عايبه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المنكرات والمخالفات وان كانت امرأة يزوجونها ويستولدونها أولاداً كفاراً وكذلك الرجل وظاهر حالهم الصير الى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيفي

(فصل) ومن اصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم اقيم عليه حده وهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في رده او لم يلحق بها ، وقال قتادة في مسلم احدث حدّاً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه ان كان ارتد درى عنه الحد وان لم يكن ارتد اقيم عليه ونحو هذا قول ابو حنيفة والثوري الا حقوق الناس لان رده احبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه فانه لم يثبت حكمه في حقه . واما قوله الاسلام «بجبر ما قبله» فالمراد به ما قبله في كفره لانه لو أراد ما قبل رده أفضى الى كون الردة التي هي اعظم الذنوب مكفرة للذنوب وان من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده

(فصل) فأما فعله في رده فقد نقل معنا عن احمد قال : سأله عن رجل ارتد عن الاسلام فقطع الطريق ثم لحق بدار الحرب وأخذ المسلمون قال تقام عليه الحدود ويقتص منه وسأله عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فأخذه موليه يكون عليه القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لانه انما قتل وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول في هذا شيئاً

أما يسقط بسبب من جهة المستحق له فنظير مسئلتنا أن يحن المستحق للقصاص فإنه لا يستوفي حال جنونه (فصل) ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في رده أو لم يلحق بها . وقال قتادة في مسلم أحدث حدثاً ثم لحق بالروم ثم قدر عليه أن كان ارتد درى عنه الحد وإن لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قال أبو حنيفة والثوري إلا حقوق الناس لأن رده أحبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه . ولأن الإسلام يجب ما قبله .

ولنا أنه حق عليه فلم يسقط برده كحقوق الآدميين . وفارق ما فعله في شركه فإنه لم يثبت حكمه في حقه . وأما قوله الإسلام «يجب ما قبله» فالمراد به ما فعله في كفره لأنه لو أراد ما قبل رده أفضى إلى كون الردة التي هي أعظم الذنوب مكفرة للذنوب وإن من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فكفر ذنوبه وتسقط حدوده .

(فصل) فأما ما فعله في رده فقد نقل مهنا عن أحمد قل سألت عن رجل ارتد عن الإسلام فقتل الطريق وقتل النفس ثم لحق بدار الحرب فأخذه المسلمون فقال تقام فيه الحدود ويقتص منه وسألت عن رجل ارتد فلقى بدار الحرب فقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً وقد أسلم فأخذه وليه يكون عليه

وقال القاضي ما أصاب في رده من نفس أو مال أو جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجاعة أو لم يكن لأنه ألزم حكم الإسلام بإقراره فلم يسقط بمجرد ما ألزمه عند الحاكم بمجردده . قال شيخنا والصحيح أن ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه في جاعة ثم تمتعه لا يضمنه لما ذكرناه فيما تقدم في مسئلة وما أئلف من شيء ضمنه وما فعله قبل هذا أخذه إذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس أو مال لأنه في دار الإسلام فلزمه حكم جنايته كالذي والمستأن من وأما من ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة فإنه إن قتل بالردة سقط ماسوى القتل من الحدود لأنه متى اجتمع مع القتل حدثت القتل ، وإن رجع إلى الإسلام أخذ بمحد الزنا والسرقة لأنه من أهل دار الإسلام فأخذ بهما كالذي والمستأن من . فأما حد الخمر فيحتمل أنه لا يجب عليه لأنه كافر فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار ويحتمل أن يجب لأنه أقر بحكم الإسلام قبل رده وهذا من أحكامه فلم يسقط بمجردده بعده .

(فصل) ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاه فقد ارتد لأن مسيلة لما ادعى النبوة فضدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الأسدي ومصدقوه وقال النبي ﷺ «لا تقبلوا السأعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كاهم يدعى أنه رسول الله» .

(فصل) قال رحمه الله والساحر الذي يركب المسكنة فتسير به في الهواء ونحوه يكفر ويقتل فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين ويتقي شيئاً يضر فلا يكفر ولا يقتل ولكن يعذر ويقص منه

القصاص؟ فقال قد زال عنه الحكم لانه انما قتل وهو مشرك وكذلك ان سرق وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال لا أقول في هذا شيئا

وقال القاضي ما أصاب في رده من نفس أو مال أو جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة أو لم يكن لانه ان لم يحكم الاسلام باقراره فلم يسقط بمجده كما لا يسقط ما ألزمه عند الحاكم بمجده والصحيح ان ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه في جماعة متمتعة لا يضمنه لما ذكرناه في آخر الباب الذي قبل هذا وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس أو مال لانه في دار الاسلام فلزمه حكم جنابته كالذمي والمستأنس . وأما ان ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقه فإنه ان قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود لانه متى اجتمع مع القتل حداً اكتفي بالقتل وان رجع الى الاسلام اخذ بمحد الزنا والسرقه لانه من اهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأنس . وأما حد الخمر فيحتمل ان لا يجب عليه لانه كافر فلا يقيم عليه حد الخمر كسائر الكفار . ويحتمل أن يجب لانه أقر بحكم الاسلام قبل رده وهذا من أحكامه فلم يسقط بمجده بعده والله اعلم

(فصل) ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاه فقد ارتد لان مسيلة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الاسدي ومصدقوه . وقال النبي ﷺ « لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم انه رسول الله »

ان فعل ما يوجب نقصا . وجملة ذلك ان السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به ويكتبه أو يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ومنه ما يفرق به بين الزنا وزوجه وما ينفص أحدهما إلى الآخر أو يحجب بين اثنين وهذا قول الشافعي وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له انما هو تخيل قال الله تعالى (يخيل اليه من سحرهم أنها نسى) وقال أصحاب أبي حنيفة ان كان شيئا يصل الى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز ان يحصل منه ذلك فلما ان يحصل المرض والموت من غير ان يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لانه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لان ذلك يخرق العادات فاذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

ولنا قول الله تعالى (قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق اذا وقب ومن شر النفاثات في العقد) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفثن عليه ولولا ان السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه وقال الله تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملائكين ببابل هاروت وماروت) الى قوله (فيتعلمون منها ما يفرقون به بين الزنا وزوجه) وروى عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ سحر حتى إنه ليخيل اليه أنه يفعل الشيء وما يفعل وأنه قال لها ذات يوم « أشعرت ان

(فصل) ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً وكذلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسوله أو كتبه . قال الله تعالى (ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ؟ لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) ويغني أن لا يكتب من الهازي . بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب ادباً يزجره عن ذلك فإنه إذا لم يكتب من سب رسول الله ﷺ بالتوبة فمن سب الله تعالى أولى

(فصل في السحر)

وهو عقد ورق وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته ويمسكه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبعث أحدهما إلى الآخر أو يحجب بين اثنين وهذا قول الشافعي ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له إنما هو تخيل لأن الله تعالى قال (تخيل إليه من سحرهم أنها تسعى) وقال أصحاب أبي حنيفة إن كان شيئاً يصل إلى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك . فما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء ، فلا يجوز ذلك لأنه لو جاز لبطلت معجزات الانبياء عليهم السلام لأن ذلك يخرق العادات ، فإذا جاز من غير الانبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم

الله افتاني فيما استفتيته؟ إنه اتاني مسكناً فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال ما وجع الرجل؟ قال معأوب قل من طبه؟ قال لبيد بن الأعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذي اروان ذكره البخاري وغيره . جف الطلعة وعاءها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر الرأس أو غيره إذا مشط ، فقد أثبت لهم سحراً ، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على ابتائها وحال عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متوتراً لا يمكن جعده ، وروي من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه ، وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لأنه لا يبلغ ما تأتي به الانبياء عليهم السلام وليس يلزم أن ينتهي إلى أن تسعى العصا والحبال

(فصل) وتعليم السحر وتعلمه حرام لا تعلم فيه خلافاً بين أهل العلم قال أصحابنا ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته ، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فإن حنبلاً روى عنه قال قال عبي في العراف والساحر: أرى أن يدتناب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندي في معنى المرتد فإن تاب وراجع يعني خلى سبيله قلت له يقتل؟ قال لا لعله يراجع قلت له لم لا تقتله؟ قال إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع ، وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله ، وقوله في معنى المرتد

ولنا قول الله تعالى (قل اعوذ برب الفلق من شر ما خلق ومن شر غاسق إذا وقب ومن شر
النفاثات في العقد) يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفقن عليه ولولا ان السحر له حقيقة لما
أمر الله تعالى بالاستعاذة منه . وقال الله تعالى (يعلمون الناس السحر وما أنزل على للملكين بيابل هاروت
وماروت — إلى قوله — فيعلمون منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه) وروت عائشة رضي الله عنها
ان النبي ﷺ سحر حتى انه ليخيل اليه انه يفعل الشيء وما يفعله وانه قال لها ذات يوم « اشعرت
ان الله عالمي افتاني فيما استفتيته؟ انه اتاني ملكان فجلس احدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال
ما وجع الرجل قال مطبوع قال من طبعه قال لبيد بن الاعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في
بئر ذي اروان » ذكره البخاري وغيره . جف الطامة وعاؤها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر
الرأس او غيره إذا مشط . فقد أثبت لهم سحرًا

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل
عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواتراً لا يمكن جرده . وروي من أخبار السحرة ما
لا يكاد يمكن اتواطؤ على الكذب فيه . واما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لانه لا يبلغ ما يأتي به
الانبياء عليهم السلام وليس يلزم ان ينتهي الى ان تسعى المعصي والحبال
إذا ثبت هذا فان تعلم السحر وتعليمه حرام لا نعلم فيه خلافاً بين اهل العلم : قال اصحابنا :

يعني في الاستنابة وقال أصحاب أبي حنيفة ان اعتقد ان الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وان اعتقد
أنه تخيل لم يكفر وقال الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل ان تقرب الى الكواكب السبعة انها
تفعل ما يلتبس او اعتقد حل السحر كفر لان القرآن ناطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والاجماع
والإفسق ولم يكفر لان عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحض من الصحابة ولو
كفرت لصارت مرتدة بحجب قتلها ولم يحز استرقاقها ولانه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرد كذاهم
ووجه قول الاصحاب قول الله تعالى (واتبعوا ما تنزلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان —
الى قوله — وما يعلمان من أحد حتى يقولوا انما نحن فتنه فلا تكفر) وقوله تعالى (وما كفر سليمان)
أي ما كان ساحراً ككفر بسحره وقولها انما نحن فتنه فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد
ذكرنا حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان الساحرة سألت أصحاب رسول الله ﷺ
وهم متوافرون هل لها من توبة فما افتأها أحد

(فصل) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله
وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه
القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد وقد ذكرناها ووجهها ما ذكرنا من حديث
عائشة في المدبرة التي سحرتها فباعها، ولان النبي ﷺ قال « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث :

ويكفر الساحر بعمله وفعله سواء اعتقد بحريمه أو بإباحته . وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فإن حنبلا روى عنه قال قال عبي في العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فإنه عندي في معنى المرتد فإن تاب وراجع يعني بخلى سبيله . قلت له يقتل ؟ قال لا ، يحبس لعله يرجع قلت له لم لا تقتله ؟ قال إذا كان يصلي لعلي يتوب ويرجع . وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله . وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة

وقال أصحاب أبي حنيفة : أن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وإن اعتقد أنه تخيل لم يكفر . وقال الشافعي : أن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة وإنها تفعل ما يتمس أو اعتقد حل السحر كفر لأن القرآن نطق بحريمه وثبت بالنقل التواتر والاجماع عليه ، وإلا فسق ولم يكفر لأن عائشة رضي الله عنها باءت مدبرة لها سحرها بمحض من الصحابة ولو كثرت لصارت مرتدة يجب قتالها ولم يحز استرقاقها ، ولأنه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرد كذا ذم

ولنا قول الله تعالى (واتبعوا ما اتلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا - إلى قوله - وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتنه فلا تدنر) أي وما كفر سليمان أي وما كان ساحراً كفر بسحره ، وقولها إنما نحن فتنه فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقدرى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن امرأة جاءت بها فجعلت تبكي بكاء شديداً وقالت يأم المؤمنين إن عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وماروت فقلت علما في السحر فقالا اتقي الله ولا تكفري فانك

كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال (حد الساحر ضربه بالسيف) قال ابن المنذر رواه أسامعيل بن مسلم وهو ضعيف وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بحالة قال كنت كاتباً لجزء بن معاوية ثم الأحذف بن قيس إذ جاء كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم ، وهذا اشتهر فلم ينكر فكان اجراءً وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ولأنه كفر فقتل بالخبر المروي (فصل) والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الأعصم

حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة ، وروينا في معاني الأموي أن النجاشي دعا السواحر فنفخن في أحليل عمارة بن الوليد فقام مع الوحش فلم يزل معها إلى أمانة عمر بن الخطاب فامسكه إنسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فأت من ساعته ، وبالفنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحل عني فقامت انتوي بخيوط وباب فأبواها به فجلست على الباب وجعلت تعتد فطار بها الباب فلم يتقدروا عليها ، فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل التزوج فلا يطيق وطء امرأته هو السحر المختلف في حكم صاحبه

على رأس امرئ فقلت لعلمي السحر فقالوا اذهبي الى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارساً مقنناً في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فأخبرتتهما فقالا ذلك إيمانك فذكرت باقي القصة الى أن قالت - والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا ولا أضعه أبداً فهل لي من توبة قالت عائشة ورايتها تبكي بكاء شديداً فطأفت في أصحاب رسول الله ﷺ وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة ؟ فما أفذاها أحد الا ان ابن عباس قال لها ان كان أحد من أبويك حياً فبريها كنري من عمل البر ما استطعت، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة وقال علي رضي الله عنه الساحر كافر ويحتمل ان المدبرة ثابت فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ويحتمل انها سحرتها بمعنى انها ذهبت الى ساحر سحرها (فصل) وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان بن عفان وابن عمر وحفصة وجندب ابن عبد الله وجندب بن كعب رقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد قد ذكرناها فيما تقدم، ووجه ذلك أن عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة سحرتها ولو وجب قتلها لما حل بيعها، ولأن النبي ﷺ قال « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق » ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه

ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال « حد الساحر ضربه بالسيف » قال ابن المنذر رواه اساميل بن مسلم وهو ضعيف، وروى سعيد وابو داود في كتابهما عن بحالة قال كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الاحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم، وهذا أشهر فلم ينكر فكان اجماعاً وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحراً كان، يسحر بين يدي الوليد بن عتبة ولأنه كافر فيقتل المخبر الذي روى (فصل) وهل يستتاب الساحر فيه روايتان (أحدهما) لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون هل لها من توبة فما أفذاها أحد، ولأن السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لا يقب (والرواية الثانية) يستتاب فإن تاب قبلت توبته لانه ليس بأعظم من الشرك والمشرک يستتاب ومعرفة السحر لا تمنع قبول توبته فإن الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (فاما الذي يسحر بالادوية والتدخين وسقي شيء، يضر فلا يكفر ولا يقتل) لان الله تعالى وصف الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص الكفر بهم ويبقى من سواهم من الذين يسحرون بالادوية والتدخين على أصل النسخة لا يجب قتلهم ولا يكفرون بسحرم لكن يعزرون ان ارتدوا معصية ويقص منهم ما يوجب التوبة أصح كما يقتض من غيرهم من المسلمين ﴿ مسألة ﴾ (واما الذي يعزم على الجن ويبرع أنه يجمعها فخطيئة فلا يكفر ولا يقتل)

قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من اوليائه في ساعة ، ولان الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالسكر ، ولان السكر والتبطل إنما هو بعمله بالسحر لا بعمله بدليل الساحر إذا أسلم والعمل به يمكن التوبة منه ، وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك ، وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في الدنيا من سقوط القتل ونحوه فاما فيما بينه وبين الله تعالى وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح فان الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ومن تاب الى الله قبل توبته لانعم في هذا خلافاً

(فصل) والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العزف سحراً مثل فعل لبيد بن الاعصم حين سحر النبي ﷺ في مشط ومشاطة ، وروينا في مغازي الاموي ان النجاشي دعا السواحر فنفخن في احويل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى امارة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمسكه انسان فقال خلني وإلا مت فلم يخله فأت من ساعته ، وبلغنا أن بعض الامراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال قولوا لها تحمل عني فقالت انتوني بخيوط وباب فجلست على الباب حين أتوها به وجعلت تعقد وطار بها الباب فلم يقدرُوا عليها ، فهذا وامثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته هو السحر المختلف في حكم صاحبه ، فاما الذي يزعم على الصروع يزعم أنه يجمع الجن ويأمرها فتطيعه فهذا لا يدخل في هذا الحكم ظاهراً ، وذكره القاضي وابو الخطاب في جملة السحرة ، وأما من يحل السحر فان كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والاقسام والكلام الذي لا بأس به فلا بأس به وان كان بشيء من السحر فقد توقف احمد عنه قال الاثرم سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس ، قيل لابي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما أدري ما هذا ، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال ما أدري ما هذا

وروي عن محمد بن سيرين انه سئل عن امرأة تعذبها السحرة فقال رجل اخط خطاً عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقرأ القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا أدري

وذكره أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وكذلك ذكره القاضي ، فاما الذي يحل بالسحر فان كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والاقسام والكلام المباح فلا بأس به فان كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه ، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس ، قيل لابي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما أدري ما هذا ، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال ما أدري ما هذا ، وروي عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة تعذبها السحرة فقال رجل اخط خطاً عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقرأ القرآن فقال محمد ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ولا أدري

ما لخط والسكين . وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امرأته فيأتمس من يداويه فقال
اتماهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال أيضاً ان استطعت ان تنفع أخاك فافعل فهذا من قولهم
يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة ولا ينهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر
(فصل) فأما الكاهن الذي له رأي من الجن تأتيه بالأخبار والعراف الذي يحسد ويتخرص فقد
قال أحمد في رواية حنبل في العراف والكاهن والساحر أرى ان يستتاب من هذه الأفاعيل ، قيل له
يقتل ؟ قال لا ، بحبس لعله يرجع قال والعراف فطرف من السحر والساحر أخبث لان السحر شعبة
من الكفر . وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبوا لانهما يلبدسان أمرهما وحديث عمر اقتلوا
كل ساحر وكاهن وليس هو من أمر الاسلام ، وهذا يدل على ان كل واحد منهما فيه روايتان (احدهما) انه
يقتل اذ لم يتب (والثانية) لا يقتل لان حكمه اخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه اولى
(فصل) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره الا ان يقتل به وهو مما يقتل به غالباً فيقتل قصاصاً ،
وقال ابو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولانه جناية أو جبت قتل المسلم فأوجب قتل الذي كاتل
ولنا ان لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره ولا يقتل
به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي ، وقياسهم ينتقض باعتقاد
الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن ذنه لا يقتل به الذي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

ما لخط والسكين ، وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امرأته فيأتمس من يداويه فقال
اتماهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال أيضاً ان استطعت ان تنفع أخاك فافعل فهذا من قولهم
يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة لانهم لا يسمون به وهو مما ينفع ولا يضر
(فصل) فأما الكافر الذي له رأي من الجن يأتيه بالأخبار والعراف الذي يحسد ويتخرص فقد
قال أحمد في رواية حنبل في العراف والساحر والكاهن أرى ان يستتاب من هذه الأفاعيل ، قيل له
يقتل ؟ قال لا ، بحبس لعله يرجع ، قال والعراف فطرف من السحر والساحر أخبث لان السحر شعبة
من الكفر . وقال الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبوا لانهما يلبدسان أمرهما وحديث عمر
اقتلوا كل ساحر وكاهن وليس هو من أمر الاسلام ، وهذا يدل على ان كل واحد فيه روايتان (احدهما)
انه يقتل اذ لم يتب (والثانية) لا يقتل لان حكمه اخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه اولى
(فصل) فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره الا ان يقتل به ويكون مما يقتل غالباً فيقتل قصاصاً ،
وقال ابو حنيفة يقتل لعموم ما تقدم من الاخبار ولانه جناية أو جبت قتل المسلم فأوجب قتل الذي كاتل
ولنا ان لبيد بن الاعصم سحر النبي ﷺ فلم يقتله ولان الشرك أعظم من سحره فلا يقتل
به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لانه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي ، وقياسهم ينتقض باعتقاد
الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فانه لا يقتل به الذي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

كتاب الحدود

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً) وقال تعالى (والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً) وروى عبد الله بن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الذنوب أعظم؟ قال «أن تجعل الله نداً وهو خلقك» قال قلت ثم أي؟ قال «أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» قال قلت ثم أي؟ قال «أن تزني بحليلة جارك» أخرجه البخاري ومسلم، وكان حد الزاني في صدر الإسلام الحبس للثيب والاذى بالكلام من التزويج والتوبيخ للبكر لبوله سبحانه (واللاني يأتين الفاحشة من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً. واللذان يأتياها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها إن الله كان تواباً رحيماً) قال بمعنى أصحاب أهل العلم المراد بقوله (من نسائك) انثيب لأن قوله من نسائك إضافة زوجية كقوله (للذين يؤلون من نسائهم) ولا فائدة في إضافته هنا فاعلموا إلا اعتبار الثبوت، ولأنه قد ذكر عقوبتين أحدهما أغلظ من الأخرى فكانت الأغلظ للثيب والأخرى للابكار كالجرم

كتاب الحدود

(مسئلة) (ولا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم)

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لانهما قد رفع القلم عنهما قل عليه الصلاة والسلام «رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يثيق وعن النائم حتى يستيقظ» رواه ابو داود وترمذي وقال حديث حسن، وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه «أبجنون هو؟» قالوا ليس به بأس. وروى أن النبي ﷺ قال له حين أقر عنده «أبلك جنون؟» وروى ابو داود بإسناده قال أني عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها علي بن أبي طالب فقال ما شأن هذه؟ فقالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم، فقال ارجعوا بها ثم أناه فقال يأمر المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل؟ قال بلى، قال فما بال هذه؟ قال لا شيء، قال فأرسلها فأرسلها، قال فجعل عمر يبكى ولأنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات والائتم في المداصي فالحل للبني على الدرء بالشبهات أولى بالاسقاط (فصل) ولا يجب على النائم لما ذكرنا من الحديث، فلو زنى بنائمة أو استدخلت ذكر نائم

والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم وابو داود : فان قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا قد ذهب بعض أصحابنا الى جوازه لان الكل من عند الله وان اختلفت طرقه ، ومن منع ذلك قل ليس هذا نسخاً انما هو تفسير للقرآن وتبيين له لان النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق ، فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وذهبنا شرط الله تعالى حبسهن الى أن يجعل لهن سبيلاً فبينت السنة السبيل فكان بياناً لا نسخاً ويمكن أن يقال ان نسخه حصل بالقرآن فان الجلد في كتاب الله والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه

مسألة ٤ قال أبو القاسم رحمه الله (واذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلداً ورجماً حتى يموتاً في احمدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى بـرجان ولا يجلدان)

المكاتب في هذه المسئلة في فصول ثلاثة

(أحدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الإمام في جميع الأعصار ولا نعلم فيه مخالفاً الا الخوارج فاتهم قالوا الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)

إن وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه لانه مرفوع عنه القلم ، ولو أقر حال نومه لم يلتفت الى اقراره لان كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله

(ثاني) أن كان يحن مرة ويفيق أخرى فأقر في ادقته انه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة (فمقل) انه زنى في افاقته فعليه الحد لانعلم فيه خلافاً وبه قول الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لان الزنا الموجب بالحد وجد منه في حال افاقته وهو مكلف والقلم غير مرفوع عنه واقاراه وجد في حال اعتباره كلامه . فان أقر في افاقته ولم يصفه الى حال أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم تضافه الى حال افاقته لم يجب الحد لانه يحتمل انه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال ، وقد روى ابو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر أن علياً قال هذه معنوهة بني فلان لعل الذي أتاها أنها في بلائها ، فقال عمر لا أدري فقال علي وأنا لا أدري

ثم مسألة ٥ (ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم)

قال عمر وعلي وعثمان لا حد إلا على من علمه وبهذا قال طمة أهل العلم ، وقد روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنت البارحة ، قالوا ماتقول ؟ قال ما علمت ان الله حرمه فكذب بها الى عمر فكاتب إن كان يعلم ان الله حرمه فحدوه وإن لم يكن علم فاعلموه فان عاد

وقالوا لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لاخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولان هذا يفضي الى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز

ولنا انه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في اخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنذكره في أثناء الباب في مواضعه ان شاء الله تعالى وقد أنزل الله تعالى في كتابه وانما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ان الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم قرأتها وعقلتها ووعيتها رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فاحشي ان طال بالناس زمان ان يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنا اذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأ بها (الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة تكلا من الله والله عزيز حكيم) متفق عليه وأما آية الجلد فتقول بها فان أترأى يجب جلده فان كان ثبارة مع الجلد والآية لم تعرض لنفيه والى هذا اشار علي رضي الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها وقال جلدها بكتاب الله تعالى ثم رجمها بسنة رسول الله ﷺ ثم لو قلنا ان اتيب لايجلد لكان هذا تخصيصاً للآية العامة وهذا سائع بغير خلاف فمن عومات القرآن في الاثبات كلها مخصوصة وقولهم ان هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر

فارجموه ، وسواء جهل بتحريم الزنا أو تحريم عين المرأة مثل أن يزف اليه غير امرأته فيظنها زوجته أو يدفع اليه جارية فيظنها جاريته فيطأوها فلا حد عليه

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الامام أو نائبه)

لانه حق لله تعالى فيه تنظر الى الاجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه الى نائب الله تعالى في خلقه ولان النبي ﷺ كان يقيم الحد في حياته وخلفاؤه بعده ولا يلزم حضور الامام اقامته لان النبي ﷺ قال « واعذ يا اينس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وأمر برجم ماعز ولم يحضر وأني بسارق فقال « اذهبوا به فاقطعوه » وجميع الحدود في هذا سواء حد القذف وغيره لانه لا يؤمن فيه الحيف والزيادة على الواجب ويستقر الى الاجتهاد فأشبهه سائر الحدود

﴿ مسألة ﴾ (إلا السيد فان له إقامة الحد بالحد خاصة على رقيقه القن وهل له القتل في الردة والقطع في السرقة ؟ على روايتين)

وجلة ذلك ان للسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن في قول أكثر العلماء ، روي نحو ذلك علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وعلقمة والاسود والزهري وهبيرة والحسن بن أبي مرهم وأبي مبصرة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر

رضي الله عنه وقد رويناه أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله إلا الجلد وقالوا الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد فقال لهم عمر وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصيبها؟ فقالوا انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه في القرآن فقالوا لم نجد في القرآن قول فكيف ذهبتم إليه؟ قالوا لأن النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم فكذلك الرجم وقضاء الصوم فإن النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساء ونساء أصحابه. إذا ثبت هذا فعني الرجم أن يرمي بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت ولأن إطلاق الرجم يقتضي القتل به كقولهم تعالى (لتكونن من المرجومين) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا وما عزا والناسدية حتى ماتوا.

(فصل) وإذا كان الزاني رجلا أقيم قائما ولم يوثق بشيء ولم يحضر له سواء ثبت الزنا بينة أو اقرار لانعلم فيه خلافا لأن النبي ﷺ لم يحضر لما عزا قال أبو سعيد لما أمر رسول الله ﷺ برجم

وقال ابن أبي ليلى أدركت بقايا الانصار يجلدون ولا تدم في مجازاتهم الحدود إذا زنوا، وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدثت جارية لها زنت وعن إبراهيم أن عائمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنا من خدم عشائهم روى ذلك سعيد في سننه، وقال أصحاب الرأي ليس له ذلك لأن الحدود إلى السلطان ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالتبني ولأن الحد لا يجب إلا بينة أو اقرار وتعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ووجوبهم بمجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج إلى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها وكذلك الاقرار، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه كحد الأحرار ولأنه حد هو حق الله تعالى فيفوض إلى الإمام كالقتل والقطع

ولنا ما روى سعيد ثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال «إذا زنت أمة أحكم فتين زناها فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبيعها ولو بضعير» وقال حدثنا أبو الأحوص ثنا عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ أنه قال «وأقيموا الحدود على ما ملكتم أنفسكم» ورواه الدارقطني ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك إقامة الحد عليها كالسادة إن وبنها فارق الصبي إذا ثبت هذا فلما يملك الحد بشروط أربعة

ما عرّ خرجنا به إلى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا رواه أبو داود ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها التمرع في حقه فوجب أن لا تثبت وإن كان امرأة فظاهر بكلام أحمد أنها لا يحفر لها أيضاً وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرّد أنه إن ثبت الحد بالافترار لم يحفر لها وإن ثبت بالينة حفر لها إلى الصدر، قال أبو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكر وبريدة أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة رواه أبو داود ولأنه استر لها ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لسكون الحد ثبت بالينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالافترار فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه لأن رجوعها عن اقرارها مقبول.

ولنا إن أكثر الأحاديث على ترك الحفر فإن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا للماعز ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فإن التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدّها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له. إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف وقد روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين قال فأمر بها النبي ﷺ فشدت ثيابها ثيابها ولأن ذلك استر لها

(فضل) والسنة أن يدور الناس حول المرجوم فإن كان الزنا ثبت بينة فالسنة أن يبدأ الشهود

(أحدها) أن يكون جلدًا كحد الزنا والشرب وحد القذف، فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكها إلا الإمام، وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها رواية أخرى أن السيد يملكها وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ «أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكمت» وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ولأن ذلك حدًا يشبهه الجلد

ولنا أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام لأنه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الأحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وإنا فوض إلى السيد الجلد خاصة لأنه تأديب والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه وإنا افترقا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر، وهذا لا أثر له في منع السيد منه بخلاف القطع والقتل فإنهما اتلاف لجائته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده إنما جاء في الزنا خاصة وإنا قسمنا عليه ما يشبهه من الجلد وقوله «أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكمت» إنما جاء في سياق الحد في الزنا فإن أول الحديث عن علي رضي الله عنه قال: أخبر النبي ﷺ بأمة له فجرت فأرسلني إليها فقال «اجلدوها الحد» قال فأنزلت فوجدتها لم تحجب من دمها فرجعت إليه فقال «أفرغت» فقالت وجدتتها لم تحجب من دمها قال «إذا جفت من دمها فاجلدوها الحد وأقيموا الحدود على ما

بالرجم وإن كان ثبت باقرار بدأ به الامام او الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرحم الناس بعده وروى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال: الرجم رجاء فما كان منه باقرار فاول من يرحم الامام ثم الناس وما كان بينة فأول من يرحم البيعة ثم الناس ولان فعل ذلك أبعد لهم من التهمة في السكذب عليه فان هرب منهم وكان الحد ثبت بينة اتبعوه حتى يقتلوه ؛ وإن كان ثبت باقرار تركوه لما روي ان ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقبه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه ففرغ له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » رواه ابو داود ولا أنه يحتمل الرجوع فيسقط عنه الحد فان قتله قاتل في هربه فلا شيء ، عليه لحديث ابن أنيس حين قتل ماعزاً ولانه قد ثبت زناه باقراره فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع وإن لم يقتل وأتى به الامام فكان مقبياً على اعترافه رجمه وإن رجع عنه تركه

(الفصل الثاني) أنه يجلد ثم يرحم في إحدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وابي بن كعب وأبوذر ذكر ذلك عبد العزيز عنها واختاره وبه قال الحسن واسحاق وداود وابن المنذر (والرواية الثانية) يرحم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انها رجما ولم يجلدا ، وروى عن ابن مسعود انه قال إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحط القتل بذلك ، وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي واختار هذا ابو اسحاق الجوزجاني وأبو بكر

ملكيت أيما نكم « فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه ، وما روي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوت عنه

﴿مسئلة﴾ (ولا يملك اقامته على من بعضه حر ولا أمته المزوجة)

وقال مالك والشافعي يملك السيد اقامة الحد على الامة للمزوجة لمعوم الخبر ولانه مختص بملكها وانما يملك الزوج بعض منافعها فأشبهت المستأجرة

ولنا ما روي عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الامة ذات زوج رفعت إلى السلطان ، وإن لم يكن لها زوج جالداً سيدها نصف ما على الحصن ولا نعرف له مخالفاً في عصره ولان نعمها مملوك لغيره مطلقاً أشبهت المشتركة ولان المشترك أنها منع من اقامة الحد عليه لانه يقيم في غير ملكه لان الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهذا شبهه لان محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنهما فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشارك فقيس عليه وانستأجرة أجازتها مؤقته تنقضي ، ويحتمل أن نقول لا يملك اقامة الحد عليها في حال أجازتها لانه ربما أفضى إلى تقويت حق المستأجر وكذلك الامة الرهينة يخرج فيها وجهان

(فصل) ويشترط أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية اقامتها لان الصبي والمجنون ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه اقامته على الوجه الشرعي فلا يقوض اليه

الأثرم ونصره في سننهما لأن جابرًا روى أن النبي ﷺ رجم ماعزًا ولم يجلده ورجم الفاعدية ولم يجلدها وقال « وأغد بالنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » متفق عليه ولم يامر به بجلدها وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ فوجب تقديمه قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يقول : في حديث عبادة أنه أول حد نزل وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلده ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد أولى

وروجه الرواية قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه بقوله جلدها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ ، وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة « والثيب بالثيب الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت يبين لا يترك إلا مثله ، والأحاديث الباقية ليست صريحة فيه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولأنه زان فيجلد كالبكر ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصن أيضا عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم فإن وإلى بينهما جاز لأن اختلافه

﴿ مسألة ﴾ (فإن كان السيد فاسقاً أو امرأة فله اقامته في ظاهر كلامه، يحتمل أن لا يملكه) في الفاسق وجهان (أحدهما) لا يملكه لأن هذه ولاية فناهاها الفسق كولاية التزوج (والثاني) يملكه لأنها ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد وفي المرأة أيضاً وجهان (أحدهما) لا تملكه لأنها ليست من أهل الولايات (والثاني) تملكه لأن فاطمة جلست أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ولأنها مالكة تامة للملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لأنه يزوج أمها

﴿ مسألة ﴾ (ولا يملكه المكاتب لأنه ليس من أهل الولاية ، وفيه وجه أنه يملكه) لأنه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته

﴿ مسألة ﴾ (وسواء ثبت بينة أو اقرار)

إذا ثبت باعتراف فلا سيد اقامته إن كان يعترف الاعتراف الذي ثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت بينة اعتبر أن تثبت عند الحاكم لأن البينة تحتاج إلى البحث في العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم ، وقال القاضي يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقم الحد بها كما يقيم بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لأنها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الاقرار .

مقصود فلا تضر الوالدة بينهما وإن جالده يوما ورجه في آخر جازون عابا رضي الله عنه جلد
شراحة يوم الخميس ثم رجهما يوم الجمعة ثم قل جلدتها بكتاب الله تعالى ورجتها بسنة رسول الله ﷺ
(الفصل الثالث) أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم وفي حديث عمر: إن الرجم حق
على من زنا وقد أحصن وقال النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث » ذكر منها
« أو زنا بمناحصان » والاحصان شروط سبعة

(أحدها) الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لأن النبي ﷺ قال « اتيب بالتيب الجلد
والرجم » والثانية تحصل بالوطء في القبل فوجب إعتباره ولا خلاف في أن عقد النكاح الحائلي عن الوطء
لا يحصل به احصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو في الدبر أو لم يحصل شيء
من ذلك لأن هذا لا يصير به المرأة ثيبا ولا يخرج به عن حد الإبكار الذين حدهم جلد مائة وتقريب
عام بمقتضى الخبر ولا بد من أن يكون وطئا حصل به تغيب الحشفة في الفرج لأن ذلك حد الوطء
الذي يتعلق به أحكام الوطء

(الثاني) أن يكون في نكاح لأن النكاح بمعنى إحصاناً بدليل قول الله تعالى (والمحصنات من النساء)
بمعنى المتزوجات ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصنا ولا تعلم
خلافه في أن التسري لا يحصل به الاحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا ثبت فيه أحكامه
(الثالث) أن يكون النكاح صحيحا وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك

مسألة (وان ثبت بعلمه فله إقامته نص عليه ، ويحتمل أن لا يملكه كالإمام)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن السيد لا يقيمه بعلمه وهذا قول مالك
لأن الإمام لا يقيمه بعلمه فالسيد أولى ولأن ولاية الإمام للأحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقا
عليها وثابتة بالإجماع فإذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فهنا أولى ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يقيمه
بعلمه لأنه قد ثبت عنده فملك إقامته كما لو أقر به ولأنه يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى
التأديب ويفارق الحاكم لأن الحاكم متهم لا يملك محل إقامته وهذا بخلافه وهذا ظاهر المذهب
مسألة (ولا يقيم الإمام الحد بعلمه)

هذا ظاهر المذهب روي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وبه قال مالك وأنحاب
الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : له إقامته بعلمه وهو قول أبي ثور وعن أحمد رحمه
الله نحو ذلك لأنه إذا جازت له إقامته بالمينة والاعتراف الذي لا يفيد فيها يفيد العلم أولى
ولنا قول الله تعالى (فاستشهدوا عابين أربعة منكم) وقال سبحانه (فإذا لم يأتوا بالشهادة
فأولئك عند الله هم الكاذبون) وقال عمر أوكن الحبل أو الاعتراف ولأنه لا يجوز له أن يتكلم

والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد وحكي ذلك عن
الليث والاوزاعي لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام مثل وجوب المهر والمدة وتحريم الريبة
وأم المرأة ولحاق الولد فكذلك في الاحصان

ولنا أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكره من
الاحكام وإنما ثبتت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح
ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء (الرابع) الحرية وهي شرط في قول أهل العلم
كلهم إلا أبا ثور قال: العبد والأمة هما محصنان يرجلن إذا زنا إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك
وحكي عن الاوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن يرجم إذا زنا وإن كان تحته أمة لم يرجم وهذه
أقوال تخالف النص والاجماع فإن الله تعالى قال (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب) والرجم لا ينتصف وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المنعقد قبله إلا أن
يكون إذا عتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى وقد وافق الاوزاعي على
أن العبد إذا وطئ الأمة ثم عتقا لم يصير محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقال في المملوكين إذا
اعتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج: لا يصيران محصنين بذلك الوطء وهو أيضاً قول شاذ خالف
أهل العلم به فإن الوطء وجد منهما حل كما قلنا أنصهما كالصبيين إذا بقا (الشرط الخامس والسادس)

به ولو رماد بما علمه منه لكان قاذفاً يلزمه حد اقذف فلم تجز إقامة الحد لتول غيره ولأنه إذا
حرم النطق به فالعمل به أولى

❦ مسألة ❦ (ولا تقام الحدود في المساجد)

لما روى حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ نهى أن يستقذ في المسجد وأن يشد فيه الإسماع
وأن تقام فيه الحدود لأنه لا يؤمن أن يحدث من الحدود شيء يتلوث به المسجد فإن أقيم فيه
سقط الفرض لحصول المقصود وهو الزجر ولأن للركب للنهي غير المحبود فلم يمنع ذلك سقوط
الفرض عنه كما لو اقتصر في المسجد

❦ مسألة ❦ (ويضرب الرجل قائماً)

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يضرب جالساً قال أبو الخطاب ، وقد روى حنبل
أنه يضرب قاعداً لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام ولأنه مجلود في حد أشبه المرأة
ولنا قول علي رضي الله عنه : لكل موضع من المحووظ إلا الوجه والفرج ، وقال للجلاد
اضرب واوجع واتق الرأس والوجه ولأن قيمته وسيلة إلى اعتداء كل عضو حظه من الضرب وقوله
إن الله لم يأمر بالقيام قائماً ولم يأمر بالجنوس ولم يذكر الكيفية فلمناها من دليل آخر ولا يصح
قياس الرجل على المرأة في هذا لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها . إذا ثبت هذا فإنه يضرب

البلوغ والعقل فلو وطئ، وهو صبي او مجنون ثم بلغ او عقل لم يكن محصناً هذا قول أكثر أهل العلم ومذهب الشافعي، ومن أصحابه من قال يصير محصناً وكذلك العبد إذا وطئ، في رقه ثم عتق يصير محصناً لأن هذا وطء يحصل به الاحلال المطلق ثلاثاً فحصل به الاحسان كالوجود حال الكمال ولنا قوله عليه السلام « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثيرة خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع وبفارق الاحسان الاحلال لأن اعتبار الوطء في حق المقاتل يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجره عن المقاتل ثلاثاً وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون بخلاف الاحسان فإنه اعتبر الكمال النعمة في حقه فإن كانت النعمة في حقه كانت جنباً عنه أخش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ أكمل والله أعلم

(الشرط السابع) أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء، فبطاً الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ونحوه قول عطاء، والحسن وابن سيرين والنخعي وقادة والثوري وإسحاق قوله في الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها ونحوه عن الاوراعي واختلف عن الشافعي فقيل له قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) أن الكمال يصير محصناً وهذا قول ابن المنذر لأنه حر بالغ عاقل وطئ، في نكاح صحيح فصار محصناً كما لو كان

بسوط، وحكي عن بعضهم أن حد الشرب يقام بالأيدي والنعال وأما إف الشيايب لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب فقال « اضر به » قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بعله والضارب بشوبه رواه أبو داود

ولنا أن النبي ﷺ قال « إذا شرب الخمر فاجلدوه » والجلد إنما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط واختلفوا الراشدون ضربوا فيه بالسياط وكذلك غيرهم فصار اجماعاً ولا نه جلد في حد فكان بالسوط كغيره فأما حديث أبي هريرة فكان في بدء الاسلام ثم جلد النبي ﷺ واستقرت الامور فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وفي حديث ابن عمر قال اتوني بسوط فجاءه أسلم مولاه بسوط فأتني فأخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لا سلم اتني بسوط غير هذا فأثابه به تاماً فأمر عمر بقدامة جلد. إذا ثبت هذا فإن السوط يكون وسطاً لا حديداً فيجرح ولا خلماً فلا يؤلم لما روي أن رجلاً اعترف عند النبي ﷺ فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا أتني بسوط حديد لم يكسر بموته فقال بين هذين رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلان وروي عن أبي هريرة مستنداً وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين يعني وسطاً لا شديداً فيقتل ولا ضعيف فلا يردع

﴿ مسألة ﴾ (ولا يحد ولا يربط ولا يجرد قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا مجريد)

الآخر مثله . وقل بعضهم : انما اتقوان في الصبي . نالبد فانه يصير عصنا قولاً واحداً إذا كان كاملاً ولنا أنه وطء لم يحصن به أحد المتواضعين فلم يحصن الآخر كالندري ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء فلا يحصل به الاحصان كولو كانا غيب كملين وبهذا فارق ما قاسوا عليه

(فصل) ولا يشترط الاسلام في الاحصان وبهذا قال الزهري والشافعي، فعلى هذا يكون الزماني محصنين فان تزوج المسلم ذمية فوطئها صاراً محصنين . وعن احمد رواية أخرى ان الذمية لا تحصن للمسلم . وقل عطاء والنخعي والشمسي ومجاهد والثوري هو شرط في الاحصان فلا يكون الكافر عصناً ولا تحصن الذمية مسلماً لان ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال « من أشرك بالله فليس بمحصن » ولأنه إحصان من شرطه الحرية فكان الاسلام شرطاً فيه كاحصان القذف وقال مالك كقولهم الا أن الذمية تحصن السلم بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين ، ويتبعني أن يكون ذلك قولاً للشافعي

ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له ان رجلاً منهم وامراًة زنيا وذكر الحديث فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولان الجنابة بالزنا استوت من السلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند

وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد بل يكون عليه القميص والقميصان، وان كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد لو تركت عليه ثياب الشتاء مابالي بالضرب . وقال مالك بمجرد لان الامر بمجده يقتضي مباشرة جسمه ولنا قول ابن مسعود ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافة والله تعالى لم يأمر بتجريده وانما أمر بمجده ومن جلد من فوق الثوب فقد جلد

﴿ مسألة ﴾ (ولا يبالغ في ضرباً بحيث يشق الجلد)

لان المقصود اذبه لاهلاكه ، ويفرق الضرب على اعضائه وجسده فبأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالأيدين والفتخين ويتمى المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من المرأة والرجل جميعاً يقول علي رضي الله عنه لكل موضع من الجسد حظ الا الوجه والفرج لان ماعد الأعضاء الثلاثة ليس بمقتل فأشبه الظاهر ولان الرأس مقتل فأشبه الوجه ولأنه ربما أدى في رأسه الى ذهاب سمعه أو بصره أو عقله أو قتله والمقصود اذبه لا قتله

﴿ مسألة ﴾ (والمرأة كذلك فيما ذكرنا من صفة الجلد الا أنها تضرب جالسة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لتلا تنكشف)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك وقال أبو يوسف تحمى المرأة قائمة كاللaman

وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يمين حمله على احصان القذف جمعاً بين الحديثين فان راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيمينين حمل خبرهم على الاحصان الآخر

فان قالوا : انما رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل انه راجعها فلما تبين له ان ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم وانما أنزل الله تعالى (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا الذين هادوا) قلنا انما حكم عليهم بما أنزل الله اليه بدليل قوله تعالى (فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك لساغ غيره ، وانما راجع التوراة لتعريفهم ان حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وانهم تاركون لشريعته مخالفتون لحكمهم . ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم ، فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان منه ، وان منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم يحكم به النبي ﷺ ؟ ولا يصح انقياس على احصان القذف لان من شرطه العفة وإبست شرطاً ههنا

(فصل) ولو ارتد المحسن لم يبطل احصانه فلو أسلم بعد ذلك كان محصناً . وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يبطل لان الاسلام عنده شرط في الاحصان وقد بينا انه ليس بشرط ثم هذا داخل في عموم قوله عليه السلام « أوزني بعد احصان » ولانه زنا بعد الاحصان فكان حده الرجم كالذي لم

ولنا قول علي ويفارق اللعان فانه لا يؤدي الى كشف العورة وما عدا الاعضاء الثلاثة

﴿ مسألة ﴾ (والجلد في الزنا أحد الجلد ثم جلد القذف ثم الشرب ثم التعزير)

وكذلك قل أصحابنا وقال مالك كلما وأحد لان الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً ثم مقصود جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة ، وعن أبي حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزاني ثم الشرب ثم حد القذف

ولنا ان الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيده بقوله (ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله) فقتضى مزيد تأكيده ولا يمكن ذلك في العدد فجعل في الصفة ، ولان مادونه أخف منه في العدد فلا يجوز ان يزيد عليه في ايلامه ووجعه وهذا دليل على ان ماخف في عدده كان أخف في صفته ولان مادونه أخف منه عدداً فلا يجوز ان يزيد عليه في ايلامه ووجعه لانه يفضي الى التسوية أو زيادة القليل على المالك الكثير

﴿ مسألة ﴾ (وان رأى الامام الجند في حد الحر بالجريد والتمال فله ذلك)

لما ذكرنا من حديث أبي هريرة قال أي النبي ﷺ برجل قد شرب فقال « اضربوه » قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بمنجلين والضارب بثوبه ، رواه أبو داود

﴿ مسألة ﴾ (قال أصحابنا ولا يؤخر الحد للمرض فان كان جانياً وخشي عليه من السوط أقيم

يرتد . فأما ان تقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبي واسترق ثم أعتق احتمل ان لا يبطل إحصانه لانه زنى بعد إحصانه فأشبهه من ارتد . واحتمل ان يبطل لانه بطل بكونه رقيقاً فلا يعود إلا بسبب جديد بخلاف من ارتد

(فصل) وإذا زنى وله زوجة منها ولد قتال ما وطئها لم يرجم وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة يرجم لان الولد لا يكون إلا من وطئ . فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد

ولنا ان الولد يلحق بالمكان الوطء واحتماله ، والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء ، فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما يقتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طأها فيه فأنبت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت احصانها لذلك

(فصل) ولو شهدت بينة الاحصان انه دخل بزوجه فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لان المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ الجامعة . وقال محمد بن الحسن لا يكتفى به حتى تقول جامعها أو باضعها أو نحوه لان الدخول يعطى على الخلوة بها ولهذا ثبت بها أحكامه وهذا أصح القولين ان شاء الله تعالى فأما اذا قالت جامعها أو باضعها فلا تملك خلافا في ثبوت الاحصان وهكذا ينبغي اذا قالت وطئها فان قالت باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الاحصان لان هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيراً فلا يثبت به الاحصان الذي يندرى بالاحتمال

باطراف الثياب والمشكول ويحتمل ان يؤخر للمرئى المرجو زواله
اما اذا كان الخدر جماً لم يؤخر لانه لا فائدة فيه اذا كان قتله متحتماً واذا كان جلدأ فالمرئى على ضربين (احدهما) يرجى برؤه فقال أصحابنا يقام عليه الحد ولا يؤخر فان خشى عليه من السوط ضرب بسوط يؤمن معه التلغ فان خيف من السوط أقيم بالعشول وهذا قول أبي بكر وبه قال إسحاق وأبو ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم يذكره فكان إجماعاً ، ولان الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى بغير حجة قال القاضي ظاهر قول الخرقى تأخير لقوله من يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي حديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثه تهد بنفاس ولان في تأخير اقامة الحد على الكمال من غير اتلاف فكان أولى ، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من اقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وانما اختار له سوطاً وسطاً كالذي يضرب به الصحيح ، ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع انه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخير في الحر والبرد المفراط (الضرب الثاني) المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلغ كالقضيبي الصغير

(فصل) وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً رجم لما روى جابر أن رجلاً زنى بامرأة فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن ورجم رواه أبو داود. ولأنه إن وجب الجمع بينهما فقد أتى بيمض الواجب فيجب إتمامه، وإن لم يجب الجمع بينهما تبيين أنه لم يأت بالحد الواجب فيجب أن يأتي به

﴿مسألة﴾ قال (و يتسلان ويكفنان ويصلي عليهما ويدفنان)

لا خلاف في تغسيلها ودفنها وأكثراهل العلم يرون الصلاة عليهما. قال الامام احمد سئل علي رضي الله عنه عن شراحة وكان رجلاً فقال اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم وصلي علي على شراحة؛ وقال مالك من قتله الامام في حد لا يصلي عليه لان جابراً قال في حديث ما عرفه رجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه. متفق عليه

ولذا ماروى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي ﷺ فرجعت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يا رسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟ قال «والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه فرجعت وصلي عليها وقال حديث حسن صحيح. وقال النبي ﷺ «صلوا على من قل لا إله الا الله» ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فيصل عليه بعده كالسارق وأما خبر ما ذكر فيحمل أن النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما روينا

وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغناً فيه مائة شمراخ فضر به ضربة واحدة وهذا قال الشافعي وانكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا جلده واحدة ولذا ماروى أبو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض اصحاب رسول الله ﷺ ان رجلاً اشكى حتى ضني فدخات عليه امرأة فمَشَّ لها فوق وقع بها فقتل رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة، رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر في اسناده مقال، ولأنه لا يخلو من أن يقام عليه الحد على ما ذكرنا أولاً يقام أصلاً أو يضرب ضرباً كاملاً: لا يجوز تركه بالكفاية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا أن يجلد جلداً تاماً لأنه يفضي الى اذله فتمين ما ذكرناه، وقولهم هذا جلده واحدة قلنا يجوز أن يقام ذلك في حال العذر كما قال الله تعالى في حق أيوب (وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث) وهذا أولي من ترك حده بالكفاية أو قتله بما لا يوجب القتل

(فصل) وإذا وجب الحد على حامل لم يتم عليها حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع، وروى بريدة أن امرأة من بني غامد قالت يا رسول الله طهرني قل «وما ذاك» قالت إنها حبلى من زنا قال «انت» قالت نعم فقال «لها ارجعي حتى

(مسئلة) قال (واذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاما)

يعني لم يحصن وإن كان ثيباً وقد ذكرنا الاحصان وشروطه ، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجاءت الأحاديث عن النبي ﷺ مواثقة لما جاء به الكتاب ، ويجب مع الجلد تغريبه علماً في قول جمهور العلماء . روي ذلك عن أئمة الراشدين وبه قال أبي وأبو داود وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم وإليه ذهب عطاء وطائفة واثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو ثور ، وقال مالك والأوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم : لا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبي ﷺ « لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولأن تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزنا ونفي من لا ذنب له وإن كانت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني

تضعي مافي بطنك » قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبي ﷺ قال قد وضعت الغامدية فقال « إذا لارجها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه » فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله قال فرجها رواء مسلم وأبو داود ، وروي أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجها وهي حامل فقال معاذ أن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجها وعن علي مثله ، ولأن في إقامة الحد عليها في حال حملها أثلاً لمصوم ولا سبيل إليه وسواء كان الحد رجماً أو غيره لأنه لا يؤمن تلف الولد من سرية الضرب ودرعاً سرى إلى نفس المضروب فيفوت الولد بفواته ، فإذا وضعت الولد فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تنقبه اللبن لأن الولد لا يكاد يعيش إلا به ، ثم إن كان له من يرضعه أو تحفل احده برضاعه رجعت والآن تركت حتى تغظمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت أتني فحرت فوالله أني لحبل فقال لها « ارجعي حتى تلدي » فرجعت فلما ولدت أتت بالصبي فقال « اوجعي فأرضعي حتى تغظميه » فجاءت به وقد قطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين وأمر بها فحرقها وأمر بها فرجعت وأمر بها فصلي عليها ودقنت ، وإن لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من الزنا لأن النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لا نبس « اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ، ورجم علي رضي

أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التعريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمته لأن الحد وجب زجراً عن الزنا وفي تعريبها اغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب بإسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه هنا أولى ، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجب تعريب لأن علياً رضي الله عنه قال حسبهما من الفتنة أن ينفيا، وعن ابن المسيب إن عمر غرّب ربيعة بن أمية ابن خلف في الحر إلى خير فلحق بهرقل فتنصر فقتل عمر لا غرّب مسلماً بهذا أبداً ، ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التعريب فأوجب التعريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ «البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام» وروى أبو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما لئن ابني كان عسيقاً على هذا فزني بامرأته وانني أقديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت رجلاً من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتعريب عام والرجم على امرأة هذا فقال النبي ﷺ «والذي نفسي بيده لا أقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتعريب عام» وجلد ابنه مائة وغربه علماً وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجماً فاعترفت فرجها متفق عليه ، وفي الحديث أنه قال : سألت رجلاً من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتعريب عام ، وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله

الله عنه شراحة ولم يستبرئها، وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل قول الغامدية، فإن كان الحد جلداً فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يبق عليها الحد حتى تظهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذکر القاضي أنه ظاهر كلام الخرقى وقال أبو بكر يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فإن خيف عليها من السوط أقيم بالعكول وأطراف الثياب لأن النبي ﷺ أمر بضرب المريض الذي زنى فقال «خذوا له مائة شعراخ فاضربوه بها ضربة واحدة»

ولنا ما روى علي رضي الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت أن أناجلدها إن أقاتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «أحسن» رواه مسلم وأبو داود ولفظه قال فأثبته فقال يا علي «أفرغت» فقالت آتيتها ودمها يسيل فقال «دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد» وفي حديث أبي بكر أن المرأة انطلقت فولدت غلاماً فجاءت به النبي ﷺ فقال لها «انطأقي فتطهري من الدم» رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول

مسئلة (وإذا مات المحدث في الجلد فلحق قتله ولا يجب على أحد ضمانه جلداً كان أو غيره) لأنه حد وجب لله عز وجل فلم يود من مات به كالقطع في السرقة وهذا قول مالك وأصحاب

تعالى وقضاء رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال له هذا هو أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولان التقريب فعله الخلفاء الراشدون ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق اثيب وكذلك في حق البكر، ومارووه عن علي لا يثبت لضعف روايته وارساله، وقول عمر لا أغرب بعده مسلماً فيحتمل انه اراد تعريبه في الحر الذي أصابت الفتنة ربعة فيه، وقول مالك يخالف عموم الخبر واتقياس لان ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود، وقول مالك فيما يقع لي أصبح الاقوال وأعدنا، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، واتقياس على سائر الحدود لا يصح لانه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بانه حد فلا تزداد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود

(فصل) وتزويج البكر الزاني حولاً كاملاً فان عاد قبل مضي الحول أعيد تعريبه حتى يكمل الحول مسافراً ويبنى على ما مضى، ويغرب الرجل إلى مسافة القصر لان مادونها في حكم المضرب بدليل انه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئاً من رخصهم فأما المرأة فان خرج معها محرماً نفيت إلى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرماً فقد نقل عن احمد أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي

الرأي وبه قول الشافعي اذا لم يزد في حد الحر على الاربعين وان زاد على الاربعين فأت فعليه الضمان لان ذلك تعزير انما يفعله الامام برأيه، وفي قدر الضمان قولان (أحدهما) نصف الدية لانه تلف من فعلين مضوم وغير مضوم فكان عليه نصف الضمان (والثاني) تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الاربعين روي عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي الا صاحب الحر لومات وديته لان النبي ﷺ لم يسنه

ولنا أنه حد وجب لله تعالى فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الاربعين فهو من الحد على ما ذكره، وان كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد، وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم يبق فيه شبهة

(فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود أنه اذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها لانه فعلها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤخذ به ولانه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوباً الى الله سبحانه

﴿مسئلة﴾ (وان زاد على الحد سوطاً أو أكثر فتلّف ضمنه وهل يضمن جميع الدية أو نصفها على وجهين) إذا زاد على الحد فتلف الحدود وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لانه تلف بعدوانه قاشبه ماله ضربه في غير الحد، قال أبو بكر وفي قدر الضمان وجهان (أحدهما) كمال الدية لانه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضاً سوطاً فأتى به ولانه

وروي عن أحمد أنها تغرب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظونها ويحتمل كلام
أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة التعر فإنه قال في رواية الأثرم ينفي من عمله إلى عمل غيره
وقال أبو ثور وابن المنذر لو نفي إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز. وقال إسحاق يجوز أن
ينفي من مصر أو مصر ونحوه قول ابن أبي ليلى لأن النفي ورد مطلقاً غير مقيد فيناول أقل ما يقع
عليه الاسم، واتمصر يسمى سفرًا ويجوز فيه التيمم والانتقال على الرحلة ولا يحبس في البلد الذي
نفي إليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يحبس

ولنا أنه زيادة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام

(فصل) وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وإن زنى في البلد الذي غرب إليه غرب منه
إلى غير البلد الذي غرب منه لأن الأمر بالتغريب يتناول ما حبث كان ولأنه قد أنس بالبلد الذي
سكنه فيبعد عنه.

(فصل) ويخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها وإن
شاء أقام معها حتى يكمل حولها وإن أبى الخروج معها بذلت له الاجرة قل اصحابنا وتبذل من
مالها لأن هذا من مؤنة سفرها ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها لأن الواجب عليها التغرب بنفسها
فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولأن هذا من مؤنة إقامة الخدم فلم يلزمها كأجرة الخلال، فعلى هذا تبذل

ثلاث بعد وإن وغيره أشبه ما لو التى على سفينة موقرة حجراً فغرقا (والثاني) عليه نصف الضمان لأنه
تلف بفعل مضمون وغير مضمون فوجب نصف الدية حسب كماله لو جرح نفسه وجرحه غيره فبات
وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر يجب من الدية بقدر ما تعدى به
تقسط الدية على الاسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عدا لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد، ثم ينظر
فإن كان الجلال زاده من عند نفسه بغير أمر فالضمان على عاقلة لأن العدوان منه وكذلك إن قال
له الإمام اضرب ما شئت، وإن كان له من بعد عليه فزاد في العدد ولم يجبره فالضمان على من يعد
سواء تعد ذلك أو خطأ في المدد لأن الخطأ منه، وإن أمره الإمام بالزيادة على الحد فزاد فقال
القاضي الضمان على الإمام، وقياس المذهب أنه إن اعتمد وجوب طاعة الإمام وجهل تحريم الزيادة
فالضمان على الإمام وإن كان عالماً بذلك فالضمان عليه كما لو أمره الإمام بقتل رجل ظلمه فقتله، وكل
موضع قلنا يضمن الإمام فهل يلزم عاقلة أو بيت المال؟ فيه روايتان (إحداهما) هو في بيت المال لأن
خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلة أوجب بهم قال القاضي هذا أصح (والثاني) هو على عاقلة
لأنها وجبت بخطأه فكانت على عاقلة كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً، ويحتمل أن تكون الروايتان فيما
إذا وقعت الزيادة منه خطأً أما إذا تعمدتها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال
كما لو تعمد جلد من لأحد عليه، وأما الكفارة التي تلزم الإمام فلا يحملها عنه غيره لأنها عبادة فلا

الأجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا ان لم يكن لها مال بذلت من بيت المال فان ابى محرما الخروج معها لم يحجر وان لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والقول في اجرة من يسافر معها منهن كاتقول في اجرة المحرم قالت اعوز فتد قال احمد تبقى بغير محرم وهو قول الشافعي لانه لا سبيل إلى تأخيرها فأشبه سفر الهجرة والحج اذا مات محرما في الطريق ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم يجد محرما كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم فان تغريبها اغراء لها بالفجور وتعرض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم

(فصل) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى (وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين) قال اصحابنا والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد والظاهر انهم ارادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لان الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر الى غيره وقال عطاء وإسحاق اثنان فان اراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو مثل القول الأول وان اراد اثنين غيره فوجه ان الطائفة اسم لما زاد على الواحد واقله اثنان . وقال الزهري ثلاثة لان الطائفة جماعة واقل الجمع ثلاثة وقال مالك اربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا وشافعي قولان كقول الزهري ومالك وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واحتج اصحابنا بقول ابن عباس ولان اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى (ران طائفتان من المؤمنين اختلفتا) ثم قال

تعلق بغير من وجد منه سبباً ولا انها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحملا لايها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال
﴿مسئلة﴾ (واذا كان الحد رجماً لم يحفر له رجلاً كان او امرأة في احد الوجبين)

سواء ثبت بينة أو اقرار اما إذا كان الزاني رجلاً لم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا بينة أو اقرار لانعلم فيه خلافاً لان النبي ﷺ لم يحفر لما عذ قال ابو سعيد لما امر رسول الله ﷺ بجرم ما عذ خرجنا به الى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا اوثقناه ولكنه قام لنا رواه ابو داود ولان الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب ان لا يثبت

﴿مسئلة﴾ (واما المرأة فان كان ثبت باقرارها لم يحفر لها وان ثبت بينة حفر لها الى الصدر)
ظاهر كلام احمد ان المرأة لا يحفر لها ايضاً وهو انفي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المبرد انه ان ثبت الحد باقرارها لم يحفر لها وان ثبت بالينة حفر لها الى الصدر قال ابو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشامي لما روى أبو بكره وبريدة أن النبي ﷺ رجم امرأة حفر لها الى التندوة رواه أبو داود ولا حاجة إلى تمكينها من الحرب لكون الحد ثبت بالينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار وثمنا تترك على حال لو أرادت الحرب تمكنت منه لان رجوعها عن إقرارها مقبول

(فأصلحوا بين أخويكم) وقيل في قوله تعالى (إن نكح عن طائفة منكم نكح طائفة) أنه محسن بن جبير وحده ولا يجب أن يحضر الإمام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة إن ثبت الحد بينة فعليها الحضور والبداة بالرجم وإن ثبت باعتراف وجب على الإمام الحضور والبداة بالرجم لم يروي عن علي رضي الله عنه أنه قال بالرجم رجاء فما كان منه باقرار فأول من يرمي الإمام ثم الناس وما كان بينة فأول من يرمي البينة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولأنه إذا لم تحضر البينة ولا الإمام كان ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات.

ولنا أن النبي ﷺ أمر بجرم ما عروا العامدية ولم يحضرها ولم يحضرها باعترافها وقال «يا أنيس اذهب لي امرأة هذا إن اعترفت ذريعتها» ولم يحضرها ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الإمام ولا البينة كسائر الحدود ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداة بالرجم شبهة وأما قول علي رضي الله عنه فهو علي سبيل الاستحباب والفضيلة قال أحمد سنة الاعتراف أن يرمي الإمام ثم الناس لا أعلم خلافا في استحباب ذلك والأصل فيه قول علي رضي الله عنه وقد روي في حديث رواه أبو بكر عن النبي ﷺ أنه رجم امرأة فحفر لها إلى تندوة ثم رماها بحصاة مثل الحصاة ثم قال «ارموا وأتمقوا الوجه» أخرجه أبو داود (فصل) ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره لا نسلم في هذا خلافا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحامل لا يرمي حتى تضع وقد روى بريدة أن امرأة من بني

ولنا أن أكثر الأحاديث على ترك الحفر فن النبي ﷺ لم يحفر للجمانية ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به من التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم إياه، إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها لئلا تنكشف وقد روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين قال فأمريها النبي ﷺ فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك استرها

﴿مسئلة﴾ (ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم وإن ثبت بالاقرار استحباب أن يبدأ الإمام) السنة أن يدور الناس حول المرجوم فإن كان الزنا ثبت ببينة استحباب أن يبدأ الشهود بالرجم وإن كان ثبت باقرار بدأ به الإمام أو الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرمي الناس بعده وقد روى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال بالرجم رجاء فما كان منه باقرار فأول من يرمي الإمام ثم الناس وما كان بينة فأول من يرمي البينة ثم الناس ولأن فعل ذلك بعد لهم من التهمة في الكذب عليه

﴿مسئلة﴾ (ومتى رجع للقر بالحد عن أفراد قبل منه، وإن رجع في أثناء الحد لم يتم) وجملة ذلك أن من شرط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره كلف عنه وبهذا قال عداء وشيبي بن يدر والزهري وحماد ومالك وأشوري وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى يقام عليه الحد لا يترك لأن ما عروا هرب

قامت قالت يا رسول الله طهرني قال « وما ذاك؟ » قالت انها حبل من زنا قال « أنت؟ » قالت نعم فقال لها « ارجعي حتى تضعي مافي بطنك » قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال آتى النبي ﷺ فقال قد وضعت الغامدية فقال إذا لارجها ونزع ولدها صغيراً ليس له من رضعه مقام رجل من الانصار فقال إلي ارضاعه يا نبي الله قال هرجها رواه مسلم وابو داود وروى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر هرجها وهي حامل فقال له معاذ ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجها وعن علي مثله ولان في اقامة الحد عليها في حال حياها إتلافاً لمصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجلاً او غيره لانه لا يؤمن تلك الولد من سرابة الضرب والقتل وربما سرى إلى نفس المصروب والمقطوع فيفوت الولد بفواته فاذا وضعت الولد فان كان الحد رجلاً لم يرحم حتى تسقيه اللبن لان الولد لا يبش إلا به ثم ان كان له من رضعه او تكفل أحد برضاعه رجعت وإلا تركت حتى تنظمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى ابو داود باسناده عن بريدة أن امرأة أنت النبي ﷺ فقالت إني فجرت فوالله إني لحلي فقال لها « ارجعي حتى تلدي » فرجعت فلما ولدت أنه بالعمي فقال « ارجعي فارضعي حتى تنظميه » فجاءت به وقد فنت وفي يده شيء يأكله فأمر بالنصي فدفع إلى رجل من المسلمين فأمر بها فغفر لها وأمر بها فرجعت وأمر بها فصلي عليها ودفنت وان لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حلت من

قتلوه ، وروى أنه قال ردوني إلى رسول الله ﷺ فان قومي هم غروني من نفسي وتخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه أبو داود ولو قبل رجوعه للزنتهم دينه ولانه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق ، وحكي عن الاوزاعي أنه إن رجع حد لأفرية على نفسه ، وإن رجع عن السرقة أو الشرب ضرب دون الحد

ولنا أن ما عزا له من ذلك لا يثبت في الحديث فقال « هل لا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » قال لما بن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم أن ما عزا لها من ذلك لم ردوني إلى رسول الله ﷺ قال « فهل لا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ » ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه

وعن بريدة قال : كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وما عزا بن مالك لو رجعا بعد اعترافها أو قال لو لم يرجعها بعد اعترافها لم يطلقها وإنما رجعها عند الرابعة رواه أبو داود ولان رجوعه شبهة والحد يدرأ بالشبهات ولان الاقرار أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل اقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ما عزا على الذين قتلوه بعد حربه لانه ليس بصريح في الرجوع

مسئلة (وإن رجم بيعة فمهر لم يترك وإن كان باقرا ترك)

الزنا لان النبي ﷺ رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لا نيس « اذهب إلى امرأة هذا فان اتمرت فارجعها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم علي شراحة ولم يستبرئها، وان ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي ﷺ قول الغامدية، وإن كان الحسد جلياً؛ اذا وضعت الولد وانقطع النفس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها او ضعيفة يخاف تلفها لم يقيم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وذكر القاضي انه ظاهر كلام الحنفي وقال ابو بكر يقيم عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فإن خيف عليها من السوط أقيم بالمشكول يعني شمر الخ النخل وأطراف اشباح لان النبي ﷺ امر بضرب المريض الذي زنا فقال «خذوا له مائة شمر اخضر بومها ضربة واحدة»

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فختمت ان أنا جلدتها ان أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «أحسن» «رواه مسلم والنسائي وابوداود ولقطة قال فأتته فقال «يا علي أفرغت؟» «قلت أتيتها ودمها يسيل فقال «دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد» وفي حديث أبي بكرة ان المرأة انصرفت فولدت غلاماً فجاءت به النبي ﷺ فقال لها «انطلقي فتعاهري من الدم» رواه ابوداود ولانه

إذا ثبت الحد عليه باقراره فوجب لم يتبع اتهم رسول الله ﷺ «هلا تركتموه؟» وإن لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ما عزا من قتله ولان هربه ليس بصريح في رجوعه فان قال ردني إلى الحاكم وجب رده ولم يجوز اتمام الحد فن أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وإن رجع عن اقراره وقال كذبت في اقراره أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فإن قتله قاتل بعد ذلك فعليه ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لان العلماء اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة درى به انتصاص ولان صحة الرجوع مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب انتصاص فأما إن رجم بدينه فوجب لم يترك لان زناه ثبت على وجه لا يبطل برجوعه فلم يؤثر فيه هربه كسائر الاحكام والله أعلم

(فصل) وإذا اجتمعت حدود الله تعالى فيها قتل استوفى وسقط سائرهما إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام: (أحدها) أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان (أحدها) أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويؤذي وهو محصن ويشرب ويقتل في المعاربة فكذا يقتل ويسقط سائرهما وهذا قول ابن مسعود وعطاء الشعمي والنخعي والأوزاعي ومالك وحاد وأبي حنيفة وقال الشافعي تستوفى جميعها لان ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً

ولنا قول ابن مسعود قال سعيد ثنا حسان بن منصور ثنا مجاهد عن عامر عن مسروق عن

لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الاول ولان في تأخير إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان اولى

(فصل) والمريض على ضربين (أحدهما) يرجى برؤه فقال أصحابنا ببقاء عليه الحد ولا يؤخر كما قال ابو بكر في النفساء وهذا قول اسحاق وابي ثور لان عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان اجماعا ولان الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة قال القاضي وظاهر قول الحرق في تأخير لقوله فيمن يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل ، وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس وما ذكرناه من المعنى ، وأما حديث عمر في جلد قدامة فانه يحتمل انه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه في السوط وأنا اختار له سوطا وسطا كالذي يضرب به الصحيح ثم ان فعل النبي ﷺ يقدم على فعل عمر مع انه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخير لاجل الحر والبرد المفرط

(الضرب الثاني) المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالتمصيب الصغير وشمر اخ الذنبل فان خيف عليه من ذلك جمع ضعت فيه مائة شمر اخ

عبد الله قال : إذا اجتمع حدان أحدهما النفل أحاط القتل بذلك ، وقال ابراهيم بكفيه القتل وثنا هشيم انا حجاج عن ابراهيم والشعبي وعطاء أنهم قالوا مثل ذلك ، وهذه أقوال انتشرت في عهد الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكان اجماعا ولانها حدود لله فيها قتل فسقط مادونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فانه يكتفى بقتله ولان هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره لانه لا فائدة فلا يشرع فيه ويفارق القصاص فان فيه غرض القسقي والانتقام ولا يقصد فيه مجرد الزجر إذا ثبت هذا فانه اذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو ترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لان في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص ، وانما اثر المحاربة تحتمه وحق آدمي يجب تقديمه

(النوع الثاني) أن لا يكون فيها قتل فان كانت من جنس مثل أن زنى أو سرق أو شرب مراراً قبل إقامة الحد عليه أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر . أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبي يوسف وأبو ثور وهو مذهب الشافعي فان أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حداها لا نعلم فيه خلافاً ، وقد سئل رسول الله ﷺ عن الامة تزني قبل أن تحيض فقال « اجلدوها ان زنت ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها » ولان تدخل الحدود انما يكون مع اجتماعها والحد الثاني وجب بعد سقوط الحد الاول باستيفائه ، وان كانت من أجناس استوفيت كلها من غير خلاف

فضرب به ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال قد قال الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا جلدة واحدة

ولنا ما روى أبو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي ﷺ أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضنى فدخلت عليه امرأة فمش لها فوقع بها فسل له رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمر أخ فيضربوه ضربة واحدة . رواه أبو داود والنسائي وقال ابن المنذر في إسناده مقال ولأنه لا يخفى من أن يقام الحد على ما ذكرنا أولاً يقام أصلاً أو يضرب ضرباً كاملاً لا يجوز تركه بالسكاية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا يجوز جلد جلدًا تاماً لأنه يغضي إلى إتلافه فتعين ما ذكرناه وقولهم هذا جلدة واحدة قلنا يجوز أن يقام ذلك في حال المنذر مقام مائة كما قال الله تعالى في حق أيوب (وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تمنح) وهذا أولى من ترك حده بالسكاية أو قتله بما لا يوجب القتل

(مسألة) قال (وإذا زنا العبد والامة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ولم يترأ)

وجلدنا أن حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين في قول أكثر الفقهاء منهم عمر وعلي وابن مسعود والحسن والنخعي ومالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي والليثي والنعبري وقيل ابن

ويبدأ بالأخف فالأخف فإذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولاً ثم حد لزاناً ثم قطع للسرقة . وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القلع للسرقة لأن محل القلعين واحد فتداخل كالقتلين ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتخير بين البداهة بحد الزنا وقطع السرقة لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم بحد الشرب ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه فإنه منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التقدير على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع انوقع ولا يوالي بين هذه الحدود لأنه ربما قضى إلى تلفه بل متى برأ من حد أقيم عليه الذي يليه

(مسألة) (وأما حقوق الآدميين فتستوفى كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن)

ويبدأ بغير القتل وهي انقصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لأنها حقوق لآدميين أمكن استيفائها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الأوزاعي والشافعي وقال أبو حنيفة يدخل ما دون القتل فيه لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك رواه سعيد في سننه وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى ولنا أن ما دون القتل حق لآدمي فلم يسقط به كديونهم وفارق حق الله تعالى فإنه مبني على المسامحة

(مسألة) (فإن اجتمعت مع حدود الله بدى بها)

عباس و طائوس و ابو عبيد بن كازم و جين فعليه ما نصن الحد و لا حد على غيرها لقول الله تعالى (فاذا أحصن فان اثنين به حشة فمليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فدل على خطبه أنه لا حد على غير المحصنات وقال داود على الامة نصف الحد اذا زنت بعدما زوجت و على العبد جلد مائة بكل حال و في الامة اذا لم تزوج و روايتان (احدها) لا حد عليها (والاخرى) ثيبد مائة لان قول الله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) ما خرجت منه الامة المحصنة بقوله فاذا أحصن فان اثنين به حشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب) فيبقى العبد و الامة التي لم تحسن على مقتضى العموم و يحتمل دليل الخطاب في الامة أن لا حد عليها لقول ابن عباس ، و قال ابو ثور اذا لم يحصن بالتزويج فعليه ما نصف الحد و إن أحصنا فعليهما الرجم للعموم الاخبار فيه و لانه حد لا يتبع من فوجب تكيله كالقطع في السرقة

ولنا ما روى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابي هريرة و زيد بن خالد و سئل قالوا سئل رسول الله ﷺ عن الامة اذا زنت و لم تحصن فقال « اذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضعير » متفق عليه قال ابن شهاب وهذا نص في جلد الامة اذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس و موافقيه و داود و جعل داود عليها مائة اذا لم تحصن و خمسين اذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى فن الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة و الجلد على البكر و داود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة و اتباع شرع الله أولى

إذا اجتمعت حدود الله تعالى و حدود الآدميين فهذه ثلاثة أنواع (أحدها) أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفي كلها و بهذا قول ابو حنيفة و الشافعي و عن مالك أن حد الشرب و القذف يتداخلان لاستوائهما فيهما كالتباين و القاطع

ولنا انها حدان من جنسين لا يفوت بهما الحل فلم يتداخل كما بعد الزنا و الشرب و لا نسلم استوائهما فان حد الشرب أربعون و حد القذف ثمانون و ان سلم استوائهما لم يلزم تداخلهما لان ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا لان الاقل مما يتداخل يدخل في الاكثر و فارق التباين و القاطع فان الحل يفوت بالاول فيتمسك استيفاء الثاني بهذا بخلافه فلي هذا يبدأ بحد القذف لانه اجتمع فيه معنيان خفته و كونه حقا لادمي صحيح إلا إذا قلنا حد الشرب أربعون فانه يبدأ به لخفته ثم بعد القذف و ايها قدم فالأخريه ثم بعد الزنا لانه لا يتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي و قال ابو الخطاب يبدأ بالقطع فصا لانه حق آدمي يتمحض فاذا برأ أحد للقذف إذا قلنا هو حق آدمي ثم بعد الشرب فاذا برأ أحد للزنا لان حق الآدمي يجب تقديمه لنا كما

(النوع الثاني) ان يجتمع حدود الله تعالى و حدود لآدمي و فيها قتل فن حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا و القتل في المحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمنا . و اما حقوق الآدمي فتستوفي كلها ثم ان كان القتل حقا لله تعالى استوفيت

وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال إحصائهم أسلامها وأقرأؤها بفتح الالف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل أن يخرج مخرج الغالب أو لتنتيه أو لمعنى من المعاني وقد قال الله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم) ولم يخص التحريم باللاتي في حجوركم وقال (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وحرم -لائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء وقل (ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) وأبيح القصص بدون الخوف وأما المبد فلأفروق بينه وبين الأمة فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما أن قول النبي ﷺ «من اعتق شركاً له في عبد» ثبت حكمه في حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى (فإذا أحصن فإن اثنين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وعمل به فيما لم يتناولوه النص وخرق الاجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجلد على العبيد وتضعيف حد الإبكار على المحصنات

(نصل) ولاتقريب على عبد ولا أمة، وهذا قول الحسن وحامد ومالك وإسحاق وقيل لأثوري وأبو ثور يذهب نصف عام لقوله تعالى (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وحد ابن عمر مملوكه ونفاها إلى فداؤه عن الشافعي قولان كالمذهبيين واحتج من أوجه بموم قوله عليه السلام والبر بالبر جلد مائة وتقريب عام»

الحقوق كلها متوالية لأنه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير وإن كان القتل حقاً لا دمي انتظر باستيفاء الثاني برؤه من الأول لوجهين (أحدهما) أن الملوالة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي (والثاني) أن العفو جائز فتأخيره يحتمل أن يعفو الولي فيحیی بخلاف اقتل حقاً لله سبحانه

(النوع الثالث) أن يتفق الحقتان في محل واحد كالقتل والقطع قصاصاً وحداً فاما القتل فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كزجرهم في الزنا وما هو حق لا دمي كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الآدمي وإن اجتمع القتل في المحاربة والقصاص بدنيً بأسبقها لأن القتل في المحاربة فيه حق لا دمي أيضاً فقدم أسبقها فإن سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخذية في مال الجاني وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ولم يصب لأن الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات ويحب لولي المقتول في المحاربة دية لأن القتل تعذر استيفاء وهو قصاص فنصار الوجوب إلى الدية وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل ولو كان قصاصاً سابقاً فعفى ولي المقتول استوفي القتل للمحاربة سواء عفى مطلقاً أو إلى الدية وهذا مذهب الشافعي وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصاً

ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تقريباً ولو كان واجباً لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته وحديث علي رضي الله عنه أنه قال «يا أيها الناس أقيموا على أركانكم الخدم من احسن منهم ومن لم يحسن فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجعلها» وذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غريب أو أماً الآية فإنها حجة لنا لأن العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولأن التعريب في حق العبد عقوبة لسيدته فإنه لم يجب في الزنا كالغريم، يبان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تعريبه لأنه غريب في موضعه ويطرفه بتعريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتعريب خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والاتفاق عليه مع بعده عنه فيصير الخدم مشروغاً في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر في حق نفسه وإسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جناية فلا يكون حجة في حق غيره (فصل) وإذا زنى العبد ثم عتق حد حد الرقيق لأنه إذا يقيم عليه الحد الذي وجب عليه، ولو زنى حر ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي واسترق حد حد الاسرار لأنه وجب عليه وهو حر، ولو كان أحد الزانيين رقيقاً والآخر حراً فلي كل واحد منهما حد، ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حد لأن كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنائته، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الاسرار لأنه زنى وهو حر، وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد ثم غلب عليه حد الاسرار، وإن

وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه وسواء تقدم سببه أو تأخر، وإن عقا ولي الجنابة استوفى الحد فإذا قطع يداً وأخذ المال في المحاربة قمت يده قصاصاً وينتظر برؤه فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة لأنها حدان وإن أقدم القصاص في القطع دون القتل لأن القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيها يتضمن القصاص ولهذا لو قاتل في المحاربة وجبت المديونة ولو قاتل القطع لم يجب له بدل، وإذا ثبت أنه تقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع اليد قصاصاً فإن رجله تقطع وهل تقطع يده الأخرى؟ نظرنّا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان مستحق القطع بالمحاربة قبل الجنابة الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما لأن محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهب بعدوان أو مرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكفاية، وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقاً على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل أن وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمينه في المحاربة فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه إن قلنا تقطع ثم قطعت يمينه أو لا فلا، وإن سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لاسبقها فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسبنا

عنا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة اهل العلم الا الحسن قال يصح عفوّه وليس بصحيح لأنه حتى الله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالمبادات وكالحزب إذا عفا عنه الامام

(فصل) والسيد إقامة الحد بالجحد على رقيقة النتن في قول أكثر العلماء روي نحو ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وقاطعة ابنة النبي ﷺ وعاتمة والاسود والزهري وهبيرة بن مريم وأبي ميسرة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر

وقال ابن أبي ليلى : ذكرت بقايا الانصار يجلدون ولائهم في مجالسهم الحدود إذا زفوا . وعن الحسن بن محمد أن قاطعة حدث جارية لها زنت ، وعن ابراهيم ان عاتمة والاسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائهم روى ذلك سعيد في سننه

وقال أصحاب الرأي : ليس له ذلك لان الحدود الى السلطان ولان من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي ، ولان الحد لا يجب الا ببينة أو إقرار ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيبهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها والصواب منها وكذلك الإقرار ، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الامام أو نائبه كحد الاحرار ولا يحد هو حتى الله تعالى فيفوض إلى الامام كالقتل والتفجع

ولنا ما روى سعيد حدثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة عن

وهل تقطع يسرى يديه للسرقة على الروايتين فان قلنا تقطع انتظر برؤيه من التقطع للمحاربة لانها حدان وان كانت السرقة سابقة قطعت بمناه للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة على وجهين

(فصل) وان سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ ائالا قتل حتما ولم يصلب ولم تقطع يده لانها حدان فيها قتل فدخل مادون القتل فيه ولم يصلب لان الصلب من تمام حد قاطع الطريق اذا أخذ المال مع القتل ولم يوجد وهذا حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه فاذا اجتمعا تداخلا وان قتل في المحاربة جماعة قتل بالاول حتما والباقي ديات اولياهم لان قتله استحق بقتل الاول وتحم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقي في الدية كما لو مات

(فصل) ومن قتل أو آتى حدا خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه ولا يباع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد

وجملة ذلك ان من قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه ، هذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد وإسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه ، ولما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن احمد فيه روايتان (احدهما) لا يستوفى من الملتجئ الى الحرم فيه (والثانية) يستوفى وهذا مذهب أبي حنيفة لأن الروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله

النبي ﷺ أنه قال « إذا زنت أمة أحدكم فتيقن زناها فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبعمها ولو بضغير » وقال حدثنا أبو الاحوص حدثنا عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي ﷺ أنه قال « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » رواه الدارقطني ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزوجها فلذلك إقامة الحد عليها كالساعات وفارق الصبي

إذا ثبت هذا فأما ملك إقامة الحد بشروط أربعة (أحدها) أن يكون جلداً كحد الزنا والشرب وحد القذف. فأما القتل في الردة والنقض في السرقة فلا يملكها إلا الإمام وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها وجه آخر أن السيد يملكها وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي ﷺ « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وروي أن ابن عمر قطع عبداً سرق وكذلك عائشة، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرها ولأن ذلك حد أشبه الجلد، وقال القاضي: كلام أحمد يقتضي أن في قطع السارق روايتين

ولنا أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام لأنه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الأحرار ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة وأما تفويض السيد الجلد خاصة لأنه تأديب السيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب وهذا من جنسه وإنما اختلفا في أن هذا مقدر والتأديب غيره قدر وهذا لا أثر له في منع السيد

عليه السلام « فلا يسفك فيها دم » وحرمة النفس أعظم فلا يقاس عليها غيرها ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كالتأديب السيد عبده والاولى ظاهر المذهب وظاهر قول الحنفي، قال أبو بكر هذه مسألة وجدتها لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يبق عليه الحد حتى يخرج منه، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفي منه لعموم الأمر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « إن الحرم لا يعيد عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم » وقد أمر النبي ﷺ بقتل ابن خنزل وهو متعلق بأستار الكعبة حديث صحيح ولأنه حيوان أبيض قتله لعصيانه فشبّه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمناً) يعني الحرم بدليل قوله تعالى (فيه آيات بينات مقام إبراهيم) والخبر أريد به الأمر لأنه لو أريد الخبر لافضى إلى وقوع الخبر خلاف الخبر وقال النبي ﷺ « إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دمًا ولا يعصدها شجرة فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله اذن لرسوله ولم يأذن لکم وإنما اذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب » وقال النبي ﷺ « إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وإنما أحلت لي

منه بخلاف القتل فأنه لا ينافي لجلته أو بعضه نصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئاً من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده أنها جاء في الزنا خاصة وأنا قسنا عليه ما يشبهه من الجلد ، وقوله « أقيموا الحدود على مملكت أيمانكم » انجاء في سياق الجلد في الزنا فإن أول الحديث عن علي قال أخبر النبي ﷺ بأمة لم فحرت فأرسلني إليها فقال « اجلدوها الحد » قال فانطلقت فوجدتها لم تحف من دمها فرجعت إليه فقال « أفرغت؟ » فقلت وجدتها لم تحف من دمها قال « إذا جفت من دمها فاجلدوها الحد وأقيموا الحدود على مملكت أيمانكم » قال فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما في حصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه وقوله أولى من قولها وماروي عن ابن عمر فلا ذلم ثبوته عنه (الشرط الثاني) أن يختص السيد بالملوك فإن كان مشتركا بين اثنين أو كنت الأمة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً أو بعضه حراً لم يملك السيد إقامة الحد عليه ، وقال مالك والشافعي يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر ، ولأنه مختص بملكها وأنا يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة

ولنا ما روي عن ابن عمر أنه قال إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى الساطن وإن لم يكن لها زوج جلدتها سيدها نصف ما على الحصن ولم تعرف له مخالفاً في عمره فكان إجماعاً ولأن نفعها مملوك لغيره مطلقاً أشبهت المشتركة ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه

ساعة من نهار ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيه دم متفق عليهما ، والحجة فيه من وجهين (أحدهما) أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم يخص بمكة فلا يكون التخصيص مفيداً (والثاني) قوله « إنما حلت لي ساعة من نهار » ثم عادت حرمتها وعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمه ثم أكد هذا منه قياس غيره عليه والإقتداء به بقوله « فإن أحد ترخص بتل رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لکم » وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن خطأ فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما روه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع ، وأما جلد الزاني وقطع السارق والأمر بالتقصص فأنما هو مطلق في الامكنة والأزمنة فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامة في مكان غير الحرم ثم لم يكن عاماً فأنما رويناه خاصاً مختص به مع أنه قد خص بما ذكره الحامل والمريض المرجو برؤيه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه ، والقياس على السكاب العتور لا يصح فإن ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله ، وأما الآدمي فالأصل فيه الحرمه وحرمة عظيمة وإنما أبيع لعارض فأشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من

لأنه يقيم في غير ملكه فإن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهو يقيم الحد عليه وهذا يشبه لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنهما فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشارك ففقد عليه والمستأجرة إجازتها مؤقتة تنقضي ويحتمل أن تقول لا يملك إقامته عليها في حال إجازتها لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر وكذلك الأمة المرهونة يخرج فيها وجهان

(الشرط الثالث) أن يثبت الحد بينة أو اعتراف فإن ثبت باعتراف فللسيد إقامة إذا كان يعرف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه، وإن ثبت بينة اعتبر أن يثبت عند الحاكم لأن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم، وقال القاضي يعقوب إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها كما يقيم بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لأنها أحد ما يثبت به الحد فأشبهت الاقرار ولا يقيم السيد الحد بعلمه وهذا قول مالك لأنه لا يقيم الإمام بعلمه فالسيد أولى فإن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متناً عليها وثابتة بالإجماع فإذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فهنا أولى وعن أحمد رواية أخرى إنه يقيم بعلمه لأنه قد ثبت عنده فملك إقامته كما لو أقر به، ويقارن الحاكم لأن الحاكم متهم ولا يملك محل إقامته وهذا بخلافه

(الشرط الرابع) أن يكون اليد بالغا عاقلاً عالمًا بالحدود وكيفية إقامتها لأن الصبي والمجنون

أما كولات فإن الحرم يعصمها. إذا ثبت هذا فإنه لا يبيع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله وأخرج إلى الحل يستوفى منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفى حق الله منه وهذا قول جميع من ذكرناه، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم أو أوى لم تكن من الإقامة دائماً فيضبح الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً فليجأ إلى الحرم فإنه لا يجالس ولا يبيع ولا يؤوى ويأتيه الذي يطلبه فيقول أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد، رواه الأثرم، فإن قتل من له عليه قصاص في الحرم أو أقام حد الجلد أو قتل أو قطع طرفاً أساء ولا شيء عليه لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاءه فيه فأشبهه ما لو اقتص في حر شديد أو برد مفرط.

﴿مسألة﴾ (فإن فعل ذلك في الحرم استوفى منه فيه)

وجملة ذلك أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يقام عليه حداً لا نعلم فيه خلافاً، وقد روى الأثرم بإسناد عن ابن عباس أنه قال من أحدث حداً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء. وقد أمر الله تعالى بقتل من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقتلواهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوك فيه فإن قاتلوكم فاقتلواهم) فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم، ولأن

ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يملكه إقامته على الوجه الشرعي فلا يفوض اليه، وفي الفاسق وجهان (أحدهما) لا يملكه لأن هذه ولاية فناقها النفسق كولاية التزويج (والثاني) يملكه لأن هذه ولاية استفادها بالملك فلم ينافها النفسق كبيع العبد، وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان (أحدهما) لا يملكه لأنه ليس من أهل الولاية (والثاني) يملكه لأنه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته، وفي المرأة أيضاً احتمالان (أحدهما) لا يملكه لأنها ليست من أهل الولايات (والثاني) يملكه لأن فاطمة جادت أمة لها وعائشة فعلت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرته وأولادها مالكة ثامة للثالث من أهل التصرفات أشبهت الرجل، وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لأنه يزوج أمته ومولاتها فلذلك إقامة الحد على مملوكاتها

(فصل) وإن غر بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وقال أبو يوسف إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه لأنه يملكها بغيرته لها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

ولنا أن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل الزني بها كما لو كانت حرة فغرم دينها، وقولهم أنه يملكها غير صحيح لأنه إنما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلاً للثالث ثم لو ثبت أنه ملكها فانما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه الحد كما لو اشتراها ولو زنى بامة ثم اشتراها لم يسقط عنه الحد مع

أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفانت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها، ولأن الجاني في الحرم هاتك الحرمته فلا تنتهض الحرمه لتحريم دمه وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يصمم لجرمة الملك بخلاف اللاتجني، اليها لجناية صدرت منه في غيرها.

(فصل) فأما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص، لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى، وحرم المدينة دونه في الحرمه فلا يصح قياسه عليه وكذلك سائر البقاع لا يمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد، لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد معاق في الأمكنة والأزمنة خرج منها الحرم المعنى لا يلقى في غيره لأنه محل الانسالك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بينات فلا يلحق به سواء ولا يقاس عليه لأنه ليس في معناه والله سبحانه أعلم.

﴿مسئلة﴾ (وان أتى حداً في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الاسلام فيقام عليه)

وجملة ذلك أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يتم عليه حتى

ثبوت حقيقة الملك له فهنا أولى ، ولو زنى بامة ثم غصبها فأبقت من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد لأنه إذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالمختلف فيه أولى

(فصل) وإذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه لأنه لم تكمل الحرية فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويفرب نصف عام نص عليه أحمد ، ويحتدل أن لا يفرب لأن حق السيد في جميعه في جميع الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمأية من غير رضاه ، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر والسيد نصف عام بدلا عنه ، وما زاد من الحرية أو نقص منها فبحساب ذلك فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فقتضى ما ذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لأن الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط ، والمدير والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « المكاتب عبد ماني عليه درهم »

﴿مسئلة﴾ قل (الزاني من أتى الفاحشة من قبي أو دير)

لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبلها حراما لاشبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه ، والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل ولأن الله تعالى قال (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل الله لمن سبى البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام

يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعي وإسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد في كل موضع ، لأن أمر الله تعالى بإقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال إذا لم يكن أمير الجيوش الإمام أو أمير إقليم ليس له إقامته يؤخر حتى يأتي الإمام لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى الحدود أو قوة به أو شغل عنه آخر وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع ،

ولنا على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخير ما روى بسر بن أبي أرطاة أنه أتى برجل في النزاة قد سرق جنسية فقال لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تقطع الأيدي في النزاة » لقطعته أخرجه أبو داود وغيره ، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار

والوطء في الدبر فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة؟) يعني الوطء في أدبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال (فصل) وإن وطئ مينة ففيه وجهان (أحدهما) عليه الحد وهو قول الاوزاعي لأنه وطئ في فرج آدمية فأشبهه وطء الحية ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة المينة (والثاني) لا حد عليه وهو قول الحسن قال أبو بكر وبهذا أقول لأن الوطء في المينة كالا وطء لانه عضو مستهلك ولأنها لا يشتهي مثلها وتعافى النفس فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها والحد إنما وجب جراً وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زناً يوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالمينة، قال القاضي لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً لأنها لا يشتهي مثلها فأشبهه لو أدخل أصبعه في فرجها وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرةً لا حد عليها، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها إن الحد يجب على المكف منها فلا يجوز تحديد ذلك بفتح ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقف في هذا وكون التسع وقتاً لا يمكن الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في حصة عشر عاماً غالباً ولم يتنع من وجوده قبله.

(فصل) وإن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة، وقال أبو حنيفة والثوري لا حد عليه لانه وطء تمكن الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى اخته من الرضاع ثم وطئها، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة للبيح وهو عقد

وعن أبي الدرداء، مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومعتا حذيفة بن اليمان وعائنا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نرده فقال حذيفة آمحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطعموا فيكم؟ وأناي سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما اتقى الناس قال أبو محجن.

كفى حزناً أن تطرد الخليل بالقنا وأترك مشدوداً علي وثاقياً

وقال لابنة حفصة امرأة سعد اطلقيني ولك الله علي ان سلني الله ان ارجع حتى اضع رجلي في القيد وان قتلت استرحم مني، قال فحلته حتى اتقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق المذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخليل خالد بن عرفة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البقاء ثم اخذ رمحاً فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لم يروناه يصنع وجعل سعد يقول الصبر صبر البقاء والدا من طعن

النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندري بالشبهات.

ولذا أنه وطئ في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد وصورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا باطل محرم وفعله جنابة تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يعطى بالاستيلاء عليها فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحة وليس بشبهة، وأما إذا اشترى اخته من الرضاع فلنا فيه منع وإن سلمنا فإن الملك يقتضي الإباحة صحيح ثابت وإننا نختلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسائلنا فإن المبيع غير موجود لأن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمتنضي معدوم ففترقا فاشبهه ما لو اشترى خمرًا فشربه أو غلامًا فوطئه. إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقبل على كل حال، وبهذا قال جابر بن زيد وإسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة وروى إسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبا أو بذات عرم فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال.

(والرواية الثانية) عنه حد الزاني وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعدم الآية والخبر ووجه الأولى ما روى البراء قال ثقيت عمي ومعه الزانية فقلت إلى أين تريد؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ

أبي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حق وضع رجله في القيد فأخبرت ابنة حفصة سعدًا بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلًا أبلى الله المسلمين على يديه ما أبلاهم فخلى سبيله، فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ تقام علي الحد وأطهر منها فأما إذ بهرجتني فوالله لا أشربها أبدًا. وهذا اتفاق لم يظهر خلافة فأما إذا رجع فإنه يقام عليه الحد لعدم الآيات والأخبار وإنما آخر معارض كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلاً.

(فصل) وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف نعلم لأنها من بلاد الإسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كل الحاجة إلى زجر غيرهم، وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور.

باب حد الزنا

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام بدليل قوله تعالى (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً) وقال تعالى (والذين لا يدعون مع الله الهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلقِ أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً) وعن عبد الله بن مسعود (المغني والشرح الكبير) (٢٠) (الجزء العاشر)

إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وأخذ ماله، رواه أبو داود والجزجاني وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وسمى الجزجاني عمه الحارث بن عمرو وروى الجزجاني وابن ماجه بإسنادهما عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من هنا من اصحاب النبي ﷺ فسلوا عبد الله بن أبي مطرف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من غفلى المؤمن يخطوا وسطه بالسيوف » وهذه الاحاديث أخص مما ورد في ان زنا فتقدم، والقول فيمن زني بذات محرم من غير عمد كالقول فيمن وطئها بعد العقد

(فصل) وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خاسئة أو متزوجة أو ممتدة أو نكاح المعلقة ثلاثاً إذا وطئ فيه عائلاً بالتحريم فهو زنا موجب للحد انشروع فيه قبل العقد وبه قال الشافعي، وقال ابو حنيفة وصاحبه لاحد فيه لما ذكره في الفصل الذي قبل هذا وقال النخعي يجلد مائة ولا ينفى ولما ذكرناه فيما مضى، وروى أبو نصر المروزي بإسناذه عن عبيد بن فضالة قال رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدها فقال هل علمنا؟ فقالوا لا، قال لو علمنا لرجعناكم فجلده أسوأ ما تم فرق بينهما، وروى أبو بكر بإسناذه عن خلاص قال رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلها

قال سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم قال « أن تجعل لله ندا وهو خلقك » قال قلت ثم أي قال « أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم منك » قال قلت ثم أي قال « أن تزاني حليلة جارك » متفق عليه وكان حد الزاني في صدر الاسلام الحبس في البيت والأذى بالكلام من التبريع والتوبيخ للذكر لقوله سبحانه (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً) والذنان بأبتيانها منكم فاذوهما فان تابوا اصلحا فأعرضوا عنها إن الله كان تواباً رحيماً) قال بعض أهل العلم المراد بقوله من نسائكم الشيب لأن قوله من نسائكم إضافة إلى زوجية كقوله (للذين يؤلون من نسائهم) ولا فائدة في إضافته هنا نعلمها إلا اعتبار الشبهة ولأنه قد ذكر عقوبتين

(أحدهما) اغلظ من الأخرى فكانت الاغلظ للشيب والأخرى للبكر كالرجم والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والشيب بالشيب جلد مائة والرجم» رواه مسلم فإن قيل فكيف ينسخ القرآن بالسنة؟ قلنا قد ذهب أصحابنا إلى جوازه لأن الكل من عند الله وإن اختلفت طريقته ومن منع ذلك قال ليس هذا نسخاً إنما هو تفسير للقرآن وتبيين له لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق

(فصل) ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كزكاح التتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الاخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرك بالشبهات قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرك بالشبه

(فصل) ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يجب . ولنا أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالكاتبة والمرهونة (فصل) وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاة ونحوها ووطئها فذكر القاضي عن أصحابنا أن عليه الحد لأنه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام . وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي والشافعي لأنه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة . فأما إن اشترى ذات محرمة من النسب ممن يمتق عليه ووطئها فعليه الحد لأنهم فيه خلافاً لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

(فصل) فإن زفت إليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها يمتدحها زوجته فلا حد عليه لأنهم فيه خلافاً وإن لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها

فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وهما شرط الله سبحانه حبسهن إلى أن يجعل الله لهن سبيلاً فبينت السنة السبيل فكان بياننا لا نسخاً ويمكن أن يقال إن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد كان في كتاب الله تعالى والرجم كان فيه فاسخ رسمه وبقي حكمه

(مسئلة) (إذا زنى الحر المحصن فحده الرجم حتى يموت وعلى يجلد قبل الرجم ؟ على روايتين) الكلام في هذه المسئلة في فصول ثلاثة (أحدها) في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة هذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين من بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ولا نعلم أحداً خالف فيه إلا الخوارج فانهم قالوا الجلد للذكر والييب لقول الله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقال لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بالقطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز

ولنا أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما ذكره في أثناء الباب في موضعه إن شاء الله تعالى قد أنزل الله تعالى في كتابه وإنما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فأخشي أن طال بالناس زمان يقول قائل ما يجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنى إذا احصن من الرجال

أو دعا زوجته أو جاريته فبجاءته غيرها فظننها المدعوة فوطئها أو اشتبه عليه ذلك لعماه فلا حد عليه
وبه قال الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أن عاياه الحد لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه
ولنا أنه وطئ اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه فأشبهه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تندرج
بالشبهات وهذه من أعظمها فأما إن دعا مجزومة عاياه فأجابه غيرها فوطئها فظننها المدعوة فعليه الحد سواء
كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا فأشبهه من لو قتل رجلاً
يظنه ابنه أو عبده فبان أجنبياً

(فصل) ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا . قال عمر وعنه ابن وعلي لا حد إلا على من علمه وبهذا
قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجمله كحديث العهد بالاسلام
والناشئ بيادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقا وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين
المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبته وإن ادعى الجهل بفساد نكاح
باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولأن مثل هذا يجمل كثيراً
ويخفى على غير أهل العلم

(فصل) فإن وطئ جارية غيره فهو زان سواء كان باذنه أو غير اذنه لأن هذا مما لا يستباح
بالنيل والاباحة وعليه الحد إلا في موضعين (أحدهما) الأب إذا وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه

والنساء إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأتها (الشيخ والشيخه) إذا زنيا فأرجموها
البينة نكالا من الله والله عزيز حكيم متفق عليه وأما آية الجلد فنقول بها فإن الزاني يجب جلده
فإن كان ثيباً رجم مع الجلد والآية لم تتعرض إلى كيفية وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد
ثم رجمها جلدها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله ثم لو قلنا إن إثيب لا تجلد لكان هذا شراحة
تخصيصاً للآية العامة وهذا مانع بنير خلاف فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصوصة وقولهم
أن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضي الله
عنه وقد روي أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه
الرجم وقالوا ليس في كتاب الله إلا الجلد وقالوا الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة
والصلاة أو كد فقال لهم عمر وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم قال فأخبروني عن عدد
المصليات المفروضة وعدد ركعاتها وأركانها وأوجباتها أين تجدونه في كتاب الله؟ وأخبروني عما
يجب الزكاة فيه ونصبتها ومقاديرها؟ قالوا انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه
في القرآن فقالوا لم نجد في القرآن قال فكيف ذهبتم إليه؟ قالوا لأن النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون
بعده فقال لهم فكم ذلك الرجم وقضاء الصوم فإن النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون
وأمر النبي ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه . إذا ثبت هذا فمعنى

في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور وابن المنذر عليه الحد إلا أن يمنع منه إجماع لأنه وطئ في غير ملك أشبه وطئ جارية أبيه ولنا أنه وطئ تمكن الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطئ الجارية المشتركة والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده اليه وجعله له فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والاوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعاً ولا حد على الجارية لأن الحد انتفى عن الواطئ لشبهة الملك فينتفي عن الوطوء كوطئ الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل المتضايقات إذا ثبت في أحد المتضايقين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح القياس على وطئ جارية الأب لأنه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسئلتنا . وذكر ابن أبي موسى قولاً في وطئ جارية الأب والام أنه لا يحد لأنه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الأب والأول أصح وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه

(الموضع الثاني) إذا وطئ جارية امرأته باذنها فإنه يجلد مائة ولا يرمى إن كان ثيباً ولا يغرب إن كان بكراً وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الإجنبي ، وحكي عن النخعي أنه يميز ولا حد عليه لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها . وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة

الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يموت بذلك قال ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت ولأن إطلاق الرجم يقتضي القتل به لقوله تعالى (لتكونن من المرجومين) وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين للذين زنياً ومارعوا والغامدية حتى ماتوا

(الفصل الثاني) أنه يجلد ثم يرمى في إحدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر رضي الله عنهم واختاره وذكر ذلك أبو بكر عبد العزيز عنهم وبه قال الحسن وداود وابن المنذر

(والرواية الثانية) يرمى ولا يجلد روي عن عمر وعثمان أنها رجموا ولم يجلدوا وروي عن ابن مسعود أنه قال إذا اجتمع حدان لله فيهما القتل إحاط القتل بذلك وبهذا قال النخعي والزهري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي واختاره الجوزجاني والاثرم ونصره في سننها لأن جابراً روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يجلد ورجم الغامدية ولم يجلد وقال « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » متفق عليه ولم يأمره بمجلدها وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ فيجب تقديمه ، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة أنه أول حديث نزل وإن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلد وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولأن الحدود إذا اجتمعت

والشافعي ومالك أنه كوطء الاجنبية سواء أخلتها أو لم تحملها لأنه لا شبهة له فيها فأشبهه ووطء جارية أخته ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه فلم يكن شبهة كإباحة سائر الملاك

وعن ابن مسعود والحسن أن كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتمتق فإن كانت طأعته فعليه غرم مثلها وبمكها لأن هذا يروى عن النبي ﷺ وقد رواه ابن عبد البر وقال هذا حديث صحيح ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية أسرته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال لأقضي فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أخلتها لك جادناك مائة وإن لم تكن أخلتها لك رجناك بالحجارة فوجدوها أخلتها له فجلبده مائة، وإن علق من هذا الوطء فهل يلحقه النسب؟ على روايتين

(أحدهما) يلحق به لأنه ووطء لا يجب به الحد فالحق به النسب كوطء الجارية المشتركة (والأخرى) لا يلحق به لأنه ووطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه الزنا المحض

(فصل) ولاحد على مكرهة في قول عامة أهل العلم. روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً وذلك لقول رسول الله ﷺ «عني لأمي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

وقبلاً قتل سقط ماسواه فالحد الواحد أولى ووجه الرواية الأولى قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي بقوله جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله وقد صرح النبي ﷺ بقوله في حديث عبادة «والثيب بالثيب الجلد والرجم» وهذا الصريح الثابت يبين لا يترك الابلثله والاحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولأنه زان فيجلد كالبكر ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيكون الجلد في مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولاً ثم يرمم فن وإلى بينهما جاز لأن اتلافه مقصود فلا تضر المولاة بينهما وإن جلد يومئذ رجسه في آخر جاز كما فعل علي رضي الله عنه جلد شرابة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة (الفصل الثالث) أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم وفي حديث عمران «الرجم حق على من زني وقد احصن» وقال النبي ﷺ «لا يجلد دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث» ذكر منها «أو زنا بعد احصان» ﴿مسئلة﴾ (والمحصن من وطئ امرأته في قبائها في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران فإن اختلف شرط منها فلا احصان لواحد منها)

بشروط للاحصان شروط سبعة (أحدها) الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لأن النبي ﷺ قال «والثيب بالثيب الجلد والرجم» والثانية تحصيل الوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في أن النكاح

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الأثرم قال ونفي عمر باماء من اماء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء.

وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال : أتني عمر بامرأة قد زنت فقالت اني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي فخر سبيلها ولم يضربها ولان هذا شبهة والحدود ندرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكرام بالاالجاء وهو ان يفلها على نفسها وبين الاكرام بالتهديد بالقتل ونحوه نص علي احمد في رابع جاءته امرأة قد عطشت فسألتها ان يسقيها فقال لها امكيني من نفسك قال هذه مضطرة . وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأة استسقت راعياً فأبى ان يسقيها إلا ان تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي ما ترى فيها ؟ قال انها مضطرة فأعطاهما عمر شيئاً وتركها

(فصل) وإن أكره الرجل فرئى فقال أحكامنا عليه الحد . وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور لان الوطء لا يكون إلا بالانتشار والاكرام ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكرام فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فرئى ، وقال ابو حنيفة إن أكرهه المسلمان فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحساناً ، وقال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه للموم الخبر ، ولان الحدود تدرأ

الخافي عن الوطء لا يحصل به احصان سواء حصلت فيه خلوة او وطء فيما دون الفرج او في المدير او لم يحصل شيء من ذلك لان هذا لا يصير به المرأة ثيباً ولا تخرج به عن حد الابكار الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ولا بد ان يكون وطأ حصل به تغييب الحشفة في الفرج لان ذلك الوطء الذي تتعلق به أحكامه

(الثاني) ان يكون في نكاح لان النكاح يسمى احصاناً بدليل قوله تعالى (والمحصنات من النساء) يعني المتزوجات ولا خلاف بين اهل العلم في ان وطء الزنا ووطء التسميه لا يصير به الواطئي محصناً ولا نعلم خلافاً في ان التدسري لا يحصل به الاحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا ثبت فيه أحكامه .

(الثالث) ان يكون النكاح صحيحاً وهو قول اكثر اهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وقال ابو ثور يحصل الاحصان بالوطء في نكاح فاسد ، وحكي ذلك عن الليث والاوزاعي لان الصحيح والفاسد سواء في اكثر الاحكام من وجوب المهر والمدة وتحريم الزبية وام المرأة ولحاق الولد فكذلك الاحصان

ولنا أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكره من الاحكام وانما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح الا ان النكاح هنا مدار شبهة قصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء

بالشبهات والاكرام شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة يحققه ان الاكرام اذا كان بالتخويف او يمنع ماتت حياته بمنع كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم ان التخويف ينافي الانتشار لا يصح لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الاقوال ان شاء الله تعالى

مسئلة قال (ومن تلوط قتل بكرا كان أو ثيبا في إحدى الروايتين والأخرى حكمه الزاني)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال الله تعالى (ولوطا إذ قال لقومه أفأتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين . أنتم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء ؟ بل أنتم قوم مسرفون) وقال النبي ﷺ « لعن الله من عمل عدل قوم لوط لمن اتهم من عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط » واختلعت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده فروي عنه ان حده الرجم بكرا كان أو ثيبا وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبد الله بن مسمر والزهري وإبي حبيب وربيعة ومالك وإسحاق وأحمد قول الشافعي

(الرابع) الحرية وهي شرط في قول جميع أهل العلم الا ابا ثور قال : العبد والامة هما محصنان يرجحان اذا زنيا الا ان يكون الاجماع يخالف ذلك ، وحكي عن الاوزاعي في العبد تحت حردة هو محصن يرمي اذا زنى ، وان كان تحت امة لم يرمي وهذه اقوال يخالف النص والاجماع فان الله تعالى قال (فان أتينا بفاحشة فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب) والرجم لا ينصف واجبا كانه يخالف النص مع مخالفة الاجماع المتقدم قبله الا أن يكون إذا عتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سند كره ان شاء الله ، وقد وافق الاوزاعي على ان العبد إذا وطئ الامة ثم عتقا لم يصير محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقتل في الملوكن : إذا عتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين بذلك ، وهذا أيضا قول شاذ خالف أهل العلم به فز الوطء وجد منها حال كمالها فخصنها كالصبيين إذا بلغا

(الشرط الخامس والسادس) البلوغ والعقل فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصنا . هذا قول أكثر أهل العلم وقول الشافعي ومن أصحابه من قال يكون محصنا وكذلك العبد إذا وطئ ثم عتق يصير محصنا لان هذا وطء يحصل به الاحلال للمطلق ثلاثا فحصل به الاحصان كالموجود حال الكمال

ولنا قوله عليه السلام « واليب باليب جلد مائة والرجم » فاعتبر اثبوتية خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع ، ويقارن الاحصان

وفتة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور وهو المشهور من قولني إشافني لأن النبي ﷺ قال «إذا أتى الرجل الرجل فها زانان» ولأنه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنا كالأيلاج في فرج المرأة. إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه ولأنه فاحشة فكأن زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً يتكح كالتكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر رضي الله عنه الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال ما فعل هذا الأمة من الأمم واحدة وقد علمت ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك فارقوه وقال المسلم وأبو حنيفة لأحد عليه لأنه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج.

ووجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ من وجدتموه يعمل قوم لوط فاقبلوا الناعل والمفعول به «رواه أبو داود وفي نسخة «فارجموا الأعز والأسفل» ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فأنهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفته، واحتج أحمد رضي الله عنه بقول علي عليه السلام وأنه كان يرى رجلاً ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرحم فينبغي أن يعذب من قبل فعلهم بمثل عقوبتهم

الاحلال لأن اعتبار الوطء في حق المطلق يقتضي أن يكون عقوبة له بتدريجها عليه حتى يطأها غيره لأن هذا مما تنابه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق الثلاث، وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة لأن من كملت النعمة في حقها كانت جنائته الحش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ ككل

(الشرط السابع) أن يوجد الكمال فيهما جماً حل الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، ونحوه قول عطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري وإسحاق قالوه في الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كافراً صار محصناً إلا النسي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها، ونحوه عن الأوزاعي، واختلف عن إشافني فقيل له قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني) الكامل يصير محصناً وهو قول ابن المنذر. وذكر ابن أبي موسى نحو ذلك في الإرشاد فقال: إذا وطئ الحر البالغ حرة صغيرة في نكاح صحيح صار محصناً دونها وإذا وطئ النسي الحر الصغير الكبيرة صارت محصنة دونها كما أنه لا يجب على الصغير الحد ويجب على الكبير ولأنه لو لم يحصن أحد المتواضعين فلم يحصن الآخر كالتسري ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غيباً كالمين وبهذا ذرق ما قاسوا عليه

«مسألة» (ويثبت الإحصان للذميين وهل يخصن الذميمة مسلماً؟ على روايتين)

وقول من اسقط الخذف عنه بخالف النص والاجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح لما ينهها من الفرق إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً ولا حد فيه لأن المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط

(فصل) وإن تدانكت امرأتان فها زانيتان ملعونتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أتت المرأة المرأة فها زانيتان» ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إباحة فاشبهه مباشرة دون الفرج وعليهما التعزير لأنه زنا لا حد فيه فاشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ولو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فها دون الفرج فلا حد عليه لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أتى لقيت امرأة فاصبت منها كل شيء إلا الجماع فأنزل الله تعالى (أثم الصلاة) الآية فقال الرجل أتى هذه الآية فقال «لمن عمل بها من أمي» رواه النسائي ولو وجد رجل مع امرأة قبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا فلا حد عليهما فإن قالوا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالتول قولها، وبه قال الحكم وحماد والشافعي وأصحاب الرأي وإن شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فعليهما الحدان لم تكن بينهما النكاح وبه قال أبو ثور وابن المنذر لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولها ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لأن ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن السرقة ملكه

لا يشترط الإسلام في الإحصان، وبه قال الزهري والشافعي فعلى هذا يكون الزمان محصنين فإن تزوج المسلم ذمبة فوطئها صار محصنين وفيه رواية أخرى أن الذممة لا تحصن السلم، وقال عطاء والنخعي والشافعي ومجاهد والثوري هو شرط في الإحصان فلا يكون الكافر محصناً ولا تحصن الذممة مسلماً لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال «من أشرك بالله فليس بمحصن» ولأنه إحصان من شروطه الشرعية فكان الإسلام شرطاً فيه كإحصان القذف وقال مالك كنه ولم إلا أن الذممة تحصن السلم بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين وينبغي أن يكون ذلك قولاً شافعي ولما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً وامرأة زنيا وذكر الحديث فأمر بها رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه ولأن الجناية بالزنا استوتت من السلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد، وحديثهم لم يصح ولا نعرفه في مسند وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على إحصان القذف جمعاً بين الحديثين فإن راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيتميم حمل خبرهم على الإحصان الآخر فإن قالوا إنما رجم رسول الله ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله تعالى عليهم أقامه فيهم وفيها أنزل الله سبحانه (أنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا

(مسئلة) قل (ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه وقتلت البهيمة)

اختلفت الرواية عن احمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يزور ولا حد عليه روي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والشامي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي واسحاق وهو قول للشافعي . والرواية الثانية حكمه حكم الملائكة سواء وقال الحسن حده حد الزاني ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا معه » رواه أبو داود . ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي لانه لأحرمة لها وليس بمقتضود يحتاج في الزجر عنه الى الحد فان النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فبقي على الاصل في انتفاء الحد والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبت أحمد ، وقال الطحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روي عنه قال أبو داود هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز ان يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف . وقول الخرفي ادب واحسن أدبه يعني يعزر وبالغ في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فوجب التعزير كوطء الميتة

لأدبهم (هأدوا) قلنا إنما حكم عليهم بما أنزل الله عز وجل اليه بدليل قوله تعالى (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) ولانه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساء ذلك له ساء لغيره وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم وأنهم تاركون شريعتهم مخالفون لحكمهم ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب الرجم ان كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان فيه وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم حكم به النبي ﷺ ؟ ولا يصح التماس على احصان القذف لان من شرطه العفة وأبست شرطاً ههنا

فمسئلة (وإن كان لرجل ولد من امرأة فقال ما وطئها لم يثبت احصانه ولا يرجم إذا زنى) وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجم لان الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد .

ولنا ان الولد يلحق بالمكان الوطء واحتماله والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالامكان وجود ما يعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال لو تزوج امرأة بمحضرة الحاكم في مجلسه ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية

(فصل) ويجب قتل البيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره ما كولة أو غير ما كولة قال أبو بكر الاختيار قتلها وإن تركت فلا بأس وقال الطحاوي إن كانت ما كولة ذبحت والام تقتل وهذا قول ثان للشافعي لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير ما كة

ولنا قول النبي ﷺ « من آتى بهيمة فافلتوه واقتلوا البيمة » ولم يفرق بين كونها ما كولة أو غير ما كولة ولا بين ملكه ومالك غيره، فإن قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جنابة منه أولى، قلنا إنما يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين (أحدهما) أنه حد والحدود تدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه (والثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجوز التهميم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولا يلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواء. إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للفاعل ذهب هدرًا وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلط بها ثم إن كانت ما كولة فهل يباح أكلها عوجيهين وللشافعي أيضًا في ذلك وجبان

(أحدهما) يحل أكلها لقول الله تعالى (أحل لكم بهيمة الأنعام) ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ذبحه من هو من أهل الذكاة فحل أكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهه التحريم

فكيف يحكم بحقيقة النوط مع تحقق انتفائه؟ وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وحشها لم يثبت احصانها لذلك

(فصل) ولو شهدت بينة الاحصان أنه دخل بزوجته فقال أصحابنا يثبت الاحصان به لأن المفهوم من انقضاء الدخول كالمفهوم من لفظ الجماعية وإن محمد بن الحسن لا يكتفي به حتى تقول جامعها أو باصعها أو نحوها لأن الدخول يطلق على انطوؤها بها ولهذا ثبت بها أحكامها قال شيخنا وهذا أصح القولين إن شاء الله تعالى، أما إذا قلت جامعها أو باصعها أو نحوها فلا نعلم خلافا في ثبوت الاحصان وكذلك ينبغي إذا قلت وحشها وإن قلت باشرها أو مسها أو أصابها أو أذاها فينبغي أن لا يثبت به الاحصان لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرًا فلا يثبت به الاحصان الذي ينبغي بالاحتمال (فصل) وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان عصفارجم لما روى جابر أن رجلاً ذني بامرأة فأمربه رسول الله ﷺ به فجلد الحد ثم أخبر أنه محسن فرجم رواه أبو داود، ولأنه إن وجب الجمع بينهما فقد آتى ببعض الواجب فيجب إتمامه وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب

(فصل) وإذا رجم الزانيان غسلًا وصلى عليهما ودفنا إذا كانا مسلمين، إما غسلها ودفنها فلا خلاف فيه بين أهل العلم وإن أكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما قال الإمام أحمد سئل عن شرابة وكان رجها فقال اصنعوا بها ما تصنعون بموتها كم وصلى علي عليا وقال مالك من قتله الإمام في حد فلا

(وانوجه الثاني) لايجل أكلها لما روي عن ابن عباس أنه قيل له ما شأن البهيمة؟ قال ماأراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها ذلك الفعل، ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجوز أكله كسائر المقتولات، واختلف في علة قتلها فقيل انما قتلت لثلاث يعير فاعلمها ويذكر برويتها وقد روى ابن بطلة باسناده عن النبي ﷺ انه قال « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال « لا يقال هذه وهذه » وقيل لثلاث خلقاً مشوهاً، وقيل لثلاث تؤكل واليه أشار ابن عباس في تعليقه ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة، فأما إن أقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وإن كانت لغيره لم يجوز قتلها بقوله لانه اقرار على ملك غيره فلم يتقبل كما لو أقر بها لغير مال كها، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين واقرار مرتين او يعتبر فيه مايعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعها إن شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال (والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات)

وجملته ان الحد لايجب الا باحد شيئين اقرار او بينة فان ثبت باقرار اعتبر اقرار أربع مرات وبهذا قال الحكم وابن أبي ليلى وأصحاب الزاوي وقال الحسن وحامد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد باقرار مرة لقول النبي ﷺ « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » واعتراف

يصلى عليه لان جابراً قل في حديث ماعز فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه متفق عليه، ووجه الاول ما روى أبو داود باسناده عن عمران بن الحصين في حديث الجهنمية فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر يا رسول الله تصلي عليها وقد زنت؟ فقال والذي نفسي بيده لقد قابت نوبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعهم وهل وجدت أفضل من ان جادت بنفسها؟» ورواه الترمذي وفيه فرجمت وصلي عليها وقال حديث حسن صحيح وقال النبي ﷺ « صلوا على من قل لا إله إلا الله » ولانه مسلم نومات قبل الحد صلي عليه فصلي عليه بعده كالسارق واما حديث ماعز فيحتمل ان النبي ﷺ لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما رويناه

﴿ مسألة ﴾ (وأن زنى الحر ذير الحصن جلد مائة وضرب عاماً إلى مسافة اقصر وان كان ثيباً) ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن شحصناً وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجاءت للاحاديث عن النبي ﷺ موافقة لما جاء به الكتاب، ويجب مع الجلد تغريبه عاماً في قول الجمهور روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وعن أبي وأبي ذر وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم واليه ذهب عطاء وطاوس وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وقال مالك والاوزاعي يغرب الرجل دون المرأة لان المرأة محتاج إلى حفظ وصيانة ولانها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم، لا يجوز بغير محرم لقول رسول الله

مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ودرج الجهنمية وإنما اشترفت مرة ، وقول عمر إن الرجم حق واجب على من زنى وقد أحسن إذا قامت اليقنة أو كان الجليل أو الاعتراف ولأنه حق فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق

ولنا ما روى أبو هريرة قال : أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يا رسول الله أتى زنيته فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله أتى زنيته فأعرض عنه حتى نفي ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال « أهلك جنون ؟ » قال لا ، قال « فهل أحصنت ؟ » قال نعم ، فقال رسول الله ﷺ « أرحمهم » متفق عليه . ونحو واجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لانه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ « انك قد قتلها أربع مرات فبمن ؟ » قال بفلانة رواء أبو داود وهذا تعاليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة

وروى أبو برزة الأسدي أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي ﷺ إن أقررت أربعاً رجلك رسول الله ﷺ وهذا يدل من وجهين (أحدهما) أن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ

ﷺ « لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولأن تغريبها بغير محرم اغراء لها بالفجور وتضييع لها وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزاني ونفي من لا ذنب له وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخطر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم والعام يجوز تخصيصه لانه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمه لأن الحد وجب زجراً عن الزيادة وفي تغريبها اغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب بإسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه ههنا أولى قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجب التغريب لأن علياً رضي الله عنه قال حسبهما من الفتنة أن يغنيا وعن ابن السيب أن عمر غرّب ربيعة بن أمية بن خلف في الحرة إلى خير فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب مسلماً بعد هذا أبداً ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فإيجاب التغريب زيادة على النص

ولنا قول النبي ﷺ « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وروى أبو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته رانني افتديت منه بمائة شاة ووليدة ف سألت رجلاً من أهل العلم فقالوا إنما على ابنك جلد مائة وتغريب

(الثاني) انه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجامر على قوله بين يديه، فلما أحاديثهم فان الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره وبين ان الاعتراف الذي يثبت به كان أربعا

(فصل) وسواء كان في مجلس واحد او مجالس متفرقة، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن الزاني يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له في مجالس واحد او في مجالس شتى؟ قال أما الأحاديث فليست تعدل الا على مجلس واحد الا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبد الله ابن بريدة عن ابيه وذلك عندي منكر الحديث، وقال ابو حنيفة لا يثبت إلا بأربع اقرارات في أربعة مجالس لان ماعزا أقر في أربعة مجالس

ولنا أن الحديث الصحيح انما يدل على انه أقر أربعة في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث . ولانه إحدى حجتي الزنا فاكفى به في مجلس واحد كالدينة

(فصل) يعتبر في صحة الاقرار أن يذكر حقيقة الفعل لنزول الشبهة لان الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد . وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز « لعنك قبت او غمرت او فطرت » قال لا . قال أفنكتها » لا يكتفي ؟ قال نعم قال فمئذ ذلك أمر برجه رواء البخاري . وفي رواية عن ابي

عام والرجم على امرأة هذا، فقال النبي ﷺ « والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله: على ابنك جلد مائة وتغريب عام » وجلد ابنه وغربه أما وأمر أنيسا الامسلي يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجها فاعترفت فرجها متفق عليه . وفي الحديث فسألت رجلا من أهل العلم فقالوا انها على ابنك جلد مائة وتغريب عام، وهذا يدل على ان هذا كان مشهورا عندهم من حكم الله ونصاه رسوله ﷺ وقد قيل ان الذي قال لم هذا أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولان التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا يعرف لهم في الصحابة مخلف فكان اجماعا، ولان الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب فكذلك في حق البكر وما روجه عن علي لا يثبت لضعف راويه وإرساله وقول عمر لا أغرب بعنه مسلما فاعلمه أراد تغريبه في الحر الذي اصابته الغتة ربعة فيه . قال شيخنا وقول مالك بخلاف عموم الخبر وانقياس لان ما كان حدا في الرجل يكون حدا في المرأة كسائر الحدود، وقول مالك فيما يقع لي أصبح الاقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، وانقياس على سائر الحدود لا يصح لانه يستوى الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بانه حد فلا تزداد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود

(فصل) ويغرب البكر الزاني حولا فان عاد قبل مضي الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافرا ويبني على ماضى، ويغرب الرجل الى مسافة القصر لان مادونها في حكم الحضر بدليل انه لا يثبت في حقه احكام المسافرين ولا يستبيح شيئا من رخصهم

هريرة قال « أفنكتها ؟ » قال نعم قال حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ » قال نعم قال « كما يغيب الرود في المكحلة والرشاء في البئر » قال نعم . قال « فهل تدري ما الزنا ؟ » قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا » وذكر الحديث رواه ابو داود

(فصل) فان اقراره زنى بامرأة فكذبه فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف لاحد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ما روى ابو داود بإسناده عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي ﷺ ان رجلا أتاه فأقر عنده انه زنى بامرأة فسيأها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت ان تكون زنت فجلده الحدوتركها، ولان انتفاء ثبوته في حقها لا يبطال اقراره كما لو سكنت او كما لو لم يسأل ولان عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحيل او الاعتراف ، وقولهم اننا صدقناها في انكارها لا يصح فانتا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد اتما كان لعدم التقتضى وهو الاقرار او البينة لالوجود التصديق بدليل مالمو سكنت أو لم تكمل البينة . اذا ثبت هذا فان تحرر والمبد والبكر واثنى في الاقرار سواء لانه أحد حجتي الزنا فاستوى فيه الكل كالبينة

﴿مسئلة﴾ (وعنه ان المرأة تنق الى دون مسافة القصر)

وقيل عنه ان خرج معها محرما نفيت إلى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرما فنقل عن أحد ان المرأة تغرب الى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي وروي عنه أنها تغرب الى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها، ويحتمل كلام أحمد ان لا يشترط في التغريب مسافة القصر فيها فانه قال في رواية الأثرم بنى من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر لو نفى من قرية إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز وقال إسحاق يجوز من مصر إلى مصر ونحوه قال ابن أبي ليلى لان النفي ورد مطلقا غير مقدر فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، والقصر يسمى سفرا يجوز فيه صلاة النافلة على الراحة ولا يجبس في البلد الذي نفى اليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يجبس

ولنا أنها زيادة لم يرد بها الشرع فلم تشرع كالزيادة على العام

(فصل) وإن زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وأن زنى في البلد الذي غرب اليه غرب منه الى غير البلد الذي غرب منه لان الامر بالتغريب حيث كان لانه قد انس بالبلد الذي يسكنه فيمده عنه ﴿مسئلة﴾ (ويخرج مع المرأة محرما ليسكنها في موضع ثم ان شاء رجع إذا أمن عليها وان شاء اقام معها حتى يكمل حولها، وإن أبى الخروج معها بذلت له الاجرة)

قال اصحابنا : وتبذل من مالها لان هذا من مؤونة سفرها ويحتمل ان لا يجب ذلك عليها لان الواجب عليها التغريب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولان هذا من مؤونة اقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلال . فعلى هذا تبذل الاجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا ان لم يكن لها مال بذلت

❦ مسألة ❦ قال (وهو بالغ صحيح عاقل)

أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما . وقد روي عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم . وعن المجنون حتى يعقل » رواه ابو داود وابن مزي و قال حديث حسن وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي ﷺ سأل قومه « أتعلمون هو » قالوا ليس به بأس . وروى ان النبي ﷺ قال له حين أقر عنده « أهلك جنون ؟ » وقد روى ابو داود بإسناده قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترحم فمر بها علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال « أشأن هذه ؟ » قالوا مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عمر أن ترحم فقل أرجعوا إليها ثم أتاه فقال يأمر المؤمنين اما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ . وعن الصبي حتى يعقل ، قال بلى : قال فما بال هذه ؟ قال لاشيء قال فأرسلها قال فأرسلها قال فجعل عمر يكبر (فصل) فان كان بجن مرة ويغيب أخرى فأقر في إفاقة أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه

من بيت المال فان ابى محرمها الخروج معها لم يجبر ، وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والتول في أجرة من يسافر معها منهم كالقول في أجرة المحرم فان اعوز فقال أحد تنفى بغير محرم وهو قول الشافعي لانه لا سبيل إلى تأخيرها فأشبهه سفر الهجرة والحج إذا مات المحرم في الطريق ، ويحتمل ان يسقط النفي إذا لم تجد محرمًا كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم فان تغريمها على هذه الحال اغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم (فصل) ويجب ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين تقول الله تعالى (واشهد عذابهم طائفة من المؤمنين) قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس ومجاهد ، والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لأن الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الامر إلى غيره ، وقال عطاء واسحاق اثنان فان اراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو كالقول الاول وإن اراد اثنين غيره فوجه ان الطائفة اسم لما زاد على الواحد وأقله اثنان ، وقال الزهري ثلاثة لأن الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة ، وقال مالك أربعة لانه العدد الذي يثبت به الزنا والشافعي قولان كقول الزهري ومالك ، وقال ربيعة خمسة وقال الحسن عشرة وقال قتادة نفر واجتج أصحابنا يقول ابن عباس فان اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا - ثم قال - فأصلحوا بين أخويكم) وقيل في قوله تعالى (ان نفع عن طائفة منكم) إنه محش بن حمير وحده ولا يجب (المنفي والشرح الكبير) (٢٢) (الجزء العاشر)

بيد أنه زنى في إفاقته فمليه الحد لأن علم في هذا خلافاً ، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الزنا موجب للحد وجد منه في حال تسكيفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه ، فإن أقر في إفاقته ولم يضمنه إلى حال أو شهدت عليه البيعة بالزنا ولم تضمنه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه يَحْتَمَلُ أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال ، وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر أن عائشة قالت إن هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلادها فقال عمر لا أدري فقال علي وأنا لا أدري

(فصل) والثامن مرفوع عنه القلم ، فلو زنى بثمانية أو استبدخت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه ، لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يكتفى إلى إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله ، فاما السكران ونحوه فمليه حد الزنا والسرفقة والشرب والتخلف إن فعل ذلك في سكره لأن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عليه حد القرية لسكون السكر مظنة لها ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يمتنع فيه قاستبه من لا عدل له ويحتمل أن لا يجب الحد لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندري ، بالشبهات ولأن طلاقاً لا يقع في رواية قاستبه الثامن والأول أولى لأن إسقاط الحد عنه يقتضي إلى أن من أراك فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يترمه شيء ، ولأن السكر مظنة لفعل المحارم وسبب إليه فقد تسبب إلى فعلها حال

أن يحضر الامام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة إن ثبت الحد بيعة فعليه الحضور والبداء بالرجم ، وإن ثبت باعتراف وجب على الامام الحضور والبداء بالرجم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : الرجم رجاء فما كان منه بإقرار فأول من يرمي الامام ثم الناس وما كان بيعة فأول من يرمي البيعة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولأنه إذا لم يحضر البيعة ولا الامام كان في ذلك شبهة والحد يسقط بالشبهات

ولنا إن النبي ﷺ أمر برجم ماعز والنمادية ولم يحضرهما والحد ثبت باعترافهما وقال «يا أيها الذئب اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يحضرها ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الامام ولا البيعة كسائر الحدود ولا نعلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة ، وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال أحمد : سنة الاعتراف أن يرمي الامام ثم الناس ولا نعلم خلافاً في استحباب ذلك والأصل فيه قول علي ، وقد روي في حديث رواه أبو بكر عن النبي ﷺ أنه رجم امرأة فغفر لها إلى الشدة ثم رماها بحصاة مثل الحصاة ثم قال «ارموا واتقوا الوجه» رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ (وإن كان الزاني رقيقاً غده خمسون جلدة بكل حال ولا يذرب)

حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كلنا أو ثيبين في قول أكثر العلماء منهم

باقراره لأنه غير صحيح ولأن الحد لا يجب مع الشبهة والإشارة لا تنفي معها الشبهات فأما البيضة فيجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر .

(فصل) ولا يصح الاقرار من المسكوك فلو ضرب الرجل ليقرب بالزنا لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنا ولا نعلم من أهل العلم خلافا في ان اقرار المسكوك لا يجب به حد وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو وثقته ، رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلد ليس عليه حد ولأن الاقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصدق وانتفاء التهمة عنه فإن العاقل لا يهتم بتصدد الاضرار بنفسه ومع الاكره يعاقب على الظن انه قصد باقراره دفع ضرر الاكره فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل .

(فصل) فإن اقر انه وطئ امرأة وادعى أنها امرأته وانكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا فإن لم تقر المرأة بوطئه اياها فلا حد عليه لانه لم يقر بالزنا ولا مهر لها لانها لا ندعيه ، وإن اعترفت بوطئه اياها وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منها إلا أن يقر أربع مرات لان الحد لا يجب بدون أربع مرات ، وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر لانه أقر بسببه فقد روى مهنا عن احمد أنه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجته وانكرت هي ان يكون زوجها واقرت بالوطء قال فهذه قد اقرت على نفسها بالزنا ولكن يدراً عنه الحد

ما شرع الله تعالى فإن الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله تعالى أولى ، وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود أنه قال احصانها اسلامها وقرأها بفتح الالف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم تكن للاختصاص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ، ومتى كانت فائدة أخرى لم يكن دليلاً مثل ان يخرج مخرج الغائب أو للتبني أو لمعنى من المعاني ولهذا قال الله تعالى (وربائكم الملائي في حجوركم) ولم يختص التحريم بالآئي في حجورهم وقال (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء وقال (ليس عليكم ان تنصروا من الصلاة ان يفتنكم الذين كفروا) وأبى القصر بدون الخوف ، وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة فالخصيص على احدهما يثبت حكمه في حق الآخر كما ان قول النبي ﷺ « من أعتق شركاً له في عبد ثبت حكمه في حق الأمة » ثم المنطوق أول منه على كل حال ، وأما ابو ثور فخالف نص قوله تعالى (فإذا أحسن فإن أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وعمل به فيما لم يداوله النص وخرق الاجماع في ايجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجلد على العبد وتضعيف حد الابتكار على المحصنات

(فصل) ولا تغريب على عبد ولا أمة وبهذا قال الحسن وحمام ومالك وإسحاق وقال الثوري

بقوله إنها امرأته ولا مهر عليه ويدراً عنها الحد حتى تعترف. مراراً قال أحمد وأهل المدينة يرون عايتها الحد يذهبون لقول النبي صلى الله عليه وسلم « واغد بالنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » وقد تقدم الجواب عن قولهم
 (مسألة) قال (ولا ينزع عن أفراد حتى يتم عليه الحد)

وجعلته أن من شرط إقامة الحد بالقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كنف عنه ، وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحامد ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى يقيم عليه الحد ولا يترك لأن ما عزا هرب فقتلوه ولم يتركوه وروى أنه قل ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه أخرجه أبو داود ولو قبل رجوعه لزمته دينه ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق وحكي عن الأوزاعي أنه إن رجع حد للفرية على نفسه وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد ولنا أن ما عزا هرب فذكر للنبي ﷺ فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم أن ما عزا لما

وأبو ثور يعرب نصف عام لقوله تعالى (فمليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وجلد بن عمر مملوكاً ونفاه إلى فدك ، وعن الشافعي قولان ، واحتج من أوجبه بمصوم قوله عليه السلام « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »

ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تعريفاً ولو كان واجباً لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وحديث علي رضي الله عنه أنه قال : يا أيها الناس أقيموا على أركانكم الحد من أحسن ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجدها فذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غريبها ولما الآية فإنها حجة لنا فإن العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولأن التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب في الزنا كالزنا في غير ذلك أن العبد لا ضرر عايه في تعريبه لأنه غريب في موضعه وترقه بتعريبه من الخدمة ويتضرر سيده بتفويت خدمته والخطر بخروجه من تحت يده والكلفة في حفظه والانفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعاً في حق غير الزاني والضرر على غير الجاني وما فعل ابن عمر في حق نفسه وإسقاط حقه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جنابة فلا يكون حجة في حق غيره

(فصل) إذا زنى العبد ثم عتق فعليه حد الرقيق لأنه إنما يقيم عليه الحد الذي وجب عليه ولو زنى

هرب فقال لم ردوني الى رسول الله ﷺ فقال «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟» في هذا أوضح الدلائل على انه يقبل رجوعه وعن بريدة قال كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الفأ مدية وما عز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجعهما عند الرابعة رواه أبو داود ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولأن الاعتراف احدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالينة اذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لاتدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ما عز على الذين قتلوه بعد هربه لانه ليس بصريح في الرجوع . اذا ثبت هذا فانه إذا هرب لم يتبع لقول النبي ﷺ «هلا تركتموه؟» وان لم يترك وقتل لم يضمن لان النبي ﷺ لم يضمن ما عزاً من قتله ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه وان قال ردوني الى الحاكم وجب رده ولم يجوز إعدام الحد فان أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وان رجع عن اقراره وقال كذبت في اقرارى أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فان قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لانه قد زال اقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لان أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دائرة للقصاص ولأن صحة الاعتراف مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب القصاص .

حرذي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فاسترق حد حد الاحرار لانه وجب عليه وهو حر ، ولو كان احدا الزانيين رقيقا والاخر حرا فعلى كل واحد منهما حده لان كل واحد منهما انما تلزمه عقوبة جنائته ، ولو زني بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الاحرار لانه زنى وهو حر وان اقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد ثم عليه حد الاحرار وان عفى السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه قال يصح عفو وليس بصحيح لانه حق لله تعالى فلا يسقط بإسقاط سيده كالعبادات وكالحر اذا عفا عنه الامام

(فصل) فان فجر بامة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور وقال أبو يوسف اذا وجبت عليه قيمتها اسقطت الحد عنه لانه يملكها بغرامته ايهاا فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد

ولنا ان الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل الزني بها كما لو كانت حرة ففرديتها وقوله انه يملكها غير صحيح لانه انما غرمها بعد قتلها ولم يبق محالاً للمالك ثم لو ثبت أنه ملكها فانما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه كما لو اشتراها

«مسئلة» (وان كان نصفه حر الحد خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام ويحتمل ان لا يغرب اما الرجم فلا يجب عليه وان كان محصناً)

لان الحرية لم تكمل فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون

مسئلة قال (أوبشده عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول يصفون الزنا)

ذكر الخرق في شهود الزنا سبعة شروط:

(أحدها) أن يكونوا أربعة وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقول الله تعالى (واللآتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال سعد بن عباد لرسول الله ﷺ أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهلته حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ «نعم» رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه.

(الشرط الثاني) أن يكونوا رجالا كلهم ولا تقبل في مشهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافا للاشباح يروى عن عطاء وحده أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعمل عليه لأن لفظ الأربعة إسم لعدد المذكورين يقتضي أن يكتب في أربعة. ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتب بهم وإن أقل ما يجزئ خمسة وهذا خلاف النص ولأن في شهادتهم شبهة لتطرق انضلال اليهن قال الله تعالى (إن تضل أحداها فتذكر أحدهما الأخرى) والحدود تدرأ بالشبهات

فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يغرب لأن حق السيد في جميعه في كل الزمان ونصيبه من العبد لا تغرب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمهايا من غير رضاه، وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلا عنه وما زاد عن الحرية أو نقص عنها فبحساب ذلك، فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه محررا فيلزم بمقتضى ما ذكرنا أن يلزمه ثلثا حد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لأن الحد متى دار بين الوجوب والاستقاط سقط، والمدير والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»

«مسئلة» (وحد الموطي كحد الزاني سواء وعنه حده الرجم بكل حال)

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله ﷺ فقال تعالى (ولو طأ إذ قال قومهم أنا نتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين أنتم كنتم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون) وروي عن النبي ﷺ أنه قال «لئن الله من عمل قوم لوط، لئن الله من عمل قوم لوط» واختلفت الرواية عن أحد رحمه الله في حده فروي عنه أن حده الرجم بكر أو ثيبا وهذا قول علي وأبي عباس وجابر بن زيد وعبيد الله ابن معمر والزهري وأبي حبيب وربيعه ومالك وإسحاق وأحد قولي الشافعي (والرواية الثانية)

(الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا تعلم في هذا خلافاً إلا رواية حكيت عن أحمد أنه شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر

ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لأنه يندري بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فإن العدالة تشترط في سائر الشهادات فهنا مع مزيد الاحتياط أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً

(الخامس) أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذي لان أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كمبدة الاوثان

(الشرط السادس) أن يصفوا الزنا فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالرود في الكحلة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبي ثور وابن النضر وأصحاب الرأي لما روي في قصة ماعز أنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنا فقال «أنكتها» فقال نعم فقال «حتى غلب

إن حده حد الزنا وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي وقتادة والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وهو المشهور من قول الشافعي لأن النبي ﷺ قال «إذا أتى الرجل الرجل فيها زانيان» ولأنه أيلاج في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنا كالزنا في فرج المرأة. إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه لأنه فاحشة فكان زنا كالزنا فاحشة بين الرجل والمرأة وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحرير اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجدني بعض ضواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان علي أشدهم قولاً فيه فقال ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد فخرقه وقتل أخوه وأبو حنيفة لا حد عليه لأنه ليس بمحل لوط، أشبه غير الفرج ووجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود وفي لفظ فأرجوا الأعلى والاسفل ولأنه أجماع الصحابة رضي الله عنهم فأنهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفته واحتج أحمد بعلي رضي الله عنه أنه كان يرى رجلاً ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عتوبهم وقول من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوكه

ذلك منك في ذلك منها كما يغيب الزود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال نعم وإذا اعتبر التصريح في الاقرار كان اعتباره في الشهادة أولى

وروى ابو داود باسناده عن جابر قال : جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال النبي ﷺ « اثبتوني بأعلم رجلين منكم » فأتوه بابني صديريا فنشدتهما « كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ » قالوا نجد في التوراة اذا شهد أربعة انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجلا . قال « فما بمنكم ان ترجوهما ؟ » قالوا ذهب سلطاننا وكرهنا انقتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة فشهدوا انهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمهما . ولانهم اذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون الشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشهته . قال بعض أهل العلم يجوز للشهود أن ينثروا إلى ذلك منها لاقامة الشهادة عليها ليحصل الردع بالحد ، فان شهدوا انهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد . وأما تعيينهم للزني بها أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي انه يشترط لئلا تكون المرأة ممن اختلف في اباحتها ، ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ ما عزا فقال « انك أقررت أربعاً فبمن ؟ »

وقال ابن حامد لا يحتاج إلى ذكر هذين لانه لا يعتبر ذكرهما في الاقرار ولم يأت ذكرهما في

أو أجنبي لان الذكور ليس بمحل لوط . الذكر فلا يؤثر ملكه له ، ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً ولا حد فيه لان المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فشكل ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط

﴿مسئلة﴾ (ومن أتى بهيمة فحده اللوطي عند القاضي واختار الخري وأبو بكر أنه يعزرو وتقتل البهيمة) اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يعزرو ولا حد عليه اختاره الخري وأبو بكر وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي والحكم ومالك والثوري وأصحاب الرأي وإسحاق وهو قول الشافعي (والرواية الثمانية) حكمه حكم اللواط سواء ، وقال الحسن حده حد الزاني وعن أبي سعة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة لقول رسول الله ﷺ « من أتى بهيمة فآقتلوه واقتلوهام معه » رواه أبو داود . ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على اللوطء في فرج آدمي لانه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فان النفوس تعافى وعامتها تنفر منه فيبقى على الاصل في انتفاء الحد والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبت أحمد وقال الظحاوي هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روى عنه قال أبو داود هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سميد سألت (الجزء العاشر)

الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولان مالا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان (الشرط السابع) مجيء الشهود كاملهم في مجلس واحد ذكره الخرقى فقال: وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعدان قام الحاكم كأنوا قدفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي والبيهقي وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس وقال تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت) ولان كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا اختلفت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا أن أبا بكره ونافعا وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبه بالزنا ولم يشهدوا بغير الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يجوز أن يخدم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولانه لو شهد ثلاثة فخدم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولو لا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات

وأما الآية فانها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا ولان قوله (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً

أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف لكنه يعزر ويبلغ في تعزيره لانه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فلو جوب التعزير كوطء الميتة (فصل) وتقتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره ما كولة أو غير ما كولة، وذكر ابن أبي موسى في الارشاد في وجوب قتلها روايتين وقال أبو بكر الاختيار قتلها وإن ركت فلا بأس، وقال الطحاوي إن كانت ما كولة ذبحت وإلا لم تقتل وهذا القول الثاني للشافعي لان النبي ﷺ نهي عن ذبح الحيوان لغير ما كولة، ووجه الاول الحديث المذكور وفيه الامر بقتل البهيمة فلم يفرق بين كونها ما كولة وغير ما كولة ولا بين ملكه وملاك غيره، فان قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جناة منه اولى، قلنا إنما لم يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين (أحدهما) لانه حد والحد يدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه (الثاني) أنه اتلاف آدمي وهو أعظم المخلوقات حرمة فلم يجوز التهميم على اتلافه إلا بدليل في غاية القوة ولا يلزم مثل هذا في اتلاف مال ولا حيوان سواء، فعلى هذا أن كان الحيوان للفاعل ذهبت هدرأ وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لانه سبب اتلافه فيضمه كما لو نصب له شبكة فتلف بها

لانه يمنع من جواز جلدهم لانه مامن زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكاملهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلد المأمور به فيكون تناقضاً، وإذا ثبت انه مقيد بقولي ما قيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الخال الواحد ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه، إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم، وقال مالك وأبو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لانهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولنا قصة المغيرة أن الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم كمالها وفي حديثه أن أبا بكره قال : أرأيت إن جاء آخر يشهد أ كنت ترجه ؟ قال عمر اي والذي نفسي بيده ولا نهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لأن من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

(فصل) وإذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين، وحكي عن الشافعي فيهم قولان (أحدهما) لا حد عليهم لانهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق

﴿مسئلة﴾ (وكره أحد أكل لحما وهل يحرم؟ على وجهين)

والشافعي أيضاً في ذلك وجهان (أحدهما) يحل أكلها لقول الله تعالى (أحل لكم بهيمة الانعام) ولانه حيوان ذبحه من هو أهل للذكاة يجوز أكله فأشبه ما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم (والثاني) لا يحل أكلها لما روي عن ابن عباس أنه قيل له ما شأن البهيمة ؟ قال ما أراه قال ذلك إلا انه كره أكلها وقد فعل بها هذا الفعل، ولانه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يحجز أكله كائن المقتولات، واختلف في علة قتلها ف قيل إنما قتلت لثلاث يعبر فاعلمها ويذكر برؤيتها وقد روى ابن بطلة بإسناد عن النبي ﷺ أنه قال « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا يا رسول الله ما بال البهيمة. قال « لا يقال هذه وهذه » وقيل لثلاث خلقا مشوها وقيل لثلاث تؤكل واليه أشار ابن عباس في تعليقه ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها بيينة فاما ان أقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وان كانت لغيره لم يحجز قتلها بقوله لانه أقر ار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مال كها وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين وأقرار مرة ويعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ولا يجب الحد إلا بشرط ثلاثة (أحدها) أن يظن في الفرج قبلاً أو درأً).

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة، ولأنه إجماع الصحابة أن عمر جلد ثانيا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحض من الصحابة فلم ينكره أحد وروى صالح في مسائله بإسناده عن أبي عثمان النهدي قال: جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة ابن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستكبر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر بیده فقال عمر ماعندك يا سلح العقاب؟ وصاح به عمر صيحة فقال أبو عثمان والله لقد كدت يغشى علي فقال: يا أمير المؤمنين رأيت أمراً قبيحاً فقال الحد لله الذي لم يسمت الشيطان بأصحاب محمد ﷺ قال فأمر بأولئك النفر فجلدوا

وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر أرى شاباً حسناً وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد رسول الله ﷺ فقال يا أمير رأيت أسيراً تنبو ونفساً يعلو ورأيت رجلها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدري ماوراء ذلك؟ فقال عمر الله أكبر وأمر بالثلاثة فضربوا. وقول عمر يا سلح العقاب معناه أنه يشبه سلح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه كذلك هذا توقع العقوبة باحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه فإن قيل فقد خالفهم أبو بكر وأصحابه الذين شهدوا قلنا لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم إنما خالفوا في صحة ما شهدوا به ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد

لاخلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبلها حراماً لا شبهة له في وطئها أنه يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه والوطء في الدبر مثله في كونه زناً لانه وطء في فرج امرأة لا ملك له ولا شبهة ملك فكان زناً كما وطء في القبل، ولأن الله تعالى قال (واللذان يأتين الفاحشة من نسائكُم) الآية ثم بين النبي ﷺ أنه قد جعل لمن سبيل «بكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» والوطء في الدبر فاحشة لقول الله تعالى في قوم لوط (أتأتون الفاحشة؟) يعني الوطء في أدبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال

﴿مسئلة﴾ (وأقل ذلك تغيب الحشفة في الفرج) لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بمادونه

﴿مسئلة﴾ (وان وطئ دون الفرج فلا مد عليه)

لما روى ابن مسعود أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال إني وجدت امرأة في «بستان قاصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها فافعل بي ما شئت قرأ عليه (واقم الصلاة طرقي النهار وازلزمني الليل ان الحسنات يذهبن السيئات) الآية رواه النسائي وعليه التعزير لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فأشبهه ضرب الناس والتعدي عليهم، وظاهر الحديث يدل على أنه لا تعزير عليه إذا جاء ثائباً، لأن النبي ﷺ لم يفعله، ويفارق ضرب الناس والتعدي عليهم لأنه حق آدمي

(فصل) وإن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم كالعبيد والفساق والعميان فقيم ثلاث روايات (أحدها) عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي هذا الصحيح لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة

(والثانية) لأحد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبي حنيفة ومحمد لأن هؤلاء قد جاؤا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فأشبهه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسدتهم

(الثالثة) أن كانوا عياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حد عليهم وهو قول الثوري وإسحاق لأن العميان معلوم كذبهم لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرين يجوز صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال، وقال أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر فقيم قولان وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطاً منهم بخلاف ما يظهر، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين وينبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عياناً أو أحدهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما

مسئلة (وإن أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما)

إذا تدالكت امرأتان ففهما معلومتان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أتت المرأة المرأة ففهما زانيتان» ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجا فأشبهه المباشرة دون الفرج وعليها التعزير لأنه زنا لأحد فيه فأشبهه مباشرة الرجل للمرأة من غير جماع.

(فصل) ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أولاً فلا حد عليهما، فإن قالوا نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولها، وبه قول الحكم وحامد والشافعي وأصحاب الرأي، فإن شهد عليهما بالزنا فقالا نحن زوجان فقبل عليهما الحد إن لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور وابن النضر لأن الشهادة بالزنا تنفي كونها زوجين فلا تبطل بمجرد قولها ويحتمل أن لا يجب الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه لأن ما دعيه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه.

(فصل) الثاني انتفاء الشبهة فإن وطئ جارية ولده أو جارية له فيها شرك أو لولده فلا حد عليه، وحجة ذلك أن من وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور وابن النضر عليه الحد إلا أن يمنع منه إجماع لأنه وطئ في غير ملك أشبه وطئ جارية أبيه

من أهل الشهادة في الجملة والاعنى كاذب يقينا وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى .

(فصل) وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين وهو قول أبي حنيفة (والثانية) يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولأن في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتحقق المنفعة فماسب ذلك نفي الحد عنه ، وقال الشافعي يحد الراجع دون الثلاثة لأنه مقرر على نفسه بالكذب في قذفه ، وأما الثلاثة فتد وجب الحد بشهادتهم وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفا فلم يحد كما لو لم يرجع

ولنا أنه قد قص المدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الراجع من الشهادة وقولهم وجب الحد بشهادتهم يبعد لما إذا رجعوا أكاهم وبالراجع وحده فإن الحد وجب ثم سقط وجوب الحد عليهم بسقوطه ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه واسقاط الحد عن الشهود عليه بعد وجوبه وأحيانه الشهود عليه بعد إشرافه على الثلاث فعلى غيره أولى

وأما أنه وطء تمسكت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطء الأمانة المشتركة، والدليل على تمكن الشبهة قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأنيك » فأضاف مال ولده إليه وجعله له فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارة للحد الذي يندرى بالشبهات ولأن المقتولين بانهاء الحد في عصر مالك والأوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعا وكذلك إن كان لولده فيها شرك لما ذكرنا ولا حد على الجارية لأن الحد انتفى عن الواطء لشبهة الملك فيقتضي عن الوطء كوطء الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل التضايقات إذا ثبت في أحد المتضايقين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح اقياس على وطء جارية الأب لأنه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف ما سألنا وحكي عن ابن أبي موسى قول في وطء جارية الأب والأم أنه لا يحد لأنه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الأب والاول اصح وعليه عامة أهل العلم فيما علنا

(فصل) ولا يجب الحد بوطء جارية مشركة بينه وبين غيره بوقوعه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يجب . ولنا أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كملك كاتبة والمرهونة .

﴿مسألة﴾ (أو وجد امرأة نائمة على فراشه غنمها امرأته أو جاريته ، أو دأ الضرب امرأته أو جاريته فأجابها غيرها فوطئها فلا حد عليه)

(فصل) وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحبها أو احتلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنهم كلوا أربعة

ولنا أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفردوا بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً وقال أبو بكر عليه الحد وحكما قولاً لا حد وهذا بميدفاته لم يثبت رنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البيعة يعتبر كمالها في حق واحد فالمتوجب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويندري بالشبهات ، وقد قال أبو بكر أنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي عنه وهذا ينقض قوله (فصل) وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى وكانت الزاويتان متباعدتين فلقول فيها كلقول في البيتين ، وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهما وحد المشهود عليه ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه لأن شهادتهما لم تكمل ولا أنهم اختلفوا في المكان فإنه ما لو اختلفا في البيتين وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا .

وجملة ذلك أن من زفت إليه غير زوجته وقيل له هذه زوجتك فوطئها يمتقدها زوجته فلا حد عليه لأنه لم يعلم فيه خلافاً . وإن لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريتها فوطئها أو دعا زوجته فجاءه غيرها فوطئها يظنها المدعوة أو اشتبه عليه ذلك لعماء يمتقدها زوجته فلا حد عليه وبه قال الشافعي ، وحكي عن أبي حنيفة أن عليه الحد لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه ولنا أنه وطئ اعتقد بإباحته بما تعذر مثله فيه فأشبهه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تدبر بالشبهات وهذه من أعظمها ، فأما أن دعا محرمة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يندر بهذا فأشبهه ما لو قتل رجلاً يظنه ابنه فبان اجنبياً .

❦ مسألة ❦ (أو وطئ في نكاح مختلف في صحته أو وطئ امرأته في دبرها أو حيضها أو نفاسها) لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف في صحته كنكاح المتعة والظهار والنكاح بلا ولي والتحليل والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها والخامسة في عدة ابنة والبائن ؛ ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدبر بالشبهات وحكي عن ابن حنبل وجوب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي والمذهب الأول قال ابن المنذر أجمع

ولنا لهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بان يكون ابتداء الفعل في أحدهما وتأممه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهما كما لو انفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون الشهود به فعلاً واحداً، فإن قيل فقد يمكن أن يكون الشهود به قهين فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرك بالشبهات؟ قلنا ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فإن هذا محتمل فيه والحد واجب وتقول في الزمان كما تقول في هذا وإنه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كما في النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربتا كملت شهادتهم والله أعلم.

(فصل) وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قبض أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قبض أحمر أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب كتان وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خر كملت شهادتهم وقال الشافعي لا تكمل لتنافي الشهادتين

ولنا أنه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قبضان فذكر كل اثنين واحداً وترك ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قبض أبيض وعليها قبض أحمر وإذا أمكن التمسديق لم يجوز التكذيب (فصل) وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهاً وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة فلا حدة عليهما إجماعاً فإن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد، وفي الرجل وجهان

كل من تحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تنظر بالشبهات وكذلك أن وطئ امرأة في دبرها أو جاريته فهو محرم ولا يجب به الحد لأن المرأة محل للوطء في الجملة، وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد والوطء في الحيض وانفاس صادف مأكلاً فكان شبهة (مسئلة) (ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا)

قال عمر وعلي وعثمان لا حد إلا على من علمه وهو قول عامة أهل العلم فإن ادعى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يحمله كحديث العود بالاسلام والناسي ببيادة قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقاً وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالاسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه فإن ادعى الجهل بنسب النكاح باطل قبل قوله لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ولأن مثل هذا يجهل كثيراً ويخفى على غير أهل العلم.

(مسئلة) (أو أكره على الزنا فلا حد عليه وقال أصحابنا إن أكره الرجل فزنى حد)

لا يجب الحد على مكرهة على الزنا في قول عامة أهل العلم روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً لقول رسول الله ﷺ «عني لأمتي عن انخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه النسائي وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرمت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد رواه الأثرم قال وأني عمر بأما من إمام

(أحدهما) لاحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الاصحاب وقول أبي حنيفة وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان البيعة لم تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فعل المكروه ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولان كل شاهدين منها يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منها مكذبا للآخر الا بتقدير فمالين تكون مطاوعة في أحدهما مكروهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولان شاهدي المطاوعة قاذبان لها ولم تكمل البيعة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها

(والوجه الثاني) يجب الحد عليه اخذاره ابو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد ، ووجه ثان للشافعي لان الشهادة كانت على وجود الزنا منه واختلافها إنما هو في فعلها لا في فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه (أحدهما) لاحد عليهم وهو قول من اوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لانهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لانها قلنا الرأه بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدي الاكراه لانها لم يقدف الرأه وقد كانت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة

الامارة استكرهن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء ، وروى سعيد بن مسعدة عن طارق بن شهاب قال : أتني عمر بامرأة قد زنت قالت أتني كنت نائمة فلم استيقظ الا برجل قد جثم علي فخلني سبيلها ولم يضربها ، ولان هذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالاجزاء ودو أن يغلبها على نفسها وبين الاكراه بالتمديد بالقتل ونحوه نص عليه احمد في رابع جاءته امرأة قد عذشت فسالته ان يسقها فقال لها امكيني من نفسك قل هذه مضطرة ، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأ ابنته راعيا فأتى ان يسقها الا ان تمكنه من نفسها فعملت فرفع ذلك الى عمر فقال اعلي ما ترى فيها : قل انها مضطرة فأعطاها عمر شيئا وتركها فان اكراه الرجل فزني فقال اصحابنا عليه الحد وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور لان الوطء لا يكون الا بالانتشار والا كراهة ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد كما لو اكراه على غير الزنا فزني . وقال ابو حنيفة ان اكراه السلطان فلا حد عليه وان اكراه غيره حد استحسانا ، وقال الشافعي وابن المنذر لا حد عليه لعدم الخبر ولان الحدود تدرأ بالشبهات والا كراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة ، بحققة ان الاكراه اذا كان بالتحذيف او بمنع ما تنوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه ، وقولهم ان التخويف ينافي الانتشار لا يصح لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا ادفع الاقوال ان شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (وان وطئ ميتة او ملك امه او اخته من الرضاع فوطئها فهل يحدا ويبرز على وجهين)

(الجزء العاشر)

(٢٤)

(المغني والشرح الكبير)

(فصل) وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يستطع الحد وقال أبو حنيفة يستقطع لأن شرط صحة البيعة الانكار وما كمل الاقرار ولنا قول الله تعالى ﴿فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا﴾ وبين النبي ﷺ السبيل بالحد فتجب إقامته ولأن البيعة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولأن البيعة إحدى حجتي الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها كالأقرار، بحقيقته أن وجود الاقرار يؤكد البيعة ويوافقها ولا يناقضها فلا يقدح فيها كتركبة الشهود واثبات عليهم، ولا نسلم اشتراط الانكار وإنما يكتفي بالأقرار في غير الحد إذا وجد بكاله وههنا لم يكمل فلم يجز الاكتفاء به ووجب سماع البيعة والعمل بها، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البيعة عليه ولو تمت البيعة عليه وأقر على نفسه اقراراً تاماً ثم رجع عن اقراره لم يقطع عنه الحد يرجوء، وقوله يقتضي خلاف ذلك .

(فصل) وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البيعة ولم يجب الحد، لأننا نعلم في هذا خلافاً بين من اعتبر اقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداها بالأخرى كالقرار ببعض مرة

إذا وطئ، ميتة فعليه الحد في أحد الوجهين وهو قول الأوزاعي لأنه وطئ في فرج آدمية أشبهه وطئ العية ولأنه أعظم ذنباً وأكثر أثماً لأنه انضم إلى فاحشته هتك حرمة البيعة (والثاني) لا حد عليه وهو قول الحسن، قال أبو بكر وبهذا أقول لأن الوطء في الميتة كلا وطئ، لأنه عوض مستهلك ولأنها لا يشتهي مثلها وتعاقبها النفس فلا حاجة إلى شرع الزاجر عنها، وأما إذا ملك أمة أو أخذ من الرضاع فوطئها فذكر القاضي عن أصحابنا أن عليه الحد لأنه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء فيه كمن فرج الغلام وقول بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي، الشافعي لأنه وطئ في فرج مملوك له ملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب الحد عليه كالوطء في الجارية المشتركة فأما إن اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لأننا نعلم فيه خلافاً لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

﴿مسئلة﴾ (وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه كنكاح الزوجة والمعتقة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع فعليه الحد)

إذا تزوج ذات محرمة فالنكاح باطل بالإجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق، وقال أبو حنيفة وأبو ثوري لا حد عليه لأنه وطئ، ثم مكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها ويان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت

(فصل) وإن كملت البيئة ثم مات الـهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة يدرأ الحد ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم

(فصل) وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري واسحاق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لا أقبل بيعة على زنا قديم وأحده بالقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر أنه قال: إنما شهود شهدوا بعد لم يشهدوا بحضرته فأنهم شهود ضغن ولأن تأخيرهم للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرك ذلك الحد ولنا عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فثبتت بالبيئة بعد تطاول الزمان كسائر الختوق والحديث رواه الحسن ومرسله ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمحتمل الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً

حكمه وهو الاباحة بقيت صورته دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات

ولنا أنه وطء في فرج امرأة يجمع على تحريره من غير ملك ولا شبهة ملك والواطء من أهل الحد عالم بالتحريم فلهذا الحد كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعمد ههنا باطل محرم وفعله جنابة تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبنا ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء غايها فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة، وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فهو ممنوع وإن سلمناه فإن الملك المقتضي للاباحة صحيح ثابت وإنما تخلفت الاباحة لمعارض بخلاف مسئلتنا فإن المبيع غير موجود فإن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فلم يقتضي معدوم فهو كما لو اشترى خمرًا فشربه. إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقتل على كل حال وبهذا قال جابر بن زيد واسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة، وروى اسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه فقال يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال (والرواية (الثانية) حده حد الزنا وبه قال الحسن ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر، ووجه الأولى ما روى البراء قال: لقيت عمي ومعه الزانية فقلت إلى أين تريد؟ فقال بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل زوج امرأة أبيه من بعده أن يضرب عنقه وأخذ ماله رواه أبو داود والجوزاني والترمذي، وقال حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو، وروى الجوزجاني وابن ماجه بإسنادهما إلى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «من وقع على ذات محرم فاقتلوه» ورفع إلى المجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال حبسوه وسلوا من ههنا من أصحاب رسول الله ﷺ فسألوا عبد الله ابن أبي مطرف فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من نخطى المؤمنين فخطوا رأسه بالسيف» وهذه

(فصل) ونجوز الشهادة بالحد من غير مدع لأنهم فيه اختلافاً وأص عليه أحمد واحتج بقضية أبي بكر حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة ابن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تقتصر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالبإدات، يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق وهذا لاحق فيه لاحد من الآدميين فدينه، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنت إقامتها. إذا ثبت هذا فإن من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها إلا النبي ﷺ قال «من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الآخرة» ونجوز إقامتها لقول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) ولأن الذين شهدوا بالحد في عصر النبي ﷺ وأصحابه لم تذكر عليهم شهادتهم به، وبستحب للإمام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر زياد: اني لأرى رجلاً أرجو أن لا ينضح الله على يديه رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ ولأن تركها أفضل فلم يكن بأس بدلالته على الفضل. وقد روي أن رجلاً سأل عقبة ابن عامر فقال إن لي جيراً أنا يشربون الخمر أذا رفعهم إلى السلطان؟ فقال عقبة بن عامر إني سمعت رسول الله ﷺ يقول «من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»

الاحاديث مما ورد في الزنا فتقدم، وأقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئ أمه المقد (فصل) وكل فقد اجمع على بطلانه كمنكاح الخامسة أو منووجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطئ فيه عالماً بالتحريم فهو زناً موجباً للحد المشرع فيه قبل العقد، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وصاحباها لا حد فيه لما ذكره فيما إذا عقد على ذوات محارمه. وقال النخعي يجلد مائة ولا ينفى ولنا ما ذكرناه فيما مضى وروى أبو نصر الروزي بإسناده عن عبيد بن نضيلة قال: رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمنا؟ قال لا قال لو علمنا لرجعناكم كما جلدناه أسوأاً ثم فرق بينهما، وروى أبو بكر بإسناده قال: رفع إلى علي عليه السلام امرأة تزوجت ولها زوج كنته فرجها وجلد زوجها الأخير مائة جلدة، فإن لم يعلم محرم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنها الحد لجهلها.

﴿مسئلة﴾ (أو استأجر امرأة للزنا أو لغيره فزنى بها أو زنى بامرأة له عليها انقصاص أو بصغيرة أو مجنونة أو بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها أو أمكنت المأفلة البالغة من نفسها مجنوناً أو صغيراً فوطئها فعليه الحد)

إذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها للزنى بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو أمة ثم اشتراها فعليه الحد، وبه قال أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة لا حد عليهما في هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شيء لأن ملكه لمنعها شبهة دارنة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها.

(فصل) وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود، وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي؛ أبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن

ولنا أن البكارة ثابت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها وإذا اتفق الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا محبوب، وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في دمه الحد عنهم غير موجب له عليها فإن الحد لا يجب بالشبهات، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطالع عليه الرجال، فلما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه محبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد

ولنا عموم الآية والأخبار ووجود المعنى المقتضى لوجوب الحد، وقوله أن ملكه لمنفعتنا شبهة لا يصح فانه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطأوعتها إياه فلان لا يسقط بملك محل آخر أولى وأما إذا استأجر امرأة للزنا لم تصح الاجارة فوجد ذلك كدمه فأنتبه وطء من لم يستأجرها، وأما إذا زنى بامرأة له عليها قصاص فعليه الحد لانه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه ما لو لم يكن له عليها قصاص وكما لو كان له عليها دين، وأما إذا زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها فانه ما وجب عليه الحد بوطء مملوكة ولا زوجته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت، وأما إذا أمكنت المكلف من نفسها صغيراً أو مجنوناً فوطئها أو استدخات ذكر نائم فعليها الحد دونه، قال أبو حنيفة لا حد عليها لأن فعل الصبي والمجنون ليس زناً فلم يجب عليها الحد إذا أمكنته منه كما لو أمكنته من إدخال أصبعه في فرجها.

ولنا أن سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كما لو زنى المستأمن بمسلة أو زنى بمجنونة أو نائمة، وقولهم ليس بزنا لا يصح لانه لا يلحق به النسب وإنما لم يجب الحد عليه لعذره وزوال تكليفه، وكذلك الحد في الرجل يظن أن المرأة زوجته فيطؤها وهي تعلم أنه أجنبي وفي المرأة تظنه زوجها وهو يعلم أنها أجنبية

(فصل) فأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فهو زنا يوجب الحد لانها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا تصلح للوطء ففيها وجهان كالبينة على ما ذكرنا، وقال القاضي لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً لانها لا يتهيأ مثلها أشبه ما لو أدخل أصبعه في فرجها، وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبي لم يبلغ عشراً فلا حد عليها. قال شيخنا والصحيح أنه متى وطئ من أمكن وطؤها

(فصل) إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بأمرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها لم يجب الحد على أحد منهم، وهذا قول أبي حنيفة لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتعارض إليهم التهمة، واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين لأن شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها وهذا قول أبي يوسف، وذكر أبو الخطاب في صدر المسئلة كلاماً معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا وهل يحد الأولون حد القذف؟ على وجهين بناء على القاذف إذا جاء بجيء الشاهد هل يحد؟ على روايتين

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة) ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لأنه زنا، وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله في أنه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أناتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين؟) وقال الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فإذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير فقيه وجهان

أو أمكنت المرأة من يمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منها ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالثبوت ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتاً لا مكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في خمس عشرة عاماً غالباً ولا يمنع من وجوده قبله (فصل) اثبات أن يثبت الزنا ولا يثبت إلا بأحد شيئين (أحدهما) أن يقر أربع مرات في مجلس

أو مجالس وهو بالغ عاقل ويعصر بذكر حقيقة الوطء ولا ينزع عن إقراره حتى يتم الحد،

لا يثبت الزنا إلا بإقرار أو بينة فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات وبهذا قال الحكم وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي، وقال الحسن ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد بإقراره مرة لقول رسول الله ﷺ «واعند يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» واعترا ف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجهمية وأما اعترفت مرة، وقال عمران الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ولأنه حق فثبت باعترا ف مرة كالإقرار بالقتل

ولنا ما روى أبو هريرة قال أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال يا رسول الله أني زنيت فأعرض عنه فتمحى تلقا وجهه فقال يا رسول الله أني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ قال «أبلك جنون - قال لا - قال هل أحصنت؟ - قال نعم فقال رسول الله ﷺ - ارجموه - متفق عليه

(أحدهما) يثبت بشاهدين لانه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق (والثاني) لا يثبت بأربعة وهو قول القاضي لانه فاحشة ولانه إيلاج في فرج محرم فأشبهه الزنا، وعلى قياس هذا كل شيء لا يوجب الحد ويوجب التعزير كوطء الأمة المشتركة وأمه المزوجة فان لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لانه ليس بوطء فأشبهه سائر الحقوق

(فصل) ولا يقيم الامام الحد بعلمه، روي ذلك عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر له إقامته بعلمه وهو قول ابي نوح لانه اذا جازت له إقامته بالبينّة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن فبها يفيد العلم أولى ولنا قول الله تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقول تعالى (فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) وقال عمر: او كان الحبل او الاعتراف ولانه لا يجوز له أن يتكلم به ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفا يلزمه حد انكشاف فلم تجز إقامة الحد به كقول غيره ولانه اذا حرم النطق

ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لانه لا يجوز ترك حد وجب الله تعالى، وروي نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها أربع مرات فقال رسول الله ﷺ «أفك قد قلتها أربع مرات فمن؟» قال بفلانة رواه ابو داود وهذا تعليل منه يدل على أن اقرار الاربعة هو الموجب، وروي ابو برزة الاسلمي ان ابا بكر الصديق قل له عند النبي ﷺ ان أقررت اربعاً رجلك رسول الله ﷺ وهذا يدل من وجهين (أحدهما) أن النبي ﷺ أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لانه لا يقر على الخطأ (الثاني) أنه قد علم هذا من حكم النبي ﷺ لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه، فأما أحاديثهم فان الاعتراف لفظ له صدر يقع على التقليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً

(فصل) وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة، قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات؛ قال نعم على حديث ما عرّاهوا حوط، قلت له في مجلس واحد أو في مجالس شتى؟ قال أما الاحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا على ذلك الشيخ بشير بن الهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه وذلك عندي منكر الحديث، وقال أبو حنيفة لا يثبت إلا بأربع اقرارات في أربعة مجالس لان ما عرّاه أقر في أربعة مجالس

ولنا ان الحديث الصحيح انما يدل أنه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولانه أحد حجتي الزنا فاكنتي به في مجلس واحد كالبينّة

(فصل) ويصبر في حصة الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة، لان الزنا يعبر به عن ما ليس بموجب للحد وقد روي ابن عباس ان النبي ﷺ قال لما عرّاه «لما كنت قبلت أو غمرت؟» قال لا قال

به فالعمل به أولى . فاما السيد اذا علم من عبده أو جاريته ما يوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يملك إقامته عليه لما ذكرنا في الامام ولان الامام اذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والاتفاق على تفويض الحد اليه فغيره أولى

(والثاني) يملك ذلك لان السيد يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى التأديب ولان السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه وأشفق من الامام على سائر الناس

(فصل) واذا أحببت امرأة لزوجها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتساءل فان ادعت انها أكرهت او وضعت بشبهة او لم تعرف بالزنا لم تحدد وهذا قول ابى حنيفة والشافعي ، وقال مالك عليها الحد اذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الاكراه بان تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه : والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصناً اذا قامت بينة او كان الحبل او الاعتراف

« افكتها ؟ » قال نعم قال « حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ » قال نعم قال « كما يغيب المروء في الكحلة والرشاء في البئر » قال نعم قال « أتدري ما الزنا ؟ » قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا وذاكر الحديث رواه أبو داود

(فصل) وان اقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد ونها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا حد عليه لانا صدقناها في انكارها فصار محكوما بكذبه

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ ان رجلا اتاه فآقر عنده أنه زنى بامرأة فسماها له فبعث رسول الله ﷺ الى المرأة فسأها عن ذلك فانكرت ان تكون زنت فجلبه الحد وتركها، ولان انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل قراره كالمسكتة أو كما لو لم تسأل ولان عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحبل أو الاعتراف ، وقولم انا صدقناها في انكارها غير صحيح فانا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد انما كان لعدم الاقتضى وهو الاقرار أو البينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكنت أو لم تكمل البينة . اذا ثبت هذا ان الحر والعبد والبر والنسيب في الاقرار سواء لانه أحد حجتي الزنا فاستوى الكل فيه كالبينة

(فصل) ويشترط ان يكون انقر بالنفا عاقلا ولا خلاف في اعتبار ذلك في وجوب الحد وصحة الاقرار لان الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامهما لما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن

(فصل) والنائم مرفوع عنه القلم فلو زنى بناءة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه

وروي ان عثمان آبي بامرأة ولدت لسته أشهر فأمر بها عثمان ان ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) وهذا يدل على انه كان يرجها بمحملها ، وعن عمر نحو من هذا

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال يأيتها الناس : إن الزنا زنا آن زنا سر وزنا علانية فزنا السر ان يشهد اشهود فيكون الشهود أول من يرمي ، وزنا العلانية أن يظهر الحمل او الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون اجماعاً ولنا انه يحتمل انه من وطء اكره أو شبهة وأخذ يستعمل بالشبهات ، وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك . وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة ثنا هاشم ان امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت فسأها عمر فقالت اني امرأة تنسب الرأس وقع على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحلد

الزنى حال نومه فلا حد عليه لان القلم مرفوع عنه ، ولو أقر في حال نومه لم يلغى الى اقراره لان كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله ؛ وأما السكران ونحوه فعليه حد الزنى والسرقه والشرب والتدفع اذا فعله في حال سكره لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عليه حد الفرية لسكون السكر مظنة لها ولانه تسبب الى هذه المحرمات بسبب لا ينعذر فيه فاشبهه من لا عذره ، وفيه وجه آخر لا يجب عليه الحد لانه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يتدري بالشبهات ولان طلاقه لا يقع في رواية فاشبهه الناسم ، والأول أولى لان استعاط الحد عنه يفضي الى ان من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما احب فلا يلزمه شيء ، ولان السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه فقد تسبب الى فعلها حال صحوه فلما ان أقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر اقراره لانه لا يدري ما يقول ولا يدل قوله على صحة خبره فاشبهه قول الناسم والمجنون وقدروى بريدة ان النبي ﷺ استنكحه ماعزاً ، رواه ابو داود وأما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران اولاً ولو كان السكران مقبول الاقرار لما احتجج الى تعرف براءته منه

(فصل) وأما الاخرس فان لم تفهم اشارته فلا يتصور منه اقرار وان فهمت اشارته فقال القاضي عليه الحد وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبو ثور وابن المنذر لان من صحح اقراره بغير الزنا صح اقراره به كالتأطى وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحد باقرار ولا بيعة لان الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لسكونه مما يتدري بالشبهات ولا يجب بالبيعة لاحتمال ان يكون نه شبهة لم يكنه التعبير عنها ولم يعرف كونها شبهة ويحتمل كلام الحرقى ان لا يلزمه الحد باقراره لانه شرط ان يكون صحيحاً وهذا غير صحيح ولان الحد لا يجب بالشبهة فاما الإشارة فلا تنفي معها الشبهات وأما البيعة فيجب عليه بها الحد لان قوله معها غير معتبر

وروى البراء بن صبرة عن عمر أنه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال خل سبيلها وكتب إلى أمراء الاجناد أن لا يقتل أحد إلا بإذنه. وروي عن علي وابن عباس أنها قالت: إذا كان في الحد عمل وعسى فهو معطل

وروى الذارقطي بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا إذا أشبه عليك الحد فادراً ما استدعمت. ولا خلاف في أن الحد يدراً بالشبهات وهي متحققة هنا

(فصل) وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها الزنى بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها فعليها الحد وبه قال أكثر أهل العلم ونال أبو حنيفة لا حد عليها في هذه المواضع لأن ملكه لم ينفعها شبهة دارنة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها

ولنا عموم الآية والأخبار ووجود المعنى المقتضي لجوب الحد. وقولهم إن ملكه منفعها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها لم يطأ وعنها إياه فلا أن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى. وما وجب الحد عليه بوطء مملوكه وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يستطاع كما لو ماتت

(فصل) ولا يصح الإقرار من المسكره فلو ضرب الرجل ليقرب بالزنى لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنى ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن إقراره لا يجب به حد، وروي عن عمر رضي الله عنه قال ليس الرجل مأموماً على نفسه إذا جوبته أو ضربته أو أوثقته، رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل أعترف بعد جلده ليس عليه حد ولأن الإقرار إنما يثبت به المقر به لوجود الداعي إلى الصدق وانتفاء التهمة عنه فإن العاقل لا يهتم بقصد الإضرار بنفسه ومع الإكراه يغلب على الظن أن إقراره لدفع ضرر الإكراه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل

(فصل) وإن أقر بوطء امرأة وادعى أنها امرأته فأنكرت المرأة الزوجية نظرنا فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها فلا حد عليه لأنه لم يقرب بالزنى ولا مهر لها لأنها لا تدعيه، وإن أعترفت بوطئه إياها وأعترفت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ولا حد على واحد منهما إلا أن يقر أربع مرات لأن الحد لا يجب بدون إقرار أربع، وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو أشبهه عليه فعليها المهر لأنه أقر بسببه وقد روى مهنا عن أحمد أنه سأل عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجته وأنكرت هي أن يكون زوجها وأقرت بالوطء فقال هذه قد أقرت على نفسها بالزنا ولكن يدراً عنه الحد بقوله أنها امرأته ولا مهر عليه وأدراً عنها الحد حتى تعترف مراراً، قال أحمد وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون إلى قول النبي ﷺ «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وقد تقدم الجواب عن قولهم

(فصل) ولا ينزع عن إقراره حتى يتم الحد لأن من شروط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه على تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كفف عنه وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحامد ومالك والشافعي والثوري وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف وقال الحسن وسعيد بن جبيرة وابن

(فصل) وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين

(مسئلة) قال (ولو رجم باقراره فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك ان رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلى)

قد تقدم شرح هذه المسئلة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك وكذلك ان أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب لأن ماعزاً لما هرب قال النبي ﷺ «هلا تركتموه؟» ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بدء الشروع فيه كالينة

(فصل) ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عمده الحد بالقرار التعريض له بالرجوع اذا تم والوقوف عن إنتمامه إذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ثم

أبى ليلي يقام الحد ولا يترك لأن ماعزاً هرب قتلوه وروي انه قال ردوني الى رسول الله ﷺ فإن قومي هم غروني من نفسي واخبروني ان النبي ﷺ غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه ابو داود وقد ذكرنا ذلك في كتاب الحدود

(مسئلة) (ومضى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل منه) وقد ذكرنا الخلاف فيه والله اعلم (الثاني) ان يشهد عليه اربعة رجال احرار عدول يصفون الزنا ويحيثون في مجلس واحد سواء جاءوا مجتمعين او متفرقين

يشترط في شهود الزنا اربعة شروط ذكرها الخري (احدها) ان يكونوا اربعة وهذا اجماع ليس فيه اختلاف بين اهل العلم لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وقال تعالى (ولا جاءوا عليه باربعة شهداء فادم يأتوا بالشهداء أولئك عند الله هم الكاذبون) وقال سعد بن عباد رسول الله ﷺ ارايت لو وجدت مع امرأتي رجلاً امهله حتى آتى باربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ «نعم» رواه مالك في الموطأ و ابو داود

(الشرط الثاني) ان يكونوا رجالاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحامد انه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو قول شاذ لا يعول عليه لأن لفظ الاربعة اسم لعدد المذكورين ويتضمن ان يكفي فيه اربعة ولا خلاف في ان الاربعة اذا كان بعضهم نساء انه لا يكفي بهم وان اقل ما يجزي خمسة وهذا خلاف النص ولأن في شهادتهم شبهة لتطرق الضلال اليهن قال الله تعالى (ان تضل احداها فتذكر احداها الاخرى) والحدود تدرك بالشبهات (الشرط الثالث) الحرية فلا تقبل شهادة العبيد ولا نعلم في ذلك خلافاً الا رواية حكيت عن

جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تم إقراره أربعاً ثم قال « لعلك قبلت لعلك لمست » وروى أنه قال للذي أقر بالسرقه « ما أخالك فعلت » رواه سعيد عن سفيان عن بريد بن خصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال حدثنا هشيم عن الحكم بن عتيبة عن يزيد ابن أبي كبشة عن أبي الدرداء أنه أتى بجارية سوداء سرقته فقال لها أسرقت ؟ قولي لا فقال لا فخل سبيلها . ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع أو بأن لا يقر

وروينا عن الأحنف أنه كان جالساً عند معاوية فأتى بسارق فقال له معاوية أسرقت ؟ فقال له بعض الشرطة اصدق الأمير فقال الأحنف الصدوق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الإقرار . وروى عن بعض الساف أنه قال لا يقطع ظرير يعني به أنه إذا قامت عليه بينة ادعى شبهة تدفع عنه القطع فلا يقطع . ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقرار لما روي عن النبي ﷺ أنه قال له زال وقد كان قال لما عز بادري رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن « ألا ستره بثوبك كان خيراً لك ؟ » رواه سعيد ، وروى بإسناده أيضاً عن سعيد بن السبب قال جاء معاوية بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له أنه أصاب فاحشة فقال له أخبرني بهذا إحداه قبل قال لا قال فاستتر بستر الله وتب إلى الله فإن

أحمد وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لأنه يندري بالشبهات

(الشرط الرابع) العدالة ولا خلاف في اشتراطها فانها تشترط في سائر الشهادات فهنا مع مزيد الاحتياط فيها أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالة لجواز أن يكون فاسقاً (الشرط الخامس) أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لأن أهل الذمة كذا لا تتحقق العدالة فيهم فلا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ولا تقبل شهادتهم كعبدة الاوثان

(الشرط السادس) أن يصفوا الزنى فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لما روينا في قصة معاوية أنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنى فقال « انك بها » فقال نعم قل - حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر » قال نعم وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فتدل رسول الله ﷺ « ائتوني بأعلم رجلين منكم » فأتوه بابني صوريا فشدهما « كيف تجدان امرئ من بني النوراة » قالوا إذا شهد أربعة منهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجلاً قال « فما بمنعكم أن ترجعوا ؟ » قالوا ذهب سلطاننا وكرهنا التل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فحج

الناس ييرون ولا يغيرون والله يغير ولا يغير فتب الى الله ولا تخبر به احداً فانطلق الى ابي بكر فقال له مثل ما قال عمر فلم تفره نفسه حتى آتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

مسئلة قال (ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد)

وجملته أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقة واقتذف وشرب الخمر اذا تكرر قبل اقامة الحد أجزاء حد واحد بغير خلاف لمنه . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من اهل العلم منهم عطاء والزهري ومالك وأبو حنيفة وأحمد واسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وهو من مذهب الشافعي وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جنابة أخرى ففيها حداً لا نعلم فيه خلافاً وحكاها ابن المنذر عن من يحفظ عنه وقد سئل رسول الله ﷺ عن الامة تزني قبل أن تحصن قل « إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها » ولأن تدخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الاول باستيفائه ، وإن كانت الحدود من اجتناس مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر

أربعة قشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي ﷺ برجمها ولائهم اذا لم يصفوا الزنا أحتمل أن يكون للشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه قال بعض أهل العلم يجوز للشهود أن ينظروا الى ذلك منها لاقامة الشهادة عليهما فيحصل الردع بالحد فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى وانتشيبه تأكيد

(فصل) فأما تعيين المزني بها إن كانت الشهادة على رجل أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي أنه يشترط لثلاث تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ويعتبر ذكر المكان لثلاث تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي ﷺ « إنك قررت أربعاً فمن ؟ » وقال ابن حامد لا يعتبر ذكر هذين لأنه لا يعتبر ذكرهما في الافرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وإيس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكره بالزمان

(الشرط السابع) مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخواري فقال : وإن جاءوا أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبل شهادتهم وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قد ذفوا عليهم الحد وبهذا قل مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي والبيهقي وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى (ولوا جاءوا عليه بأربعة شهداء) ولم يذكر المجلس ، وقال تعالى (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فشهدوا فمسكوهن في البيوت ، ولأن كل شهادة مقبولة إذا اتفقت مقبولة إذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات

ولنا لأن أبابكر وناهما وسهل بن معبد شهدوا عند عمر على الخيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد

أقيمت كلها إلا أن يكون فيها قتل فإن كان فيها قتل اكتفي به لأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود : ما كانت حدود فيها قتل إلا احاطوا بقتل بذلك كله، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها وبدى بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد ثم بالقلع ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل فيبدأ في الجلد بعد الشرب ثم بعد القذف إن قلنا أنه حق له تعالى ثم بعد الزنا وإن قلنا إن حد القذف حق لأدمي قدمناه ثم بعد الشرب ثم بعد الزنا

(مسئلة) قل (وإذا نكحتم البينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا)

وجملة ذلك أنه إذا نكحتم البينا أهل الذمة أو استعدى بعضهم على بعض فالحكم بخير بين إحصارهم والحكم بينهم وبين تركهم سواء كانوا من أهل دين واحد أو من أهل أديان . هذا المنصوص عن أحمد وهو قول النخعي وأحد قولي الشافعي ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه يجب الحكم بينهم وهذا القول الثاني للشافعي واختيار للزني لقول الله تعالى (ونكحهم بما أنزل الله) ولأنه يلزمه دفع من قصد واحداً منها بغير حق فإلزامه الحكم بينهم كالحكم

زياد فعدا ثلاثة ولو كان المجلس غـ . مشروط لم يجوز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولأنه لو شهد ثلاثة لخدمهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولو لا اشتراط المجلس اكملت شهادتهم وهذا فارق سائر الشهادات، وأما الآية فأنها لم تعرض للشروط ولهذا لم يذكروا العدالة وصحة الزنا ولأن قوله (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً لأنه يمنع من جواز جلدهم لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو يكملهم إن كان قد شهد بعضهم فيمنع جلدهم للمأثور به فيكون متناقضاً وإذا ثبت أنه مقيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحالة الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر اقْبَضَ فيه إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم وقال مالك وأبو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد

ولنا قصة للمغيرة فإن اشهدوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم واتمحدوا لعدم كمالها في المجلس وفي حديثه أن أبا بكره فل أرأيت لو جاء آخر يشهد أنكنت ترجه؟ قل عمر : أي والذي نفسي بيده ولا أنهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرنا وإذا تفرقوا في مجلس فعاينهم الحد لأن من شهد بالزنا ولم تكمل الشهادة يلزمه الحد لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

(مسئلة) (وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة)

ولنا قول الله تعالى (فإن جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم) فخير بين الأمرين ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله ﷺ من يهود المدينة ولاهما كافران فلا يجب الحكم بينهما كالمجاهدين ، والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم لقوله تعالى (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط) جمعاً بين الآيتين فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بحكم الإسلام للآيتين ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كما في حق المسلمين ومتى حكم بينهما أزمها حكمه ، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه وأخذ به لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام . قال أحد لا يبحث عن أمرهم ولا يسئل عن أمرهم إلا أن يأتوا هم فإن ارتفعوا أئنا أقننا عليهم الحد على ما فعل النبي ﷺ وقال أيضاً حكمتنا يلزمهم وحكمتنا جاز على جميع الملل ولا يدعوها الحاكم فإن جاءوا حكمتنا بحكمتنا . إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من قبل محرماً بوجوب عقوبة ، ما هو محرم عليهم في دينهم

أو لم يكملها فهم قذف ، وعليهم الحد)

إذا لم يكمل شهود الزنا فليس لهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين وحكي عن الشافعي فيهم قولان (أحدهما) لا حد عليهم لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كانوا أربعة أحدهم فاسق

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الجلاء على كل رام لم يشهد بما قل أربعة ولأنه إجماع الصحابة فإن عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد

وروى صالح بإسناده عن أبي عثمان النهدي قال جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستنكر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر بیده فقال عمر ما عندك يا صالح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة فقال أبو عثمان : والله لقد كدت ينشئ علي قتل يا أمير المؤمنين : رأيت أمراً قبيحاً فقال الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد قال فأمر بأوامر النفر فجلدوا ، وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهيد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر أرى شاباً حسناً وأرجو ألا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد ﷺ فقال : يا أمير المؤمنين رأيت استأثرتني ونفساً يعلو ورأيت رجلاً فوق عنقه كأنها أذن حمار ولا أدري ما وراء ذلك فقال عمر : الله أكبر الله أكبر وأمر بالثلاثة فضربوا ، وقول عمر يا صالح العقاب معناه أنه يشبه سانح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه كذلك هو يوقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة ، إن كملت شهادته حد الشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه ، فإن قيل فتدخل فيهم أبو بكر وأصحابه الذين شهدوا فأننا لم نجعلوا في وجوب الحد عليهم إنما خالفهم في صحة ما شهدوا به ولأنه

كلزنا والسرقه والتدفع واقتل فعليه إقامة حده عليه فان كان زنا جليداً كان بكراً وغرب عاماً وإن كان محصناً رجم لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ أتى يهوديين فجرأ بهما إحصائهما فأمر بهما فرجما، وعن ابن عمر أن اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فقالوا له إن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله ﷺ «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟» فقالوا نفضحهم ويجلدون قال عبدالله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فاتوا بالتوراة ففسروها فوضع أحدكم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبدالله بن سلام ارفع يديك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما متفق عليه، وروى أنس أن يهودياً قتل حرة على أوصاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين متفق عليه. وإن كان يعتد بإباحتها كشرب الخمر لم يحد لأنه لا يعتد بتحريره فلم يلزمه عقوبته كالكافر، وإن تظاهر به عزر لأنه أظهر منكراً في دار الإسلام فمزرع عليه كالسليم (فصل) وإن نحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهم بغير خلاف لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه

وام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فوجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد
 (مسألة) (وإن كانوا أفساقاً أو عمياناً أو بعضهم فعليه الحد وعنه أنه لا أحد عليهم)
 إذا كانوا أربعة غير مرضيين كالعبيد والفساق والعميان فبينهم ثلاث روايات
 (أحدها) (عليهم الحد وهو قول مالك قال انقاضي وهو الصحيح لأنها شهادة لم تكمل
 فوجب الحد على الشهود كما لو لم يكمل العدد
 (والثانية) لا أحد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبي حنيفة ومحمد لأن هؤلاء قد جاءوا
 بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية ولأن عددهم قد كمل ورد الشهادة بمعنى غير تنزيههم فأشبه
 ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم
 (الثالثة) إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حد عليهم وهو
 قول الثوري وإسحاق لأن العميان معلوم كذبهم لكونهم شهدوا بما لم يروه يقيناً والآخرين يجوز
 صدقهم وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال.
 وقال أصحاب الشافعي إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر فبينهم
 قولان وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تقريباً منهم
 بخلاف ما يظهر، فإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها
 وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين ويذهب على إيجاب الحد
 فيما إذا كانوا عمياناً أو بعضهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة والأعمى
 كاذب يقيناً وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قذف باللعن حراً مسلماً او حرة مسلمة جلد الحدين ثمانين)

القذف هو الرمي بالزنا وهو محرم اجماع الامم والاصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقال سبحانه (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وأما السنة فقول النبي ﷺ «اجتنبوا السبع الموبقات قتلوا وما هن بارسول الله قال «الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربوا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات» متفق عليه والمحصنات هن العفاف ، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان (أحدها) هذا (والثاني) بمعنى اللزوجة كقوله تعالى (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) وقوله تعالى (محصنات غير مسافحات) (والثالث)

﴿مسئلة﴾ (وإن كان أحدهم زوجاً حدين ثلاثة ولا عن الزوج ان شاء)

لان الزوج لا تقبل شهادته على امرأته لانه بشهادته مقر بعداونه لها فلا تقبل شهادته عليها فيبقى الشهود ثلاثة فيحدون كما يحد شهود النقرة بن زبعة ولان الله سبحانه قال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد اثنان انه زنى بها في بيت أو بلد واثنان انه زنا بها في بيت أو بلد آخر فهم قذفة وعليهم الحد وعنه يحد للشهود عليه وهو بعيد)

وجملة ذلك أنه إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذا البيت واثنان أنه زنا بها في بيت آخر وشهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد صاحباهما أو اختلفوا في اليوم فجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك والشافعي ، واختار أبو بكر : أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانهم كلوا أربعة

ولذا أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وأما الشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً ، وقال أبو بكر عليه الحد ، وحكاة قولاً لأحمد وهو بعيد لانه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يبر له البينة يعتبر كالحا في حق واحد فالوجوب للحد اول لانه ما يحتاط له ويدرك بالشبهات وقد قال أبو بكر انه لو شهد اثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنا بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي وهذا ينقض قوله

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد اثنان انه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه اخرى كملت شهادتهم أن كانت الزاويتان متقاربتين وحد الشهود عليه)

بمعنى الحرائر كقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) وقوله سبحانه (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أؤتوا الكتاب من قبلكم) وقوله (فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب) (والرابع) بمعنى الاسلام كقوله (فاذا أحصن) قال ابن مود احصانها اسلامها . وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفاً ، وشرائط الاحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة العقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا وأن يكون كبيراً بجامع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً سوى ما روي عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد والاول أولى لان من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة ، واختلفت الرواية عن احمد في اشتراط البلوغ فروي عنه انه شرط وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي لانه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل ، ولان زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون

وبه قال ابو حنيفة ونال الشافعي لاحد عليه لان شهادتهم لم تكمل ولانهم اختلفوا في المكان اشبه ما لو اختلفا في البيتين ، فأما ان كانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين وعلى قول ابى بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا

ولذا أنها إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بان يكون ابتداء الفعل في إحداها وتمامه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى احدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً ، ذن قيل فقد يمكن أن يكون الشهود به فعلين فلم أوجبتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالابهات ، قلنا ليس هذا شبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فإن هذا يحتمل فيه الحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطريق النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم .

﴿مسئلة﴾ (وان شهد اثنان أنه زنى بها في قبص أبيض وشهد آخران أنه زنى بها في قبص أحمر كملت شهادتهم ويحتمل أن لا تكمل كما لو شهد كل اثنان أنه زنى بها في بيت غير الذي شهد به صاحباها) وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في قبص كتان أو شهد اثنان أنه زنى بها في قبص خز تكمل الشهادة ، وقال الشافعي لا تكمل لثنائي الشهادتين .

ولنا انه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قبصان فذكر كل اثنين واحداً وترك ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قبص أبيض وعليه قبص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يبرأ التكذيب .

﴿مسئلة﴾ (وان شهد أنه زنى بها معاودة وشهد آخران أنه زنى بها بكرة فلا حد عليها اجماعاً ، لان الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان .

(والثانية) لا يشترط لانه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير وهذا قول مالك وإسحاق فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجمع مثله وأدناه أن يكون للعالم عشر وللجارية تسع (فصل) ويجب الحد على قاذف الخصى والمحبوب والمريض الدنف والرتقاء والقرناء ، وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لاحد على قاذف محبوب قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء ، وقال الحسن لاحد على قاذف الخصى لان العار منتف عن المصدوف بدون الحد للعالم بكذب القاذف والحد انما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم هذا ولانه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كذا ذك القادر على الوطء ، ولان امكان الوطء أمر خفي لا يملكه كثير من الناس فلا ينفي العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض (فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لاحد عليه لانه في دار لاحد على أهلها

(أحدهما) لاحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الأصحاب وهو قول أبي حنيفة واحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، لان البينة لا تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فلي السكره ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولان كل شاهدين منها يكذبان الآخرين وبذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في دره الحد ولا يخرج عن ان يكون كل واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فمابين تكون معارضة في أحدهما ومكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ، ولان شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولا تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهم على غيرها والوجه الثاني يجب الحد على الرجل اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف ومحمد ورجه ثان للشافعي ، لأن الشهادة كمات على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لافي فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه .

﴿ مسألة ﴾ (وهل يحسد الجميع أو شاهدي المطاوعة ؟ على وجهين)

في الشهود ثلاثة أوجه (أحدها) لاحد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم (والثاني) عليهم الحد لانهم شهدوا بالزنا فلم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم (والثالث) يجب الحد على شاهدي المطاوعة لانها قاذفا المرأة بالزنا فلم تكمل شهادتهما عليها ولا يجب على شاهدي الاكراء لانهما لم يقنفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وانما انتفى عنه الحد للشبهة وعند أبي الخطاب يحسد الزاني المشهود عليه زون المرأة والشهود وقد ذكرناه .

﴿ مسألة ﴾ (وان شهد أربعة فرجع أحدهم فلا شيء على الراجع ويحد الثلاثة وان كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة ويقرم الرابع ربع ما أنفقوه) .

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون) الآية ولأنه مسلم مكلف قذف محصناً فأشبهه في دار الاسلام
فصل) وقدر الحد ثمانون اذا كان القاذف حراً للآية والاجماع رجلاً كان أو امرأة ويشترط
أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره لأن هذه مشترطة لكل حد

﴿مسئلة﴾ قال (اذا طالب المذوف ولم يكن للقاذف بينة)

وجملته ان يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان:
(احدهما) مصالبة للمذوف لانه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه (الثاني) أن لا يأتي
بينة لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم) فيشترط في جلدهم
عدم البينة وكذلك يشترط عدم الاقرار من المذوف لأنه في معنى البينة، فان كان القاذف زوجاً
اعتبر شرط ثالث وهو امتناعه من اللعان ولانعلم خلافاً في هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة

وجملة ذلك أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم ففهم روايان (احدهما) يجب
الحد على الجميع لانه نقص عدد الشهود فلزمهم الحد كما لو كانوا ثلاثة وان رجعوا كلهم فعليهم الحد
لانهم يقرون انهم قذفة، وهو قول أبي حنيفة (والثانية) يحد الثلاثة دون الرابع اختارها ابو بكر
وابن حامد لانه اذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد لان في
درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود وفي إيجاب الحد عليه زجر له
عن الرجوع خوفاً من الحد فتفوت تلك المصلحة وتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه،
وقال الشافعي يحد الرابع دون الثلاثة لانه نقر على نفسه بالكذب في قذفه واما الثلاثة فقد وجب
الحد بشهادتهم وانما سقط بعد وجوبه برجوع الرابع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفاً فلم
يحد كما لو لم يرجع احد .

ولنا انه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من
الشهادة وقولهم وجب الحد بشهادتهم يغال بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فان الحد وجب ثم
سقط ووجب الحد بسقوطه ولان الحد إذا وجب على الرابع مع المصلحة في رجوعه باسقاط الحد
عن المشهود عليه بد وجوبه واحداً من المشهود عليه بعد اشرافه على النكف فعلي غيره أولى فاما ان كان
رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة لان إقامة الحد كحكم الحاكم لا تسقط برجوع التااهد بعده
وعلى الرابع ربع متلف بشهادتهم ويذكر ذلك في الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى .
(فصل) وإذا ثبتت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه لم يسقط الحد وقال ابو حنيفة يسقط
لان صحة البينة يشترط لها الانكار وما كمل بالاقرار .

ولنا قول الله (فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلاً)

الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال الحسن وأصحاب الرأي لا يسقط بعفوه لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

ولنا أنه حق لا يستوفي إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه فسقط بعفوه كالتقصاص وفارق رائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها وحد السرقة أنها تعتبر فيه المطالبة بالمسرة في لا باستيفاء الحد ولاهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لا آدمي

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لأن مطالبة قبل البلوغ لا توجب الحد لمدام اعتبار كلامه وليس لولي المطالبة عنه لأنه حق شرع لا تشفي فلم يبق غيره مقامه في استيفائه كالتقصاص ، فإذا بلغ وطالب أقيم عليه حينئذ ولو قذف غائباً لم يقيم عليه الحد حتى يقدم ويطالب الآن يثبت أنه طالب في غيبته ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال لأنه يحتمل أن يعفو بعد

وبين النبي ﷺ « السبيل بالحد فتجب إقامته ولأن البيئة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولأن البيئة أحد حجتي الزنا فلم تبطل بوجود الحجة الأخرى وبعضها كالأقرار بحقيقته إن وجود الأقرار يؤكد البيئة ويوافقها ولا يناقضها فلا يهدح فيها كتركبة الشهود والثناء عليهم ولا ندلم اشتراط الانكار وإنما اكتفى بالأقرار في غير الحد إذا وجد بكالهِ وهما لم يكمل فلم يجب الاكتفاء به ووجب سماع البيئة والعمل بها وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البيئة عليه ولو تمت البيئة وأقر على نفسه أقراراً تاماً ثم رجع عن أقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يمتصّي خلاف ذلك (فصل) فإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تشمل البيئة ولم يجب الحد لأنهم في ذلك خلافاً بين من اعتبر أقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق أحدهما بالأخرى كأقرار بعض مرة .

(فصل) فإن كملت البيئة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقام الحد لجواز أن يكونوا رجموا وهذه شبهة تدرك الحد ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بهام حضور الشهود جاز الحكم مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم .

(فصل) وأن شهدوا بزنا قديم أو أقرب وجب الحد ، وبهذا قال مالك والاوزاعي والثوري وإسحاق وأبو ثور وقال أبو حنيفة لا أقبل بيئة على زنا قديم واحد بالأقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر أنه قال إنما شهود شهدوا بحمد لم يشهدوا بحضرة قائمهم شهود ضمن ولأن تأخيرهم للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد ولنا عموم الآية وأنه حق ثبت على الفور فيثبت بالبيئة بعد تناول الزمان كسائر الحقوق والحديث

المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه يندري بالشبهات ولو قذف، فلا جن بعد قذفه وقبل طالبه لم تجز اقامته حتى يفيق ويطلب وكذلك ان اعني عليه فان كان قد طالب به قبل جنونه واعانه جازت اقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن او اغني عليه قبل استيفائه

﴿مسئلة﴾ قال (وان كان الناذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأذن من السوط الذي يجلد به الحر)

اجمع اهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحسن لانه داخل في عموم الآية وحده اربعون في قول أكثر اهل العلم روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال ادر كت أبابكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الا أربعين وروي خلاص^(١) أن علياً قال في عبد قذف حراً نصف الجلد وجلد ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف

مرسل رواه الحسن ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمجرد الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أعلا.

(فصل) وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لانعلم فيه اختلافاً ونص عليه احدى واحتج بقصة أبي بكر حيث شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تقتصر الشهادة به إلى تقدم دعوى كسائر العبادات يبينه أن المدعى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحقين وهذا لاحق فيه لاحد من الآدميين فيدعيه فلو وقفت الشهادة به على الدعوى لامتنع اقامتها

﴿مسئلة﴾ (وان شهد أربعة بالزنا امرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا الشهود نص عليه)

وبهذا قال الشعبي والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك عليها الحد، لان شهادة النساء لا تدخل لها في الحدود فلا يسقط بشهادتهن

ولنا ان البكارة تنبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهر لان الزنا لا يحصل بدون الايلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لان البكر هي التي لم توطأ في قبلها وإذا اتى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت اليقينة بان المشهود عليه بالزنا مجبوب وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم بانه يحتمل ان يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فان الحد لا يجب بالشبهات ويكتفي بشهادة امرأة واحدة لان شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فأما ان شهدت بأنها رتقاء أو ثبت ان الرجل المشهود عليه مجبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بما لم يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد.

(١) خلاص بن عمرو الهجري روى عن علي وعمار وعائشة وأبي هريرة، روى عنه قتادة ومالك بن دينار وعوف قال جبرير كان مغيرة لا يبعأ بحديث خلاص، وقال أبو أيوب لا ترو عن خلاص فانه صحفي وقال صالح بن أحمد قال أبي كان يجيى بن سيده يتوفى أن يحدث عن خلاص عن علي خاصة وأظن أنه قد حدث عنه بحديث، وقال الحوزجاني : سألت أحمد بنى ابن حنبل عن خلاص فقال يقال روايته عن علي كتاب وقال بجيى بن معين خلاص بن عمرو ثقة

حرّاً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز وأهلهم ذهبوا إلى عموم الآية والصحيح الأول للاجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا وهو يخص عموم الآية وقد عيب على أبي بكر بن عمرو بن حزم جملده العبد ثمانين وقال عبد الله بن طاهر بن ربيعة ما رأينا أحداً قبله جلد العبد ثمانين، وقال سعيد حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في قرية ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن طاهر بن ربيعة اني رأيت والله عمر بن الخطاب ما رأيت أحداً جلد عبداً في قرية فوق أربعين إذا ثبت أنه أربعون فإنه يكون بدون السوط الذي يجلد به الحر لأنه لما خفف في قدره خفف في موطنه كما أن الحدود في نفسها كلها قل منها كان سقوطه أخف فالجلد في الشرب أخف منه في القذف وفي القذف أخف منه في الزنا ويحتمل أن يساوي العبد الحر في السوط لأنه على النصف ولا يتحقق النصف إلا مع المساواة في السوط

﴿مسألة﴾ (وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون أنهم هم الزناة بها لم يجز المشهود عليه وهل يجز الشهود الأولون حد الزنا ؟ على روايتين)

(إحداهما) لا يجب الحد على واحد منهم ، وهذا قول أبي حنيفة لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تنه رقى اليمين التهمة (وإثانيه) يجب الحد على الشهود الأولين اختارها أبو الخطاب لأن شهادة الآخرين صريحة فيجب الحكم بها ، وهذا قول أبي يوسف وذكر أبو الخطاب في صدر المسئلة كلاماً معناه لا يجب احدهم حد الزنا وهل يجز الأولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على أناذف إذا جاء بمجيء الشاهد هل يجز على روايتين

(فصل) وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى (والذين يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ويدخل فيه المواطن ووطء المرأة في دبرها لأنه زنا وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله بأنه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى (أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين ؟) وقال تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) فإذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية . وأما وطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة ، وإن قلنا لا يوجب الا التعزير ففيه وجهان :

(إحداهما) يثبت بشاهدين لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق (وإثانيه) لا يثبت إلا بأربعة وهو قول القاضي لأنه فاحشة ولأنه إيلاج في فرج محرم فأشبه الزنا وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الأمة المشتركة وامته الملوحة فإن لم يكن وطئاً كما بالباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لأنه ليس بوطء أشبه سائر الحقوق

(فصل) وإذا قذف ولده وإن نزل لم يجب الحد عليه سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة، وبهذا قال عطاء والحسن والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد اعموم الآية ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا ولنا أنه عقوبة تجب حقاً لا دمي فلا يجب للولد على الوالد كالتقصاص أو قول أنه حق لا يستوفي إلا بالمطالبة باستيفائه فاشبهه التقصاص ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب الابن على أبيه كالتقصاص ولأن الأبوة معنى يسقط التقصاص فنمت الحد كالزنا والكفر وهذا يخص عموم الآية وما ذكره ينتقض بالسرقه فإن الاب لا يقطع بسرقة مال ابنه والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه وحد القذف حق لا دمي فلا يثبت للابن على أبيه كالتقصاص وعلى أنه لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد . إذا ثبت هذا فإنه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فأتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد لأن مانع ثبوته ابتداء أسقطه طارئاً كالتقصاص وإن كان لها

﴿مسئلة﴾ (وإن حملت امرأة لزوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرد ادعتها لكانها تسأل فإن ادعت أنها أكرهت ووطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد)

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة الآن تظهر أمارات الاكراه بأن تأتي مستثناة أو صارحة لقول عمر رضي الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف، وروى ابن عثمان أتى بامرأة ولدت لستة أشهر فامر بها عثمان أن ترجم فقال علي ليس لك عليها سبيل . قال الله تعالى (وحمله رفصه ثلثون شهراً) وهذا يدل على أنه كان يرحمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال أيها الناس إن الزنا زنا آن زنا سر وزنا علانية فزنا السر إن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمي، وهذا قول سادة الصحابة لم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً

ولنا أنه يحتمل أنه من وطئ أكره أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل إن المرأة تحمل من غير وطئ بأن يدخل ماء الرجل في فرجها أما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر وقد وجد ذلك، وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد ثنا خلف بن خليفة ثنا أبو هشام أن امرأة رفعت إلى عمر رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حاثت فسألها عمر فقالت إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد، وروى النوال بن سبرة عن عمر أنه أتى بامرأة حامل فدعت أنها أكرهت فقال خل سبيلها وكتب إلى أمراء الاجناد أن لا يقتل أحد إلا بأذنه، وروى عن علي وابن عباس أنها قولا إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم

ابن آخر من غيره كان له استيفاءه اذا ماتت بعد المطالبة به لان الحد يملك بعض الورثة استيفاءه
كاه بخلاف القصاص وأما قذف سائر الاقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً

(مسئلة) قال (واذا قال له الوطني سئل عما أراد فان قال أردت أنك من قوم لوط
فلا شيء عليه وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا)

في هذه المسئلة فصلان :

(أحدهما) ان من قذف رجلاً بعمل قوم لوط اما فاعلاً وإما مفعولاً فعليه حد القذف وبه قال
الحسن والتخمي والزهري ومالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور ، وقال عطاء وقتادة وأبو
حنيفة لا حد عليه لانه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى ،

قلوا إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطعت ولا خلاف ان الحد يدرك بالشبهات وهي متحققة ههنا
(فصل) ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالاقرار التعميرى له بالرجوع اذا
تم والوقوف عن اتهامه اذا لم يتم كما روي عن النبي ﷺ انه اعرض عن ماعز حين اقر عنده ثم
جاءه من الناحية الاخرى فعرض عنه حتى تم اقراره أربما ثم قال «ملك تملت لعلك لمست» وروي
أنه قال للنبي أقر بالسرقه «ما الخالك فعلت» رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن خصيفة عن محمد بن
عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال ثنا هشيم عن الحكم بن عتبة عن يزيد بن أبي كبشة عن
أبي البرداء انه ابي بجارية سوداء سرق فقالت لها اسرقت ، قولي لا قتالت لا فخل سبيلها ، ولا بأس
ان يعرض بعن الحاضرين بالرجوع أو بان لا يتر وروينا عن الاحنف انه كان جالسا عند معاوية
فاتي بسارق فقال له معاوية اسرقت؟ فقال له بعض الشرطة اصدق الامير فقال الاحنف الصدق في
كل المواطن معجزة فعرض له بترك الاقرار

وروي عن بعض السلف انه قال : لا يقطع ظريف يعني أنه اذا قامت عليه دينة ادعى شبهة فدفعت
عنه انقطع فلا يقطع ، ويكره لمن علم حاله أن يحمله على الاقرار لما روي عن النبي ﷺ انه قال لهزال
وقد كان قال لماعز بادر إلى رسول الله ﷺ قبل ان ينزل فيك قرآن «ألا سترته بثوبك كان خيراً
لك؟» رواه سعيد

وروي بإسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ماعز بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له
إنه أصاب قاحشة فقال له أخبرت بهذا أحداً قبلي؟ قال لا قال فاستر الله وتب إلى الله فان
الناس يعيرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعز فتب إلى الله ولا تخبر به أحداً فانطلق إلى أبي بكر
فقال له مثل ما قال عمر فلم تقرر نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك

وكذلك لو قذف امرأة انها وطئت في دبرها او قذف رجلا بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لاحد عليه ، ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه ، فاما إن قذفه باتيان بهيمة انبى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به ومن لا فلا ، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انسانا بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة او قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف ، ولانه رماه بما لا يوجب الحد فاشبهه ما لو قذفه باللمس والنظر وكذلك لو قال يا كافر يا فاسق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا أعور يا أقطع يا أعمى ابن الزمن الأعمى الأعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذف بما لا يوجب الحد فلم يوجب الحد كما لو قال يا كاذب يا نمام ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزرب الناس واذا هم فاشبهه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد

(باب القذف)

وهو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والاصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجادوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وقال سبحانه (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وأما السنة فقول النبي ﷺ « اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال « الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا وكل مال اليتيم والنولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » متفق عليه .

﴿ مسألة ﴾ (ومن قذف حراً محصناً فعليه جلد ثمانين جلدة ان كان القاذف حراً واربعين ان كان عبداً وقذف غير المحصن يوجب التعزير)

المحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان (احدها) المفاتن وهو المراد ههنا . (الثاني) بمعنى الزوجات كقوله تعالى (والمحصنات من النساء إلا ما مأكت أيما نكم) وقوله تعالى (محصنات غير مسافحات)

(والثالث) بمعنى الحرائر كقوله تعالى (فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات) وقوله تعالى (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) وقوله [فمليمن نصف ما على المحصنات]

(والرابع) بمعنى الاسلام كقوله (فإذا أحصن) قال ابن مسعود إحصانها إسلامها ، وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً إذا كان القاذف مكلفاً

(الفصل الثاني) انه اذا قال أردت انك من قوم لوط فاختلفت الرواية عن احمد فروي عنه جماعة انه يجب عليه احد بقوله يالوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهذا اختيار ابي بكر ونحوه قال الزهري ومالك (والرواية الثانية) أنه لاحد عليه نقلها الروذي ونحو هذا قال الحسن والنخعي قال الحسن اذا قل نويت أن دينك دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال أردت انك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد ، ووجه ذلك انه قدس كلاماً بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلاً بكلامه وروى عن احمد رواية ثالثة انه اذا كان في غضب قل انه لاهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حل الرضا والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكأن صريحة فيه كقوله يازاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل أن ينسب اليهم

(فصل) وإن قال أردت انك على دين لوط او انك تحب الصبيان أو تقبلهم أو تنظر اليهم أو انك تتخلق باخلاق قوم لوط في انديتهم غير اتيان الفاحشة أو انك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها أو نحو ذلك خرج في هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين في المسئلة لان هذا في معناه

﴿مسئلة﴾ (والمحض هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله ، وهل يشترط البلوغ ؟ على روايتين) فهذه الخمسة شروط الاحصان وبه يقول جماعة الفقهاء قديماً وحديثاً سوى ما روي عن داود انه أوجب الحد على قاذف العبد . وقال ابن أبي موسى إذا قذف أم ولد رجل وله منها ولد حد . وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، وقال ابن أبي موسى إذا قذف مسلم ذمية تحت مسلم أو أماً منه ولد حد في إحدى الروايتين ، والاول أولى لان ما لا يحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة

واختلفت الرواية عن احمد في اشتراط البلوغ فروي عنه انه شرط وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه احد شرطي التكليف فأشبه العقل ، ولان زنا الصبي لا يوجب عليه الحد فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون (والثانية) لا يشترط لانه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير وهذا قول مالك وإسحاق ، فلي هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية سبع

(فصل) ويجب بقذف المحض ثمانون جلدة إذا كان القاذف حراً وأربعون ان كان عبداً كما ذكره وقد أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصناً وأن حده ثمانون ان كان حراً وقد دل عليه قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وان كان القاذف عبداً فحده أربعون جلدة ، وأجمعوا على وجوب الحد على العبد إذا قذف محصناً لدخوله في

﴿مسئلة﴾ قال (وكذلك من قال يامفوج)

المنصوص عن احمد فيمن قال يامفوج ان عليه الجحد وكلام الخري يقتضي انه يرجع الى تفسيره فان فسر به غير الفاحشه مثل ان قال أردت يامفوج أو يامصايا دون الفرج ونحو هذا فلا حد عليه لانه فسر به بما لاحد فيه وإن فسر به بعمل قوم لوط فعليه الجحد كما لو صرح به ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها

(فصل) وكلام الخري يقتضي ان لا يجب الجحد على انقاذ إلا بافظ صريح لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يازاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع، فاما معناه من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره لما ذكرنا في هاتين المسئلتين، فلو قال لرجل يامخت أو لامرأة ياقحبة وفسره بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخت أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء والقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال يافجرة يابخيشة

وحكى ابو الخطاب في هذا رواية أخرى انه قذف صريح ويجب به الجحد والصحيح الاول قال احمد في رواية حنبل لا أرى الجحد إلا على من صرح بالقذف والسبيمة قال ابن النذر الجحد على من

عموم الآية وحده اربعون في قول اكثر العلماء فروي عن عبدالله بن عامر بن ربيعة انه قال : ادرت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الا اربعين . وروى خلاص ان علياً قال في عبد قذف حرّاً عليه نصف الجحد ، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حرّاً ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز عملاً بعموم الآية ، والصحيح الاول للاجماع لقول من الصحابة رضي الله عنهم ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من حد الحر كحد الزنا وهذا يخص عموم الآية وقد عيب على أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم جلد العبد ثمانين فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأيت أحداً جلد العبد ثمانين قبله

وقال سعيد ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في فرية ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة اني رأيت والله عمر بن الخطاب لما رأيت أماً جلد عبداً في فرية فوق اربعين

قل الخري ويكون بدون السوط الذي يجلد به الحر لانه لا يخف في حدده خفف في سوطه كما أن الحدود في نفسها كما قل منها كان سوطه أنف ، وظاهر ما ذكره شيخنا انه يكون بسوط الحر فيساووا في الجلد لانه تحقيق التنصيف لانه إذا سبى بذلك

﴿مسئلة﴾ (وقذف غير المحصن يوجب التعزير فإذا قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماناً دون عشر سنين أو مسلماناً لها دون تسع أو من ليس بعفيف فعليه التعزير)

نصب الحد نصباً ولأنه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله يافاسق وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ما أنت بزنا ما يعرفك الناس بالزنا یا حلال ابن الحلال، أو يقول ما أنا بزنا ولا أمي بزانية فروى عنه حنبل لأحد عليه وهو ظاهر كلام الخرق واختيار أبي بكر وبه قال عماد وعمر بن دينار وقادة والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روي أن رجلاً قال للنبي ﷺ إن امرأتى ولدت غلاماً أسود يعرض بغيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض في العدة وحرم التصريح فكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يافاسق

وروى الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال إسحاق لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أنا بزنا ولا أمي بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجاءه الحد، وقال معمر إن عمر كان يجادل الحد في التعريض

وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لا خير يا ابن شامة الودر يعرض له بزنا أمه والودر قدر اللحم يعرض له بكسر الرجال ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد احتمالاتها كالصريح الذي

لأنه لما انتفى وجوب الحد عن القاذف وجب التأديب ردعاً له عن أعراض المصومين وكفلاً له عن أذاهم (فصل) ويجب الحد على قاذف الخصي والمحجوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء . وقال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لا حد على قاذف محبوب . قال ابن المنذر وكذلك الرتقاء . وقال الحسن لا حد على قاذف الخصي لأن العار منتف عن المتذوف بدون الحد لما لم يذهب القاذف، والحد إنما يجب لنفي العار

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والرتقاء داخلة في عموم الآية ولأنه قاذف محصن فلزمه الحد كالقاذف للقادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفي العار عن من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض (فصل) ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام وبهذا قال الشافعي . وقال أصحاب الرأي لأحد

عليه لأنه في دار لا حد على أهلها . ولنا عموم الآية ولأنه مسلم مكلف حر قذف محصناً فأشبهه من في دار الإسلام (فصل) ويشترط لأقامة الحد على القاذف شرطان (أحدهما) مطالبة المتذوف لأنه حق له فلا

يستوفي قبل طلبه كإثراء حقوقه (الثاني) أن لا يأتي بينة لقول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) الآية ولذلك يشترط عدم إقرار المتذوف لأنه في معنى البينة . وإن كان القاذف زوجاً اعتبر شرط آخر وهو امتناعه من اللعان، ولا نعلم في هذا خلافاً ويعتبر استدامة

لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الفلاق بالكناية فإن لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا يجوز قذفاً

وذكر أبو الخطاب من صور التعريض أن يقول لزوجته آخر قد فضحتني وغطيت رأسي وجعلت له قروناً وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه ونكست رأسي وذكر في جميع ذلك روايتين وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

(فصل) وإن قال رجل يا ديوث يا كشحان فقال أحمد يعزر قال إبراهيم الحارثي الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته، وقال ثعلب أترطبان الذي يرضى أن يدخل الرجال على امرأته وقال القرطبي والكشحان لم أرهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث لأنه قذفه بما لأحد فيه

وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل يا قرنان إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لهن

وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمار في الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد

الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال الحسن وأصحاب الرأي لا يسقط بعفوه لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

ولنا أنه حد لا يستوفى إلا بعد مطالبة الأدمى باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص، وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها الغلب باستيفائها، فأما حد السرقة فإنه لا يعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا استيفاء الحد ولأنهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لأدمى

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لولي المطالبة عنه لأنه حق شرع لا تشفي فلم يقم غيره مقامه في استيفائه كالقصاص فإذا بلغ وطالب أقيم حينئذ، ولو قذف غائباً لم يقيم عليه الحد حتى يقدم ويطالب إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته، ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة فيكون ذلك شبهة في دهر الحد لكونه ينشئ بالشبهات، ولو جن المقذوف بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى ينفق ويطالب وكذلك إن أغنى عليه فإن كان قد طالب وقبل جنونه وإغناؤه جازت إقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن أو أغنى عليه قبل استيفائه

(فصل) وإذا قذف ولده لم يجب عليه الحد وإن نزل سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة وبهذا

(فصل) وإذا نفي رجلا عن أبيه فعليه الحد نص عليه أحمد وكذلك إذا نفاه عن قبيلته وبهذا قال إبراهيم النخعي وأصحابه وبه قال أبو حنيفة والثوري وحامد إذا نفاه عن أبيه وكانت أمه مسلمة وإن كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه لأن القذف لها ، ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبي ﷺ أنه كان يقول « لا أوتي برجل يقول أن كنانة ليست من قریش إلا جلدته » وعن ابن مسعود أنه قال لا جلد إلا في اثنين . رجل قذف محصنة أو نفي رجلا عن أبيه وهذا لا يقوله إلا توفيقاً ، فإما أن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يقذف أحداً بالزنا ، وكذلك أن قال أن لم تفعل كذا فاست باین فلان فلا حد فيه لأن القذف لا يتعلق بالشرط ، وبقياس يقتضي أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته ولأن ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا فأشبهه ما لو قال للأعجمي أنتك عربي ، ولو قال للعربي أنت نبطي أو فارسي فلا حد فيه وعليه التعزيز نص عليه لأنه يحتمل أنك نبطي اللسان أو الطبع ، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن عليه الحد كما لو نفاه عن أبيه ، والأول أصح وبه قال مالك والشافعي لأنه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً فلا يتعين صرفه إليه ، ومتى فسر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف

(فصل) وإذا قذف رجل رجلاً قتال آخر صدقت فالمصدق قاذف أيضاً في أحد الوجهين لأن تصديقه ينصرف إلى ما قاله ، بدليل ما قال لي عليك ألف فقال صدقت كان أقراراً بها ، ولو قال اعطاني

قال الحسن وعطاء والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو ثور وابن المنذر عليه الحد لعموم الآية ولأنه حد فلا تنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا ولأنه عقوبة يجب حقاً لا دمي فلا يجب للولد على الوالد كالتقصص أو نقول أنه حق لا يستوفي إلا بالمطالبة باستيفائه فأشبهه التقصاص ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب الابن على أبيه كالتقصص ولأن الأبوة معنى يسقط التقصاص فنعت الحد كالكفر وبهذا خسر عموم الآية ، ثم ما ذكره ينتقض بالسرقه فإن الاب لا يقطع بالسرقه من مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه وحد القذف حق للآدمي فلا يثبت للابن على أبيه كالتقصص وعلى أنه لو زنى بجارية ابنه لم يجب عليه حد

إذا ثبت هذا فإنه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فانت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة لأن ما منع ثبوته ابتداءً أسقطه طارئاً كالتقصص فإن كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاؤه إذا مات بعد المطالبة به لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف التقصاص وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً

(مسئلة) (وإن قيل زنت وأنت صغيرة وفسره بصغر عن تسع لم يحد والاخرج على روايتين) أما إذا فسره بصغر عن تسع سنين فإنه لا يحد لأنه لا يجب بقذفها الحد على ما ذكرنا وكذلك

ثوبى هذا فقال صدقت كان اقراراً وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لأنه يَحْتَمَلُ أن يريد بتصديقه في غير القذف ، ولو قال أخبرني فلان انك زנית لم يكن قاذفاً سواء كذبه الخبر عنه او صدقه وبقال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انه يكون قاذفاً اذا كذبه الآخر وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لأنه أخبر بزناه

ولنا انه انما أخبر انه قد قذف فلم يكن قاذفاً كما لو شهد على رجل انه قد قذف رجلاً
(فصل) وان قال أنت أزلى من فلان او أزلى الناس فهو قاذف له وهل يكون قاذفاً للثاني؟ فيه وجهان (أحدهما) يكون قاذفاً له اختاره القاضي لأنه أضاف الزنا اليهما وجعل (أحدهما) فيه أبلغ من الآخر فإن لفظة افعل للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في اصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله أجود من حاتم (والثاني) يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لأن لفظة افعل قد تستعمل للمنفرد بالفعل كقول الله تعالى (أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أم من لا يهدي إلا أن يهدي) وقال تعالى (فأني انفرقتين أحق بالأم مني) وقال لوط - بنتي من أطهر لكم (أي من أدبار الرجال ولا عاهرة فيهم). وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف الأول ولا لشيء في الآخر يريد به القذف ولنا ان موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرناه حمل عليه كما هو قال أنت زان

(فصل) وان قال زنايت مهجوراً فقال ابو بكر وابو الخطاب هو قذف لأن عامة الناس لا يفهمون

ان قذف صغيراً له دون عشر سنين وإن لم يفسمه بذلك وفسمه بما زاد عليه خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ فإن قلنا هو شرط في الإحصان لم يحد وعليه التعزير وإن قلنا ليس بشرط لزمه الحد كالبايع لأنه قذف بمصداً

(فصل) فإن اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف كنت صغيراً حين قذفتك وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي أن أقول قول القاذف لأن الاصل الصغير وبرائة الذمة من الحد فإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه وكانا مع التيقن أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما التعزير والآخر الحد وإن ثبتا تاريخاً واحداً وقت أحدهما وهو صغير وقت الأخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة للمقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

(مسئلة) (وإن قال حرة مسلمة زنت وأنت نصرانية أو أمة ولم تكن كذلك فعليه الحد) إذا قل زنت أذ كنت مشركاً أو أذ كنت رقيقاً فقال المقذوف ما كنت رقيقاً ولا مشركاً نظراً فإن ثبت أنه كان مشركاً أو رقيقاً ففي كالي قبله وإن ثبت أنه لم يكن كذلك فعليه الحد لأنه يعلم كذبه في وصفه بذلك، وإن لم يثبت واحد منهما وجب عليه الحد في الروايتين، لأن الاصل عدم الشرك والرق ولأن الاصل الحرية وإسلام باعل دار الإسلام (والثانية) لا يجب لأن الاصل براءة ذمته ، وأما إذا قل زنت وأنت مشرك فقال المقذوف أردت قذفي بالزنا والشرك معا وقال القاذف بل أردت قذفك بالزنا إذا

من ذلك إلا انقذف فكان قذفا كما قال زنيته ، وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به إلا القذف ، وان كان من اهل السرية لم يكن قذفاً لان معناه في العربية طامت فالظاهر انه يريد موضوعه ولاصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهاً ، وان قال زنا في الجبل فالحكم فيه كما لو قال زنا ولم يقل في الجبل ، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف قال الشافعي ويستحلف على ذلك ولنا انه اذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف لم يهتم منه سواء فوجب أن يكون قذفاً كما لو فسر بالقذف أو لحن لحناً غير هذا

(فصل) فان قال لرجل يا زانية أو لامرأة يا زاني فهو صريح في قذفها اختاره أبو بكر ، وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لانه يحتمل أن يريد بقوله يا زانية أي بعلامه في الزنا كما يقال للعلم علامه وللشعر الزواية وراوية وللكثير الحفظ حفظة ولنا أن ما كان قذفاً لاحد الجنسين كان قذفاً للآخر كقوله زنيته بفتح الزاء وكسرهما لهما جميعاً ولان هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة اليهما بلفظ الزنا وذلك يعني عن التمييز بناءً على التأنيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً أو للرجل يا نسمة زانية كان قاذباً ، وقولهم انه يريد بذلك أنه

كنت مشركاً فقال أبو الخطاب القول قول القاذف وهو قول بعض الشافعية لان الخلاف في نيته وهو أعلم بهاء وقوله وانت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله زنيته كقوله تعالى (الا استموه وهم يلبون) وقال القاضي : يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لان قوله زنيته خطاب في الحال والظاهر أنه أراد زناه في الحل وهكذا ان قال زنيته وانت عبد ، فأما إن قال زنيته وقال اردت انه زني وهو مشرك فقال الخريجي يجب عليه الحد ، وكذلك ان كان عبداً لانه قذفه في حال كونه حراً مسلماً محصناً وكذلك يقتضي وجوب الحد عليه لمعوم الآية ووجود المعنى ، فاذا ادعى ما يسهط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبراً ثم قال اردت انه زني وهو صغير ، فأما إن قال زنيته في شركك أو وانت مشرك ففيه وجهان

(احدهما) لا حد عليه وهو قول الزهري وأبي ثور واصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى وعن مالك أنه يحد وهو قول الثوري لان القذف حد في حال كونه محصناً . ووجه الاول أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك ولانه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف أشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج ، وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً ، فان قال زنيته وأنت صبي أو صغير مثل عن الصغير فان فسر به لا يجمع مثله ففيها الوجهان ، وإن فسر به بصغر يجمع في مثله خرج على الرويتين في اشتراط البلوغ للاحصان

(فصل) وان قذف مجهولاً وادعى انه رقيق أو مشرك وقال المقذوف بل أنا حر مسلم (المغني والشرح الكبير) (٢٨) (الجزء العاشر)

علامة في الزنا لا يصح فإن ما كان اسماً للفعل إذا دخنته الهاء كانت للبالغه كقولهم حفظه للبالغة في الحفظ ورواية للبالغه في الرواية وكذلك همزة وإزعة وصرعة ولان كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح

(فصل) لو إذا قال لرجل زنت بفلانة كان قاذفاً لها وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل يا ناكح أمه ما عليه؟ قل إن كانت أمه حية فعليه الحد للرجل ولأمه حد، وقال مهنا سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل لرجل يا زاني قال عليه حدان قلت أبلغك في هذا شيء قال مكحول قل فيه حدان وإن أقر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء أزمه حد الزنا بأقراره أو لم يلزمه، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ويشبه مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يلزمه حد القذف لأنه يتصور منه الزنا بها من غير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة

ولنا ما روى ابن عباس أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة وكان بكرًا ثم سأله البينة على المرأة فقالت كذب والله يارسول الله فجلده حد الغيبة

فالقول قوله، وقال أبو بكر القول قول القاذف في الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدعى بالشبهات وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كاللوجبين

ولنا أن الأصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت إلى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحمله ﴿مسئلة﴾ (ومن قذف محصناً فزال إحصانه قبل إقامة الحد عليه لم يسقط الحد عن القاذف) وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني وداود، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا حد عليه لأن الشروط يجب استدامتها إلى حال إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يتم الحد لان وجود الزنا يقوي قول القاذف ويدل على تقدم الفسق منه فأشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها

ولنا أن الحد قد وجب وتم بشرطه فلم يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها أو سرق عيناً فنقصت قيمتها أو ملكها أو كالجبن المذوف بعد المطالبة، وقولهم أن الشروط تعتبر استدامتها قلنا الشروط هنا للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة به وتبطل الأصول التي ذكرها بالأصول التي قسنا عليها، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاءه لتمذر المطالبة فأشبه ما لو غاب من له الحد، فإن ارتد من وجب له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأملكه تزول أو تكون موقوفة، وقارق الشهادة فإن المدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها بخلاف مدالتنا فإن العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب (فصل) ولو وجب الحد على ذي أو مرتد لمحق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال أبو حنيفة يسقط

ولنا أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بأمان

(فصل) ويحد من قذف ابن الملائنة نص عليه أحمد، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن

ثانين والاحتمال الذي ذكره لا يفي الحد بدليل ما لو قال بأنك أنه فانه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجل قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته يازانية فقالت بكزيت فان أصحابنا قالوا لاحد عليها في قولها بك زنت لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطناً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها وليس هذا باقرار صحيح .

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت صدقت ، ولو قال يازانية قالت أنت ازني مني فقال أبو بكر هي كالتى قبلها في سقوط الحد عنه ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التي قبلها لأنها أضافت إليه الزنا وفي التي قبلها أضافته الى نفسها

مسئلة قال (ومن قذف رجلاً فلم يتم الحد حتى زنى المذنوب لم يزل الحد عن القاذف)

وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني وداود وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لاحد عليه ، لان والشمسي وطائوس وبجاهد ومالك والشافعي وجهور العلماء ولا نعلم فيه خلافاً ، وقد روي ان النبي ﷺ قضى في الملاءنة أن ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد رواه ابو داود ولان حضانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاءنة فقال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى، وكذلك ان قال هو من الذي يرمى به ، فاما ان قال ليس هو ابن فلان يعني املاعن وأراد أنه مني عنه شرعاً فلا حد عليه لانه صادق

(فصل) فاما ان ثبت زناه بينه او اقرار او حدان زنا فلا حد عليه فاذفه لانه صادق ولان احصان المذنوب قد زال بالزنا . ولو قال لمن زنى في شركه او من كان مجوسياً تزوج بذات محرم بعد أن أسلم يازاني فلا حد عليه اذا فسره بذلك . وقال مالك عليه الحد لانه قذف مسلماً لم يثبت زناه في اسلامه

ولما انه قذف من ثبت زناه اشبه ما لو ثبت زناه في الاسلام ولانه صادق ومقتضى كلام الحرقى وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركاً وقال اردت أنه زنى وهو مشرك لم يثبت إلى قوله وحده .

فصل قال الشيخ رحمه الله (وان قذف محرم اذ كان من الآيۃ والخبر والاجازة في موضعين (أحدهما) ان يرى امرأته تزني في دهر لم يصيبها فيه فيمنزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيجب عليه قذفها ونفيه لان ذلك يجري مجرى اليقين في ان الولد من الزاني لكونها أتت به لسته أشهر من حين الوطء فاذا لم ينه لحقه الولد وورثه وورث اقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، وان يدخلها جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين » رواه أبو داود وقوله « وهو ينظر اليه » يعني يراه منه فكما حرم على المرأة ان تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها وكذا لو أقرت بالزنا ووقع في نفسه صدقها فهو كما لو رآها

الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يرقم الحد ولأن وجود الزنا منه يقوي قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه فأشبهه شهادة إذا خاثر الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها وإنما أن الحد قد وجب وتم بشرطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بامة ثم اشتراها أو سرق عيباً فنقصت قيمتها أو ملكها وكما لو جن المقتذوف بعد المطالبة، وقولهم إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح فإن الشروط للوجوب فيه ثم وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة وبيده لا أصول التي قسنا عليها، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاءه لتعذر المطالبة به فأشبهه ما لو غلب من له الحد، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأملأه تزول أو تكون موقوفة وفارق الشهادة لأن العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها بخلاف مستثنى فإن العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب

(الثاني) أن لا تأتي بولد يجب نفيه مثل أن يراها تزني ولا تأتي بولد يلحقه نسبه أو يكون ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو استفاض زناها في الناس أو أخبره ثقة ورأي رجلا يعرف بالفجور ويدخل عليها فيباح قذفها لأنه ينسب على ظنه فجورها ولا يجب لانه يمكنه مفارقتها وقد روى علقمة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال له رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه أو قتل فقتلتموه أو سكنت سكنت على غيظ فذكر أنه يتكلم أو يسكت فلم يذكر عليه النبي ﷺ والسكوت ههنا أولى أن شاء الله تعالى لانه أسر ولأن قذفها يلزم منه أن يخالف أحدهما كاذباً أو يقر فيفتضح

(مسألة) (وإن أتت بولد يخالف لونه أو نهما لم يباح نفيه بذلك وقال أبو الخطاب ظاهر كلامه بإباحته) إذا أتت بولد يخالف لونه أو نهما ويشبه رجلاً غير والده لم يباح نفيه بذلك لما روى أبو هريرة قال جاء رجل من بني قريظة إلى النبي ﷺ فقال إن امرأتني جاءت بولد أسود يعرض بنفيه فقال له النبي ﷺ «هل لك من ابن؟» قال نعم قال فما الوائم؟ قال حر قال هل فيها من أورك؟ قال إن فيها أورقاً قال فاني أناها ذلك؟ قال عسى أن يكون نزع عرق قال وهذا عسى أن يكون نزع عرق قال ولم يرض له في الانتفاء منه متفق عليه ولأن الناس كلهم من آدم وحواء والوائهم وخلقهم مختلفة ولولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على صفة واحدة ولأن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفرائش قوية فلا يجوز ترك اتقوى له أراضة الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي ﷺ شبهها بينا بمتبة الحق الولد بالزناش وترك الشبه وهذا اختيار أبي عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي وذكر انقاضي وأبو الخطاب أن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لقول النبي ﷺ في حديث الامان «ان جاءت به أورك جعداً جالياً خد ليج الساقين سابع الاليتين فهو لذني ربه» فأتت به على التمثيل المذكور فقال النبي ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» فجعل الشبه دليلاً على نفيه عنه والصحيح الأول وهذا الحديث إنما يدل على نفيه

(فصل) ولو وجب الحد على ذمي او مرتد فله حق بداء الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال ابو حنيفة يسقط. ولنا أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلماً دخل بدارن
مسئلة قال (ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين ادب ولم يحد)

قد ذكرنا ان الاسلام والحرية وادر السن بجامع مثله في مثله شرط ولوجوب الحد على قاذفه فاذا انتفى أحدها لم يجب الحد على قاذفه ولان يجب تاديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفاله عن أدامم وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه نيباغ الغلام عشرآ والجارية تسعآ في إحدى الروايتين. وقد سبق ذكر ذلك عنه مع ما تقدم من لمانه ونفيه إياه عن نفسه فجعل الشبه مرجحاً لقوله دليلاً على تصديقه وما تقدم من الأحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالحفي، ولان هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش المقتضي لحوق النسب بصاحبه وان كان يعزل عن امرأته لم يبح له نفيه لما روى أبو سعيد أنه قال يا رسول الله انا نصيب النساء ونحب الائمان افنعزل عنهن؟ فقال « ان الله اذا قضى خلق نسمة خلقها » ولانه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فيعلق «

(فصل) ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لانه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلاً خارجاً من عندها من غير ان يستغنى زناها لانه يجوز ان يكون دخل سارقاً أو هارباً أو حاجة أو لمرض فسد فلم تمكنه ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال ان يكون اعداؤهم اشاعوا ذلك عنها وفيه وجه أنه يجوز لان الاستفاضة أقوى من خبر الثقة

(فصل) قال رحمه الله والفاظ القذف تنقسم الى صريح وكناية فالصريح قوله يا زاني باعاهر زنى فرجلك مما لا يحتمل غير القذف فلا يقبل قوله بما يحمله لانه صريح فيه يشبه التصريح بالطلاق
مسئلة (وان قال يا لوطي أو يا معفوج فهو صريح في المنصوص عن أحد وعليه الحد)

إذا قذفه بعمل قوم لوط اما فاعلاً أو مفعولاً به فعليه حد القذف وبه قول الحسن والنخعي والزهري ومالك وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وقال عطاء وقتادة وأبو حنيفة لاحد عليه لانه قذف بما لا يوجب الحد عنده، وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها فعليه الحد عندنا وعند أبي حنيفة لاحد عليه، ومبني الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنى على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه، فان قذف رجلاً باتيان هيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله فمن اوجب عليه الحد اوجب حد القذف على قاذفه ومن لا فلا، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انساناً بالباشرة فيما دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف لانه ارماه بما لا يوجب الحد فاشبهه ما لو قذفه باللس والنظر وكذلك لو قال

(فصل) فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف كنت صغيراً حين قذفتك. وقال المقذوف كنت كبيراً فذكر القاضي ان القول قول القاذف لان الاصل الصغير وبرائة الذمة من الحد فان اقام القاذف بينة انه قذفه صغيراً واقام المقذوف بينة انه قذفه كبيراً وكانا مطلقين او مؤرخين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما التعزير (والثاني) الحد، وان بينا تاريخاً واحداً أو قالت احدهما هو صغير وقالت الاخرى وهو كبير تعارضتا وسقطا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف من كان مشركاً وقل أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت الى قوله وحد القاذف اذا طالب المقذوف وكذلك من كان عبداً)

انما كان كذلك لانه قذفه في حال كونه مسلماً محصناً وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه لعموم الآية

يا كافر يا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا عور يا اقطع يا اعمى يا مقعد يا ابن الزمن الاعمى الاعرج فلا حد في ذلك كله لانه قذفه بما لا يوجب الحد فهو كما لو قال يا كاذب يا ثامم ولا يعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ولكنه يعزر بسب الناس وأذا هم قذفه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد

﴿مسئلة﴾ (فان قال أردت بقولي بالوطي أنك تعمل عمل قوم لوط فقال الحرقى لاحد عليه وهو بعيد) اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروى عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهو اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهري ومالك (والثانية) لاحد عليه نقلاً عن المروزي ونحوه هذا قال الحسن والنخعي، قال الحسن اذا قال توبت ان دينه دين لوط فلا حد عليه، وان قال أردت أنه يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد، ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسر به متصلاً بكلامه. وعن احمد رواية ثالثة أنه اذا كان في غضبه قال انه لاهل ان يقام عليه الحد لان قرينة الغضب تدل على ارادة القذف بخلاف حل الرضاء والصحيح في المذهب الرواية الاولى لان هذه الكلمة لا يفهم منها الا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله يا زاني ولان قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل ان ينسب اليهم

﴿مسئلة﴾ (فان قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير اتيان الرجال احتمل وجهين) نحو ان يقول أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان وتقبلهم أو تنظر اليهم أو أنك تتخلق باخلاق قوم لوط في اتيتهم غير اتيان الفاحشة أو أنك تهمل عن الفاحشة كنهى لوط عنها ونحو ذلك خرج في ذلك كله وجهان بناء على الروايتين المنصوتين في المسئلة المذكورة لان هذا في معناه (فصل) وان قال يا معفوج فالمنصوص عن أحمد ان عليه الحد وكلام الحرقى يقتضي انه يرجع الى تفسيره فان فسر به غير الفاحشة مثل ان قال أردت يا معفوج أو مصابداً دون الفرج ونحو ذلك فلا حد عليه لانه فسر به لاحد فيه، وان فسر به بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح بموجه القولين ما تقدم في التي قبلها

ووجود المعنى فإذا ادعى ما يسلط الخد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيراً ثم قال أردت انه زنى وهو صغير فاما ان قال له زنت في شركك فلا حد عليه وبه قال الزهري وابو ثور وأصحاب الرأي. وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية أخرى . وعن مالك أنه يحمد وبه قال الثوري لان القذف وجد في حال كونه محصناً ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المذنوب فأشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال زنت في حال رقك او قال زنت وانت طفل ، وان قال زنت وانت صبي او صغير مثل عن الصغير فان فسر به بصغر لا بجامع في مثله فهي كالتي قبلها ، وإن فسر به بصغر بجامع في مثله فعليه الحد في إحدى الروايتين ، وان قال زنت إذ كنت مشركاً او إذ كنت رقيقاً فقال المذنوب ما كنت مشركاً ولا رقيقاً نظرنا فان ثبت انه كان مشركاً او رقيقاً فهي كالتي قبلها ، وإن ثبت انه لم يكن رقيقاً كذلك وجب الحد على القاذف وان لم يثبت واحد منهما ففيه روايتان

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لست بولد فلان فقد قذف امه)

إذا نفي رجلاً عن أبيه فعليه الحد لانه قذف امه نمر عليه احمد إلا أنه يسأل عما اراد من فسر به بالقذف فهو قاذف وان كان من نفي باللعان ثم استلحقه أبوه فهو قذف أيضاً نص عليه ، وان لم يكن استلحقه فلا حد لان النبي ﷺ نفي الولد للنبي باللعان عن أبيه إلا ان يفسره بان امه زنت فيكون قاذفاً وان لم يكن كذلك فهو قذف في الظاهر للام لانه لا يكون لنبي أبيه إلا بزنى امه ويحتمل ان لا يكون قذفاً لانه يجوز أن يريد أنك لا تشبهه في كرمه وأخلاقه وكذلك ان نفاه عن قبيلته ، وبهذا قال النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة والثوري وحاد اذا نفاه عن امه وكانت امه مسلمة حرة ، وان كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه لان القذف لها ووجه الاول ما روى الاشعث بن قيس عن النبي ﷺ انه كان يقول « لا أوتي برجل يقول ان كنانة ليست من فريش الاجلدة » وعن ابن مسعود انه قال لا جلد الا في اثنين رجل قذف محصنة أو نفي رجلاً عن أبيه وهذا لا يقوله الا توقيفاً فاما ان نفاه عن امه فلا حد عليه لانه لم يقذف احداً بالزنى ، وكذلك ان قال إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان لان القذف لا يتعلق بالشرط قال شيخنا والقياس يقتضي ان لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته لان ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا فأشبه ما لو قال للعجمي إنك عربي

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لست بولدي فعلى وجهين)

(احدهما) أنه يكون قذفاً لها لانه إذا لم يكن ولده كان لغيره فأشبه ما لو قال لاجنبي لست بولد فلان فإنه يكون قذفاً لانه كذا ههنا

(والثاني) لا يكون قاذفاً قاله القاضي لأن للرجل أن يغلظ لولده في القول والفعل

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت أزنى الناس أو أزنى من فلانة فهو قاذف له لانه أضاف اليه الزنا

بصفة المبالغة وهذا قول أبي بكر

(أحدهما) يجب الحد لأن الأصل عدم الشرك والرق، ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل دار الإسلام (والثانية) القول قول القاذف لأن الأصل براءة ذمة القاذف. وإن قال زينت وانت مشرك فقال القذوف أردت قذفي بالزنا والشرك معاً وقال القاذف بل أردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركاً فالقول قول القاذف اختاره أبو الخطاب وهو قول بعض الشافعية لأن الخلاف في بيته وهو أعلم بهاء وقوله وأنت مشرك مبتدأ وخبر وهو حل لقوله زينت كقول الله تعالى (إلا استمعوه وهم يلعبون). وقال القاضي يجب الحد وهو قول بعض الشافعية لأن قوله زينت خطاب في الحال فالظاهر أنه أراد زناه في الحال وهكذا إن قال زينت وأنت عبد وإن قذف مجهولاً وادعى أنه رقيق أو مشرك فقال القذوف بل أنا حر مسلم فالقول قوله، وقال أبو بكر القول قول القاذف في الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات وما ادعاه يحتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين

وأما الثاني ففيه وجهان (أحدهما) يكون قاذفاً له اختاره القاضي لأنه أضاف الزنا إليه وجعل أحدهما فيه إياهم من الآخر فإن لفظة أفعل التفضيل تقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله أجود من حام

(والثاني) يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لأن لفظة أفعل تستعمل للمنفرد بالفعل كقوله تعالى (أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدي إلا أن يهدى؟) وقال تعالى (فأي الفريقين أحق بالأمن؟) وقال لوط (بناني هن أظهر لكم) أي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم وقال الشافعي وأصحاب الرأي ليس بقذف للاول ولا لثاني إلا أن يريد به القذف وهو قول ابن حامد

ولنا أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرنا فعمل عليه كما لو قال أنت زان ﴿مسئلة﴾ (وإن قال لرجل يازانية أو لامرأة يازان أو قال زنت يداك ورجلاك فهو صريح في القذف في قول أبي بكر وليس بصريح عند ابن حامد)

أما إذا قال لرجل يازانية أو لامرأة يازان فاختار أبو بكر أنه صريح في قذفه وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة لأنه يحتمل أنه يريد بقوله يازانية أي يا علامة في الزنا كما يقال للمالم علامة وللشعر الرواية والرواية والكثير الحفظ حفظة ولنا إن ما كان قذفاً لأحد الجنين كان قذفاً للآخر كقوله زينت بفتح التاء وبكرها لها جميعاً ولأن هذا اللفظ خطاب لها وإشارة إليها بلفظ الزنا وذلك يفي عن التمييز بين التثنية وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً وللرجل يا نسمة زانية كان قاذفاً، وقوله أنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا لا يصح فإن ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم حفظة ورواية للمبالغة في الرواية كذلك همزة ولمزة وصرعة ولأن كثيراً من الناس يذكر الموثن ويؤنث المذكور ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح، وإن قال زنت يداك أو رجلاك لم يكن قاذفاً في ظاهر المذهب وهو قول ابن حامد لأن زنا هذه الأعضاء لا يوجب الحد بدليل

ولنا ان الاصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت الى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يجعله وكما لو ادعى أنه مشرك، فان قيل الاسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا انما يثبت الاسلام بقوله في المستقبل وأما الماضي فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مسلماً حال القذف بقوله في حال النزاع فاستويا

﴿مسئلة﴾ قال (ويحد من قذف الملائنة)

نص احمد على هذا وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافا وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قضى في الملائنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها فعليه الحد رواه أبو داود ولان حصانها لم تسقط بالعان ولا بيت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملائنة فقال هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك ان قال هو من الذي رميت به فما ان قال ليس هو ابن فلان يعني الملائنة واراد أنه مني عنه شرعا فلا حد عليه لانه صادق .

قول النبي ﷺ « الغيتان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي » ويصدق ذلك الفرج او يكذبه وفيه وجه آخر انه يكون قذفاً لانه اضاف الزنى إلى عضو من أعضائه ما لو اضاف إلى الفرج والاولى ان يرجع إلى تفسيره

﴿مسئلة﴾ (وإن قال زنا في الجبل مهموزاً فهو صريح عند أبي بكر ، وقال ابن حامد ان كان يعرف العربية فليس بصريح)

إذا قال زنا في الجبل بالهمز فهو صريح عند أبي بكر وأبي الخطاب لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما لو قال زنت وقال ابن حامد ان كان عامياً فهو قذف لانه لا يريد به إلا القذف وإن كان من اهل العربية لم يكن قذفاً لأن معناه في العربية طامت كقول الشاعر * وارق الى الخيرات زنا في الجبل * فالظاهر انه يريد موضوعه ولا أصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان، وإن قال زنا ولم يقل في الجبل فالحكم كالتي قبلها ، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن ليس بقذف ، قال الشافعي ويستحلف على ذلك

ولنا انه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواء فوجب ان يكون قذفاً كما لو فسره بالقذف او لحن لحناً غير هذا

(فصل) إذا قال لرجل زنت بغلانة كان قذفاً لها وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل يا أبا كح أمه ما عليه ؟ قال إن كانت أمه حية فعليه للرجل حد ولأمه حد ، وقال مهنا : سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل للرجل يا زاني ابن الزاني ؟ قل : عليه حدان قلت أبلغك في هذا

(المغني والشرح الكبير) (٢٩) (الجزء العاشر)

(فصل) فاما ان ثبت زناه ببينة أو اقرار أو حد بالزنا فلا حد على قاذفه لانه صادق ولان احصان المقتدوف قد زال بالزنا ، ولو قال لمن زنى في شركه أو لمن كان مجوسيا تزوج بذات محرمه بعد أن أسلم يازاني فلا حد عليه إذا فسر به بذلك ، وقال مالك عليه الحد لأنه قذف مسلما لم يثبت زناه في اسلامه ولنا انه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه في الاسلام ولأنه صادق والذي يقتضيه كلام الخري وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركا وقل أردت انه زنى وهو مشرك لم يلتفت الى قوله وحد

﴿مسئلة﴾ قتل (وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة)

وإن قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً ، أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا

شيء ، قال مكحول قال فيه حدان ، وإن أقر انسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء لزمه حد الزنا باقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر وأبو ثور ونسبه مذهبا للشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزم حد القذف لأنه يتصور منه الزنا بغير زناه لا احتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة

ولنا ما روى ابن عباس أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجاءه النبي ﷺ مائة وكان بكراً ثم سأله البينة على المرأة فقال كذب والله يا رسول الله فجاءه حد الغرية ثمانين ، والاحتمال الذي ذكره لا ينافي الحد بدليل ما لو قال يا نايك أمه فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة ، وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجلا قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته يازانية فقلت بالشرية ، فإن أصحابنا قالوا لا حد عليها في قولها : بك زينت . لاسيما وجود انزائه مع كونه واطناً بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي عليه الحد دونها ، وبس هذا باقرار صحيح

ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قال يازانية أنت زنى مني فقال أبو بكر هي كالتى قبلها في سقوط الحد ويلزمها له ههنا حد القذف بخلاف التى قبلها فتمها أضافت الزنا اليه ، وفي التى قبلها أضافته إلى نفسها .

﴿مسئلة﴾ (والكنائيات محرر فرك لامرأته قد فضحته وغفيت أو نسكت رأسه وجعلت له قرونا وعلفت عليه أولاداً من غيره وأهدت فراشه أو يقول لمن يخاضعه بإحلال ابن الحلال ما يعرفك الناس بالزنا يا عفيفة أو يا ذجرة يا قحبة يا خبيثة أو يقول لعربي يا نبطي يا فارسي يا رومي ، أو يجمع رجلاً يقذف رجلاً فيقول صدقت أو أخبرني فلان أنك زينت وكذبه الآخر فهذا كناية أن فسر به بما يحتمل غير القذف قبل قوله في أحد الوجهين وفي الآخر هذا كله صريح)

يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للتشفي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالتقصاص وتعتبر حصانتها لأن الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما إن قذفت وهي ميتة فإن لولدها المطالبة لأنه قدح في نسبه ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لأن القذف له وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبهه قذف المجنون وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وإن لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من يقذف محصناً حياً ولا ميتاً لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حياً فلا أن لا يحد بقذفه بعد موته أولى ولنا قول النبي ﷺ في الملاءنة «ومن رمى ولدها فعليه الحد» يعني من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملاءنة بذلك فبقذف غيره أولى ولأن أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى

ظاهر كلام الحرق أن الحد لا يجب على القاذف إلا باللفظ الصريح الذي لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول يازاني أو ينقض باللفظ الحقيقي في الجماع ، فأما ما عده من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره كما ذكر في قوله يالوطي يامعوج ، فلو قال لرجل يا مخنث ولا امرأة يا قحبة وفسره بما ليس بقذف نحو أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء وبالقحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال يا فاجرة يا خبيثة .

وحكي أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه كله صريح يجب به الحد ، والصحيح الأول . قال أحمد في رواية حنبل : لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة ، وقال ابن المنذر الحد على من نصب الحد نصاً ، ولأنه قول يحتمل غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله : يا فاسق ، وكذلك إذا قال أردت بالتبعلي تبعلي الإنسان أو فارسي الطابع أو رومي الخلقه فإنه لا حد عليه ، وعنه فيمن قال يا فارسي أنه يحد لأنه جعله غير أبيه ، والأول أصح لأنه يحتمل ما ذكرناه فلا يكون قذفاً وكذلك إن قال أفسدت عليه فراشه أي خرقت فراشه أو ألفتة ، وفي قوله علقت عليه اولاداً من غيره أي انتطعت ولذا ذكرت أنه ولده فإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً . ومن صور التعريض أن يقول لزوجتي الآخر قد فضحتني وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قروناً وعلقت عليه اولاداً من غيره وأفسدت فراشه فذكر أبو الخطاب في جميع ذلك روايتين ، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ما أنت بزان ما يعرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال أو يقول ما أنا بزان ولا هي بزانية فروى عنه حنبل أنه لا حد عليه وهو ظاهر كلام الحرق واختيار أبي بكر وبه قال عطاء وعمر بن دينار وقتادة والثوري والشافعي وأبو ثور

رجلا عن أبيه إذا كان أبواه حريين مسلمين أو كانا ميتين، والحد إنما وجب للولد لأن الحد لا يورث عندهم، فاما إن قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الحنفي سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور وأصحاب الرأي إذا قال لكافر أو عبد لست لا يملك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لا يملك فعليه الحد وإن كان العبد للمأذف عند أبي ثور، وقال أصحاب الرأي يصح^(١) أن يحد الولي لعبد واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر إحصائها دون إحصائه لأنها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا أن أمك زنت فتمت بك من الزنا فإذا كان من الزنا منسوباً إليها كانت هي المقذوفة دون ولدها.

(١) في نسخة يستفح

ونما ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر إحصائه دون إحصائها والله أعلم.

وأصحاب الرأي وابن المنذر لما روي أن النبي ﷺ قال له رجل إن امرأتي ولدت غلاماً أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره، وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالحطبة والتصریح بها فأباح التعريض وحرم التصريح وكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله يا فاسق. وروى الأثرم وغيره أن عليه الحد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال إسحاق لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه ما أبي يزنا ولا أبي بزانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرض بصاحبه فجعله الحد وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لا خير يا ابن سافرة^(٢) الوذر يعرض له بزنا أمه والوذر قدر اللحم يعرض بكر الرجل ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد احتملاهما كالتصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بهاء فاما إن لم يكن في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا يكون قذفاً

(قصل) فأما إن قال لرجل ياديوث يا كشحان فقال أحمد يعزر قال إبراهيم الحربي الذي يدخل الرجال على امرأته وقال ثعلب القرطبي أن الذي يرضى أن يدخل الرجال على نسائه وقال القرطبي والكشحان لم يرهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريناً منه فعلى القاذف به التعريض على قياس قوله في الديوث لأنه قذفه بما لا حد فيه وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول لرجل يا قرنان إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لهن وقال خالد عن أبيه القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزنا، والقذف بذلك كله يوجب التعريض لأنه قذف بما لا يوجب الحد (مسئلة) (أو يسمع رجلاً بقذف فيقول صدقت أو أخبرني فلان أنك زنت وكذبه

(فصل) وان قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه ان كانت حية فالحق لها ويعتبر إحصانها وليس لغيرها المطالبة عنها وإن كانت ميتة فله المطالبة اذا كان محصناً لأن ذلك قد حر في نفسه ، فأما إن قذف أباه او جده او أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى لانه إنما اوجب بقذف أمه حقاً له انني نسبه لاحقاً للميت ولهذا لم يعتبر إحصان القذوفة واعتبر إحصان الولد ، ومتى كان المذنوب من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لانه قذف محصناً فيجب الحد على قاذفه كالحي ولنا انه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون او تقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وقارق قذف الحي فان الحد يجب له

الآخر فهو كناية اذا فسر به بما يحتمله غير القذف قبل في قوله في أحد الوجهين وفي الآخر صريح) اذا سمع رجلاً يقذف فقال صدقت فالمصدق قاذف في أحد الوجهين لان تصديقه ينصرف الى ما قاله ، بدليل ما لو قال لي عليك ألف فقال صدقت كان اقراراً بها ، ولو قال اعطني ثوبي هذا قال صدقت كان اقراراً ، وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً وهو قول زفر لانه يحتمل أن يكون أراد تصديقه في غير القذف ، ولو قال اخبرني فلان انك زنت لم يكن قاذفاً سواء صدقه المخبر عنه او كذبه وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وفيه وجه آخر انه يكون قاذفاً اذا كذبه الآخر وذكره أبو الخطاب وبه قال عطاء ومالك ونحوه عن الزهري لانه اخبر بزنا

ولنا انه إنما اخبر انه مذكوف فلم يكن قاذفاً كما لو شهد على رجل انه قذف رجلاً
 ﴿مسئلة﴾ (وان قذف اهل بلد او جماعة لا يتصور الزنا من جميعهم عزز ولم يحد)
 لانه لا عار على المذنوب بذلك لتقطع بكذب القاذف ويعزر على ما اتى به من العصية والزور فهو كما لو سبهم بغير القذف

﴿مسئلة﴾ (وان قال لامرأته يا زانية قالت بك زنت لم تكن قاذفة)
 لانها صدقته فيما قل فلم يجب عليه حد كما لو قالت صدقت ، ولا يجب عليها حد القذف لانه يمكن الزنا منها به من غير أن يكون زانياً بأن يكون قد وطئها بشبهة ولا يجب عليها حد الزنا لانها لم تقرر أربع مرات

﴿مسئلة﴾ (وان قال لرجل اقدفني فقذفه فهل يحد أو يعزر ؟ على وجهين)
 وهذا مبني على الاختلاف في حد القذف إن قلنا هو حق لله تعالى وجب عايه ولم يسقط بالاذن فيه كالزنا ، وإن قلنا هو حق لآدمي لم يجب عليه الحد كما لو أذن في ائتلاف ماله ويعزر لانه فعل محرماً لا حد فيه .

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قذف أم النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)

يعني ان حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكى ابو الخطاب رواية أخرى ان توبته تقبل وبه قال ابو حنيفة والشافعي مسلماً كان أو كافراً لان هذا منه ردة والمرئ يستتاب وتصح توبته ولنا ان هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي ﷺ ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان اخف حكماً من قذف آحاد الناس لان قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من اقامته . واختلفت الرواية عن أحمد فيما اذا كان القاذف كافراً فأسلم فروي انه لا يسقط بالاسلام لانه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيره ، وروي انه يسقط لانه لو سب الله تعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه أولى، ولان الاسلام يجب ما قبله والغلاف في سقوط القتل عنه فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فان الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها ، والحكم في قذف النبي ﷺ كالحكم في قذف أمه لان قذف أمه انما اوجب القتل لكونه قذفاً للنبي ﷺ وقدح في نسبه

﴿مسئلة﴾ (واذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الام في الحياة ، وان قذفت وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة - حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً ذكره الحرق ، وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة)

أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لان الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كان محجوراً عاقلها أو غير محجور عليها لأنه حق ثبت للنسبي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص ، وتعتبر حصانها لان الحق لها فتعتبر حصانها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما ان قذفت وهي ميتة ذن لولدها المطالبة لانه قدح في نسبه لانه بقذف أمه ينسبه الى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث فاذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لان القذف له ، وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأي لانه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون ، وقال الشافعي ان كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بالتقسيم النبراث ، وان لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لانه ليس بمنصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم يقذف مذبذباً حياً ولا ميتاً لانه اذا لم يجد بقذف غير الحصن اذا كان حياً فلا يلزم الحد بقذفه بعد موته أولى

ولنا قول النبي ﷺ في ابن الملاعنة « من رمى ولدها فعليه الحد » يعني من رماه بأنه ولد زنا ، واذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى، ولان أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلاً عن أبيه اذا كان أبواء حريين مسلمين وان كانا مبتتين والحد انما وجب للولد لان الحد لا يورث عندهم ، فأما ان قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر

(فصل) وقذف النبي ﷺ وقذف أمه ردة عن الإسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالإسلام لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الأمر «إن الله تعالى يقول شتمني ابن آدم وما ينيني له أن يشتمني أما شتمه إياي فقله اتني اتخذت ولداً وأنا الإله لا أحد المصدم لم تلد أولم ولد» ولا خلاف في أن إسلام النصراني يقتلني لهذا أقول بمحو ذنبه

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم)

وهذا قال طاوس والشعبي والزهرري والنخعي وقتادة وحماد ومالك والثوري وأبو حنيفة وصاحباه وابن أبي ليلى وإسحاق وقل الحسن وأبو ثور وابن المنذر لكل واحد حد كامل . وعن أحمد مثل

كلام الخرقى سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي إذا قال للكافر أو عبد لست لا يملك وأبواه حران مسلمان فعليه الحد، وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لا يملك فعليه الحد، وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور، وقال أصحاب الرأي يستقيم أن يحد الولي لعبد واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر احصائها دون احصائه لأنها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا أن أمك زنت فثبت بك من الزنا وإذا كان الزنا منسوبا إليها كانت هي المتدوفة دون وارثها

ولنا ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف ذا لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فثبت أن القذف له فيعتبر احصائه دون احصائها (فصل) فإن قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه إن كانت حية فالحق لها وتعتبر حصانها وليس لغيرها المطالبة عنها، وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصنا لأن ذلك قدح في نسبه، فأما إن قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى لأنه إنما وجب الحد بقذف أمه حقاً له لنفي نسبه لا حقاً للميت ولهذا لم يعتبر احصان المتدوفة واعتبر احصان الولد وإذا كان المتدوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي، وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لأنه قذف محصناً فيجب الحد على قاذفه كالحي

ولنا أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون أو تقول قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فإن الحد يجب له

﴿مسئلة﴾ (وإن مات المتدوف سقط الحد عن القاذف)

إذا كان قبل المطالبة بالحد ولم يجب، وإن مات بعد المطالبة قام وارثه مقامه ولأنه حق له

ذلك وللشافعي قولان كالروايتين، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحسد عمر إلا حداً واحداً ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقتوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف ونزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا نزول المعرة عن أحد المقتوفين بحده للآخر، فإذا ثبت هذا فتسهم إن طلبوه جملة حد لم وإن طلبه واحد أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل البديل فإيهام طالب به استوفى وسقط فلم يكن لغيره الطالب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقي وإن أسقطه أحدهم فلغيره

يجب بالمطالبة أشبه رجوع الأب فيما وهب ولده وكالشفعة تسقط بموت الشفيع قبل المطالبة دون ما بعدها ﴿مسألة﴾ (وان قذف النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)

يعني إن حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد، وحكي أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل، وبه قال أبو حنيفة والشافعي مسلماً كان أو كافراً لأن هذا منه ردة والمرد يستتاب وتصح توبته.

ولنا أن هذا حد قذف فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي ﷺ ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا يد من إقامته واختلقت الرواية فيما إذا كان القاذف كافراً فأصل فروي أنه لا يسقط بإسلامه لأنه حد قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غيره، وروي أنه يسقط لأنه لو سب الله سبحانه وتعالى في كفره مم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه أولى ولأن الإسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه، فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها والحكم في قذف النبي صلى الله عليه وسلم كالحكم في قذف أمه لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفاً للنبي ﷺ وقد حكي نسبه.

(فصل) وقذف النبي ﷺ وقذف أمه ردة عن الإسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالإسلام لأن سب الله سبحانه وتعالى يسقط بالإسلام فسب النبي ﷺ أولى وقد جاء في الآثار أن الله تعالى يقول «شتعني ابن آدم وما يبغيني له أن يشتعني أما شتعه إياي فتوبه إني اتخذت ولياً» وإن لم ألد ولم أولد ولا خلاف في أن إسلام النصراني القائل لهذا القول يصح.

المطالبة به واستيفاءه لأن المعرة عنه لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه وروي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فحد واحد ، وكذلك إن طلبوه واحداً بعدوا واحداً إلا أنه إن لم يتم حتى طلبه الكل فحد واحد ، وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاءه بجميعهم ، وإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاءه له وحده فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم

(فصل) وإن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد ، حد وبهذا قل عطاء ، والشعبي وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي . وقال حماد ومالك لا يجب إلا حد واحد لأنها جنائية توجب حداً إذا تكررت كقبي حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بفساء أو شرب اتواع من المسكر

ولما أنها حقوق لا دمين فلم تتداخل كالديون واقصاص وذرقة ما قسموا عليه فنه حق لله تعالى (فصل) وإذا قل لرجل يا ابن الزانية فهو قذف لما بكلمة واحدة فإن كانا فيتين ثبت الحق

﴿مسألة﴾ (ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ومنه أن طالبوا متفرقين حد لكل واحد حداً)

أما إذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فملشهور في المذهب أنه لا يلزمه إلا حد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ، وبهذا قل طائوس والزهري والشعبي والنخعي وقتادة وحماد ومالك والثوري وأبو حنيفة وصاحبا وابن أبي ليلى وإسحاق وعنه رواية ثانية أنه يجب لكل واحد حداً كاملاً وبه قال الحسن وأبو ثور وابن المنذر، وللشافعي قولان كل روايتين . ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة) لا يفرق بين قذف واحد أو جماعة ولأن الذين شهدوا على المنيرة قذفوا امرأة فلم يحد لهم عمر الا حداً واحداً ، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ولأن الحدانما واجب بإدخال المعرة على المتذوف بتذفه ويحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفي به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في الآخر ولا تزول المعرة عن أحد المتذوفين بحده الآخر . إذا ثبت هذا فنه إن طالبوا جملة حد لهم وإن طلبه واحد أقيم الحد لأن الحق ثبت لهم على سبيل البديل فأيهم طالب به استوفي وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أولياتها في تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقيين وإن أسقطه أحدهم فغيره المطالبة به واستيفاءه لأن المعرة لم تزل بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه وعن أحمد رواية ثالثة أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فحد واحد وكذلك إن طلبوه واحداً بعد

لولدتهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً. وإن قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين، فإن كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد، وإن كان ميتاً فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه، وإن قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد، وإن كانت ميتة فالقذفان جميعاً له. وإن قال زنيته بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة، وكذلك إذا قال يانا كح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم.

(فصل) وإن قذف رجلاً مرات فلم يجد غداً واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنايات، وإن قذفه فجد ثم أعاد قذفه تغيرت، فإن قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم، وحكي عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً. وهذا يخالف إجماع الصحابة فإن أباً بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناد عن^(١) ظبيان بن عمارة قال شهد على المغيرة بن شعبه ثلاثة نفراته زان فبلغ ذلك عمر فأكبر عليه وقال شاط ثلاثة أرباع

(١) ظبيان بن

عمارة روى عن علي

وروى عنه سويد بن

نجيع أبو قطبة

واحد إلا أنه إن لم يقيم حتى طلبه الكل شدوا حد واحد وإن طلبه فاقم له ثم طلبه آخر اقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاءؤه لجميعهم فإذا طلبه واحد منهم كان استيفاءؤه له وحده فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفائهم ولا استظهم.

(مسألة) (وإن قذفهم بكلمات حد لكل واحد حداً).

وهذا قول عطاء والشعبي وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي وقال حماد ومالك لا يجب إلا حد واحد لأنها جناية توجب حداً فإذا تكررت كفي حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بفساء أو شرب أنواعاً من المسكر.

ولنا أنها حقوق لا دمين فلم تتداخل كالديون وانقصاص وفارق ما قاسوا عليه فإنه حق لله تعالى.

(فصل) إذا قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لهما بكلمة واحدة، فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدتهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً، وإن قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين فإن كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد وإن كان ميتاً فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه وإن قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد، وإن كانت ميتة فالقذفان جميعاً له، وإن قال زنيته بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة وكذلك إذا قال يانا كح أمه ويخرج فيها الروايات الثلاث.

(مسألة) (وإن حد للقذف فأعاده لم يعد عليه الحد أما إذا قذف رجل مرات ولم يجد غداً واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنايات، وإن قذفه فجد ثم أعاد قذفه وكان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم وحكي عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً وهذا يخالف إجماع الصحابة فإن أباً بكر لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناد عن ظبيان بن عمارة قال شهد على المغيرة بن شعبه ثلاثة نفراته زنى

المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكره
أليس ترضى أن أتاك رجل عدل يشهد برجعه؟ قال نعم والذي نفسي بيده فقال أبو بكره وأنا أشهد أنه
زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي يا أمير المؤمنين إنك أن أعدت عليه الجلد أوجب عليه الرجم
وفي حديث آخر فلا يعاد في غيبة جلد مرتين

قال الأثرم قلت لأبي عبد الله قول علي أن جلده فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة رجلين
قال أبو عبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قال يقول إذا جلده
ثانية فكأنك جعلته شاهداً آخر. فأما إن حدث له ثم قذفه بزنا ثان نظرت، فإن قذفه بعد طول الفصل
فقد ثان لأنه لا يستطع حرمة القذف بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وإن
قذفه عقيب حده ففيه روايتان :

(أحدهما) بحد أيضاً لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل
ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للاول ثبت لثاني حكمه كالزنا والسرقة
وغيرهما من الأسباب (والثانية) لا يحد لأنه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عتبه كما لو قذفها بالزنا الاول
(فصل) وإذا قال من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم
وكذلك أن اختلف رجلان في شيء قتال أحدهما بالكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه نص عليه
أحمد لأنه لم يعين أحداً بالقذف وكذلك ما أشبهه هذا ولو قذف جماعة لا يتصور صدق في
قذفهم مثل أن يقذف أهل بلدة كثيرة بالزنا كلهم لم يكن عليه حد لأنه لم يأت الحق العار بأحد
غير نفسه للعلم بالكذب.

(فصل) وإن ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحلف، وبه قال الشعبي وحامد والثوري
وأصحاب الرأي وعن أحمد رحمه الله أنه يستحلف حكامها ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك
والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ «ولكن المين على الندي عليه ولأنه حق
لأدبي فيستحلف فيه كالدين». ووجه الأولى أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن
المين لم يتم عليه الحد لأن الحد يدرك بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود

فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال شاط ثلاثة أربع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك؟ فلم يثبت
فأمر بهم فجلدوا وقال شهود زور فقال أبو بكره أليس ترضى أن أتاك رجل عدل يشهد برجعه؟ قال
نعم والذي نفسي بيده قال أبو بكره وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد. فقال علي يا أمير
المؤمنين إنك أن أعدت عليه الجلد أوجب عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في غيبة جلد مرتين
قال الأثرم قلت لأبي عبد الله قول علي أن جلده فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة
رجلين قال أبو عبد الله وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قال يقول إذا

(مسئلة) قال (ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يبايع ولم يشار حتي يخرج من الحرم فيقام عليه الحد)

وجهه ان من جنى جناية توجب قتلاً خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه ، وهذا قول ابن عباس وعلاء وعبيد بن عير والزهرى وشاهد وسحاق والشعبي وأبي حنيفة واصحابه وماغير القتل من الحدود كلها واقصاص فيما دون النفس نعم احمد في روايتان (أحدهما) لا يستوفى من الملتجئ إلى الحرم فيه (الثانية) يستوفى وهو مذهب أبي حنيفة لأن المروي عن النبي ﷺ النهي عن القتل بقوله عليه السلام «فلا يسفك فيها دم» وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتابيب السيد عبده والاولى فظاهر كلام الخرقى وهي ظاهر المذهب قال ابو بكر هذه مسئلة وجعلتها مفردة لحبل عن عه ان الحدود كلها تقام في الحرم الا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يتم عليه حد جنايته حتى يخرج منه ، وان هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمة باقمة الحد عليه فيه ، وقال مالك والشافعي وابن المنذر يستوفى منه فيه اعموم الامر بحمد الزاوي وقطع الدارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بتكان دون مكان ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «الحرم لا يعيد غاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم» وقد امر النبي ﷺ بقتل ابن حنظل وهو متعاق باستار الكعبة حديث حسن صحيح ولانه حيوان أبيح دمه لعصيانته فأشبهه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى (ومن دخله كان آمناً) يعني الحرم بدليل قوله (فيه آيات بينات مقام إبراهيم) والخبر اريد به الامر لانه لو اريد به الخبر لافضى الى وقوع الحرج خلاف الخبر وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لأمري مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دماً ولا يعصد بها شجرة فان احد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي ساعة من نهار وتعددت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب، وقال النبي ﷺ «ان الله حرم مكة يوم خاق السموات والارض وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم» متفق عليه ما فالجبة فيه من وجهين (أحدهما) أنه حرم سفك الدم بها على الاطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فانه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص

جلدته ثانية فكأنك جمته شاهد آخر، فأما ان حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت فان قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لانه لا يستط حرمه المقذوف بالنسبة الى القاذف ابداً بحيث يتمكن من قذفه بكل حال ، وان قذفه عقيب حده ففيه روايتان .

(أحدهما) يحد ايضاً لانه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزمه فيه حد كما لو طال الفصل ولان

به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً (والثاني) قوله «إنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها» ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاعتداء به فيه بقوله «فإن أحد ترخص لقنال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل بن حنظل فإنه من رخصة رسول الله ﷺ التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما روي من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله ﷺ حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع، وأما جلد الزاني وقطع السارق والامر بالتصاص فإنما هو مدلل في الامكنة والازمنة فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عموماً فإن ما رويناه خاص بخمس به مع أنه قد خص بما ذكره الحمل والمرضى المرجو برؤء فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه والقياس على الكلب العقور خير صحيح فإن ذلك طبعه الذي فلم يحرمه الحرم ليدفع إذا هعن أهله فاما الذي قالوا في الحرمة وحرمة عظيمة وإنما ايجع لعارض فاشبه الصائل من الحيوانات المباحة من الأكلات فإن الحرم بمصمها، إذا ثبت هذا فإنه لا يباح ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله وأخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذي قبلك فإذا خرج استوفى حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم وأوى لتمكن من الإقامة دائماً فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا اطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا اقيام به قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه من يطالبه فيقول أي فلان اتق الله فإذا خرج من الحرم أفيم عليه الحد رواه الأثرم فإن قتل من له عليه التصاص في الحرم وأقام حداً بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاءه فيه فاشبه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط

سائر اسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقه وغيرها من الاسباب (والثانية) لا يجد لأنه قد حد له مرة فلم يجد له بالقذف عقبيه كما لو قذفه بالزنا الأول (فصل) إذا قاتل من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم وكذلك إن اختلف رجلان في شيء فقال أحدهما ما كاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه، نص عليه أحد لأنه لم يعين أحداً بالقذف وكذلك ما شبه هذا.

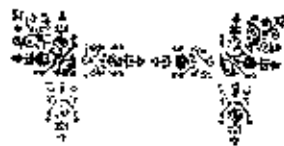
(فصل) إذا ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحب وبه قال الشعبي وحساد والثوري

﴿مسئلة﴾ قال (ومن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم)

وجعلته أن من انتهك حرمة الحرم بمجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يقام عليه حداً لأنما فيه خلافاً وقد روى الاثرم بإسناده عن ابن عباس أنه قال من أحدث حداً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء وقد أمر الله تعالى بقتل من قاتل في الحرم فقال تعالى (ولا تقتلواهم عند المسجد الحرام حتى يقتلواكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم) فأباح قتالهم عند قتالهم في الحرم ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطل حدود الله تعالى في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك حرمة فلا ينتمض الحرم لتحريم ذمته وصيائه بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم حرمة الملك بخلاف المشتجي إليها بمجناية صدرت منه في غيرها.

(فصل) فأما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع إقامة حد ولا قصاص لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه وكذلك سائر البقاع لا يمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطابق في الإمكانة والأمانة خرج منها الحرم لمعنى لا يكتفي في غيره لأنه محل الانسك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بيّنات فلا يلتحق به سواء ولا يقاس عليه ما ليس في معناه والله أعلم.

وأصحاب الرأي وعن أحمد أنه يستحلف حكامها ابن المنذر وهو قول الزهري ومالك والشافعي وأصحاب أبي ثور وابن المنذر لقول النبي ﷺ ولكن الممين على المدعى عليه ولأنه حق لا دمي فيستحلف فيه كالدين ووجه الأول أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن الممين لم يقيم عليه الحد لأن الحد يدراً بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود.



باب القمع في السرقة

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا » وقال النبي ﷺ « أنا هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليهما في أخبار سوى هذين تذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجلة

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (وإذا سرق ربع دينار من الدين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمة ثلاثة دراهم طعاما كان أو غيره وأخرجه من الحرز قطع)

وجملته إن اقطع لا يجب إلا بشروط سبعة :

(أحدها) السرقة ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقا ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية قال أقطع المختلس لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقا ، وأهل الفقه

باب القمع في السرقة

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « تقطع اليد في ربع دينار » فصاعدا وقال النبي ﷺ « أنا هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليه في أخبار سوى هذه تذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجلة

(مسئلة) (ولا يجب إلا بسبعة شروط) (أحدها) السرقة وهي أخذ المال على وجه الاختفاء ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك
(مسئلة) ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن ولا جاحد ودبعة ولا غارية وعنه يقطع جاحد الغارية)

لا يقطع مختطف ولا مختلس عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية قال أقطع المختلس ولأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقا ، وأهل الفقه والفتوى من علمه إلا جاز على خلافه وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على

والمختلوس من علماء الأمصار على خلافه وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ « ليس على النّهب قطع » رواها أبو داود وقال لم يسمعها ابن جريج من أبي الزبير ، ولأن الواجب قطع السارق وهذا غير سارق . ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنّهب وإنما يستحق في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق

واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه انقطع وهو قول إسحاق لما روي عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها أسامة فكلّموه فكلّمه النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « ألا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال « إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد ﷺ لقطعتم يدها » قالت فقطع يدها ، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدنمه ، متفق عليه ، وعنه لا قطع عليه وهو قول الحرق وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ « لا قطع على الخائن » ولأن الواجب قطع السارق ، وإن جاحد غير سارق وإنما هو خائن فأشبهه جاحد الوديعه ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعتم لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله « إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » وقوله والذي نفسي بيده لو كانت

النّهب قطع » وعنه ﷺ انه قال « ليس على الخائن والمختلس قطع » رواها أبو داود وقال لم يسمعها ابن جريج من أبي الزبير ولأن الواجب قطع السارق وهذا غير سارق ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنّهب ، إنما استحق في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق

(فصل) ولا يقطع جاحد الوديعه ولا غيرها من الامانات لانعلم فيه خلافة فاما جاحد العارية فقد اختلف عن أحمد رحمه الله فيه فعنه أنه يقطع وهو قول إسحاق لما روت عائشة قالت كانت امرأة تستعير المتاع وتجده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها أسامة فكلّموه فكلّمه النبي ﷺ فقال النبي ﷺ « ألا أراك تكلمني في حد من حدود الله ؟ » ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال « إنما هلك من كان من قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتم يدها » قالت فقطع يدها ، قال أحمد لا أعرف شيئاً يدنمه متفق عليه وعن أحمد رواية ثانية أنه لا قطع عليه وهو قول الحرق وأبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول رسول الله ﷺ « لا قطع على الخائن » ولأن الواجب قطع السارق والخائن ليس بسارق فأشبهه جاحد الوديعه فاما المرأة التي كانت تستعير المتاع وإنما قطعتم لسرقتها لا لجحدها : لا تسمع قوله « إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » وقوله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتم يدها » وفي بعض النسخ

فاطمة بنت محمد لتعلمت يدها « وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن
الحزومية التي سرقت وذكرنا القصة رواه البخاري، وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم
بإسناده عن مسعود بن الأسود قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا
ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى رسول الله ﷺ فقلنا نحن ننديبها بأربعين أوقية قال
« تظهر خير لها » فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ آمينا أسامة فقلنا كالم لنا رسول الله ﷺ
وذكر الحديث نحو سياق عائشة، وهذا ظاهر في أن القصة واحدة وانها سرقت فتمطت بسرقتها
وانما عرفتها عائشة بمجردها للعارية لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سبباً كما لو عرفتها
بصفة من صفاتها، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفناء الامصار
فيكون أولى، فأما جحد المودعة وغيرها من الامانات فلا نعلم احداً يقول بوجوب القطع عليه

(الشرط الثاني) أن يكون المسروق نصاباً ولا قطع في القليل في قول الفقهاء كاهم إلا الحسن
وداود وابن بنت الشافعي، والخوارج قالوا يقطع في القليل والكثير لمعوم الآية وما روى أبو هريرة
رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لعن الله السارق، يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع
يده » متفق عليه، ولا نسارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير
ولنا قول النبي ﷺ « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » يفتح عليه وإجماع الصحابة على ما

رواة هذه القصة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن الحزومية التي سرقت وذكرنا القصة رواه البخاري
وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال لما سرقت المرأة تلك
القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى النبي ﷺ فقلنا نحن
نديبها بأربعين أوقية فقال « تظهر خير لها » فلما سمعنا لين كلام رسول الله ﷺ آمينا أسامة فقلنا كالم
لنا رسول الله ﷺ وذكر الحديث بنحو سياق حديث عائشة وهذا ظاهر في أن القصة واحدة
وانها سرقت فتمطت لسرقتها وانما عرفتها عائشة بمجردها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم
أن يكون ذلك سبباً كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرناه جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر
الأحاديث والقياس وفناء الامصار فيكون أولى

﴿مسألة﴾ (ويقطع الطرار وهو الذي يبط الجيب وغيره ويأخذ منه وعنه لا يقطع)

قال أحمد الطرار سراً يقطع وإن اختلس لم يقطع، ومعنى الطرار الذي يسرق من جيب الرجل
أو كفه أو صفيه وسواءً بما أخذ منه المسروق أو قطع الضغن فأخذه أو أدخل يده في الجيب فأخذ
ما فيه فإن عليه القطع، وروى عن أحمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه لا قطع عليه وفي ذلك
روايتان (إحداهما) يقطع لانه سرق من حرز (والثانية) لا يقطع كاختلس

سند كره وهذا يخص عموم الآية والحبل يحتمل أن يساوي ذلك وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك
واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقة فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا قول مالك وإسحاق

وروى عنه الأثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فعلى هذا يقوم غير الإثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وعنه إن الأصل الورق ويقوم الذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقاً وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً. وروى هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي والشافعي وابن النضر لحديث عائشة رضي الله عنها إن رسول الله ﷺ قال « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تنقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة وأبي سعيد إن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً وعن عمران الحس لا تنقطع إلا في الحس وبه قال سليمان بن يسار وابن أبي أيلي وابن شبرمة وروى ذلك عن الحسن وقال أنس قطع أبو بكر في من قيمته خمسة دراهم رواه الجوزجاني بإسناده وقال عطاء وأبو حنيفة

(فصل) الثاني أن يكون السرقة مالا يخرم سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالنار والبطيخ أولاً وسواء كان ثميناً كالنخاع والذهب أو غير ثمين كالخشب والنصب وكذلك يقطع بسرقة الاحجار والعصيدة والنورة والجص والزرنيج والتوابل والبخار والزجاج وغيره وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد كالنار والخبز والعلبانخ لقول النبي ﷺ « لا قطع في تمر ولا كتمر » رواه أبو داود ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز ولا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام كالسبود والخشب إلا في الساج والأبنوس والعندل والتمنا والعمول من الخشب فإنه يتعاط به وما عدا هذا لا يقطع به لأنه يوجد كثيراً مباحاً في دار الإسلام فاشبهه التراب ولا قطع في القرون وإن كانت معمولة لأن الصنعة لا تكون غالبية عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب ولا قطع عند في التوابل والنورة والجص والزرنيج والنخاع والحجارة واللين والزجاج والبخار وقال الثوري ما يفسد في يومه كالثريد واللعيم لا قطع فيه

ولما محوم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل عن السرقة التي قد ذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجربين فبأنه ثمن الجن فيه القتل » رواه أبو داود وغيره وروى عن عثمان رضي الله عنه أن رجلاً قد سرق التمرة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع رواه

(١) قال يحيى

ابن معين: الحجاج بن أرطاة كوفي ليس بالقوي دلس عن محمد بن عبدالله العزمي عن عمرو بن شعيب فلا يحتاج بحديثه، قال احمد كان الحجاج من الحفاظ خفيف له فلم هو ليس عند الناس بذلك؟ قال لان في حديثه زيادة على حديث الناس ليس يكاد له حديث الا فيه زيادة وقال يحيى ابن سعيد هو مضطرب الحديث

وأصحابه لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم لما روى الحجاج^(١) بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع الا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد الا في أربعين درهما ولما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم متفق عليه، قال ابن عبد البر هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك، وحديث أبي حنيفة الاول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف والذي يرويه عن الحجاج ضعيف أيضاً والحديث الثاني لادلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فان من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة، ويدل هذا الحديث على ان العرض يقوم بالدراهم لان المجن قوم بها ولان ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكاة والديات وقيم المتلفات. وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجناً ما يسرني انه لي بثلاثة دراهم او ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعه ابو بكر، واتي عثمان برجل قد سرق أربعة دراهم فاقبضت قبلت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع

(فصل) واذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع. وان كان فيه غش او تبر يحتاج الى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لان السبك ينقصه، وان سرق ربع دينار قراضه او تبراً خائفاً او حلياً ففيه القطع نص عليه احمد في رواية الجوزجاني قال: قلت سعيد ولان هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه فيقطع سارقه اذا اجتمعت الشروط كالخفيف ولان ماوجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة، وحديثهم اراد به التمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير الحرز لا يصح لان غير الحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افرق سائر الاموال بالحرز وعدمه، وقولهم يوجد مباحاً في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن

مسئلة (٢) ويقطع بسرقة العبد الصغير في قول عامة أهل العلم

قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من لم يحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واحباب الرأي والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فان كان كبيراً لم يقطع سارقه الا ان يكون نائماً أو مجنوناً أو إجماعاً لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة فيقطع سارقه، وقال ابو يوسف لا يقطع سارق العبد وان كان صغيراً لان من لا يقطع بسرقة كبير لا يقطع بسرقة صغيراً كالحر ولما انه سرق مالا مملوكاً تبلغ قيمته نصاً فوجب انقطع عليه كسائر الحيوانات وفارق الحر فانه ليس بمال ولا مملوك وفارق الكبير لانه لا يسرق وانما يخدع بشيء فان كان المسروق في حال نومه او جنونه ام ولد ففي قطع سارقها وجهان (أحدهما) لا يقطع لانها لا يحل بيعها ولا نقل المالك

له كيف يسرق ربع دينار؛ فقال قطعة ذهب أو خاتماً أو حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين (أحدهما) لا يقطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن الدينار اسم للمضروب

ولنا أن ذلك ربع دينار لأنه يقال دينار فراضاً ومكسراً أو دينار خالص ولأنه لا يمكن سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً وقد أوجب عليه القطع بذلك ولأنه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر ما لا يساوي ربع دينار صحيح، فإن بلغ ذلك فغنيه القطع. والدينار هو الثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير، وإنما كانت الدراهم مختلفة فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فتي التي تعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة إن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قاله في الدراهم لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على أننا قد ذكرنا فيها احتمالاً متقدماً فنهنا أولى، وما قوم من غيرها بها فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر

ففيها فاشبهت الحر (والثاني) يقطع لأنها مملوكة تضمن بالقيمة فاشبهت القن وحكم المدير حكم القن لأنه يجوز بيعه ويضمن بقيمته، فأما المكاتب فلا يقطع سارقه لأن ملك سيده ليس بنام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ أرش الجناية عليه ولو جنى السيد عليه لزمه له الأرش ولو استوفى منافعه كرهاً لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجره مدة حبسه أو انظاره مقدار تلك المدة، ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه لأن الإنسان لا يملك نفسه فاشبه الحر فأما إن سرق مال المكاتب فعليه القطع لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إذا كان يكون السارق سيده فلا قطع عليه لأن له في ماله حقاً وشبهة تدراً الحد ولذلك لو رطب جاريتته لم يحد

(مسئلة) (ولا يقطع بسرقة حر وإن كان صغيراً وعنه أنه يقطع بسرقة الصغير)

ظاهر المذهب أنه لا يقطع بسرقة الحر الصغير وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وعن أحمد رواية ثانية أنه يقطع بسرقة الصغير وذكرها أبو الخطاب وهو قول الحسن والشعبي ومالك وإسحاق لأنه غير مميز أشبه العبد

ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالصغير النائم

(مسئلة) (فإن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي)

وفيه وجه آخر أنه يقطع حكاه أبو الخطاب وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه سرق نصاباً من المال فأشبه ما لو سرق منفرداً

(الشرط الثالث) أن يكون المسروق مالا فإن سرق ماليس بمال كالخمر فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً وبهذا قال الشافعي والثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال الحسن والشعبي ومالك وإسحاق يقطع بسرقة الخمر الصغير لأنه غير مميز أشبه العبد، وذكره أبو الخطاب برواية عن أحمد

ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالصبي النائم، إذا ثبت غذا فإنه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر أنه يقطع وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب، ولأنه سرق نصاباً من الحلي فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً

ولنا أنه تابع لما لا قطع في سرقة أشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع لأن يده عليه (فصل) وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة ومحمد. والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فإن كان كبيراً لم يقطع سارقه إلا أن يكون نائماً أو مجنوناً أو أعرجاً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيقطع سارقه، وقال أبو يوسف

ولنا أنه تابع لما لا قطع في سرقة فأشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه وثيابه لم يقطع لأن يده عليه (فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله أبو بكر وأبو إسحاق بن شاذان لأنه لا يتمول عادة ولا نعلم فيه خلافاً فإن سرق كلاً أو ملحاً فقال أبو بكر لا قطع عليه لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه المال، وقال أبو إسحاق عليه القطع لأنه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير، وأما الثلج فقال القاضي هو كالماء لأنه ماء جامد فأشبهه الجليد

قال شيخنا وأما الثلج فإنه كالماء لأنه يتمول عادة فأشبه الملح المنعقد من الماء، وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالمد للتطين والبناء فلا قطع فيه لأنه لا يتمول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمني الذي يمد للدواء أو المد للفسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين (أحدهما) لا قطع فيه لأنه من جنس مالا يتمول أشبه الماء

(والثاني) فيه القطع لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندي ولا يقطع بسرقة السرجين لأنه إن كان نجساً فلا قيمة له وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه أشبه التراب الذي للبناء وما عمل من التراب كالطين والفخار ففيه القطع لأنه يتمول عادة ﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بسرقة مصحف وعند أبي الخطاب يقطع)

لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيراً لأن من لا يقطع بسرقة كبيراً لا يقطع بسرقة صغيراً كالحر . ولنا أنه سرق مالا مملوكاً تبلغ قيمته نصاباً فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات ، وفارق الحر فإنه ليس بمال ولا مملوك ، وفارق الكبير لأن الكبير لا يسرق وإنما يخدع بشيء إلا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقة ويقطع سارقه ، فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد ففي قطع سارقها وجهان

(أحدهما) لا يقطع لأنها لا يحمل بيعها ولا تقل المالك فيها فأشبهت الحررة
(والثاني) يقطع لأنها مملوكة تتضمن بالقيمة فأشبهت الثمن ، وحكم المدبر حكم القن لأنه يجوز بيعه ويضمن بقيمته ، فأما المكاتب فلا يقطع سارقه لأن ملك سيده ليس بتام عليه لكونه لا يملك منفعه ولا استخدامه ولا أخذ أرش الجناية عليه ، ولو جنى السيد عليه لزمه له الارش ولو استوفى منفعه كرها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجرة مثله مدة حبسه أو انفازة مقدار مدة حبسه ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه لأن الإنسان لا يملك نفسه فأشبه الحر ، وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القطع لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إلا أن يكون السارق سيده فلا قطع عليه لأن له في ماله حقاً وشبهة تدراً الحد ولذلك لو وطئ جاريتة لم يحد

قال أبو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه ، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه ، وقال هو ظاهر كلام أحمد فإنه مثل من سرق كتاباً فيه علم لينظر فيه فقال كلاماً بلغت قيمته ثلاثة دراهم فبلغ ، وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر لعدم الآية في كل سارق ولأنه منتهى تبلغ قيمته نصاباً فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه

﴿مسألة﴾ (ويقطع بسرقة سائر كتب العلم)

ولا نعلم فيه خلافاً بين أصحابنا في القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية لعدم الأدلة (فصل) فإن قلنا لا يقطع بسرقة الصحف وكان عليه حلية تبلغ نصاباً خرج فيه وجهان
(أحدهما) لا يقطع وهو قياس قول أبي إسحاق بن شاذلان ومذهب أبي حنيفة لأن الحلي تابع لما لا يقطع بسرقة فأشبهت ثياب الحر
(والثاني) يقطع وهو قول القاضي لأنه سرق نصاباً من الحلي فأشبه ماله سرقة منفرداً وأصل هذين الوجهين من سرق صبيحاً عليه حلي

(فصل) وإن سرق عينا موقوفة وجب انقطع لأنها ممنوعة للموقوف عليه ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول إن الموقوف لا يملك الموقوف عليه ، فعلى هذا إن كان وقفاً غير معين لم يقطع بسرقة .

(فصل) وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله أبو بكر وأبو اسحاق بن شاقلا لأنه مما لا يتمول عادة ولا أعلم في هذا خلافاً، وإن سرق كلاً أو ملحاً فقال أبو بكر لا قطع فيه لأنه مما ورد الشرع بأشراك الناس فيه فأشبه الماء.

وقال أبو اسحاق بن شاقلا فيه القطع لأنه يتمول عادة فأشبه الثبن والشعير، وأما الثلج فقال القاضي هو كالماء لأنه ماء جامد فأشبهه الجليد والأشبه أنه كالملح لأنه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء، وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالذي يعد للتطين والبناء فلا قطع فيه لأنه لا يتمول، وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمني الذي يعد للدواء أو المعد للفسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين (أحدهما) لا قطع فيه لأنه من جنس ما لا يتمول أشبه الماء.

(والثاني) فيه القطع لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه فأشبهه العود الهندي، ولا يقطع بسرقة السرجين لأنه إن كان نجساً فلا قيمة له وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه فأشبهه التراب الذي للبناء، وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لأنه يتمول عادة (فصل) وما عدا هذا من الأموال ففيه القطع سواء كان طعاماً أو ثياباً أو حيواناً أو أحجاراً أو قصباً أو صيداً أو نورة أو جصاً أو زرنجياً أو توابل أو فخاراً أو زجاجاً أو غيره وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقيل أبو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد كالنفواكه

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخر)

لا يقطع بسرقة آلة لهو كالطنبور والزمارة والشبابة وإن بلغت قيمته منفصلاً نصاباً وبهذا قال أبو حنيفة، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع وإلا فلا لأنه سرق ما قيمته نصاباً لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كالألوان ذهباً مكسوراً ولنا أنه آلة للمعصية بالاجتماع فلم يقطع بسرقة كالخر ولأن له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده فإن كانت عليه حلية تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبي بكر لأنه متصل بما لا قطع فيه أشبه الخشب واللاتار وقال القاضي فيه القطع وهو مذهب الشافعي لأنه سرق نصاباً من حرزه أشبه النفرد

(فصل) ولا يقطع بسرقة محرم كالخر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو كافر وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلماً لأنه مال لم أشبه ما لو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن ما لا يقطع بسرقة من المسلم لا يقطع بسرقة من الذمي كالميتة والدم، وما ذكره ينتقص بالخنزير ولا اعتبار به فن اعتبر بحكم الإسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم

﴿مسئلة﴾ (وإن سرق آنية فيها الخمر أو صليباً أو صنم ذهب لم يقطع وعند أبي الخطاب يقطع)

والطبايح لقول رسول الله ﷺ « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه أبو داود ولان هذا معرض
للهلاك أشبه ما لم يحرز . ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام كالصيود والخشب الا في الساج
والابنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فانه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به لانه يوجد
كثيرا مباحا في دار الاسلام فأشبهه التراب . ولا قطع في القرون وإن كانت معمولة لان الصنعة
لا تكون غالبة عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب ، ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجلس والزرنينخ
والملاح والحجارة واللبن والفخار والزجاج . وقال الثوري ما يفسد في يومه كالثرديد واللحم لا قطع فيه
ولنا عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده ان رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق فذكر الحديث ثم قال « ومن سرق منه شيئا
بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الحنن ففيه القمطع » رواه أبو داود وغيره . وروى ان عثمان رضي الله عنه
آتي برجل قد سرق أربعة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع ،
رواه سعيد ولان هذا مال يتمول في العادة ويرغب فيه فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالحفظ
ولان ماوجب القمطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة ، وحديثهم أراد به الثمر المعلق
بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لان غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا
افترق سائر الاموال بالمحرز وعدمه ، وقولهم يوجد مباحا في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة
والحديد والنحاس وسائر المعادن ، والتراب قد سبق القول فيه

إذا سرق اثناء فيه خمر يقطع وهو مذهب الشافعي كما لو سرقه ولا شيء فيه ، وقال غيره من أصحابنا
لا يقطع لانه متصل بما لا قطع فيه فأشبهه ما لو سرق شيئا مشتركا بينه وبين غيره بحيث تبلغ قيمته
بالشركة نصابا وقال ابن شاقلا لو سرق اداة فيها ماء لم يقطع لا تصالها بما لا قطع فيه ووجه
الأول انه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه أشبهه ما لو سرقه فارغا ، وإن سرق صليبا أو صنما من
ذهب أو فضة يبالغ نصابا متصلا فقال القاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة ، وقال ابو الخطاب
يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ، ووجه الوجهين ما تقدم فيما إذا سرق آلة لهو محلاة والفرق بين
هذه المسألة والتي قبلها ان التي قبلها له كسره بحيث لا يبقى له قيمة تبلغ نصابا وهما لو كسر
الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على
الصنعة المحرمة فكانت الصناعة فيها معتمدة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما وغيرهما بخلافهما فتكون
الصناعة غالبة عليه فيكون تابعا للصناعة المحرمة فأشبهه الاوتار

(فصل) ولو سرق اثناء من ذهب أو فضة قيمته نصابا إذا كان منكسرا فغايه القمطع لانه غير
مجمع على تحريمه وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب وإن سرق اثناء معدا لحل الحر ووضع فيه
ففيه القمطع لان الاناء لا يحرم فيه وإنما يحرم عليه نيته وقصده فأشبهه ما لو سرق سكينا معدة لذبح

(فصل) فان سرق مصحفا فقال أبو بكر والقاضي لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لان المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه ، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال هو ظاهر كلام أحمد فانه سئل عن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فقال كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر لعدم الآية في كل سارق ولانه متقوم بتبلغ قيمته نصبا فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية ، فان كان المصحف محلي بحالية تبلغ نصبا خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف (أحدهما) لا يقطع وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لان الحلي تابعة لما لا يقطع بسرقة أشبهت ثياب الحر (والثاني) يقطع وهو قول القاضي لانه سرق نصبا من الحلي فوجب قطعه كما لو سرقه منفردا ، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلي

(فصل) وان سرق عينا موقوفة وجب القطع عليه لانها مملوكة الموقوف عليه ، ويحتدل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول ان الموقوف لا يملكه الموقوف عليه

(الشرط الرابع) أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم وهذا مذهب عطاء والشعبي وأبي الاسود الدؤلي وعمر بن عبد العزيز والزهري وعروة بن دينار والثوري ومالك

الحنازير أو سيفا بعد لقطع الطريق ولو سرق مندبلا في حرفة دينار مشدود يعلم به فعلية القطع وإن لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقة فأشبهه ما لو تعاق بثوبه ، وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصبا فأشبهه ما لو سرق ما لا يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقة بخلاف الدينار فانه لم يرده ولم يقصد أخذه فلا يؤخذ به بإيجاب الحد عليه

(فصل) اثبات أن يسرق نصبا وهو ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من الذهب والعروض وعنه أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرها وعنه لا تقوم العروض إلا بالدرهم فلا يجب القطع بسرقة دون النصاب في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن وداد وابن بنت الشافعي والخوارج فانهم قالوا يقطع في القليل والكثير لعدم الآية ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « لمن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ولانه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكبير

ولنا قول النبي ﷺ « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا » متفق عليه وانجاء الصحابة على ما سذكروه وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يشتمل أن يساوي ذلك ، وكذلك البيضة يشتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك ، واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدر النصاب الذي

والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً - يكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع ، وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عن ثقلت عنه قال ابن المنذر وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالاجماع والاجماع حجة على من خالفه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مريضة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال « ما أخذ في غير اكلمه فاحتمل ففيه قيمة ومثله معه ، وما كان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب ، إذا ثبت اعتبار الحرز والحرز ما عد حرزاً في العرف فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فيرجع إليه كما رجعنا إليه في معرفة التقيض والفرقة في البيع وأشباه ذلك

إذا ثبت هذا فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الاغلاق والاقفال الوثيقة في العمران ، وحرز الشبابة وما خف من انتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المنقطة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وإن كانت مفتوحة ، وإن لم تكن مغلفة ولا فيها حافظ فليست بحرز . وإن كانت فيها خزائن مغلفة فالحزنان حرز لما فيها وما خرج عنها

يجب انقطع بسرقة فروى عنه أبو اسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا قول مالك واسحاق وروى عنه الأثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع وعنه أن الأصل الورق ويقوم الذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث وأبي ثور وقالت عائشة لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً ، وروى هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » وقال عثمان البتي تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة وأبي سعيد أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً ، وعن عمر رضي الله عنه أن الخس لا تقطع إلا في الخس وبه قال سليمان بن يسار وابن أبي ليلى وابن شبرمة . وروى ذلك عن الحسن وقال انس رضي الله عنه قطع أبو بكر في مجن قيمته خمس دراهم رواه الجوزجاني بإسناده وقال عطاء وأبو حنيفة وأصحابه لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم رواه الجوزجاني ابن أوطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع إلا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد إلا في أربعين درهما

فليس بمحرز ، وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه أراء : سارقا ، وهذا محمول على أن أهله فيه . فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يبعد حافظاً له ، وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، وإذا كان لا بدا للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مقترشاً له أو متسكناً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي ﷺ سارقه ، وإن تخرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبر البرازين وقاش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الغرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا

(فصل) والخيمة والحركاء إن نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منتبها فهي محرزة وما فيها لأنها هكذا محرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها ، ومن أوجب القطع في السرقة من الفسقاط الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا يقطع السارق من الفسقاط دون سارق الفسقاط . ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قطع في بطن ثمنه قيمته ثلاثة دراهم متفق عليه قال ابن عبد البر هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك وحديث أبي حنيفة الأول يرويه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، والذي روي عن الحجاج ضعيف أيضاً والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجب به عشرة ويدل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدراهم لأن المجن قوم بها ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصب الزكوات والديات وقيم المتلفات ، وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجناً ما يسرني أنه في بثلاثة دراهم أو ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر وآتي عثمان برجل قد سرق أربعة فأمر بها عثمان فقومت فباعته قيمتها ربع دينار فقطع

(فصل) وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخائض فيه القطع وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار لأن السبك ينقصه وإن سرق ربع دينار فراضة أو تبراً خالصاً أو حلياً ففيه القطع نص عليه أحمد في رواية الجوزجاني قال قلت له كيف يسرق ربع دينار فقال قطعة ذهب أو خاتماً أو حلياً وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين

(أحدهما) لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن الدينار اسم للمضروب

(فصل) وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح من القصب أو الخشب اذا كان في السوق حارس وحرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر وتمتد بهضه على بعض وتقيده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة الا ان يكون في فندق مقف على فيه فيكون محرزا وان لم يقيد (فصل) والابل على ثلاثة أصناف : باركة وراعية وسائرة فاما الباركة فان كان معها حفظ لها وهي معقولة فهي محرزة وان لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرا اليها أو مستيقظا بحيث يراها فهي محرزة ، وان كان نائما أو مشغولا عنها فليست محرزة لان العادة أثبت الرعاة إذا أرادوا النوم علقوا إبلهم ولان حل العقولة ينهى النائم والمشتغل وان لم يكن معها أحد فعني غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن . وأما الراعية فحرزها بنظر الراعي اليها فغالبا عن نظره أو نام عنه فليس بحرر لان الراعية انما تحرز بالرعي . نظره . وأما السائرة فان كان معها من يسوقها فحرزها نظره اليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة وما كان منها بحيث لا يراه فليس بحرر وان كان معها قائد فحرزها ان يكسر اللثغات اليها والراعاة لها ويكون بحيث يراها اذا التفت وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا بحرز القائد الا التي زمامها بيده لانه يوليها ظهره ولا يراها الا نادرا فيمكن اخذها من حيث لا يشعر ولنا ان العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها باللائغات وامساك زمام الاول فكان ذلك حرزا لها كالتي زمامها في يده فان سرق من أحمال الجبال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك

ولنا ان ذلك ربع دينار لانه يقال له دينار قراضه ومكسور أو دينار خلاص ولانه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسورا ، وقد أوجب عليه التقطع بذلك ولانه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالركاة والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالا يساوي ربع دينار صحيح فان باع ذلك ففيه التقطع ، والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير وانما كانت الدراهم مختلفة فجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة ان النصاب انما يتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر ما دل عليه ويحتمل ما قلناه في الدراهم لان اطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار على اننا قد ذكرنا فيها احتمالا متقدما فيها اولى وما قوم من غيرها بها فلا قطع فيه حتى يبايع ثلاثة دراهم صحاحا لان اطلاقها ينصرف الى المضروب دون المكسر

مسئلة (وان سرق نصابا ثم نقصت قيمته أو ملكه ببيع أو هبة أو غيرها لم يسقط القطع) اذا نقصت قيمة العين عن النصاب بعد إخراجها من الحرز لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يسقط لان النصاب شرط فتعتبر استدامته ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانه نقص حدث في العين فلم يمنع

ان سرق الحمل وان سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لانه في يد صاحبه وان لم يكن صاحبه نائما عليه قطع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه لان مافي الحمل محرر به فاذا أخذ جميعه لم يهلك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز ولنا ان الحمل محرر بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محررا فقد سرقه من حرز مثله فاشبهه ما لو سرق المتاع ولا نسلم ان سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرر فيه وجب قطعهم وهذا التفصيل في الابل التي في الصحراء فاما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محررة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الابل على ما ذكرناه من التفصيل فيها

(فصل) واذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم وإن كان ثم حافظ فقال احمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ماصع بصفوان وهذا قول ابي حنيفة لانه ما ذون للناس في دخوله فجري مجرى سرقة التعريف من البيت المأذون له في دخوله ولان دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ مافيه . قال القاضي وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع اذا كان فيه حافظ وهو قول مالك والشافعي واسحاق وأبي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في بيت والاول أصح

القطع كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدائمه كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فانه لو زال الحرز لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها بعد الحكم او قبله لان سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . فأما ان نقص النصاب قبل الاخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله او بغير فعله . فان وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة او حدث النقص بعدها لم يجب القطع لان الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ولان الاصل عدمه

﴿ مسألة ﴾ (وان ملك العين المسروقة بهية او بيع او غير ذلك من أسباب الملك وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده لم يجب القطع)

وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، ولا نفعل فيه خلافا ، وان ملكها بعده لم يسقط القطع عند مالك والشافعي وإسحاق ، وقال أصحاب الرأي يسقط لانها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولان المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب

ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن صفوان بن أمية انه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه الى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ ان يقطع فقال صفوان

وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما، فاما ان كان صاحب اثياب عدا عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له، وكذلك إن كان نائب صاحب اثياب. إمام الحامي وإماميه معافاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لأنها محرزة وإن لم تكن كذلك فقال القاضي إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لأحد فلا قطع على سارقها ولا غرم على الحامي لأنه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها وإن استحفظها الحامي فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فإن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لأنه لم يسرق من حرز، وإن تعاهدها الحامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق التقطع لأنها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا قطع عليه في هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر قال أحمد أرجو أن لا قطع عليه لأنه مأذون للناس في دخوله، ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرقت فإن كان قد فرط في مراعاته ونفاره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه إلى مأسأله وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض انتاع ولا قطع على السارق في الموضعين لأنه غير محرز وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرقت فلا غرم عليه وعلى السارق التقطع لأنه سرق من حرز ويشارك المتاع في الحمام فإن الحفظ فيه غير ممكن

يأمر رسول الله لم ارد هذا، ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ «فهل كان قبل أن تأتيني به؟» رواه ابن ماجه والجوزجاني وفي اللفظ قال فأتيت فقالت انقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعها وانسه تمنها قال «فهل كان قبل أن تأتيني به؟» رواه الاثرم وأبو داود فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه، وقولهم ان المطالبة شرط قلنا هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

﴿مسئلة﴾ (وإن دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عن النصاب ثم أخرجها لم يقطع)

لأن من شرط وجوب القطع أن يخرج من الحرز العين وهي نصاب ولم يوجد الشرط

﴿مسئلة﴾ (وإن سرق فرد خف قيمته منفرداً درهماً وقيمته مع الآخر أربعة لم يقطع)

لأنه لم يسرق نصاباً فلم يوجد الشرط

﴿مسئلة﴾ (وإن اشتركوا في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءاً)

إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا ذكره الحارثي وهو قول أصحابنا وبه قال مالك وأبو ثور وقال

الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأصحابنا لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصص كل واحد منهم نصاباً لأن كل واحد

لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب. قال شيخنا: وهذا القول أحب إلي

لأن القطع ههنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط بإسقاطه

لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب يرض ويشقيه على الحامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بالسكها

(فصل) وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فإن أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصاباً في هذه الحال وجب قطعه لأن الحائط حرز لغيره فيكون حرزاً لنفسه وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه كما لو أتلف المتاع في الحرز ولم يسرقه ، فإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ فيها فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئاً لأنها إذا لم تكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى . وأما باب الدار فإن كان منصوباً في مكانه فهو بحرز سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً لأنه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار حرزة بما ذكرناه وأما أبواب الخزان في الدار فإن كان باب الدار مغلقاً فهي محرزة سواء كانت مفتوحة أو مغلقة ، وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي محرزة وإلا فلا لأنها تحرز بتسميرها

(فصل) وإن سرق باب مسجد منصوب أو باب الكعبة المنسوب أو سرق من سقفه شيئاً أو نازله ففیه وجهان

أولى من الاحتياط بإجابه ولأنه مما يدرأ بالشبهات ، واحتج من أوجبه بأن النصاب أحد شرطي القطع فإذا اشترك الجماعة كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منهم جزءاً ونص أحد على هذا وقال مالك : أن انفرد كل واحد منهم بجزء لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولما أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزهم القطع كما لو كان ثقيلاً فحملوه وفارق القصاص فإنه يعتمد المائتة ولا توجد المائتة مالا إن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسائلنا التقصد الزجر من غير اعتبار مائتة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال موجودة وسواء دخل الحرز مائة أو دخل أحدهما فخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه لانهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فوجب عليهما القطع كما لو حلاه معاً

(فصل) فإن كان أحد الشريكين مما لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه والثاني لا يقطع وهو أصبح لأن سرقتها جميعاً صارت علة لقطعها وبسرقه الأب لا تصلح موجبة للقطع لأنه أخذ ماله أخذه بخلاف قطع يد ابنه فإن الفعل محض

(أحدهما) عليه القطع وهو مذهب الشافعي وأبو القاسم صاحب مالك وإبي ثور وابن المنذر لانه سرق نصاباً محرراً بحوز مثله لاشبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمي (والثاني) لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لانه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله فانه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً لكونه مما ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال ، وقال احمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها ، وقال القاضي هذا محمول على ما ليست بتخيطة لانها انما تحوز بحياطينها . وقال أبو حنيفة لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

(فصل) واذا أجز داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وقال أصحابه لا قطع عليه لان المنفعة تحدث في ملك الآجر ثم تنتقل إلى المستأجر ولنا انه هتك حرراً وسرق منه نصاباً لاشبهة له فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر وما قاله لانسله ، ولو استعار داراً فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضاً وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لان المذمة ملك له ثما هتك حرز غيره ولان له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعاً ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره لان هذا قد صار حرراً لا مال غيره لا يجوز له الدخول اليه وانما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه

عدوانا وانما سقط القصاص لفضيلة الأب لالمعنى في فعله وهما فعله قد مكنت الشبهة منه فوجب ان لا يوجب القطع به كاشتراك العائد وانطاطي ، فأما ان أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب القطع على شريك الأب لانه انفراد بما يوجب القطع فان أخرج الأب نصاباً وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان ، وان اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع احدهما فالقطع على الآخر لانه اختص بالاستقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه ، لان السبب السرقة منها وقد اختل أحد جزأيه وكذلك لو أقر بشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان .

(مسألة) (وان هتك اثنان حرراً ودخله فأخرج أحدهما نصاباً وحده أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النصب وأدخل الآخر يد فأخرجه قطعاً)

أما إذا هتك اثنان حرراً ودخله فأخرج أحدهما نصاباً وحده فقال أصحابنا انقطع عليهما . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه إذا أخرج نصابين وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يختص القطع بالشرع لانه هو السارق ، وان أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فاما نصابين فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب انقطع عليهما وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً وان أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا وعليهما القطع وعند

ولنا انه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبهه مالو وجدته ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك أو ذنبه فانه أزال يده وسرق من حرزه

(فصل) وإن سرق نصاباً أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فبهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد سواء أخذه سرقة أو غيرها لانه أخذ ماله ، وإن سرق غيره ففيه وجهان

(أحدهما) لا قطع فيه لان له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولان له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء الى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه (والثاني) عليه القطع لانه سرق نصاباً من حرزه لاشبهة له فيه ، وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يجوز له أخذ غيره ، وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصاباً متميزاً عن ماله فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لانه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب أن لا يقطع فيه ولان له في أخذه شبهة والحل يدرك بالشبهات فلما ان سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على انسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع لانه لاشبهة له فيه ، وإن عجز عن استيفاء دينه أو أورش جنائته فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه

وإنما لم يقطع لانه الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبهه مالو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكاً فسرق منه ، ويحتمل أن يقطعاً لانها اشتركا في سرقة نصاب أشبه مالو دخلاً مما فاخرج احدهما المتاع

﴿مسئلة﴾ (إلا ان ينقب احدهما ويذهب فيأتي الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع)

لانه لم يهتك الحرز ومن شرط وجوب القطع هتكه فقد قات الشرط فيفوت المشروط .

(فصل) فإن اشترك رجلان في النقب ودخل احدهما فاخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله لآخر خارجاً من الحرز فالقطع على الداخل وحده لانه اخرج المتاع وحده مع مشاركته في النقب وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قطع عليهما ، لان الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه القطع كما لو اتلفه داخل الحرز

ولنا أن السروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه القطع كما لو نخرج به بخلاف مالو اتلفه لانه لم يخرج من الحرز .

﴿فصل الرابع﴾ أن يخرج من الحرز ، بشرط أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر

أهل العلم منهم عطاء والشعبي وأبو الاسود الدؤلي وعمر بن عبدالعزيز والزهري وعمر بن دينار

ولنا ان هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كما لو وطئ في نكاح مختلف في صحته ونحرى الاخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرك بالشبهات، فنسرق أكثر من دينه فهو كالغصوب منه اذا سرق أكثر من ماله على ماضى

(فعمل) ولا بد من اخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الاجماع على اشتراطه فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع سواء حمله الى منزله أو تركه خارجا من الحرز وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به الى خارج الحرز أو شد فيه حبلا ثم خرج قدمه به أو شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجهما أو تركه في نهر جار فخرج به ففي هذا كله يجب القطع لانه هو المخرج له اما بنفسه واما بآلته فوجب عليه القطع كالأول حمله فأخرجه وسواء أدخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل اليه يده أو عصا لها شجنة فأجنته بها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه الا أن يكون البيت صغيرا لا يمكنه دخوله لانه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس

ولنا انه سرق نصابا من حرز مثله لاشبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقا وبخالف المختلس فانه لم يهتك الحرز، وان رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لانه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيدا فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد جل، ولو رمى الجار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كالو ترك

واثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن احد من أهل العلم خلافا لهم الا قولاً حكى عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع فلم يخرج به من الحرز: عليه القطع وعن الحسن مثل قول الجماعة وحكى عن داود أنه لا يعتبر الحرز لان الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عن نقلت عنه قال ابن المنذر ليس في خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالأجماع والاجماع حجة على من خلفه وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مزينة سأل رسول الله ﷺ عن الثمر فقال « ماأخذ من غير اكمامه واحتمل فيه قيمته ومثله معه، وما كان في الجران ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن » رواه أبو داود وابن ماجه وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب .

﴿ مسألة ﴾ (فان سرق من غير حرز فلا قطع عليه) لقوات شرطه مثل أن يجد حرزا مهتوكا أو بابا مفتوحا فيأخذ منه فلا قطع عليه لذلك .

﴿ مسألة ﴾ (فان دخل الحرز فاتفق فيه نصابا ولم يخرج فلا قطع عليه) لانه لم يسرق لكن يلزمه ضمانه لانه ألتفقه ولا يقطع حتى يخرج من الحرز فمتى أخرجه من الحرز فعليه القطع سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز .

﴿ مسألة ﴾ (وان ابتلع جوهرأ أو ذهبأ فخرج به أو نقب ودخل فترك المتاع على بهيمة فخرجت به

للمتاع في الماء فخرى به فأخرجه ، ولو أمر صبياً لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع لانه آلة له فاما ان ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها او ترك المتاع في ماء راكد فافتتح فخرج المتاع او على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان (أحدهما) عليه انقطع لان فعله سبب خروجه فأشبهه ما لو ساق البهيمة او فتتح الماء وحلق الثوب في الهواء (والثاني) لا قطع عليه لان الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع به بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها

(فصل) وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار او الخان الى الصحن فإن كان باب البيت مغلقاً ففتحه او تقبه فقد أخرج المتاع من الحرز ، وان لم يكن مغلقاً فأخرجته من الحرز ، وقد قال احمد إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى (فصل) قال احمد الطارار سرّاً يقطع ، وان اختلس لم يقطع ، ومعنى الطارار الذي يسرق من جيب الرجل او كفه او صفته وسواء بط ما أخذ منه المسروق او قطع الصنف فأخذه او أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه فان عليه القطع ، وروي عن احمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه لا قطع عليه فيكون في ذلك روايتان

أوفي ماء جار فأخرجه أو قل لصغير أو معتوه أدخل فأخرجه ففعل فعليه القطع (أما إذا دخل الحرز فابتلع جوهرة أو ذهباً وأخرج من لم يخرج ما ابتلمه فلا قطع عليه لانه أتلفه في الحرز ، وان خرج ففيه وجهان (أحدهما) يجب لانه أخرجهما في وعائها فأشبهه إخراجها في كفه (والثاني) لا يجب انقطع لانه ضمنها بالبلع فكان اتلافها ولانه ملجأ الى إخراجها لانه لا يمكنه الخروج بدونها ، وان ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها او ترك المتاع في ماء راكد فافتتح فخرج المتاع او على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان (أحدهما) عليه القطع لان فعله سبب خروجه فأشبهه ما لو ساق البهيمة او فتتح الماء وحلق الثوب في الهواء (والثاني) لا قطع عليه لان الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها ، فاما ان ساق الدابة فخرجت بالمسروق او تركه في ماء جار فخرج به فعليه القطع لانه هو المخرج اما بنفسه واما بآله فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه وكذلك لو أمر صبياً لا يميز أو معتوهاً فأخرجه فعليه القطع لانه آلة له .

(فصل) وسواء دخل الحرز فأخرجه أو تقبه ثم أدخل اليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاحد عليه إلا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله لانه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبهه المختلس .

ولنا انه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان

(فصل) وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأنه من الأشياء الرطبة ، وقد مضى الكلام معه في هذا ، وإن شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً ، وإن ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما بقيمتها بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه في الشاة لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقة والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه لأن صاحبه مخير بين أن يضمه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول ، وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم يخرج فلا قطع عليه لأنه أكلها في الحرز وإن خرجت ففيه وجهان

(أحدهما) يجب لأنه أخرجهما في وعائهما فأشبهه أخراجها في كفه (والثاني) لا يجب لأنه ضمنها بالبيع فكان اتلافها ولأنه ملجأ إلى أخراجها لأنه لا يمكنه الخروج بدونهما ، وإن تطيب في الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه لأن مالا يجتمع قد أكله باستعماله فأشبهه مالو أكل الطعام ، وإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع لأنه أخرج نصاباً وذكر فيه وجه آخر فبأنه إذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب لأنه أخرج نصاباً والأول أولى وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء

البيت ضيقاً ويخالف المحتلس لأنه يهتك الحرز ، وإن رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لأنه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيداً فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل ، ولو رمى الجار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه .

(فصل) إذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فإن كان باب البيت مغلقاً ففتح أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز وإن لم يكن مغلقاً فما أخرجه من الحرز ، وقد قال أحمد إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الأولى

(فصل) إذا دخل السارق الحرز فاحتلب لبناً من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأنه من الأشياء الرطبة وقد مضى الكلام معه في هذا وإن شربه في الحرز أو شرب منه فانتقص النصاب فلا قطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً ، وإن ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما بقيمتها بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال الثوري لا قطع عليه في الشاة لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقة والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه لأن صاحبه مخير بين ^(١) أن يضمه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملكه وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول ، وإن تطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه

خرج منها ما يساوي نصاباً أو لم يكن لأن بعضها لا ينفرد عن بعض ، وكذلك لو أمسك القاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها لم يضمها : وكذلك إذا سرق ثوباً أو عمامة فأخرج بعضهما (فصل) وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت فإن كان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة . وإن تقاربا وجب قطعه لانهما سرقة واحدة وإذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بمضه على بعض أولى (الشرط الخامس والسادس والسابع) كون السارق مكلفاً وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفي الشبهات ويذكر ذلك في مواضعه

﴿مسئلة﴾ قال (الأن يكون المسروق نمرّاً أو كثيراً فلا قطع فيه)

يعني به النمر في البستان قبل ادخاله الحرز فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء كذلك الكثير المأخوذ من النخل وهو جمار النخل . روي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور إن كان من نمر أو بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع قال ولا أحسبه ثابتاً ، واحتجوا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحررات ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع في نمر ولا كثير » أخرجه أبو داود

لأن ما لا يجتمع قد أثنائه باستعماله فأشبهه ما لو أكل الطعام ، وإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع لأنه أخرج نصاباً وذكر فيه وجه آخر فيها إذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب لأنه أخرج نصاباً والأول أولى لأنه حين الإخراج ناقص عن النصاب ، وإن جرح خشبة فألقاها بعد أن خرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء خرج منها ما يساوي نصاباً أو لا لأن بعضها لا ينفرد عن البعض وكذلك لو أمسك القاصب طرف عمامته والعرف الآخر في يدها لم يضمها وكذلك لو سرق ثوباً أو عمامة فأخرج بعضها

(فصل) فإن نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما بقي من النصاب وكان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة وإن تقاربا وجب القطع لأنها سرقة واحدة ولأنه إذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه إذا سرقاً نصاباً فبناء فعل الواحد بمضه على بعض أولى ﴿مسئلة﴾ (والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعادل السلطان وجوره وقوته وضعفه)

الحرز ما عد حرزاً في العرف فانه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم انه

وابن ماجه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة » ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجربين قبل أن يبلع ثمن المجن فعليه القطع « وهذا يخص عموم الآية . ولأن البساتن ليس بمحرز لغير الثمر فلا يكون حرزاً له كما لو لم يكن محوطاً فاما ان كانت نخلة او شجرة في دار محروزة فسرق منها نصيباً ففيه القطع لانه سرق من حرز والله أعلم

(فصل) وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال اسحاق للخبر المذكور وقال أحد لا أعلم سبباً يدفعه وقال أكثر الفقهاء لا يجب فيه أكثر من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الاموال ثم نسخ ذلك

ولنا قول النبي ﷺ وهو حجة لا يجوز مخالفته الا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للفسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجربين قبل أن يبلع ثمن المجن فعليه القطع فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين انتحر غلامه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها ، وروى الاثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي

رد ذلك إلى أهل العرف لانه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته فرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشياء ذلك . إذا ثبت ذلك فحرز الاثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الابواب والاغلاق الوثيقة ، وحرز الثياب وما خف من الناع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت الثقلة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً وإن كانت مفتوحة إن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بحرز

وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق فسرق منه : أنه سارق وهذا محمول على أن أهله فيه فاما البيوت التي في البساتين أو الطارق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهله أو حافظ فهو حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإذا كان لا بأساً للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً أو مقترشاً له أو متمكناً عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل رداء صفوان سرق وهو متوسده فقطع النبي ﷺ سارقه وإن تدرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبن

الماشية تسرق من الرعي من غير أن تكون محرزة مثلاً قيمتها للحديث وهو ما جاء في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال الشاة الحريسة منهن؟ يا بني الله؟ قال «نمها» مثله معه والفكك وما كان في المراح ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك بمن المجن «هذا لفظ رواية ابن ماجه وماعدا هذين لا يغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً هذا قول اصحابنا وغيرهم إلا أبابكر فإنه ذهب الى إيجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياساً على التمر الملق وحريسة الحبل واستدلاً بحديث حاطب

ولنا أن الاصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمقوم بقيمته بدليل التلف والمقصوب والمنتهب والمختلس وسائر ما يجب غرامته خولف في هذين الموضوعين للآثر فبقاؤه يبقى على الاصل

﴿مسئلة﴾ قال (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ويحسم فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل السكب وحسمت)

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل السكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فاقطعوا أيما نها) وهذا إن كان قراءة والا فهو تفسير وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنها فلا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع

البزازين وقاش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر اليه فهو محرز وإن نام أو كان غائباً من موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الفرائر وعكم عليها ومعا حافظ يشاهدها فهي محرزة والا فلا.

(فصل) والخيمة والحركة ان نصبت وكان فيها أحد نائماً أو منتصباً فهي محرزة وما فيها لانها هكذا تحرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها، ومن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا: يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط. ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

﴿مسئلة﴾ (وحرز البقل والباقل ونحوه وقدره وراء الشرائع إذا كان في السوق حارس) والشرائع تكون من القصب والخشب

﴿مسئلة﴾ (وحرز الخشب والخطب الحظائر)

وكذلك القصب وتمبته بعضه على بعض وتقيده بقيد بحيث يسر أخذ شيء منه على ما جرت العادة إلا أن يكون في فندق معلق عليه فيكون محرزاً وإن لم يقيد

﴿مسئلة﴾ (وحرز المواشي الصير وحرزها في المراعي بالراعي ونظره بها)

ولا يخالف لما في الصحابة، ولأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبته بإعدام آلتها وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة الإعطاء حكى عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه (فاقطعوا أيديهما) ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى، وروي ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الإصار من أهل الفقه والآخر من الصحابة والثابتين ومن بعدهم وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق «إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله» ولأنه في المحاربة لوجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يده فنقول: جناية أوجب قطع عضوين فكانا رجلاً وبدأ كالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيع ولا يدفع عن نفسه فيصير كالمالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى. وأما الآية فأمراد بها قطع يد كل واحد منهما بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الأولى وفي قراءة عبد الله (فاقطعوا أيديهما) وأما ذكر بلفظ الجمع لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى (فقد صفت قلوبكما) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك

فما غاب منها عن مشاهدته فقد خرج من الحرز لأن الراعية هكذا تحوز

﴿مسئلة﴾ (وحرز حمولة الأبل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان براها)

الأبل على ثلاثة أضرب: بركة وراعية وسائرة فأما البركة فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً إليها أو مستيقظاً بحيث يراها فهي محرزة وإن كان نائماً أو مشغولاً عنها فليست محرزة لأن المادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقّلوا إبلهم ولأن المعقولة تنبئ النائم والمشتغل، وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن. وأما الراعية فخرزها بنظر الراعي إليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لأن الراعية إنما تحوز بالراعي ونظره. وأما السائرة فإن كان معها من يسوقها فخرزها بنظره إليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة فما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وإن كان معها قائد فخرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها وتكون بحيث يراها إذا انتفت وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحوز القائد إلا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر

ولنا أن العادة في حفظ الأبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمسالك زمام الأول فكان ذلك حرزاً

عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف اقدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليهما وهو قول أبي ثور .

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وهو أن يلقى الزيت فإذا قطع غمس عضوه في الزيت لتند أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيه وت . وقد روي أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال « اقطعوه واحسموه » وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر ومن استحب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من أهل العلم ويكون الزيت من بيت المال لأن النبي ﷺ أمر به القاطع وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فإن لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لأن عليه القطع لا مداوإذا الحدود ويستحب للمقاطع حسم نفسه فإن لم يفعل لم يأثم لانه ترك انتدأوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتجرح حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم يوضع بينهما سكين حاد ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمدى مدة واحدة وإن علم قطع أوحى من هذا قطع به .

(فصل) ويسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيدان النبي ﷺ أتى بسارق فقطعت

لها كالتي زمامها في يده فإن سرق من أجمال الجبال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك إن سرق الحمل وإن سرق الجبل بما عليه وصاحبه ناتم عليه لم يقطع لأنه في يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه عليه قطع وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأن ما في الحل محرزه فإذا اخذ جميعه لم يمسك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز

ولنا أن الجبل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزا فقد سرقه من حرز مثله فأشبهه ما لو سرق المتاع ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في الأبل التي في الصحراء فأما التي في البيوت والمساكن المحصنة على الوجه الذي ذكرناه في أشياء فهي محرزة والحكم في سائر المواشي كالحكم في الأبل على ما ذكرناه من التفصيل فيها

﴿مسئلة﴾ (وحرز أشياء في الحمام بالحافظ) فإن سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامةهم وإن كان ثم حافظ فقال أحمد ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل ما صنع بصفوان وهذا قول أبي حنيفة لأنه مأذون للناس في دخوله فجري مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ولأن دخول الناس اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه ، وفي رواية أخرى أنه يجب القطع إذا كان فيه

يده ثم أمر بها فملقت في عنقه رواء أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعا وزجرا
(فصل) ولا تقطع في شدة حر ولا برد لان الزمان ربما أعان على قتله والقرض الزجر دون
القتل، ولا تقطع حامل حال حملها ولا بعد وضعها حتى ينتضي نفاسها لئلا يفضي الى تلفها وتلف ولدها
ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي على نفسه، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل ان يندمل يده لم
يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ
الرجل فان قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الاخرى لقتلته قبل الاندمال والمحارب تقطع
يده ورجله دفعة واحدة وقد قلتم في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤيه فلم خالفتم ذلك
هنا؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب
في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلهذا جاز أن نوالي بين قصاصين ونخالف لان كل
معصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز. وأما
قطاع الطريق فان قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه. وأما تأخير الحد للمريض ففيه
منع وان سلمنا أن الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المرض على وجه يؤمن معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه.

حافظ حكاها القاضي وهو قول مالك والشافعي واسحاق وإبي ثور وابن المنذر لانه متاع له حافظ فيجب
قطع سارقها كما لو كان في البيت. قال شيخنا: والصحيح الاول وهذا يفارق ما في البيت من اوجهين اللذين
ذكرناهما، فاما ان كان صاحب الثياب قاعداً عليها أو متوسداً لها أو جالساً وهي بين يديه بحفظها
قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له، وكذلك ان كان صاحب
الثياب اما الحامي واما غيره حافظاً لها على هذا الوجه قطع سارقها لأنها محرزة وان لم تكن كذلك
فقال القاضي ان نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ولم يستحفظها لا حد فلا قطع على سارقها
ولا غرم على الحامي لانه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها، وان استحفظها الحامي فهو
مودع تلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشاغل عنها وترك النظر اليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه
ولا قطع على السارق لانه لم يسرق من حرز وإن تعاهدها الحامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم
عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لأنها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا
قطع عليه أيضاً في هذه الصورة لما تقدم. قال ابن المنذر قل احمد ارجو ان لا قطع عليه لانما أذن
للناس في دخوله. ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فان كان قد فرط في مراعاته
ونظاره اليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه واجابه الى ما سأله وان لم يجبه لكن سكت لم يلزمه
غرم لانه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع، ولا قطع على السارق في الموضعين لانه غير محرزة، وإن
حفظ المتاع بنظاره اليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه. وعلى السارق القطع لانه سرق من حرز

(فصل) وإذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله تعالى فاذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا ، وذكر القاضي فيما اذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل ولعله يقرب ذلك على حد القذف ، والصحيح أنها تتداخل لان القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب وفارق حد القذف فانه حق لآدمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالفعو عنه ، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطعاً ثانياً سواء سرق من الذي سرق منه أولاً أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة اذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقة منسوجاً أو قطع بسرقة رطب ثم سرقة تمرأ ، واحتج بان هذا يتملق استيفاءه بمطالبة آدمي فاذا تكرر سببه في العين الواحدة لم بتكرر كحد القذف

ولنا انه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الاعيان كالزنا وما ذكره يبطل بالغزل اذا نسج والرطب اذا أثمر ولا نسلم حد القذف فانه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر وهما الغرض رده عن السرقة ولم يردع بالاول فيردع بالثاني كالمودع اذا سرق عيناً أخرى

(فصل) ومن سرق ولا يمتنى له قطعت رجله اليسرى كما يقطع في السرقة الثانية وإن كانت يمينه شلاء ففيها روايتان

وفارق المتاع في الحمام فان الحفظ فيه غير ممكن لان الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ويستنبه على الحمامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع اخذها لعدم علمه بمالكها
﴿مسئلة﴾ (وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبراً واخذ الكفن قطع)

روي عن ابن الزبير انه قطع نباشاً ، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشمسي والنخعي وحاد ومالك والشافعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة والثوري لا قطع عليه لان القبر ليس بحرز لان الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولانه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزاً لغيره ، ولان الكفن لا مالك له ولانه لا يخلو اما ان يكون ملكاً للميت او لوارثه وايس ملكاً لواحد منها لان الميت لا يملك شيئاً ولم يبق اهلاً للمالك والوارث انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولانه لا يجب القطع الا بمطالبة المالك او نائبه ولم يوجد ذلك ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديها) وهذا سارق ولأن عائشة رضي الله عنها قالت : سارق امواتنا كسارق احيائنا وما ذكروه لا يصح فان الكفن يحتاج الى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه الا ترى انه لا يترك الميت في غير القبر من غير ان يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه ؟ وقولهم انه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت لانه كان مالكاً

(أحدهما) تقطع رجله اليسرى لان الشلاء لانفع فيها ولا جمال فأشبهت كفاً لأصابع عليه قال ابراهيم الحربي عن احمد فيمن سرق ويمناه جافة تقطع رجله (والرواية الثانية) أنه يسئل أهل الخبرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقاً دمه وانحصت عروقها قطعت لانه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وإن قالوا لا يرقاً دمه لم تقطع لانه يخاف تلفه وقطعت رجله وهذا مذهب الشافعي، وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان (أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لان الكف لا ينبغي فيه دية اليد فأشبه الذراع (والثاني) تقطع لان الراحة بعض ما يقطع في السرقة فاذا كان موجوداً قطع كالوذهب الخنصر أو البنصر، وإن ذهب بعض الاصابع نظرنا فان ذهب الخنصر والبنصر أو ذهبت واحدة سواهما قطعت لان معظم نفعها باق وإن لم يبق الا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وإن بقي اثنان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والاولى قطعها لان نفعها لم يذهب بالكلية (فصل) ومن سرق وله مئني قعطت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليه متمدة دمه سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الادب وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال فتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضواً غير موصوم وإن قطعها قاطع بمد السرقة وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك، ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك، وإن لم

له في حياته ولا يزول ملكه الا عما لا حاجة به اليه وولييه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله . إذا ثبت هذا فلا بد من اخراج الكفن من القبر لانه الجزأ فان أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع عليه فيه لانه لم يخرج من الجزأ فأشبه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب الى جانب فان النبي ﷺ سمي القبر بيتاً

(فصل) والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعاً فان كفن الرجل في أكثر من ثلاث لفائف او المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو ترك في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيباً مجموعاً أو ذهباً أو فضة أو جوهراً لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لانه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرراً ولا يقطع سارقه

(فعل) وهل يقتصر في قطع النباش الى المطالبة؟ بمقتل وجهين

(أحدهما) يقتصر الى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الوارث لانه يقوم مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه

(والثاني) لا يقتصر الى طلب لان الطالب في السرقة من الاحياء شرط لثلا يكون المسروق مملوكاً للسارق وقد ينش من ذلك ههنا

يعدلوا وجب القصاص على انقاطع وبهذا قال الشافعي، وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة

ولنا انه قطع طرفاً من يكافئه عمداً بغير حق فلزمه القطع كما لو قلعاه قبل إقامة البينة (فصل) وإن سرق قطع الجذاذ يساره بدلا عن يمينه اجزأت ولا شيء على القاطع إلا الأدب وبهذا قال قتادة والشعبي وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع يمين السارق يقضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع وإذا انتفى قطع يمينه حصل قلع يساره مجزأ عن التقطع الواجب فلا يجب على ذاعله قصاص وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظناً أن قلعها مجزئ قولان

(أحدهما) لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يده بسرقة واحدة

(والثاني) تقطع كما لو قلعمت يساره قصاصاً فأما القاطع فتفق أصحابنا والشافعي على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجهاد شهة أو ظناً منه أنها تجزئ وقلعها المقاطع عالماً بأنها يساره وأنها لا تجزئ فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يساره أو ظناً أنها مجزئة فعليه ديتها، وإن كان السارق أخرجهما مختاراً عالماً بالامرئ فلا شيء على القاطع لأنه أذن في قلعها فأشبهه غير السارق والمختار عندنا ما ذكرناه والله أعلم

(فصل) وحرز جدار الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فإن أخذ من اجزاء الجدار أو خشبة تبلغ نصاباً في هذه الحال وجب قلعها لأن الحائط حرز لنهره فيكون حرزاً لنفسه، وإن هدم الحائط ولم يأخذ فلا قطع فيه كما لو تاف المتاع في الحرز ولم يسرقه وإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ لها فلا قطع على من أخذ من جدارها شيئاً لأنها إذا لم تكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى

❦مسئلة❦ (وحرز الباب مركبه في موضعه)

سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً لأنه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه، وأما أبواب الخزان في الدار فإن كان باب الدار مغلقاً فهي محرزة سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزانة تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره، وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي كحرزه والا فلا لأنها تحرز بتسميرها

❦مسئلة❦ (فلو سرق رتاج الكعبة أو باب مسجد أو تأزيره قطع)

إذا سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئاً أو تأزيره ففيه وجهان (أحدهما) عليه القطع وهو مذهب الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر

﴿ مسألة ﴾ قال (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يده ورجل)

يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي رضي الله عنه والحسن والشعبي والنخعي والزهري وحاد والثوري وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنه يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يمزر ويحبس

وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنها قطعا يده أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر. وروي عن عثمان وعمر بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه يقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة لأن جابرًا قال جيء إلى النبي ﷺ بسارق فقال «اقتلوه» فقالوا يا رسول الله إنها سرق فقال «اقتلوه» قال ففقطعت يده ثم جيء به الثانية فقال «اقتلوه» قالوا يا رسول الله إنها سرق قال «اقتلوه» ففقطعت يده ثم جيء به الثالثة فقال «اقتلوه» فقالوا يا رسول الله إنها سرق قال «اقتلوه» قالوا يا رسول الله إنها سرق قال «اقتلوه» ثم آتوا به الخامسة قال «اقتلوه» قال فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترأناه فألقيناه في بئر، رواه أبو داود

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق «وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق

لأنه سرق نصابا محرزًا بحرز مثله لاشبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمي (والثاني) لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لأنه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع كحصر المسجد وقناديله فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً ولأنه مما ينتفع به الناس فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال وقال أحمد لا يقطع بسرقة ستارة الدكمة الخارجة منها قال القاضي : هذا محمول على ما ليست بمخيلة لأنها إنما تحرز بخياطتها وقال أبو حنيفة لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

﴿ مسألة ﴾ (وإن سرق قناديل المسجد أو حصره فعلى وجهين)

(أحدهما) يقطع لأن المسجد حرز لها فقطع بسرقتها كالباب

(والثاني) لا يقطع وهو قول أبي حنيفة لأن له فيه حقاً وشبهة فأشبه السرقة من بيت المال. ولأنه لا مالك له من المخلوقين، وهذا أصح إن شاء الله تعالى. وذكر شيخنا في كتاب المفتي أنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً

﴿ مسألة ﴾ (وإن نام إنسان على رداءه في المسجد فسرقه سارق قطع)

لأن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان، وإن مال رأسه عنه فسرقه لم يقطع لأنه لم يبق محرزاً

﴿ مسألة ﴾ (وإن سرق من السوق غزلاً وثم حافظ قطع) لأن حرزه بحافته فإذا سرقه

قطع كما يقطع بسرقة الثياب من الحمام إذا كان ثم حافظ

﴿ مسألة ﴾ (ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز فلا قطع عليه ويضمن عوضهما من ثمن

فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله « ولأن اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها في السرقة كاليمين ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد قال النبي ﷺ « اقتصدوا بالمؤمنين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ما روى سعيد حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد انقري عن أبيه قال حضرت علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أتني رجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ما روي في هذا ؟ قالوا اقتطعوا يا أمير المؤمنين قال قتلته إذاً وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ ؟ للصلاة ؟ بأي شيء يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ فردّه إلى السجن أياماً ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال نول مرة فجلبده جلدًا شديدًا ثم أرسله وروي عنه أنه قال أني لأستحي من الله أن لا أدع له يدًا يبطش بها ولا رجلاً يمشي عليها ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية لأنها آلة البطش كاليمين وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فانه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش ، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية. وأما حديث جابر في حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة وفي كل مرة وفعل ذلك في الخامسة . ورواه الترمذي وقال حديث منكر وأما الحديث الآخر وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي وقد روي عن عمر أنه رجع إلى

يعني بذلك الثمر في البستان قبل ادخاله الحرز . وهذا قول أكثر الفقهاء وكذلك جاز النخل ويسمى الكثر ، وروي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور إن كان من بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر إذا لم يصح خبر رافع ولا أحسبه ثابتاً واحتجوا بظاهر الآية وبقياسه على سائر المحرزات ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كنز » أخرجه أبو داود وابن ماجه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه مثل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ممن الخن فعليه البقيع » وهذا يخص عموم الآية ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلم يكن حرزاً له كما لو لم يكن محفوظاً ، فأما إن كانت شجرة في دار محروزة فسرقة منها نصاباً فعليه القطع والله أعلم . (فصل) وإذا سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه وبه قال إسحاق والخبر المذكور ، قال أحمد لأعلم شيئاً يدفعه ، وقال أكثر الفقهاء لا يجب أن كنز من مثله قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً من

قول علي فروي سعيد حدثنا أبو الاحوص عن سالم بن حرب عن عبد الرحمن بن عابد قال أتني عمر بن رجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي إنما قال الله تعالى (أما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً) الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة بمشي عليها إما أن تعززه وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن (فصل) وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الاصابع أو كانت يده صحيحتين فقطعت اليسرى أو شلت قبل قطع يمينه لم تقطع يمينه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية وإن قطع يسراه فاطع متعمداً فعليه انقصاص لأنه قطع طرفاً معصوماً، وإن قطعه غير متعمد فعليه دينه ولا تقطع يمين السارق وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفي قطع رجل السارق وجهان أصحهما لا يجب لأنه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقتطوع يمينه (وإثاني) تقطع رجله لأنه تمذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وإن كانت يمينه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بهظم نفعها مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة احتدل أن يكون كقطعها وينتقل إلى رجله وهذا قول أصحاب الرأي واحتدل أن تقطع يمينه لأن له يداً ينتفع بهما أشبه ما لو قطعت خنصرها، وإن كانت يده صحيحتين ورجله اليمينية شلاء أو مقطوعة فلا اعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتدل وجهين (أحدهما) تقطع يمينه وهو مذهب

من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ثم نسخ ذلك.

ولنا أن قول النبي ﷺ حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالاجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤوبه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر عظمائه ناقه رجل من مزينه مثلي قيمتها روى الأثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا وفي الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة: مثلاً قيمتها لأن في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال الشاة الحريسة منهن يأنى الله؟ قال «نعمها ومثله معه والعكك وما كان من المراح ففيه القطع إذا كان ما أخذ من ذلك ثمن المجن» هذا لفظ رواية ابن ماجه وما عدا هذين لا يضمن بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أنا بكر فإنه ذهب إلى غرامة المسروق من غير حوز بمثله قياساً على النمر المعلق وحريسة الجبل واستدلنا بحديث حاطب.

ولنا أن الأصل وجوب غرامة الثلي بمثله والتقوم بقيمته بدليل التلف والغصب والمنتهب (المغني والشرح الكبير)

الشافعي لانه سارق له يميني فقطعت عملا بالكتاب والسنة ولانه سارق له يدان فقطع يميناه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى

(والثاني) لا يقطع منه شيء وهو قول اصحاب الرأي لان قطع يمينه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين ، فأما أن كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صحيحتان قطعت يده اليمنى لانه لا يخشى تعذي ضرر القطع الى غير انقطاع ، وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء ، لذلك ، وأذكر هذا ابن المنذر وقال : اصحاب الرأي يقولون هذا ، خالفوا كتاب الله بغير حجة

﴿مسئلة﴾ قال (والحر والحرّة والعبد والامة في ذلك سواء)

أما الحر والحرّة فلا خلاف فيهما وقد نص الله تعالى على الذكر والانثى بقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولانهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع الخزومية التي سرقته المتطفعة

فأما العبد والامة فان جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على انهما يجب قطعهما بالسرقة إلا ما حكي عن ابن عباس انه قال لا قطع عليهما لانهما لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولانهما فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

والمختلس وسائر ما يجب غرامته خولف في هذين الموضوعين الاثر فبما عداهما يبقى على الأصل.

﴿مسئلة﴾ (قال أبو بكر ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر قياساً لاحدهما على الآخر والصحيح خلاف ذلك) لانا إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة أن الجواهر والدرهم والدنانير لا تحرز في الصبر والحظائر ومن أحرزها أو نحوها في ذلك عند مفراط فكان العمل بالمعروف أولى (فصل) واذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت ، فان كان من الموضع الذي أنزل فيه أو موضع لم يحزره عنه لم يقطع لانه لم يسرق من حرز وان سرق من موضع محرز دونه فان كان منه فراه سرق بقدره فلا قطع عليه أيضاً وان لم يمنع فراه فعليه القطع ، وقد روي عن أحمد انه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأولىين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه بحال لان المضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه .

ولنا أنه سرق مالا محرزاً عنه لاشبهة له فيه فلزمه القطع كالأجنبي وقوله انه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وبسطه في غيره لا يوجب بسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى إلى صديقه هدية فانه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى اليه (فصل) وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقة أجنبي فعليه القطع لانعلم فيه مخالفاً لانه ينوب مناب المالك في حفظ المال وأحرازه ويده كيده وان

ولنا عموم الآية ، ودروى الاثرم ان رقيقاً لحاطب بن ابي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانهجروها فأمر كثير بن الصلت ان تقطع أيديهم ثم قال عمر والله اني لأراك تنجيهم ولكن لا غرم لك غرمًا يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعائة درهم قال عمر اعطه ثمانائة درهم وروى انقاسم بن محمد عن أبيه ان عبداً أقر بالسرقة عند علي فقضاه وفي رواية قال كن عبداً يعني الذي فعله علي ، رواه الامام احمد بإسناده وهذه قصص تنتشر ولم تذكر فتكون اجماعاً وقولهم لا يمكن تنصيبه قلنا ولا يمكن تعطيله فيجب تكيله وقياسهم بقلبه عليهم فنقول حد فلا يتعطل في حق العبد والامة ككثير الحدود ، وفارق الرجم فان حد الزاني لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فان حد السرقة يتعطل بتعطيله

(فصل) ويقطع الآبق بسرقة وغيره روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي . وقال مروان وسعيد بن العاصي وأبو حنيفة لا يقطع لان قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب

ولنا عموم الكتاب والسنة وانه مكلف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق . وقولهم انه قضاء على سيده لا يسلم فانه لا يعتبر فيه إقرار السيد ولا يضر إنكاره وانا يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالينة جائز على ما عرف في موضعه

غضب عينا وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقتها سارق فلا قطع عليه وقال مالك عليه القطع لانه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهة له فيه وللشافعي قولان كاللذهبيين وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقول مالك في الغاصب .

ولنا انه لم يدرق المال من ماله ولا من يقوم مقامه فأشبهه ماله وجده ضائعاً فأخذه وفارق السارق من المالك أو نائبه فانه أزال يده الشرعية وسرق من حرزه .

(فصل) فان غضب شيئاً فأحرز فيه ماله فسرقة منه أجنبي فلا قطع عليه لانه لا يحكم لحوزه اذا كان متعدداً به ظالماً فيه .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (الخامس) انتفاء الشبهة فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وان سفل ولا الولد من مال أبيه وان علا والاب والام في ذلك سواء .

وجملة ذلك أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وان سفل وسواء في ذلك الاب والام والابن والبنت والجد والجدة من قبل الاب والام هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور وابن المنذر القطع على كل سارق بظاهر "كتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى .

ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقول النبي ﷺ « إن أطيب ما أكل الرجل من

(فصل) وان أقر العبد بسرقة مال في يده فأنكر ذلك سيده وقال هذا مالي فالل مال لسيده ويقطع العبد وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة لا قصع عليه لانه لم تثبت سرقة اللال فلم يجب قطعه كما لو أنكره المسروق منه ولانه إذا لم يقبل إقراره في المال ففي الحد الذي يندري بالشبهات أولى ولنا انه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه فقطع كالحر . ويحتمل أن لا يجب القطع لان الحد يدرك بالشبهات وكون المال محكوما به لسيده شبهة

(فصل) ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذي ويقطع الذي بسرقة ما لم يجره قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا . فأما الحربي إذا دخل الينا مستأمناً فسرقة فانه يقطع أيضا . وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا ، وقد نص أحمد على انه لا يقام عليه حد الزنا وللشافعي قولان كاللذهيين

ولنا انه حد يطالب به فوجب عليه كحد القذف، يحقنه أن القطع يجب صيانة للاموال وحد القذف يجب صيانة للاعراض فاذا وجب في حقه أحدها وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب لانه يجب به قتله لنقضه العهد ولا يجب مع القتل حد سواه

إذا ثبت هذا فان المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب . ولنا انه سرق مالا معصوما من حرز مثله فوجب قطعه كدارق مال الذي ويقطع المرتد إذا سرق لان احكام الاسلام جارية عليه

كسبه وان ولده من كسبه « وفي لفظ « فكلوا من كسب أولادكم » ولا يجوز قطع الانسان بقطع ما نرس النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافا اليه ولان الحدود تدرك بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الانسان من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله .

(فصل) ولا يقطع الابن وان سفل بسرقة مال والده وان علا وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق وأثوري وأصحاب الرأي وظاهر قول الحنفي أنه يقطع لانه لم يذكره فيمن لا قطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه يقاد بقتله ويحد بالزنا بجاريته فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي ووجه الاول أن بينها قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولان الفقة تجب في مال الأب لابنه حفظا له فلا يجوز اتلافه حفظا للمال وأما الزنا بجاريته ففيه منع وان سلم فتم وجب عليه الحد لانه لا شبهة له فيها .

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع العبد بالسرقة من مال سيده في قول الجميع وواقفهم أبو ثور وفيه وحكي عن داود انه يقطع لعموم الآية .

ولنا ما روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر بن الخطاب قد جاءه عبدالله بن عمر والحضرمي بفلام له فقال إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ما سرق ؟ قال سرق امرأة امرأتي ثمناها ستون درهما فقال ارسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ، ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ

﴿مسئلة﴾ قال (ويقطع السارق وان وهبت له السرقة بعد اخراجها)

وجعلته ان السارق اذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرها من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك، فان ملكها قبله لم يجب القطع لان من شرطه المطالبة بالمال روق وبعد ملكه له لا تصح المطالبة، وان ملكها بعده لم يسقط القطع وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق. وقال أصحاب الرأي يسقط لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولان المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان عن أبيه انه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع فقال صفوان يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ «فهل قبل أن تأتيني به؟» رواه ابن ماجه والجزازي وفي لفظ قال فأتيته فقلت أقطعني من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعته وأنته عنها قال «فهل كان قبل أن تأتيني به؟» رواه الاثرم وأبو داود. فهذا يدل على انه لو وجد قبل رفعه اليه لدرأ القطع وبه لا يسقطه. وقولهم ان المطالبة شرط، قلنا هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل انه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

قال مالك سرق بعضه بعضاً لاقطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود ان رجلاً جاء فقال عبدلي سرق قباء لعبد لي آخر فقال لاقطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشهر ولم يخالفها أحد فتكون اجماعاً وهذا يخص عموم الآية ولان هذا اجماع من أهل العلم لانه قول من سمينا من الائمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك اجماع الصحابة بقول واحد من التابعين (فصل) وأم الولد والمدر والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لانه عبد ما بقي عليه درهم، وكل من لا يقطع الانسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم وقال أبو ثور يقطع بسرقة من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر.

ولنا حديث عمر رضي الله عنه، ولان ماله ينزل منزلة ماله في قتله فكذلك في قطع عبده.

﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع مسلم بالسرقة من بيت المال).

يروي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي، وقال حماد ومالك وابن المنذر يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا ما روى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخنس سرق من الخنس فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال «مال الله سرق بعضه بعضاً» ويروي ذلك عن عمر رضي الله

(فصل) وإن أقر السروق منه أن المسروق كان ملكاً للسارق أو قامت به بينة أو أن له فيه شبهة أو أن المالك أذن له في أخذها أو أنه سبها لم يقطع لأنها تبين أنها لم يجب بخلاف ما لو وجبه إياها فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجباً وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضاً لأن إقراره يدل على تقدم ملكه لها فيحتمل أن تكون له حال أخذها. والمنصوص عن أحمد أن القطع لا يسقط لأنها ملك بمجدد سببه بعد وجوب القطع أشبه الهبة ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه فلا يسقط بها كالهبة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو أخرجها بقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطعاً)

وهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة يسقط القطع لأن النصاب شرط فتعتبر استدامته ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأنه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله ، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فإنه لو زال الحرز أو ملكه لم يستطع عنه إقطع وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ . فأما أن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب إقطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله . وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها ؟ لم يجب الإقطع لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ولأن الأصل عدمه

عنه وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق ، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن الشعبي عن علي عليه السلام أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولأن له في المال حقاً فيكون شبهة تمنع وجوب إقطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ﴿مسئلة﴾ (ولا يقطع بالسرقة من مال له فيه شرك أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه) كالأب لا يقطع بسرقة مال ابنه والعبد لا يقطع بسرقة مال سيده فكذلك إذا سرق من مال لابنه فيه شرك أو لسيده فلا قطع عليه لذلك .

(فصل) ومن سرق من الوقف أو من غنائه وكان من الموقوف عليهم كالمساكين يسرق من مال وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقت لم يقطع لأنه شريك ، وإن كان من غيرهم قطع لأنه لاحق له فيه فإن قيل فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم نفرقهم هنا ؟ قلنا لأن للغني في بيت المال حقاً بدليل قول عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فإنه لاحق للغني فيه .

﴿مسئلة﴾ (ومن سرق من الغنيمة ممن له حق أو لولده أو لسيده لم يقطع) لما ذكرنا من المسئلة قبلها .

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكها وإن كانت تالفة فعليه قيمتها سواء كان موسراً أو معسراً)

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد المين المسروقة على مالها إذا كانت باقية، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثليها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحاد والبي والليث والشافعي وإسحاق وأبي ثور وقيل الثوري وأبو حنيفة لا يجتمع الغرم والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم

وقال عطاء وابن سيرين والشمسي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك في المسرور ووافقنا في الموسر. قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع: يغرم الكل إلا الأخيرة وقال أبو يوسف لا يغرم شيئاً لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة، واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمن يقتضي التملك والمالك يمنع القطع فلا يجمع بينهما

ولما لم يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين لحاز اجتماعهما كالجزاء واقعة في الصيد الحرمي المملوك، وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر الحديث

وحكى عن ابن أبي موسى أنه يحرق رحله كالغزال، وإن لم يكن من الغنمين ولا أحد ممن ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقاء، وإن أخرج الخمس فسرق من أربعة الأخماس قطع وإن سرق من الخمس لم يقطع لأن له فيه شركة فإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

﴿مسئلة﴾ (وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه؟ على روايتين) (إحداها) لا قطع عليه وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو الحضرمي حين قال له إن غلامي سرق امرأة امرأتي أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم، وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أول ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ويسقط في مال الآخر عادة فاشبهه الوالد والولد (والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الحنفي لعدم الآية ولأنه سرق مالا محرراً عنه لا شبهة له فيه فاشبهه الأجنبي والشافعي كالروايتين وقول ثالث أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لأنه لاحق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه، فما إن لم يكن مال أحدكما محرراً عن الآخر لم يقطع روايته واحدة لأنه لم يسرق من حرز

﴿مسئلة﴾ (ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم كالأخوة والأخوات ومن عداهم)

ليس بالقوى، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجره القاطع وما ذكره فهو بناء على أصولهم ولا نسلها لهم (فصل) وإذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع، وقال أبو حنيفة إن كان نقصاً لا يقطع حق المقتصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عايد، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين، وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا ترد العين ولا يحل له التصرف فيها، وقال أبو يوسف ومحمد ترد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع. وأما إذا صبغه فقال لا يردده لانه لو رده لكان شريكاً فيه بصبغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكاً بالصبغ لقطع القطع وإن كان يصير شريكاً بالرد والشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالك بعد القطع، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضر بها دراهم قطع ولزمه ردها. وقال أصحابه لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضرها وهذا شيء يئناه على أصولها في أن تغير اسمها بزيل ملك صاحبها وأن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لها

(مسألة) قل (وإذا أخرج النباش من القبر كغذاء قيمته ثلاثة دراهم قطع)

روى عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز وفتادة والشامي والنخعي وحامد ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة والثوري لا قطع عليه لأن

وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقطع بالسرقة من ذي رحم وحكام ابن أبي موسى في الإرشاد مذهباً لأحد لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة

ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع لميز ذي الرحم وبهذا فارق قرابة الولادة

﴿مسألة﴾ (ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن ويقطعان بسرقة ماله)

أما قطع المسلم بالسرقة من مال الذمي وقطع الذمي بالسرقة من مال مسلم فلا نعلم فيه خلافاً وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأما الحربي إذا دخل الينا مستأمناً فسرقة فانه يقطع أيضاً وقال ابن حامد لا يقطع وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه حد لله تعالى فلا يقام الحد عليه كالزنا ونص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا وللشافعي قولان كالمذهبيين

ولنا أنه حد يطالب به فوجب كحد القذف بحقه إن اتقطع يجب صيانة للأموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر، فأما الزنا فأما لم يجب لانه يجب به قتله لنقض العهد ولا يجب مع القتل حد سواء إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب

القبر ليس بحرز لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفاظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولأنه ليس بحرز لقبره فلا يكون حرزاً له، ولأن الكفن لا مالك له لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكاً للميت أو لوارثه وليس ملكاً لواحد منها لأن الميت لا يملك شيئاً ولم يبق أهلاً للملك والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت، ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك

ولنا قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وهذا سارق فإن عائشة رضي الله عنها قالت: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا وما ذكره لا يصح فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفته ويترك في القبر وينصرف عنه وفولهم أنه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت لأنه كلن مالكاً له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه ووليّه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطالب بماله. إذا ثبت هذا فلا بد من أخراج الكفن من القبر لأنه الحرز فإن أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه لأنه لم يخرج من الحرز فأشبهه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب فإن النبي ﷺ سمي القبر بيتاً

(فصل) والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعا فإن كفن الرجل في أكثر من ثلاث

ولنا أنه سرق مالا معصوماً لا شبهة له فيه من حرز مثله فوجب قطعه كسرقة مال الذمي ويقطع المرتد إذا سرق فإن أحكام الإسلام جارية عليه

(مسألة) (ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه لم يقطع وعنه يقطع وعنه لا يقطع إلا إن يكون معروفاً بالسرقة) من ثبتت عليه السرقة بينة فأنكر لم يسمع إنكاره، وإن قال أحلفوه لي أنني سرقت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفي أحلافه عليها قدح في الشهادة فإن قال الذي أخذته ملكي كان لي عنده ودية أو رهنا أو ابتعته منه أو وهب لي أو اذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضي فالحقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأن صدقه محتمل ولهذا أحلفنا المسروق منه وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذا إحدى الروايات عن أحمد وهو منصوص الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق فتوت مصلحة الزجر وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه والاسقط عنه القطع والاولى اولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات وأفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يكاد يقع معها إقامة حد بينة أبداً على أنه لا ينقض إليه لازماً فإن السارق لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه في الطالب وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً فإن لم يحلف المسروق منه سقط القطع وجهاً واحداً لأنه يقضى عليه بالنكول (المغني والشرح الكبير) (٣٦) (الجزء العاشر)

لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيباً مجموعاً أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرراً ولا يقطع سارقه

(فصل) وهل يفتقر في قطع التبايش إلى المعاينة؟ بمقتضى وجهين (أحدهما) يفتقر إلى المعاينة كسائر المسروقات فعلى هذا الطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه (والثاني) لا يفتقر إلى طلب لأن الطلب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكاً للشارق وقد ينس من ذلك ههنا

(مسئلة) قال (ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو)

يعني لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقه من مسلم أو ذمي وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلماً لأنه مال لم يشبهه مالو سرق دراهمهم

ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن مالا يقطع بسرقة من مال المسلم لا يقطع بسرقة من الذمي كالميتة والدم وما ذكره بنتنض بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الإسلام

﴿مسئلة﴾ (وإذا سرق المسروق منه مال السارق أو المقتسوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه المين المسروقة أو المقتوبة لم يقطع وإن سرق من غير ذلك أو سرق من مال من له عليه دين قطع إلا أن يعجز عن أخذه منه فيسرق قدر حذته فلا يقطع وقال القاضي يقطع)

إذا سرق من مال إنسان أو غصبه فحرزه فجاء المالك فملك الحرز وأخذ ماله فلا قطع فيه عند أحده سواء أخذه سرقة أو غيرها لأنه أخذ ماله وإن سرق غيره ففيه وجهان (أحدهما) لا قطع عليه لأن له شبهة في ذلك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض أهل العلم إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه (والثاني) عليه القطع لأنه سرق نصيباً من حرزه لا شبهة له فيه وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله وهذا أمكنه أخذ ماله فلم يحز له أخذ غيره وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ نصيباً من غيره متميزاً عن ماله فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب أن لا يضع فيه ، ولأنه في أخذه شبهة والحديد بالاشبهات فلما إن سرق من ماله من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر للمالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع لأنه لا شبهة له فيه ، وإن عجز عن استيفاء

وهو يجري عليهم دون أحكامهم وهكذا الخلاف معه في الصايب اذا بلغت قيمته مع تأليفه نصابا
وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابية فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلا نصابا وبهذا قال أبو
حنيفة، وقال أصحاب الشافعي إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصابا ففيه القطع وإلا فلا لأنه سرق
ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهبا مكسورا
ولنا أنه آلة للمصيبة بالاجماع فلم يقطع بسرقته كالحجر ولأن له حقا في أخذها لكسرها فكان
ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده، فإن كانت عليه حلية تباع نصابا فلا قطع فيه أيضا
في قياس قول أبي بكر لأنه متصل بما لا قطع فيه فأشبهه الخشب واللاتار وقال القاضي فيه القطع
وهو مذهب الشافعي لأنه سرق نصابا من حرزه فأشبهه المنفرد

(فصل) وإن سرق صليبا من ذهب او فضة يباع نصابا متصلا فقال القاضي لا قطع فيه وهو
قول أبي حنيفة وقال أبو الخطاب يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ووجه المذهبين ما تقدم والفرق
بين هذه المسئلة وبين التي قبلها أن التي قبلها له كسره بحيث لا تبقى له قيمة تباع نصابا وهنا لو كسر
الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ولأن الذهب والفضة جوهرها غالب على
الصناعة المحرمة فكانت الصناعة فيهما مضمومة بالنسبة إلى قيمة جوهريهما وبغيرها بخلافهما فتكون
الصناعة غالبية عليه فيكون بائعا للصناعة المحرمة فأشبهه الإناء ولو سرق إناء من ذهب او فضة قيمته نصاب

دينه او أرواح جنائنه فسرق قدر دينه او حقه فلا قطع عليه وقال القاضي عليه القطع بناء على أصلنا
في أنه ليس له أخذ قدر دينه

ولنا أن هذا مختلف في حله فلم يجب الحد به كالوطء في نكاح مختلف فيه وتحريم الأخذ لا يمنع
الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات فإن سرق أكثر من دينه فهو كالمقصوب منه
إذا سرق أكثر من دينه على ما مضى

(فصل) ومن قطع بسرقة عين فداد فسرقها قطع، إذا سرق سارق فقطع ثم سرق ثانيا قطع
ثانيا سواء سرق من الذي سرق منه أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بسرقتها أو غيرها
وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية إلا أن يكون
قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجا أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمرا واحتج بان هذا يتعلق
استيفائه بمطالبة آدمي فإذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف

ولنا أنه حد يجب بفعله في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الاعيان كالزنا وما ذكره
يبتل بالفرل إذا نسج وبالرطب إذا أتمر ولا نسلم حد القذف فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد، وإن
قذفه بذلك الزنا حد، وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لأن الغرض اظهار كذبه وقد ظهر
وهنا الغرض رده عن السرقة ولم يرتدع فيردع بالثاني كما لو سرق عينا أخرى

إذا كان متكرراً فعليه انقطع لانه غير مجمع على تحريمه وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب، وإن سرق إناء معداً لحمل الخمر ووضع فيه فقيه القلع لأن الإناء لا يحرم فيه وإنما يحرم عليه بنيته وقصده فأشبهه مالو سرق سكيناً معدة لذبح الخنازير أو سيفاً يعمده لقطع الطريق، وإن سرق إناء فيه خر يبالغ نصاباً فقال أبو الخطاب يقطع وهو مذهب الشافعي لانه سرق نصاباً من حرز مثله لأشبهه له فيه وقال غيره من أصحابنا لا يقطع لانه تبع لما لا يقطع فيه فأشبهه مالو سرق مشتركاً بينه وبين غيره قال أبو إسحاق بن شاقلا ولو سرق إداوة أو إناء فيه ماء فلا قطع فيه كذلك، ولو سرق منديل في طرفه دينار مشدود فعلم به فعليه انقطع وإن لم يعلم به فلا قطع فيه لانه لم يقصد سرقة فأشبهه مالو تعاق بشوبه وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصاباً فأشبهه مالو سرق ما لم يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقة بخلاف الدينار فانه لم يردده ولم يقصد أخذه فلا يؤخذ به بأحباب الحد عليه

(مسئلة) قال (ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مل ولده لأنه أخذ ماله أخذه ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ولا الأب في سرق من مال سيده)

وجماته إن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والام والابن والبنات والجد والجدة من قبل الأب والام وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثوري والشافعي وأصحاب

(فصل) فإن سرق مرات قبل القلع أجزاءً واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لانه حد من حدود الله فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا، وذكر القاضي فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل وأمله يقبس ذلك على حد القذف والصحيح أنها تتداخل لأن القلع خالص - قى الله تعالى فيتداخل كحد الزنا والشرب، وفارق حد القذف فانه لا دمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالمفوعته

(مسئلة) (ومن أجر داره أو عمارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع) إذا سرق مال المستأجر من العين المستأجرة فعليه القلع وبهذا قال الشافعي، وأبو حنيفة وقال أصحابه لا قطع عليه لأن النفعة تحدث في ملك المئزر ثم تنقل إلى المستأجر ولنا أنه هنك حرزاً وسرق منه نصاباً لا شبهة له فيه فوجب القلع كالمسرق من ملك المستأجر وما قالاه غير مسلم

(مسئلة) (وإن استعار داراً فنتبها العيز وسرق مال المستعير منها قطع أيضاً) وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأن النفعة ملك له فما هنك حرز غيره ولأن له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعاً

الرأي، وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقول النبي ﷺ « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » وفي لفظ « فكلوا من كسب أولادكم » ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضاف إليه ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله، وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود أنه يقطع لعموم الآية ولنا ما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال: إن غلامي هذا سرق ذقاع يده فقال عمر ما سرق؟ قال سرق مراة امرأتي ثمنا ستون درهما فقال أرسله لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ قال مالك سرق بعضه بعضا لا قطع عليه رواه سعيد، وعن ابن مسعود أن رجلا جاءه فقال عبد لي سرق قباء لمبد لي آخر فقال لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون إجماعاً وهذا يخص عموم الآية، ولأن هذا إجماع من أهل العلم لانه قول من سمينا من الأئمة ولم يخالفهم في عصرهم أحد فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكره لأن هذا قد صار حرزاً للمال غيره فلا يجوز له الدخول اليه وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه (فصل) قال أحمد رحمه الله لا قطع في المجاعة، يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله لا قطع عليه لانه كال مضطرو وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لا قطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به؟ فقال أي لم يري إذا حلت له الحاجة والناس في شدة ومجاعة، وعن الأوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجد ما يشتري به ما يأكله وقد روي عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزني فأمر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب اني اراك تجيعهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجيعهم فأما الواحد لما يأكله والواحد لما يشتري به فعليه القطع وإن كان باليمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

فصل ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها إذا أخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركاً باستحقاق أخذه (فصل) السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو اقرار مرتين ولا ينزع عن اقراره حتى يقطع وجملة ذلك أن القطع إنما يجب باحد شيئين ينة أو اقرار لا غير، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حريين عدلين سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً وقد ذكرنا ذلك في شهود الزنا بما

(فصل) والمذبر وأم الولد والمكاتب كالتن في هذا وبه قال الثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله وقال أبو ثور يقطع بسرقة مال من عدا سيده ونحوه قول مالك وابن المنذر

ولنا حديث عمر رضي الله عنه ولأن مالهم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده
(فصل) ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق والثوري وأصحاب الرأي، وظاهر قول الحنفي أنه يقطع لأنه لم يذكر في من لا يقطع عليه وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه يحد بالزنا بجاريته ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي: ووجه الأول أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له فلا يجوز إتلاف حفظه له، وإما الزنا بجاريته فيجب به الحد لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال

(فصل) فأما سائر الأقارب كالأخوة والأخوات، ومن عداهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يقطع بالسرق من ذي رحم لأنها قرابة تمنع النكاح وتنبج النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة

يعني عن أعادته ههنا ويشترط أن يصفى السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفى الحرز فإن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعاني نسبه فيقولان من حرز فلان بن فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامةهم، وقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيرهما ولا موتهما على ماضى في الشهادة بالزنا وإذا شهد بسرقة مال غائب فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا وقال القاضي يجبس ولا يقطع حتى يحضر الغائب

(فصل) وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو الزمان أو المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت والآخر أنه سرق من هذا البيت الآخر أو قال أحدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة أو قال الآخر سرق حميراً لم يقطع في قولهم جميعاً وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وإن قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر أسود أو قال أحدهما سرق هروياً وقال الآخر سرق مروياً لم يقطع أيضاً وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لأنهما لم يفتقا على الشهادة بشي واحد فأشبه مالهو اختلاف في الذكورية

ولنا انها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا (فصل) وان سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرراً عنه فلا قطع فيه وان سرق مما أحرز عنه ففيه روايتان

(أحدهما) لا قطع عليه وهي اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله ابن عمر وابن الحضرمي حين قال له ان غلامي سرق مراة امرأتي ارسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم واذا لم يقطع عبده بسرقة ما هانوه اولى ولان كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ولا تقبل شهادته له وينبسط في مال الآخر عادة فأشبهه الوالد والولد

(والثانية) يقطع وهو مذهب مالك وأبي ثور وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخري لمعوم الآية ولانه سرق مالا محرراً عنه لاشبهه له فيه أشبه الاجنبي وللشافعي كل روايتين وقول ثالث ان الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لانه لاحق له فيه ولا يقطع بسرقة ماله لان لها النفقة فيه

(فصل) ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ، وروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأصحاب الرأي وقال حماد ومالك وابن المنذر يقطع لظاهر الكتاب.

ولنا ما روى ابن ماجه باسناده عن ابن عباس أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فدفع ذلك الى النبي ﷺ فلم يقبله وقال مال الله سرق بعضه بعضاً وروى ذلك عن عمر رضي الله عنه وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال ارسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق

والانوثية وقال أبو الخطاب يقطع وهو قول أصحاب الرأي لان الاختلاف لم يرجع الى نفس الشهادة فيحتمل ان احدهما غلب على ظنه انه هروي والآخر انه مروني أو كان الثوب فيه سواد وبياض قال ابن المنذر اللون أقرب الى الظهور من الله كورية والانوثية فاذا كانت اختلافهم فيما يخفى يبطل شهادتهما ففيما يظهر أولى ويحتمل ان احدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر انثى وقد أوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا (الامر الثاني) الاعتراف ويشترط فيه ان يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة، وقال عطاء وانثوري وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لانه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي

ولنا ما روى أبو داود باسناده عن أبي أمية الخزومي ان النبي ﷺ أي بلص قد اعترف فقال له «ما أخالك سرقت» قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره وروى سعيد عن هشيم وصفيان وأبي الاحوص وأبي معاوية عن الاعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال شهدت علياً واثاه رجل فافر بالسرقة فردده في لفظ فانهزه وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطرده ثم

وقال سعيد حدثنا هشيم أخبرنا مغيرة عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول ليس على من سرق من بيت المال قطع ولأن له في المال حقا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة ومن سرق من الفدية ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده أو أن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك، وإن لم يكن من الغائبين ولا أحدا من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقا، وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأخماس قطع، وإن سرق من الخمس لم يقطع، وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

(فصل) وإن سرق من الوقف أو من غلاته وكان من الموقوف عليهم مثل أن يكون مسكينا سرق من وقف المساكين أو من قوم معينين عليهم وقف فلا يقطع عليه لأنه شريك وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه فإن قيل فقد قلتم لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقتم هنا؟ قلنا لأن الغني في بيت المال حقا ولهذا قال عمر رضي الله عنه ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المساكين فإنه لا حق للغني فيه

(فصل) قال أحمد لا قطع في المجاعة يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه لأنه كالمضطر وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال لا قطع في عام سنة وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به؟ قال أي

عاد بعد ذلك فأقر فقال له علي شهدت على نفسك مرتين وأمر به فقطع وفي لفظ قد أقررت على نفسك مرتين ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولأنه يتضمن اتلافا في حد فكان من شرطه انتكراه كحد الزنا ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بالزنا عند من اعتبر التكرار ويفارق حق الآدمي لأن حقه مبني على الشج والضيق ولا يقبل رجوعه عن خلاف مسألتنا

(فصل) وينبغي أن يذكر في إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه، والحرز والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد لمعوم النص فيهما ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن عاليا قطع عبداً أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قطعه علي ويعتبر أن يقر مرتين وروى من ناعن أحمد: إذا أقر العبد أنه سرق أربع مرات قطع فظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر، والاول أصح ظاهر علي ولأنه أقر أربع مرات سوى فيه الحر والعبد كذا أثر الحدود ﴿مسئلة﴾ (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء وقول ابن أبي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو أقر لآدمي بعد قصاص لم يقبل رجوعه عنه

ولنا قول النبي ﷺ للسارق «ما أخالك سرقته» يعرض له ليرجمه ولأن حديثه ثبت بالأعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه شبهة لاحتمال أن يكون كذب

لعمرى لأقطعه إذا حلت له الحاجة والناس في شدة ومجاعة وعن الأوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشتري به فإن له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة المزني فامر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب أني أراك تجيعهم فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم فاما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به وما يشتريه فعليه القطع وإن كان باليمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها فأخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركا بما يستحق أخذه ، ولا على الضيف إذا منع قراه فأخذ أيضاً من مال المضيف لذلك

(مسئلة) قال (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين)

وجهة ذلك أن القطع إنما يجب بإحد أمرين يئنة أو أقرار لا غير ، فأما اليئنة فيشترط فيها أن يكونا

على نفسه في اعترافه ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ولأن حجة القطع ذات قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الأدعي لأنه مبني على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حق الأدعي لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها ، إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل انقطاع القطع ولم يسقط غزم المسروق لأنه حق أدعي ، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون انقطاع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض الفصل لم يتممه إن كان يرجي برؤيه لكونه قطع الأقل وإن قطع الأكثر فالمقتطوع بالخيار إن شاء قطعه ويستخرج من تعليق كفه ولا يلزم القاطع قطعه لأن قطعه تداو وليس بمحد

(فصل) قال أحمد لأبأس بتلقين السارق ليرجع عن أقراره وهذا قول عامة الفقهاء روي عن عمر أنه أتى بسارق فسأله أسرقت ؟ قل لا فقال لا فبركه وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء رضي الله عنهم وبه قال أسحاق وأبو ثور ، وقد روي أن النبي ﷺ قال للسارق « ما إخالك سرقت » وقال لما عز « لعلك قبالت أو لمست » وعن علي أن رجلاً أقر عنده بالسرقة فأنهره . ولا بأس بالشفاعة في السارق إذا لم يبلغ الإمام فإنه روي عن النبي ﷺ أنه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب » وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله أن أعفاه ، ومن رأى ذلك عمار وابن عباس وسعيد بن جبير والزهري والأوزاعي وقال مالك أن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له ولكن يترك حتى يقام عليه الحد وأجمعوا على أنه إذا بلغ (الجزء العاشر) (٣٧) (اللفني والشرح الكبير)

رجلين مسلمين حرين عداين سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن اعادته ههنا، ويشترط أن يصفنا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفنا الحرز، وإن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في ذنبه فيقولان من حرز فلان ابن فلان ابن فلان بحيث يتميز من غيره فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القلع في قول عامتهم. قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب قطعاً، وإذا وجب القلع بشهادتهما لم يسقط بنيتهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنا وإذا شهدا بسرقة مال غائب. فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا.

(فصل) وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت وشهد الآخر أنه

الامام لم تجز الشفاعة فيه لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في الخزومية التي سرقته وقال «أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟» وقال ابن عمر من حالت شفاعة دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه

(فصل) السابع مطالبة المسروق منه بما له وقال أبو بكر ليس ذلك بشرط وجملة ذلك أن السارق لا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر: ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لمعوم الآية ولأن موجب القلع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا ولنا أن المال يباح بالبنل والاباحة فيحتمل أن مالكه أباحه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة أنزول هذه الشبهة على هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالاباحة ولأن القلع أوسع في الإسقاط الأثرى أنه إذا سرق مال أبيه لم يقطع ونوزن بجاريته حد؟ ولأن القلع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به. إذا ثبت هذا فن وكيل الغائب يقوم مقامه في الطلب وقال القاضي إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق للغائب لم يحبس لأنه لاحق عليه لغيب الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسئلتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى، فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها

(فصل) ولو أقر بسرقة لرجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبتي أو كان لي قبلك وديمة فجددني لم يقطع لأن أقراره لم يوافق دعوى المدعي، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وإن

سرق من هذا البيت او قال احدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق بقرة او قال سرق ثوراً وقال الآخر سرق حملاً لم يقطع في قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ، وإن قال أحدهما سرق ثوباً أبيض وقال الآخر أسود أو قال أحدهما سرق هروياً فقال الآخر مروياً لم يقطع أيضاً ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر لأنها لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد فاشبهه ما لو اختلفا في الذكورية والانوثية . وقال أبو الخطاب يقطع وهو قول أبي حنيفة وأصحاب الرأي لأن الاختلاف لم يرجع الى نكس الشهادة ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروي والآخر أنه مرووي أو كان الثوب فيه سواد وبياض . قال ابن المنذر اللون أقرب الى الظهور من الذكورية والانوثية فإذا كان اختلافهما فيما يخفى يبطل شهادتهما فيما يظهر أولى ، ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكراً وظنه الآخر أنثى فقد اوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا (الثاني) الاعتراف فيشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن شبرمة وقال عطاء واثوري وأبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن يقطع باعتراف مرة لأنه حق ثبت بالافرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي

أقر أنه سرق نصاباً من رجاين فصدقه أحدهما دون الآخر أو قال الآخر بل غصبتني أو جحدتني لم يقطع وبه قال اصحاب الرأي وقال ابو ثور يقطع

ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها وإن وافقاه جميعاً قطع وإن حضر أحدهما فقال لم يحضر الآخر لم يقطع لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمزده ، وإن أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فيذبني ان يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله اني سرفت حملاً لبني فلان فظهرني فأرسل اليهم النبي ﷺ فقالوا انا اقتدنا بجلالنا فأمر به النبي ﷺ فقتلته يده ، قال ثعلبة انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت ان تدخلني جسدي النار رواه ابن ماجه

(مسألة) وإذا وجب انقطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسنت وهو ان تغمس في زيت مغلي فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكف وحسنت

لا خلاف بين اهل العلم في ان السارق اول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فاقطعوا أيماهما) وهذا إن كان قراءة والافهه تفسير ، وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنها قالوا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا تخالف لهما في الصحابة ولأن البطش بها أقوى فكانت البداءة بها ارفع ولأنها آلة السرقة فناسبت عقوبته باعدام آلتها ، وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة إلا عطاء حكي عنه أنه يقطع

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن أبي أمية الخزومي أن النبي ﷺ أتى بلنس قد اعترف فقال له «وما إخلالك سرقت» قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره ، وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الأحوص وأبي معاوية عن الأعمش عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه قال شهدت علياً وأباه رجل فاقرب بالسرقة فردده وفي لفظ فأنشده وفي لفظ فسكت عنه وقال غير هؤلاء فطرده ثم عاد بعد ذلك فاقرب فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين فأمر به فقطع وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولأنه يتضمن إنفاقاً في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجج القطع فيعتبر فيه التكرار كالأشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ، ويغارق حق الأدعي لأن حقه مبني على الشح والتصديق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسئلتنا

(فصل) ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه

(فصل) والحر والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد وذلك لعموم النص فيهما ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه إن علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال كان عبداً يعني الذي قدماه علي ، ويعتبر أن يقر مرتين وروى عنها عن أحمد إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع وظاهر

يده اليسرى لقوله سبحانه (فاقطعوا أيديهما) ولأنها آلة السرقة والبش فكانت العقوبة بقطعها أولى ، وروى ذلك عن ربيعة وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق « إذا سرق ذقناه يده ثم إن سرق فقطعوا رجله » ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يده فنتقول جنابة أوجبت قطع عضوين فكانا يداً ورجلاً كالمحاربة ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستعيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالمالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المنفعة أولى ، وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منها بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الأولى ، وفي قراءة عبد الله (فاقطعوا أيديهما) وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المتن إذا أضيف إلى المتن ذكر بالنظر الجمع كقوله تعالى (فقد صغت قلوبكما) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكن المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال ، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقباً مشياً عليها وهو قول أبي ثور ولنا أنه أحد العضوين المتجاوزين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد ، وإذا قطع حسم وهو أن يملأ الزيت فاذا قطع غمس عضوه في الزيت لتسدد أفواه المروق لئلا يبرز الدم فيموت وقد روي أن

هذا انه اعتبر اقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر والاول اصح خبر علي ولانه اقرار بمحد فاستوى في عدده الحر والعبد كسائر الحدود

﴿مسألة﴾ قال (ولا ينزع عن اقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى وداود لا يقبل رجوعه لأنه لو اقر لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه

ولما قول النبي ﷺ للسارق «ما أخلت سرقت» عرض له يرجع ولانه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولان الحدود تدرك بالذمات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال ان يكون كذب على نفسه في اعترافه ولانه احد حجتي القطع فيعمل بالرجوع عنه كالشهادة ولان حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود، وفارق حق الآدمي فانه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل رجوعهم ولم يمنع استيفاءها

إذا ثبت هذا فانه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ولم يسقط غرم المروق لانه حق آدمي، ولو

النبي ﷺ آتي بسارق سرق شملة فقال «أقطعوه واحسموه» وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر ومن استحب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من اهل العلم

(فصل) ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لثلاثين يجره فيجني على نفسه وتشد يده بحبل ويجر حتى يبين، فصل الكف من مفصل الذراع ثم توضع يدهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتدمد واحدة وان علم قطع ارحى من هذا قطع به (فصل) ومن تعاقب اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد ان النبي ﷺ آتي بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلق في عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولان فيه ردعاً وزجراً.

(فصل) ولا يقطع في شدة حر ولا برد لان الزمان ربما اعان على قتله والغرض الزجر دون القتل، ولا يقطع مريض في مرضه لثلاثين ذلك على نفسه، ولو سرق فقامت يده ثم سرق قبل ان يمال يده لم يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الاول وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل فان قيل أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الاخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة وقد قام في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤيه فلم خالفتم ذلك ههنا؟ قلنا القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته اليه ولان القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلم هذا جز ان يوالى بين قصاصين بخلاف الحد فان كل معصية لها حد مقدور ولا تجوز الزيادة عليه فاذا والى بين حدين صار

أقر مرة واحدة لزمه غرامة للمسروق دون القطع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض الفصل لم ينعمه
 إن كان يرجي برؤيه لكونه قطع قابلا وإن قطع الأكثر فالملقوع بالخيار إن شاء تركه وإن شاء قطعه
 ليس يرجع من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه لأن قطعه تداو وليس بمحد

(فصل) قال أحد لا بأس بثلثين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامة الفقهاء . روي عن
 عمر أنه أتى برجل فسأله أسرفت؟ قل لا فقال لا فتركه وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة
 وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال إسحاق وأبو ثور . وقد روي أن النبي ﷺ قال للسارق « ما أخالك
 سرقت » وقال لما عز « لعلك قبلت أو لمست » وعن علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة
 فأنهره وروى أنه طرده وروى أنه رده ، ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام فانه روي عن
 النبي ﷺ أنه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب »

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الإمام فلا أعناه
 الله إن أعفاه . ومن رأى ذلك الزبير وعمار وابن عباس وسعيد بن جبيرة والزهري والاوزاعي .
 وقال مالك إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد فلا

كزيادة على الحد فلم يجز ، فأما قطاع الطريق فإن قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن
 فيه وأما تأخير الحد للمرض فممنوع وإن سلم فإن الجلد يمكن تخفيفه فيؤتى به في المراض على وجه يؤمن
 معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه

﴿مسئلة﴾ (فإن عاد حبس ولم يقطع وعنه أنه قطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة)
 وجملة ذلك أنه إذا سرق بعد قطع يديه ورجليه لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي
 رضي الله عنه والحنبل والشعبي والنخعي والزهري وحامد والثوري وأصحاب الرأي ، وعن أحمد
 أنه يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يزر ويحبس ، وروى عن أبي بكر
 وعمر رضي الله عنهما أنهما قدما يد أقطع اليد والرجل وهو قول قيادة ومالك والشافعي وأبي ثور
 وابن المنذر ، وروى عن عثمان وعمر بن الداص وعمر بن عبد العزيز أنه يقطع يده اليسرى في
 الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقطع في الخامسة لأن جابرا قال : جيء إلى النبي ﷺ بسارق فقال
 « اقتلوه » قالوا يا رسول الله إنما سرق قل « اقطعوه » قال يقطع ثم جيء به الثانية فقال « اقتلوه »
 فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال « اقطعوه » قال يقطع ثم جيء به الثالثة فقال « اقتلوه » قالوا
 يا رسول الله إنما سرق قل « اقطعوه » قال ثم أتى به الرابعة فقال « اقتلوه » قالوا يا رسول الله إنما
 سرق قال « اقطعوه » ثم أتى به الخامسة فقال « اقتلوه » فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترأناه فألقيناه في
 بحر رواه أبو داود والنسائي ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق « إن سرق
 فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولأن

أحب أن يشفع له أحد ولكن يترك حتى يقام الحد عليه . وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي ﷺ حين شفع أسامة في الحزومية التي سرت وقال « أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟ » وقال ابن عمر من حالت شفاعة دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه

﴿ مسألة ﴾ قل (وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قتلوا)

وبهذا قال مالك وأبو ثور وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصّة كل واحد منهم نصاباً لأن كل واحد لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب وهذا القول أحب إلي لأن القطع هنا لا نص فيه ولا هو في معنى النصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط بأسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه لأنه مما يدرك بالشبهات واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطي القطع فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد قياساً على عتق الحرز ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالتقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلاً يشترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً

اليسار تقطع قوداً فجاز قطعها في السرقة كاليمين ولأنه فعل أبي بكر رضي الله عنهما ، وقد قال النبي ﷺ « اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر »

ولنا ما روى سعيد ثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المتبري عن أبيه قال حضرت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتني برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ماترون في هذا؟ قالوا قطعناه يا أمير المؤمنين قال قتله إذاً وما عليه ان يقتل بأي شيء؟ يا كل الطعام؟ بأي شيء؟ يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء؟ يغتسل من جنابة؟ بأي شيء؟ يقوم على حاجته؟ فردّه إلى السجن أيأمنتم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال مثل ما قال أول مرة فجلده جلداً شديداً ثم أرسله وروى عنه أنه قال إني لا استحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عليها ولأن في قطع اليدين تغويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثالثة لأنها آلة البطش كاليمين وإنما لم تقطع للفسدة في قطعها لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة ، فأما حديث جابر في حق رجل استحق القتل بدليل أن النبي ﷺ أسره في أول مرة وفي كل مرة وقال إنساني فيه : حديث منكر وأما الحديث الآخر فلم يذكره أصحاب السنن ولم نعلم صحته وفعل أبي بكر وعمر قد عارضه قول علي وروى عن عمر أنه رجع إلى قول علي فروى سعيد حدثنا أبو الأحوص عن سالك بن حرب عن عبد الرحمن

ونص أحد علي هذا ، وقال مالك ان انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قادمي اليد بقطع جزء منها لم يجب اقتصاص

وانما انهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقبلا فحمله ، وفارق اقتصاص فانه تعتمد المائلة ولا توجد المائلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد وفي مسئلتنا التقصد الزجر من غير اعتبار مائلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال وسواء دخلا الحرز معاً او دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقية لانيها اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب فلزمهما التذرع كما لو حملاه معاً

(فصل) فان كان احد الشريكين ممن لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد

بن عابد قال أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي انما قال الله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) إلى آخر الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة بمشي عليها اما ان تعززه أو تستودعه السجن فاستودعه السجن **مسئلة** (ومن سرق وليس له يد يميني قطعت رجله اليسرى وان سرق وله يميني فذهبت سقط القطع، وان ذهبت يده اليسرى لم تقنع اليمنى على الرواية الأولى وتقطع على الاخرى)

اذا سرق ولا يميني له قطعت رجله اليسرى كما تقطع في السرقة الثانية فان كانت يميناه شلاء ففيه زوايتان (أحدهما) تقطع رجله اليسرى لان الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفا لأصابع عليه قال ابراهيم الحاربي عن أحمد فيه من سرق ويمناه جافة تقطع رجله (والثانية) أنه يستل أهل الخبرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقاً دمها وانحسرت عروقها قطعت لانه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وان قالوا لا يرقأ دمها لم تقطع لانه يخف تلفه وتقطع رجله وهذا مذهب الشافعي، فان كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان (أحدهما) لا تقطع وتقطع الرجل لان السكت لا يجب فيه دية اليد فأشبه الذراع (والثاني) تقطع لان الراحة بعض ما يقطع في السرقة فاذا كان موجوداً قطع كما لو ذهب الخنصر أو البنصر، وان ذهب بعض الاصابع وكان الذاهب الخنصر أو البنصر أو واحدة سواهما قطعت لان معظم نفعها باق، وان لم يبق الا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها وان بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها؟ على وجهين والأولى قطعها لان نفعها لم يذهب بالكلية **مسئلة** (وان سرق وله يميني فذهبت سقط القطع)

أما اذا سرق وله يميني قطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليها متعد فقدها سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الأدب

وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال قتادة يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت وانما طاع قطع عضواً غير مصوم، وان قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوتها والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك لو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم لم يعدل

الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه (والثاني) لا يقطع وهو أصح لأن سرقتهما جميعاً صارت علة لقطعهما وسرقة الاب لا تصلح موجبة للقطع لأنه أخذ ما له أخذه بخلاف قطع يد ابنه فإن الفعل تمحض عدواناً وانما سقط القصاص لفضيلة الاب لا لمعنى في فعله وههنا فعله قد عكست الشبهة منه فوجب أن لا يوجب القطع به كاشتراك العامد والخطأ ، وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب انقطع على شريك الاب ، لأنه انفرد بما يوجب القطع وإن أخرج الاب نصاباً وشريكه دية النصاب فضيه الوجهان ، وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فأنقطع على الآخر لأنه اختص بالاسقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه لأن السبب السرقة منها وقد اختل أحد جزأيه وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر في القطع وجهان

(فصل) قال احمد في رجلين دخلا داراً أحدهما في سفلها جمع الناع وشده بجبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فأنقطع عاها لانهما اشتركا في اخراجه ، وإن دخلا جميعاً فأخرج

الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع ، وبهذا أقال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه ، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة .

ولنا أنه قطع طرفاً ممن يكافئ عمداً بغير حق فلزمه انقطع كما لو قطعه ولم تقم دية .

(مسألة) (وإن ذهبت يده اليسرى أو كانت مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع أو شلت قبل قطع يمينه لم تقطع يمينه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية .

(فصل) وإن قطع يسراه عمداً فعليه القود لأنه قطع طرفاً معصوماً وإن قطعه غير متعمد فعليه دية ولا تقطع يمين السارق ، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفيه وجه آخر أنها تقطع بناء على قطعها في المرة الثالثة وإن قلنا لا تقطع فملى تقطع رجله فيه وجهان (أحدهما) لا يوجب لأنه لم يوجب بالسرقة وسقوط انقطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان للمقطوع يمينه (والثاني) تقطع رجله لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وإن كانت يمينه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بمعظم نفعها مثل أن تذهب منها الوسطى أو السبابة أو الإبهام احتمل أنه كقطعها وينتقل إلى رجله ، وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمينه لأن له يداً ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها ، وإن كانت يدها صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فقال شيخنا لأعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين (أحدهما) تقطع يمينه وهو مذهب الشافعي لأنه سارق له يمين فقطعت عملاً بالكتاب والسنة ولأنه سارق له يدين فقطعت يمينه كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى (والثاني) لا يقطع منه شيء وهو قول أصحاب الرأي ، لأن قطع يمينه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين فأما أن كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صحيحتان قطعت

أحدهما المتاع وحده فقال أصحابنا القطع عليهما وبه قال أبو حنيفة وصاحبه إذا أخرج نصابين، وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر القطع على المخرج وحده لأنه هو السارق، وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فيما نصابين فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما، وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً فإن أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع وعند الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما لأن المخرج لم يبلغ نصاباً بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم وإن نقباً حرزاً ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما، وقال الشافعي القطع على الخارج لأنه مخرج المتاع، وقال أبو حنيفة لا قطع على واحد منهما ولنا أنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع فلهما القلع كما لو حملاه معاً فأخرجاه وإن وضعه في النقب فقد الآخر يده فأخذه فلقطع عليهما، ونقل عن الشافعي في هذه المسئلة قولان كاللذهبين في الصورة التي قبلها

(فصل) وإن نقب أحدهما وحده ودخل الآخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما يده اليمنى لأنه لا يخشى تعدي ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسئلة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو سلاه لم يقطع منه شيء لذلك وإنكر هذا ابن المنذر، وقال: أصحاب الرأي يقولون هذا خالفوا كتاب الله وسنة رسوله.

﴿مسئلة﴾ (وإذا وجب قطع بمناه فقطع القاطع يسراه بدلاً عن يمينه أجزأت ولا شيء على القاطع إلا الأدب) وهو قول الشعبي وأصحاب الرأي لأن قطع يمين السارق يفضي إلى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع فإذا اتفق قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب فلا يجب على فاعله قصاص، وقال أصحابنا في وجوب قطع يمين السارق وجهان وللشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً وظن أن قطعها مجزئ. قولان (أحدهما) لا يقطع يمين السارق كيلاً تقطع يده بسرقة واحدة (والثاني) تقطع كما لو قعمت يسراه قصاصاً، فأما القاطع فاتفق أصحابنا وأصحاب الشافعي على أنه إن قطعها من غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو فلنا منه أنها تجزئ. وقطعها القاطع علماً بأنها يسراه وانها لا تجزئ. فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه دية، وإن كان السارق أخرجها مختاراً علماً بالامرئ فلا شيء على القاطع لأنه أذن في قطعها فأشبهه غير السارق والذي اختاره شيخنا ما ذكرناه في أول الفصل.

﴿مسئلة﴾ (ويجتمع القضاة والضمان فترد العين المسروقة إلى مالكها وإن كانت نالفة غرم قيمتها وقطع) لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة إلى مالكها إذا كانت باقية وإن كانت نالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً، وهذا قول الحسن والنخعي وحامد والبيه والليث والشافعي وإسحاق وأبي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة لا يجمع الترم

لأن الأول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز هتكه غيره فأشبهه مالو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما وإن كان المأمور صبيّاً مميّزاً لأن المميز له اختيار فلا يكون آلة للآمر كما لو أمره بقتل إنسان قتلته وإن كان غير مميز وجب انقطع على الأمر لأنه آله، وإن اترك رجلاً في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناول له الآخر خارجاً من الحرز أوردى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر فقطع على الداخل وحده لأنه مخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قطع عليهما لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة فلم يلزمه انقطع كما لو أنلفه داخل الحرز ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه فوجب عليه انقطع كما لو خرج به ويخالف إذا أنلفه فإنه لم يخرج من الحرز .

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو بكر يقطع ولا يقتصر إلى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية ولأن موجب انقطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا

والقطع، إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم وقال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول لا غرم على السارق إذا قطع ووافقهم مالك في العسر ووافقنا في الموسر . قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع بغرم الكل إلا الأخيرة، وقال أبو يوسف لا يغرم شيئاً لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه» ولأن التضمن يقتضي التملك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما ولنا أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تأنف كمالو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان استحقاقين جاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن ابن منصور وسعد بن إبراهيم مجهول قاله ابن المنذر، وقال ابن عبد البر الحديث ليس بالقوي ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلهاهم . (فصل) إذا ضل في العين فعلا نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة إن كان نقصاً لا يقطع حق المنصوب منه إذا ضل المانصب رد العين ولا ضمان عليه وإن كان يقطع حق المالك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين وإن كان زيادة في العين كصبغ حجر أو اصفر فلا يرد العين ولا يحل له التصرف فيها وقال أبو يوسف ومحمد يرد العين وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع، وأما إذا صبغ فقال لا يرد له لأنه

ولنا أن المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل أن ماله إباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة ، وعلى هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالاباحة ولأن القلع أوسع في الإسقاط ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع ؟ ولو زنى بجاريته حد ولأن القلع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تعالى محض فلم يقتصر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الغائب ، وقال القاضي إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس لأنه لاحق عليه لغيب الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء ، فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها

(فصل) ولو أقر بسرقة من رجل فقال المالك لم تسرق مني ولكن غصبتني أو كان لي قبلك ودية فجحدتني لم يقطع لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وإن أقر أنه سرق نصاباً من رجلين فصده أحدهما دون الآخر أو قال الآخر بل غصبتني أو جحدتني لم يقطع وبه قال أصحاب الرأي ، وقال أبو ثور إذا قال الآخر غصبتني أو جحدتني قطع

ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها ، وإن واقفاه جميعاً قطع وإن حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القلع بمفرده وإن أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل قد فقدته من مالي فيبغني أن يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال

لو رده لكان شريكاً فيه بصغره ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القلع فلو كان شريكاً بالصغ لسقط القلع وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القلع لا تؤثر كالواشترى نصفه من مالك بعد القلع ، وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق قضية فغسرها ذراهم قطع ولزمه ردها وقال أصحابه لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضربها وهذا شيء بنيته على أصولها في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وإن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لها .

(فصل) ويستوي في وجوب الحد على السارق الحر والحر والامه ولا خلاف في وجوب الحد على الحر والحر لقول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأنهما استويا في سائر الحدود فكذلك في هذا وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان وقطع الخزمية التي سرقت القاطنة فاما العبد والامه ذن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على وجوب القلع عليهما بالسرقه إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال لا قطع عليهما لأنه حد ولا يمكن تنصيفه فلم يحجب في قهما كالرحم ولأنه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود

ولنا عموم الآية وروى الأثرم أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فاتحروها فامر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر والله إني لأراكم يجيعهم ولكن لأغرمك

بارسول الله إني سرقت جلاليني فلان فظهر في فأرسل النبي ﷺ إليهم فقالوا انا افتقدنا جلالنا فامر به النبي ﷺ فطعمت يده قال ثعلبة انا أنظر اليه حين رفعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلني جسدي النار أخرجه ابن ماجه

(فصل) ومن ثبتت سرقة ببينة عادلة فانكر لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال أحافوه لي إني سرقت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفي أحلافه عليها قدح في الشهادة، وإن قال الذي أخذه مالك لي كان لي عنده وديمة أو رهنا أو ابنته منه أو وهبه لي أو أذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قل ولذا أحلفنا المسروق منه، وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعي؛ وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق فتقوت مصلحة الزجر، وعنده رواية ثالثة أنه إن كان معروفًا بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع، والاول أولى لأن الحدود ندرًا بالشبهات وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطًا لا يقع معها إقامة حديينة أبدًا على أنه لا يفضي إليه لازماً فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه، وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً، وإن لم يحلف المسروق منه قضى عليه وسقط الحد وجهاً واحداً

غرمنا يشق عليك ثم قل للمزني كم ثمن ناقذك؟ قال أربعائة درهم قال عمر أعطه ثمانمائة درهم، وروى القاسم عن أبيه أن عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه، وفي رواية قل كان عبداً يعني الذي قطعه علي رواه الامام احمد في مسنده وهذه قصص تنتشر وتشر ولم تنكر فتكون إجماعاً، وقولهم لا يمكن تنصيفه قلنا ولا يمكن تعاطيله فيجب تكميله وقياسهم نقابه عليهم فنقول حق فلا يتعطل في حق العبد والامة كسائر الحدود، وفارق الزجر فإن حد الزنا لا يتعطل بتعطيله بخلاف القدام فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله (فصل) ويقطع الآبق بسرقة روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك والشافعي وقال مروان وسعيد بن العاص وأبو حنيفة لا يقطع لأن قتلته قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب ولنا عموم الكتاب والسنة وأنه مكلف سرق نصاباً من حرز مثله فيقطع كغير الآبق، وقولهم أنه قضاء على سيده ممنوع فإنه لا يعتبر فيه اقرار السيد ولا يضر انكاره وإنما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما ذكر في موضعه

﴿مسألة﴾ (وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال أو من مال السارق؟ على وجهين) (أحدهما) من بيت المال لأن النبي ﷺ أمر به الخاطم في حديث سارق الشملة فقال «اقطعوه واحسموه» ولأنه من المصالح وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فإن لم يحسم فذكر القاضى أنه لا شيء عليه لأن عليه القطع لا مداوة المحدود (والثاني) من مال السارق لأنه مداوة له فكأن في ماله كمدأواته في مرضه، ويستحب للمقطوع حسم نفسه فإن لم يفعل لم يأنم لأنه ترك التداعي في المرض وهذا مذهب الشافعي

كتاب قطاع الطريق

الاصل في حكمهم قول الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين ، وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لأن سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة فاستاقوا إبل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس فانزل الله تعالى في ذلك (إنما جزاء الذين يحاربون الله) الآية أخرجه أبو داود والنسائي ولأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من المسلمين ولنا قول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل

باب عدم المحاربة بين

وهم قطاع الطريق

والاصل في حكمهم قول الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال نزلت هذه الآية في المرتدين وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وعبد الكريم لأن سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة واستاقوا إبل الصدقة فبعث النبي ﷺ من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس فانزل الله تعالى في ذلك (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) الآية أخرجه أبو داود والنسائي ولأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من المسلمين ولنا قول الله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله)

قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين * فإن لم تفعلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله)

﴿مسئلة﴾ قال (المحاربون الذين يعرضون لأنفسهم في السلاح في الصحراء فيقتلونهم المال بجاهرة)

وجاءته أن المحاربين الذين ثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد فتعبر لهم شروط ثلاثة (أحدها) أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والامصار فتد توقف أحد رحمه الله فيهم وظاهر كلام الخري أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ولأن من في المصر يباحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه، وقال كثير من أصحابنا هو قاطع حيث كان وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور لتناول الآية بعومها كل محارب ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى

﴿مسئلة﴾ (وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء فيقتلونهم المال بجاهرة، فاما من يأخذ على وجه السرقة فليس بمحارب)

المحاربون الذين ثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد شاء الله تعالى يعتبر لهم ثلاثة شروط : (أحدها) لا يكون ذلك في الصحراء

﴿مسئلة﴾ (وإن فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين)

في قول الخري وقد توقف أحمد رحمه الله فيهم فظاهر كلام أحمد أنهم غير محاربين، وبه قال أبو حنيفة والثوري لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ولأن من في المصر يباحق به الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه، وقال أبو بكر وكثير من أصحابنا حكمهم في المصر والصحراء واحد، وبه قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور لتناول الآية بعومها كل محارب، ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم جوراً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى، وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر بحيث لو كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا جاءهم الغوث فليس هؤلاء قطاع طريق لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة فإن حضروا قرية أو بلدة ففتحوه وغلبوا على أهلها أو محلة مفردة بحيث لا يلحقهم الغوث عادة فهم محاربون لأنهم لا يلحقهم الغوث عادة فأشبه قطاع الطريق في الصحراء

(الشرط الثاني) أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن سلاح فليسوا محاربين لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا تعلم في هذا خلافاً، فإن عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم

وذكر انقاضي ان هذا ان كان في المصر مثل أن كبسوا داراً فكان اهل الدار بحيث لو صاحوا أدركم الغوث فليس هؤلاء بقطاع طريق لانهم في موضع يلحقهم الغوث عادة ، وان حصروا قرية أو بلدة ففتحوه وغلبوا على أهلها أو محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة فهم محاربون لانهم لا يلحقهم الغوث فأشبه قطاع الطريق في الصحراء.

(الشرط الثاني) أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين لأنهم لا يمنعون من يصددهم ولا تعلم في هذا خلافاً، فإن عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنه لا سلاح معهم

ولما ان ذاك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والعارف وشبه الحديد
(الشرط الثالث) ان يأتيوا بجاهد أو يأخذوا المال قهراً، فما ان أخذوه مخنئين فمهم سراق وان اختطفوه
وهربوا فهم مستهون لا قطع عليهم وكذلك ان خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها
شيئاً فليسوا ببحارين لانهم لا يرجعون الى منعة وقوة وان خرجوا على عدد يسير فقهر وهم فمهم قطاع طريق
مسألة ٤ قل (فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وان عنا صاحب المال وصاب حتى
يستمر ودفع الى أهله ، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصب وإن أخذ المال ولم يقتل
قطعت يده اليمنى ورأله اليسرى في مقام واحد ثم حسمتا وخلى)

(المغني والشرح الكبير) ذهب طائفة من الإمام مخير في قطاع الطريق بين القتل والصلب الخ ٣٠٥

روينا نحو هذا عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ومجمل وزهري والشافعي واسحاق وعن أحمد أنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع لأن كل واحدة من الجنيتين توجب حداً منفرداً فإذا اجتمعا وجب حداهما معاً كما لو زنى وسرق ، وذهب طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخيير كقوله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبي الزناد وأبي نور وداد ، وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار ، وقال أصحاب الرأي إن قتل قتل وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع له ذلك كله لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان للإمام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق ، وقد مالك إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلداً ذا رأي قتله ، وإن كان جلداً لا رأي له قطعته ولم يعتبر فعله

ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » فاما (أو) فقد قال ابن عباس مثل قولنا فاما أن يكون وروي عن ابن عباس ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار وقال أصحاب الرأي إن قتل قتل وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع ذلك كله لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان للإمام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق ، وقد مالك إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلداً ذا رأي قتله وإن كان جلداً لا رأي له قطعته ولم يعتبر فعله ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق » فاما أو فقد قال ابن عباس مثل قولنا فاما أن يكون نوقفاً أو لغة وأبها كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالاغلاق فالأغلاق وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدأ بالاغلاق ككفارة الظهار والقتل ، ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الأجرام ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقدسوا بينهم ههنا مع اختلاف جنائيتهم ، وهذا يرد على مالك فإنه إنما اعتبر الجلد والرأي دون الجنائيات وهو مخالف للأصول التي ذكرناها ، وأما قول أبي حنيفة فلا يصح لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الإمام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال ولأن حدود الله تعالى إذا كان فيها قتل سقط سائرهما كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال وادع رسول الله ﷺ أبا برزة (١) الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عابهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم إن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعته يده ورجله من خلاف وقيل أنه رواه أبو داود وهو كالمسند وهو نص . إذا

(١) في المنى
أبيرة

توقفاً أو لغة وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدئ فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة الظهار والقتل ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الاجرام ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقد سوا بينهم مع اختلاف جنائهم ، وهذا يرد على مالك فإنه إنما اعتبر الجلد والرأي دون الجنائيات وهو مخالف للأصول التي ذكرناها

وأما قول أبي حنيفة فلا يصح لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخبر الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال ، ولأن الحدود لله تعالى إذا كان فيها قتل سقط مادونه كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال : وادع رسول الله ﷺ أبا بردة : "الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصاب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقيل أنه رواه أبو داود وهذا كالمسند وهو نص . فإذا ثبت هذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس

(١) في الشرح

أبا بردة

ثبت هذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من خمسة أحوال (الاولى) إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو أجمع على هذا كل أهل العلم حكاه ابن المنذر وروي ذلك عن ابن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهري ومالك وأصحاب الرأي ولأنه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

﴿مسئلة﴾ (وان قتل من لا يكافئه فهل يقتل ؟ على روايتين)

(أحدهما) لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والنسلم بالذمي والاب بالابن لأن هذا القتل حق لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافاة كالزنا والسرقة (والثانية) تعتبر المكافاة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » والحد فيه انحنائه بدليل أنه لو مات قبل القرة عليه سقط عنه الاحتكام ولم يسقط انقصا دية الذي وقيمة العبد وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم دينه ونفي ، وذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال وإن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم ، وإذا قتل صلب لقول الله تعالى (أو يصلبوا) والصلب فيه في ثلاثة أمور (أحدها) في وقته وهو بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وأبو حنيفة وأبو يوسف يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً ، يظن بالحربة لأن الصلب عقوبة وإنما يعاقب الحي لا الميت ولأنه جزء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الاجزى ولأن الصلب بعد قتله يمنع دفعه وتكفينه فلا يجوز

ولنا ان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً والترتيب بينها ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الاول في اللفظ كقوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) ولأن القتل اذا اطلق على لسان الشرع

(الاولى) اذا قتل واخذ المال فانه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو .
أجمع على هذا كل أهل العلم قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من فحفظ عنه من أهل العلم . روي ذلك
عن عمر وبه قال سليمان بن موسى والزهرري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولانه حد من حدود
الله تعالى فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود، وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان
(احدهما) لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والاب بالابن لان هذا القتل حد لله
تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كإزنا والسرقة

(والثانية) تعتبر المكافأة لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » والحد فيه انحتمه بدليل
انه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الانحتم ولم يسقط انقصاص ، فعلى هذه الرواية اذا قتل المسلم ذمياً
أو الحر عبداً أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد
وإن قتل ولم يأخذ مالا غرم دينه ونفي ، وذكر القاضي انه انما يتحتم قتله اذا قتله لياخذ المال ، وإن
قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم واذا قتل صلب لقول
الله تعالى (أو يصلبوا) والكلام فيه في ثلاثة أمور

كان قتلاً بالسيف ولهذا قال النبي ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء ، فاذا قتلتم فاحسنوا
القتل » وحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب
الحيوان ، وقولهم انه جزاء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما تسقط سائر الحدود مع القتل
وانما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر امره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله ، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه
قلنا هذا لازم لهم لانهم يتركونه بعد قتله مصلوباً

(الثاني) في قدره ولا توقيت فيه الا قدر ما يشتهر امره هكذا ذكره الخرقى وقال ابو بكر
يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب لان احمد لم يوقت في المصلب شيئاً ، والصحيح توقيته بما
ذكره الخرقى من الشهرة لان المقصود يحصل به وقال الشافعي وأبو حنيفة يصلب الاثر وهذا توقيت
بغير توقيف فلا يجوز مع انه في الظاهر يفضي الى تغييره وتثنيه واذى المسلمين برأيتهم ونظره ويمنع
تفصيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل

(الثالث) في وجوبه وهو واجب حتم في حق من قتل واخذ المال لا يسقط بعفو ولا غير وقال
أصحاب الرأي ان شاء الامام صلب وان شاء لم يصلب
ولنا حديث ابن عباس ان جبريل نزل بأن من قتل واخذ المال صلب ولانه شرع حدا فلم
يتخير بين قتله وتركه كالقتل وسائر الحدود . اذا ثبت هذا فانه اذا اشتهر انزل ودفع الى اهله
فيفصل ويكفن ويصل عليه ويدفن

(فصل) فان مات قبل قتله لم يصلب لان الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط

(أحدها) في وقته ووقته بعد القتل وهذا قول الشافعي وقال الاوزاعي ومالك والليث وابو حنيفة وابو يوسف بصلب حياً ثم يقتل مصلوباً، يطعن بالحربة لأن الصلابة عقوبة وإنما يعاقب الحي لا الميت ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزاء ولأن الصلابة بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز ولنا أن الله تعالى قدم القتل على الصلابة لفظاً ولا يتب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الأول في اللفظ كقوله تعالى (إن الصفا والمروة من شعائر الله) ولأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف ولهذا قال النبي ﷺ «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتيل» وأحسن القتيل هو القتل بالسيف وفي صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان، وقولهم أنه جزاء على المحاربة قلنا لو شرع لردعه لسقط بقتله كما يستط سائر الحدود مع القتل، وإنما شرع الصلابة ردعاً لغيره ليشتبه أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا هذا لازم لهم لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً

(الثاني) في قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتبه أمره قال ابو بكر لم يوقت احد في الصلابة فأقول بصلب قدر ما يقع عليه الاسم والصحيح توقيته بما ذكر الخرق من الشهرة لأن المقصود يحصل به، وقال الشافعي بصلب ثلاثاً وهو مذهب أبي حنيفة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنني

ما هو من عامه، وإن قتل في المحاربة بمقتل قتل كما لو قتل بمحدد لاستوائها في وجوب القصاص بها وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فالظاهر أنهم يقتلون ايضاً لأنهم دخلوا في العموم

﴿مسئلة﴾ (وان جنى جنابة توجب القصاص فيادون النفس فهل يتحتم اسديفاؤه؟ على روايتين) إذا جرح المحارب جرحاً في مثله القصاص فهل يتحتم فيه القصاص؟ على روايتين (إحدهما) لا يتحتم لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حته بالجراح فإن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فإنه حد فتحتم كسائر الحدود فينبذ لا يجب فيه أكثر من القصاص (والثانية) يتحتم لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه ولأنه نوع قود أشبه القود في النفس والأولى أولى، فإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وإن جرح انساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة وقال أبو حنيفة تسقط الجراح لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل

ولنا أنها جنابة يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد إنما هو قصاص متمحض فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة، وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وقطع اليد والرجل عندهم.

﴿مسئلة﴾ (وحكم الردع حكم المباشر).

الظاهر يفضي إلى تغييره وتنته وأذى المسلمين برأئحته ونظره ويمنع تنسيبه وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل

(اثالث) في وجوبه وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأي: إن شاء الإمام صلب وإن شاء لم يصلب

ولنا حديث ابن عباس أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب لانه شرع حداً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود. اذا ثبت هذا فانه اذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن

(فصل) وإن مات قبل قتله لم يصاب لان الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بعونه فيسقط ماهو من تتمته، وإن قتل في المحاربة بمقتل قتل كما لو قتل بمحدد لانهما سواء في وجوب القصاص بهما، وإن قتل بالة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والمصا والحجر الصغير فظاهر كلام الحرفي أنهم يقتلون أيضاً لانهم دخلوا في العموم

(الحال الثاني) قتلوا ولم يأخذوا المال فانهم يقتلون ولا يصلبون. وعن احمد رواية أخرى أنهم يصلبون لانهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال، والاولى أصح لان الخبر

وهذا قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي ليس على الردء الا التميزر، ولان الحد يجب بالارتكاب المصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود.

ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة، ولان المحاربة مبنية على حصول المنفعة والمعاوضة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود فعلى هذا اذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل الكل وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتله وصلبهم كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم.

(فصل) وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم وقول أبو حنيفة يسقط عن جميعهم ويصير القتل للاولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفووا لان حكم الجميع واحد فله شبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع.

ولنا أنها شبهة اختصاص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكره لأصل له، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذوا المال لانها ليسا من أهل الحدود وعليها ضمان مأخذاً من المال في أموالهما ودية قتلهما على عاقلتهما ولا شيء على الردء لانه إذا لم يثبت ذلك المباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لانهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة،

(فصل) فإن كان فيهم امرأة ثبت لها حكم المحاربة فقتل أو أخذت المال فحكمها حكم