شرح الزركشي

شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي

المتوفى سنة ٧٧٢ هـ

على

مختصر الخرقي

الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي

المتوفى سنة ٣٣٤ هـ

في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

قدم له ووضع حواشيه

عبد المنعم خليل إبراهيم

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

الجراح - القسامة - المرتد - الحدود - القطع في السرقة - قطاع الطريق - الأشربة الجهاد - الجزية - الصيد والذبائح - الأضاحي - السبق والرمي - الأيمان والنذور الكفالات - أدب القاضي - الشهادات - الأقضية - الدعوى والبينات - العتق التدبير المكاتب - عتق أمهات الأولاد

منشورات

محمد علي بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

Copyright ©
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة
لـدار الكتب العلميـة بـيروت ـ لبـنان

ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive Rights by
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beirut - Libanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits Exclusifs à
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

الطبعة الأولى
١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ ـ ٩٤٢٤ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3521-X
90000>
9 782745 135216

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الجراح

ش: الجراح جمع جراحة، بمعنى الجرح بفتح الجيم، مصدر جرحه يجرحه جرحاً، والاسم الجرح بضم الجيم، وذكر الخرقي رحمه الله الجراح وإن كان القتل يوجد بغيره لغلبة وقوع القتل به بخلاف غيره.

قال: والقتل على ثلاثة أوجه، عمد وشبه عمد، وخطأ.

ش: القتل بحسب صفته يقع على ثلاثة أوجه، لأن الضارب إن قصد القتل بآلة تصلح له غالباً فهذا هو العمد، وإن قصد القتل بآلة لا تصلح للقتل غالباً فهو شبه العمد، وإن لم يقصد القتل فهو الخطأ، وبعض المتأخرين كأبي الخطاب ومن تبعه زاد قسماً رابعاً، وهو ما أجري مجرى الخطأ كالقتل بالسبب، وكالنائم ينقلب على إنسان ونحو ذلك، ولا نزاع أنه باعتبار الحكم الشرعي لا يزيد على ثلاثة أوجه، (عمد) وهو ما فيه القصاص أو الدية.

٢٨٩٩ ـ قال ابن عباس رضي الله عنهما، كان في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ الآية ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾ قال: فالعفو أن يقبل في العمد الدية، والاتباع بمعروف يتبع الطالب بمعروف، ويؤدي إليه المطلوب بإحسان، ﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] فيما كتب على من كان قبلكم[١]، رواه البخاري وغيره.

٢٩٠٠ ـ وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل، وإما أن يفدي»[٢].

(وشبه عمد) وهو ما فيه دية مغلظة، من غير قود.

٢٩٠١ ـ فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم، أن النبي ﷺ قال: «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه، وذلك أن ينزو

(١) أخرجه البخاري حديث ٤٤٩٨.

(٢) أخرجه البخاري حديث ١١٢، ٢٤٣٤، ٦٨٨٠، ومسلم ١٢٨/٩.

الشيطان بين الناس، فيكون دم في عميا، في غير ضغينة، ولا حمل سلاح»[١] رواه أحمد وأبو داود.

(وخطأ) وهو ما فيه دية مخففة.

٢٩٠٢ ـ فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض ذكر»[٢] رواه الخمسة.

(تنبيه) (ينزو الشيطان) أي يثب (في عميا) أي جهالة و(في غير ضغينة) أي ذنب أي يثير الشيطان فتنة بين قوم، فيقتل إنسان، ولا يعرف من قتله في غير ذنب، والله أعلم.

قال: فالعمد أن يضربه بحديدة، أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط، أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله، أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة، أو فعل به فعلاً الغالب أنه يتلف.

ش: لما ذكر الخرقي أن القتل يقع على ثلاثة أوجه، أراد أن يعرف كل واحد منها، فعرف العمد بما ملخصه أن يقصد ضربه بمحدد، أو شيء الغالب أنه يتلف.

فقوله: ما إذا ضربه بحديدة، أي ما إذا قصد ضربه بحديدة فجرحه، وفي معنى ذلك كل محدد من حجر أو غيره، وقوله: أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط... الفسطاط هنا خيمة صغيرة، وعمودها التي تقوم عليه.

٢٩٠٣ ـ وإنما شرط الخرقي في قتل العمد الزيادة على ذلك لما روى المغيرة بن شعيبة رضي الله عنه، أن امرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط، فقتلتها وهي حبلى، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، قال: فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل، ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يطل. فقال رسول الله ﷺ: «أسجع كسجع الأعراب» قال: وجعل عليهم الدية[٣]. رواه مسلم، ولو كان القتل بذلك عمداً لأوجب فيه القود، ولم يجعل الدية على العاقلة، لأنهم لا يحملون عمداً اتفاقاً.

وقوله: أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله، أي في عرف الناس، ولم يقل في ظنه، لاتهامه في ذلك، (وقوله): أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة، أي إعادة تقتل غالباً، وفي معنى ذلك إذا ضربه بخشبة صغيرة في مقتل، أو في حال ضعف قوة من مرض، أو صغر أو كبر، أو حر أو برد، ونحو ذلك، (وقوله): أو فعل به فعلاً الغالب أنه يتلف. كأن ألقاه في ماء كثير يغرقه عادة، أو في نار لا يمكنه التخلص منها، أو في

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٥١، ٤٥٣١، وأحمد ٢/ ٢١٥.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٤٥، والترمذي ١٤١١، والنسائي ٨/ ٤٣، وابن ماجه حديث ٢٦٣١، وأحمد ١/ ٣٨٤، ٤٥٠.

(٣) أخرجه مسلم ١١/ ١٧٩، وأبو داود حديث ٤٥٦٨، والنسائي ٨/ ٤٩، وابن ماجه حديث ٢٦٣٣، وأحمد ٤/ ٢٤٩.

زبية أسد، أو من شاهق، أو أنهشه كلباً أو سبعاً أو حية، أو ألسعه عقرباً من القواتل، أو سحره بما يقتل غالباً، أو أطعمه طعاماً بسم يقتل مثله غالباً، ونحو ذلك.

(تنبيه) قال ابن الأثير: الفسطاط الخيمة الكبيرة، ولعله يريد باعتبار عرف زمانه، وإن أراد أنه في اللغة كذلك، فهو محمول على ما تقدم، لما مر من الإجماع على أن العاقلة لا تحمل العمد انتهى، وهو فارسي معرب، وفيه ست لغات، فسطاط، وفستاط، وفساط مع ضم الفاء وكسرها فيهن، (واستهل المولود) إذا بكى حين يولد، والاستهلال رفع الصوت، (ويطل) روي بالمثناة من تحت، وروي بالموحدة، فعلى الأول هو من طل دمه إذا هدر، ولم يطلب بثأره، وعلى الثاني هو فعل ماضٍ من البطلان، (والسجع) تواطؤ الفاصلتين من النثر على حرف واحد، نحو: وهو يطبع الأسجاع بجواهر لفظه، ويقرع الأسماع بزواجر وعظه. والاستفهام لما يتضمنه السجع من الباطل، وكذلك جعله له كسجع الأعراب. وفي رواية: الكهان. أما السجع الخالي من الباطل فليس بمذموم، لوروده في الكتاب العزيز، وفي كلام سيدنا محمد ﷺ، نحو: ﴿فِي سِدْرٍ مَّخْضُودٍ ﴿٢٨﴾ وَطَلْحٍ مَّنضُودٍ ﴿٢٩﴾ وَظِلٍّ مَّمْدُودٍ ﴿٣٠﴾﴾ [الواقعة: ٢٨ـ ٣٠]، ﴿مَّا لَكُمْ لَا تَرْجُونَ لِلَّهِ وَقَارًا ﴿١٣﴾ وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا ﴿١٤﴾﴾ [نوح: ١٣ـ١٤] قال بعضهم: لا يقال في القرآن أسجاع، وإنما يقال فواصل، مستدلاً بما تقدم، وقد يقال: إذا كان الإنكار للباطل فيه، فلا تمتنع التسمية، لعدم ورود الإنكار عليه.

قال: ففيه القود.

ش: أي العمد، سواء كان القتل بمحدد أو بغيره، (أما المحدد) فالقود به اتفاق في الجملة، إذا كان الجرح بسكين ونحوها، جرحاً كبيراً، أما إن كان صغيراً، كشرطة الحجام ونحوها، أو غرزة بإبرة أو شوكة، فإن كان في مقتل كالعين والفؤاد فكذلك، إذ مثل ذلك في هذا المحل يقتل غالباً، وكذلك إن كان في غير مقتل لكن بقي متألماً حتى مات، لصلاحية السبب، مع أن الأصل عدم غيره، وإذا كان في غير مقتل ومات في الحال فوجهان (أحدهما) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ـ أن فيه القود، لأن المحدد له سراية ونفوذ، وقد عضد ذلك موته في الحال، ولهذا قيل فيه إنه لا يعتبر غلبة الظن في حصول القتل به بخلاف غيره، (والثاني) ـ وهو قول ابن حامد ـ لا قود بذلك، لأن الظاهر أن الموت ليس منه.

وأما إذا كان بغيره فكذلك عندنا وعند الجمهور، ولإطلاق ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل، وإما أن يفدي»[1] ونحو ذلك.

٢٩٠٤ ـ ولخصوص ما روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن يهودياً رضّ رأس

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠٠.

جارية بين حجرين، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر به رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة، وقال همام: بحجرين. متفق عليه[١]. وللبخاري: قتلها على أوضاح لها[٢]. ولا يقال: قتله لنقض العهد، لأنه إذاً كان يقتله بالسيف، ولما قتله بالرض بالحجارة دلّ على إرادة المماثلة، المدلول عليها بقوله سبحانه؛ ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٤٩].

٢٩٠٥ ـ وما روي من قول النبي ﷺ: «ألا وإن في قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل»[٣] فمحمول على حجر شبيه بالسوط والعصا وهو الصغير، جمعاً بين الأدلة.

(تنبيه): «إما أن يقتل، وإما أن يفدي» أي يأخذ الدية، (والرض) دق الشيء بين حجرين، وما جرى مجراهما (والأوضاح) واحدها وضح، الحلي من النقرة.

قال: إذا اجتمع عليه الأولياء، وكان المقتول حراً مسلماً.

ش: أي شرط وجوب القود في العمد اجتماع جميع الأولياء على الاستيفاء، فلو عفى بعضهم سقط القصاص، لعدم تبعيضه، وكذلك إذا كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً أو غائباً، فإن استيفاءه يتوقف على قدوم الغائب أو توكيله، وحصول التكليف، وسيأتي بيان ذلك بأبسط من هذا إن شاء الله تعالىٰ وشرطه أيضاً أن يكون المقتول حراً مسلماً، وهذا من حيث الجملة، وتمامه يأتي إن شاء الله تعالىٰ.

قال: وشبه العمد أن يضربه بخشبة صغيرة، أو حجر صغير، أو لكزه أو فعل به فعلاً الأغلب من ذلك الفعل أن لا يقتل.

ش: شبه العمد أن يقصد القتل بآلة لا تصلح للقتل غالباً ولم يجرحه، كما مثل الشيخ رحمه الله، وكما إذا نخزه بشيء لا يقتل غالباً، أو ألقاه في ماء لا يغرقه مثله غالباً، ويسمى ذلك شبه العمد، لأنه جمع عمداً لقصده الجناية، وخطأ لعدم صلاحية الآلة لذلك، وسمي أيضاً عمد الخطأ، وخطأ العمد لذلك.

(تنبيه) اللكز الضرب بجمع الكف في أي موضع كان من جسده، وعن أبي عبيدة: الضرب بالجمع على الصدر.

قال: فلا قود في هذا.

ش: لحديث عمرو بن شعيب المتقدم «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه» وحديث: «ألا وإن في قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل».

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤١٣، ٦٨٧٦، ومسلم ١١/ ١٥٧.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٨٧٩.

(٣) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٤٧، ٤٥٨٨، والنسائي ٨/ ٤١، وابن ماجه حديث ٢٦٢٧.

قال: والدية على عاقلته.

ش: هذا هو المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب، لحديث المغيرة بن شعبة في التي قتلت ضرّتها بعمود الفسطاط (والرواية الثانية) وهي اختيار أبي بكر: تجب الدية على الجاني.

٢٩٠٦ ـ لعموم «لا يجني جان إلا على نفسه»[١]، ولا يخفى ضعف هذا، إذ الخاص يقضي على العام، فعلى الأول تجب مؤجلة على العاقلة بلا ريب، وعلى الثاني هل تجب على القاتل مؤجلة أو حالة؟ على قولين لأبي بكر.

قال: والخطأ على ضربين، أحدهما أن يرمي الصيد، أو يفعل ما يجوز له فعله، فيؤول إلى إتلاف حر، مسلماً كان أو كافراً.

ش: لما فرغ من تعريف العمد وشبهه، أشار إلى تعريف الخطأ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك، وهو على ضربين، خطأ في الفعل وهو الذي ذكره الخرقي، ولا ريب أن الخطأ واضح فيه، وقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره، لا أعلمهم يختلفون فيه. وقوله: مسلماً كان أو كافراً. تنبيه على أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، كما دلّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ [البقرة: ٩٢] الآية، ولا بد من تقييد الكافر بأن يكون له عهد، كما في الآية الكريمة، وقوله: أو يفعل ما يجوز له فعله. مفهومه أنه إذا فعل ما ليس له فعله، كأن يقصد رمي آدمي معصوم، أو بهيمة محترمة، فيصيب غيره، أن الحكم ليس كذلك، فيكون عمداً، وهو منصوص أحمد في رواية الحسن بن محمد بن الحارث، على ما ذكره القاضي في روايتيه، وخرجه أبو محمد على قول أبي بكر فيمن رمى نصرانياً، فلم يقع به السهم حتى أسلم أنه عمد، يجب به القصاص، والذي أورده في المغني مذهباً أن هذا أيضاً خطأ، إناطة بعدم قصد من قتل، وهو مقتضى قول المجد، قال: أن يرمي صيداً أو هدفاً أو شخصاً، فيصيب إنساناً لم يقصده.

قال: فتكون الدية على العاقلة، وعليه عتق رقبة مؤمنة.

ش: الخطأ لا قود فيه اتفاقاً، كما أشعر به قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] الآية، ولأن شبه العمد إذا لم يجب القود به كما تقدم، ففي الخطأ أولى، وتجب الدية فيه على العاقلة اتفاقاً حكاه ابن المنذر، وقياساً على شبه العمد، وقد ثبت بالنص، وعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة، لعموم «لا يجني جان إلا على نفسه» مع ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٦٦٩، ٣٠٥٥.

(تنبيه): تقدير الآية الكريمة والله أعلم: فالواجب تحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله، ومن يتعلق به الواجب ليس في الآية ما يدلّ عليه، ولا يصح أن يقدر ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] لأن الدية ليست عليه، نعم إن قيل: الدية عليه، وأن العاقلة تحملها عنها، صح ذلك، لكن المعروف خلافه.

قال: والوجه الآخر أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر، ويكون قد أسلم وكتم إسلامه، إلى أن يقدر على التخلص إلى بلاد الإسلام، فيكون على قاتله عتق رقبة مؤمنة بلا دية؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

ش: هذا الضرب الثاني من ضربي الخطأ، وهو الخطأ في القصد، ولا نزاع في كون هذا ونحوه خطأ، ولا نزاع أيضاً في وجوب الرقبة على القاتل، للآية الكريمة، ووقع النزاع في الدية، والمشهور عن إمامنا، ومختار عامة أصحابنا ـ الخرقي، والقاضي، والشيرازي، وابن البنا، وأبي محمد وغيرهم ـ عدم وجوبها مطلقاً، لما أشار إليه الخرقي، وهو أن الله سبحانه ذكر (أولاً) قتل المؤمن خطأ، وأن فيه الكفارة والدية، ثم ذكر (ثانياً) إذا كان من قوم عدو لنا وهو مؤمن، وأن فيه الكفارة، ولم يذكر الدية، ثم ذكر (ثالثاً) إذا كان من قوم بيننا وبينهم ميثاق، أن فيه الكفارة والدية، فظاهر الآية الكريمة أن القسم الثاني لا دية فيه (وعن أحمد) رواية أخرى تجب الدية على العاقلة، ودليلها يظهر من الكلام على الآية الكريمة، وذلك أن (من) في قوله ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ يحتمل أن تكون لبيان الجنس، فيكون ظاهر الآية الكريمة عدم وجوب الدية فيمن تقدم ذكره، كما ذكره الخرقي، ويلحق به من أسلم ودخل دار الحرب، للاشتراك في أنه قصد قتل حربي، وإنما لم تجب الدية والحال هذه والله أعلم لأن الشارع له حرص عظيم على قتل أهل الحرب من غير تثبت، إذا بلغتهم الدعوة، فلو أوجبنا الدية في هذه الحال، ربما توقف فيمن يقتله منهم، ويحتمل ـ وهو الذي قدمه البغوي أن تكون (من) ظرفية، كقوله سبحانه؛ ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: ٩]، ﴿مَاذَا خَلَقُوا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [فاطر: ٤٠] فإذاً معنى الآية: فإن كان في قوم عدو لكم وهو مؤمن، وهذا يشمل ما قاله الخرقي، وما إذا تترس الكفار بمسلم، وخيف على المسلمين إن لم يرموا فرماهم فأصاب المسلم، وهذا رواية ثالثة لإمامنا، وللمفسرين قول آخر، وهو الذي قطع به الزجاج، والزمخشري، أن المعنى في الآية الكريمة أن يسلم الرجل في قومه الكفار، وهو بين أظهرهم فيقتل، ولا دية لأهله لأنهم كفار محاربون، فلا يستحقون الدية، فانتفاء الدية كان لعدم مستحقها، لا لعدم قبول المحل لها، ولهذا أوجب الله سبحانه وتعالىٰ بعد في من بيننا وبينهم ميثاق الدية، لوجود مستحقها، (ومن) أيضاً على هذا القول لبيان الجنس وروايتنا الثانية تتوجه على هذا القول.

٢٩٠٧ ـ ويؤيد ذلك ما روى محمود بن لبيد رضي الله عنه قال: اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة يوم أحد، وهم لا يعرفونه فقتلوه، فأراد رسول الله ﷺ أن يديه، فتصدق حذيفة بديته على المسلمين. رواه أحمد[١]، وفي لفظ رواه الشافعي قال: فقضى رسول الله ﷺ بديّته.

٢٩٠٨ ـ وأيضاً عموم قول النبي ﷺ: «من قتل خطأ فديته مائة من الإبل»[٢] مختصر، رواه الخمسة إلا الترمذي.

قال: ولا يقتل مسلم بكافر.

٢٩٠٩ ـ ش: لما روى أبو جحيفة قال: قلت لعلي: يا أمير المؤمنين هل عندكم سوداء في بيضاء ليس في كتاب الله؟ قال: والذي فلق الحبة، وبرأ النسمة ما علمته، إلا فهما يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قال: قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: فيها العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مؤمن بكافر[٣]. رواه أحمد والبخاري، والنسائي والترمذي.

٢٩١٠ ـ وعن قيس بن عبادة قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس عامة؟ قال: لا إلا ما في هذا، وأخرج كتاباً من قراب سيفه، فإذا فيه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمّتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده، من أحدث حدثاً فعلى نفسه، ومن أحدث حدثاً أو آوى محدثاً، فعليه لعنة الله والملائكة، والناس أجمعين»[٤] رواه أحمد وأبو داود والنسائي، قال بعض الحفاظ: رجاله رجال الصحيحين.

٢٩١١ ـ ولأبي داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن رسول الله ﷺ نحوه، وهذا ونحوه يخص ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣].

٢٩١٢ ـ وقوله ﷺ: «العمد قود، من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا الدية»[٥] على أن ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ إنما ورد ـ والله أعلم ـ في المسلمين، بدليل ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨] فخاطب

(١) المسند ٥/ ٤٢٩.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠١.
(٣) أخرجه البخاري حديث ١١١، ٦٩١٥، والنسائي ٨/ ٢٣، وأحمد ١/ ٧٩.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٣٠، والنسائي ٨/ ١٩، وأحمد ١/ ١٢٢.
(٥) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠٠.

المسلمين، ثم قال سبحانه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ والكافر ليس بأخ للمسلم ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا﴾ شرع من قبلنا ولا نسلم أنه شرع لنا، ولو سلم فقد ورد شرعنا بخلافه، ثم قد قيل: إن فيها ما يدل على إرادة المسلمين، وهو قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ ولا كفارة للكافر ولا صدقة.

٢٩١٣ ـ وما روى ابن البيلماني أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بذمي، وقال: «أنا أحق من وفى بذمته» رواه الدارقطني[١]. مردود (أولاً) بضعفه، فإن أحمد قال في رواية الميموني: ليس له إسناد. وقال في رواية بكر بن محمد عن أبيه: الحق فيمن ذهب إلى حديث رسول الله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر» وإن احتج بحديث ابن البيلماني محتج فهو عندي مخطىء، وإن حكم به حاكم ثم رفع إلى آخر رده، وهذا مبالغة في ضعف الحديث، وأن مثله لا يسوغ معه الاجتهاد، وقال الدارقطني: ابن البيلماني ضعيف، لا تقوم به حجة (وثانياً) بأنه حكاية فعل لا عموم له، فيحمل إن صح على أنه قتله وهو كافر ثم أسلم.

واعترض على دليلنا بأن قوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده» لا بد فيه من تقدير، وإلا يلزم أن ذو العهد لا يقتل في عهده مطلقاً، إذ يقتل بالذمي والمعاهد، والتقدير: ولا ذو عهد في عهده بحربي والقيد في المعطوف قيد في المعطوف عليه، وأجيب (أولاً) بالمنع، وأن العطف إنما يقتضي التشريك في أصل الحكم، لا في توابعه، والعطف في أنه لا يقتل، من غير نظر إلى تعيين من يقتل به، كما تقول: مررت بزيد قائماً وعمرو، أي ومررت بعمرو، ولا يلزم أن يكون قائماً (وثانياً) أنه ليس المراد والله أعلم أنه لا يقتل إذا قتل، بل (في) (إما ظرفية) كما هو الأصل فيها، أي ولا ذو عهد ما دام باقياً في عهده، نبه أن العهد لا يقتضي العصمة مطلقاً، كما في الذمة، بل في زمن العهد خاصة، (أو سببية).

٢٩١٤ ـ كما في الصحيح أن امرأة دخلت النار في هرة[٢]. أي ولا ذو عهد بسبب عهده، نبه بذلك على أن العهد سبب لعصمة الدم، وناسب ذكر ذلك هنا، لئلا يتوهم من عدم قتل المسلم بالكافر التساهل في قتل الكافر، فبين أنه وإن لم يقتل المسلم بالكافر، لكن لا يقتل المعاهد، ما دام له عهد. انتهى.

وقول الخرقي: ولا يقتل مسلم بكافر. يستثنى منه صورتان (إحداهما) إذا قتله أو جرحه وهو كافر ثم أسلم، فإنه يقتل به على المنصوص، نظراً لابتداء الحال، وفيه احتمال، اعتماداً على إطلاق الحديث (والصورة الثانية) إذا قتله في المحاربة، على إحدى الروايتين، ومفهوم كلامه أن المسلم يقتل بالمسلم، والكافر بالكافر، وهو كذلك

(١) سنن الدارقطني ٣/ ١٣٤.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٢٣٦٥، ٣٣١٨، ومسلم ١٤/ ٢٤٠.

في الجملة، إذ لا بد من عصمة المقتول.

(تنبيه): «فلق الحبة» هو شقها للإنبات، «وبرأ النسمة» البرء الخلق، والنسمة كل ذي روح، «والتكافؤ» التماثل والتساوي، أي أنهم متساوون في القصاص والدية، لا فضل لشريف على وضيع، ولا كبير على صغيرة، ونحو ذلك، «وهم يد على من سواهم» أي أنهم مجتمعون يداً واحدة على غيرهم، من أرباب الملك فلا يسع أحداً منهم أن يتقاعد عن نصرة أخيه المسلم، «ويسعى بذمتهم أدناهم» أي أدنى المسلمين إذا أعطى أماناً، فعلى الباقين موافقته، وأن لا ينقضوا عهده «وأحدث حدثاً» الحدث الأمر الحادث، والمراد هنا الجناية والجرم، «وآوى محدثاً» آواه ضمه إليه وحماه، والمحدث الذي يجني الجناية.

قال: ولا حر بعبد.

ش: لمفهوم ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨].

٢٩١٥ ـ ولما روى الدارقطني[١] بإسناده عن إسماعيل بن عياش، عن الأوزاعي، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رجلاً قتل عبده متعمداً، فجلده النبي ﷺ ونفاه سنة، ومحا اسمه من المسلمين، ولم يقده به، وأمره أن يعتق رقبة. وإسماعيل بن عياش حجة في الشاميين على الصحيح.

٢٩١٦ ـ وعن علي رضي الله عنه: السنة أن لا يقتل حر بعبد. رواه أحمد، وهو منصرف إلى سنة رسول الله ﷺ.

٢٩١٧ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد» رواه الدارقطني[٢].

٢٩١٨ ـ وروي أيضاً عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه، أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يقتلان الحر بالعبد، ولأن القصاص لا يجري بينهما في الأطراف، فكذلك في النفس، كالأب مع ابنه، وبهذا يتخصص (النفس بالنفس) «العمد قود» «المسلمون تتكافؤ دماؤهم» ونحوه.

٢٩١٩ ـ وما في السنن من حديث الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه» وفي رواية: «ومن خصى عبده خصيناه»[٣] محمول على من قتل من كان عبده، أراد والله أعلم أن يبين أن إنعامه بالعتق لا يمنع القصاص، جمعاً بين الأدلة ولأن في الحديث: «ومن جدع عبده جدعناه» وقد نقل الإجماع أن ذلك لا يجب.

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ١٤٣.
(٢) سنن الدارقطني ٣/ ١٣٣.
(٣) أخرجه أبو داود حديث ٤٥١٥، والنسائي ٨/ ٢٠، ٢٦، وأحمد ٥/ ١٠، ١١، ١٢، ١٨.

وعموم كلام الخرقي يقتضي أن الحر لا يقتل بالعبد، وإن كان الحر ذمياً، وهو كذلك كما سيأتي، ويستثنى من عموم كلامه إذا قتله أو جرحه وهو رقيق، ثم أعتق، وإذا قتله في المحاربة على رواية، ومفهوم كلامه أن الحر يقتل بالحر، وهو كذلك بلا ريب، وأن العبد يقتل بالعبد، وهو المذهب بلا ريب، لعموم قوله سبحانه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾، ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، وقوله ﷺ: «المسلمون تتكافؤ دماؤهم» ونقل (عنه) جماعة القصاص بينهم إذا استوت قيمتهم، مراعاة لجانب المالية، مع إعمال القصاص في الجملة، قال في المغني: وينبغي أن يختص هذا بما إذا كانت قيمة القاتل أكثر يعني انتفاء القصاص، وكذلك ذكر أبو البركات الرواية، ويستثنى من عموم المفهوم المكاتب لا يقتل بعبده.

قال: وإذا قتل الكافر العبد عمداً فعليه قيمته، ويقتل لنقض العهد.

ش: أي أن الكافر لا يقتل بالعبد المسلم، لما تقدم من أن الحر لا يقتل بالعبد، وهو يشمل المسلم والكافر، وإذا انتفى القصاص وجبت الدية، ودية العبد قيمته كما سيأتي، ويقتل الكافر لنقضه العهد، إذ مما ينتقض به عهد الكافر قتل المسلم، هذا هو المذهب المنصوص.

٢٩٢٠ ـ لما روي أن ذمياً كان يسوق حماراً بامرأة مسلمة، فنخسه فرماها، ثم أراد إكراهها على الزنا، فرفع إلى عمر رضي الله عنه، فقال: ما على هذا صالحناهم، فقتله وصلبه.

٢٩٢١ ـ وروي في شروط عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى عبد الرحمٰن بن غنم أن ألحق بالشروط: من ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده. وقيل (عنه رواية أخرى) لا ينتقض العهد بذلك، مخرجة مما إذا قذف مسلماً، قال أبو البركات: والأصح التفرقة، وعلى هذه الرواية يؤدب بما يراه ولي الأمر.

قال: والطفل والزائل العقل لا يقتلان بأحد.

ش: لعدم جريان قلم التكليف عليهما، قال النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»[1].

٢٩٢٢ ـ وقد روى الإمام مالك في موطئه عن يحيى بن سعيد الأنصاري، أن مروان كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أنه أتي إليه بمجنون قد قتل رجلاً، فكتب إليه معاوية بن أبي سفيان أن اعقله ولا تقد منه، فإنه ليس على مجنون قود، وقد شمل كلام الخرقي السكران، ومن شرب البنج ونحوه، وقد تقدم الكلام على ذلك في الطلاق.

٢٩٢٣ ـ وفي الموطأ أن مالكاً رحمه الله بلغه أن مروان بن الحكم كتب إلى

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٩٠.

معاوية أنه أتي بسكران قد قتل فكتب إليه أن اقتله.

قال: ولا يقتل والد بولده.

٢٩٢٤ ـ ش: لما روى حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الوالد بالولد»[١] رواه أحمد وابن ماجه، والترمذي وهذا لفظه، وقال: وقد روي عن عمرو بن شعيب مرسلاً، وروى البيهقي نحوه من رواية ابن عجلان عن عمر رضي الله عنه، وصحح إسناده، وقال ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه.

٢٩٢٥ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد»[٢].

٢٩٢٦ ـ وعن سراقة بن مالك رضي الله عنه قال: حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه رواهما الترمذي[٣]، وفي الصحيح عنه ﷺ أنه قال: «أنت ومالك لأبيك» وهذه الإضافة إن لم تثبت حقيقة الملكية فهي شبهة تدرأ القصاص، ولأن الأب سبب إيجاده، فلا يناسب أن يكون الابن سبباً في إعدامه.

قال: وإن سفل.

ش: لا يقتل والد بولده وإن سفل الولد، لأنه ولد، ومن علا والد، فيدخل فيما تقدم، قال سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١] دخل فيه ولد الولد، وقال سبحانه: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨].

قال: والأم والأب في ذلك سواء.

ش: لأنها أحق بالبر من الأب.

٢٩٢٧ ـ بدليل ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رجل: يا رسول الله أي الناس أحق مني بحسن الصحبة؟ قال: «أمك»[٤] قال: ثم من؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أمك» متفق عليه، ولمسلم في رواية: من أبر. وإذا كانت أحق بالبر اندرأ عنها القصاص بطريق الأولى، وحكى أبو بكر وأبو محمد عن أحمد قولاً بوجوب القصاص على الأم لا الأب، وأخذه أبو بكر من رواية حرب في امرأة قتلت ولدها، قال أحمد: أما الرجل إذا قتل ولده فقد بلغنا أنه لا يقتل، ولم يبلغنا في المرأة شيء، ومنع ذلك القاضي، وقال: هذا نقل للتوقف، لا لوجوب القصاص، فالأم لا تقتل

(١) أخرجه الترمذي ١٤٢٨، وابن ماجه حديث ٢٦٦٢، وأحمد ١/ ٢٩.
(٢) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٥٩٩، ٢٦٦١.
(٣) الجامع الصحيح ١٤٢٧.
(٤) أخرجه البخاري حديث ٥٩٧١، ومسلم ١٦/ ١٠٢.

رواية واحدة، وأخذه أبو محمد من قول أحمد في رواية مهنا في أم ولد قتلت سيدها عمداً: تقتل. قال: من يقتلها؟ قال: ولدها. وهذا إنما يدل على أن القصاص لا يسقط بانتقاله إلى الولد، لا أن القصاص يجب بقتل الولد، ولذلك حكى أبو البركات الرواية، ولم يلتفت إلى حكايتها في وجوب القود بقتل الولد.

قال: ويقتل الولد بقتل كل واحد منهما.

ش: هذا المشهور، والمختار للأصحاب، من الروايتين، لظواهر الآي، والأخبار السالمة عن معارض، ولحديث سراقة المتقدم، ولأنه إذا قتل بالأجنبي فبهما أولى، لعظم حرمتهما، ونقل حنبل: لا يقتل ولد بوالده، ونحوه نقل مهنا، لأنه لا تقبل شهادته له بحق النسب، فلم يقتل به كالأب مع ابنه.

(تنبيه): اختلف في الجد من قبل الأم يقتل ابن ابنته، وابن البنت يقتل جده لأمه، هل حكم ذلك حكم الجد من قبل الأب، وحكم الابن من الصلب، أو لا، فيجري القصاص بينهما بلا ريب؟ على وجهين، وكلام الخرقي محتمل.

قال: وتقتل الجماعة بالواحد.

ش: هذا هو المذهب المشهور، والمختار من الروايتين.

٢٩٢٨ ـ لما في الموطأ عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة، وقال عمر رضي الله عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً[1]. وفي البخاري نحوه.

٢٩٢٩ ـ وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة برجل، ولأن فيه سداً للذريعة، وحسماً للمادة، وتحقيقاً لحكمة الردع والزجر التي فيها حياتنا، ونقل حنبل: لا تقتل الجماعة بواحد، فذكر له حديث عمر فقال: ذلك في أول الإسلام، وفي لفظ عنه: هذا تغليظ من عمر. وحسن هذا ابن عقيل في فصوله. وذلك لظاهر قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾، ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾.

٢٩٣٠ ـ ويروى عن معاذ أنه خالف عمر رضي الله عنهما، وقال: لا تؤخذ نفسان بنفس. واختلف عن ابن عباس رضي الله عنهما، فعلى هذا الواجب دية واحدة بين القاتلين، وعلى الأولى هل تجب عليهم دية لأنها بدل ما أتلفوه، وفارق القصاص، لأنه إنما وجب سداً للذريعة، أو ديات، وهو الذي ذكره أبو بكر، وصححه الشيرازي، إذ كل واحد كالمنفرد بالقتل، بدليل ما لو عفى عن بعضهم، لم يتجاوزه العفو.

(تنبيه): شرط قتل الجماعة بالواحد أن يكون فعل كل واحد منهم صالحاً للقتل به، «والغيلة» بكسر الغين القتل خديعة ومكراً، من غير أن يعلم أنه يراد بذلك.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٨٩٦، ومالك ٣/ ٧٣.

قال: وإذا قطعوا يداً قطعت نظيرتها من كل واحد منهم.

ش: لما ذكر أن الجماعة تقتل بالواحد، ذكر أيضاً أن الأطراف يؤخذ منها الطرف الواحد بأكثر منه، وهذا هو المذهب، وذلك لما تقدم من سد للذريعة، ولأنه أحد نوعي القصاص، فأخذ فيه الجماعة بالواحد كالأنفس.

٢٩٣١ ـ وقد روي عن علي رضي الله عنه أن شاهدين شهدا عنده بالسرقة، فقطع يده، ثم جاءا بآخر فقالا: هذا هو السارق، وأخطأنا في الأول، فرد شهادتهما على الثاني، وغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما. رواه الأثرم بسنده عن الشعبي، عن علي رضي الله عنه. وذكره الإمام أحمد في رواية الميموني (وعن أحمد) رواية أخرى لا تقطع الأطراف بطرف واحد، كما لا تقتل الجماعة بالواحد بل أولى، إذ النفس أشرف من الطرف، فلا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على ما دونها.

وقول الخرقي: قطعت نظيرتها، أي إذا كانت يميناً قطعنا من كل واحد منهم اليمين، وكذلك إذا كانت يساراً قطعنا من كل واحد اليسار، ولا تؤخذ يسار بيمين، ولا يمين بيسار، لعدم المماثلة المعتبرة شرعاً، وشرط وجوب القصاص على الجماعة في الطرف أن يشتركوا في ذهابه، على وجه لا يتميز فعل أحدهم من فعل صاحبه، كأن يشهدوا عليه بما يوجب قطع طرفه، ثم يرجعوا ويقولوا تعمدنا ذلك، أو يكرهوا إنساناً على قطع طرف فيقطعون مع المكره، أو يلقوا صخرة على إنسان فتقطع طرفه، أو يضعوا حديدة على مفصل، ويتحاملوا جميعاً حتى تبين العضو، ونحو ذلك، فإن قطع كل واحد من جانب لم يجب القصاص، لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد، ولم يشارك في قطع جميعها.

قال: وإذا قتل الأب وغيره عمداً قتل من سوى الأب.

ش: هذا هو المشهور من الروايتين، والمقطوع به عند عامة الأصحاب، لأن القتل تمحض عمداً عدواناً، وإنما سقط عن الأب لمعنى قام به، فلا يتعدى إلى غيره، ولأن هذا القتل أعظم إثماً وأكبر جرماً.

٢٩٣٢ ـ قال النبي ﷺ لما سئل عن أعظم الذنب قال: «أن تجعل لله نداً وهو خلقك، ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك»[1] فإذا وجب القصاص في غير هذا القتل ففيه بطريق الأولى والأحرى، وسقوطه عن الأب لما تقدم، لا لقصور في السبب المقتضي، (والرواية الثانية) لا يجب القصاص على غير الأب، كما لم يجب على الأب، إذ الزهوق وجد منهما، فلم يتمحض القتل موجباً للقصاص، وهذا ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه، قال: إذا اجتمع في القود من يقاد ومن لا يقاد فلا قود.

(١) أخرجه البخاري حديث ٤٤٧٧، ٧٥٣٢، ومسلم ٢/ ٧٩.

قال: وإذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ، لم يقتل واحد منهم.

ش: هذا أيضاً هو المشهور من الروايتين، والمختار لجمهور الأصحاب، إذ عمد الصبي والمجنون في حكم الخطأ، لعدم اعتبار قصدهما شرعاً، وإذا القتل لم يتمحض عمداً عدواناً، فلم يوجب القصاص، كما لو كانا خاطئين وكقتل شبه العمد، (ونقل ابن منصور عن أحمد) القصاص على البالغ دونهما، وهو اختيار أبي بكر فيما حكاه القاضي، وظاهر ما في التنبيه على ما تقدم انتفاء القود، لأن فعله لو انفرد لأوجب فكذلك إذا وجد مع غيره إذ السقوط عن الغير لمعنى اختصّ به.

قال: وكان على العاقل ثلث الدية في ماله، وعلى عاقلة كل واحد من الصبي والمجنون ثلث الدية، وعتق رقبتين في أموالهما، لأن عمدهما خطأ.

ش: أما وجوب الدية عليهم أثلاثاً فلأن ذهاب النفس حصل من فعلهم، والنفس فيها دية، وهم ثلاثة، فكانت الدية عليهم أثلاثاً، ولأن الدية بدل المحل المتلف، بدليل اختلافها باختلافه، والمحل واحد، فديته واحدة، وكذلك الحكم في المسألة السابقة، إذا عدل الولي إلى طلب المال، يجب على شريك الأب بقسطه، كذا ذكره الشيخان، وقد يقال: يجب على شريك الأب جميع الدية، بناء على المذهب، من أنه يقتل، وعلى رواية أن الجماعة إذا قتلوا واحداً وجبت عليهم ديات، انتهى. وأما كون ما يلزم العاقل يكون في ماله، فلأن فعله عمد، والعاقلة لا تحمل عمداً، وأما كون ما يلزم الصبي والمجنون يكون على عاقلتهما، فلأن فعلهما في حكم الخطأ، والخطأ والحال هذه تحمله العاقلة، فكذلك ما في حكمه.

وقد شمل كلام الخرقي الصبي العاقل وغيره، وهو كذلك على المشهور (وعن أحمد) رواية أخرى في الصبي العاقل أن عمده في ماله، نظراً إلى أن له قصداً صحيحاً في الجملة، بدليل صحة صلاته، ونحو ذلك، وسقوط القصاص عنه كان لعدم جريان القلم الخطابي عليه، انتظار تكامل عقله.

وأمّا كون على الصبي والمجنون عتق رقبتين في أموالهما، فلأن الله سبحانه جعل في قتل الخطأ الدية والكفارة، وهذا القتل جار مجرى الخطأ، فأعطي حكمه، وكان مقتضى قوله سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ مع قوله ﷺ: «لا يجني جان إلا على نفسه» أن ذلك على الخاطىء أو من بمعناه، لكن قام الدليل أن الدية في ذلك على العاقلة فيبقى فيما عداه على مقتضى ما تقدم، وهذا أيضاً هو المشهور عن أحمد، بناء على أن على كل واحد من المشتركين كفارة (وعن أحمد) رواية أخرى أن على الجميع كفارة واحدة، فعلى هذه يكون على الصبي والمجنون ثلثي رقبة، ونبه الخرقي بوجوب الكفارة على الصبي والمجنون بوجوبها على البالغ، وقوله: لأن عمدهما خطأ، تعليل لإسقاط القصاص في أصل المسألة، وفي أن ما لزمهما يكون على عاقلتهما، وفي لزوم الكفارة لهما.

قال: ويقتل الذكر بالأنثى.

ش: لا نزاع في ذلك، لقوله سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾.

٢٩٣٣ ـ وقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» ذكر منها: «النفس بالنفس»[١] ولحديث اليهودي الذي قتل الجارية، فقتله النبي ﷺ بها[٢] وقد تقدم.

٢٩٣٤ ـ وفي كتاب عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، «ويقتل الذكر بالأنثى»[٣] رواه مالك والنسائي؛ وإذا قتل الذكر بالأنثى فلا شيء لورثته على المذهب بلا ريب، اعتماداً على ظاهر الآية والحديث، ونقل إبراهيم بن هانىء عن أحمد: يقتل ويعطى ورثته نصف الدية.

٢٩٣٥ ـ وروى ذلك سعيد في سننه عن علي رضي الله عنه، والظاهر أنه مستند أحمد.

قال: والأنثى بالذكر.

ش: لا خلاف في هذا أيضاً لا في القصاص ولا في الدية، إذ هو أعلى منها، أشبه العبد يقتل بالحر.

قال: ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح.

ش: يعني من جرى بينهما في النفس قصاص، جرى بينهما في الجروح، قياساً للجروح على النفس، فيقتص للحر المسلم والعبد، والذمي من مثلهم، ويقتص للذكر من الأنثى، وبالعكس، ويقتص من الناقص للكامل، كالكافر بالمسلم، والعبد بالحر، ولا يقتص من مسلم لكافر، ولا من حر لعبد، ونحو ذلك كما في الأنفس سواء، ولهذه المسألة تتمة تأتي إن شاء الله تعالىٰ.

قال: وإذا قتله رجلان أحدهما مخطئ، والآخر متعمد، فلا قود على واحد منهما.

ش: قد تقدم هذا فيما إذا قتل بالغ وصبي ومجنون، وحكينا الخلاف، وأن المذهب ما قاله الخرقي، وكذلك الخلاف هنا والمسألة واحدة، وكان حق الخرقي أن يقدم هذه المسألة.

قال: وعلى العامد نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة المخطئ نصفها، وعليه في ماله عتق رقبة مؤمنة.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٨٧٨، ومسلم ١١/ ١٦٤.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠٤.
(٣) أخرجه النسائي ٨/ ٥٧، ومالك ٣/ ٥٨.

ش: قد تقدم مثل هذا سواء في مسألة البالغ والصبي والمجنون، ونزيد هنا بأن ظاهر كلام الخرقي أن العامد لا كفارة عليه فيه، وسيصرح بهذه المسألة فيما بعد، والله أعلم.

قال: ودية العبد قيمته وإن بلغت ديات.

ش: هذا هو المشهور والمختار للأصحاب، من الروايتين، نظراً للمالية، مع قطع النظر عما سواها، وبيان ذلك أنه مال متقوّم، فضمن بكمال قيمته بالغة ما بلغت، كغيره من الأموال (والرواية الثانية) أنه لا يبلغ به دية الحر، نظراً للمالية والآدمية معاً، وبيان ذلك أنه ضمان آدمي، فلم يزد على دية الحر كالحر، وذلك أن الله تعالىٰ لما أوجب في الحر دية مقدرة، وهو أشرف من العبد، كان ذلك تنبيهاً على أن العبد لا يزاد عليها، بل ينبغي أن ينقص عنها لنقصه عنه قطعاً، ولهذا الخلاف التفات إلى أن العبد هل يملك أو لا يملك إذ منشأ الخلاف أن له شبهاً بالبهائم وبالأحرار، والله أعلم.

(تنبيه): لم يقدر أحمد النقص على هذه الرواية، فينبغي أن يكتفي بما يعد في العرف نقصاً، والله أعلم.

باب القود

ش: القود القصاص، والقتل يقع على ثلاثة أضرب، (واجب) وهو قتل المحارب، والزاني المحصن، والمرتد، وتارك الصلاة بشرطه، وكذلك في الدفع عن حرمته، وعن نفسه في رواية، (ومباح) وهو القتل قصاصاً أو دفعاً عن النفس في رواية (ومحظور) وهو القتل عمداً بغير حق، وهو من الكبائر العظام، والجرائم التي تقرب من الشرك بالله المستعان، حتى أن العلماء اختلفوا في قبول توبة من فعل ذلك، على قولين هما روايتان عن الإمام، وإن كان المشهور عنه وعن غيره قبول ذلك تفضلاً من الله وإحساناً، وبسط ذلك لا يليق بهذا المكان.

قال: ولو شق بطنه فأخرج حشوته فقطعها، فأبانها منه، ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول.

ش: الحشوة بكسر الحاء وضمها الأمعاء، فإذا قطع حشوته وأبانها منه، أو فعل به فعلاً لا تبقى الحياة معه، ولا حياة مستقرة فيه، فقد صيره في حكم الميت، فيعطى حكمه، وإذاً القاتل هو الأول، ولا شيء على الثاني من قصاص أو دية نعم عليه التعزير، لارتكابه المحرم.

قال: ولو شق بطنه ثم ضرب عنقه آخر، فالثاني هو القاتل، لأن الأول لا يعيش مثله، والثاني قد يعيش مثله.

ش: ضابط ذلك أن يفعل به فعلاً يجوز بقاء الحياة معه، ثم يقتله آخر، فالثاني

هو القاتل، لأنه المفوت للنفس جزماً، قال أبو محمد: وكذلك الحكم إذا لم يجز بقاؤه مع الجناية، إلا أن فيه حياة مستقرة كخرق المعى وأم الدماغ.

٢٩٣٦ ـ لأن عمر رضي الله عنه لما جرح سقوه لبناً فخرج، فعلم أنه ميت، فقيل له: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم، وجعل الخلافة في أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وعملوا به[١].

قال: وإذا قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه، قتل ولم تقطع يداه ولا رجلاه في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى قال: إنه لأهل أن يفعل به كما فعل.

ش: الرواية الأولى هي المشهورة عن أحمد، واختيار الأكثرين الخرقي وأبي بكر، والقاضي في خلافه وفي روايتيه، والشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل والشيرازي.

٢٩٣٧ ـ لما روى عبد الله بن يزيد الأنصاري رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن النهبى والمثلة، رواه البخاري[٢]، والمثلة تشويه خلقة القتيل، كجدع أطرافه، وقطع مذاكيره، ونحو ذلك، وإذا فعل به مثل ما فعل فقد مثل به فيدخل في النهي.

٢٩٣٨ ـ وعن النبي ﷺ أنه قال: «لا قود إلا بالسيف» رواه ابن ماجه[٣]، إلا أن أحمد قال: ليس إسناده بجيد، ولأن القصاص أحد بدلي النفس، فدخل في حكم النفس كالدية (والرواية الثانية) نقلها الأثرم وهي أوضح دليلاً، لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] ولحديث أنس بن مالك رضي الله عنه المتقدم أن يهودياً رضّ رأس جارية بين حجرين، فأخذ اليهودي فأقر فأمر به رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة، متفق عليه، فرتب رسول الله ﷺ الرض على اعترافه.

٢٩٣٩ ـ وعنه ﷺ: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه» وهذه الأدلّة أخصّ من حديث المثلة، قال أبو العباس رحمه الله: هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل؛ (فعلى هذه الرواية) متى اقتصر على ضرب عنقه فهو أفضل، وإن قطع ما قطعه الجاني أو بعضه، ثم عفى مجاناً فله ذلك، فإن عفى إلى الدية لم يجز إذ جميع ما فعل بوليه لم يوجب إلا دية، فإن فعل فله ما بقي من الدية، فإن لم يبق شيء فلا شيء له، (وعلى الأولى) إن فعل به مثل ما فعل فقد أساء ولا شيء عليه، فإن قطع طرفاً ثم

(١) أخرجه البخاري حديث ٣٧٠٠.
(٢) صحيح البخاري حديث ٢٤٧٤.
(٣) سنن ابن ماجه حديث ٢٦٦٧.

عفى إلى الدية كان له تمامها، وإن قطع ما يوجب دية ثم عفى لها لم يكن له شيء، وإن قطع ما يجب به أكثر من دية ثم عفى، فهل يلزمه ما زاد على الدية، أو لا؟ فيه احتمالان، وكذلك لو تساوى العضوان في الدية، واختلفا في المحل، كأن قطع يده فقطع الولي رجله ثم قتله، فهل يلزمه ضمان الرجل لعدم استحقاقها له بوجه، أو لا يلزمه لتساويهما في الضمان؟ فيه احتمالان أيضاً.

ويستثنى على هذه الرواية إذا قتله بمحرم كتجريعه الخمر، واللواط، والسحر، وفي النار خلاف.

وقول الخرقي: قبل أن تندمل جراحه، احترازاً مما إذا اندملت كما سيأتي، وقوله: قتل، أي بالسيف، لأنه الآلة التي يشرع القصاص بها.

قال: فإن عفا عنه الولي فعليه دية واحدة.

ش: لا خلاف في هذا نعلمه في المذهب، لأنه قاتل قبل استقرار الجرح، فدخل أرش الجراحة في أرش النفس، كما لو حصل ذلك بالسراية.

قال: ولو كانت الجراح برأت قبل قتله، فعلى المعفو عنه ثلاث ديات، إلا أن يريدوا القود فيقيدوا ويأخذوا من ماله ديتين.

ش: إذا قطع يديه ورجليه وبرأ ذلك ثم قتله، فقد استقر حكم القطع، فللولي أن يقتص من الجميع بلا نزاع، وله أن يعفو عنه ويأخذ ثلاث ديات، دية لنفسه، ودية للرجلين، ودية لليدين، وله أن يقتص منه في النفس، ويأخذ منه دية الأطراف، وله أن يقتص منه في الأطراف ويأخذ دية النفس، وله أن يقتص في بعض الأطراف، ويأخذ دية بعضها، إذ حكم القطع استقر، فلا يتغير حكمه بالقتل بعد ذلك، والله أعلم.

قال: ولو رمى حر مسلم عبداً كافراً، فلم يقع به السهم حتى أسلم وعتق، فلا قود وعليه دية حر مسلم إذا مات من الرمية.

ش: لا نزاع في وجوب دية حر مسلم إذا مات من الرمية، لأن الإتلاف حصل لنفس حر مسلم، واختلف في وجوب القود، فنفاه الخرقي، وتبعه القاضي، وابن حامد، فيما حكاه تلميذه، إذ الرمي جزء من الجناية، ولا ريب في انتفاء المكافأة حال الرمي، وإذا عدمت المكافأة في بعض الجناية، عدمت في كلها، إذ الكل ينتفي بانتفاء بعضه.

وأثبته أبو بكر، وابن حامد فيما حكاه ابن عقيل في التذكرة، وهو ظاهر كلام أحمد، لقوله في رجل أرسل سهماً على زيد، فأصاب عمراً: هو عمد، عليه القود؛ فاعتبر الحظر في ابتداء الرمي، وذلك لأنه قتل مكافئاً له ظلماً عمداً، فوجب القصاص، كما لو كان حال الرمي كذلك، يحققه لو رمى مسلماً فلم يصبه السهم حتى ارتد ومات، فإنه لا قصاص عليه، وملخص ما تقدم أن سبب السبب - وهو الرمي -

هل حكمه حكم السبب الذي هو الإصابة أم لا؟ يخرج على قولين، ولهذا شبه بما إذا تعددت الأسباب كما يذكر في مسألة التجاذب، هل يناط الحكم بالجميع أو بآخرها؟ على قولين، فترتب الحكم على الجميع شبه قول أبي بكر، وتعلق الحكم بالآخر، وهو المشهور، شبه قول الخرقي.

قال: وإذا قتل رجل اثنين، واحداً بعد واحد، فاتفق أولياء الجميع على القود، أقيد لهما، وكذلك إن أراد أولياء الأول القود، والثاني الدية أقيد للأول، وأعطي أولياء الثاني الديّه من ماله، وكذلك إن أراد أولياء الأول الدية، والثاني القود.

ش: إذا قتل واحد جماعة فرضي أولياؤهم بأخذه بجميعهم، أخذ بهم، لرضاهم بدون حقهم، أشبه ما لو رضي صاحب اليد الصحيحة بالشلاء، وإن طلب أحدهم القصاص، والآخر الدية، فلهم ذلك، سواء كان من رضي بالقود حقه متقدماً أو متأخراً.

٢٩٤٠ ـ لعموم قول النبي ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[(١)] وإن تشاحوا فيمن يقتص منه منهم على الكمال، فإن كانت حقوقهم تعلقت به في حال واحدة، قدم أحدهم بالقرعة، وإن اختلف وقت التعلق فهل يقدم أحدهم بالقرعة، وهو الذي أورده أبو البركات مذهباً لتساوي حقوقهم بالنسبة إلى البدل والمال، أو أسبقهم، لتميزه بالسبق، وبه جزم أبو محمد؟ فيه وجهان.

قال: وإذا جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه بلا حيف اقتص منه.

ش: الأصل في جريان القصاص في الجروح في الجملة الإجماع، وقد شهد له قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢٩٤١ ـ وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو، فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر رضي الله عنه: أتكسر ثنية الربيع، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال رسول الله ﷺ: «يا أنس كتاب الله القصاص» فرضي القوم، فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره» رواه البخاري[(٢)]، وفي رواية مسلم أن أخت الربيع جرحت إنساناً، وأن السائل أم الربيع، ولعلهما واقعتان.

إذ تقرّر هذا فيشترط لجريان القصاص في الجروح ثلاثة شروط (أحدها) إمكان القصاص من غير حيف، ككل جرح ينتهي إلى عظم، كما في الموضحة، لقول الله

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠٠.
(٢) صحيح البخاري حديث ٢٧٠٣، ٢٨٠٦، ٦٨٩٤.

تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ثم قال سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ﴾ أي إذا اقتصصتم، وقال سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ فأباح لنا سبحانه أن نفعل مثل ما فعل بنا، فإذا لم يمكن الاستيفاء إلا بحيف لم نفعل مثل ما فعل بنا، بل زدنا عليه، فلم نتق الله، كما في الجناية المبتدأة (الشرط الثاني) أن يكون الجارح ممن يؤخذ بالمجروح لو قتله، وذلك بأن يجرحه عمداً محضاً، فلا قصاص في الخطأ إجماعاً، وكذلك في شبه العمد على المذهب كالأنفس، كما لو ضربه بحصاة لا يوضح مثلها، فأوضحت، وخالف أبو بكر وتبعه الشيرازي، فأوجب القصاص في الجروح في شبه العمد، كأن يضربه بشيء لا يقطع الطرف فيتلفه، لعموم (والجروح قصاص) وهو منتقض بالخطأ، وله أن يجيب بأنه خرج بالإجماع، فيبقى فيما عداه على مقتضى العموم (الشرط الثالث) التكافؤ بين الجارح والمجروح، كما تقدم في قول الخرقي: ومن كان بينهما في النفس قصاص، فهو بينهما في الجراح. ومقتضي كلام الشيخ أبي محمد أن قول الخرقي: ومن كان بينهماقصاص في النفس، فهوبينهما في الجراح. وقوله بعد: إذا كان الجاني ممن يقاد من المجني عليه لو قتله؛ معناهما واحد، وقد يحمل أحدهما على التكافؤ، والآخر على اشتراط العمدية، دفعاً للتكرار، وحذاراً من فوات شرط.

واعلم أن ظاهر كلام ابن حمدان في الرعاية الصغرى ـ تبعاً لأبي محمد في المقنع ـ أن المشترط لوجوب القصاص أمن الحيف، وهو أخص من إمكان الاستيفاء بلا حيف، والخرقي رحمه الله إنما اشترط إمكان الاستيفاء، وتبعه على ذلك أبو محمد في المغني، وأبو البركات، وجعل أبو البركات أمن الحيف شرطاً لجواز الاستيفاء وهو التحقيق، وعليه لو أقدم واستوفى ولم يتعد وقع الموقع فلا شيء عليه، وكذا صرح أبو البركات، وعلى مقتضى قول ابن حمدان، وما في المقنع، يكون جناية مبتدأة، يترتب عليها مقتضاها.

قال: وكذلك إن قطع منه طرفاً من مفصل، قطع منه مثل ذلك المفصل، إذا كان الجاني ممن يقاد من المجني عليه لو قتله.

ش: لا نزاع في جريان القصاص في الأطراف، وقد دلّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [البقرة: ١٩٤] إلى آخر الآية، ويشترط لذلك ما تقدم، وإمكان الاستيفاء هنا من غير حيف، (بأن يكون) القطع من مفصل، كالكوع والكعب ونحو ذلك، ويلتحق بذلك ما له حد ينتهي إليه، كمارن الأنف وهو ما لان منه، فإن كان من غير مفصل، كنصف الذراع، ونصف الساق ونحو ذلك، فلا قصاص من ذلك الموضع بلا ريب، حذاراً من الحيف الممنوع منه شرعاً.

وهل يقتص من المفصل الذي دونه، كالكوع والكعب، لرضاه بدون حقه، أشبه ما لو رضى صاحب الصحيحة بالشلاء، أو تتعين الدية، وهو المنصوص، واختيار أبي

بكر، وحكاه في الهداية عن الأصحاب، حذاراً من أن لا يفعل به مثل ما فعل به.

٢٩٤٢ ـ ولما روي أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: إني أريد القصاص؛ فقال: «خذ الدية بارك الله لك فيها» ولم يقض له بقصاص، رواه ابن ماجه[1]؟ فيه قولان، فعلى القول الأول هل يكون للمجني عليه أرش الباقي؟ فيه وجهان، أشهرهما لا، انتهى. (وبأن يكون) الطرفان متماثلين، وذلك في شيئين (في الاسم الخاص) فلا تؤخذ يسار بيمين، ولا يمين بيسار، ولا عليا من الشفة والأجفان بسفلى، ونحو ذلك. (وفي الصحة والكمال) فلا تؤخذ صحيحة بشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصتها، ونحو ذلك، لانتفاء المماثلة المعتبرة شرعاً، وإذا حصل الحيف، ولا يشترط التماثل في الرقة والغلظ، والصغر والكبر، ونحو ذلك، إذ اعتبار ذلك يفضي إلى إسقاط المماثلة رأساً.

قال: وليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص.

ش: لما ذكر الخرقي رحمه الله أن من شرط وجوب القصاص في الجروح إمكان الاستيفاء من غير حيف، ذكر جرحاً في الرأس وهو المأمومة، وجرحاً في الجوف وهو الجائفة، لا يمكن الاستيفاء فيهما إلا بحيف، أو لا يؤمن في الاستيفاء فيهما الحيف.

٢٩٤٣ ـ وقد روي عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قود في المأمومة، ولا في الجائفة، ولا في المنقلة» رواه ابن ماجه[2].

٢٩٤٤ ـ وعن علي رضي الله عنه: لا قصاص في المأمومة.

٢٩٤٥ ـ وعن ابن الزبير رضي الله عنهما أنه اقتص من المأمومة، فأنكر الناس عليه، وقالوا: ما سمعنا أحداً اقتصّ منها قبل ابن الزبير، انتهى. والمأمومة هي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ، لأنها تجمعه، فالشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة، وآمة لوصولها إلى أم الدماغ، والجائفة هي التي تصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو نحر، أو غير ذلك، والله أعلم.

قال: وتقطع الأذن بالأذن.

ش: هذا إجماع في الجملة، وقد شهد له قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥] وكلام الخرقي يشمل كل أذن بكل أذن، ويستثنى من ذلك أذن السميع، هل تؤخذ بأذن الأصم؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تؤخذ بها، لنقص أذن الأصم عنها، فأشبه اليد الصحيحة، لا تؤخذ بالشلاء (والثاني) وهو اختيار القاضي، ومقتضى كلام الخرقي وبه قطع أبو محمد في الكافي والمغني ـ تؤخذ بها منعاً للنقص، إذ السمع في

(١) سنن ابن ماجه حديث ٢٦٣٦.

(٢) سنن ابن ماجه حديث ٢٦٣٧.

الرأس لا في الأذن انتهى، والأذن الصحيحة هل تؤخذ بالشلاء؟ فيه أيضاً وجهان (أحدهما) لا تؤخذ لنقص الشلاء (والثاني) ـ وهو اختيار القاضي أيضاً ـ تؤخذ بها، إذ المقصود من الأذن جمع الصوت والجمال، وهذا حاصل فيها، فلا نقص، والأذن التامة بالمخرومة، وفيها أيضاً وجهان، تعليلهما ما تقدم، وأبو محمد والقاضي يختاران عدم الأخذ بخلاف ثم، لأن الخرم نقص جزء ويعد عيباً، أما المثقوبة هل تؤخذ بها الصحيحة؟ فرق أبو محمد بين أن يكون الثقب في محله كموضع القرط، أو في غير محله، ففي محله تؤخذ بها لعدم العيب، وفي غير محله هو كالخرم، لا تؤخذ بها عنده.

قال: والأنف بالأنف.

ش: هذا أيضاً إجماع في الجملة، وقد شهد له قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥] وكلام الخرقي يشمل كل أنف بكل أنف، ويستثنى من ذلك الأنف الشام، هل يؤخذ بالأخشم، وهو الذي لا شم فيه؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يؤخذ نظراً لنقص الأخشم عنه (والثاني) ـ وهو مقتضى كلام الخرقي، واختيار القاضي، وبه جزم أبو محمد في الكافي والمغني، يؤخذ به، لأن عدم الشم لعلة في الدماغ، لا لنقص في الأنف، والأنف الصحيح هل يؤخذ بالأشل؟ فيه أيضاً وجهان، تعليلهما ما تقدم في الأذن الصحيحة بالشلاء، والمختار للقاضي أيضاً الأخذ، والأنف التام هل يؤخذ بالمخروم؟ فيه أيضاً وجهان، تعليلهما والمختار فيهما ما تقدم في الأذن، وينبغي أن يجري الوجهان أيضاً في الثقب مطلقاً، والله سبحانه أعلم.

قال: والذكر بالذكر.

ش: لا نعلم في ذلك خلافاً، وقد دلّ على ذلك قوله سبحانه: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ وقد شمل كلام الخرقي كل ذكر بكل ذكر، ويستثنى من ذلك ذكر الخصي والعنين، هل يؤخذ بهما الذكر الصحيح؟ على ثلاث روايات (إحداهن) ـ وهو مقتضى كلام الخرقي ـ يؤخذ بهما، لعموم ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ ودعوى النقص ممنوعة، إذ عدم الإنزال في الخصي لذهاب الخصية، والعنة لعلة في الظهر (والثانية) وهي اختيار أبي بكر، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وغيرهم ـ لا يؤخذ بهما العنين، إذ العنين لا يطأ ولا ينزل، والخصي لا يولد له ولا ينزل، فأشبها ذكر الأشل (والثالثة) يؤخذ بذكر العنين، لأن ذلك مرض، والصحيح يؤخذ بالمريض، دون ذكر الخصي لأنه مأيوس من إنزاله المني، فهو كالأشل، وهذا اختيار ابن حامد، وهذا الخلاف ـ قال القاضي في الجامع .: مبني على اختلاف الرواية في دية ذلك، والله أعلم.

قال: والأنثيان بالأنثيين.

ش: لعموم (والجروح قصاص) والله أعلم.

قال: وتقلع العين بالعين.

ش: هذا إجماع، وقد شهد له قوله سبحانه: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] وشمل كلام الخرقي كل عين بكل عين، ويستثنى من ذلك العين الصحيحة لا تؤخذ بالقائمة، وعين الأعور إذا قلع عين صحيح، فإنه عينه لا تقلع بها، حذاراً من ذهاب جميع بصره بنصف بصر.

٢٩٤٦ ـ واعتماداً على أن ذلك يروى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، وفيه احتمال أن عينه تقلع، ويعطى نصف الدية ولعلها من رواية قتل الذكر بالأنثى، وإعطاء ورثته نصف الدية، والله أعلم.

قال: والسن بالسن.

ش: هذا أيضاً إجماع، وقد شهد له قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] وحديث الربيع وقد تقدم، والله أعلم.

قال: فإن كسر بعضها، برد من سن الجاني مثله.

ش: لظاهر حديث الربيع، أنها كسرت ثنية جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص، ويكون القصاص بالمبرد ليأمن من أخذ زيادة، بخلاف الكسر، فإنه لا تؤمن معه الزيادة، ويبرد من السن مثل ما ذهب من سن المجني عليه، لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وتعتبر المثلية بالأجزاء فيؤخذ النصف بالنصف، والربع بالربع، ونحو ذلك، لا بالمساحة، حذاراً من أخذ جميع السن بالبعض، إذا كانت سن الجاني صغيرة، وسن المجني عليه كبيرة، والله أعلم.

قال: ولا تقطع يمين بيسار، ولا يسار بيمين.

ش: لفوات المماثلة المعتبرة، لا يقال ينبغي أن تؤخذ اليسار باليمين، لنقص اليسار عن اليمين، لأنا نقول منافعهما تختلف، فأشبها الرجل مع اليد، والله أعلم.

قال: وإذا كان القاطع سالم الطرف، والمقطوع شلاء فلا قود.

ش: لانتفاء المماثلة المعتبرة شرعاً، إذ لا نفع فيها إلا الجمال، فلا تؤخذ بها ما كملت منفعته، كالعين الصحيحة لا تؤخذ بالقائمة، ومراد الخرقي بالطرف يجوز أن يكون اليدان والرجلان، ويجوز أن يريد ما هو أعم من هذا، فيدخل فيه الأنف الأشل، والأذن الشلاء، ويكون ظاهر كلام الخرقي أحد الوجهين المتقدمين، والله أعلم.

قال: وإذا كان القاطع أشل، والمقطوعة سالمة، فشاء المظلوم أخذها فله ذلك، ولا شيء له غيرها، وإن شاء عفا وأخذ دية يده.

ش: يخير صاحب اليد الصحيحة التي قطعت، بين أن يعفو عن الجاني، ويأخذ

دية يده بلا ريب، وبين أن يأخذ الشلاء بيده الصحيحة لرضاه بدون حقه، أشبه ما لو رضي المسلم بالقصاص من الذمي، والحر من العبد، ويشترط لذلك ما تقدم من إمكان الاستيفاء من غير حيف، بأن يقول أهل الخبرة: إنا نأمن من قطعها التلف، أما إن قالوا إنه إذا قطعها لم يأمن أن لا تستد العروق، ويدخل الهواء إلى البدن فيفسده فلا قصاص، حذاراً من الحيف الممنوع منه شرعاً، وإذا أخذت الشلاء بالصحيحة بشرطه فلا شيء للمقتص على المذهب، لئلا يجمع في العضو الواحد بين القصاص والدية، واختار أبو الخطاب في هدايته أن له الأرش، وقد بقي من تقاسيم مسألة اليدين إذا كانتا صحيحتين وهو واضح، وإذا كانتا أشلتين، والقصاص جار فيهما بشرط أمن الحيف، والله أعلم.

قال: وإذا قتل وله وليان بالغ وطفل، أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب أو يبلغ الطفل.

ش: هذا هو المذهب المنصوص بلا ريب، حتى أن أبا محمد في الكافي لم يذكر غيرها.

٢٩٤٧ ـ لقول النبي ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية» أضاف القتل إلى اختيار جميع الأهل، والصغير والمجنون من جملتهم، فإذا لم يوجد منهم الاختيار لم يجز القتل، وحكى ابن حمدان في رعايته الصغرى رواية بأن من حضر له الاستيفاء وعممها، وخصها الشيخان ومن رأينا كلامه بالصبي والمجنون، وجعلوا الغائب أصلاً قاسوا عليه المذهب، قال القاضي وأتباعه: قود ثابت لجماعة معينين، لم يتحتم استيفاؤه، فلم يجز لبعضهم أن ينفرد باستيفائه، أصله إذا كان بعضهم غائباً؛ واحترزوا (بمعينين) عمّا إذا لم يكن له وارث، فإن للإمام الاستيفاء، مع أن القود للمسلمين، وفيهم الصغير والمجنون، (ولم يتحتم استيفاؤه) عن قطاع الطريق إذا قتلوا من في ورثته صغير أو مجنون، فإنهم يقتلون من غير انتظار.

واعلم أن أصل هذه الرواية أخذها القاضي من قول أحمد في رواية ابن منصور ـ في يتيم قطعت يده ـ فوليه بالخيار، إن شاء الدية، وإن شاء القود، أرأيت إن مات قبل أن يندمل، ووجه الأخذ أن أحمد جوز للولي القصاص، ويلزم منه سقوط تشفي الصغير، فكذلك هنا، إذ غايته سقوط التشفي، والعجب أن القاضي لم يذكر هذه الرواية في محلها، بل خرج ثم على معنى هنا، وبالجملة وجه هذه الرواية أن الصغير والمجنون في حكم المعدومين، ولأن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم قصاصاً، وفي الورثة صغار، فلم ينكر عليه، وأجيب بوجهين (أحدهما) أنه إنما قتله لكفره، لأنه قتل علياً كرم الله وجهه مستحلاً لدمه، كما هو مذهب الخوارج، ومن استحل ذلك كفر، وقد قال خبيثهم عمران بن حطان قبحه الله في ذلك يمدح قاتله:

يا ضربة من تقي ما أراد بها ... إلا ليبلغ من ذي العرش رضوانا

إني لأذكره يوماً فأحسبه أوفى البرية عند اللّه ميزانا

ولهذا كان أشهر الروايتين عن إمامنا رحمه الله تكفيرهم (والوجه الثاني) وهو جواب أبي بكر أن عبد الرحمٰن بن ملجم شهر السلاح، وسعى في الأرض بالفساد، وحارب الله ورسوله، وإذاً يتحتم قتله فيكون كقاطع الطريق إذا قتل، والحسن هو الإمام، فقتله لذلك، ولذلك لم ينتظر الغائبين، وقد حكي الاتفاق على وجوب انتظارهم، ونقل عبد الله: إذا كان في الأولياء صبي أو مصاب لم يقتل حتى يشب الصغير، وإن كان مصاباً يصيرون إلى الدية، قال القاضي: وظاهر هذا أنه أسقط القصاص رأساً في حق المجنون، وأثبته في حق الصغير، كما قال، وهو محمول على أن جنونه مطبق، لا يرجى زواله.

قال: ومن عفى من ورثة المقتول عن القصاص، لم يكن إلى القصاص سبيل، وإن كان العافي زوجاً أو زوجة.

ش: (قد تضمن) كلام الخرقي صحة العفو عن القصاص، وهو إجماع ولله الحمد، بل هو أفضل، لقوله سبحانه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] وقال تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢٩٤٨ ـ وقال أنس بن مالك رضي الله عنه: ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو[١]. رواه الخمسة إلا الترمذي.

٢٩٤٩ ـ وعن عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث والذي نفس محمد بيده إن كنت لحالفاً عليهن، لا ينقص مال من صدقة فتصدقوا، ولا يعفو عبد عن مظلمة يبتغي بها وجه الله إلا زاده الله تعالىٰ بها عزاً يوم القيامة، ولا يفتح عبد باب مسألة إلا فتح الله عليه باب فقر» رواه أحمد[٢].

(وتضمن أيضاً) أن القصاص حق لجميع الورثة يرثه من يرث المال.

٢٩٥٠ ـ وذلك لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا، ولا يرثوا منها إلا ما فضل من ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها، وهم يقتلون قاتلها[٣]، رواه الخمسة إلا الترمذي، ويتفرع على هذا أنه من عفى من الورثة عن القصاص سقط، إذ القتل عبارة عن زهوق الروح بآلة صالحة، وذلك لا يتبعض، فإذا أسقط بعض مستحقيه حقه منه سقط، لتعذر استيفائه.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٩٧، والنسائي ٨/ ٣٥، وابن ماجه حديث ٢٦٩٢، وأحمد ٣/ ٢١٣.

(٢) المسند ١/ ١٩٣.

(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠١.

٢٩٥١ ـ وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «وعلى المقتتلين أن ينحجزوا الأول فالأول وإن كان امرأة»[١] رواه النسائي، وأبو داود ولفظه: «الأولى فالأولى».

وقوله: وإن كان العافي زوجة، تنصيص على مخالفة مذهب الغير، وذلك لما تقدم.

٢٩٥٢ ـ وعن عمر رضي الله عنه أنه أتي برجل قد قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول ـ وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي. فقال عمر رضي الله عنه: الله أكبر عتق القتيل. رواه أبو داود (وقوله): عن القصاص: يحترز به والله أعلم عما إذا عفى عن الدية، فإنه يكون مختاراً للقود، ولم أعلم من صرح بذلك، وأظن ذلك وقع للقاضي في روايتيه، وقال: أومأ إليه أحمد في رواية الميموني (وقوله): لم يكن إلى القصاص سبيل، أي طريق، ويفهم منه أن له إلى الدية سبيل، وهو كذلك، أما في حق من لم يعف فواضح، لتعذّر القصاص عليه، وذلك يوجب تعين الدية له، وأما في حق من عفى فهو ينبني على أصل، وهو أن الواجب في قتل العمد أحد شيئين، القصاص أو الدية على المذهب، فعلى هذا إذا عفى عن القصاص ثبتت له الدية، ويأتي إن شاء الله تعالىٰ تمام الكلام على ذلك.

(تنبيه): «المقتتلين» هنا أن يطلب أولياء القتيل القود، فيمتنع القتلة، فينشأ بينهم الحرب والقتال من أجل ذلك، فجعلهم مقتتلين بفتح التائين من أجل ذلك، يقال: اقتتل فهو مقتتل، غير أن هذا إنما يستعمل أكثره فيمن قتله الحرب قاله الخطابي. «وينحجزوا» أي ينكفوا عن القود، بعفو أحدهم ولو كان امرأة، «والأول فالأول» أي الأقرب فالأقرب.

قال: وإذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الأولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك، وإن أحبوا أن يقتلوا البعض، ويعفو عن البعض، ويأخذوا الدية من الباقين، كان لهم ذلك.

ش: إذا اشترك الجماعة في القتل فللأولياء أن يقتلوا الجميع، بناء على المذهب، من أن الجماعة تقتل بالواحد وقد تقدم، ولهم أن يقتلوا البعض، لأنهم إذا كان لهم قتل الجميع فقتل البعض بطريق الأولى، ويعفوا عن البعض، لأن من له قتل شخص، له العفو عنه كما تقدم، ولا يسقط القصاص عن البعض بالعفو عن البعض، لأنهما شخصان فلا يسقط القصاص عن أحدهما بإسقاطه عن الآخر، كما لو قتل كل واحد رجلاً، ويأخذوا الدية من البعض، لأن من ملك قتل شخص، ملك العفو عنه إلى الدية كما سيأتي، وماذا يأخذ منه، هل يأخذ منه دية كاملة، أو بقسطه من الدية،

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٣٨، والنسائي ٨/ ٣٨.

فلو كان القاتلون أربعة فعليه ربع الدية؟ فيه روايتان تقدمتا.

وقول الخرقي: ويأخذوا الدية، ظاهره وإن لم يرض الجاني، وهو يستدعي بيان أصل، وهو أن موجب العمد ما هو؟ عن أحمد ثلاث روايات (إحداهن)، وهو المذهب عند الأصحاب وتقدمت الإشارة إليه موجبه أحد شيئين، القصاص أو الدية، لقوله سبحانه: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] أوجب سبحانه الاتباع بالمعروف بمجرد العفو، وهو يشمل ما إذا عفى مطلقاً، وذلك فائدة أن الواجب أحد شيئين.

٢٩٥٣ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن الدية فيهم، فقال الله سبحانه لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ الآية ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ قال: فالعفو أن يقبل في العمد الدية[١]، مختصر، رواه البخاري وغيره، قال الزمخشري في قوله تعالىٰ: ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ أهل التوراة كتب عليهم القصاص، وحرم العفو وأخذ الدية، وأهل الإنجيل العفو، وحرم القصاص والدية، وخيرت هذه الأمة بين الثلاث، القصاص والدية والعفو، ونحوه قال البغوي، إلا أنه قال: وأهل الإنجيل الدية.

٢٩٥٤ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل، وإما أن يفدى»[٢] متفق عليه.

٢٩٥٥ ـ وعن أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أصيب بدم أو خبل ـ والخبل الجراح، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، بين أن يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه» ثم تلا؛ ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[٣] رواه أحمد وأبو داود. وهذا نص (والرواية الثانية) موجب العمد القود عيناً، وله العفو إلى الدية من غير رضى الجاني، فتكون الدية بدلاً عن القصاص، اختارها ابن حامد، لظاهر قول الله تعالىٰ؛ ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾.

٢٩٥٦ ـ وقول النبي ﷺ: «من قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً»[٤] رواه أبو داود والنسائي. (والثالثة) موجبه القود عيناً، وليس له العفو على الدية بدون رضى الجاني، لأن هذا متلف يجب به البدل، فكان بدله معيناً، كسائر أبدال المتلفات.

إذا تقرّر هذا فكلام الخرقي جار على الرواية الأولى، إذ عليها إذا اختار الدية

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٨٩٩.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠٠.
(٣) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٩٦، وأحمد ٤/ ٣١.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٩١، والنسائي ٨/ ٣٩.

كانت له بلا ريب، وكذلك إذا عفى مطلقاً، أما على الثانية فلا شيء عليه إذا عفى مطلقاً، وإنما تجب له الدية إذا عفى عن القود إليها، كذا قال الشيخان وغيرهما، وشذ الشيرازي فقال: لا شيء له أيضاً على هذه الرواية، وفي موضع آخر من المبهج أيضاً ظاهر كلامه موافقة الجماعة، وعلى الثالثة لا يستحق العفو إلا برضى الجاني.

(تنبيه): «يفدي» المراد هنا بالفدية الدية، بدليل أن في رواية أخرى: «إما أن يؤدى، وإما أن يقاد». «والصرف» التوبة «والعدل» الفدية.

قال: وإذا قتل من للأولياء أن يقيدوا به، فبذل القاتل أكثر من الدية على أن لا يقاد، فللأولياء قبول ذلك.

ش: إذا قتل من للأولياء أن يقيدوا به، أي يأخذوا به القود، فبذل القاتل أكثر من الدية، على أنه لا يقاد بالمقتول، فللأولياء قبول ذلك، لأن الحق لهم، لا يعدوهم.

٢٩٥٧ ـ وفي الترمذي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، وما صولحوا عليه فهو لهم»[1] وذلك لتشديد القتل، ولأبي البركات احتمال بالمنع من ذلك، وربما فهم من كلام الخرقي أن الأولياء لو رضوا بدون الدية كان لهم ذلك، وهو كذلك بلا ريب.

قال: وإذا قتله رجل وأمسكه آخر، قتل القاتل، وحبس الماسك حتى يموت.

ش: هذا أشهر الروايتين عن أحمد، واختيار القاضي، والشريف وأبي الخطاب في خلافاتهم، والشيرازي، لظاهر قول الله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] الآية، والقاتل اعتدى بالقتل فيقتل، والممسك اعتدى بالحبس إلى الموت فيحبس إلى أن يموت.

٢٩٥٨ ـ وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أمسك الرجل، وقتله الآخر، يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك» رواه الدارقطني[2].

٢٩٥٩ ـ وعن علي رضي الله عنه أنه أتي برجلين قتل أحدهما، وأمسك الآخر، فقتل الذي قتله، وقال للذي أمسك؛ أمسكته للموت، فأنا أحبسك في السجن حتى تموت. رواه الأثرم والشافعي في مسنده. ولا يعرف له مخالف في الصحابة (والرواية الثانية) يقتلان جميعاً، لظاهر قول عمر رضي الله عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، ولأن القتل وجد منهما، أحدهما بالسبب، والآخر بالمباشرة، أشبه ما لو

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠١.
(٢) سنن الدارقطني ٣/ ١٤٠.

باشراه، وأجيب عن قول عمر رضي الله عنه أن المراد بقوله: لو تمالأ عليه لو تشاركوا، ثم هو معارض بقول علي، وشرط قتل الممسك قصد القتل بإمساكه، أما إن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه، ذكره أبو محمد، وكذلك ذكر القاضي أنه إذا أمسكه للعب أو الضرب فقتله القاتل أنه لا قود على الممسك، ذكره محل وفاق.

(تنبيه): «أمسك ومسك» لغتان، والخرقي جمع بينهما فقال: وأمسكه آخر. وقال: وحبس الماسك حتى يموت. والماسك اسم فاعل من مسك، واسم فاعل: أمسك، ممسك.

قال: ومن أمر عبده أن يقتل، وكان العبد أعجمياً، لا يعلم أن القتل محرم قتل السيد.

ش: الأعجمي هو الذي لا يفصح، وله حالتان، تارة يعلم أن القتل محرم وسيأتي وتارة لا يعلم، والخرقي رحمه الله إنما ذكر الأعجمي لأنه الذي لا يعلم غالباً، فالعجمة قرينة تصديقه، وهذا ما لم تقم قرينة تكذبه، كالناشئ في بلاد الإسلام، وبالجملة إذا أمر السيد من هذه صفته بالقتل فقتل، فإن السيد يقتل، لأن العبد والحال هذه كالآلة له، فإذاً السيد قد تسبّب في قتله بما يقتله غالباً، فأشبه ما لو أنهشه حية أو كلباً ونحو ذلك، ولا يقتل العبد، لأن العبد والحال هذه معتقد الإباحة، وذلك شبهة تمنع القصاص، ولأن حكمة القصاص الردع والزجر، ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة، واختلف عن أحمد فيما يفعل به (فعنه) يؤدب ويترك، حذاراً من إقدامه على ذلك مرة أخرى (وعنه) يحبس حتى يموت.

٢٩٦٠ ـ اعتماداً على أن هذا قول أبي هريرة رضي الله عنهما، قال علي رضي الله عنه: يستودع السجن.

قال: وإن كان العبد يعلم حظر القتل قتل العبد، وأدب السيد.

ش: إذا كان العبد يعلم حظر القتل، فإنه يقتل إذا كان مكلفاً، لأنه مباشر مكلف، عالم بتحريم القتل، فكان موجب القتل عليه للعمومات، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولأن المباشرة تقطع حكم السبب، أشبه الحافر مع الدافع، ويؤدب السيد، لتسببه بما أفضى إلى القتل، وهذه التفرقة التي قالها الخرقي تبعه عليها أبو الخطاب والشيخان وغيرهم، وحكى الشيرازي في العبد من حيث الجملة روايتين (إحداهما) يحبس إلى الممات ويقتل السيد، (والثانية) يقتل العبد، ويؤدب السيد، ثم حكى قول الخرقي، والله أعلم.

باب ديات النفس

ش: الديات واحدتها دية مخففة، وأصلها (ودى) والهاء بدل من الواو، كالعدة من الوعد، والزنة من الوزن، تقول: وديت القتيل أديه دية وودياً. إذا أعطيت ديته،

واتديت إذا أخذت الدية، فالدية في الأصل مصدر، سمي به المال المؤدى إلى المجني عليه أو إلى أوليائه، كالخلق بمعنى المخلوق، والأصل في الدية الإجماع، وسنده قوله تعالىٰ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وقول النبي ﷺ: «في النفس مائة من الإبل» في عدة أحاديث نذكر ما تيسر منها إن شاء الله تعالىٰ.

قال: ودية الحر المسلم مائة من الإبل.

ش: لا نزاع أن دية الحر المسلم مائة من الإبل، وأن الإبل أصل في الدية، واختلف عن أحمد رحمه الله هل هي الأصل لا غير، أو معها غيرها، وهل ذلك الغير أربعة أو خمسة؟ (فعنه) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ونصبه أبو محمد في المغني للخلاف ـ أنها الأصل لا غير.

٢٩٦١ ـ لأن في حديث عمرو بن حزم: «في النفس مائة من الإبل»[١] رواه النسائي ومالك في الموطأ.

٢٩٦٢ ـ وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، قال: قضى رسول الله ﷺ أن من قتل خطأ فديته من الإبل مائة، ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة ابن لبون ذكر[٢]، رواه أبو داود والنسائي.

٢٩٦٣ ـ وعن عقبة بن أوس، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، قال: خطب النبي ﷺ يوم فتح مكة فقال: «ألا وإن في قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل، منها أربعون ثنية إلى بازل عامها، كلهن خلفة» رواه النسائي[٣].

٢٩٦٣م ـ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح على درجة البيت، فقام في خطبته فكبر ثلاثاً، ثم قال: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية تذكر وتدعى، من دم أو مال تحت قدمي، إلا ما كان من سقاية الحاج، وسدانة البيت» ثم قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ـ ما كان بالسوط والعصا ـ مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»[٤] رواه أبو داود والنسائي، وقال: ورواه القاسم بن ربيعة، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي، وظاهر هذه الأحاديث أن الدية هي الإبل خاصة، ويؤيّد ذلك أن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ، فغلظ العمد، وخفف الخطأ، ولم يرد ذلك عنه إلا في الإبل.

(وعنه) أنها خمسة أشياء كل منها أصل بنفسه، الإبل، والبقر، والغنم،

---

(١) أخرجه النسائي ٨/ ٥٧.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٤١، والنسائي ٨/ ٤٢.
(٣) المجتبى ٨/ ٤١.
(٤) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠٥.

والذهب، والفضة، أما في الإبل فلما تقدم، وأما في البقر والغنم فلأن في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قضى على أهل البقر بمائتي بقرة، ومن كان دية عقله في شاء فألفا شاة.

٢٩٦٤ ـ وأما في الذهب والفضة فلما روى ابن عباس رضي الله عنهما، أن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل رسول الله ﷺ ديته اثني عشر ألفاً[١]، رواه الترمذي والنسائي وأبو داود وهذا لفظه، وروي عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً، قال بعضهم: وهو أصح وأشهر.

٢٩٦٥ ـ ولمالك في الموطأ: بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قَوَّم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم، قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام، وأهل مصر، وأهل الورق أهل العراق.

(وعنه) أنها ستة أشياء، ويضاف إلى الخمسة السابقة مائتا حلة، وهذه اختيار القاضي وكثير من أصحابه، الشريف وأبي الخطاب والشيرازي وغيرهم.

٢٩٦٦ ـ لما روي عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، وعلى أهل القمح شيئاً لم يحفظه محمد بن إسحاق، وفي رواية عنه عن جابر رضي الله عنه قال: فرض رسول الله ﷺ فذكر ما تقدم، وقال: وعلى أهل الطعام شيئاً لا أحفظه. رواه أبو داود[٢] (والرواية الأولى) أظهر دليلاً، لأن أحاديث هذه الرواية لا تقاوم تلك الأحاديث، وعلى تقدير مقاومتها فتحمل على أنه جعل ذلك بدلاً عن الإبل، وهذا ظاهر في حديث عمرو بن شعيب، إذ أوله: أن رسول الله ﷺ كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار، أو عدلها من الورق، ويقومها على أثمان الإبل، إذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هاجت رخصت نقص من قيمتها، وبلغت على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمائة إلى ثمانمائة، وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم، قال: وقضى على أهل البقر بمائتي بقرة، ومن كان دية عقله في شاء فألفا شاة، وهذا ظاهر في أنه إنما كان يعتبر الإبل لا غير، بل هو نص في الذهب والورق، أنه كان يعتبرهما بالإبل، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما واقعة عين لا عموم لها، إذ قوله: جعل ديته اثني عشر ألفاً يحتمل على أنها أصل، ويحتمل على أنها بدل، والاحتمالان متقابلان، وإذاً يترجح احتمال البدلية، لموافقته لما تقدم، والكلام على حديث عطاء كالكلام على حديث أستاذه رضي الله

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٤٦، والنسائي ٨/ ٤٤.
(٢) سنن أبي داود حديث ٤٥٤٣، ٤٥٤٤.

عنهما، وفعل عمر رضي الله عنه ظاهر في أن ذلك على سبيل التقويم، فهو مؤيّد لما قلناه، وأبو محمد رحمه الله يختار في العمدة قولاً رابعاً، هو بعض الرواية الثانية، وهو أن الدية مائة من الإبل أو ألف مثقال، أو اثنا عشر ألف درهم، وهو ظاهر في الورق، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما إن صح، فإن فيه في رواية للترمذي أن النبي ﷺ جعل الدية اثني عشر ألفاً، وليس بظاهر في الذهب، لأن المعتمد فيه على حديث عمرو بن شعيب، وفعل عمر، وهما ظاهران أو صريحان في أن ذلك على سبيل التقويم.

إذا تقرر هذا فعلى الرواية الثانية والثالثة إذا أحضر من عليه الدية شيئاً من الخمسة أو الستة سالماً من العيب لزم قبوله، أما على الرواية الأولى فإن من وجبت عليه الدية متى قدر على الإبل لا يجزئه غيرها، وإن عجز عنها انتقل إلى ما شاء من الأربعة أو الخمسة المتقدمة، على اختلاف الروايتين، وكذلك إذا لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل، وقال أبو محمد: هذا ينبغي فيما إذا كانت الإبل موجودة بثمن مثلها إلا أن هذا لا يجدها، لكونها في غير بلده ونحو ذلك، فإذاً ينتقل إلى غيرها، أما إن غلت الإبل كلها فلا ينتقل إلى غيرها.

وظاهر كلام الخرقي أن الواجب الإبل من غير نظر إلى قيمة، وهذا إحدى الروايتين، واختيار الشيخين، لظاهر حديث عمرو بن حزم، وحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده وغيرهما، فإنه أطلق الإبل، ولم يقيدها بقيمة، فتقييدها بها يحتاج إلى دليل، وكذلك الأحاديث التي فيها ذكر البقر والغنم والحلل، ليس فيها اعتبار قيمة، وأيضاً فإنه فرق بين دية العمد والخطأ، فغلظ دية العمد وشبهه، وخفف دية الخطأ، واعتبار القيمة يقتضي التسوية بينهما، وهو خلاف ما تضمنته سنة رسول الله ﷺ، وأيضاً فحديث عمرو بن شعيب نص في أنه كان يعتبر الذهب والورق بالإبل، ويقومها على أثمانها، لا أنه كان يعتبر الإبل بغيرها من ورق أو غيره. (والرواية الثانية) يعتبر أن لا تنقص المائة بعير عن دية الأثمان، كذلك حكى الرواية أبو البركات، واختارها أبو بكر، نظراً إلى أن عمر رضي الله عنه قومها كذلك، فجعل على أهل الذهب ألف مثقال، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم، فظاهره أن قيمتها كذلك، وأجيب بأنه اتفق أن قيمتها في ذلك الوقت كان كذلك، وصرنا إليه بعد ذلك، حذاراً من التنازع، وحكى أبو محمد الرواية في الكافي أنه يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهماً، وحكى ذلك في المقنع عن أبي الخطاب، ولا ريب أنه قطع بذلك في الهداية، وقال في المغني: إن الأصحاب ذكروا أن ذلك مذهب أحمد، والتحقيق هو الأول، وعليه يحمل كلام أبي الخطاب وغيره، وسيأتي في كلام أبي محمد ما يدل عليه، والقول في البقر والغنم والحلل كالقول في الإبل على ما تقدم، كذا ذكره أبو البركات، وأبو محمد في المغني، قال: كذا قول أصحابنا في البقر والشاء والحلل،

يجب أن يكون مبلغ الواجب من كل صنف منها اثني عشر ألفاً، فقيمة كل بقرة أو حلة ستون درهماً، وقيمة كل شاة ستة دراهم، وقال في المقنع: يؤخذ في الحلل المتعارف، فإن تنازعا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً، وهو ذهول، بل عند التنازع يقضي بالمتعارف على المختار.

وظاهر كلام الخرقي أيضاً أن الدية لا تغلظ، لا بحرم ولا إحرام ولا غير ذلك، وكثير من الأصحاب أنه لا يعتبر أن تكون الإبل من جنس إبله، ولا إبل بلده، واعتبر ذلك القاضي أظنه في المجرد، والقول في البقر والغنم كالقول في الإبل.

قال: فإن كان القتل عمداً فهي في مال القاتل حالة أرباعاً، خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.

ش: إذا كان القتل عمداً فالإجماع على أن الدية في مال القاتل.

٢٩٦٧ ـ وقد شهد له ما روى عمرو بن الأحوص، أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «لا يجني جان إلا على نفسه، لا يجني والد على ولده، ولا مولود على والده»[(١)] رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه.

٢٩٦٨ ـ وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه» رواه النسائي[(٢)].

٢٩٦٩ ـ وعن أبي رمثة رضي الله عنه قال: خرجت مع أبي حتى أتيت رسول الله ﷺ، فرأيت برأسه ردع حناء، وقال لأبي: «هذا ابنك»؟ قال: نعم، قال: «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه» وقرأ رسول الله ﷺ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[(٣)] [الأنعام: ١٦٤] رواه أحمد وأبو داود. وإذا وجبت في مال القاتل وجبت حالة عندنا، لأنها بدل متلف، فوجبت حالة كسائر أبدال المتلفات، ولأن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كأرش الأطراف، واختلف في مقدارها (فعن أحمد) رحمه الله ـ وهو أشهر الروايتين عنه ـ أنها تجب أرباعاً، كما ذكره الخرقي، واختاره أبو بكر، والقاضي وعامة أصحابه، الشريف وأبي الخطاب، والشيرازي، وابن البنا، وابن عقيل.

٢٩٧٠ ـ لما روى الزهري، عن السائب بن يزيد، قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً، خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت لبون، وخمساً وعشرين بنت مخاض، (وعنه) أنها تجب أثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٠٢٧، ٢٩٠٦.

(٢) المجتبى ٧/ ١٢٧.

(٣) أخرجه أبو داود حديث ٤٢٠٨، ٤٤٩٥، وأحمد ٢/ ٢٦ـ ٢٢٨.

٢٩٧١ ـ وذلك لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد القتل»[1] رواه الترمذي. ولما تقدم من حديث عقبة بن أوس، وعبد الله بن عمرو، وهذه الرواية اختيار أبي محمد في العمدة، وهو الصواب، إذ حديث الزهري لا يعرف من رواه، ولو عرف لم يقاوم هذه الأحاديث، وقد قال أحمد في رواية حنبل: الذي أذهب إليه في دية العمد أثلاثاً، وهؤلاء يقولون أرباعاً خلاف الحديث، وعلى هذه الرواية هل يعتبر في الخلفات ـ وهن الحوامل ـ كونهن ثنايا، وهن اللاتي استكملن خمس سنين، وبه قطع القاضي في الجامع، لحديث عقبة بن أوس، أو لا يعتبر، لإطلاق حديث عمرو بن شعيب، وهو الذي ذكره القاضي؟ فيه وجهان، ويرجح الأول بأن فيه زيادة، فيحمل المطلق عليها، ويجاب بأن القيد ذكر نظراً للغالب، إذ الغالب أنه لا يحمل الإثنية.

قال: فإن كان القتل شبه العمد فكما وصفت في أسنانها، إلا أنها على العاقلة في ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها.

ش: القول في أسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد سواء، لما تقدم من قول النبي ﷺ: «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل» وهي واجبة على العاقلة على المذهب، وقد تقدم ذلك في أول كتاب الجراح، وعليه فإنها تجب عليهم في ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها.

٢٩٧٢ ـ نظراً إلى أن هذا يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف، مع أن هذا قول العامة ولا عبرة بمخالفة الخوارج.

(تنبيه): لم يتعرض الخرقي لسن غير الإبل، والحكم أنه يجب في البقر النصف مسنات، والنصف أتبعة، وفي الغنم النصف ثنايا، والنصف أجذعة، في العمد والخطأ على ظاهر كلام الشيخين وغيرهما، وجعل ذلك القاضي في جامعه في العمد وشبهه، وقال في الخطأ: يحتمل أن يخفف فيجب من البقر تبيع وتبيعة ومسنة، أثلاثاً، ومن الغنم جذعة وجذع من الضأن، وثنية من المعز، أثلاثاً أيضاً، وحكي عنه أنه جزم بذلك في خلافه.

قال: وإن كان القتل خطأ كان على العاقلة مائة من الإبل، تؤخذ في ثلاث سنين أخماساً، عشرون بنات مخاض، وعشرون بني مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

ش: لا نزاع أن دية قتل الخطأ على العاقلة، وقد تقدم، ولا نزاع أيضاً في أنها

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠١.

مائة من الإبل، وأنها تؤخذ منهم في ثلاث سنين، واختلف في كيفية وجوبها، ومذهبنا أنها تجب أخماساً كما ذكره الخرقي.

٢٩٧٣ ـ لما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض ذكر»[1] رواه الخمسة، وقال أبو داود: وهو قول عبد الله. وكلام الخرقي يشمل إذا كان المقتول امرأة أو ذمياً أو جنيناً، وهو قول القاضي في الخلاف والجامع.

(تنبيه): ابتداء الحول في النفس من حين الزهوق، وفيما دونها من حين الاندمال على المشهور، وبه قطع القاضي في الجامع، وقال القاضي: ابتداؤه في القتل الموحي والجرح الذي لم يسر عن محله من حين الجناية.

قال: والعاقلة لا تحمل العمد، ولا العبد، ولا الصلح، ولا الاعتراف، ولا ما دون الثلث.

ش: لا تحمل العاقلة العمد، وإن لم توجب جنايته قصاصاً، ولا العبد إذا قتله قاتل، ولا الصلح، وهو أن يدعي عليه القتل فينكره ثم يصالح المدعي على مال، وفسره القاضي بأن يصالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية، ورد بأن هذا عمد، فيدخل في الأول، ولا الاعتراف، وهو أن يقر القاتل بقتل الخطأ أو شبه العمد، ولا ما دون ثلث الدية التامة، كدية المجوسي ونحوه.

٢٩٧٤ ـ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: العمد والعبد، والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة، رواه الدارقطني[2]. وحكى أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما مثله.

٢٩٧٥ ـ وقال الزهري: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا، رواه مالك في الموطأ.

٢٩٧٦ ـ وعن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى يبلغ عقل المأمومة. ولأن الخطأ إنما جعل على العاقلة لكون الجاني معذوراً، تخفيفاً عنه، ومواساة له، والعامد لا يناسب أن يخفف عنه ولا يواسى، والعبد الواجب فيه قيمته، تختلف باختلاف صفاته، فلم تحمله العاقلة كسائر القيم، والاعتراف ثبت بإقراره، ولا يثبت على إنسان شيء بإقرار غيره، والصلح في معنى الاعتراف، وما دون الثلث يسير فلا يجحف به، فلا يناسب التخفيف به، وبهذا ونحوه تتخصص العمومات المطلقة في حمل العاقلة.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠٢.
(٢) سنن الدارقطني ٣/ ١٧٧.

(تنبيه): يستثنى مما دون الثلث الجنين إذا مات هو وأمه بجناية واحدة، فإن العاقلة تحمل ديته، وإن نقصت عن الثلث مع دية أمه، سواء سبقها بالزهوق أو سبقته، كذا صرح به أبو البركات، وقال أبو محمد في المغني: إذا مات قبل موت أمه لا تحمله العاقلة، نص عليه، وإن مات مع أمه حملته العاقلة نص عليه، ومقتضى كلامه أنه لو تأخر عنها بالزهوق لم تحمله العاقلة، وكذلك مقتضى كلامه في المقنع، قال: وإن ماتا منفردين لم تحملهما العاقلة.

٢٩٧٧ ـ وإنما استثنى ذلك في الجملة لما روى المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى، فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القتلة: أنغرم دية من لا أكل، ولا شرب ولا استهلّ، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: «أسجع كسجع الأعراب» قال: وجعل عليهم الدية[1]، وهذا كان بجناية واحدة، ثم إن رسول الله ﷺ لم يستفصل هل سبقها بالزهوق أو سبقته، ولو اختلف الحكم لبيّنه، فإذاً الصواب ما قاله أبو البركات.

قال: وإذا جنى العبد فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه.

ش: جناية العبد تتعلق برقبته، لعموم قول النبي ﷺ: «لا يجني جان إلا على نفسه» وسيده مخيّر بين أن يفديه لزوال أثر الجناية إذاً، وبين أن يسلمه في الجناية، لتأديته المحل الذي تعلق به الحق برمته، هذا إحدى الروايات (والرواية الثانية) يخيّر بين فدائه، أو بيعه في الجناية (والرواية الثالثة) يخير بين الثلاثة، وإذا اختار البيع فهل يلزمه أن يتولاه إذا طلب منه ولي الجناية ذلك، أو يكفي تسليمه للبيع فيبيعه الحاكم؟ فيه روايتان.

وقول الخرقي: وإذا جنى العبد، أي جناية أوجبت مالاً، بقرينة ذكر الفداء إذ الفداء إنما يدخل فيما فيه المال، وذلك بأن يكون خطأ أو شبه عمد، أو عمداً لا قصاص فيه، أو فيه القصاص واختير فيه المال، وكذلك الحكم لو أتلف مالاً، وقد يدخل في لفظه، لأن الجناية تشمل الجناية على المال والبدن، والله أعلم.

قال: فإن كانت الجناية أكثر من قيمته لم يكن على السيد أن يفديه بأكثر من قيمته.

ش: جناية العبد لا تخلو إما أن تكون وفق قيمته أو أكثر من قيمته، فإن كانت وفق قيمته فلا نزاع أن السيد لا يلزمه أكثر من ذلك، لأنه لا حقّ للمجني عليه في أكثر من ذلك، وكذلك إن كانت أقل من قيمته على المذهب المعروف لذلك، (وعن أحمد) رواية أخرى يلزم فداؤه بجميع قيمته، وإن جاوزت دية المقتول، إذا كانت الجناية

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠٣.

موجبة للقود، لأنه إذاً استحق إتلافه، فكان له بديه، وتشبه هذه الرواية أنه يملكه بغير رضي السيد، فيما إذا كانت الجناية كذلك، وإن كانت أكثر من قيمته فكذلك، لا يلزم السيد أن يفديه بأكثر من قيمته إن لم يختر فداءه بلا ريب، لأن الجناية تعلقت برقبة العبد لا غير، والسيد إنما يؤدي بدل الرقبة، وبدل الرقبة هو القيمة، فلا يلزمه أكثر منها، وإن اختار الفداء ففيه روايتان مشهورتان، أشهرهما وأنصهما ـ وهي اختيار القاضي، والخرقي، وأبي الحسين وغيرهم ـ لا يلزمه إلا القيمة، لما تقدم، (والثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر ـ يلزمه والحال هذه أرش الجناية بالغة ما بلغت، لاحتمال أنه إذا بيع رغب فيه راغب فتزيد قيمته، والله أعلم.

قال رحمه الله: والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى الأب والابن والإخوة، وكل العصبة من العاقلة.

ش: (وجه الرواية الأولى) حديث المغيرة بن شعبة، أن رسول الله ﷺ جعل دية المقتول على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها. رواه مسلم وغيره وقد تقدم، وهذا يشمل كل عصبة، خرج منه الآباء والأبناء.

٢٩٧٨ ـ بدليل ما روى جابر رضي الله عنه، أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها، لأنهما ما كانا من هذيل، فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا. فقال رسول الله ﷺ: «لا، ميراثها لزوجها وولدها» رواه أبو داود[1]، وهذا يقتضي أن الأولاد ليسوا من العاقلة، فكذلك الآباء، قياساً لأحد العمودين على الآخر، وخرج منه الإخوة أيضاً.

٢٩٧٩ ـ بدليل ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه» رواه النسائي[2]، فظاهره أنه لا يؤخذ بجريرة أخيه مطلقاً، وإذا خرج الأخ والابن والأب من التحمل بقي من عداهم، وهم العمومة وأولادهم وإن سفلوا.

(ووجه الثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر فيما حكاه القاضي في الجامع والقاضي أبو الحسين، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وغيرهم ـ عموم حديث المغيرة، وحديث جابر لا يقاومه، ثم لا يدل على خروج الابن مطلقاً، وحديث ابن مسعود رضي الله عنه لا يؤخذ بجريرته، أي إذا كان عمداً، جمعاً بين الأدلة (وعن أحمد) رواية ثالثة: العاقلة جميع العصبة إلا الآباء والأبناء، وزعم القاضي في روايته أنها اختيار الخرقي، لتقديمه إياها، ولانتفاء الخلاف عنده في

(١) سنن أبي داود حديث ٤٥٧٥.
(٢) المجتبى ٧/ ١٢٧.

الإخوة، ووجه هذه الرواية يعرف مما سبق (وعنه) رواية رابعة أن العاقلة كل العصبة إلا أبناء الجاني، إذا كان امرأة، نص عليها أحمد فقال: لا يعقل الابن عن أمه، لأنه من قوم أخرين، وهي اختيار أبي البركات وعليها يقوم الدليل، إذ حديث المغيرة يقتضي أن العاقلة هم كل العصبة، وحديث جابر صريح في أن ابن المرأة لا يعقل عنها، وإذا خرج ابن المرأة بقينا فيما عداه على العموم، ثم قد علّل في الحديث خروج الولد والزوج بأنهما ما كان من هذيل، يعني والمرأة هذلية، فليسا من قبيلتها، والمعنى في ذلك أن قبيلة الشخص هي التي تواليه وتنصره، بخلاف غيرها، وكذلك قال أحمد، لأنه من قوم أخرين، ومقتضى الحديث وتعليل أحمد أن ابن المرأة إذا كان من قبيلتها كابن ابن عمها يعقل عنها، وصرح به ابن حمدان، وظاهر كلام أبي بكر في التنبيه أن العاقلة كل العصبة إلا الأبناء، ولعله يقيس أبناء الرجل على أبناء المرأة، وليس بشيء (واعلم) أن أبا الخطاب في خلافه حكى عن شيخه أنه أخذ رواية أن العاقلة العصبة إلا عمودي النسب من هذا النص، قال: وفيه نظر، ولا شك في ضعف هذا المأخذ.

قال: وليس على فقير من العاقلة ولا امرأة، ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية.

ش: لا خلاف أن الصبي غير المميز والزائل العقل لا يحملان من العقل شيئاً، لأنهما ليسا من أهل النصرة، وقد حكى ذلك ابن المنذر إجماعاً، وحكم المميز حكم غيره على المذهب، وحكاية ابن المنذر تشمله، وقيل: بل حكم البالغ، (ولا ريب) أن المذهب أن الفقير لا يحمل من العقل شيئاً، حذاراً من أن نخفّف عن من جنى، ونثقل على من لم يجن.

٢٩٨٠ ـ وقد روى عمران بن حصين رضي الله عنهما أن غلاماً لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء، فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنا أناس فقراء. فلم يجعل عليه شيئاً[1]، رواه أبو داود والنسائي. (وعن أحمد) رواية أخرى أن الفقير يحمل من العقل، بناء على أنه من أهل النصرة، كذا أطلق الرواية أبو محمد، وقيدها أبو البركات بالمعتمل، وهو حسن، (ولا ريب) أيضاً أن المذهب أن المرأة لا تحمل من العقل شيئاً، لعدم التناصر منها (وعنه) تحمل بالولاء لأنها إذاً عصبة، ويخرج عليها الأم الملاعنة إذا قلنا: إنها عصبة، وإن عمودي النسب من العاقلة أنها تعقل، وتشبه هذه الرواية رواية أنها تلي على معتقها في النكاح، وحكم الخنثى حكم المرأة، وظاهر كلامه أن البعيد والغائب، والشيخ والمريض، والزمن والهرم يحملون كغيرهم، وهو كذلك، نعم في الزمن والهرم وجه أنهما لا يحملان.

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٩٠، والنسائي ٨/ ٢٥.

قال: ومن لم تكن له عاقلة أخذت من بيت المال.

ش: هذا هو المشهور من الروايتين لأن النبي ﷺ ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر.

٢٩٨١ ـ ففي الصحيح قال: فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة من إبل الصدقة، وفي لفظ: فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة حمراء[1].

٢٩٨٢ ـ وروي أن رجلاً قتل في زحام، في زمن عمر رضي الله عنه، ولم يعرف قاتله، فقال علي لعمر رضي الله عنهما: يا أمير المؤمنين لا يبطل دم امرئ مسلم، فأدى ديته من بيت المال، (والرواية الثانية) لا شيء على بيت المال، اختارها أبو بكر في التنبيه، لأن فيه حقاً للنساء والصبيان والمجانين والفقراء، ولا عقل عليهم، فلا يصرف حقهم فيما لا يجب عليهم، قال أبو محمد: ولأن بيت المال ليس بعصبة، وما يصرف إليه من مال من لا وارث له إنما يؤخذه على أنه فيء، لا أنه إرث. (قلت): وقد يكون هذا منشأ الخلاف، وهو أن بيت المال هل هو عصبة أم لا؟ لكن المشهور أنه ليس بعصبة، والمشهور أن يدي، ولا يستقيم البناء (واعلم) أن محل الروايتين عند أبي محمد تبعاً للقاضي في المسلم، أما الذمي فإن بيت المال لا يحمل عنه عندهما بلا خلاف، بل تكون الدية عليه على المذهب، وقيل: لا شيء عليه كالمسلم على المذهب، وعند أبي البركات أنهما جاريتان فيهما وهو ظاهر كلام الخرقي، وهو مما يضعف البناء، وحيث حمل بيت المال فهل ذلك في ثلاث سنين كالعاقلة أو في دفعة، لأن النبي ﷺ أدى دية الأنصاري في دفعة، والعاقلة التأجيل عليهم تخفيفاً بهم، ولا حاجة بنا إلى التخفيف في بيت المال؟ فيه وجهان، أصحهما الثاني، والله أعلم.

قال: فإن لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء.

ش: إذا لم يقدر على أخذ شيء من بيت المال سقطت الدية، فلا شيء على القاتل، على المعروف عند الأصحاب، بناء عندهم على أن الدية وجبت على العاقلة ابتداء، فلا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتل فإن الدية لا تجب على أحد، كذلك هاهنا، وخالفهم أبو محمد فاختار وجوبها على القاتل لعموم قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢] مع قوله ﷺ: «لا يجني جان إلا على نفسه» وسقوطها لقيام العاقلة مقامه، فإذا لم توجد عاقلة، أو وجدوا وانتفى حملهم لدليل، بقيت واجبة عليه، ولأن الأمر دائر بين أن يبطل دم المقتول، وبين إيجاب ديته على المتلف، لا يجوز الأول مخالفة إطلاق الكتاب والسنة، فيتعين الثاني، وفي كلامه

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٧٠٢، ٦٨٩٨، ٧١٩٢، ومسلم ١١/١٤٣.

رحمه الله إشعار بأن الدية تجب على القاتل، وتتحملها العاقلة.

(تنبيه): سميت العاقلة عاقلة لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول، أي تشد عقلها لتسلم إليهم، ولذلك سميت الدية عقلاً، وقيل سموا بذلك لإعطائهم العقل الذي هو الدية، وقيل لأنهم يمنعون عن القاتل.

قال: ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم.

ش: هذا هو المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب.

٢٩٨٣ ـ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «دية المعاهد نصف دية الحر» رواه أبو داود[١]، والنسائي[٢] ولفظه: أن النبي ﷺ قال: «عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين» وهم اليهود والنصارى، ورواه الترمذي[٣] ولفظه: «دية عقل الكافر نصف عقل المؤمن» قال الخطابي: ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا، ولا بأس به، وبه قال أحمد. (قلت): وهذا يبين الآية الكريمة (الرواية الثانية) ثلث دية المسلم، إلا أن أحمد رجع عنها، قال في رواية أبي الحارث: كنت أذهب إلى حديث عمر أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، ثم نزلت عن حديثه لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن ثم قال أبو بكر: المسألة رواية واحدة، أنها على النصف. وقد بين أحمد رحمه الله مأخذه في الروايتين، وحديث عمرو بن شعيب قد تقدم.

٢٩٨٤ ـ أما حديث عمر فهو ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمان مائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، قال: وكانت دية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلم، قال: فكانت كذلك حتى استخلف عمر قام خطيباً فقال: إن الإبل قد غلت، ففرضها عمر رضي الله عنه على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة؛ قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية، رواه أبو داود[٤].

(تنبيه): ولا فرق في ذلك بين الذمي منهم والمستأمن، لاشتراكهم في الكتاب مع حقن الدم.

قال: ونساؤهم على النصف من دياتهم.

ش: لما كانت دية نساء المسلمين على النصف من دياتهم، كانت نساء أهل

(١) سنن أبي داود حديث ٤٥٨٣.
(٢) المجتبى ٨/ ٥٥.
(٣) الجامع الصحيح ١٤٤١.
(٤) سنن أبي داود حديث ٤٥٤٢.

الكتاب على النصف من دياتهم، مع أن هذا قد حكاه ابن المنذر إجماعاً.

قال: وإن قتلوا عمداً أضعفت الدية على قاتله المسلم، لإزالة القود، هكذا حكم عثمان بن عفان رضي الله عنه.

ش: قد ذكر الخرقي رحمه الله الحكم وذكر دليله.

٢٩٨٥ ـ والمحكي عن عثمان رواه عنه أحمد عن عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن سالم عن أبيه، أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان، فلم يقتله وغلظ عليه ألف دينار. ولهذا نظائر في الشريعة (منها) سارق الثمر والكثر يغرم بمثله مرتين، لإزالة القطع، (ومنها) الأعور إذا قلع عين صحيح، تجب عليه دية كاملة، كما حكم به الصحابة رضي الله عنهم، لدرء القصاص عنه، ويقرب من ذلك غرامة اللقطة بمثلها مرتين إذا كتمها، وكذلك أخذ شطر مال الكاتم ماله في الزكاة على رواية.

٢٩٨٦ ـ لحديث بهز بن حكيم، وغير ذلك، وهذا ونحوه يخصص عموم ما تقدم، وقول الخرقي: على قاتله المسلم. يحترز عن قاتله إذا كان ذمياً، فإن الدية لا تضعف عليه، لوجوب القصاص عليه، والله أعلم.

قال: ودية المجوسي ثمان مائة درهم.

٢٩٨٧ ـ ش: لما روى الشافعي في مسنده، والدارقطني عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر رضي الله عنه يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، والمجوسي ثمان مائة.

٢٩٨٨ ـ ويروى ذلك أيضاً عن عثمان وابن مسعود رضي الله عنهما، ولا يعرف لهم في عصرهم مخالف، وقول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[1] لا عموم فيه، ثم المراد به والله أعلم في أخذ الجزية، جمعاً بين الأدلة، وسواء كان المجوسي ذمياً أو مستأمناً، وإن قتله مسلم عمداً أضعفت الدية عليه، لإزالة القود، نص عليه أحمد، قياساً على الكتابي فتجب ألف وستمائة درهم.

قال: ونساؤهم على النصف من ذلك.

ش: كنساء المسلمين وأهل الكتاب، وقد حكي إجماعاً والله أعلم.

قال: ودية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم.

٢٩٨٩ ـ ش: لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديته» رواه النسائي[2].

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٥٢٤.

(٢) المجتبى ٨/ ٤٤.

٢٩٩٠ ـ وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن أنه قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل. قلت: فكم في إصبعين؟ فقال: عشرون من الإبل. قلت: فكم في ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون. قلت: فكم في أربع أصابع؟ فقال: عشرون. قلت: حين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها، نقص عقلها؟ قال سعيد: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم. قال: هي السنة يا ابن أخي. رواه مالك في الموطأ[١]، وذكر أبو محمد أن في كتاب عمرو بن حزم: دية المرأة على النصف من دية الرجل. ولم أجد ذلك في حديث عمرو بن حزم في جامع الأصول، ولا في المنتقى.

قال: وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث، فإذا جاوزت الثلث فعلى النصف.

ش: لا نزاع عندنا أن جراح المرأة تساوي جراح الرجل فيما دون ثلث الدية، ففي أصبعها عشر من الإبل، وفي الإصبعين عشرون من الإبل، وفي الثلاث أصابع ثلاثون، ولا نزاع عندنا أيضاً أنها فيما زاد على الثلث على النصف، ففي أربع أصابع منها عشرون، وفي يدها خمس وعشرون، لما تقدم من حديث عمرو بن شعيب وسعيد، واختلف هل تساوي الرجل في قدر الثلث، كالجائفة والمأمومة، ونحو ذلك؟ على روايتين (إحداهما) تساويه ـ وهو اختيار الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وغيرهم، لأنه في حد القلة، بدليل جواز الوصية به (والثانية) يختلفان، فيجب في جائفتها سدس دية الرجل ـ وهو اختيار أبي محمد ـ لأن النبي ﷺ سماه كثيراً قال: «الثلث والثلث كثير»[٢]، وحديث عمرو بن شعيب محتمل للقولين، بناء على أن الغاية هل تدخل في المغيا، وذلك وإن كان في(إلى) الأكثر عدم الدخول، ففي (حتى) الكثير الدخول، والله أعلم.

قال: ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغ ذلك.

ش: قد تقدمت هذه المسألة والكلام عليها، فلا حاجة إلى إعادتها، ونزيد هنا بأنه لا فرق في ذلك بين العبد القن والمدبر والمكاتب، وأم الولد، لدخول الكل في إطلاق العبد، وقد قال عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[٣].

قال: ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتاً وكان من حرة مسلمة غرة عبد أو أمة، قيمتها خمس من الإبل، موروثة عنه كأنه سقط حياً.

ش: الواجب في دية الجنين والحال هذه غرة.

---

(١) الموطأ ٣/ ٦٥.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢١٤٩.
(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٣٠٢.

٢٩٩١ ـ لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم[1]؛ مختصر متفق عليه.

٢٩٩٢ ـ وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: سأل عمر رضي الله عنه عن إملاص المرأة، وهي التي يضرب بطنها فتلقي جنينها، فقال: أيكم سمع من النبي ﷺ فيه شيئاً؟ قال: فقلت: أنا، قال: ما هو؟ قلت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «فيه غرة عبد أو أمة» قال: لا تبرح حتى تجيء بالمخرج. قال: فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة فجئت به، فشهد معه أنه سمع النبي ﷺ يقول: «فيه غرة عبد أو أمة»[2] متفق عليه. والغرة عبد أو أمة، لما تقدم من الحديثين السابقين، وما روي «عبد أو أمة أو فرس أو بغل» وهم عند أهل العلم بالنقل، والصحيح ما تقدم، ويشترط أن تكون قيمة العبد أو الأمة عشر دية الأم.

٢٩٩٣ ـ لأن ذلك يروى عن عمر وزيد رضي الله عنهما، فقيد إطلاق ما تقدم، مع أنه أقل مقدر، وقدره الشارع في الجنايات، وهو أرش الموضحة، ودية السن، فاعتبر بذلك، ولا ترد الأنملة، لأنه لا نص فيها، إنما هو اجتهاد. والخرقي رحمه الله قال: قيمتها خمس من الإبل. بناء عنده على أن الأصل في الدية الإبل، فجعل التقويم بها، وغيره من الأصحاب مقتضى كلامه أن التقويم بواحد من الخمسة أو الستة على ما تقدم، وأن ذلك راجع إلى اختيار الجاني، كما له الاختيار في دفع أي الأصول شاء إذا كان موجب جنايته دية كاملة.

وحكم هذه الغرة أنها موروثة عن الجنين، كأنه سقط حياً، لأنها دية له وبدل عنه، فورثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة، وشرط الخرقي للضمان السابق أن يسقط من الضربة ميتاً، أي بسبب الضربة، بأن يسقط عقيبها، أو يبقى بها متألماً إلى أن يسقط، أما إن ضربها فماتت بحملها ولم تلقه، أو ضرب من في بطنها شيء يتحرك فذهب فلا شيء عليه، لعدم العلم بوجوده، والأصل براءة الذمة.

وكلام الخرقي يشمل ما إذا ألقته في حياتها، أو بعد موتها، وهو كذلك، والحكم فيما إذا ظهر بعضه ولم يظهر جميعه حكم ما إذا ظهر جميعه، قاله أبو محمد. وقول الخرقي: وكان من حرة مسلمة؛ يريد به أن الأم متى كانت كذلك كان الولد حراً مسلماً، فيجب ما تقدم، وقد تكون الأم رقيقة كافرة، والجنين حر مسلم، بأن يغر بأمة، أو يتزوج المسلم كتابية، فتجب الغرة السابقة، أما إن كان الجنين رقيقاً

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٧٥٨، ٦٩٠٤، ومسلم ١١/ ١٧٥.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٩٠٥، ومسلم ١١/ ١٧٨.

فسيأتي حكمه، وإن كان كافراً كالمولود بين كتابيّن ونحوهما، فإن الواجب فيه عشر دية أمه إن ساوت الأب في الدين، أو كانت أعلى منه كنصرانية تحت مجوسي، وإن نقصت عنه ـ كمجوسية تحت كتابي ـ وجب عشر ديتها لو كانت على دين الأب.

(تنبيه): الولد الذي تجب به الغرة ما تصير بن الأمة أم ولد، وما لا فلا، وأصل «الغرة» بياض في جبهة الفرس، ومن ثم قال أبو عمرو بن العلاء: الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء، ولم يعتبر ذلك الفقهاء، نظراً لإطلاق الحديث، مع قرينة غلبة السواد على أرقاء أهل الحجاز، والغرة أيضاً أول الشيء وخياره، ومن ثم قال أصحابنا: لا يقبل في الغرة معيب، لأن ذلك ليس بخيار، وبنى على ذلك جمهورهم أن من لم يبلغ سبع سنين لا يجزىء لأنه يحتاج إلى من يكفله ويقوم به، فليس من الخيار، وقال أبو محمد: إن ظاهر كلام الخرقي الإجزاء، والله أعلم.

قال: وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه.

ش: هذا هو المذهب المعروف، قياساً على الجنين الحر، فإن فيه عشر دية أمه، كذلك المملوك فيه عشر قيمة أمه، إذ قيمة الأمة بمنزلة دية الحرة، وحكى أبوالخطاب في خلافه رواية أخرى أن الواجب نصف عشر قيمة أمه، ولا عمل عليه، ثم الواجب هنا قيمة لا عبد أو أمة لأن الرقيق الواجب فيه قيمة، بخلاف الحر فإن الواجب فيه إما الإبل، أو أحد خمسة أشياء أو ستة.

قال: وسواء كان الجنين ذكراً أو أنثى.

ش: أما الجنين الحر فلإطلاق الحديث، وأما المملوك فبالقياس على الحر، والله أعلم.

قال: فإن ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً، ثم مات من الضربة ففيه دية حر إن كان حراً، أو قيمته إن كان مملوكاً، إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله، وهو أن يكون لستة أشهر فصاعداً.

ش: أما وجوب دية الحر أو قيمة المملوك على الضارب والحال ما تقدم فلأنه مات من جنايته، بعد ولادته لوقت يعيش لمثله، أشبه ما لو قتله بعد وضعه، وقد قال ابن المنذر: إن هذا مما أجمع عليه كل من يحفظ عنه من أهل العلم، وتعلم الحياة باستهلاله بلا ريب.

٢٩٩٤ ـ لقول النبي ﷺ: «إذا استهل المولود ورث وورث»[1] وهل تعلم بارتضاعه، أو تنفسه، أو عطاسه، أو نحو ذلك مما يدل على الحياة؟ فيه روايتان (إحداهما) لا، لمفهوم الحديث السابق (والثانية) ـ وهي ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد ـ نعم، لأن الارتضاع ونحوه أدلّ على الحياة من الاستهلال، فاستفيد من

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٩٢٠.

الحديث بطريق التنبيه، أما مجرد الحركة والاختلاج فلا يدلان على الحياة، لأن ذلك قد يكون لخروجه من مضيق فلم تتيقن حياته.

وشرط الخرقي لوجوب الضمان السابق أن يموت من الضربة أي بسببها، وذلك بسقوطه في الحال وموته، أو بقائه متألماً إلى أن يموت، أو بقاء أمه متألمة إلى أن تلقيه حياً فيموت، أما لو ألقته ثم بقي زمناً سالماً لا ألم به ثم مات فلا ضمان، ولو وضعته حياً، فجاء آخر فقتله وفيه حياة مستقرة فهو القاتل، وإن لم تكن فيه حياة مستقرة، بل حركة كحركة المذبوح فالقاتل هو الأول، ويؤدب الثاني (وشرط) أيضاً أن تضعه لوقت يعيش لمثله، وإلا فحكمه حكم الميت فيه الغرة، لعدم تصور بقائه، وبيَّن ـ رحمه الله ـ أن الوقت الذي يعيش لمثله ستة أشهر فصاعداً، لأن ذلك أقل مدة الحمل والله أعلم.

قال: وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة، سواء كان الجنين حياً أو ميتاً.

ش: هذا قول جمهور أهل العلم، لأن الله سبحانه قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٤]، وقال: ﴿كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] أي المقتول، وهذا الجنين إن كان من مؤمنين أو كان أحد أبويه مؤمناً فهو محكوم بإيمانه تبعاً، فيدخل في الآية، وإن كان من كتابيين فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق فتشمله الآية، ولأنه نفس مضمونة بدية، فوجبت فيه الرقبة كالكبير.

قال: وإذا شربت الحامل دواء فأسقطت به جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئاً، وتعتق رقبة.

ش: أما وجوب الغرة فلأن الجنين مات بجنايتها، أشبه ما لو كان الجاني غيرها، وأما كونها لا ترث منها شيئاً فلأنها قاتلة، وقد تقرّر أن القاتل لا يرث المقتول، فعلى هذا تكون الغرة لبقية الورثة، وأما كونها تعتق رقبة فلما تقدم قبل والله أعلم.

قال: وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق، فرجع الحجر فقتل رجلاً فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية.

ش: لأنه قتل حصل بفعلهم وجنايتهم، وهم ثلاثة، فوجب تثليث الدية على عواقلهم، لأنه كما سيأتي إما خطأ، وإما شبه عمد، هذا هو المذهب المعروف وقيل: بل تجب الدية في بيت المال، لأن ذلك من مصالح المسلمين، فإن تعذر فعلى العاقلة، وكلام الخرقي يشمل ما إذا قصدوا معيناً أو لم يقصدوا، وهو كذلك لأن قصد الواحد بالمنجنيق يندر أن يصيبه، فلا يكون عمداً، نعم مع قصد معين أو جماعة يكون ذلك شبه عمد وقد تقدم حكمه ومع عدم القصد يكون خطأ، واختار ابن حمدان أنه

عمد إن كان الغالب الإصابة، وقول الخرقي: قتل رجلاً. يحتمل أن يكون من غيرهم، ويحتمل أن يكون منهم، وعلى هذا يكون مقتضى قول الخرقي أن جناية الإنسان على نفسه تكون خطأ، تحملها العاقلة لورثته، وهو إحدى الروايتين، والرواية الثانية لا شيء فيها، وقال ابن عقيل في التذكرة: تكون عليه يدفعها إلى ورثته، والله أعلم.

قال: وعلى كل واحد منهم عتق رقبة مؤمنة في ماله.

ش: هذا مبني على المذهب من أن المشتركين في القتل على كل واحد منهم كفارة، لا أن الواجب على الجميع كفارة واحدة، وقد تقدم ذلك، وتقدم أيضاً أن الكفارة تجب في مال القاتل.

قال: فإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم.

ش: هذا هو المذهب المختار للأصحاب بلا ريب لما تقدم لأن الواجب على كل واحد والحال هذه دون الثلث، والعاقلة لا تحمل ما دون الثلث لما تقدم، وإذا انتفى حمل العاقلة وجبت الدية في أموالهم، لأن ذلك أثر فعلهم. قال النبي ﷺ: «لا يجني جان إلا على نفسه» وتجب حالة، لأنها بدل متلف، فوجبت حالة كسائر أبدال المتلفات، وقد يستشكل بأن الجاني إذا حمل دية شبه العمد كانت من ماله مؤجلة على المذهب، كذلك هاهنا قد يقال، وحكى أبو بكر رواية أخرى أن العاقلة تحمل ذلك، نظراً إلى أن هذه جناية واحدة أوجبت ما زاد على الثلث، فحملته العاقلة كما لو كانوا ثلاثة، واستشهد القاضي في روايتيه على هذه الرواية بما نقل يعقوب بن بختان عن أحمد، في قوم رموا بالمنجنيق، فرجع فقتل رجلاً من المسلمين فالدية على عواقلهم والكفارة في أموالهم. قال: وهذا يحتمل أن يكونوا ثلاثة فما دون، ويحتمل أن يكونوا أكثر من ذلك؛ قلت: من حمل مطلق كلامه على مقيده لا ينبغي له أن يثبت هذه الرواية، بخلاف من لم يحمل، وظاهر كلام الأصحاب أنه لا خلاف في الخمسة أن الدية لا تكون على العاقلة، وصرح بذلك ابن حمدان، وهو مما يضعف تعليل الرواية الثانية.

(تنبيه): الضمان في الرمي بالمنجنيق يتعلق بمن مد الحبال، ورمى الحجر، دون من وضعه في الكفة وأمسك الخشب، إذ الأول مباشر، والثاني متسبّب، والمباشرة تقطع حكم السبب، والمنجنيق أعجمي معرب، بفتح الميم وكسرها، وحكي فيه منجنوق ومنجليق... والله أعلم.

(باب ديات الجراح)

ش: لما فرغ الخرقي رحمه الله من بيان ديات الأنفس شرع يتكلم على ديات الجراحة.

قال: ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية، وما فيه منه شيئان

ففي كل واحد منهما نصف الدية.

٢٩٩٥ ـ ش: الأصل في ذلك ما روى عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لابن حزم في العقول: «إن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعاً الدية كاملة، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثله، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي كل سن خمس، وفي الموضحة خمس» رواه مالك في موطئه[١]، وهذا لفظه، والنسائي[٢] وفي روايته: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه بالدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار، ذكره في رواية، وفي العين الواحدة نصف الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدية»، قال ابن عبد البر: كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء، وما فيه متفق عليه إلا قليلاً، انتهى. ففي هذا الحديث مما في الإنسان منه شيء واحد الأنف، والذكر، واللسان والصلب، وغير ذلك مقيس عليها، وفيه مما في الإنسان منه شيئان الشفتان والبيضتان، والعينان، والرجلان، واليدان، وغير ذلك مقيس عليها وملحق بها والله أعلم.

قال: وفي العينين الدية.

ش: لما تقدم في حديث عمرو بن حزم، مع أنه إجماع، ولا فرق بين أن يكونا صحيحتين أو مريضتين، أو حولاوين، وفي العين الواحدة نصف الدية، على مقتضى كلام الخرقي، لما تقدم في حديث عمرو بن حزم، وعموم كلامه يقتضي شمول عين الأعور، وهو مقتضى حديث عمرو بن حزم، والمذهب أن في عين الأعور دية كاملة.

٢٩٩٦ ـ نظراً إلى قضاء الصحابة عمر وعثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم، ولا يعرف عن غيرهم خلافهم، ولأن قلع عينه يتضمن ذهاب بصره كله، إذ الأعور يبصر بعينه كما يبصر الصحيح، فوجبت الدية كما لو أذهب البصر من العينين.

قال: وفي الأشفار الأربعة الدية.

ش: في الأشفارالدية، لأن ذلك هو جميع الجنس، فوجب فيه جميع الدية كاليدين والرجلين، والأشفار فسرها أبو محمد بالأجفان، وهو مقتضى كلام غيره،

(١) الموطأ ٣/ ٥٨.
(٢) المجتبى ٨/ ٥٧.

وابن أبي الفتح يجعل الشفر منبت الهدب، والجفن غطاء العين، والله أعلم.

قال: وفي كل واحد منها ربع الدية.

ش: لأنه عدد تجب الدية في جميعه، فوجب في بعضه بالقسط، كاليدين والأصابع والله أعلم.

قال: وفي الأذنين الدية...

ش: لأنهما مما في البدن منه شيئان.

٢٩٩٧ ـ ويروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وادعى أبو محمد أنه في كتاب عمرو بن حزم، ولم أره، وقد شمل كلام الخرقي الأذن الصماء، والأذن المستحشفة، والأذن المخرومة، وهو صحيح إن قلنا: يؤخذ به السالم من ذلك في العمد، وإلا الواجب في ذلك حكومة، والله أعلم.

قال: وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية.

٢٩٩٨ ـ ش: يروى هذا عن عمر رضي الله عنه.

٢٩٩٩ ـ ويروى أيضاً عن معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وفي السمع الدية»[1] وقال ابن المنذر: أجمع عليه عوام أهل العلم. ولأنه حاسة تختص بنفع، فكان فيه الدية كالبصر، ولو ذهب السمع من أحد الأذنين وجب نصف الدية والله أعلم.

قال: وفي الأنثيين الدية.

ش: لحديث عمرو «في البيضتين الدية»، ويجب في إحداهما نصفها.

قال: وفي الصعر الدية.

ش: لذهاب المنفعة والجمال، أشبه سائر المنافع.

٣٠٠٠ ـ ولأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت، ولا يعرف له مخالف.

قال: والصعر أن يضربه فيصير الوجه في جانب.

ش: قال الجوهري: الصعر الميل في الخد خاصة، وقال أبو محمد: أصله داء يأخذ البعير في عنقه فيلتوي له عنقه، وفي التنزيل: ﴿وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾ [لقمان: ١٨] أي لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً كإمالة وجه البعير الذي به الصعر، والله أعلم.

قال: وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية.

ش: لأنه عضو فيه منفعة كثيرة، ليس في البدن مثله أشبه سائر الأعضاء، ومنفعة المثانة حبس البول، فإذا غيرت فقد زالت المنفعة.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٨٥.

قال: وفي قرع الرأس إذ لم ينبت الشعر الدية، وفي الحاجبين إذا لم ينبت الشعر الدية، وفي اللحية إذا لم ينبت الشعر الدية.

ش: هذا هو المذهب المشهور من الروايتين، لأنه إذهاب للجمال على الكمال، فوجبت الدية كاملة كأنف الأخشم، وأذن الأصم، (والرواية الثانية) في الجميع حكومة، لأنه إذهاب جمال من غير منفعة، فأشبه اليد الشلاء، وألحق الأصحاب بهذه الثلاثة أهداب العينين، فجعلوا فيها دية على المذهب، وفي الواحد منها ربع الدية، كما أن في الحاجب نصفها، وقوله: إذا لم ينبت. شرط لوجوب الدية، فلو نبتت فلا دية.

قال: وفي المشام الدية...

ش: قال أبو محمد: أراد الشم، انتهى. ويجوز أن يكون أراد المنخرين. وفي كل واحد من ذلك نصف الدية، أما الأول فلأنها حاسة تختص بمنفعة، أشبهت سائر المنافع، مع أن القاضي يدعي أن في حديث عمرو «وفي المشام الدية» ولم أر ذلك، وأما الثاني فلأنه مما في الإنسان منه شيئان، وهو إحدى الروايتين، والمشهور منهما، وعليها ففي الحاجز حكومة، (والرواية الثانية) فيهما ثلثا الدية، وفي الحاجز ثلثها، اختارها أبو بكر، والله أعلم.

قال: وفي الشفتين الدية.

ش: لحديث عمرو «وفي الشفتين الدية» وفي كل واحدة نصف الدية على المذهب المشهور من الروايتين، قياساً على ما في الإنسان منه شيئان.

٣٠٠١ ـ واتباعاً لأبي بكر الصديق رضي الله عنه، (والرواية الثانية) في الشفة السفلى ثلثا الدية، وفي العليا ثلثها.

٣٠٠٢ ـ اتباعاً لزيد بن ثابت، ولأن نفع السفلى أكثر، فناسب أن تزيد ديتها على دية العليا.

قال: وفي اللسان المتكلم به الدية.

ش: لحديث عمرو بن حزم، وقد حكى إجماعاً، وقوله: المتكلم به، يحترز به عن لسان الأخرس، فإن الدية لا تكمل فيه، بل الواجب فيه إما ثلث الدية، أو حكومة على اختلاف الروايتين، ويستثنى من عموم المفهوم لسان الطفل، فإن الكلام منتف فيه، والدية واجبة فيه، نعم إن بلغ إلى حد يتحرك فيه بالبكاء ولم يحركه فحكمه حكم لسان الأخرس، والله أعلم.

قال: وفي كل سن خمس من الإبل إذا قلعت ممن قد ثغر.

ش: في كل سن خمس من الإبل على المذهب، لما تقدم من حديث عمرو بن حزم.

٣٠٠٣ ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «في كل إصبع عشر من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، والأصابع سواء، والأسنان سواء»[1]... رواه الخمسة إلا الترمذي، وقال في المغني: وحكي عن أحمد أن في جميع الأسنان والأضراس دية.. قال: ويتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد، للإجماع على أن في كل سن خمساً من الإبل، والأسنان فيها ستون بعيراً، لأنها اثنا عشر سناً، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، ففيها خمس، والأضراس فيها أربعون، لأنها عشرون ضرساً... انتهى.

٣٠٠٤ ـ وقول سعيد هو أن في كل ضرس بعيرين، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال تبعه عليه في المقنع أن الواجب في الجميع دية واحدة وأطلق، وحقق أبو البركات هذا القول فقال: وقيل: إن قلع الكل أو فوق العشرين لم يجب سوى الدية، وذلك لأن هذه تشتمل على منفعة الجنس، فكان الواجب فيه دية كاملة، كبقية المنافع، ويحمل الحديث على ما إذا قلعها متفرقة، أو قلع دون العشرين.

وشرط وجوب ما تقدم أن تكون قد قلعت ممن قد أثغر، وهو الذي قد سقطت رواضعه، فأما سن الصبي الذي لم يثغر فهل يجب فيها ما يجب في سن من أثغر، لعموم الحديث، وهو اختيار أبي الخطاب، وأبي محمد، أو لا يجب إلا حكومة وهو اختيار القاضي، ويحتمله كلام الخرقي، لعدم مساواتها لسن الكبير، وذلك يقتضي أن ينقص عنها؟ على روايتين، (وشرط الوجوب) في سن الصغير وغيره عدم عود مثلها، فلو نبت مثل السن في محلها فلا شيء له، حتى لو كان قد أخذ الدية أخذت منه، كالشعر إذا نبت، نعم لو عادت قصيرة أو متغيرة فله الأرش، (ويشترط) أيضاً لوجوب أخذ الدية الإياس من عودها، فإن رجي عودها لم تجب ديتها، والمرجع في ذلك إلى قول أهل الخبرة، قاله أبو البركات (وعن أحمد) أنه قيد ذلك في سن الصغير بسنة، فإذا مضت وجبت الدية، وقال القاضي: إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية وهو حسن، وإنما وقع لأحمد والقاضي التقييد في الصغير دون غيره لأن الغالب أن سن الكبير لا يرجى عودها، فلا انتظار.

تنبيهان (أحدهما) لو مات من قلعت سنه في مدة الانتظار فهل تجب دية السن لوجود سبب الدية... والأصل عدم العود، أو لا تجب، لاحتمال العود، والأصل براءة الذمة؟ فيه قولان، وأبو محمد يخصهما بسن الصغير، لأن الانتظار عنده إنما هو فيه. (والثاني) تجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة، لأن ذلك هو المسمى بها سناً، وما في اللثة يسمى سنخاً، ولو قلعها ابتداء بسنخها لم يجب فيها أكثر من الدية.

قال: والأضراس والأنياب كالأسنان.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠١.

ش: أي يجب فيهم ما يجب في الأسنان، وذلك لما تقدم.

٣٠٠٥ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الأسنان سواء الثنية والضرس سواء» رواه ابن ماجه[1] وهو نص، وقد تقدم لنا قويل أن في كل ضرس بعيرين ولا عمل عليه.

قال: وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة.

ش: لأنهما مما في الإنسان منه شيئان، وقد تقدم أن كل ما في الإنسان منه شيئان فيه الدية، ولأن في ثدي المرأة جمالاً ونفعاً، أشبها اليدين وفي ثندوتي الرجل جمالاً كاملاً، أشبها أذني الأصم، وعلى هذا في أحدهما نصفها.

قال: وفي الأليتين الدية...

ش: لما تقدم، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون في الأليتين الدية، ولأن فيهما جمالاً ومنفعة، لأنه يجلس عليهما كالوسادتين، فأشبها اليدين، وفي إحداهما نصفها لما تقدم.

قال: وفي الذكر الدية.

ش: لحديث عمرو بن حزم وقد تقدم، مع أنه إجماع والحمد لله، ولا فرق بين ذكر الكبير والصغير، وإن لم يقدر أن يجامع به، لعموم الحديث، مع صلاحيته لذلك، وعموم كلام الخرقي يدخل فيه ذكر العنين والخصي، والذكر الأشل، ولا نزاع فيما نعلمه أن الذكر الأشل لا تكمل فيه الدية، وإنما الواجب فيه هل هو حكومة أو ثلث ديته؟ على روايتين يأتي توجيههما في اليد الشلاء أما ذكر الخصي والعنين ففيهما ثلاث روايات، (إحداها) وهي المشهورة حكمها حكم الذكر الأشل، لأن منفعة الذكر الإنزال والإحبال، وذلك مفقود فيهما. (والثانية) فيهما كمال الدية، لعموم الحديث، ولأنه عضو سليم في نفسه، فكملت ديته كذكر الشيخ.

(والثالثة) يجب الكمال في ذكر العنين، لأنه غير مأيوس من الإنزال به والإحبال، بخلاف ذكر الخصي.

(تنبيه) ينبني على الخلاف السابق في ذكر الخصي إذا قطع الذكر والخصيتين معاً، أو الخصيتين ثم قطع الذكر، وجبت ديتان بلا ريب، ولو قطع الخصيتين أو لا، ثم قطع الذكر، وجبت دية الخصيتين، وفي الذكر روايتان، إحداهما دية، والأخرى حكومة أو ثلث ديته، على اختلاف الروايتين في الواجب فيه إذا لم يجب فيه كمال الدية.

قال: وفي اليدين الدية.

---

(١) سنن ابن ماجه حديث ٢٦٥٠.

ش: هذا إجماع والحمد لله، وقد شهد له حديث عمرو بن حزم، وفي إحداهما نصفها، وقد شمل كلامه اليد الشلاء والزائدة، وسيأتي الكلام على اليد الشلاء إن شاء الله تعالىٰ، وحكم اليد الزائدة حكمها، وتجب الدية في قطعها من الكوع إذ اليد إذا أطلقت في الغالب أريد بها ذلك، بدليل التيمم، وقطع السارق، وغسل اليدين إذا قام من نوم الليل، فإن قطعها من فوق ذلك فهل في الزائد حكومة، وهو اختيار القاضي فيما حكاه عنه أبو محمد، وأبو الخطاب، كما لو قطعه بعد قطعها من الكوع، أو لا تجب، وهو منصوص أحمد في رواية أبي طالب، وقول القاضي في الجامع؟ على قولين، لأن اليد في الأصل اسم لليد إلى المنكب، مع أن الأصل براءة الذمة.

وفي إحداهما نصفها إلا على رواية ضعيفة، وهو إذا لم تكن له إلا يد واحدة ففيها دية كاملة، كعين الأعور، وعلى هذه لو قطع يد من له يدان لم تقطع يده، بل يكون عليه دية كاملة.

قال: وفي الرجلين الدية.

ش: هذا أيضاً إجماع والحمد لله، وحديث عمرو بن حزم يدل عليه، وكلامه يشمل رجل الأعرج، وهو المذهب، لأن العرج لمعنى في غير القدم، وعن أبي بكر: فيها ثلث الدية كاليد الشلاء، ويستثنى من عموم كلامه الرجل الشلاء فإن حكمها حكم اليد الشلاء، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ، وتجب دية الرجل في قطعها من الكعب، فإن قطعها من فوق ذلك فقولان، كما تقدم في قطع اليد، وحكم قطع إحداهما حكم قطع إحدى اليدين.

قال: وفي كل إصبع من اليد والرجل عشر من الإبل.

ش: لما تقدم من حديث عمرو بن حزم، وعمرو بن شعيب.

٣٠٠٦ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «هذه وهذه سواء»[1]... يعني الخنصر والإبهام رواه الجماعة إلا مسلماً، وللترمذي[2] وصححه: «أصابع اليدين والرجلين سواء، عشر من الإبل لكل أصبع» ويستثنى من كلامه الإصبع الزائدة، فإن فيها ثلث ديتها، أو حكومة، على اختلاف الروايتين، والله أعلم.

قال: وفي كل أنملة منها ثلث عقلها، إلا الإبهام فإنها مفصلان، ففي كل مفصل خمس من الإبل.

ش: في كل أنملة من الأصابع ثلث عقل الإصبع لأن كل إصبع فيه ثلاث أنامل، فديته مقسومة عليها، إلا الإبهام فإنها مفصلان، فتقسم دية الإصبع عليهما، فيجب في

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٨٩٥، وأبو داود حديث ٤٥٥٩، والنسائي ٨/ ٥٦، وابن ماجه حديث ٢٦٥٢، وأحمد ١/ ٢٢٧، ٣٣٩.

(٢) الجامع الصحيح ١٤١٨.

كل مفصل نصف ديته، وهو خمس من الإبل.

قال: وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية، وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية.

ش: لأن كل واحد من هذين العضوين فيه منفعة ليس في البدن مثله، فوجب في تفويت منفعته دية كاملة، كسائر الأعضاء، وحكى ابن أبي موسى رواية في المثانة أن فيها ثلث الدية، والله أعلم.

قال: وفي ذهاب العقل الدية.

٣٠٠٧ ـ ش: لأن ذلك يروى عن عمر وزيد رضي الله عنهما، ولأن به يتميز من البهائم، ويعرف به حقائق المعلومات، ويدخل به في التكليف، وهو شرط في ثبوت الولايات، وصحة التصرفات، وأداء العبادات، فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس، وقد ادعى أبو محمد أن في كتاب عمرو بن حزم «وفي العقل الدية»، ولم أر ذلك، والله أعلم.

قال: وفي اليد الشلاء ثلث ديتها، وكذلك العين القائمة، والسن السوداء.

ش: هذا إحدى الروايتين عن إمامنا، واختيار عامة أصحابنا.

٣٠٠٨ ـ لما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى في العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست بثلث ديتها، وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا نزعت بثلث ديتها؛ رواه النسائي[١]، ولأبي داود[٢] منه: قضى في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية.

٣٠٠٩ ـ وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في العين القائمة إذا خسفت، واليد الشلاء إذا قطعت، والسن السوداء، إذا كسرت ثلث دية كل واحدة منهن.

(والرواية الثانية) في جميع ذلك حكومة، ولعله قال ذلك قبل أن يبلغه الخبر، أو قبل أن يثبت عنده، وإذاً لا مقدر في ذلك، ولا يمكن أيجاب الدية فيه كاملة، لذهاب نفعه، فيجب فيه حكومة.

تنبيهان: (أحدهما) العين القائمة هي الباقية في موضعها صحيحة، وإنما ذهب نظرها وإبصارها، واليد الشلاء التي بطلت لآفة تعتريها، ومن ثم قال القاضي: الروايتان في السن السوداء التي ذهب نفعها، أما إن لم يذهب نفعها بالكلية، ففيها ديتها كاملة، وخالفه أبو محمد عملاً بإطلاق أحمد، وبظاهر الحديث. (الثاني): الروايتان السابقتان

(١) المجتبى ٨/ ٥٥.

(٢) سنن أبي داود حديث ٤٥٦٧.

جاريتان في الرجل الشلاء، والإصبع الشلاء، والذكر الأشل، والثدي الأشل، ولسان الأخرس، ولسان الصبي الذي أتى عليه أن يحركه بالبكاء ولم يحركه، والثدي دون حلمته، والذكر دون حشفته، والكف دون أصابعه، وقصبة الأنف، واليد والإصبع، والرجل والسن الزوائد وذكر الخصي والعنين على رواية، إلا أن المختار لأبي محمد في اليد والأصبع والرجل والسن الزوائد أن فيها حكومة، وكذلك مختاره في الذكر، دون حشفته، والكف دون أصابعه، والخرقي رحمه الله اقتصر على ما تقدم، إما لورود النص فيها دون غيرها، وإما لأن مختاره وجوب الحكومة فيما عداها.

واعلم أن أبا محمد جعل من صور الخلاف هنا شحمة الأذن، وكلامه في المغني في هذا الموضع يقتضي أن مختاره أن فيها حكومة، ولما تكلم في قطع الأذن، وأن في بعضها بالحساب من ديتها، قال: إنه روي عن أحمد أن في شحمة الأذن ثلث ديتها، وأن المذهب الأول، وعلى هذا الثاني جرى أبو البركات، ولم يحك رواية الحكومة.

قال: وفي إسكتي المرأة الدية.

ش: الإسكتان بكسر الهمزة وفتحها شفرا الرحم، وقيل جانباه مما يلي شفريه، وفيهما الدية، لأن فيها جمالاً ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما، فوجبت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان، والله أعلم.

قال: وفي موضحة الحر خمس من الإبل.

ش: لما تقدم في حديث عمرو بن حزم.

٣٠١٠ ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «في الموضحة خمس من الإبل»[1] رواه الخمسة. وقوله: في موضحة الحر. يحترز به عن موضحة العبد، فإن فيها نصف عشر قيمته أو ما نقص من قيمته، على اختلاف الروايتين والله أعلم.

قال: سواء كان رجلاً أو امرأة.

ش: أي سواء كان المجني عليه رجلاً أو امرأة، لعموم الحديث، ولما تقدم من أن جراحها تساوي جراح الرجل إلى الثلث، ونص الخرقي على ذلك لينبه على مذهب الشافعي رحمه الله، وهو أن موضحتها على النصف من موضحة الرجل.

قال: وجراح المرأة تساوي جراح الرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت صارت على النصف.

ش: قد تقدم الكلام على هذا بما فيه كفاية، ونزيد هنا أن مقتضى كلامه أنها

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٩٠١.

تساويه في الثلث، وهذا اللفظ في هذا الموضع غير موجود في بعض النسخ.

قال: والموضحة في الوجه والرأس سواء.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار القاضي وعامة أصحابه، لعموم ما تقدم.

٣٠١١ ـ وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما: الموضحة في الرأس والوجه سواء.

(والرواية الثانية): في موضحة الوجه عشر من الإبل، قال القاضي: نقلها حنبل انتهى... واختارها الشيرازي، وذلك لأن شينها أكثر، لظهورها، بخلاف موضحة الرأس فإنه يسترها الرأس والشعر، وأوّل أبو محمد هذه الرواية بعد أن زعم أن لفظها موضحة الوجه أحرى أن يزاد في ديتها. بأن معناها أنها أولى بإيجاب الدية، لا أنها يجب فيها أكثر، وقوة كلام الخرقي يقتضي أنه لا مقدر في غير موضحة الرأس والوجه من المواضح، وهو كذلك، إذ اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، وغيرهما ليس في معناهما، لأن شينهما أكثر، وخطرهما أعظم والله أعلم.

قال: وهي التي تبرز العظم وتوضحه.

ش: هذا بيان للموضحة أنها التي تبرز العظم أي تظهره، سميت بذلك لأنها أبدت وضح العظم أي بياضه، ولا فرق بين قليل ذلك وكثيره، حتى لو أبدت من العظم قدر إبرة فهي موضحة، ولو كانت كل الرأس فهي موضحة، ومن ثم قال الأصحاب: لو شجه في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة، لم يلزمه أكثر من أرش الموضحة.

قال: وفي الهاشمة عشر من الإبل.

٣٠١٢ ـ ش: لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت، ولأنها شجة فوق الموضحة، تختص باسم، فكان فيها مقدر كالمأمومة، والله أعلم.

قال: وهي التي توضح العظم وتهشمه.

ش: هذا بيان للهاشمة، وسميت بذلك لهشمها العظم، وكان ابن الأعرابي يجعل بعد الموضحة المفرشة، وهي التي يصير منها في العظم صديع مثل الشعرة، ويلمس باللسان لخفائه، انتهى. وتختص أيضاً بالرأس والوجه كما في الموضحة، ولو هشمت العظم من غير إيضاح لم يجب أرش الهاشمة، على مقتضى كلام الخرقي، وهو كذلك بلا ريب، وهل تجب خمس من الإبل، لأنه الذي يخص الهشم، أو حكومة لأن زيداً رضي الله عنه لم يحكم إلا في إيضاح وهشم؟ فيه وجهان.

قال: وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل.

ش: قد حكى ذلك ابن المنذر إجماعاً، وشهد له حديث عمرو بن حزم، والله أعلم.

قال: وهي التي توضح وتهشم وتسطو حتى تنقل عظامها.

ش: المنقلة زائدة على الهاشمة، لأنها التي توضح العظم وتهشم وتزيد في الهشم، حتى تزيل العظام عن مواضعها، وبذلك سميت المنقلة، لنقلها العظام.

قال: وفي المأمومة ثلث الدية.

ش: لحديث عمرو بن حزم.

٣٠١٣ ـ وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى في المأمومة بثلث العقل، ثلاث وثلاثون من الإبل، أو قيمتها من الذهب، أو الورق أو البقر، أو الشاء، والجائفة مثل ذلك[1]، مختصر رواه أبو داود والنسائي.

قال: وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ.

ش: وتسمى أم الدماغ سميت بذلك لأنها تحوط الدماغ وتجمعه.

قال: وفي الآمة ما في المأمومة.

ش: الآمة والمأمومة حكمهما واحد، وهما شيء واحد، قال ابن المنذر: أهل العراق يقولون لها الآمة، وأهل الحجاز المأمومة أي لهذه الجراحة، وسميت بذلك لوصولها إلى جلدة الدماغ التي هي أم الدماغ.

(تنبيه): فإن خرق جلدة الدماغ فهي الدامغة يعني بالغين المعجمة، وفيها ما في المأمومة، وقيل فيها مع ذلك حكومة لخرق الجلدة.

قال القاضي: ولم يذكرها أصحابنا لمساواتها المأمومة في أرشها. قال أبو محمد: ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكون صاحبها لا يسلم غالباً والله أعلم.

قال: وفي الجائفة ثلث الدية.

ش: لما تقدم من حديث عمرو بن حزم وعمرو بن شعيب.

قال: وهي التي تصل إلى الجوف.

ش: وبذلك سميت، وقد خرج من كلام الخرقي إذا طعنه في خده فوصل إلى فمه، أنها لا تكون جائفة، وهو المذهب، لأن الفم في حكم الظاهر لا في حكم الباطن، ولأبي الخطاب احتمال أنه جائفة، لوصوله إلى جوفه، والله أعلم.

قال: فإن جرحه في جوفه فخرج من الجانب الآخر، فهي جائفتان.

٣٠١٤ ـ ش: اقتداء بأبي بكر الصديق رضي الله عنه فعن سعيد بن المسيب أن

(١) انظر تخريج الحديث رقم ٢٩٠١.

رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه، فقضى أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية رواه سعيد بن منصور في سننه، وروي ذلك أيضاً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

قال: ومن وطىء زوجته وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية.

ش: معنى الفتق أن يجعل مدخل الذكر، وهو مخرج المني والحيض والولد، ومخرج البول واحداً، وقيل: بل هو خرق ما بين القبل والدبر، وبعّده أبو محمد، لغلظ الحاجز بينهما، فيبعد ذهابه بالوطء، وفي ذلك ثلث الدية.

٣٠١٥ ـ لأن ذلك يروى عن عمر رضي الله عنه ولأنها جناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر، فكان موجبها ثلث الدية كالجائفة، ويجب ذلك في ماله إن تعمد، بأن يعلم أنها لا تطيقه، وإن وطأها يفضيها، أما إن لم يعلم ذلك، وكان مما يحتمل أن لا يفضي إليه فهو شبه عمد، تحمله العاقلة على الصحيح، وقيد الخرقي بالصغيرة، وفي معناها النحيفة التي لا تحتمل الوطء، ولتخرج الكبيرة المحتملة له، فإنه إذا وطئها فأفضاها لا شيء عليه، لأنه وطء مستحق له، فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة، أو فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه، فلم يضمن ما تلف بسرايته كما لو أذنت في مداواتها بما أفضى إلى ذلك.

وقال: زوجته لتخرج الأجنبية، فإنه إن زنا بها مطاوعة فلا شيء لها، وإن كانت مكرهة واستمسك البول وجب ثلث الدية، وإن لم يستمسك فالدية كاملة، وإن وطئها بشبهة فكذلك مع المهر.

قال: وفي الضلع بعير.

٣٠١٦ ـ ش: يروى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الضلع بجمل، وشرط أبو البركات لذلك أن يجبر مستقيماً، ومفهوم كلامه أنه لو لم يجبر مستقيماً كان فيه حكومة، ولم أر هذا الشرط لغيره، وقد حكى القاضي في روايتيه أن أحمد قال: في الضلع بعير، وهذا لا قيد فيه.

قال: وفي الترقوة بعيران.

ش: الترقوة بفتح التاء، قال الجوهري: ولا تقل ترقوة بالضم، وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق، وفيها بعيران على ظاهر كلام الخرقي، فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة.

٣٠١٧ ـ وهذا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه، والمنصوص أن في الواحدة بعيراً، فيكون فيهما بعيران.

٣٠١٨ ـ وهذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو المذهب عند القاضي وأصحابه، حتى أن القاضي قال: مراد الخرقي بقوله: الترقوة: الترقوتان، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق، والله أعلم.

قال: وفي الزند أربعة أبعرة لأنه عظمان.

ش: هذا إحدى الروايتين عن أحمد، وقاله ابن عقيل في التذكرة، لما علل به الخرقي من أنه عظمان، ففي كل عظم بعيران. والمنصوص في رواية صالح وأبي الحارث أن في الزند الواحد بعيران، وفيهما جميعاً أربعة من الإبل، وعليه القاضي وأصحابه وحمل القاضي كلام الخرقي أيضاً على الزندين.

٣٠١٩ ـ وذلك لما روى سعيد: حدثنا هشيم، أخبرنا يحيى بن كثير، ثنا سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر رضي الله عنهما في أحد الزندين إذا كسر، فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا مقدر في غير هذه العظام، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور.

٣٠٢٠ ـ وقيل له: إذا كسرت الذراع أو الساق، فقال: يروى عن عمر رضي الله عنه في كل واحد فريضتان، ولا تكتبه، وظاهر هذا أنه لم يأخذ به، ونص في رواية أبي طالب أن في كسر الساق وفي كسر الفخذ بعيران، كذا في روايتي القاضي، وظاهر كلام أبي البركات أن في رواية أبي طالب مع ذلك العضد والذراع، وأن أحمد نص في رواية صالح أن في كل واحد من الأربعة بعيراً، قال: ورواه عن عمر رضي الله عنه. (والرواية الثانية) اختيار القاضي وابن عقيل وأبي الخطاب، وزاد على ذلك عظم القدم، فجعل فيه بعيرين.

(تنبيهان): (أحدهما) حيث أوجبنا بعيراً أو بعيرين ونحو ذلك، فإن في ذلك من البقر ونحوها بحساب ذلك، ذكره ابن عقيل. (الثاني) الزند بفتح الزاي، قال الجوهري: موصل طرف الذراع في الكف وهما زندان بالكوع والكرسوع، وهو طرف الزند الذي يلي الخنصر، وهو الناتىء عند الرسغ، والله أعلم.

قال: قال أبو عبد الله رحمه الله: والشجاج التي لا توقيت فيها أولها (الحارصة) وهي التي تحرص الجلد يعني تشقه قليلاً، وقال بعضهم: هي الحرصة ثم (الباضعة) وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم (البازلة) وهي التي يسيل منها الدم ثم (المتلاحمة) وهي التي أخذت في اللحم، ثم (السمحاق) وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة، ثم (الموضحة).

ش: الشجاج جمع شجة، وهي المرة إذا جرحه في رأس أو وجه، وقد تستعمل في غيرهما، والشجاج عشر، خمس فيها مقدر، وهي الموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والدامغة، وخمس لا مقدر فيها على المذهب المشهور، والمختار للأصحاب من الروايتين، وهي هذه المذكورة، لعدم التقدير فيها من جهة الشرع، وما

لا مقدر فيه الواجب فيه حكومة.

٣٠٢١ ـ ويروى عن مكحول قال: قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل، ولم يقض فيما دونها.

٣٠٢٢ ـ ونقل أبو طالب عنه حكم زيد في البازلة ببعير، وفي الباضعة ببعيرين، وفي المتلاحمة بثلاثة، وفي السمحاق بأربعة، وأذهب إليه، وهذا حكم أصحاب رسول الله ﷺ، كما حكموا في الصيد، وهذا اختيار أبي بكر، وحكى الشيرازي عن ابن أبي موسى أنه اختار ذلك في السمحاق، انتهى. وعن القاضي أنه قال: متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة، مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة إلى جانبها، قدرت هذه الجراحة منها، فإن كانت بقدر النصف وجب نصف أرش الموضحة، وإن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الأرش. وعلى هذا، إلا أن تزيد الحكومة على ذلك، فيجب ما تخرجه الحكومة، مثاله الجراحة قدر نصف الموضحة، وشينها ينقص قدر ثلثيها، الواجب ثلثا أرش الموضحة، وإن نقص الشين عن النصف، فالواجب النصف، وملخصه أنه يوجب الأكثر مما تخرجه الحكومة أو قدرها من الموضحة. قال أبو محمد: وهذا لا نعلمه مذهباً لأحمد، ولا يقتضيه مذهبه... انتهى.

وأما تفسير هذه الشجاج وترتيبها (فأولها) الحارصة، قال الأزهري: هي التي تحرص الجلد أي تشقه قليلاً ومنه: حرص القصار الثوب. أي خرقه، بالدق، (ثم يليها) ـ على ما قال الخرقي، وتبعه ابن البنا ـ الباضعة، وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، يعني ولا يسيل منها دم، بدليل ما ذكر بعد، وكذلك قال الجوهري، وابن فارس: الباضعة الشجة التي تقطع الجلد، وتشق اللحم، إلا أنه لا يسيل الدم، فإن سال فهي الدامية، وقال أبو محمد: الصواب الحارصة، ثم البازلة، ثم الباضعة، وقال: لعل ما في النسخ غلط من الكتاب، قال: لأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد، ويسيل منها دم كثير في الغالب، بخلاف البازلة، فإنها الدامعة، لقلة سيلان دمها.

٣٠٢٣ ـ قال: ولأن زيداً رضي الله عنه جعل في البازلة بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، فدل على أن الباضعة أشد، انتهى.

وهذا قول الأصمعي والأزهري، وبالجملة اتفقوا فيما علمناه على تقديم الحارصة، وتأخير السمحاق، واختلفوا في البازلة مع الباضعة، أيهما يقدم على الأخرى ـ والبازلة فاعلة من: بزلت الشجة الجلد، أي شقته فجرى الدم، يقال: بزلت الخمر. ثقبت إناءها فاستخرجتها، فالدم محبوس في محله، كالمائع في وعائه، والشجة بزلته، والسمحاق قشرة رقيقة فوق عظم الرأس، فإذا وصلت الشجة إليها سميت سمحاقاً باسمها، والله أعلم.

قال: وما لم يكن فيه من الجراح توقيت، ولم يكن نظيراً لما وقتت ديته ففيه حكومة.

ش: الذي فيه من الجراح توقيت كالموضحة، والمنقلة، وكذلك الأنف واللسان، ونحو ذلك، والذي هو نظير الموقت كالهاشمة، والأليتين، ونحو ذلك، أي تقدير من جهة الشرع، وما عدا هذين، وهو ما لا موقت فيه، ولا يمكن قياسه على الموقت، كجراح البدن سوى الجائفة، وكسر العظام سوى ما تقدم، كخرزة الصلب والعصعص، ونحو ذلك ففيه حكومة، حذاراً من أن تخلو الجراحة من أرش.

قال: والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم وهي به قد برأت، فما نقص من القيمة فله مثله من الدية، كأنه قيمته وهو عبد صحيح عشرة، وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة، فيكون فيه عشر ديته.

ش: قال ابن المنذر: إن هذا قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وإنما كان كذلك لأن جملته مضمونة، فأجزاؤه مضمونة، كما أن المبيع إذا كان مضموناً على البائع، كانت أجزاؤه مضمونة عليه، فالأجزاء تابعة للأصل، وإذا كانت الأجزاء مضمونة، ولم يرد فيها تقدير من جهة الشرع، فالواجب سلوك هذه الطريقة، لنصل إلى الواجب، فيجعل الحر عبداً ليمكن تقويمه، إذ الحر ليس بمال، وغير المال لا يقوم، فيقال: كم قيمة هذا لو كان عبداً لا جناية به؟ فيقال مثلاً: مائة، ويقال: وكم قيمته وبه الجناية؟ فيقال مثلاً: ثمانون. فما بينهما من القيمتين هو الخمس، فيكون له خمس الدية، لأن ديته بمنزلة قيمته.

قال: وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص...

ش: يعني إنما ذكرته مثالاً، وقد تزيد الحكومة على مثاله كما مثلنا، وقد تنقص، كما لو قيل: قيمته وهو صحيح عشرة، وقيمته وبه الجناية تسعة ونصف، فما بينهما نصف عشر قيمته، فيكون فيه نصف عشر ديته.

قال: إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه، فتكون أسهل مما وقت ديته فيه، فلا يجاوز به أرش الموقت.

ش: يعني أن الواجب ما أخرجته الحكومة مطلقاً، ويستثنى من ذلك إذا كانت الجراحة في شيء فيه مقدر، فإنه لا يجاوز به المقدر، حذاراً من أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه كله، ولأن الضرر في الموضحة مثلاً أكثر من الضرر في البازلة، وشينها أعظم، فلا يناسب أن يزيد أرش البازلة على أرش الموضحة، وفي بلوغ المقدر وجهان (أحدهما) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي، وإليه ميل أبي محمد ـ يبلغ، نظراً إلى أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة، سقط الزائد على أرش الموضحة مثلاً لمخالفة تنبيه النص، ففيما لم يزد يجب البقاء على الأصل. (والثاني) ـ

وهو اختيار الشريف، وابن عقيل، وقال القاضي في جامعه: إنه المذهب ـ لا يبلغه، بل ينقص عنه شيئاً، حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد، حذاراً من أن يجب في البعض ما يجب في الكل، ونقضه أبو محمد بأن دية الأصابع فيها ما في اليد، قال: وإن صح ما ذكر فينبغي أن ينقص أدنى ما تحصل به المساواة المحدودة، ومثال المسألة لو شجه بازلة أو سمحاقاً، لم تبلغ بأرش ذلك (زيادة) على أرش الموضحة، وفي بلوغه أرش الموضحة وجهان، وكذلك لو جرحه في بطنه جرحاً لا يصل إلى الجائفة، لا يزيد أرشه على أرش الجائفة، وفي مساواتها وجهان، وكذلك لو جرحه في أنملته جرحاً لم يزد على أرش الأنملة، وفي مساواتها على الوجهين.

والخرقي رحمه الله اقتصر على ذكر الرأس والوجه، ومفهوم كلامه اختصاص الامتناع بهما، فعلى هذا يجوز أن يزيد أرش جرح الأنملة على ما فيها، وغيره من الأصحاب عدى الحكم إلى كل ما فيه مقدر كما تقدم.

(تنبيه): التقويم بعد البرء قياساً على أرش الجرح المقدر، فإنه لا يستقر إلا بعد برئه، فإن لم تنقصه الجناية شيئاً حال البرء، فعنه ـ وهو اختيار أبي محمد ـ لا شيء فيها، إذ الحكومة لأجل جبر النقص، ولا نقص، أشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر (وعنه) وهو المنصوص، واختيار القاضي وغيره: بلى، لأن هذا جزء من مضمون، فلم يخل عن ضمان، كما لو أتلف منه مقدراً ولم ينقصه شيئاً، فعلى هذا هل يقوم حال الجناية، أو قبيل الاندمال التام، فإن لم ينقص فحال الجناية؟ فيه وجهان، فإن لم ينقص حال الجناية أو زادته حسناً كإزالة لحية المرأة، أو سن زائدة، فلا شيء على الأصح عند الشيخين، وقال أبو الخطاب في الهداية: يقوم كأنه عبد كبير له لحية فذهبت، وأشانته، فما نقص لزمه من دية المرأة بقسطه، قال: وفيه نظر. وفي السن الزائدة قال أبو محمد على هذا القول: يقوم كأن لا سن له زائدة ولا خلقة أصلية، ثم يقوم وقد ذهبت الزائدة، قال: ولو كانت المرأة إذا قدرناها ابنة عشرين فنقصها ذهاب لحيتها يسيراً، وإذا قدرناها ابنة أربعين تنقصها كثيراً، قدرناها ابنة عشرين كما يقوم الجرح الذي لم ينقص بعد الاندمال أو قبله.

قال: وإن كانت الجناية على العبد مما ليس فيه من الحر شيء موقت، ففيه ما نقصته بعد التئام الجرح، وإن كان فيما جني عليه شيء موقت في الحر، فهو موقت في العبد.

ش: لا نزاع أن ما لا مقدر فيه من الحر يضمن العبد إذا جني عليه فيه بما نقص، لأن ضمانه ضمان الأموال، فيجب ما نقص كالبهائم، ولأنه مما يضمن بالقيمة، وإن كثرت فيضمن بما نقص، كسائر الأموال، واختلف فيما فيه مقدر من الحر، إذا جني على العبد فيه، (فعنه) ـ وهو اختيار الخلال ـ يضمن ما نقص أيضاً، لما تقدم.

٣٠٢٤ ـ واعتماداً من أحمد على أنه قول ابن عباس رضي الله عنهما ـ و(عنه) ـ

وهو اختيار الخرقي، وأبي بكر، والقاضي وأصحابه ـ أن ما كان مقدراً في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته، نظراً إلى أنه آدمي، يضمن بالقصاص والكفارة، فكان في أطرافه مقدراً كالحر، ولأن له شبهاً بالآدميين وبالبهائم، كما هو مقرر في موضعه، فجعلناهم فيما لا مقدر فيه كالبهائم، وفيما فيه مقدر كالأحرار، إعمالاً لكل من الشبهين.

٣٠٢٥ ـ وقد روي هذا عن علي رضي الله عنه.

قال: ففي يده نصف قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، سواء نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر.

ش: لا تفريع على الرواية الأولى، بل الواجب النقص مطلقاً، أما على مختار الخرقي ـ وهو المذهب ـ ففي يد العبد نصف قيمته، كما في موضحة الحر نصف عشر ديته، وفي لسانه أو ذكره، أو يديه جميع قيمته، مع بقاء الملك عليه، كما أن في الحر في كل واحد من هذه الدية، وعلى هذا، وسواء نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر، إناطة بالتقدير، وعلى هذا لو جنى عليه جناية لا مقدر فيها في الحر، إلا أنها في شيء فيه مقدر، كما لو جنى عليه في رأسه أو وجهه دون الموضحة، هل يضمن بما نقص مطلقاً، وإليه ميل أبي محمد اعتباراً بالأصل، أو إن نقص أكثر من أرشها وجب نصف عشر قيمته، كالحر إذا زاد أرش شجته التي دون الموضحة على نصف عشر ديته؟ فيه قولان، والله أعلم.

قال: وهكذا الأمة.

ش: الأمة كالعبد فيما تقدم، لأنها مال كهو.

(تنبيه): فإن بلغت جراحتها ثلث قيمتها، فقال أبو محمد: يحتمل أن يرد جنايتها إلى النصف، فيكون في ثلاثة أصابعها ثلاثة أعشار قيمتها، وفي الأربع خمس قيمتها، كالحرة تساوي الرجل في جراحها إلى الثلث، فإذا زادت ردت إلى النصف، قال: ويحتمل أن لا ترد إلى النصف؛ لأن ذلك في الحرة على خلاف الأصل، إذ الأصل زيادة الأرش بزيادة الجناية. قلت: وهذا هو الصواب، إذ قياسها على الحرة إنما يقتضي أن تكون فيما نقص عن الثلث تساوي الذكر من الأرقاء في قيمته، ولا يتأتى هذا.

قال: فإن كان المقتول خنثى مشكلاً ففيه نصف دية ذكر، ونصف دية أنثى.

ش: كما يرث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، ولأنه يحتمل الذكورية والأنوثية، احتمالاً واحداً، وقد يئس من انكشاف حاله، فوجب التوسط بينهما، حذاراً من ترجيح أحدهما على الآخر بلا مرجح.

(تنبيه): جراحه ما لم يبلغ الثلث منها الواجب فيه دية ذكر، وما زاد على الثلث

الواجب فيه ثلاثة أرباعها نصف دية ذكر، ونصف دية أنثى، وفي الثلث قولان، والله أعلم.

قال: وإن كان المجني عليه نصفه حرًا، ونصفه عبداً فلا قود.

ش: يعني إذا كان الجاني حراً، لعدم الكفاءة المعتبرة شرعاً كما تقدم، ولو كان الجاني رقيقاً وجب القود بلا ريب، لأن المجني عليه أكمل منه. وكذلك لو كان نصفه حراً لتساويهما، ومن ثم لو كانت الحرية في القاتل أكثر فلا قود، لعدم التساوي.

قال: وعلى الجاني إذا كان عمداً نصف دية حر، ونصف قيمته.

ش: لأنه والحال ما تقدم نصفه حر، والواجب في الحر الدية، ففي نصفه نصفها، ونصفه رقيق، والواجب قيمة الرقيق، ففي نصفه نصفها، ويكون ذلك في مال الجاني، لأنه عمد، والعاقلة لا تحمل عمداً.

قال: وهكذا في جراحه.

ش: يعني يجب فيه نصف ما يجب في الحر، ونصف ما يجب في العبد، ففي لسانه دية حر، ونصف قيمة عبد، وفي يده أو رجله ربع دية حر، وربع قيمة عبد. وفي موضحته ربع عشر دية حر، وربع عشر قيمة عبد، وعلى هذا ـ هذا على مختار الخرقي الذي هو المذهب، في أن العبد يضمن بالمقدر، أما على الرواية الأخرى ففي لسانه نصف دية حر، ونصف ما نقص، وفي يده أو رجله ربع دية حر، ونصف ما نقص، وفي موضحته ربع عشر دية حر، ونصف ما نقص، والله أعلم.

قال: فإن كان خطأ ففي ماله نصف قيمته.

ش: أي وإن كان القتل خطأ ففي مال الجاني نصف قيمته في ماله، لأنها وجبت بدل رقيق، والعاقلة لا تحمل رقيقاً.

قال: وعلى عاقلته نصف الدية.

ش: لأنها بدل حر، والعاقلة تحمل الحر في الخطأ.

(تنبيه): والحكم في الجراح أن ما كان عمداً كان في مال الجاني، وكذلك إن كان خطأ ولم يبلغ الثلث، وإن بلغه فعلى العاقلة.

كتاب القسامة

ش: القسامة الأيمان يقسم بها أولياء الدم على استحقاق دم صاحبهم، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم، وهو مصدر يقال: أقسم يقسم قسامة إذا حلف.

٣٠٢٦ ـ والأصل فيها ما روى سهل بن أبي حثمة قال: انطلق عبد الله بن سهل، ومحيصة بن مسعود إلى خيبر، وهي يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً، فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمٰن بن سهل، ومحيصة وحويصة ابنا مسعود، إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمٰن يتكلم فقال: «كبّر كبّر» وهو أحدث القوم، فسكت فتكلما، فقال: «أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم»؟ قالوا: كيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً» فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده، وفي رواية فقال رسول الله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته» قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم». قالوا: يا رسول الله قوم كفار[1]. رواه الجماعة.

٣٠٢٧ ـ وعن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن، وسليمان بن يسار، عن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ رضي الله عنهم أن القسامة كانت في الجاهلية، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت في الجاهلية، وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على يهود خيبر[2]. رواه مسلم وغيره.

(تنبيه): «يتشحط في دمه» أي يضطرب، «وكبّر كبّر» أي ليتكلم الأكبر، «وبرمته» يقال: أخذت الشيء برمته، إذا أخذته جميعه، والرمة الحبل، كأنه أعطاه بحبله الذي يكون فيه يقاد به.

قال: وإذا وجد قتيل فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولا لوث، ولم تكن لهم بينة، لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها.

ش: غير اليمين القصاص، أو الدية، ولا نزاع عندنا أنه لا يحكم لهم والحال هذه بذلك.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٧٠٢، ٣١٧٣، ٦٨٩٨، ومسلم ١١/ ١٤٣، وأبو داود حديث ٤٥٢٠، والنسائي ٨/ ٥، وابن ماجه حديث ٢٦٧٧، وأحمد ٤/ ٢، ٣.

(٢) أخرجه مسلم ١١/ ١٥٢، وأبو داود حديث ٤٥٢٦، وأحمد ٤/ ٦٢.

٣٠٢٨ ـ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[(١)] رواه مسلم وغيره، وظاهره أنه ليس على المدعى عليه غير اليمين، ولأن الأصل براءة الذمة، فلا يثبت شغلها إلا بدليل ولم يوجد، واختلف عن أحمد رحمه الله هل يحكم لهم باليمين على المدعى عليه. (فعنه) ـ وهو اختيار الخرقي ـ لا يحكم لهم بذلك، لأنها دعوى لا يقضى فيها بالنكول، فلم يستحلف فيها كالحدود، وإنما لم يقض فيها بالنكول حذاراً من قتل نفس بأمر محتمل. (وعنه) ـ وهو اختيار أبي محمد وهو الحق ـ يحكم لهم بذلك، لعموم الحديث المتقدم، لا سيما والدماء مذكورة في أوله، وذلك قرينة دخولها في اللفظ العام، ولأنه حق لآدمي، فاستحلف فيه كبقية الحقوق، وعدم القضاء بالنكول ليس هو العلة في عدم الحلف في الحدود، وإنما العلة تمحض حقيقته لله تعالىٰ، كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالىٰ فعلى هذه هل يحلف المدعى عليه يميناً واحدة، اعتماداً على ظاهر الحديث وكبقية الحقوق، وهو اختيار أبي محمد، وابن البنا، وأبي الخطاب، أو خمسين يميناً، لأنها دعوى في قتيل، فكان المشروع فيها خمسين يميناً، كما لو كان بينهما لوث؟ على روايتين، وحيث حلف المدعى عليه فلا كلام، وحيث امتنع لم يقض عليه بالقود، بلا نزاع عندنا، حذاراً مما تقدم، وهل يقضى عليه بالدية؟ فيه روايتان، وإذا لم يقض فهل يخلى سبيله، أو يحبس؟ على وجهين.

واعلم أن محل الخلاف في أصل المسألة في قتل العمد، أما قتل الخطأ فيستحلف فيه رواية واحدة، لأن موجبه مال.

وقول الخرقي: وإذا وجد قتيل، وادعى أولياؤه على قوم. شرط هؤلاء القوم أن يكونوا معينين، فلو كانت الدعوى على أهل مدينة ونحو ذلك لم تسمع، قياساً على سائر الدعاوى، وقوله: لا عداوة بينهم ولا لوث. يحترز عما لو كان بينهم ذلك كما سيأتي... وقوله: ولم تكن لهم بينة. يحترز عما لو كانت بينة، فإنها تبين الحق وتظهره، فيعمل بمقتضاها، والله أعلم.

قال: وإن كان بينهم عداوة ولوث، وادعى أولياؤه على واحد منهم، وأنكر المدعى عليه، ولم يكن للأولياء بينة، حلف الأولياء خمسين يميناً على قاتله، واستحقوا دمه إن كانت الدعوى عمداً.

ش: الأصل في هذه الجملة من جهة الإجمال ما تقدم من حديث سهل بن أبي حثمة، فإن القتيل كان من الأنصار، ولا ريب أن الأنصار ويهود خيبر كانوا متعادين، ولما ادعى أولياء الأنصاري القتل على اليهود، وأنكروا ذلك، ولم تكن لأولياء

(١) أخرجه مسلم ١٢/٢، وابن ماجه حديث ٢٣٢١.

الأنصاري بينة، قال لهم النبي ﷺ: «أتحلفون وتستحقون قاتلكم»، وفي لفظ قال: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته» فجعل رسول الله ﷺ أن الأولياء يقسمون على القاتل ويستحقونه. أما من جهة التفصيل فقول الخرقي: وإن كان بينهم عداوة ولوث تنبيه على أن القسامة المذكورة من شرطها ذلك، وهو كذلك بلا ريب، لأن الحديث ورد على مثل ذلك، وهو المثبت للقسامة، فلا يتعداه، ولأنه مع العداوة ونحوها يغلب على الظن صدق المدعين، فتكون اليمين في جهتهم، إذ اليمين في جنبة أقوى المتداعيين، ولا نزاع عن إمامنا وأصحابنا أن الحكم يثبت بالعداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، كنحو ما بين الأنصار وأهل خيبر، وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بالثأر، وكما بين أهل البغي وأهل العدل، وبين الشرطة واللصوص، ونحو ذلك، نظراً إلى واقعة الحديث، وما في معناها، من حيث أن لا فارق، فهو كقياس الشيرج على السمن، والأمة على العبد.

واختلف عن إمامنا هل يقتصر على ذلك، وبه قطع جماعة من الأصحاب، وقال أبو الخطاب: إنه اختيار عامتهم، اقتصاراً على مورد النص وما في معناه، أو يتعدى ذلك إلى كل ما يغلب على الظن صحة الدعوى، كتفرق جماعة عن قتيل، ووجود قتيل عند من معه سيف ملطخ بدم، وشهادة من لا يثبت القتل بشهادته، كالعدل الواحد، أو النساء أو الصبيان، أو الفساق ونحو ذلك، إناطة بغلبة الظن، لأن ذلك معنى مناسب، ولأن كثيراً من الأحكام يناط بها؟ على روايتين ثم قول الخرقي: عداوة ولوث، ظاهره أنه لا بد من الجمع بينهما، فيحتمل أن يريد أنه لا يكتفي بمجرد العداوة، بل لا بد من قدر زائد، وهو (إما) ظهور العداوة كما تقدم، وعبر عن ذلك باللوث، (وإما) أن لا يكون في الموضع الذي وقع به القتل غير العدو، كما هو رأي القاضي في موضع، لكن منصوص أحمد أن ذلك لا يشترط، وكذلك وقع للقاضي في موضع، قال في قوم ازدحموا في مضيق، فافترقوا عن قتيل: إن كان في القوم من بينه وبين عداوة، وأمكن أن يكون هو قتله، لكونه يقر به فهو لوث، (وإما) أن يكون بالقتيل مع العداوة أثر القتل. وقد اختلف عن أحمد هل فقد الأثر قادح في اللوث لضعف غلبة الظن إذاً، إذ القتل لا يخلو غالباً من أثر، ولأن الواقعة التي وقعت في الأنصاري كان به أثر القتل، لأنه كان يتشحط في دمه قتيلاً ـ وهذا اختيار أبي بكر ـ أو ليس بقادح، لأن القتل لا يستلزم الأثر، لأنه قد يغمه أو يعصر خصيتيه، ونحو ذلك ـ وهو اختيار القاضي وجماعة من أصحابه، والشريف وابن البنا، وأبي الخطاب والشيرازي وغيرهم؟ على روايتين (وإما) أن الواو بمعنى أو، ويكون مختاره الرواية الثانية، انتهى.

وقوله: وادعى أولياؤه، ظاهره أنه لا بد من اتفاق جميع الأولياء في الدعوى على المتهم بقتله.

فلو ادعى أحدهم أنه قتل، وقال آخر: بل مات حتف أنفه، أو ادعى أحدهم أن زيداً قتله، وآخر أن عمراً قتله، لم تشرع القسامة، إذ مع ذلك تضعف غلبة الظن أو تزول، ومن ثم قال أبو البركات: إن ذلك قادح في اللوث، انتهى.

وقوله: على واحد منهم، يحترز عما لو ادعوا القتل على جماعة، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالىٰ، وقوله: وأنكر المدعى عليه، ولم تكن للأولياء بينة. لأن مع الإقرار أو البينة يثبت الحق وتزول القسامة.

وقوله: حلف الأولياء، فيه أمران (أحدهما) أن البادئ باليمين هم أولياء المقتول، وهذا مذهبنا، لحديث سهل بن أبي حثمة، وحديث ابن عباس رضي الله عنهم: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» غايته عموم فيتخصص بذلك.

٣٠٢٩ ـ وقول عبد الرحمٰن بن بجيد أن سهلاً والله أوهم الحديث، أن رسول الله ﷺ كتب إلى يهود: «أنه قد وجد بين أظهركم قتيل فدوه» فكتبوا يحلفون بالله خمسين يميناً: ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، فوداه رسول الله ﷺ من عنده بمائة ناقة[1].

٣٠٣٠ ـ وكذلك حديث أبي سلمة بن عبد الرحمٰن، وسليمان بن يسار، عن رجل من الأنصار، أن رسول الله ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: «يحلف منكم خمسون رجلاً» فأبوا، فقال للأنصار: «استحقوا»، قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله، فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود، لأنه وجد بين أظهرهم. رواهما أبو داود[2]، لا يقاومان حديث سهل، لاتفاق الأئمة على إخراجه وصحته، ودعوى الوهم الأصل عدمه، لا سيما وسهل ممن حضر الواقعة وعرفها.

قال في الصحيح: فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة حمراء، حتى أدخلت عليهم الدار، فقال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء.

فإن قيل: ففي بعض الروايات عن سهل، عن رجال من كبراء قومه، وهذا يدل على أنه لم يشهدالواقعة، قيل: يجمع بين الروايات بأن يكون ابتداء القصة كان عن إخبار، ثم قول النبي ﷺ لحويصة ومحيصة ولليهود كان عن مشاهدة، ثم لو ثبت أن الجميع كان عن غير مشاهدة، فسهل صحابي، ومراسيل الصحابة حجة، وقد قال: عن رجال من كبراء قومه، لا ريب أنهم من الصحابة، ثم حديث عبد الرحمٰن بن بجيد، والرجل الذي من الأنصار متعارضان، إذ في حديث عبد الرحمٰن أن اليهود كتبوا يحلفون بالله خمسين يميناً، وأن الرسول ﷺ وداه، وفي حديث الأنصاري أن اليهود

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٢٥.
(٢) سنن أبي داود حديث ٤٥٢٦.

أبوا أن يحلفوا، وأن الرسول ﷺ جعل الدية عليهم.

٣٠٣١ ـ وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر إلا في القسامة» رواه الدارقطني[1]، وهذا نص يقطع النزاع إن ثبت.

(الأمر الثاني) من هم الأولياء؟ فيه عن أحمد روايتان. . (إحداهما) ـ وهي اختيار ابن حامد، وزعم أبو محمد أنه ظاهر قول الخرقي، من قوله: إذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم، وليس بالبين ـ أنهم الرجال الوراث، من ذوي الفروض أو العصبات، دون غيرهم، لأنهم المستحقون للقتل، المطالبون به، فاختصّت اليمين بهم، كبقية الدعاوى ويؤيّد هذا حديث عمرو بن شعيب المتقدم: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر إلا في القسامة»، فظاهره أن في القسامة اليمين على المدعي، والمدعي هو المستحق للدم.

(والثانية): واختارها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وابن البنا وشيخهم فيما أظن، أنهم العصبة وراثاً كانوا أو غير وراث، لحديث سهل: «يقسم خمسون منكم»، والظاهر أنه لم يكن له من الورثة خمسون رجلاً، وفي الحديث قال: فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمٰن: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» قالوا: لا. وهذا تصريح بأن الخطاب والجواب وقع لعصبة غير وراث، وهما حويصة ومحيصة، إذ هما ابنا عم القتيل. ولا نسلم أن الدعوى في القسامة إنما تكون من المستحقين للدم، بل تكون للعصبة مطلقاً، بدليل أن النبي ﷺ منع عبد الرحمٰن من الكلام، وأذن لحويصة ومحيصة، ففي الحديث: فذهب عبد الرحمٰن ليتكلم، لمكانه من أخيه، فقال رسول الله ﷺ: «كبر كبر»، فتكلم حويصة ومحيصة، وكأن المعنى والله أعلم طلب الثأر، وذلك لا يختص الورثة، وهذا ظاهر لا خفاء به، ومن الغريب جزم أبي البركات بالرواية الأولى، مع مخالفتها لظاهر الحديث، وعلى هذه الرواية يبدأ من العصبة بالمستحقين للدم، فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبات، الأقرب فالأقرب، فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الأيمان عليهم، وقسمت بينهم، انتهى. وظاهر كلام أبي بكر في التنبيه أنهم العصبة الوراث.

وقول الخرقي: خمسين يميناً؛ للحديث وفيه لفظان، يقسم خمسون منكم، أتحلفون خمسين يميناً؛ وقوله: على قاتله، قد يقال: إنه يشمل القاتل عمداً أو خطأ، وقول الخرقي بعد: واستحقوا دمه إن كانت الدعوى عمداً؛ أي وإن كانت غير عمد فالدية، لما تقرر أن الواجب في غير العمد الدية، وهذا منصوص أحمد، وقول الأصحاب: لأنها دعوى قتل، فشرعت فيها القسامة كالعمد، وأخذ أبو محمد في

(١) سنن الدارقطني ٤/٤١٨.

المغني من هذه المسألة، ومما يأتي بعد، أن ظاهر كلام الخرقي أن القسامة لا تشرع في الخطأ، وقطع بذلك عنه في المقنع، فقال: وذكر الخرقي أن من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمداً، ومال هو أيضاً إلى ذلك، لأن من شرط القسامة اللوث، واللوث على الصحيح عندهم هو العداوة، وتبعد التهمة مع الخطأ، وهذا نظر حسن إلا أن كلام الخرقي ليس بالبين في ذلك، ولذلك لم أر أحداً من الأصحاب عرج عليه، وقول أبي البركات، وقيل: لا قسامة في الخطأ؛ يشير إلى قول أبي محمد، ولو اتضح له أن ذلك ظاهر كلام الخرقي أو نصه لصرح بذلك عنه، وبالجملة القول بالقسامة في الخطأ واضح إن قيل: اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي، أما إذا قيل: اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي، أما إذا قيل: اللوث هو العداوة فقط ففي القسامة في الخطأ نظر انتهى.

وقوله: واستحقوا دمه إن كانت الدعوى عمداً. هذا مذهبنا أن القسامة قد توجب القصاص، لما تقدم في الحديث: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته».

٣٠٣٢ ـ وفي لفظ لأحمد[١] قال رسول الله ﷺ: «تسمون قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يميناً ثم نسلمه».

٣٠٣٣ ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك ببحرة الرغاء على شط لية، فقال القاتل والمقتول منهم، رواه أبو داود[٢].

٣٠٣٤ ـ وقول أبي قلابة في صحيح البخاري[٣]: ما قتل رسول الله ﷺ إلا في إحدى ثلاث خصال، رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنا بعد إحصان، أو رجل حارب الله ورسوله، وإن الرسول ﷺ إنما قال: أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم مردود بحديث سهل، وهو صحابي، وأعرف منه بالقصة لحضورها، ثم هو مثبت، والمثبت مقدم على النافي.

(تنبيه): «الجريرة» الذنب والجرم الذي يجنيه الإنسان، «وبحرة الرغاء» البلدة.

قال: فإن لم يحلف الأولياء حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء.

ش: هذا هو المذهب المعروف، لحديث سهل «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي يتبرؤون منكم، وفي لفظ: «فتحلف لكم يهود» ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه، فبرئ بها كسائر الأيمان، وحكي (عن أحمد) رواية أخرى أنهم يحلفون

(١) المسند ٤/ ٣.
(٢) سنن أبي داود حديث ٤٥٢٢.
(٣) صحيح البخاري حديث ٦٨٩٩.

ويغرمون الدية، لحديث أبي سلمة بن عبد الرحمٰن، وسليمان بن يسار المتقدم، وهو إن صح لا يدل، لأن اليهود لم يحلفوا، فعلى المذهب لو نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب عليه القود، وهل تجب عليه الدية ـ وهو اختيار أبي بكر والشريف، وأبي الخطاب وأبي محمد ـ كبقية الدعاوى، أو لا تجب بل تكون في بيت المال؟ على روايتين، وعلى الثانية... هل يخلى سبيله، أو يحبس حتى يقر أو يحلف؟ على روايتين.

قال: فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، فداه الإمام من بيت المال.

ش: لما تقدم من أن النبي ﷺ فدى عبد الله بن سهل لما لم يرض الأولياء بيمين اليهود، فإن تعذّر الفداء من بيت المال لم يجب على المدعى عليه شيء، إذ الواجب عليه اليمين، ومستحقها امتنع من استيفائها.

قال: وإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح قال: دمي عند فلان. فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث.

ش: لما تقدم من قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأنه خصم، فلم تكن مجرد دعواه لوثاً كالخصم، والله أعلم.

قال: والنساء والصبيان لا يقسمون.

ش: لا نزاع أن الصبيان لا يقسمون، سواء كانوا من أهل القتيل أو مدعى عليهم، لأن الأيمان حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة، حتى أنه لو أقر على نفسه لم يقبل، فعلى هذا إذا كان مستحق الدم بالغاً وصبياً فهل تشرع القسامة في حق البالغ، وهو المشهور، أو لا تشرع حتى يبلغ الصبي، وهو اختيار أبي محمد؟ فيه وجهان، وعلى المذهب يحلف البالغ ويستحق نصف الدية، وهل يحلف خمسين يميناً، قاله أبو بكر في الخلاف، أو خمساً وعشرين، وهو اختيار ابن حامد؟ فيه وجهان، وعلى الوجهين إذا بلغ الصبي حلف خمساً وعشرين، واستحق بقية الدية، وفيه وجه آخر أنه يحلف خمسين يميناً، كالبالغ ابتداء في وجه قوي، والحكم في المجنون والغائب، والناكل عن اليمين، كالحكم في الصبي.

وأما النساء فلا يقسمون أيضاً، لأن النبي ﷺ إنما خاطب الرجال فقال: «يقسم خمسون منكم» الحديث، وزعم أبو محمد أن في الحديث «يقسم خمسون رجلاً منكم» ولم أره، ولأن الأيمان في القسامة من المدعين نزلت منزلة الشهادة، ولا مدخل للنساء في شهادة القتل، فعلى هذا إذا كان في الأولياء نساء أقسم الرجال، وسقط حكم النساء، فإن كان الجميع نساء فهو كما لو نكل الورثة وقد تقدم.

(تنبيه): هل للخنثى المشكل مدخل في القسامة؟ فيه وجهان (أحدهما) نعم، وهو ظاهر كلام الخرقي، لأن سبب القسامة وهو الاستحقاق قد وجد، والمانع مشكوك فيه (والثاني) لا، إذ القتل لا يثبت بشهادته فهو كالمرأة.

قال: وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم، وحلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً.

ش: لما تقدم للخرقي أن النساء لا مدخل لهن في القسامة، أشار إلى أنها تشرع في حق الرجال الوارثين، وأنها تقسم بينهم على قدر إرثهم ـ ومن هنا قال أبو محمد: إن ظاهر كلام الخرقي أنها تختص بالوراث، وقد تقدم، فعلى هذا إذا خلف المقتول ابنين، حلف كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً، ولا كسر، وإن خلف ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم، فحلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً، إذ تكميل الخمسين واجب، ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حمل بعضهم عن بعض، حذاراً من الترجيح بلا مرجح، فوجب تكميل اليمين المكسورة على الجميع، نظراً إلى أن ما لا يتم الواجب إلا به واجب.

قال: وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً. حراً أو عبداً، إذا كان المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل، لأن القسامة توجب القود، إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية.

ش: أما المسلم الحر فلا نزاع فيه، لورود الحديث فيه، وأما الكافر والعبد ففي معناه، إذ المقتضى للقسامة اللوث، وهو موجود في قتلهما، وعلى هذا يحلف سيد العبد، ويستحق القصاص أو قيمته، ثم إن ظاهر كلام الخرقي أن القسامة لا تشرع إلا فيما يوجب القصاص، كذا فهم أبو محمد، واختار ذلك، فعلى هذا لا تشرع في غير العمد المحض، ولا في قتل غير المكافئ ونحو ذلك، والمشهور مشروعية القسامة في جميع ذلك، حتى أني لم أر الأصحاب عرجوا على كلام الخرقي، والذي يظهر مشروعيتها في غير الخطأ، لوجود اللوث المقتضي لها، بخلاف الخطأ، فإن اللوث وهو العداوة على المشهور لا يتأتى، والله أعلم.

قال: وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد.

ش: لا نزاع عندنا أن القسامة لا تشرع على أكثر من واحد، إذا كانت الدعوى موجبة للقصاص، اعتماداً على الحديث، وهو قوله: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته» وحذاراً من أخذ أنفس بنفس واحدة، ببينة ضعيفة، وبيان ضعفها أن الحق هنا ثبت بقول المدعي مع يمينه، مع التهمة في حقه، وقيام العداوة المانعة من صحة شهادته على عدوه في حق لغيره، فما بالك في حق لنفسه، وفارق البينة، فإنها قوية بالعدد، وعدالة الشهود، وانتفاء التهمة في حقهم، لأنهم لا يثبتون لأنفسهم

حقاً، ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه، واختلف عن إمامنا هل تشرع القسامة على أكثر من واحد، إذا كانت الدعوى موجبة للدية؟ (فعنه) ـ وهو اختيار الخرقي، وأبي بكر والقاضي، وجماعة من أصحابه، الشريف، وأبي الخطاب، والشيرازي وابن البنا، وابن عقيل ـ لا تشرع، اقتصاراً على مورد النص (وعنه) تشرع، لأنها بمنزلة البينة في إثبات القود، فكذلك في القسامة على أكثر من واحد، وإنما تركنا ذلك فيما إذا كانت موجبة للقصاص، للمحذور السابق، وقد انتفى هنا، فعلى هذا هل يحلف كل واحد من المدعى عليهم خمسين يميناً، أو قسطه منها؟ على وجهين.

قال: ومن قتل نفساً محرمة، أو شارك فيها، أو ضرب بطن امرأة، حرة كانت أو أمة، فألقت جنيناً ميتاً، وكان القتل خطأ، فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، توبة من الله عزّ وجلّ... وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله ما يدل على أن على قاتل العمد أيضاً تحرير رقبة.

ش: الأصل في كفارة القتل في الجملة الإجماع، وقد شهد له قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] الآية.

إذا تقرر هذا فقول الخرقي: من قتل، يشمل الذكر والأنثى، والحر والعبد، والمكلف وغير المكلف، والمسلم والكافر، والآية الكريمة صالحة لدخول جميع ذلك فيها إلا غير المكلف، فإنه لا يتناوله الخطاب التكليفي، فإذاً وجوب الكفارة في ماله بضرب من القياس، وهو أن الكفارة حق مالي يتعلق بالقتل، فتعلقت بغير المكلف كالدية، وفيه شيء، إذ الدية لا تتعلق به، إنما تتعلق بالعاقلة على المذهب. وقوله: نفساً، يشمل الذكر والأنثى، والحر والعبد، والمسلم والكافر، والمكلف وغير المكلف، حتى لو قتل نفسه، أو عبده، أو إنساناً بإذنه، والكتاب العزيز شامل لجميع ذلك، إذ يدخل في ﴿من قتل مؤمنا﴾ الذكر والأنثى بعرف الشرع، والحر والعبد، والمكلف وغير المكلف، إذ الصبي ونحوه مؤمن حكماً، وعبده والأجنبي بإذنه، وكذلك قد تدخل نفسه، ونازع في ذلك أبو محمد، واختار أن الكفارة لا تجب في قتله نفسه، وقال: الآية أريد بها إذا قتله غيره، بدليل قوله سبحانه: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ وقاتل نفسه لا تجب فيه دية.

٣٠٣٥ ـ بدليل عامر بن الأكوع، فإنه قتل نفسه خطأ ولم يأمر النبي ﷺ فيه بكفارة ولا دية، وفيه نظر، إذ هذه واقعة عين، فيجوز أن يكون الحكم كان مقرراً معروفاً عندهم، ثم غايته أنه لم ينقل إلينا ذلك، وعدم النقل لا يدل على العموم.

ويشمل كلام الخرقي أيضاً القتل بمباشرة أو سبب، والآية صالحة لذلك، إذ المتسبّب يصلح نسبة القتل إليه، وقوله: محرمة، يخرج منه القتل المباح، كقتل

الحربي، والباغي، والزاني المحصن، والمستحق قتله قصاصاً، ونحو ذلك، أما الحربي ونحو فلا يدخل في الآية الكريمة، لخروجه من قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا﴾ وعدم دخوله في قوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ [النساء: ٩٢] الآية، وأمّا من عداه فبالنظر إلى المعنى، إذ الكفارة وجبت ماحية أو زاجرة، وقتل من ذكر أمر مطلوب، فلا شيء يمحى ولا يزجر عنه.

ويشمل كل نفس محرمة، وقد استثنى أبو محمد من ذلك نساء أهل الحرب وصبيانهم، ومن لم تبلغه الدعوة، إذ لا إيمان لهم ولا أمان، فلم يدخلوا في مقتضى الكتاب العزيز، وقد يقال: إن كلام الخرقي يخرج منه قتل الخطأ، فإنه على الصحيح لا يوصف بتحريم ولا إباحة، ويجاب بأنه لم يصف القتل بأنه محرم، بل وصف النفس بكونها محرمة، ولا ريب أن المقتول خطأ نفسه محرمة الإزالة، وأبو البركات كأنه استشعر ذلك فعدل عن «محرمة» إلى: بغير حق.

وقوله: أو شارك فيها، هذا هو المذهب المشهور أن الكفارة تتعدد بتعدد القاتلين، لأنها من موجب قتل الآدمي، فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص، (وعن أحمد) رواية أخرى أن على الجميع كفارة واحدة، وهي أظهر من جهة الدليل، للآية الكريمة، إذ هي تتناول الواحد والجماعة، والله سبحانه جعل الواجب كفارة واحدة، وكون القصاص يجب على كل واحد من المشتركين ممنوع، ولو سلم فذلك سداً للذريعة، وحسماً للمادة، وقتل الخطأ ونحوه لا يقصد، فلا سد، ثم هو منقوض بالدية، فإنها لا تكمل في حق كل واحد من الشركاء على المذهب.

(تنبيه): قال أبو محمد في المغني فيما إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق، فرجع الحجر فقتل رجلاً أن على كل واحد منهم عتق رقبة، لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم، لأن كل واحد منهم مشارك في قتل آدمي معصوم، والكفارة لا تتبعض، وغفل عن رواية أن على الجميع كفارة واحدة، مع أنه حكاه هنا عن أبي ثور، قال: وحكي عن الأوزاعي، وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي. (وقوله): أو ضرب بطن امرأة حرة كانت أو أمة، فألقت جنيناً ميتاً. قد تقدم ذلك في دية الجنين، فينظر ثم، (وقوله) وكان القتل خطأ. يخرج العمد وشبهه، ولا نزاع أن في قتل العمد روايتان (إحداهما) ـ وهي اختيار أبي بكر وابن حامد، والقاضي وولده أبي الحسين، والشريف وأبي الخطاب، والشيرازي وابن البنا ـ لا كفارة فيه، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ الآية... إلى قوله: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: ٩٢-٩٣] فإنه سبحانه قسم القتل إلى قسمين قسم أوجب فيه الدية والكفارة، وقسم جعل الجزاء فيه جهنم، وظاهر ذلك أنه لا كفارة فيه، يرشح ذلك أن الكفارة وجبت محواً لما حصل من ذهاب نفس مستحقة للبقاء، والعمد أعظم من أن يمحى ما حصل فيه من الإثم بذلك.

٣٠٣٦ ـ ولأن ذلك قول ترجمان القرآن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. (والثانية) فيه الكفارة.

٣٠٣٧ ـ لما روى واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب يعني النار بالقتل، فقال: «أعتقوا عنه، يعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار»[1] رواه أحمد وأبو داود، ولأنه أعظم جرماً، فالحاجة إلى تكفيره أبلغ، وهذه الرواية زعم القاضي والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما أنها اختيار الخرقي، وليس في كلامه ما يدل على ذلك، بل تقديمه يشعر بخلافه، وقد حكى أبو محمد عن القاضي أنه قال: يلزم الشهود والكفارة، سواء قالوا: أخطأنا أو تعمدنا. قال أبو محمد: وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال، ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد، قال أبو محمد: لأنه وإن قصد به القتل فهو جار مجرى الخطأ، في أنه لا يجب به القصاص. (قلت): وهذا ذهول عن المسألة، بل متى قالت الشهود: تعمدنا القتل، وجب القصاص.

(تنبيه): قال أبو محمد: ولا فرق بين العمد الموجب للقصاص وغيره، كقتل الوالد ولده، والسيد عبده، والمسلم الكافر ونحو ذلك، نظراً للعمدية، انتهى.

أما شبه العمد فوقع لأبي محمد رحمه الله في المقنع إجراء الروايتين فيه، وهو ذهول، فقد قال في المغني: لا أعلم لأصحابنا فيه قولاً، ومقتضى الدليل وجوب الكفارة فيه، لأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص، وحمل العاقلة ديته وغير ذلك، فكذلك في الكفارة. قلت: وقد نص على وجوب الكفارة في شبه العمد الشيرازي وابن البنا، والسامري وأبو البركات، وبالله التوفيق.

ثم إن الخرقي رحمه الله لما فرغ من ذكر من تجب عليه الكفارة بيّن صفة الكفارة فقال: إنها عتق رقبة مؤمنة. وذلك بنص الكتاب العزيز، فمن لم يجدها في ملكه فاضلاً عن حاجته، ولم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته، فعليه صيام شهرين متتابعين، بنص الكتاب العزيز أيضاً، فإن لم يستطع فهل يلزمه إطعام ستين مسكيناً، ككفارة الظهار، والوطء في نهار رمضان، أو لا يلزمه، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي الخطاب، والشريف في خلافيهما؟ فيه روايتان، ثم إن كلام الخرقي هنا يشمل العبد، وهو مستثنى من ذلك، فإن كفارته الصيام، لعجزه عما سواه، نعم إن أذن له السيد في التكفير بالمال فهل يملك ذلك مطلقاً، أو إن قلنا: يملك؟ على طريقتين قد تقدمتا، وحيث ملك ذلك فله التكفير بالإطعام، وفي العتق روايتان.

قال: وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان.

ش: هذا هو المذهب المشهور، والمختار من الروايتين.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٩٦٤، وأحمد ٣/ ٤٩٠.

٣٠٣٨ ـ لما روى رافع بن خديج رضي الله عنه قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ، فذكروا ذلك له، فقال: «لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟» قالوا: يا رسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين، وإنما هم يهود، وقد يجترون على أعظم من هذا، قال: «فاختاروا منهم خمسين فأستحلفهم» فوداه رسول الله من عنده، رواه أبو داود[١].

٣٠٣٩ ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: «أقم الشاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته» وذكر الحديث رواه النسائي[٢] وهو يدل بمنطوقه على الاكتفاء بشاهدين، وبمفهومه على أنه لا يكتفي بغير ذلك، فلا يقبل رجل وامرأتان، ولا رجل ويمين المدعي، وقد قال أبو محمد: إنه لا يعلم في ذلك خلافاً، (وعن أحمد) رحمه الله رواية أخرى: لا يقبل في ذلك إلا أربعة، كشهادة الزنا، والجامع حصول القتل منهما، وهي مردودة بما تقدم.

قال: وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان، أو رجل عدل مع يمين الطالب.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار القاضي، والشيرازي، وابن البنا، وأبي محمد، لأنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص، فوجب أن يقبل فيه ذلك، كالشهادة على البيع، وفارق قتل العمد، فإنه موجب العقوبة، فلذلك احتيط له. (والثانية): لا يقبل فيه إلا رجلان، اختارها أبو بكر، وابن أبي موسى، لأنها شهادة على قتل، فلم تسمع من النساء، كالقتل العمد، فعلى الأول لو كان القصاص في بعضها، كالهاشمة والمأمومة، فهل يغلب جانب القصاص، فلا يقبل إلا رجلان، أو جانب المال، فيقبل رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي؟ على روايتين.

باب قتال أهل البغي

ش: الأصل في جواز قتالهم في الجملة قوله الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ﴾ الآية... إلى: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ﴾ [الحجرات: ٩ـ ١٠].

٣٠٤٠ ـ وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تكون أمتي فرقتين، فيخرج من بينهما مارقة، يلي قتلهم أولاهما بالحق»[٣] رواه مسلم وغيره.

(١) سنن أبي داود حديث ٤٥٢٤.
(٢) المجتبى ٨/ ١٢.
(٣) أخرجه مسلم ٧/ ١٦٨، وأحمد ٣/ ٦٥.

٣٠٤١ ـ وقد قاتل علي رضي الله عنه أهل الجمل وأهل صفين.

قال: وإذا اتفق المسلمون على إمام فمن خرج عليه من المسلمين يطلب موضعه حوربوا.

ش: الأصل في هذا ما تقدم.

٣٠٤٢ ـ وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر، فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات فميتته ميتة جاهلية»[١] متفق عليه.

٣٠٤٣ ـ وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يكون بعدي أئمة لا يهتدون بهديي، ولا يستنون بسنتي، وسيقوم فيكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جثمان إنس» قال: قلت: كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك؟ قال: «تسمع وتطيع وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك»[٢].

٣٠٤٤ ـ وعن عرفجة الأشجعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه»[٣]. رواهما أحمد ومسلم.

٣٠٤٥ ـ وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بوحاً، عندكم فيه من الله برهان»[٤] متفق عليه، إذ تقرر هذا فالإمام الذي هذا حكمه هو من اتفق المسلمون على إمامته كأبي بكر الصديق رضي الله عنه، فإن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على إمامته وبيعته، أو عهد الإمام الذي قبله إليه كما عهد أبو بكر الصديق إلى عمر رضي الله عنهما فأجمع الصحابة على قبول ذلك، وفي معنى ذلك لو خرج رجل على الإمام فقهره، وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له، وأذعنوا لطاعته وبايعوه، كعبد الملك بن مروان، فإنه خرج على ابن الزبير فقتله، واستولى على البلاد وأهلها، حتى بويع طوعاً وكرهاً، فإنه يصير إماماً، لما تقدم من حديث عرفجة وغيره.

(تنبيه): الخارجون على الإمام أربعة أصناف (أحدها) قوم امتنعوا من طاعته، وخرجوا عن قبضته بلا تأويل، أو بتأويل غير سائغ، فهؤلاء قطاع الطريق، يأتي حكمهم إن شاء الله تعالى. (الثاني) قوم خرجوا عن قبضة الإمام أيضاً، ولهم تأويل

(١) أخرجه البخاري حديث ٧٠٥٣، ٧١٤٣، ومسلم ١٢/ ٢٣٩، وأحمد ١/ ٢٧٥.
(٢) أخرجه مسلم ١٢/ ٢٣٧، وأحمد ٥/ ٤٠٣.
(٣) أخرجه مسلم ١٢/ ٢٤١، وأحمد ٤/ ٢٦١.
(٤) أخرجه البخاري حديث ٧٠٥٦، ومسلم ١٢/ ٢٢٧.

سائغ، إلا أنهم غير ممتنعين لقلّتهم، فحكى أبو الخطاب فيهم روايتين (إحداهما) وصححها، وكذلك صححها الشريف، وحكاها أبو محمد عن الأكثرين ـ حكمهم حكم قطاع الطريق أيضاً (والثانية) ـ وحكاها أبو محمد عن أبي بكر ـ حكمهم حكم البغاة (الثالث) الخوارج الذين يكفرون بالذنب، ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير، ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم، فهؤلاء فيهم عن أحمد روايتان، حكاهما القاضي في تعليقه (إحداهما) أنهم كفار، فعلى هذا حكمهم حكم المرتدين، تباح دماؤهم وأموالهم، وإن تحيّزوا في مكان، وكانت لهم منعة وشوكة، صاروا أهل حرب، وإن كانوا في قبضة الإمام استتابهم كالمرتدين، فإن تابوا وإلا قتلوا.

٣٠٤٦ ـ لما روى علي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سيخرج قوم في آخر الزمان، حداث الأسنان، سفهاء الأحلام، يقولون من خير قول البرية، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة»[1] متفق عليه.

٣٠٤٧ ـ وعن أبي أمامة رضي الله عنه أنه رأى رؤوساً منصوبة على درج مسجد دمشق، فقال: كلاب النار، شر قتلى تحت أديم السماء، خير قتلى من قتلوه، ثم قرأ: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾ [آل عمران: ١٠٦] إلى آخر الآية... فقيل له: أنت سمعته من رسول الله ﷺ؟ فقال: لو لم أسمعه إلا مرة أو مرتين أو ثلاثاً أو أربعاً ـ حتى عد سبعاً ـ ما حدثتكموه... رواه الترمذي[2] وحسنه. (والثانية) لا يحكم بكفرهم.

٣٠٤٨ ـ لما روى أبو سعيد رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم، وصيامكم مع صيامهم، وأعمالكم مع أعمالهم، يقرؤون 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 الريش فلا يرى شيئاً، ويتمارى في الفوق»[3] رواه البخاري وغيره. قال أبو عمر ابن عبد البر قوله: يتمارى في الفوق، يدل على أنه لم يكفرهم، لأنهم علقوا من الإسلام بشيء، بحيث يشك في خروجهم منه.

٣٠٤٩ ـ ولعموم قوله عليه السلام: «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة» فعلى هذه قال أبو محمد في المغني ظاهر قول الفقهاء من أصحابنا المتأخرين أنهم بغاة، حكمهم حكمهم. وحكى ذلك في الكافي عن فقهاء الأصحاب، واختار هو أنه يجوز

(١) أخرجه البخاري حديث ٣٦١١، ٦٩٣٠، ومسلم ٧/ ١٦٩.
(٢) الجامع الصحيح ٣١٩٧.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٣٣٤٤، ٤٣٥١، ومسلم ٧/ ١٦٤.

قتلهم ابتداء، والإجازة على جريحهم، لما تقدم من مروقهم من الدين، وأنهم كلاب النار، وأن في قتلهم أجراً لمن قتلهم.

٣٠٥٠ ـ وفي الصحيح عنه ﷺ أنه قال فيهم: «لئن أنا أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد»[١] وهذا توسط حسن، وهو اختيار أبي العباس، بل قال: إن الذي عليه أئمة الحديث كالأوزاعي، والثوري، ومالك، وأحمد، وغيرهم رضي الله عنهم، الفرق بين البغاة وبين الخوارج، وأن قتال علي الخوارج كان ثابتاً بالنصوص الصريحة عن النبي ﷺ وبالاتفاق، وأما القتال يوم صفين ونحوه فلم يتفق عليه الصحابة، بل امتنع منه أكابرهم، كسعد بن أبي وقاص، الذي لم يكن بعد علي مثله، وأسامة بن زيد، وابن عمر، ومحمد بن مسلمة رضي الله عنهم، والنبي ﷺ كان يحب الإصلاح بين الطائفتين لا القتال.

٣٠٥١ ـ ففي البخاري أنه خطب الناس والحسن رضي الله عنه معه فقال: «إن ابني هذا سيد، وسيصلح الله به بين طائفتين عظيمتين»[٢]، فأصلح الله تعالىٰ به بين أهل العراق وأهل الشام، فنزل عن الأمر لمعاوية.

٣٠٥٢ ـ وقال ﷺ: «ستكون فتنة القاعد فيها خير من القائم، والقائم فيها خير من الماشي، والماشي فيها خير من الساعي»[٣] وذلك نحو ما وقع لأهل الجمل، وهذا ظاهر في أن الذي فعله الحسن هو الذي كان يحبه الله ورسوله، وأن الإصلاح بين الطائفتين ما أمكن أولى من القتال، وهذا بخلاف الخوارج، فإن الذي يحبه الله ورسوله كما دلت عليه الأحاديث هو قتالهم.

(الصنف الرابع): قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه، لتأويل سائغ، وإن كان صواباً، وقيل: لا بد وأن يكون خطأ، ولهم منعة وشوكة، فهؤلاء البغاة المبوّب لهم بلا ريب، وكلام الخرقي يقتضي أن كل من طلب موضع الإمام فإنه يحارب، وقرينة «حوربوا» تقتضي أن لهم منعة وشوكة، والله أعلم.

(تنبيه): «جثمان إنس»، «يريد أن يشق عصاكم»، «المنشط» الأمر الذي تنشط له وتخف إليه، وتؤثر فعله، «والمكره» الأمر الذي تكرهه وتتثاقل عنه، «والأثرة» الاستئثار بالشيء والانفراد، والمراد في الحديث إن منعنا حقنا من الغنيمة والفيء، وأعطي غيرنا، نصبر على ذلك، «والكفر البواح» الجهار، «والبرهان» الحجة والدليل، و «الرمية» و «الفوق والقدح».

قال: ودفعوا عن ذلك بأسهل ما يعلم أنهم يندفعون به.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٣٣٤٤، ومسلم ٧/ ١٦٠.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٢٧٠٤، ٧١٠٩.

(٣) أخرجه البخاري حديث ٣٦٠١، ٧٠٨١، ومسلم ١٨/ ٨.

ش: البغاة إذا خرجوا على الإمام فإنه يراسلهم، ويسألهم ما ينقمون منه؟ فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ادّعوا شبهة كشفها، لما تقدم من قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩]، فأمر سبحانه بالإصلاح أولاً.

٣٠٥٣ ـ ويروى أن علياً رضي الله تعالىٰ عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل، ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤوهم بالقتال، ثم قال: إن هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة، ثم سمعهم يقولون: الله أكبر يا ثارات عثمان، فقال: اللّهمّ أكب قتلة عثمان لوجوههم.

فإن رجعوا وإلا خوفهم بالقتال، ومتى أمكن دفعهم بغير القتال لم يجز قتلهم، إذ المقصود كف شرهم، وإن لم يمكن قاتلهم، وعلى رعيته معونته، لما تقدم من حديث عرفجة وغيره، وصرح أبو محمد، والقاضي في جامعه، بأنه يجب قتالهم، وهو ظاهر حديث عرفجة، وظاهر الآية الكريمة: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾ وظاهر قصة الحسن رضي الله عنه وقول النبي ﷺ: «ستكون فتنة» ونحو ذلك يقتضي أن القتال لا يجب، وكيف يجب وقد امتنع منه مَنْ تقدم من الصحابة، وأشار الحسن على أبيه بترك القتال، وعلى هذا فللإمام أن يترك الأمر الذي في يده للذي خرج عليه إن لم يخف مفسدة، كما فعل الحسن رضي الله عنه ويجوز له القتال، كما فعل الإمام علي رضي الله عنه ويجب إذاً على رعيته معونته بلا ريب، وعلى ذلك تحمل الآية الكريمة والحديث، فإنه متى ترك الإمام الأمر الذي في يده حصل الإصلاح، فإذاً لا حاجة إلى القتال، وإن لم يترك فهو محق وغيره متعد عليه، فيجب قتاله، وكف شره؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾ وقوله سبحانه: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] وحديث عرفجة وغير ذلك، والله أعلم.

قال: فإن آل ما دعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع.

ش: يعني أنهم إذا دفعوا بالأسهل فالأسهل، فآل ما دفعوا به إلى نفوسهم فلا شيء على الدافع، من إثم ولا ضمان، لأنه فعل مأذون فيه شرعاً، أشبه قتال الكفار ونحوهم، وكذلك بطريق الأولى ما أتلفه العادل على الباغي حال الحرب من المال، والله أعلم.

قال: وإن قتل الدافع فهو شهيد.

ش: لأنه قتل في قتال مأمور به، أشبه قتيل الكفار، والله أعلم.

قال: وإذا اندفعوا لم يتبع لهم مدبر، ولم يجيزوا على جريح.

٣٠٥٤ ـ ش: لما روي عن مروان بن الحكم رضي الله عنه قال: صرخ صارخ لعلي يوم الجمل: لا يقتلن مدبر، ولا يذفف على جريح، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن. رواه سعيد، ويروى نحوه عن عمار رضي الله عنه، ولأن

المقصود كف شرهم وقد حصل، فأشبهوا الصائل، وعموم كلام الخرقي، يقتضي أنه لا فرق بين أن تكون لهم فئة ممتنعة يلجؤون إليها، أو لم تكن، وهو ذلك.

قال: ولم يقتل لهم أسير.

ش: لأن شره قد اندفع بأسره.

٣٠٥٥ ـ وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمتي؟» قلت: الله ورسوله أعلم، فقال: «لا يتبع مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيئهم»، ذكره القاضي في شرحه.

(تنبيه): «ولا يجاز على جريحهم» أي لا يقتل، «ولا يذفف».

قال: ولم يغنم لهم مال.

ش: لحديث ابن مسعود رضي الله عنه.

٣٠٥٦ ـ وعن أبي أمامة رضي الله عنه: شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح، ولا يقتلون مولياً، ولا يسلبون قتيلاً، ولأنهم معصومون، أبيح من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم، فيبقى ما عداه على أصل التحريم.

قال: ولم تسب لهم ذرية.

ش: لما تقدم في التي قبلها، ولأنهم كالصائل لا يستباح منهم إلا ما حصل به ضرورة دفعهم.

٣٠٥٧ ـ ويروى أن مما نقمت الخوارج على علي رضي الله عنه أنهم قالوا: إنه قاتل ولم يسب ولم يغنم، فإن حلت له دماؤهم، فقد حلت له أموالهم، وإن حرمت عليه أموالهم، فقد حرمت عليه دماؤهم. فقال لهم ابن عباس رضي الله عنه: أتسبون أمكم يعني عائشة رضي الله عنها؟ أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها؟ فإن قلتم: ليست أمكم فقد كفرتم، وإن قلتم: إنها أمكم واستحللتم سبيها فقد كفرتم.

قال: ومن قتل منهم غسل وكفن وصلي عليه.

ش: يعني من البغاة، وذلك لأنهم مسلمون، وغايته أنهم مخطئون، فيجري عليهم حكم المسلمين.

٣٠٥٨ ـ وعن النبي ﷺ قال: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله»[1] قال أبو محمد: ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم، وظاهر كلام أحمد أنه لا يصلى على الخوارج، قال: أهل البدع إن مرضوا فلا تعودوهم، وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم، وقال: الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم، قد ترك النبي ﷺ الصلاة بأقل من هذا.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٢/٥٦.

٣٠٥٩ ـ وذكر أن النبي ﷺ نهى أن يقاتل في خيبر من ناحية من نواحيها، فقاتل رجل من تلك الناحية وقتل، فلم يصلّ عليهم النبي ﷺ.

قال: وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج لم يعد عليهم.

ش: لأن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه.

٣٠٦٠ ـ وكان ابن عمر رضي الله عنهما إذا أتاه ساعي نجدة الحروري دفع إليه زكاته، وكذلك سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، ولأن في الرجوع عليهم تنفيراً لهم عن الرجوع إلى الطاعة، ومن ثم قلنا: لا يضمنون ما أتلفوه في حال الحرب على المذهب، وفي الرجوع على أرباب الأموال ضرر عظيم، ومشقة عظيمة، وإنهما منتفيان شرعاً، وحكم الجزية حكم الخراج، ويقبل قول أرباب الصدقات في أنهم قد أخذوا الصدقة منهم بغير يمين، ولا يقبل مجرد قول أهل الذمة، لأنهم غير مأمونين، وقيل: يقبل بعد مضي الحول، إذ الظاهر أن البغاة لا يدعون الجزية لهم، فكان الظاهر معهم، وهل يقبل مجرد قول من عليه الخراج إن كان مسلماً في دفع الخراج إليهم، لأنه حق على مسلم، فهو كالزكاة، أو لا يقبل، لأنه عوض فهو كالجزية؟ على وجهين.

قال: ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره.

ش: هذا مبني على أصل، وهو أن البغاة إذا لم يكونوا مبتدعين لا يفسقون، لأن لهم تأويلاً سائغاً، أشبه اختلاف الفقهاء، فعلى هذا إذا نصبوا قاضياً فحكمه حكم قاضي أهل العدل، إن حكم بما يخالف نص كتاب أو سنة أو إجماع، كأن يحكم على أهل العدل بضمان ما أتلفوه في الحرب، أو على أهل البغي بنفي ضمان ما أتلفوه في غير حال الحرب، نقض حكمه، وإن حكم بمختلف فيه لم ينقض، كأن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه في الحرب، ونحو ذلك، وإن كتب إلى قاضي أهل العدل قبل كتابه لما تقدم، والأولى عند أبي محمد عدم القبول، كسراً لقلوبهم، وإن كان البغاة مبتدعين لم يجز قضاء من ولوه، لانتفاء شرط القضاء وهو العدالة، ولأبي محمد احتمال بصحة القضاء، ونفوذ الأحكام، حذاراً من الضرر بفساد العقود المدة الطويلة، والله أعلم.

كتاب المرتد

ش: المرتد في اللغة الراجع، وفي الشرع الراجع عن دين الإسلام، إلى دين الكفر، والأصل فيه قوله سبحانه: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية.

٣٠٦١ ـ وفي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه»[١] والله أعلم.

قال: ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وكان بالغاً عاقلاً، دعي إليه ثلاثة أيام، وضيق عليه، فإن رجع وإلا قتل.

٣٠٦٢ ـ ش: الأصل في قتل المرتد في الجملة ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٢] رواه الجماعة.

٣٠٦٣ ـ وعن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أشرف يوم الدار، فقال: أنشدكم الله أتعلمون أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، أو كفر بعد إسلام، أو قتل نفس بغير حق فقتل به»، فوالله ما زنيت في جاهلية ولا إسلام، ولا ارتددت منذ بايعت رسول الله ﷺ، ولا قتلت النفس التي حرم الله، فبم تقتلوني[٣]... رواه النسائي والترمذي، ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة لهذا.

٣٠٦٤ ـ وعن عكرمة قال: أتي علي بزنادقة فأحرقهم، فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم، لنهي رسول الله ﷺ قال: «لا تعذبوا بعذاب الله» ولقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[٤] رواه الجماعة إلا مسلماً، وللترمذي فيه: فبلغ ذلك علياً فقال: صدق ابن عباس، وأدوات الشرط يدخل فيها المؤنث على الصحيح.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٥٢٨.

(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٩٨٤، ٢٩٣٣.

(٣) أخرجه الترمذي ٢٢٥٨، والنسائي ٧/ ٩١.

(٤) أخرجه البخاري ٣٠١٧، وأبو داود حديث ٤٣٥١، والنسائي ٧/ ١٠٤، وابن ماجه حديث ٢٥٣٥، وأحمد ١/ ٢١٧، ٢٨٢.

٣٠٦٥ ـ وروى أبو أحمد بن عدي من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: ارتدت امرأة عن الإسلام، فأمر رسول الله ﷺ أن يعرض عليها الإسلام فأبت أن تقبل، فقتلت. لكن قال: هذا يرويه عبد الله بن عطارد بن أذينة الطائي، ولا يتابع عليه، وهو منكر الحديث.

٣٠٦٦ ـ وما في الصحيح أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء[١]، فعام في الردة وفي غيرها، وما تقدم خاص في الردة، فيخص كما خص بالثيب الزانية، وبالقاتلة، هذا إذا لم نقل من أول الأمر إنه خاص بالسبب الذي ورد عليه، وهو نساء أهل الحرب، وهو الظاهر.

٣٠٦٧ ـ وما في الدارقطني[٢] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقتل المرأة إذا ارتدت» فمن رواية عبد الله بن عيسى الجزري، عن عفان، وقد قال العلماء بالحديث: إنه كذاب يضع الحديث على عفان وغيره.

إذا تقرر هذا فيشترط لصحة الردة التكليف، بأن يكون عاقلاً بالغاً، إذ غير المكلف لا يتعلق به حكم خطابي.

٣٠٦٨ ـ وفي السنن أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[٣] فعلى هذا لا تصح ردة من زال عقله بنوم أو إغماء، أو مرض أو شرب مباح، وفي السكران ونحوه خلاف يأتي إن شاء الله تعالىٰ، ولا ردة غير مميز، وفي المميز خلاف أيضاً، ويشترط لقتل المرتد حيث صحت ردته أن لا يرجع إلى الإسلام، أما إن رجع إلى الإسلام فإنه لا يقتل، لزوال المقتضى للقتل وهو الردة، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

٣٠٦٩ ـ وصح عن النبي ﷺ أنه قال: «الإسلام يجبّ ما قبله، والتوبة تجبّ ما قبلها»[٤] وهذا قد أسلم وقد تاب، فاقتضى أن ينقطع ما قبل ذلك، ولا نزاع في هذا في غير الزنديق، ومن تكررت ردّته، ومن سبّ الله تعالىٰ، ورسوله، والساحر، أما في هؤلاء الخمسة ففيهم روايتان (إحداهما) تقبل توبتهم كغيرهم، وهي ظاهر كلام الخرقي هنا في الجميع، واختيار الخلال في الساحر، ومن تكررت ردته والزنديق، وآخر قولي أحمد في الزنديق، قال في رواية أبي طالب: أهل المدينة يقولون: يضرب عنقه ولا يستتاب، وكنت أقول ثم هبته، ليس فيه حديث، واختيار القاضي في روايتيه فيمن

(١) انظر البخاري حديث ٣٠١٤، ومسلم ١٢/ ٤٨.
(٢) سنن الدارقطني ٣/ ١١٧.
(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٩٠.
(٤) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١١٦٦.

تكررت ردته، وظاهر كلامه في تعليقه في ساب الله تعالىٰ، وذلك لما تقدم.

٣٠٧٠ ـ وفي الموطأ[١] أن رجلاً سار رسول الله ﷺ فلم يدر ما سارّه به حتى جهر رسول الله ﷺ، فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين، فقال رسول الله ﷺ: «أليس يشهد أن لا إلٰه إلا الله»؟ قال: بلى ولا شهادة له. قال: «أليس يصلي»؟ قال: بلى ولا صلاة له. فقال رسول الله ﷺ: «أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم».

٣٠٧١ ـ وفي الحديث: «يقول الله تعالىٰ: يشتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني، يجعل لي صاحبة وولداً»[٢]، وبالاتفاق متى أسلم ذلك وتاب قبل منه. (والثانية) لا تقبل، وهي اختيار أبي بكر، والشريف وأبي الخطاب، وابن البنا، والشيرازي في الزنديق، وقال القاضي في التعليق: إنه الذي ينصره الأصحاب، واختيار أبي الخطاب في خلافه في الساحر، وقطع به القاضي في تعليقه، والشيرازي في ساب رسول الله ﷺ، والخرقي لقوله في من قذف أم النبي ﷺ: قتل مسلماً كان أو كافراً.

(أما في الزنديق) فلأنه كان مظهراً للإسلام، مسراً للكفر، فإذا وقف على ذلك منه، فأظهر التوبة، لم يزد على ما كان منه قبلها، وهو إظهار الإسلام، ولأنه ربما أفسد عقائد المسلمين في الباطن، وفي ذلك خطر وضرر عظيم، ولقصة عليّ رضي الله عنه أنه أتي بزنادقة فأحرقهم، والظاهر أنه لم يستتبهم، ويجاب بأن قصة علي رضي الله عنه واقعة عين، مع أنه قد يكون من مذهبه أن الاستتابة لا تجب، وما تقدم ليس بقانع في إهدار دم ناطق بالشهادتين.

(وأما فيمن تكررت ردته) فلأن تكررها قرينة تكذبه في توبته، ولقول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟﴾ [النساء: ١٣٧] الآية.

٣٠٧٢ ـ وروى الأثرم بإسناده أن رجلاً من بني سعد مرّ على مسجد بني حنيفة، فإذا هم يقرؤون برجز مسيلمة، فرجع إلى ابن مسعود رضي الله عنه فذكر ذلك له، فبعث إليهم فأتي بهم، فاستتابهم فتابوا، فخلوا سبيلهم إلا رجلاً منهم يقال له ابن النواحة، قال: قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت، وأراك قد عدت فقتله، ويجاب بأن الدماء تحقن بالشبهة، لا أنها تراق بها.

٣٠٧٣ ـ وعن الآية بأن قتادة قال: نزلت في اليهود، آمنوا بموسى ثم كفروا بعبادتهم العجل، ثم آمنوا بالتوراة ثم كفروا بعيسى، ثم ازدادوا كفراً بمحمد.

٣٠٧٤ ـ وعن مجاهد ﴿ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا﴾ [النساء: ١٣٧] أي ماتوا عليه، فإذاً هذا ليس مما نحن فيه.

---

(١) الموطأ ١/ ١٨٥.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٤٤٨٢، ٤٩٧٤.

٣٠٧٥ ـ وعن قصة ابن مسعود بأن أبا داود رواه عن حارثة بن مضرب أنه أتى عبد الله رضي الله عنه بالكوفة، فقال: ما بيني وبين أحد من العرب حنة، وإني مررت بمسجد بني حنيفة، فإذا هم يؤمنون بمسيلمة. فأرسل إليهم عبد الله فجيىء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة، قال له: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لولا أنك رسول لضربت عنقك» فأنت اليوم لست برسول. فأمر قرظة بن كعب ـ وكان أميراً على الكوفة ـ فضرب عنقه في السوق، ثم قال: من أراد أن ينظر إلى ابن النواحة فلينظر إليه قتيلاً بالسوق[١]، وهذا يبين أنه إنما قتله تحقيقاً لقول رسول الله ﷺ: «لولا أنك رسول لقتلتك»، فكأنه استوجب عنده القتل، وإنما منعه الرسالة، وقد زالت.

٣٠٧٦ ـ (وأما في الساحر) فلما روى جندب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حد الساحر ضربة بالسيف»[٢]، رواه الدارقطني والترمذي، وقال: الصحيح عن جندب موقوف.

٣٠٧٧ ـ وعن بجالة بن عبدة رضي الله عنه قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية، عم الأحنف بن قيس، فأتانا كتاب عمر رضي الله عنه قبل موته بسنة، أن اقتلوا كل ساحر وساحرة، وفرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس، وانهوهم عن الزمزمة، فقتلنا ثلاث سواحر، وجعلنا نفرق بين الرجل وحريمه في كتاب الله[٣]. رواه أحمد وأبو داود.

٣٠٧٨ ـ وفي الموطأ[٤] عن محمد بن عبد الرحمٰن بن سعد بن زرارة رضي الله عنه أنه بلغه أن حفصة زوج النبي ﷺ ورضي الله عنها قتلت جارية لها سحرتها، وكانت قد دبرتها، فأمرت بها فقتلت؛ وظاهر هذه الآثار القتل بكل حال.

٣٠٧٩ ـ ويروى أن ساحرة طافت في أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون، تسألهم هل لها من توبة، فما أفتاها أحد إلا ابن عباس رضي الله عنهما، قال لها: إن كان أحد من أبويك حياً فبريه، وأكثري من عمل البر ما استطعت، ويجاب بأن قصة عائشة رضي الله عنها لا يعرف من رواها، مع أن الحبر ابن عباس رضي الله عنهما قد جعل لها توبة، وغير ذلك وقائع أعيان.

(وأما في من سب الجناب) الرفيع ﷺ:

٣٠٨٠ ـ فلما روى الشعبي عن علي رضي الله عنه أن يهودية كانت تشتم

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٦٢.
(٢) أخرجه الترمذي ١٤٩٦، والدارقطني ٣/ ١١٤.
(٣) أخرجه أبو داود حديث ٣٠٤٣، وأحمد ١/ ١٩٠.
(٤) الموطأ ٢/ ٨٧١.

النبي ﷺ وتقع فيه، فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ دمها، رواه أبو داود[١].

٣٠٨١ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي ﷺ وتقع فيه، فينهاها فلا تنتهي، ويزجرها فلا تنزجر، فلما كان ذات ليلة، جعلت تقع في النبي ﷺ وتشتمه، فأخذ المعول فوضعها في بطنها، واتّكأ عليها فقتلها، فلما أصبح ذكر ذلك للنبيّ ﷺ، فجمع الناس فقال: «أنشدكم الله رجلاً فعل ما فعل، لي عليه حق» قال: فقام الأعمى يتخطى الناس وهو يتزلزل، حتى قعد بين يدي رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، كانت تشتمك وتقع فيك، فأنهاها فلا تنتهي، وأزجرها فلا تنزجر، ولي منها ابنان مثل اللؤلؤتين، وكانت بي رفيقة، فلما كان البارحة جعلت تشتمك وتقع فيك، فأخذت المعول فوضعته في بطنها، واتكأت عليها حتى قتلتها. فقال النبي ﷺ: «ألا اشهدوا أن دمها هدر»[٢] رواه أبو داود والنسائي، واحتج به أحمد في رواية عبد الله.

(وأما فيمن سب الله سبحانه) فبالقياس على ساب رسول الله ﷺ بطريق الأولى، قال أبو محمد: والخلاف في قبول توبتهم في الظاهر من أحكام الدنيا، من ترك قتلهم، وثبوت أحكام الإسلام في حقهم، وأما قبول الله في الباطن، وغفرانه لمن تاب وأقلع باطناً وظاهراً فلا اختلاف فيه، فإن الله تعالىٰ قال في حق المنافقين: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ وَأَصْلَحُوا۟ وَٱعْتَصَمُوا۟ بِٱللَّهِ وَأَخْلَصُوا۟ دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَعَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَسَوْفَ يُؤْتِ ٱللَّهُ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١٤٦﴾﴾ [النساء: ١٤٦] انتهى.

واعلم أن الروايتين في ساب رسول الله ﷺ، وإن كان كافراً، ويكون ذلك نقضاً لعهده، فيقتل وإن أسلم، والروايتين في الساحر حيث يحكم بقتله بذلك، وإنما يحكم بقتله بالسحر حيث كفر به وكان مسلماً، أما إن كان السحر مما لا يكفر به، أو يكفر به والساحر من أهل الكتاب، فإنه لا يقتل.

٣٠٨٢ ـ لأن لبيد بن الأعصم سحر رسول الله ﷺ، وقالت له عائشة رضي الله عنها: يا رسول الله أفلا أحرقته؟ قال: «لا»[٣].

٣٠٨٣ ـ وفي البخاري أن ابن شهاب سئل أعلى من سحر من أهل العهد قتل؟ قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ قد صنع ذلك فلم يقتل من صنعه، وكان من أهل الكتاب، (وعنه) ما يدل على قتله كما تقدم عن عمر رضي الله عنه.

إذا تقرّر ذلك فكل موضع قلنا: لا تقبل التوبة فلا استتابة، لعدم فائدتها، وكل

(١) سنن أبي داود حديث ٤٣٦٢.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٦١، والنسائي ٧/ ١٠٧.
(٣) أخرجه مسلم ١٤/ ١٧٤، وابن ماجه حديث ٣٥٤٥.

موضع قلنا بقبول التوبة فإنه لا يقتل حتى يستتاب، احتياطاً للدماء.

٣٠٨٤ ـ وعن عبد الرحمٰن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، عن أبيه قال: قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في زمن خلافته رجل من أهل اليمن من قبل أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وكان عاملاً له، فسأله عمر رضي الله عنه عن الناس، ثم قال: «هل فيكم من مغربة خبر» قال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه، قال: فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه. قال: فهلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه، لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالىٰ، اللهمّ إني لم أحضر ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني... رواه مالك في موطئه[١] والشافعي في مسنده... وهل ذلك على سبيل الاستحباب، لظاهر «من بدل دينه فاقتلوه».

٣٠٨٥ ـ وفي حديث لأبي موسى رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «اذهب إلى اليمن» ثم أتبعه معاذ بن جبل رضي الله عنه فلما قدم عليه ألقى له وسادة، وقال: انزل؛ وإذا رجل عنده موثق، قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم ثم تهوّد، قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله[٢]... متفق عليه، ولأحمد[٣]: قضى الله ورسوله أن من رجع عن دينه فاقتلوه، وظاهر ذلك من غير استتابة، وإنكار عمر رضي الله عنه يحمل على الاستحباب، لأنهم كانوا ينكرون في المستحب، أو على الوجوب، وهو المذهب عند الأصحاب، لظاهر قصة عمر، وحديث جابر الذي رواه ابن عدي، وبذلك يتقيد ما تقدم، على أن في حديث أبي موسى الأشعري في رواية أبي داود: وكان قد استتيب قبل ذلك بعشرين ليلة أو قريباً منها، فجاء معاذ: فدعاه فأبى، فضرب عنقه، إلا أن أبا داود قال: قد روي هذا الحديث من طرق، وليس فيه ذكر الاستتابة، انتهى.

ويستتاب ثلاثاً اتباعاً، لقول عمر رضي الله عنه: هلا حبستموه ثلاثاً، ويضيق عليه، لقوله أيضاً: وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، والله أعلم.

(تنبيه): «الزنديق» هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر، وهو الذي كان يسمى منافقاً في الصدر الأول، و«رجز مسيلمة» و «حنة» هنا بمعنى الأحنة، وهي العداوة، قال الجوهري: ولا تقل حنة، وقال الهروي: هي لغة رديئة، وقد جاءت «ومغربة خبر» بكسر الراء وفتحها، وأصله من الغرب وهو البعد، المعنى: هل من خبر جديد، جاء من بلد بعيد، «والموثق» المأسور المشدود في الوثاق من حبل أو قيد، و «الوسادة» المخدة.

---

(١) الموطأ ٢/ ٢١١.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٢٢٦١، ٦٩٢٣، ومسلم ١٢/ ٢٠٧.
(٣) المسند ٤/ ٤٠٩.

قال: وكان ماله فيئاً بعد قضاء دينه.

ش: قد تقدمت هذه المسألة في كتاب الفرائض وهو أن المرتد متى مات أو قتل على ردته فماله فيىء، على المشهور من الروايات، لا لورثته ولا لأهل الدين الذي اختاره، وزاد هنا أن ذلك بعد قضاء دينه، لأنه حق واجب عليه، وأولى ما يؤخذ من ماله.

واعلم أن كلام الخرقي يعتمد أصلاً، وهو أن أملاك المرتد لا تزول بنفس الردة، وهذا هو المشهور من الروايتين. والمختار لعامة الأصحاب، وعليه هل لا تزول إلا بالموت، أو يتبين بالموت زوالها من حين الردة، فيكون مراعى؟ فيه روايتان أيضاً، واختلف الأصحاب هنا في التصحيح، وعليها تقضى ديونه مطلقاً. (والرواية الثانية) في الأصل تزول أملاكه بنفس الردة، وهي اختيار أبي بكر، وعليها فلا تقضى ديونه، كذا قال القاضي في الجامع الصغير، وأطلق، وظاهر كلام أبي البركات أن الذي يمنع على هذه الرواية قضاء الدين المتجدد، وأما اللازم له قبل الردة فيقضى على الروايات الثلاثة... والله أعلم.

قال: وكذلك من ترك الصلاة دعي إليها ثلاثة أيام، فإن صلّى وإلا قتل، جاحداً تركها أو غير جاحد.

ش: قد تقدمت هذه المسألة بأتم من هذا اللفظ، في باب حكم من ترك الصلاة، وقد يقال إنه إنما أعادها هنا لينبه على أن الزكاة والصوم والحج ليسوا كذلك، وفيه نظر، لأنه من ترك واحداً من الثلاثة جاحداً كفر بلا ريب. نعم إذا تركها غير جاحد، فالمختار لعامة الأصحاب عدم الكفر، ثم عن أحمد في الزكاة ثلاث روايات، ثالثهن إن قاتل عليها كفر، وإلا لم يكفر، وعنه في الصوم روايتان، وللأصحاب في الحج ثلاث طرق، فأبو محمد يقول لا يكفر بحال، ومقابله أبو بكر يقول يكفر بكل حال، قال في الخلاف: من تخلف عن الإقرار بالتوحيد، مع القدرة عليه، وعن الصلاة بعد الإقرار والقدرة على عملها، وإيتاء الزكاة بعد الإقرار بوجوبها عليه، وصوم رمضان بعد الإقرار والقدرة عليه، وكذلك الحج، فعند أحمد أنه مرتد، يستتاب فإن تاب وإلا قتل، وقال أيضاً: لا فرق بين الصوم والصلاة والزكاة والحج، لأن هذا كله فرض كالتوحيد، وتوسط أبو البركات فقال: إن أخره إلى وقت يغلب على ظنه موته قبله، أو عزم على تركه بالكلية كفر وإلا فلا.

قال: وذبيحة المرتد حرام، وإن كانت ردته إلى دين أهل الكتاب.

ش: أما إذا لم تكن ردته إلى دين أهل الكتاب فاتفاق والحمد لله، وأما إذا كانت إلى دين أهل الكتاب فهو قول العامة، لأنه لا يقر على دينه، أشبه الوثني، ولأنه لا يثبت له أحكام أهل الكتاب في الجزية، ولا في النكاح، ولا في الاسترقاق،

فكذلك في الذبيحة.

قال: والصبي إذا كان له عشر سنين، وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم.

ش: هذا هو المذهب المعروف، والمختار لعامة الأصحاب، حتى أن جماعة منهم أبو محمد في المغني وفي الكافي جزموا بذلك.

٣٠٨٦ ـ لعموم قول النبي ﷺ: «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة».

٣٠٨٧ ـ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[١]... الحديث.

٣٠٨٨ ـ وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه انطلق مع رسول الله ﷺ في رهط من أصحابه رضي الله عنهم قِبَل ابن صياد، حتى وجده يلعب مع الصبيان عند أطم بني مغالة، وقد قارب ابن صياد يومئذ الحلم، فلم يشعر حتى ضرب رسول الله ﷺ ظهره بيده، ثم قال رسول الله ﷺ لابن صياد: «أتشهد، أني رسول الله»، فنظر إليه ابن صياد، فقال: أشهد أنك رسول الأميين. فقال ابن صياد لرسول الله ﷺ: أتشهد أني رسول الله؟ فرفضه رسول الله ﷺ وقال: «آمنت بالله وبرسوله»[٢] وذكر الحديث، فعرض عليه رسول الله ﷺ الإسلام وهو دون البلوغ، وعرضه (عليه) يقتضي صحته منه.

٣٠٨٩ ـ وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، حتى يعرب عنه لسانه، فإذا أعرب عنه لسانه فإما شاكراً وإما كفوراً»، رواه أحمد[٣] والإعراب منه يحصل قبل البلوغ، وقد جعله إذاً إما شاكراً وإما كفوراً ولأن علياً رضي الله عنه أسلم صغيراً.

٣٠٩٠ ـ قال عروة: أسلم علي رضي الله عنه وهو ابن ثمان سنين... أخرجه البخاري في تاريخه، فاعتبر ذلك الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم وعدّ من السابقين.

٣٠٩١ ـ فعن ابن عباس رضي الله عنهما: كان علي رضي الله عنه أول من أسلم من الناس بعد خديجة رضي الله عنها، رواه أحمد[٤].

٣٠٩٢ ـ وعن عمرو بن مرة عن أبي حمزة، عن رجل من الأنصار، قال: سمعت زيد بن أرقم رضي الله عنه يقول: أول من أسلم عليّ؛ قال عمرو بن مرة:

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٥، ومسلم ١/ ٢١١.
(٢) أخرجه البخاري حديث ١٣٥٤، ومسلم ١٨/ ٥٣.
(٣) المسند ٣/ ٣٥٣.
(٤) المسند ١/ ٣٣١.

فذكرت ذلك لإبراهيم النخعي، فقال: أول من أسلم أبو بكر الصديق رضي الله عنه[١]... رواه أحمد والترمذي وصححه، وجمع العلماء بين الأقوال فقالوا: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن النساء خديجة، ومن الصبيان علي، ومن الموالي زيد، ومن العبيد بلال رضي الله عنهم.

وحكى أبو محمد في المقنع، وأبو البركات رواية بعدم صحة إسلام الصبي، لأنه ليس بمكلف، أشبه الطفل، أو قول يثبت به حكم، فلم يصح منه كالهبة، ولحديث: «رفع القلم عن ثلاث» وأجيب بأن الطفل لا يعقل بخلاف هذا، وعدم صحة الهبة ونحوها حذاراً من لحوق الضرر به، وهذا محض مصلحة، ولهذا قلنا على الصحيح: تصح وصيته، والحديث ظاهره أنه لا يكتب عليه شيء، والإسلام يكتب له لا عليه، (فعلى المذهب) شرطه أن يعقل الإسلام قطعاً، بأن يعلم أن الله ربه لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، إذ من لا يعقل كلامه لا يدل على شيء، وهل يحدّ مع ذلك بسن. حكى ابن المنذر عن أحمد أنه لا يحد، وإليه ميل أبي محمد؛ إذ المقصود عقل الإسلام، والسن لا مدخل له في ذلك، ولأن قوله في الحديث: «حتى يعرب عنه لسانه» يقتضي أن الحكم منوط بذلك فقط.

٣٠٩٣ ـ وقد روى البخاري في تأريخه عن جعفر بن محمد عن أبيه، قال: قتل علي وهو ابن ثمان وخمسين سنة، وهذا يقتضي أنه أسلم وله نحو ست سنين، لأنه أسلم في أول المبعث، وعاشر رسول الله ﷺ بعد مبعثه ثلاثاً وعشرين سنة، وعاش علي رضي الله عنه بعد وفاته ﷺ نحو الثلاثين، (وعن أحمد) يشترط أن يكون ابن سبع، لقوله عليه السلام: «مروهم بالصلاة لسبع»[٢]، فدلّ على أن ذلك حد لأمرهم، وظاهره صحة عباداتهم، والإسلام هو أول العبادات ورأسها، (وعنه) وهو الذي اعتمده الخرقي: يشترط أن يكون ابن عشر، لتوجه الضرب إذاً، ولم يتعرض الخرقي لردته، لكنها تفهم من المسألة الآتية، وفيها أيضاً روايتان، لكن الخلاف هنا أشهر، ولهذا كثير من الأصحاب جزم ثم بالصحة، وحكى الخلاف هنا، ومن ثم جمع أبو البركات كلام الأصحاب، وحكى فيها ثلاث روايات (الثالثة) يصح الإسلام دون الردة، وإليها ميل أبي محمد، نظراً إلى قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث»، والمذهب عند الأصحاب الصحة، لحديث جابر المتقدم، ولأن من صح إسلامه صحت ردته كالبالغ.

(تنبيهان): أحدهما إذا صححنا إسلام الصبي، أو لم نصحح ردته فلا ريب أنه يحال بينه وبين أهل الكفر، وكذلك إن لم نصحح إسلامه، أو صححنا ردته، حذاراً من فتنته، ورجاء ثبوته على الإسلام، أو عوده إليه حين بلوغه. (الثاني): «الأطم» البناء المرتفع، «وحتى يعرب عنه لسانه» أي يبين عنه.

---

(١) أخرجه الترمذي ٤٠١١، وأحمد ٤/ ٣٧١.

(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٥٩١.

قال: فإن عاد وقال: لم أدر ما قلت. لم يلتفت إلى مقالته، وأجبر على الإسلام.

ش: إذا حكم بإسلام الصبي فرجع، وقال: لم أدر ما قلت. لم يلتفت إلى قوله على المشهور، وأجبر على الإسلام، لأنه عاقل صح إسلامه، فلا يلتفت إلى قوله، كالبالغ إذا أسلم ثم قال: لم أنو الإسلام على المذهب، ولأنه قد ثبت عقله للإسلام ومعرفته، فلا يبطل ذلك بمجرد دعواه كالبالغ، (وعنه) يقبل منه، فلا يجبر على الإسلام. قال أبو بكر: هذا قول محتمل، لأن الصبي في مظنة النقص، فجاز أن يكون صادقاً، والدماء يحتاط لها.

قال: ولا يقتل حتى يبلغ.

ش: يعني إذا أقام على رجوعه، فإنه يصير مرتداً، لكن لا يقتل حتى يبلغ، لأن القتل عقوبة متأكدة، فلا تجب على الصبي كالحد، وحذاراً من قتله بأمر محتمل.

قال: ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام، فإن ثبت على كفره قتل.

ش: قد تقرّر أنه لا يقتل حتى يبلغ، فإذاً حكم الردة لم يتعلق به إلا بعد البلوغ، فتكون الاستتابة بعده.

قال: وإذا ارتد الزوجان فلحقا بدار الحرب، لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق.

ش: لا يجوز استرقاق المرتد، رجلاً كان أو امرأة، وإنما ذكر الخرقي رحمه الله تعالىٰ الزوجين والله أعلم، لأجل ذكر الأولاد، وذلك لعموم ما تقدم: «من بدّل دينه فاقتلوه»، «قضى الله ورسوله أن من رجع عن دينه فاقتلوه» ونحو ذلك، وإذا جاز استرقاقه وبقاؤه لم يقتل، وأدوات الشرط كما تقدم تشمل المذكر والمؤنث، وأما أولاد المرتدين فمن ولد قبل الردة لم يسترق، لأنه مسلم تبعاً لأبيه، فلا يتبعه في الردة، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وقد تبعوهم في الإسلام، فلا يتبعونهم في الكفر، وإذاً لا يسترقون صغاراً، لأنهم مسلمون، ولا كباراً لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم فواضح، وإن ارتدوا فحكمهم حكم آبائهم كما تقدم، ومن علقت به أمه بعد الردة وولدته بعدها جاز استرقاقه على ظاهر كلام الخرقي، ومنصوص أحمد في رواية الفضل بن زياد، واختيار أبي بكر في الخلاف، والقاضي وأبي الخطاب، والشريف وابن البنا والشيرازي وغيرهم، لأنه مولود بين أبوين كافرين، لم يسبق عليه حكم الإسلام، أشبه ما لو كان أبواه كافرين أصليين، واختار ابن حامد أنه لا يجوز استرقاقه، وحكاه رواية، لأنه لا يقر بالجزية، فلا يسترق كأبيه، ولعل ابن حامد إنما أخذ الرواية من عدم إقراره بالجزية، وإن علقت به في الإسلام ووضعته في الردة فعند أبي البركات وأبي محمد في الكافي حكمه حكم ما لو وضعته في الإسلام، وهو التحقيق، لانعقاده مسلماً، وكلام

الخرقي يوهم العكس، وقد أقرّه أبو محمد في المغني على ظاهره، معلّلاً بأن أكثر الأحكام إنما تتعلق بالوضع، فكذلك هذا، وقد وقع نحو هذه العبارة للخرقي في النكاح، وقد تقدم ذلك.

قال: ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ، استتيب ثلاثاً، فإن لم يتب قتل.

ش: أما من امتنع منهما أو من أولادهما الذين حكم عليهما من الإسلام، فلا إشكال في قتلهم إذا لم يتوبوا، كبقية المرتدين، وقوله: الذين وصفت، يعني الذين ولدوا قبل الردة، وقوله: بعد البلوغ، لما تقدم من أن حكم الردة إنما يتعلق بالصبي بعد البلوغ، ومفهوم كلام الخرقي أن أولادهم الذين ولدوا بعد الردة لو امتنعوا من الإسلام لم يقتلوا، وتحت هذا صورتان (إحداهما) اختاروا كفراً لا يقر أهله عليه بالجزية، فهنا لا ريب في قتلهم. (الثانية) اختاروا كفراً يقر أهله عليه بالجزية، فهنا روايتان، حكاهما أبو البركات، وأبو محمد في المقنع (إحداهما) وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار القاضي في روايتيه، يقرون بالجزية، لأنهم ولدوا بين كافرين، ولم يسبق لهم حكم الإسلام، فجاز إقرارهم بالجزية كأولاد الحربيين. (والثانية)، وهي اختيار أبي بكر، وبها قطع أبو محمد في الكافي، وأبو الخطاب في الهداية، لا يقرون بالجزية، لأنهم أولاد من لا يقر على كفره، فلا يقرون بالجزية كالولد الذي قبل الردة. ولهذا الخلاف التفات إلى أن من تهوّد أو تنصّر بعد المبعث هل يقر بالجزية أم لا...؟ وسلك أبو محمد في المغني طريقة لم نرها لغيره، فقال: إذا وقع أبو الولد في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب، فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب، وإن بذل الجزية وهو في دار الحرب، أو وهو في دار الإسلام، لم يقر بها، لانتقاله إلى الكفر بعد نزول القرآن.

قال: ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعاً له.

٣٠٩٤ ـ ش: لما روي عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من الناس مسلم يموت له ثلاثة من الولد لم يبلغوا الحنث، إلا أدخله الله الجنة بفضل رحمته إياهم»[(١)]، رواه البخاري وأحمد وقال فيه: «ما من رجل مسلم»، وهو يشمل ما إذا كانوا من كافرة.

٣٠٩٥ ـ قال البخاري[(٢)] وكان ابن عباس رضي الله عنهما مع أمه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. ومن علوه التبعية له، (وظاهر كلام الخرقي) أن هذا الحكم ثابت للصغير ما لم يبلغ،

(١) أخرجه البخاري حديث ١٢٤٨، وأحمد ٣/ ١٥٢.
(٢) صحيح البخاري حديث ٤٥٨٧.

وهو المنصوص والمشهور، لحديث أنس رضي الله عنه المتقدم، وقيل في المميز: لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه كالبالغ، لأنه يصير مستقلاً بنفسه، ولعله يلتفت إلى أن المميز يصح إسلامه، فصار كالبالغ، لكن المذهب صحة إسلام المميز، والمذهب التبعية إلى البلوغ، ومراد الخرقي بالأبوين الأبوان الأدنيان الحقيقيان، ولا يتبع الصغير جده ولا جدته في الإسلام.

قال: وكذلك من مات من الأبوين على كفره قسم له من الميراث، وكان مسلماً بموت من مات منهما.

ش: أما كون الصغير يحكم بإسلامه بموت أحد أبويه الكافرين على المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين.

٣٠٩٦ ـ فلما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما من مولود إلا يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء، هل تحسون فيها من جدعاء»، ثم يقول أبو هريرة: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠] الآية. وفي رواية: قالوا: يا رسول الله أفرأيت من يموت منهم وهو صغير؟ قال: «الله أعلم بما كانوا عاملين»[1] متفق عليهما. فجعل تهوده وتنصره وتمجسه بسبب أبويه، فإذا ماتا فقد فات السبب، وكذلك إذا مات أحدهما إذ لا ريب أن الشيء يفوت بفوات جزئه، ومتى فات السبب بقي على أصل الفطرة التي خلقه الله عليها، وهي الإقرار بالربوبية والوحدانية، (والرواية الثانية): لا يحكم بإسلامه، لأنه ثبت كفره، ولم يوجد منه إسلام، ولا ممن 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 لموت أبيه، مع أنه لا يخلو زمنهم من موت بعض أهل الذمة عن يتيم، والحكم في موت الأبوين كالحكم في موت أحدهما. وهل حكم المميز حكم البالغ أو حكم الطفل؟ فيه القولان السابقان.

وكلام الخرقي يشمل الموت في دار الحرب ودار الإسلام، وهو قويل بعده أبو البركات، وعموم الحديث يقتضيه، والذي أورده أبو البركات مذهباً ـ وبه قطع أبو محمد في المغني ـ اختصاص الحكم بدار الإسلام، إذ قضية الدار الحكم بإسلام أهلها، خرج منه الطفل الذي له أبوان، فإذا عدما أو أحدهما بقي على الأصل. وأمّا كونه يقسم له من ميراث من مات من أبويه الذي جعل مسلماً بموته، فلأن المانع من الإرث وهو الإسلام لم يتحقق وجوده حين الإرث، إذ بالموت انتقل الإرث وحصل الإسلام. فالمانع إنما تحقق وجوده لما انتقل الإرث، أما وقت الانتقال فلم يتحقق، لا سيما ومن قاعدتنا على المشهور أن من أسلم قبل قسم الميراث قسم له. وقد استشكل

(١) أخرجه البخاري حديث ١٣٨٥، ٦٥٩٩، ٦٦٠٠، ومسلم ١٦/٢٠٧، وأحمد ٢/ ٢٧٥، ٣١٥.

على هذا نص أحمد في الكافر إذا مات عن حمل منه أنه لا يرثه، والقاضي أظنه في المجرد حمل هذا على أنها وضعته بعد قسم الميراث، وجعل أنها متى وضعته قبل ذلك ورث كما في هذه المسألة. وأبو البركات جرى على المنصوص في الموضعين، وأشار للفرق بأن الحمل حكم بإسلامه قبل وضعه، والإرث لا يحكم له إلا بانفصاله، وقد يقال: الظاهر من كلام الأصحاب أنا نتبين بوضعه حياً إرثه، فالإرث حصل له أيضاً من حين موت أبيه، فهو كهذه المسألة، والظاهر أن هذه شبهة القاضي، فيجاب بأنه على كل حال المانع قد تحقق قبل الحكم بإرثه، فلم يحصل شرط إرثه إلا والمانع قد تحقق فانتفى الإرث لوجود المانع،

(تنبيه): «الفطرة»[1] والله أعلم.

قال: ومن شهد عليه بالردة فقال: ما كفرت، فإن شهد أن لا إلٰه إلا الله، وأن محمد رسول الله لم يكشف عن شيء.

ش: من شهد عليه بالردة فأنكر، وشهد أن لا إلٰه إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله لم يكشف عن شيء مما شهد عليه، ولم يكلف الإقرار بما نسب إليه.

٣٠٩٧ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا الله، ويؤمنوا بي وبما جئت به، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله»[2].

٣٠٩٨ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إلٰه إلا الله، وأن محمد رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم، وحسابهم على الله» متفق عليهما، ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي، فكذا هذا.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يلتفت مع ذلك إلى ما شهد عليه به، ولو كان إنكار فرض، أو إحلال محرم، وحمل أبو محمد كلامه على من كفر بجحد الوحدانية أو الرسالة أو هما، أما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإقرار بما جحده.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يكفي والحال ما تقدم جحده للردة، وهذا والله أعلم كأنه مقصود الخرقي من ذكر هذه المسألة، لينص على مخالفة بعض الحنفية، وذلك لأنه بالبينة قد بان كفره، فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين، كالكافر الأصلي.

٣٠٩٩ ـ وقد روى الأثرم بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتي برجل عربي قد تنصر، فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله، وأتي برهط يصلون وهم زنادقة، قد قامت عليهم بذلك الشهود العدول، فجحدوا وقالوا: ليس لنا دين إلا دين الإسلام، فقتلهم ولم

(١) بياض في الأصل.

(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٠٨٧.

يستتبهم، ثم قال: تدرون لِمَ استتبت النصراني؟ استتبته لأنه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قتلتهم لأنهم جحدوا، وقد قامت عليهم البينة.

ومقتضى كلام الخرقي أن حصول الشهادتين كاف في إسلام المرتد، وهو كذلك، وكذلك كل كافر، ولا يشترط أن يقول مع ذلك: وأنا بريء من الدين الذي كنت عليه، لما تقدم.

٣١٠٠ ـ ولقول النبي ﷺ للغلام اليهودي: «يا غلام، قل: لا إله إلا الله، وأني رسول الله».

٣١٠١ ـ وقوله ﷺ لعمه أبي طالب: «أدعوك إلى كلمة أشهد لك بها عند الله، لا إله إلا الله، وأني رسول الله»[1] نعم من كفر بجحد فرض، أو تحريم أو تحليل، أو نبي أو كتاب، أو رسالة نبينا محمد ﷺ إلى غير العرب ونحو ذلك، فلا بد مع الشهادتين أن يقر بالمجحود به، لأن الشهادتين كانت موجودة منه قبل ذلك.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يكتفي بأشهد أن محمداً رسول الله، عن كلمة التوحيد، وهو (إحدى الروايات) وهو مقتضى ما تقدم من الأحاديث... (والثانية) يكتفي بذلك.

٣١٠٢ ـ لما روى أنس رضي الله عنه أن يهودياً قال لرسول الله ﷺ: أشهد أنك رسول الله. ثم مات، فقال رسول الله ﷺ: «صلوا على صاحبكم»، ذكره أحمد في رواية مهنا محتجاً به، ولأن الإقرار برسالة النبي ﷺ يتضمن الإقرار بوحدانية سبحانه، لتصديق الرسول فيما جاء به. (والثالثة) إن كان ممن يقر بالتوحيد كأكثر اليهود اكتفي بذلك، لأن بانضمام تصديقه بالرسالة إلى ما عنده من التوحيد يكمل إسلامه، وإن لم يقر بالتوحيد كالنصارى ونحوهم، لم يكتف بذلك، لأن الجاحد جحد شيئين، فلا يزول جحده لهما إلا بالإقرار بهما، وهذه الرواية اختيار أبي محمد.

ومفهوم كلام الخرقي أيضاً أنه إذا قال: أنا مؤمن أو أنا مسلم، لم يكتف بذلك، ونص القاضي وابن البنا على الاكتفاء بذلك عن الشهادتين، لتضمنهما إياها.

٣١٠٣ ـ وقد روى المقداد أنه قال: يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها، ثم لاذمني بشجرة فقال: أسلمت، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال: «لا تقتله، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها»[2] رواه مسلم. قال أبو محمد: ويحتمل أن هذا فيمن كفره بغير جحد فرض، أو كتاب أو نحو ذلك، أما من كفره بذلك فلا نكتفي منه بقوله: أنا مسلم أو مؤمن، لأنه قد يعتقد أن الإسلام ما هو

(١) أخرجه البخاري ١٣٦٠، ٤٦٧٥، ٤٧٧٢، ومسلم ١/ ٢١٣، وأحمد ٥/ ٤٣٣.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٤٠١٩، ومسلم ٢/ ٩٨.

عليه، إذ أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون.

(تنبيه): لو أقر بالردة ثم رجع، أو أنكر، قبل منه بدون تجديد إسلام، على ما قطع به ابن حمدان في رعايتيه، و أبو محمد، لما أورد عليه ذلك في أصل المسألة قال: يحتمل أن يقول فيه كمسألتنا، وإن سلمنا فالفرق أن هنا ثبت بقوله، فقبل رجوعه عنه، وثم ثبت بالبينة فلا يقبل رجوعه كالزنا، والله أعلم.

قال: ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته، فإن مات في سكره مات كافراً.

ش: هل تصح ردة السكران؟ فيه روايتان تقدمتا في طلاقه، إلا أن أبا محمد كلامه ثم يوهم عدم صحة طلاقه، وكلامه هنا بالعكس، وربما أشعر كلام الخرقي بذلك. وبالجملة متى لم تصح ردته فلا كلام. وإن صحت فلا يقتل حتى يفيق من سكره، ليكمل عقله، ويفهم ما يقال له، وتزول شبهته، ولأن القتل جعل للزجر، ولا يحصل الزجر في حال سكره، ويتم له ثلاثة أيام من وقت صحوه، كما قلنا في الصبي من حين بلوغه. هذا الذي أورده أبو البركات مذهباً، والخرقي رحمه الله جعل الثلاث من وقت ردّته، وتبعه على ذلك أبو محمد، لأن مدة سكره لا تدوم غالباً أكثر من ثلاثة أيام، بخلاف الصبي فعلى هذا لو استمرّ سكره أكثر من ثلاثة أيام، فقال أبو محمد: لا يقتل حتى يصحو ويستتاب عقيب صحوه، فإن تاب وإلا قتل في الحال.

(تنبيه): والحكم في إسلامه في سكره كالحكم في ردته، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

كتاب الحدود

الحدود جمع حد، والحد في الأصل المنع، ومنه قيل للبواب حداداً، لمنعه الداخل والخارج إلا بإذن، وسمي الحديد حديداً للامتناع به، أو لامتناعه على من يحاوله، والحد عقوبة تمنع من الوقوع في مثله، وحدود الله محارمه. قال سبحانه تعالىٰ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧]، وما قدره كجعل الطلاق ثلاثاً، ونحو ذلك، قال سبحانه: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولعل تسمية المحارم حدوداً، وكذلك المقدرات إشارة إلى المنع من قربان ذلك أو تجاوزه والله أعلم.

قال: وإذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جلداً ورجماً حتى يموتا، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله، والرواية الأخرى: يرجمان ولا يجلدان.

ش: الزنا مما علم تحريمه من دين الله بالضرورة، وقد شهد له قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾﴾ [الفرقان: ٦٨ـ ٦٩]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأنعام: ١٥١].

٣١٠٤ ـ وعدّه النبي ﷺ في السبع الموبقات، وجعله من أعظم الذنب[1].

إذا تقرر ذلك (فالرواية الأولى) اختيار أبي بكر عبد العزيز، ونصبها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وصححها الشيرازي، لقوله الله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] الآية، وهذا عام في البكر والثيب ثم قد ورد رجم المحصن في سنة رسول الله ﷺ بلا ريب، وفعله خلفاؤه من بعده، بل وفي الكتاب العزيز.

٣١٠٥ ـ قال ابن عباس رضي الله عنهما: سمعت عمر رضي الله عنه وهو على منبر رسول الله ﷺ يقول: إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ..حمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتا

(١) انظر البخاري حديث ٤٤٧٧، ٤٧٦١، ومسلم ٢/ ٧٩.

فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله في كتابه، فإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى، إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف، وايم الله لولا أن يقول الناس زاد في كتاب الله لكتبتها[١]... متفق عليه. وإذا ورد رجم الثيب في الكتاب وفي السنة، وورد الجلد في الكتاب، وهو يعمّه ويعم غيره، وجب الجمع بينهما، وقد أشار عليّ رضي الله عنه والله أعلم إلى ذلك.

٣١٠٦ ـ ففي البخاري أن الشعبي عن علياً رضي الله عنه حين رجم المرأة ضربها يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ[٢].

٣١٠٧ ـ مع أن في صحيح مسلم، وسنن أبي داود والترمذي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة، ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[٣]، وما يعترض على هذا من أن النبي ﷺ لم يجلد ليس بنص صريح، إذ غايته أنه لم ينقل أنه جلد، وعدم النقل لا يدلّ على العدم.

(والرواية الثانية) هي أشهر الروايتين عن الأثرم، واختارها ابن حامد، ونصرها الجوزجاني والأثرم في منتهاهما.

٣١٠٨ ـ لأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية، وامرأة من جهينة، ورجلاً وامرأة من اليهود، ولم ينقل ـ مع كثرة الروايات التي يبلغ مجموعها التواتر المعنوي بلا ريب ـ أنه جلدهم.

٣١٠٩ ـ وقال ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[٤] متفق عليه، ولم يأمر بجلدها، وهذا يبين أن هذا هو آخر الأمرين من رسول الله ﷺ، وقد أشار إلى هذا أحمد، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة رضي الله عنه: إنه أول حدّ نزل، وإن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده، وعمر رضي الله عنه رجم ولم يجلد، وكذلك نقل إسماعيل بن سعيد نحو هذا، والذي في الآية الكريمة يحمل على البكر.

٣١١٠ ـ وقد ورد في أبي داود[٥] في رواية، ـ قال أبو السعادات: ذكرها رزين ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أول ما كان الزنا في الإسلام أخبر رسول الله ﷺ

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤٦٢، ٦٨٣٠، ومسلم ١١/ ١٩١.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٨١٢، وأحمد ١/ ٩٣، ١٠٧، ١٢١، ١٤٠، ١٤١.
(٣) أخرجه مسلم ١١/ ١٨٨، وأبو داود حديث ٤٤١٥، وأحمد ٥/ ٣١٣، ٣١٧.
(٤) أخرجه البخاري حديث ٦٨٢٧، ومسلم ١١/ ٢٠٥.
(٥) سنن أبي داود حديث ٤٤١٣.

فأنزل الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا﴾ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ﴾ [النساء: ١٦] ثم نزل بعد ذلك: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ثم نزلت آية الرجم في النور، فكان الأول للبكر، ثم رفعت آية الرجم من التلاوة، وبقي الحكم بها، وهذا إن ثبت فيه جمع بين الأدلة.

٣١١١ ـ وقد عمل على ذلك عمر وعثمان رضي الله عنه فرجما، ولم ينقل أنهما جلدا.

وتقييد الخرقي بالحر والحرة ليخرج العبد والأمة، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ حدّهما، وتقييد الحر بالمحصن والحرة بالمحصنة ليخرج غير المحصن كما سيأتي، ولا نزاع في أن الإحصان شرط في الرجم، وقد شهد لذلك حديث عبادة وحديث عمر رضي الله عنهما.

٣١١٢ ـ وقول النبي ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إلٰه إلا الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني»، وفي رواية: «أو زنا بعد إحصان»[(١)] الحديث... وقد تقدم ذلك.

٣١١٣ ـ وفي قصة ماعز أنه قال له: «أحصنت»؟ قال: نعم، فأمر به فرجم[(٢)]. والإحصان قد تقدم الكلام عليه في آخر كتاب النكاح، فلا حاجة إلى إعادته.

(تنبيه): الزنا الفاحشة يمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز، والمد لأهل نجد، أنشد ابن سيده[(٣)]:

أما الزناء فإني لست قاربه ... والمال بيني وبين الخمر نصفان

والزاني من أتى الفاحشة، وسيأتي كلام الخرقي إن شاء الله تعالىٰ فيه، والله أعلم.

قال: ويغسلان ويكفنان، ويصلّى عليهما، ويدفنان.

ش: أما الغسل والتكفين والدفن فاتفاق، حكاه أبو محمد.

٣١١٤ ـ وقال أحمد: سئل عليّ رضي الله عنه عن شراحة ـ وكان رجمها ـ فقال: اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم؛ وصلّى عليّ رضي الله عنه على شراحة، وأما الصلاة فهي أيضاً قول الأكثرين.

٣١١٥ ـ لما روى عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت

(١) تقدم الحديثان مع تخريجهما برقم ٣٠٦٢، ٣٠٦٣.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٨١٤، ٦٨١٥، ٦٨٢٠، ومسلم ١١/ ١٩٢.

(٣) البيت من البسيط، وهو بلا نسبة في لسان العرب (زنا).

النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا رسول الله أصبت حداً فأقمه علي، فدعا نبيّ الله ﷺ وليها فقال: «أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها» ففعل، فأمر بها نبيّ الله ﷺ فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، قال عمر: أتصلّي عليها وقد زنت؟ فقال رسول الله ﷺ: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله عز وجل»[١] رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

٣١١٦ ـ وفي مسلم أيضاً وسنن أبي داود، من حديث بريدة في قصة ماعز والغامدية قال: ثم أمر بها فصلّي عليها ودفنت[٢].

٣١١٧ ـ وما في الصحيح من حديث ابن عباس، ومن حديث جابر رضي الله عنهم أن النبي ﷺ لم يصل على ماعز، فقضية عين، يحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره، أو اشتغل عنه لعارض، أو غير ذلك، ولأن عموم «صلوا على من قال لا إله إلا الله» يدخل فيه من مات بحد.

قال: وإذا زنى الحر بالبكر جلد مائة جلدة، وغرب عاماً.

ش: أراد بالبكر من لم يحصن، وإنما عبر بالبكر اتباعاً للفظ الحديث، وقد حصل اتفاق العلماء ولله الحمد على الجلد، بشهادة الكتاب والسنة بذلك، وجمهورهم أيضاً على القول بالتغريب، لحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه المتقدم.

٣١١٨ ـ وعن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالا: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ وهو جالس، فقال: يا رسول الله أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر ـ وهو أفقه منه ـ: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال النبي ﷺ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[٣]، أخرجه الجماعة، والدلالة منه من وجهين (أحدهما) ـ وهو العمدة ـ قوله عليه الصلاة والسلام: «وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام». (والثاني): قوله: سألت أهل العلم، وأهل العلم هم جلة الصحابة رضي الله عنهم، وهذا يدلّ على أن هذا كان معروفاً مشهوراً عندهم،

(١) أخرجه مسلم ١١/ ٢٠٤، وأبو داود حديث ٤٤٤٠، والترمذي ١٤٦٩.
(٢) أخرجه مسلم ١١/ ٢٠٢، وأبو داود حديث ٤٤٤٢، وأحمد ٥/ ٣٤٨.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٢٣١٤، ٦٨٢٧، ومسلم ١١/ ٢٠٥، وأبو داود حديث ٤٤٤٥، والترمذي ١٤٦٥، والنسائي ٨/ ٢٤٠، وابن ماجه حديث ٢٥٤٩، وأحمد ٤/ ١١٥.

وقد تأكّد قوله عليه السلام بفعله.

٣١١٩ ـ فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ ضرب وغرّب، وأن أبا بكر رضي الله عنه ضرب وغرب، وأن عمر رضي الله عنه ضرب وغرب، رواه النسائي. لكن قال النسائي: الصواب في هذا الحديث أن أبا بكر رضي الله عنه، وليس فيه أن النبي ﷺ ودعوى أن هذا زيادة على النص، وهو ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى﴾ الآية، والزيادة على النص نسخ، والكتاب لا ينسخ بالسنة ـ ممنوع، أما (أولاً) فلأن النص ليس فيه تعرض لنفي التغريب إلا من جهة المفهوم، والحنفي لا يقول به، وبالاتفاق متى عارض المفهوم نص قدم عليه، وأما (ثانياً) فإنا لا نسلم أن الزيادة على النص نسخ، كما هو مقرر في موضعه، وأما (ثالثاً) فإنا لا نسلم أيضاً أن النسخ لا يحصل بالسنة، بل يحصل بالسنة، وإن كانت آحاداً، على رواية اختارها فحل الفقهاء أبو الوفاء ابن عقيل، والله أعلم.

قال: وكذلك المرأة.

ش: يعني أنها تجلد، ولا نزاع في ذلك، لنص الكتاب، وتغرب، وهو أيضاً قول الأكثرين ممن قال بالتغريب، ثم وعليه المعول في المذهب، لعموم حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، ولأن ما كان حداً في حق الرجل كان حداً في حق المرأة كسائر الحدود، واختار أبو محمد في مغنيه أنها لا تغرب، كقول مالك، وله في كتبه الثلاثة احتمال بسقوطه إذا لم تجد محرماً.

٣١٢٠ ـ ومدركهما قوله عليه السلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم»[1] ولأن تغريبها بدون محرم تضييع لها، ومعه يفضي إلى نفي من لا ذنب له، وإن كلفت بأجرته فذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به.

(تنبيه): شرط التغريب أن يكون إلى مسافة القصر في الجملة، إذ ما دونها في حكم المقيم، قال أبو محمد: ويحتمل كلام أحمد في رواية الأثرم أنه لا يشترط ذلك، لقوله: ينفى من عمله إلى عمل غيره. ولا تفريع على هذا، أما على المذهب فالرجل ينفى إلى مسافة القصر بلا ريب، وكذلك المرأة إذا كان معها محرمها، ومع تعذره هل تنفى إلى مسافة القصر لما تقدم، أو إلى ما دونها، لحديث: «لا تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم»؟ على روايتين، هذه طريقة القاضي في الروايتين، وأبي محمد في المغني، وجعل أبو الخطاب في الهداية الروايتين فيها مطلقاً، سواء نفيت مع محرمها أو بدونه، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي والمقنع، وعكس أبو البركات طريقة المغني، فجعل الروايتين فيها فيما إذا نفيت مع محرمها، أما بدونه فإلى ما دونها قولاً

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١٤٢١.

واحداً، كما اقتضاه كلامه.

قال: وإذا زنى العبد أو الأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة، ولم يغربا.

٣١٢١ ـ ش: أما جلدهما فلما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالا: سئل النبي ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، قال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير»[١]، متفق عليه.

٣١٢٢ ـ وعن أبي عبد الرحمٰن السلمي قال: خطب علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: يا أيها الناس أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم، من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أحسنت اتركها حتى تماثل»[٢] رواه مسلم وأبو داود والترمذي، لكن قال فيه: «وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» جعله من لفظ الرسول، والعبد في معنى الأمة، وبهذين يضعف دليل خطاب ﴿أَحْدَانٍۚ فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥].

٣١٢٣ ـ على أنه نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه أن المراد بالإحصان الإسلام.

وأما كونه خمسين جلدة، فلقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِۚ﴾ [النساء: ٢٥] والعذاب الذي في كتاب الله هو جلد مائة جلدة، ولهذا عرفه.

٣١٢٤ ـ وعن عبد الله بن عياش قال: أمرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أجلد ولائد للإمارة، أنا وفتية من قريش خمسين خمسين في الزنا... أخرجه مالك في الموطأ[٣].

٣١٢٥ ـ وعن علي رضي الله عنه قال: أرسلني رسول الله ﷺ إلى أمة له سوداء زنت، لأجلدها الحد، قال: فوجدتها في دمها، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته بذلك، فقال لي: «إذا تعالت من نفاسها فاجلدها خمسين»[٤]، رواه عبد الله بن أحمد في المسند.

وأما كون ذلك بلا تغريب فلأن ما تقدم جميعه ليس فيه تغريب، ولو وجب لذكر، وإلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، والعذاب كما تقدم والله أعلم المراد به الذي في الكتاب، ولا تغريب فيه، ثم إن التغريب في حق العبد في الحقيقة عقوبة لسيده دونه، لما يفوته من خدمته، وما يحتاجه من حفظه ونفقته، والعبد غريب أينما

(١) أخرجه البخاري حديث ٢١٥٢، ٦٨٣٧، ومسلم ١١/ ٢١١.
(٢) أخرجه مسلم ١١/ ٢١٤، وأبو داود حديث ٤٤٧٣، والترمذي ١٤٧٥.
(٣) الموطأ ٣/ ٤٤.
(٤) أخرجه أحمد ١/ ٨٩، ٩٥، ١٣٥، ١٣٦، ١٤٥.

كان، والعقوبة لا تشرع على غير الزاني، والله أعلم.

قال: والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر.

ش: مقصود الخرقي بهذا والله أعلم أن الموضع الذي يجب فيه الحد في القبل يجب فيه في الدبر، فلا فرق بين القبل والدبر، وذلك لأنه فرج مشتهى طبعاً، محرم شرعاً، فأشبه القبل، ولأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱلَّتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ١٥] الآية، ثم بين النبي ﷺ ذلك بقوله: «قد جعل الله لهن سبيلاً» الحديث، والفاحشة تشمل الوطء في القبل والدبر، وقد سمى الله الوطء في الدبر فاحشة فقال لقوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [الأعراف: ٨٠] أي الوطء في دبر الرجل، ثم إن الخرقي رحمه الله أشار إلى تعريف الزاني الذي يترتب عليه الحد السابق بما ذكره. وفي قوله (الفاحشة) إشعار بأن شرط الإتيان في القبل أو الدبر أن يكون حراماً محضاً، فيخرج بالأول الوطء الحلال، ووطء الشبهة، كمن وطىء امرأته في دبرها أو أمته الوثنية، أو أمة لبيت المال وهو حر مسلم، أو من ظنها زوجته، أو بنكاح باطل اعتقد صحته، أو لم يعلم بالتحريم لقرب عهده بالإسلام ونحو ذلك، وقد تضعف الشبهة فيجري الخلاف، كمن وطىء أمته وهي مزوجة، أو مؤبدة التحريم، أو أمة والده، مع علمه بالتحريم، أو وطىء في نكاح أو ملك مختلف في صحته مع علمه بالتحريم، ونحو ذلك، وبيان ذلك وشرحه على ما ينبغي له محل آخر، إلا أنه لا بد أن يطأ بفرج أصلي، في فرج أصلي، وأن يغيب الحشفة أو قدرها، فلو جامع الخنثى بذكره، أو جامع في قبله فلا حد، وقد فهم من كلام الخرقي أنه لا حد بالإتيان دون الفرج، ولا بإتيان المرأة المرأة، وهو كذلك والله أعلم.

قال: ومن تلوط قتل بكراً كان أو ثيباً، في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى، حكمه حكم الزاني.

ش: (الرواية الأولى) اختيار الشريف.

٣١٢٦ ـ لما روي أن النبي ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[1] رواه الخمسة إلا النسائي، قال الترمذي: وكذا روي عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو شامل للبكر والثيب، لكن الحديث من رواية عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد اختلف في عمرو بن أبي عمرو، فعن ابن معين ومالك تضعيفه، وعن أحمد وأبي حاتم وغيرهما ليس به بأس.

٣١٢٧ ـ ورواه أبو أحمد ابن عدي من رواية عباد بن منصور، عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، ولفظه: «في الذي يعمل عمل قوم لوط، وفي الذي يؤتي في نفسه، وفي الذي يقع على ذات محرم، وفي الذي يأتي البهيمة

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٦٢، والترمذي ١٤٩٢، وابن ماجه حديث ٢٥٦١، وأحمد ١/ ٣٠٠.

يقتل»، وقد اختلف أيضاً في الاحتجاج بعباد بن منصور.

٣١٢٨ ـ وقد روى أبو أحمد أيضاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموه الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً» لكنه ضعفه، وبالجملة هذه الأحاديث يقوي بعضها بعضاً، إذ ليس فيها متهم بكذب وسوء الحفظ يزول بتتابعها، مع أن الجارحين لم يبينوا سبب الجرح، وقد قال يحيى بن سعيد: عباد بن منصور ثقة، لا ينبغي أن يترك حديثه لرأي أخطأ فيه، وهذا يدل على أن تضعيفهم له كان بسبب خطئه في رأيه، ويقوي الحديث عمل راويه عليه.

٣١٢٩ ـ فعن سعيد بن جبير ومجاهد، عن ابن عباس رضي الله عنهما في البكر يؤخذ على اللوطية يرجم. رواه أبو داود[١]، ثم عمل الصحابة على ذلك.

٣١٣٠ ـ فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن علياً أحرقهما، وأبا بكر هدم عليهما حائطاً، ذكر ذلك أبو السعادات في جامع الأصول، ولذلك احتج أحمد بقول علي رضي الله عنه، وقيل: إن الصحابة أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في صفته. (ووجه الرواية الثانية) أنه فاحشة، فكان كالفاحشة بين الرجل والمرأة.

٣١٣١ ـ ويروى عن النبي ﷺ: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان»، وإذا كان زنا دخل في عموم الآية، والأخبار السابقة والأحاديث السابقة لم تثبت.

وقول الخرقي: بكراً كان أو ثيباً، أي محصناً كان أو غير محصن، وإنما أراد لفظ حديث عبادة، والله أعلم.

قال: ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه.

ش: هذا منصوص أحمد في رواية ابن منصور، واختيار الخرقي، وأبي بكر، لأنه أتى محرماً لا حد فيه ولا كفارة، وذلك مقتضى للتأيب.

وقوله: وأحسن أدبه، أي يبالغ فيه لشدة تحريمه، إذ قد اختلف في قتل فاعل ذلك، وورد فيه ما يدل على ذلك، وذلك يقتضي المبالغة في تحريمه، وإنما لم يحد لأن الحديث الذي ورد فيه قد تكلم فيه، وقياسه على الوطء في فرج المرأة متعذر، إذ ليس بمقصود، يحتاج في الزجر عنه إلى حد، بل يكتفي بالباعث الطبعي، إذ النفوس الشريفة بل وغيرها تنفر من ذلك. (ونقل عنه) حنبل يحد حد الزاني، كذا حكى القاضي في روايتيه، والشيخان وغيرهما يحكون الرواية أن حده حد اللوطي، يعني هل يرجم مطلقاً، أو يحد حد الزاني، وهذه اختيار القاضي والشيرازي، وأبي الخطاب والشريف في خلافيهما.

٣١٣٢ ـ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها»[٢] رواه أحمد وأبو داود والترمذي. وراويه عمرو بن أبي

(١) سنن أبي داود حديث ٤٤٦٣.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٦٤، وأحمد ١/ ٢٦٩.

عمرو راوي حديث «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط» الحديث، فهذا لازم للقائل ثم بالقتل.

٣١٣٣ ـ إلا أنه هنا قد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ليس على الذي يأتي البهيمة حد[١]، رواه أبو داود والترمذي وذلك يوهن روايتيه مع ما فيهما والله أعلم.

قال: وقتلت البهيمة.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار الخرقي، وبه قطع أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في الكافي، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، لما تقدم من الحديث، وهو وإن تكلم فيه فذلك لا يبلغ اطراحه بالكلية، بل هو صالح لأن يؤثر شبهة في درء الحد الذي يندرىء بالشبهة، ولا يؤثر في غيره لعدم درئه بالشبهة. (والرواية الثانية) لا تقتل، لأن المعتمد في ذلك على الحديث، والحديث لم يثبت، والنبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة، فيدخل في عمومه، وظاهر كلام أبي البركات، أن قتلها لا يشرع على هذه الرواية، وعن أبي بكر أنه توسط فقال: الاختيار قتلها، وإن تركها فلا بأس، (ومحل هاتين الروايتين) إذا قلنا بتعزير الفاعل، أما إذا قلنا بحده حد اللوطي فإنها تقتل بلا نزاع، كذا ذكره أبو البركات وهو واضح، لأنا إذاً اعتمدنا على الحديث، وهو أخص من النهي عن ذبح الحيوان لغير مأكلة، وكلام الخرقي يشمل المملوكة والمأكولة وغيرهما، وهو كذلك ولم يتعرض الخرقي رحمه الله لأكلها إن كانت مأكولة، وأحمد كره ذلك، فخرج لأصحابه فيه وجهان (أحدهما) ـ ويحتمله كلام الخرقي ـ الجواز، لعموم: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ١] وغير ذلك. (والثاني) ـ وهو الذي أورده أبو البركات مذهباً، وقطع به الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وشيخهما في الجامع، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي ـ المنع، لأنه حيوان مأمور بقتله، وكل ما أمر بقتله لا يجوز أكله، كما هو مقرر في موضعه، ولعل الخلاف في ذلك مبني على علة قتلها، فقيل: لئلا يعير فاعلها لذكره برؤيتها.

٣١٣٤ ـ فروى ابن بطة بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» قالوا: يا رسول الله ما بال البهيمة؟ قال: «لئلا يقال هذه وهذه» وقيل: لئلا تلد خلقاً مشوهاً، وبه علل ابن عقيل، وعلى هذين يباح الأكل، وقيل القتل لئلا تؤكل.

٣١٣٥ ـ قيل لابن عباس رضي الله عنهما لما ذكر الحديث: ما شأن البهيمة؟ قال: ما سمعت من رسول الله ﷺ في ذلك شيئاً، ولكن أراه كره أن يؤكل لحمها أو ينتفع بها، وقد فعل بها ذلك... رواه أبو داود والترمذي، واعلم أن محل الخلاف

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٦٥، والترمذي ١٤٩١.

حيث شرعنا قتلها، أما إن لم نشرعه فلا ريب في جواز أكلها والله أعلم.

قال: والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت من أقر بالزنا أربع مرات، وهو بالغ صحيح عاقل، ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد، أو يشهد عليه أربعة رجال من أحرار المسلمين عدول، يصفون الزنا.

ش: ملخص ذلك أن الحد لا يجب إلا بأحد شيئين، إقرار أو بينة، فإن ثبت بإقرار اشترط أن يقر أربع مرات، فلو أقر دونها لم يجب الحد.

٣١٣٦ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل من أسلم رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فناداه: يا رسول الله إن الآخر قد زنى، يعني نفسه، فأعرض عنه، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله، فقال له ذلك فأعرض، فتنحى الرابعة، فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه، فقال: «أهو به جنون»؟ قال: لا، قال النبي ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»[١] متفق عليه.

٣١٣٧ ـ وعن جابر رضي الله عنه أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا، فأعرض عنه، حتى شهد على نفسه أربع شهادات، فقال النبي ﷺ: «أبك جنون»؟ قال: لا، قال: «أحصنت»؟ قال: نعم، فأمر به فرجم[٢]... رواه أبو داود والترمذي والنسائي. وظاهر هذا أن الحكم مرتب على الأربعة، وقد جاء أصرح من هذا.

٣١٣٨ ـ فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء ماعز إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين، فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين، فقال: «شهدت على نفسك أربع مرات، فاذهبوا به فارجموه»[٣].

٣١٣٩ ـ وعن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت، لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرج، فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأقم عليّ كتاب الله؛ حتى قالها أربع مرات، قال ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرات فبمن»؟ قال: بفلانة. قال: «هل ضاجعتها»؟ قال: نعم، قال: «هل باشرتها»؟ قال: نعم، قال: «هل جامعتها»؟ قال: نعم، قال: فأمر به أن يرجم[٤]، وذكر الحديث... رواهما أبو داود وهذا ظاهر وصريح في أن الأربع علة في ترتب الحكم عليها.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٢٧٠، ٦٨١٥، ومسلم ١١/ ١٩٢.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٣٠، والترمذي ١٤٦١، والنسائي ٤/ ٦٢.
(٣) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٢٦.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٤٤١٩.

٣١٤٠ ـ وفي المسند[١] أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال له بحضرة رسول الله: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك؛ وقوله النبي ﷺ لأنيس: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[٢] ونحو ذلك واقعة عين، إذ يحتمل أنه أحاله على ما عرفه من شرط الاعتراف، وكذلك قول عمر رضي الله عنه: الرجم حق على من أحصن، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف، يرجع إلى الاعتراف المعهود كالبينة، وشرط اعتبار الإقرار أن يكون من مكلف، وهو العاقل البالغ، فلو أقر المجنون أو الصبي فلا عبرة بإقرارهما، إذ لا حكم لكلامهما، وقد رفع القلم عنهما.

٣١٤١ ـ قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ» رواه أبو داود[٣].

٣١٤٢ ـ وفي الحديث أن رسول الله ﷺ قال لماعز: «أبك جنون»؟ قال: لا، وفي رواية في الصحيح أنه سأل قومه: «أتعلمون بعقله بأساً، تنكرون منه شيئاً»؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل، من صالحينا فيما نرى، انتهى.

ومما في معنى المجنون من زال عقله بنوم، أو إغماء، أو شرب دواء، أو سكر، هذا ظاهر كلام الخرقي، وأقرّه عليه أبو محمد، وجزم بذلك. ومقتضى كلام أبي البركات جريان الخلاف فيه، وفي بعض نسخ الخرقي: وهو صحيح بالغ عاقل، وعلى ذلك شرح القاضي وأبو محمد، وفسر القاضي ذلك بحقيقته، وهو الصحة من المرض، فلا يجب على مريض في حال مرضه، وإن وجب عليه أقيم عليه بما يؤمن به تلفه، وهذا فيه نظر، فإن الحد إما أن يجب ويؤخر استيفاؤه إلى حين صحته، أو يجب ويستوفى منه على حسب حاله، فعلى كل حال ليس الصحة شرطاً للوجوب قاله أبو محمد، ويحتمل أن يريد بالصحيح الذي يتصور منه الوطء، فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه الوطء كالمجبوب فلا حد عليه، وهو كالذي قبله، لأن هذا فهم من قوله: عاقل، (قلت): ويحتمل أن يريد بالصحيح الناطق فلا يقبل إقرار الأخرس، لأنه إن لم تفهم إشارته فواضح، وإن فهمت فهي محتملة، وذلك شبهة تدرأ الحد، وهذا احتمال لأبي محمد، والذي قطع به القاضي الصحة، ويحتمل أن يريد بالصحة الاختيار، وأراد الصحة المعنوية فلا يصح إقرار المكره، ولا نزاع في ذلك.

واعلم أنه يشترط في الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة.

٣١٤٣ ـ وفي قصة ماعز أن رسول الله ﷺ قال له: «أنكتها»؟ قال: نعم. قال رسول الله ﷺ: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها»؟ قال: نعم، قال: «كما يغيب

(١) المسند ١/٨.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣١٠٩.
(٣) سنن أبي داود حديث ٤٣٩٨.

الميل في المكحلة والرشاء في البئر»؟ قال: نعم، قال: «هل تدري ما الزنا»؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من أهله حلالاً... رواه أبو داود[١].

٣١٤٤ ـ وفي الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أتى ماعز النبي ﷺ قال له: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»؟ قال: لا يا رسول الله، قال: «أنكتها»؟ قال: لا يكني، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه[٢]، انتهى. ولا يعتبر أن يكون في مجالس، لأن أكثر الأحاديث ليس فيها تعريض لذلك، ويعتبر في استقرار الإقرار دوامه، أن لا ينزع عنه حتى يتم عليه الحد، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالىٰ، انتهى.

وإن ثبت الزنا بالبينة اعتبر أن يكون أربعة، وهذا إجماع في الجملة والحمد لله، وقد شهد له قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء: ١٥]... الآية، وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤]، وقوله تعالىٰ: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ ١٣﴾ [النور: ١٣].

٣١٤٥ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال رسول الله: أرأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال لرسول الله ﷺ: «نعم»[٣] رواه مسلم ومالك في الموطأ اهـ.

ويعتبر في الأربعة شروط (أحدها) أن يكونوا رجالاً، فلا يقبل فيهم امرأة، ولا خنثى مشكل بحال، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكرين، فظاهره الاكتفاء بأربعة، فلو أقمنا المرأتين مقام الرجل خرجنا عن ظاهر الآية لاشتراط خمسة. (الثاني): أن يكونوا من المسلمين، فلا تقبل شهادة أهل الذمة، كما لا تقبل روايتهم، ولا أخبارهم الدينية. وسواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي، ولا عبرة برواية حنبل في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض. (الثالث) أن يكونوا أحراراً، فلا تقبل شهادة العبد، للاختلاف في شهادته في سائر الحقوق، وذلك يؤثر شبهة في عدم قبوله في الحد، لاندرائه بالشبهة. (وعن أحمد) لا يشترط ذلك، ولعله أظهر، لدخوله في عامة النصوص. (الرابع) أن يكونوا عدولاً، فلا تقبل شهادة فاسق، كما لا يقبل خبره، وكبقية الشهادات بطريق الأولى. وقد قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦] الآية، ولا مستور الحال، وإن قبلناه في الأموال، احتياطاً لهذا الباب وتضييقاً له. (الخامس) أن يصفوا الزنا فيقولوا: رأيناه غيّب ذكره أو حشفته

(١) سنن أبي داود حديث ٤٤٢٨.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٨٢٤.
(٣) أخرجه مسلم ٩/ ١٣٠، ومالك ٢/ ٢١٢.

أو قدرها في فرجها؛ لما تقدم عن ماعز، وإذا اعتبر ذلك في الإقرار ففي البينة أولى.

٣١٤٦ ـ وعن جابر رضي الله عنه قال: جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال: «ائتوني بأعلم رجل منكم» فأتوه بابني صوريا فنشدهما: «كيف تجدان أمر هذين في التوراة»؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما. قال: «فما يمنعكم أن ترجموهما»؟ قالوا: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل؛ فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحل، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما... رواه أبو داود[1]. وهل يعتبر مع ذلك أن يذكروا (المكان) لاحتمال الاختلاف، فتكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر، (والمزني بها) لاحتمال الاختلاف في إباحتها، ولذلك قال النبي ﷺ لماعز: «فبمن»؟ وهو اختيار القاضي، أو لا يعتبر ذلك، كما لا يعتبر في الإقرار، ولهذا لم يذكر المكان في قصة اليهود، ولا المزني بها في أكثر الأحاديث، وهذا اختيار ابن حامد؟ على وجهين، وأجراهما أبو البركات في الزمان والمكان، وهو واضح، وكلام أبي محمد يقتضي أنه لا يشترط ذكر الزمان بلا خلاف. (السادس): أن يشهدوا كلهم في مجلس واحد، ذكره الخرقي في غير هذا الموضع، فقال: إن جاء الأربعة متفرقين، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم، قبلت شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة، وعليهم الحد.

٣١٤٧ ـ وذلك لما روي أن أبا بكرة ونافعاً، وشبل بن معبد شهدوا عند عمر رضي الله عنه على المغيرة بن شعبة بالزنا، ولم يشهد زياد، فحد الثلاثة، ولو لم يشترط المجلس لم يحدهم، لجواز أن يكملوا أربعة في مجلس آخر، وفيه نظر، لأن قرينة حالهم تقتضي أنه لا رابع لهم إلا زياد، ولا يشترط مجيئهم جملة، بل شهادتهم في مجلس واحد، وفي قصة المغيرة أن أبا بكرة رضي الله عنه قال لعمر رضي الله عنه: أرأيت لو جاء آخر فشهد أكنت ترجمه؟ قال عمر رضي الله عنه: إي والذي لا إله إلا هو، والذي نفسي بيده؛ والله أعلم.

قال: ولو رجم بإقراره، فرجع قبل أن يقتل كف عنه، وكذلك إن رجع بعد أن جلد، وقبل كمال الحد خلي عنه.

٣١٤٨ ـ ش: لأن في الصحيح وفي السنن من رواية أبي هريرة ونعيم بن هزال وغيرهم أن ماعزاً رضي الله عنه لما وجد مسّ الحجارة فر، وفي رواية: خرج يشتد، فضرب حتى مات، وذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «هلا تركتموه» وفي هذا تحضيض على تركه، وفي رواية: «لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»، وفي هذا دليل على تركه وقبول رجوعه.

(١) سنن أبي داود حديث ٤٤٥٢.

٣١٤٩ ـ وفي حديث بريدة رضي الله عنه قال: كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة... رواه أبو داود[1]. ولأن ذلك شبهة، والحد يدرأ بها، ولأن الإقرار أحد بينتي الحد، فسقط بالرجوع، كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد.

إذا تقرر هذا فصفة الرجوع عن الإقرار أن يقول: كذبت في إقراري، أو لم أفعل ما أقررت به، ونحو ذلك، فإذاً يجب الكف عنه، ومتى قتل ضمن والحال هذه، لزوال إقراره صريحاً فكأنه لم يقر وضمانه بالدية فقط، للاختلاف في صحة رجوعه، وذلك شبهة دارئه للقصاص، ولو هرب، أو قال: ردوني إلى الإمام ونحو ذلك ترك أيضاً، لكن متى قتل والحال هذه فلا ضمان على قاتله، لأن ذلك ليس بصريح في رجوعه، ولذلك والله أعلم لم يضمن النبي ﷺ ماعزاً من قتله. وقول الخرقي: ولو رجم بإقراره، فيه أشعاره بأنه لو رجم بالبينة ثم رجع أو هرب لم يسمع منه، وهو كذلك بالإجماع فيما أظن، والله أعلم.

قال: ومن زنا مراراً ولم يحد فحد واحد.

ش: حكى ذلك ابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم، في مسألتي المنطوق والمفهوم، ولأن قوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] يشمل من زنى مرة، ومن زنى مراراً، وقول النبي ﷺ في الأمة: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها»، يقتضي أن من زنا بعد أن حد يحد ثانياً.

قال: وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بما حكم الله عزّ وجلّ علينا به.

ش: أما الحكم عليهم بما حكم الله علينا به فلا ريب فيه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَّيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَّيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، وقال تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧]. وهل الحكم بينهم (على طريق الوجوب)، ويحتمله كلام الخرقي، للآية الأولى، (أو على طريقة التخيير) وهو المشهور، للآية الثانية، إذ صدرها: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَّيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] وكالمستأمنين، (أو إن اتحدت ملتهم خير) لأن الآية وردت في اليهود، وملتهم واحدة، وإن اختلفت وجب، كما لو تحاكموا مع مسلم، (أو يخير للآية) إلا أن يتظالموا في حقوق الآدميين، فيجب دفعاً للظلم الواجب دفعة على كل أحد، لا سيما على الحكام المنتصبين لذلك، وهو مختار أبي البركات؟ على أربع روايات، وهل

(١) سنن أبي داود حديث ٤٤٣٤.

يحكم آن ويعدى آن خبرناه بطلب أحدهما، أو لا بد من اتفاقهما كالمستأمنين؟ على روايتين، والله أعلم.

قال: وإذا قذف بالغ عاقل حراً مسلماً أو حرة مسلمة بالزنا، جلد الحد ثمانين جلدة إن طالب المقذوف، ولم تكن للقاذف بينة.

ش: القذف محرم بالإجماع، للأذى الحاصل به المأمور بانتفائه شرعاً، وقد نصّ الله تعالىٰ ورسوله على القذف بالزنا، لتأكد تحريمه، قال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [النور: ٤]... وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٢٣﴾ [النور: ٢٣].

٣١٥٠ ـ وقال النبي ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[1] متفق عليه.

ويجب الحد بالقذف بالزنا بالإجماع، للآية الكريمة، ووجوبه بشروط أربعة، اثنان منها في القاذف، واثنان في المقذوف، فأما اللذان في القاذف (فأحدهما) أن يكون مكلفاً، وهو العاقل البالغ، إذ غيرهما لا يتعلق به حكم خطابي، لرفع القلم عنه فلا حد على مجنون، ولا مبرسم، ولا نائم، ولا سكران، على ظاهر كلامه، وعموم كلام غيره يقتضي أنه على الروايتين، ولا على صبي (الثاني) أن لا يكون له بينة بما قاله على المقذوف؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] الآية، شرط سبحانه للجلد عدم البينة، وفي معنى البينة الإقرار من المقذوف، فإن كان القاذف زوجاً اشتُرط شرط ثالث، وهو عدم لعانه، فإن لاعن فلا حدّ عليه، لقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] الآية.

وأما الاثنان اللذان في المقذوف (فأحدهما) أن يكون محصناً، والمحصن هنا فسره الأصحاب بالحر المسلم العاقل، العفيف عن الزنا، الذي يجامع مثله، وفي اشتراط سلامته من وطء الشبهة وجهان، وكذلك في اشتراط بلوغه روايتان، وهذا قد يؤخذ من كلام الخرقي مفرقاً، فالحرية والإسلام نص عليهما هنا، والعفة عن الزنا تؤخذ من الشرط الثاني في القاذف. وكونه يجامع مثله يذكره بعد، واقتصاره على ذلك يفهم منه أنه لا يشترط البلوغ، والعقل يؤخذ من نفيه الحد عن قاذف الطفل، والسلامة من وطء الشبهة لا يشترطها، وبيان ذلك أما الحرية والإسلام، فلأن العبد والكافر حرمتهما ناقصة، فلا ينتهض لإيجاب الحد، والآية الكريمة وردت في الحرة المسلمة،

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٧٦٦، ٦٨٥٧، ومسلم ٢/ ٨٢.

وغيرهما ليس في معناهما، وأما العقل فلأن غير العاقل لا يعير بالزنا، لعدم تكليفه، والحد إنما وجب دفعاً للعار عن المقذوف، وأما العفة عن الزنا فلأن غير العفيف لا يشينه القذف، والحد إنما وجب من أجل ذلك، وقد أسقط الله تعالىٰ الحد عن القاذف إذا كانت له بينة بما قال، وأما كونه مثله يجامع فلأن غير ذلك لا يعير بالقذف، لتحقق كذب القاذف، والقذف إنما وجب لذلك، وأقل من يجامع مثله أن يكون له عشر سنين إن كان ذكراً، أو تسع سنين إن كان أنثى، كذا ذكر أبو محمد تبعاً لظاهر كلام الخرقي.

وأما اشتراط البلوغ على رواية قيل إنها مخرجة، وليست بمنصوصة. فلأن غير البالغ غير مكلف أشبه المجنون، وأما عدم اشتراطه على أخرى ـ وهو مقتضى كلام الخرقي، وقطع بها القاضي والشريف وأبو الخطاب في خلافاتهم، والشيرازي وابن عقيل في التذكرة ـ فلأن ابن عشر سنين ونحوه يلحقه الشين بإضافة الزنا إليه. ويعير بذلك، ولهذا جعل عيباً في الرقيق، وأشبه البالغ. وأما اشتراط السلامة من وطء الشبهة وعدمه، فلعل مبنى ذلك على أن وطء الشبهة هل يوصف بالتحريم أم لا، وقد تقدم عن القاضي أنه وصفه بالتحريم، وأن ظاهر كلام الخرقي وجماعة عدم وصفه بذلك، وكذلك ظاهر كلام جماعة هنا أنه لا يشترط السلامة من ذلك.

(تنبيه): ظاهر كلام الأصحاب أنه لا يشترط العدالة، بل لو كان المقذوف فاسقاً لشرب خمر ونحوه أو لبدعة، ولم يعرف بالزنا، فإن الحد يجب بقذفه، وقال الشيرازي: لا يجب الحد بقذف مبتدع ولا مبتدعة.

(الشرط الثاني) في المقذوف مطالبته بالقذف، لأنه حق له، فلا يستوفى بدون طلبه كبقية حقوقه. وهذا سواء قلنا: إنه للقاذف محض حق له، كما هو المنصوص، والمختار للأصحاب، أو قلنا: هو حق الله تعالىٰ، وليست بالبينة، لأنه أذى للآدمي فيه حق، قطعاً للأذى الحاصل له، مع أن مقتضى كلام أبي البركات نفي الخلاف رأساً، والقطع بأنه حق للآدمي، وهو الصواب، وبيان ذلك له محل آخر، وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد، فلو طالب ثم عفى عن الحد سقط، على المذهب وعلى الرواية المحكية بأنه حق لله تعالىٰ لا يسقط بالعفو.

(تنبيهان): أحدهما إذا وجب الحد بقذف من لم يبلغ لم يقم حتى يبلغ ويطالب، لعدم اعتبار كلامه قبل البلوغ، وليس لوليه المطالبة، حذاراً من فوات التشفي، ولو قذف غائباً اعتبر قدومه وطلبه، إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته، فيقام على المذهب، وقيل: لا، لاحتمال عفوه، ولو قذف عاقلاً فجن أو أغمي عليه قبل الطلب، لم يقم حتى يفيق ويطالب، فإن كان قد طالب ثم جن أو أغمي عليه جازت إقامته. (الثاني): يستثنى مما تقدم الوالد لا يحد بقذف ولده، والله أعلم.

قال: وإن كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين، بدون السوط الذي يجلد به الحر.

ش: الإجماع على وجوب الحد على العبد بقذف المحصن، لشمول الآية الكريمة له، ثم مقدار الحد إن كان القاذف حراً ثمانون للآية الكريمة، وإن كان القاذف عبداً فأربعون، جعلا له على النصف من الحر، لأن ذلك مما يتبعض.

٣١٥١ ـ وقد قال أبو الزناد: جلد عمر بن عبد العزيز عبداً في فرية ثمانين، قال أبو الزناد: فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك، فقال: أدركت عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، والخلفاء هلم جرا، فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية أكثر من أربعين... رواه مالك في الموطأ.

٣١٥٢ ـ وقال سعيد: حدثنا عبد الرحمٰن بن أبي الزناد عن أبيه، قال: حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في فرية ثمانين، فأنكر ذلك من حضره من الناس والفقهاء، وهذا كنقل الإجماع من الصحابة، والإنكار على من خالفهم، وهو يخص عموم الآية، وإن كان القاذف نصفه حراً فبحساب ذلك، على ظاهر كلام أحمد، لأن ذلك مما يتبعض، وقيل: هو كالعبد، لأن الإجماع إنما انعقد على الثمانين في الحر، فيبقى فيما عداه على أصل براءة الذمة، ولو قيل بالعكس لاتجه، لشمول الآية الكريمة للجميع، خرج منه العبد لأقوال الصحابة، فما عداه على العموم.

واشترط الخرقي أن يكون جلد العبد بسوط دون الذي يجلد به الحر، تخفيفاً للصفة كما خفف في القدر، ولأبي محمد احتمال بتساويهما، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب، لأنه على النصف، ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة.

قال: وإذا قال له: يا لوطي، سئل عما أراد، فإذا قال: أردت أنك من قوم لوط، فلا شيء عليه، وإن قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط، فهو كمن قذف بالزنا.

ش: إذا قال له: يا لوطي، فعند الخرقي ـ وهو إحدى الروايتين عن أحمد ـ رضي الله عنه أن هذا ليس بصريح في القذف، لاحتماله له ولغيره، إذ يحتمل أنه منهم أي ينسب إليهم. وإذا احتمل واحتمل، والحد يدرأ بالشبهة، مع أن الأصل براءة الذمة، لم يحكم بأنه صريح، وعند ذلك يسأل عما أراد، فإن فسره بما لا يوجب الحد، كما إذا قال: أردت أنك من قوم لوط، أي تنسب إليهم، فلا حد عليه، لأنه فسر كلامه بما يحتمله مما لا يوجب حداً، وإن فسره بما يوجب الحد، كما إذا قال: أردت أنك تأتي الذكران. وجب الحد عندنا بلا ريب، لوجوب حد الزنا على فاعل ذلك كما تقدم، وهذا هو الضابط، وهو أن كل ما وجب حد الزنا بفعله، وجب الحد بالقذف به، وما لا فلا، ومن ثم خرج الخلاف إذا قذفه بإتيان بهيمة، انتهى. وكذلك إن فسره بما يشمل الوطء وغيره، كقوله: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط؛ لأن من أشهر أعمالهم إتيان الذكران.

(وعن أحمد) لا يقبل تفسيره في حال الغضب، لأن القرينة تكذبه، والمنصوص عن أحمد في رواية الجماعة ـ وعليه عامة الأصحاب ـ أن ذلك صريح في القذف، فلا يقبل قوله بما يحيله، لأن هذا اللفظ إذا أطلق لا يكاد يفهم منه إلا إتيان الذكران، وإرادة الانتساب إلى قوم لوط بعيدة جداً؛ إذ الظاهر أو القطع بأنهم لم يبق منهم أحد، والاحتمال البعيد وجوده كعدمه، ومن ثم بعد الشيخان قول الخرقي، فعلى هذا إذا قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الذكران، فهل يقبل منه، نظراً إلى أنه من باب إطلاق العام، وإرادة الخاص، وهو سائغ كثيراً، أو لا يقبل، لمخالفته الظاهر؟ فيه وجهان. أما على قول الخرقي فيقبل منه بطريق الأولى، لأنه إذا قبل منه صرف اللفظ عن مقتضاه عرفاً، فلأن يقبل منه إطلاق العام وإرادة الخاص أولى، هذا هو التحقيق، تبعاً لأبي البركات، وأبو محمد في مغنيه يبني الوجهين على روايتي الصراحة وعدمها، فإن قلنا صريح لم يقبل وإلا قبل، والله أعلم.

قال: وكذلك من قال يا معفوج.

ش: هذا التشبيه (يحتمل) أن يرجع إلى أصل المسألة السابقة، فعلى هذا إن فسره بما لا يوجب الحد، كما إذا قال: أردت أنك معفوج دون الفرج ونحوه، قبل منه عند الخرقي، ولم يقبل منه عند غيره، وعلى هذا جرى الشيخان. (ويحتمل) أن يرجع إلى قوله: فهو كمن قذف بالزنا، فيجب الحد، ولا يقبل التفسير. ولعله أظهر، إذ المعفوج مفعول من عفج بمعنى نكح، فهو بمعنى منكوح أي موطوء.

(تنبيه): قد أخذ من كلام الخرقي في هذه المسألة، وفي التي قبلها أن الحد لا يجب إلا بلفظ صريح، كقوله: يا زاني، أو يأتي باللفظ الحقيقي في الجماع، أما الألفاظ المحتملة كقوله لامرأة: يا قحبة، أو لرجل: يا مخنث، أو يقول لعربي: يا نبطي، يا فارسي، أو يعرض بالزنا، كأن يقول لمن يخاصمه: ما أنت بزان، ما يعرفك الناس بالزنا، يا حلال ابن الحلال، ونحو ذلك، فلا يجب به الحد، وهذا إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر، وأبي محمد. (والثانية): يجب الحد بجميع ذلك في الجملة، وهي اختيار القاضي، وكثير من أصحابه في التعريض، وتحقيق الروايتين وتوجيههما له محل آخر، والله أعلم.

قال: ولو قذف رجل فلم يقم عليه الحد حتى زنا المقذوف، لم يزل الحد عن القاذف.

ش: نظراً إلى أن شرط وجوب الحد وهو الإحصان قد وجد، فلا عبرة بما يطرأ بعده، وصار هذا كما لو سرق عيناً ثم ملكها، ونحو ذلك، وفي قوله: فلم يقم عليه الحد حتى زنى إشعار بأنه لو ثبت أنه كان زنى قبل القذف أن الحد يزول عن القاذف، وهو كذلك، لتبين زوال شرط الوجوب، والله أعلم.

قال: ومن قذف عبداً أو مشركاً، أو مسلماً له دون العشر سنين أو مسلمة لها

دون تسع سنين أدب ولم يحد.

ش: قد تقدم أن من شرط وجوب الحد إسلام المقذوف، وحريته، وكونه يجامع مثله، أو بالغ على ما تقدم، مع العقل، والعفة عن الزنا، والسلامة من وطء الشبهة على وجيه، فمتى عدم واحد من هذه انتفى الوجوب، وإذاً يؤدب زجراً عن عرض المعصوم، وكفاً له عن أذاه. (وعن أحمد) لا يؤدب لقذف كافر، والأول المذهب بلا ريب، ولا عبرة بإيراد ابن حمدان في الكبرى المذهب الثاني، جعل الأول قويلاً، (وعن أحمد) في أم الولد إذا كان لها ولد يحد قاذفها، وبه قطع الشيرازي، وقيل: يحد العبد بقذف العبد، ولا عمل على ذلك.

(تنبيه): لا يحد والد لقذف ولده، نص عليه في رواية ابن منصور وأبي طالب، وهل يؤدب؟ لفظه في رواية ابن منصور: لا يحد، فيحتمل أنه يؤدب، ولفظه في رواية أبي طالب: ليس عليه شيء، لا يؤخذ لابن من أبيه حد، فيحتمل أنه لا يؤدب، وهو أظهر، وهل حكم الأم حكم الأب؟ فيه وجهان، أصحهما ـ وهو الذي قطع به أبو محمد في الكافي، وابن البنا ـ أن حكمهما حكمه، وحكم الجد والجدة، وإن علوا حكم الأب، قاله ابن البنا والله أعلم.

قال: ومن قذف من كان مشركاً، وقال: أردت أنه زنى وهو مشرك. لم يلتفت إلى قوله، وحد إذا طالب المقذوف.

ش: نظراً إلى الحالة الراهنة، وهو إذاً مسلم، فيدخل في الآية الكريمة، ولو كان قال: زنيت وأنت مشرك، فهل يحد أو لا يحد؟ على روايتين، أصحهما وأنصهما الثاني، وعليها إذا قال: أردت قذفي في الحال، فأنكره، فهل يحد. وهو اختيار القاضي، أو لا يحد، وهو اختيار أبي الخطاب؟ فيه وجهان، وأبو محمد يحكي الروايتين فيما إذا قال: زنيت في شركك، ولعل مدرك ذلك أنه وصل قوله بما يبطله، ومدرك الأول أن الواو هل هي للحال أو عاطفه؟ وقوله: إذا طالب المقذوف، زيادة إيضاح، وإلا لا بد من شروط الوجوب في كل موضع، والله أعلم.

قال: وكذلك من كان عبداً.

ش: أي إذا قذفه بعد أن أعتق وقال: أردت أنه زنى وهو عبد. لم يلتفت إلى قوله، كالمسألة السابقة، لأنهما متساويان معنى، فتساويا حكماً، والله أعلم.

قال: ويحد من قذف الملاعنة.

ش: لأن لعانها لم يثبت زناها، فإحصانها باق.

٣١٥٣ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى في الملاعنة أن لا ترمى، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد[1]، رواه أبو داود، والله أعلم.

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٧٨٦.

قال: وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إن كانت الأم في حال الحياة.

ش: لأن الحق لها، فلا يطالب به غيرها، ولا فرق بين أن يتعذر الطلب منها لجنونها ونحو ذلك، أو لا يتعذر، لما فيه من فوات التشفي المقصود قطعاً.

وقول الخرقي: إذا كانت الأم في حال الحياة، مفهومه أن للولد المطالبة إذا ماتت الأم، وهذا بشرط أن تطالب الأم على المذهب المنصوص، وعلى تخريج لا يشترط الطلب، واعلم أن هذا الذي ذكره الخرقي على سبيل المثال، وإلا جامع المسألة بأن الحي ليس لوارثه المطالبة بموجب قذفه في حياته، وله ذلك بعد مماته بشرطه، ثم من يرثه هل هم جميع الورثة، وهو ظاهر كلام أبي محمد، وبه قطع القاضي في خلافه فيما أظن، ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور، أو يختص به من سوى الزوجين، وهو قول القاضي في موضع آخر، أو تختص به العصبة؟ على ثلاثة أقوال، والله أعلم.

قال: وإذا قذفت أمه وهي ميتة، مسلمة كانت أو كافرة، حرة أو أمة، حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً.

ش: دفعاً للحقوق العار بالابن، فإنه والحال هذه يلحقه العار، بخلاف ما إذا كانت الأم في الحياة، فإن معظم العار لاحق بها، وقول الخرقي: وهي ميتة، مسلمة كانت أو كافرة، حرة أو أمة، إذا طالب الابن، وكان حراً مسلماً. تنبيه على أن شرط الوجوب من الإحصان والمطالبة إنما يشترطان في الولد نظراً إلى أن القذف في الحقيقة كأنه له، لا في الأم.

(تنبيه): جعل أبو البركات ذكر الخرقي الأم هنا على سبيل المثال، فقال: إن حد قذف الميت يثبت لجميع الورثة حتى الزوجين. نص عليه، وقال في موضع: يختص به من سواهما، وقيل تختص به العصبة، وأبو محمد عدى ذلك إلى الأمهات بطريق القياس، معللاً بالقدح في النسب كالمسألة قبل، وحكى فيمن يرث قذف الميت الأقوال الثلاثة في القذف الموروث، والقاضي في الجامع الصغير قطع بأن الوارث هنا جميع الورثة، وأبو محمد والشيرازي وابن البنا اقتصروا على الأم، معلّلين بالقدح في النسب، واقتصر على ذلك. ولا خلاف عنده أنه لو كان المقذوف جده أو أخاه ونحوهما من الأقارب عدا الأمهات أن الحد لا يجب، لانتفاء القدح في النسب والأقوال التي ذكرها أبو البركات جارية عنده في القذف الموروث، والمنصوص والله أعلم إنما هو فيه، فإن القاضي في تعليقه جزم فيه بأنه لجميع الورثة، معتمداً على قول أحمد في رواية ابن منصور في رجل قذف يهودية أو نصرانية، ولها ولد مسلم، أو زوج مسلم، يقام عليه الحد. قال: فقد جعل للزوج حقاً فيه اهـ. وأبو محمد يوافق في هذه الصورة أنه لجميع الورثة على ظاهر كلامه، والله أعلم.

قال: ومن قذف أم النبي ﷺ قتل، مسلماً كان أو كافراً.

ش: لأن ذلك قدح في نسب النبي ﷺ وتعريض لسبّه وتنقيصه، وذلك موجب للقتل لما تقدم، وقوله: قتل. ظاهره ولا يستتاب، وهو إحدى الروايتين، وهو المذهب، وقد تقدم ذلك، وكذلك الروايتان فيما إذا أسلم الكافر هل يسقط عنه القتل أم لا، والخلاف في سقوط القتل، أما توبته فيما بينه وبين الله تعالىٰ فمقبولة بلا ريب، والله أعلم.

قال: ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوه، أو واحد منهم.

ش: هذا هو المشهور من الروايات، نظراً إلى أن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف في قوله، ولأن الذين شهدوا على المغيرة رضي الله عنه تضمن قولهم قذف امرأة، ولم يحدهم عمر رضي الله عنه إلا حداً واحداً؛ (وعن أحمد): لكل واحد حد، نظراً إلى أن كل واحد مقذوف، والبراءة من المقذوف بحد كامل، (والرواية الثالثة) إن طلبوا جملة فحد واحد وإلا فحدود، لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع الحد للجميع، بخلاف ما إذا تفرقوا، فإن طلب أحدهم لا يكون طلباً من الآخر، ولا مسقطاً لحقه وعلى المذهب الحق واجب لهم على سبيل البدل، فأيّهم طلب به استوفى، ولم يكن لغيره الطلب، وإن أسقط أحدهم فلغيره طلبه واستيفائه، لأن المعرة عنه لم تزل.

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا قذف الجماعة بكلمات أن لكل واحد حداً، وهو المذهب المشهور من الروايتين، لأن ظهور كذبه في أحد اللفظين لا يدلّ على كذبه في اللفظ الآخر، وبهذا فارق ما إذا كان بكلمة واحدة، ولأنها حقوق لآدميين، فلم تتداخل كالديون، (والرواية الثانية) إن طلبوا جملة فحد واحد، لوقوع الحد إذاً لهم كالأيمان، وإلا فحدود والله أعلم.

قال: ومن أتى حداً خارج الحرم، ثم لجأ إلى الحرم لم يبايع ولم يشار حتى يخرج من الحرم، فيقام عليه الحد.

ش: من حل دمه بقصاص أو ردة، أو غير ذلك، أو وجب عليه حد لسرقة، أو شرب خمرة ونحوه، ثم لجأ إلى الحرم، فإنه لا يقام عليه ذلك فيه، ولكن لا يبايع، ولا يشارى، ولا يطعم ولا يسقى، حتى يخرج من الحرم فيقام عليه؛ هذا هو المشهور من الروايتين عن الإمام أحمد، والمختار لأصحابه، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧] أي الحرم، وهو خبر بمعنى الأمر، أي آمنوا من دخل الحرم، أو خبر عما استقرّ في حكم الشرع.

٣١٥٤ ـ ولقول النبي ﷺ: «إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً، ولا يعضد بها شجرة، فإن أحد

ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها كحرمتها بالأمس، فليبلغ الشاهد الغائب»[1] متفق عليه. وفي لفظ: «وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ثم عادت إلى حرمتها، فلا يسفك فيها دم» والحجة فيه من وجهين (أحدهما) أنه حرّم سفك الدم بها وأطلق، وتخصيص مكة بذلك يدل على أن الدم الحلال مراد، وهو المراد، إذ سفك الدم الحرام لا يختص بمكة، مع أن اللفظ الآخر نكرة في سياق النفي، فيعم كل دم. (الثاني) قوله: وإنما حلت لي ساعة من نهار، والذي أحل له سفك دم حلال، منع منه الحرم وأحل له، ثم عادت الحرمة، وبهذا تتقيد إطلاقات قطع السارق، وجلد الزاني، ونحو ذلك، وما وقع في الحديث من قوله: إن الحرم لا يعيذ عاصياً، ولا فاراً بدم ولا فاراً بخربة، هو من قول عمرو بن سعيد الأشدق، يدفع به الحديث المتقدم، وقوله هو المدفوع. (والرواية الثانية) يجوز استيفاء كل شيء ما عدا القتل، لأن الحديث إنما صرح فيه بسفك الدم، وغير النفس لا يقاس عليها، لعظم النفس، والمذهب الأول، وعليه لا يبايع ولا يشارى، ولا يطعم ولا يؤوى، ويقال له: اتق الله واخرج، ليؤخذ منك الحق الذي عليك، ليكون ذلك وسيلة إلى استيفاء ما عليه، إذ لا يجوز تركه بالكلية.

٣١٥٥ ـ وتبعاً لابن عباس رضي الله عنهما فإنه قال ذلك، رواه عنه الأثرم، إذا تقرر هذا فالخرقي رحمه الله إنما نصّ على الحد لأنه إذا منع في الحد، فالقتل، وقطع الطريق بطريق الأولى، أو يقال: كلها حدود، لأن الله تعالىٰ حدها وشرعها.

(تنبيه): إذا استوفي منه في الحرم وقع الموقع مع الإساءة.

قال: وإن قتل أو أتى حداً في الحرم، أقيم عليه الحد في الحرم.

ش: لأنه لما انتهك حرمة الحرم انتهكت حرمته، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ ۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ۗ﴾ [البقرة: ١٩١] إلى قوله: ﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

٣١٥٦ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما من أحدث حدثاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء، رواه الأثرم.

(تنبيه): التعريف في الحرم لمعهود ذهني، وهو حرم مكة، أما حرم مدينة النبي ﷺ فلا يمنع من إقامة حد ولا قصاص فيه، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ١٠٤، ١٨٣٢، ومسلم ٩/ ١٢٧.

كتاب القطع في السرقة

ش: وهو مشروع بشهادة النص والإجماع، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: ٣٨].

٣١٥٧ ـ وقال النبي ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[١] والله أعلم.

قال: وإذا سرق ربع دينار من العين، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو قيمة ثلاثة دراهم طعاماً كان أو غيره، وأخرجه من الحرز قطع.

ش: لا نزاع عندنا أن القطع لا يكون إلا في نصاب، فلا قطع في القليل.

٣١٥٨ ـ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»[٢] وفي رواية قالت: كان رسول الله ﷺ يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً[٣] متفق عليهما... وفي رواية قال: «اقطعوا في ربع الدينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك»، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثنا عشر درهماً. رواه أحمد[٤]، وهذا يقيد إطلاق الآية الكريمة.

٣١٥٩ ـ ويصرف قول النبي ﷺ في الصحيح: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»[٥] عن ظاهره، أن المراد بذلك ما يساوي ثلاثة دراهم.

٣١٦٠ ـ ففي الحديث قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد، وأن من الحبال ما يساوي دراهم. وهذا نقل للإجماع، أو قول قريب منه، أو أن المراد البيضة والحبل على ظاهرهما، وأن ذلك وسيلة إلى القطع، لأنه إذا سرق التافه تدرج إلى ما هو أعلى منه، إلى أن يسرق نصاباً فيقطع.

واختلف عن إمامنا رحمه الله في قدر النصاب، ولا نزاع عندنا أن الفضة أصل في القطع وفي التقويم، وأن أقل نصابها ثلاثة دراهم.

٣١٦١ ـ لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع يد

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٧٨٩، ومسلم ١١/ ١٨١.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٧٩٠، ومسلم ١١/ ١٨١.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٦٧٩١، ومسلم ١١/ ١٨١.
(٤) المسند ٦/ ٨٠.
(٥) أخرجه البخاري حديث ٦٧٨٣، ومسلم ١١/ ١٨٥.

السارق في مجنّ قيمته ثلاثة دراهم. وفي رواية: ثمنة ثلاثة دراهم[١]. رواه الجماعة. والأصل عدم القطع فيما دون ذلك، إذ قد علم أن إطلاق الآية الكريمة ليس بمراد.

٣١٦٢ ـ وعن عمرة بنت عبد الرحمٰن قالت: إن سارقاً سرق في زمن عثمان أترجة، فأمر بها عثمان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم، من صرف اثني عشر درهماً بدينار، فقطع عثمان يده... رواه مالك في الموطأ، وهذا ظاهر في أن التقويم حصل بهما. واختلف عن أحمد في المذهب هل هو أصل في القطع بنفسه (فعنه) نعم، وهو المذهب، لحديث عائشة المتقدم. (وعنه) لا، ولعل ذلك يحتج له برواية أحمد في حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم: وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، فعلى هذه يقوم بالدراهم، فما يساوي منه ثلاثة دراهم قطع به، وإن لم يبلغ ربع الدينار، وما لو يساو ثلاثة دراهم لم يقطع به، وإن بلغ ربع دينار، (وعلى المذهب) أقله ربع دينار، فلو كان دونه وساوى ثلاثة دراهم لم يقطع، لعموم حديث عائشة رضي الله عنها: «لا قطع إلا في ربع دينار»، ثم على هذا هل هو أصل في التقويم، وهو اختيار ابن عقيل في تذكرته، وأبي محمد في كافيه، لأنه أحد النقدين، فكان التقويم به كالأجزاء، وأن ما كان أصلاً في القطع، كان أصلاً في التقويم كالأجزاء، أو ليس بأصل في التقويم، وإنما الأصل الدراهم، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أكثر الأصحاب، القاضي والشيرازي، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن البنا؛ لأن التقويم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما حصل بها، وكذلك عثمان رضي الله عنه قوم بها؟ على روايتين، فعلى الأولى متى بلغت قيمة المسروق أدنى النصابين قطع. وعلى الثانية الاعتبار بالدراهم فقط، وسواء كان المسروق طعاماً أو غيره، بعد أن يكون مالاً، لما تقدم عن عثمان رضي الله عنه ولما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في حديث الثمر. وإنما يجب القطع إذا أخرج ذلك من حرز مثله.

٣١٦٣ ـ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، قال: سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق، فقال: «من أصاب منه بفيه من ذي حاجة، غير متخذ خبنة فلا شيء عليه»[٢] رواه الترمذي والنسائي، وأبو داود وزاد: «ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة»، وللنسائي في رواية قال: سئل رسول الله ﷺ: في كم تقطع اليد؟ قال: «لا تقطع في تمر معلق، فإذا ضمّه الجرين قطعت في ثمن المجن، ولا تقطع في

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٧٩٥، ومسلم ١١/ ١٨٤، وأبو داود حديث ٤٣٨٥، والترمذي ١٤٨١، والنسائي ٨/ ٧٦، وابن ماجه حديث ٢٥٨٤، وأحمد ٢/ ٦، ٨٢، ١٤٣.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ١٧١٠، ٤٣٩٠، والترمذي ١٣٠٥، والنسائي ٨/ ٨٥.

حريسة الجبل، فإذا ضمها المراح قطعت».

٣١٦٤ ـ وعن عبد الله بن عبد الرحمٰن بن أبي الحسين المكي، أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في تمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن» رواه مالك في الموطأ[١]، فنفى ﷺ القطع في التمر المعلق، وفي حريسة الجبل، لعدم الحرز فيهما، وأوجب القطع فيما ضمه الجرين أو المراح، لوجود الحرز فيهما، والأحراز تختلف باختلاف الأموال، وبيان ذلك له محل آخر.

هذا بيان كلام الخرقي مجملاً، أما بيانه مفصلاً فقوله: وإذا سرق، يخرج منه المنتهب والمختلس، والغاصب والخائن، فلا قطع على واحد منهم.

٣١٦٥ ـ لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»[٢] راه الخمسة وصححه الترمذي، ولأن الله ورسوله إنما أوجب القطع على السارق، وهؤلاء ليسوا بسارقين، ويخرج منه أيضاً جاحد العارية، وهو إحدى الروايتين، واختيار ابن شاقلا، وأبي الخطاب في الهداية، وأبي محمد، لما تقدم من أن الشارع إنما أوجب القطع على السارق، وجاحد العارية ليس بسارق، ولدخوله في الخائن، وقد أسقط عنه الشارع القطع. (والرواية الثانية) وهي أشهرهما، وبها قطع القاضي في جامعه، وأبو الخطاب والشريف في خلافيهما، وابن البنا وغيرهم، يقطع.

٣١٦٦ ـ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه، فكلم النبي ﷺ فيها، فقال له النبي ﷺ: «يا أسامة ألا أراك تشفع في حد من حدود الله عزّ وجلّ»، 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 لقطعت يدها»[٣] رواه مسلم وغيره. وفي رواية قالت: استعارت امرأة تعني حلياً على ألسنة أناس يعرفون ولا تعرف هي، فباعته، فأخذت، فأتي بها النبي ﷺ فأمر بقطع يدها، وهي التي شفع فيها أسامة بن زيد، وقال فيها النبي ﷺ ما قال[٤]... رواه أبو داود والنسائي.

٣١٦٧ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع

---

(١) الموطأ ٣/ ٤٧.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٩١، والترمذي ١٤٨٣، والنسائي ٨/ ٨٨، وابن ماجه حديث ٢٥٩١، وأحمد ٣/ ٣٨٠.

(٣) أخرجه مسلم ١١/ ١٨٧.

(٤) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٩٥، والنسائي ٨/ ٧٠.

وتجحده، فأمر النبي ﷺ بها فقطعت يدها... رواه أبو داود والنسائي وقال فيه: كانت تستعير متاعاً على ألسنة جاراتها وتجحده، وفي رواية: كانت تستعير الحلي للناس وتمسكه، فقال رسول الله ﷺ: «لتتب هذه إلى الله ورسوله، وترد ما تأخذ على القوم» ثم قال: «قم يا بلال فخذ بيدها فاقطعها»[1]، وهذه الألفاظ منها ما هو ظاهر، ومنها ما هو صريح في أن القطع كان لجحد العارية، وتسميتها سارقة في الصحيح. دليل على أن جاحد العارية يسمى سارقاً، والاعتبار بالتسمية الشرعية اهـ.

ويخرج من كلامه أيضاً الطرار، وهو الذي يبط الجيب أو غيره، ويأخذ منه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين. (والثانية) يقطع، وإليها ميل أبي محمد، وبنى القاضي في روايتيه الخلاف على أن الجيب والكم هل هما حرز مطلقاً، أو بشرط أن يقبض على كمه، ويزر جيبه، ونحو ذلك. وقوله: ربع دينار من العين، أو ثلاثة دراهم من الورق. ظاهره أن يكون ذلك خالصاً من الغش، أما إن كان فيه غش، فلا قطع حتى يبلغ ما فيه نصاباً، وهل يكفي وزن التبر منهما، أو تعتبر قيمته بالمضروب؟ فيه وجهان، المذهب منهما الأول، وقوله: أو قيمة ثلاثة دراهم، قد تقدم أن من مذهب الخرقي أن الذهب أصل في القطع، وليس بأصل في التقويم، ثم إن أبا محمد قال: إذا قومنا بذلك قومنا بالمضروب، لأن الإطلاق إنما ينصرف إليها دون المكسرة. وقوله: طعاماً كان أو غيره. قد تقدم أنه يشترط أن يكون مالاً، ليخرج الحر، ولا نزاع في ذلك في غير النائم والمجنون، أما فيهما فروايتان، ويدخل في ذلك العبد، بشرط أن يكون صغيراً أو نائماً، أو مجنوناً، أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره.

وقد استثني من ذلك ما لا يتموّل عادة كالماء ونحوه، والمحرم كالصليب ونحوه، والتابع لغيره كإناء الخمر ونحوه، على خلاف في الجميع، واستقصاء ذلك له محل آخر. وقوله: وأخرجه من الحرز، مفهومه أنه لو أتلفه في الحرز، أو أكله أنه لا قطع عليه، وهو كذلك، نعم لو ابتلع جوهراً ونحوه وخرج به ففي القطع ثلاثة أوجه، ثالثها إن خرج قطع وإلا فلا. وقوله: وأخرجه، سواء أخرجه بنفسه، أو كان الإخراج ينسب إليه، كأن تركه في ماء فخرج به، أو على دابة فخرجت به، أو دفعه لمجنون فأخرجه، ونحو ذلك، ومقتضى كلامه أن الإخراج يترتب الحكم عليه، ولو ملكه بعد ذلك بهبة أو غيرها وهو كذلك.

(تنبيه): «الخبنة» ما تحمله في حضنك، وقيل: هو ما تأخذه في خبنة ثوبك، وهو ذيله وأسفله، «والجرين» موضع التمر الذي يجفف فيه، مثل البيدر للحنطة، «والمجن» الترس، «وحريسة الجبل» فعيلة بمعنى مفعولة، أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع، لأنه ليس بموضع حرز، «والمراح» بضم الميم الموضع الذي تأوي إليه

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٩٥، والنسائي ٨/ ٧٠.

الماشية ليلاً، «والخائن» اسم فاعل من خان، وهو يشمل الخيانة في الوديعة وفي غيرها.

«والمنتهب» اسم فاعل من انتهب الشيء استلبه ولم يختلسه، «والمختلس» اسم فاعل من اختلس الشيء اختطفه. قاله ابن فارس. «والسرقة» فسرها أبو محمد بأنها أخذ المال في وجه الخفية والاستتار، قال: ومنه استراق السمع، وقال: إن الاختلاس نوع من الخطف والنهب، وإنما المختلس يختفي في ابتداء اختلاسه، بخلاف السارق والله أعلم.

قال: إلا أن يكون المسروق ثمراً أو كثراً فلا قطع فيه.

ش: الكثر جمار النخل، وهذا الاستثناء من قوله: طعاماً كان أو غيره.

أو من قوله: وأخرجه من الحرز، لأنه إذا كان في بستان محوط، وأخرجه منه، يتوهم أنه محرز، فلذلك استثناه، والأصل في عدم القطع بذلك حديث عمرو بن شعيب، المتقدم.

٣١٦٨ ـ وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كثر»[1] رواه الترمذي والنسائي، وأبو داود. وقد علم مما تقدم أنه لا فرق بين أن يكون ذلك في بستان محوط أو غيره، واستثنى من ذلك أبو محمد ما إذا كانت النخلة أو الشجرة في دار محرزة، فسرق منها نصاباً، فإن عليه القطع.

(تنبيه): ويغرم ذلك بمثليه للخبر، ثم إن بعض الأصحاب اقتصر على ذلك.

وحكى أبو محمد عن الأصحاب أنهم عدوا ذلك إلى الماشية تسرق من المرعى، إذا لم تكن محرزة، واقتصروا على ذلك، لما تقدم من حديث عمرو بن شعيب في حريسة الجبل، وكذلك الحديث الذي في الموطأ، وأن أبا بكر عدى ذلك إلى كل ما سرق من غير حرز، أنه يغرم بمثليه.

وحكى أبو البركات ذلك نصاً، قياساً على ما تقدم في حديث عمرو بن شعيب.

٣١٦٩ ـ وعن يحيى بن عبد الرحمٰن بن حاطب، أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر رضي الله عنه كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر رضي الله عنه: أراك تجيعهم، ثم قال عمر رضي الله عنه: والله لأغرمنك غرماً يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم؛ فقال عمر رضي الله عنه: أعطه ثمان مائة درهم... رواه مالك في الموطأ[2]، واحتج به أحمد، فأوجب غرامة مثليها، لما أسقط القطع، ومقتضى هذا الحديث، وكذلك مقتضى حديث عمرو بن

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٨٨، والنسائي ٨/ ٨٧.
(٢) الموطأ ٢/ ٢٢٠.

شعيب أن المسروق متى فات القطع فيه، إما لعدم حرزه، أو عدم بلوغه نصاباً، أو لشبهة ونحو ذلك، أنه يغرم بمثليه، وهذا مقتضى احتجاج أحمد، وإذاً يتلخص في المسألة أربعة أقوال، هل يختص غرامة المثلين بالثمر والكثر، أو بهما وبالماشية، أو بكل ما سرق من غير حرز، أو يتعدى ذلك لكل ما سقط فيه القطع، وهو أظهر، ثم هل يجب مع غرامة المثلين تعزير؟ أوجبه ابن عقيل في تذكرته، وأكثر الأصحاب لم يذكروا ذلك.

قال: وابتداء قطع يد السارق أن تقطع يده اليمنى.

٣١٧٠ ـ ش: لأن ذلك يروى عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما.

٣١٧١ ـ وفي الموطأ عن القاسم بن محمد، أن رجلاً من اليمن أقطع اليد والرجل قدم المدينة، فنزل على أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فشكى إليه أن عامل اليمن ظلمه وقطع يده، وكان يصلّي من الليل، فيقول أبو بكر رضي الله عنه: وأبيك ماليلك بليل سارق، ثم إنه بيت حليا لأسماء بنت عميس، فافتقدوه، فجعل يطوف معهم، ويقول: اللّهمّ عليك بمن بيت أهل دويرة الرجل الصالح، ثم وجدوا الحلي عند صائغ، فزعم أن الأقطع جاء به، فاعترف الأقطع أو شهد عليه، فأمر به أبو بكر رضي الله عنه فقطعت شماله، فقال أبو بكر: والله إن دعاءه على نفسه أشدّ عندي من سرقته، وهذا يدلّ على أن عادتهم كان البداءة باليمين.

٣١٧٢ ـ وفي قراءة ابن مسود (فاقطعوا أيمانهما) وهذا إن ثبت فهو حجة عندنا على المشهور، ولأنها آلة السرقة غالباً، فناسب عقوبته بإزالتها، مع أن أبا محمد قد حكى ذلك اتفاقاً، والله أعلم.

قال: من مفصل الكف.

ش: حكى ذلك أبو محمد أيضاً اتفاقاً، ولأنه اليقين، وما زاد عليه مشكوك فيه.

٣١٧٣ ـ وقد روى الدارقطني[1] عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ أمر بقطعه من المفصل، أي السارق.

قال: وتحسم.

ش: الحسم غمس اليد في زيت مغلي بعد القطع، لتشتد أفواه العروق، لئلا ينزف الدم فيموت.

٣١٧٤ ـ والأصل فيه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتي بسارق قد سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله إن هذا قد سرق. فقال رسول الله ﷺ: «ما إخاله سرق» فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٢٠٤.

فاقطعوه ثم احسموه، ثم ائتوني به» فقطع فأتي به النبي ﷺ فقال: «تب إلى الله» فقال: تبت إلى الله، فقال: «تاب الله عليك» رواه الدارقطني[١]، ورواه عبد الرزاق من رواية محمد بن عبد الرحمٰن بن ثوبان مرسلاً، وهل الزيت من بيت المال، أو من مال السارق؟ فيه وجهان، المجزوم به منهما عند أبي محمد أنه من بيت المال، وابن حمدان بنى على أنه احتياط له، أو من تتمة الحد.

قال: فإذا عاد فقطعت رجله اليسرى.

ش: أما قطع رجله فلما يأتي في المسألة الآتية، مع الأمن من المحذور الذي في قطع الثالثة.

٣١٧٥ ـ مع أن ذلك قول العامة، منهم أبو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، وناهيك بهم.

٣١٧٦ ـ وما روى الدارقطني[٢] عن عبد الرحمٰن بن عوف قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطع على السارق بعد قطع يمينه» فمنقطع، مع أنه والله أعلم مخالف للإجماع، وأما كونها اليسرى فلأنه أرفق به، لتمكنه من المشي على خشبة ونحو ذلك، بخلاف ما لو قطعت اليمنى، وقد أشار سبحانه وتعالىٰ إلى ذلك في المحاربين، فقال: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣] والله أعلم.

قال: من مفصل الكعب.

ش: كما في اليد.

قال: وحسمت.

ش: لما تقدم في اليد، والله أعلم.

قال: فإن عاد حبس ولا تقطع غير يد ورجل.

ش: هذا إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار الخرقي وأبي بكر، وأبي الخطاب في خلافه، وابن عقيل والشيرازي، وأبي محمد وغيرهم، لعموم: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣] وهذا محارب لله ورسوله، فشملته الآية وقد أشار علي رضي الله عنه إلى ذلك.

٣١٧٧ ـ فروى سعيد: حدثنا أبو الأحوص، عن سماك بن حرب، عن عبد الرحمٰن بن عائذ قال: أتي عمر رضي الله عنه برجل أقطع اليد والرجل قد سرق، فأمر به عمر رضي الله عنه أن تقطع رجله. فقال علي رضي الله عنه: إنما قال الله تعالىٰ؛

(١) سنن الدارقطني ٣/ ١٠٢.

(٢) سنن الدارقطني ٣/ ١٨٢.

﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ إلى آخر الآية، وقد قطعت يد هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله، فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إنما تعزره، أو تودعه السجن، فاستودعه السجن، ولأن ذلك بمنزلة إهلاكه، فإنه لا يمكنه أن يتوضأ، ولا يغتسل، ولا يتحرز من نجاسته، ولا يزيلها عنه، ولا يدفع عن نفسه، ولا يأكل ولا يبطش، وبذلك علل عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه.

٣١٧٨ ـ فروى سعيد: حدثنا أبو معشر، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبيه، قال: حضرت علي بن أبي طالب أتي برجل مقطوع اليد والرجل، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه 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؟ فرده إلى السجن أياماً ثم أخرجه، فاستشار الصحابة فقالوا مثل قولهم الأول، وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلداً شديداً ثم أرسله... (والرواية الثانية) تقطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة.

٣١٧٩ ـ لما روى جابر رضي الله عنه قال: جيىء رسول الله ﷺ بسارق فقال: «اقتلوه» قالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: «اقطعوه» فقطع ثم جيء به الثانية، فقال: «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله إنما سرق. فقال: «اقطعوه» فقطع ثم جيء به في الثالثة فقال: «اقتلوه» قالوا: يا رسول الله إنما سرق. فقال: «اقطعوه» فقطع ثم أتي به الرابعة فقال: «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله إنما سرق. فقال: «اقطعوه» فقطع فأتي به الخامسة فقال: «اقتلوه» قال جابر رضي الله عنه: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر، ورمينا عليه بالحجارة[1]... رواه أبو داود وهذا لفظه والنسائي. وروى النسائي نحو ذلك أيضاً من رواية الحارث بن حاطب رضي الله عنه، ولأن أبا بكر رضي الله عنه فعل ذلك، كما تقدم عنه.

٣١٨٠ ـ وكذلك روي عن عمر رضي الله عنه حكاه عنه أحمد، واحتجّ به، وهما اللذان أمرنا بالاقتداء بهما، وقد أجاب أبو محمد عن الحديث بأنه في شخص استحق القتل، بدليل الأمر بقتله في أول مرة، وقد يقال على هذا بأنه إذا كان مستحق القتل فكيف جاز تأخيره، مع أنه إذا اجتمع مع القتل غيره سقط، واستوفي القتل، فكيف قطع، والذي يظهر في الجواب عن الأمر بالقتل أن هذا مما علم الرسول ﷺ حقيقة الأمر فيه، وأن أمر هذا يؤول إلى القتل ولا بدّ، وأنه لا يجيىء منه خير، فهو كالصبي الذي قتله الخضر، الذي طبع كافراً.

٣١٨١ ـ وفي النسائي[2] ما يشعر بهذا، فروى عن الحارث بن حاطب أن

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٤١٠، والنسائي ٨/ ٩٠.
(٢) المجتبى ٨/ ٨٩.

الرسول ﷺ أتي بلص فقال: «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: «اقطعوا يده» قال: ثم سرق فقطعت رجله، ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه، حتى قطعت قوائمه كلها، ثم سرق أيضاً الخامسة، فقال أبو بكر رضي الله عنه: كان رسول الله ﷺ أعلم بهذا، حين قال اقتلوه، ثم دفعه إلى فتية من قريش، منهم عبد الله بن الزبير، وكان يحب الإمارة. فقال: أمروني عليكم، فأمروه عليهم، فكان إذا ضرب ضربوه حتى قتلوه. اهـ.

والذي يظهر الرواية الثانية إن ثبتت الأحاديث، فإن النسائي ضعف حديث جابر رضي الله عنه وقال: لا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً، فعلى المذهب فيمنع من تعطيل منفعة الجنس، وهما اليدان والرجلان، وهل يمنع من تعطيل عضوين من شق؟ على وجهين. (وعلى الثانية) لا أثر لذلك، فعلى هذا من سرق وهو أقطع اليد اليسرى، والرجل اليمنى، قطعت يده اليمنى على الثانية دون الأولى، لإفضائه إلى تعطيل منفعة الجنس، وإن كان أقطع اليد اليسرى فقط، قطعت يمينه على الثانية دون الأولى. لكن في قطع رجله اليسرى وجهان، بناء على تعطيل منفعة الشق، واستقصاء التفريع له محل آخر.

(تنبيه): أطلق الخرقي الحبس، وتبعه الشيخ، وقال القاضي في الجامع، والشيرازي وابن البنا: يحبس حتى يحدث توبة، وقال ابن حمدان: يحبس ويعزر حتى يتوب، والله أعلم.

قال: والحر والحرة والعبد والأمة في ذلك سواء.

ش: الاتفاق في الحر والحرة بشهادة النص بذلك. قال سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] الآية، ولفعل رسول الله ﷺ فإنه قطع سارق رداء صفوان، وقطع المخزومية، أما العبد والأمة فهو قول العامة، لعموم النص، ولما تقدم عن عمر رضي الله عنه في الرقيق الذين سرقوا الناقة.

٣١٨٢ ـ وروى القاسم عن أبيه أن عبداً أقر بالسرقة عند عليّ رضي الله عنه فقطعه.. رواه أحمد.

٣١٨٣ ـ وعن نافع أن عبداً لابن عمر رضي الله عنهما سرق وهو آبق، فبعث به إلى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده، فقال سعيد: لا تقطع يد الآبق، فقال له ابن عمر رضي الله عنهما: في أي كتاب الله وجدت هذا؟ فأمر به ابن عمر رضي الله عنهما فقطعت يده.

٣١٨٤ ـ وكذلك قضى به عمر بن عبد العزيز أيضاً، رواه مالك في الموطأ.

٣١٨٥ ـ وقطعت عائشة رضي الله عنها يد عبد... رواه مالك أيضاً في الموطأ، وهذه قضايا اشتهرت ولم تنكر، فكانت حجة. ويدخل في الحر المسلم والكافر،

فيقطع الذمي بسرقة مال المسلم، وكذلك يقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي.

أما الحربي الذي لا أمان له فلا يقطع المسلم بالسرقة من ماله، ولا هو بسرقة مال المسلم، فإن كان له أمان قطع المسلم بسرقة ماله.

وهل يقطع هو بسرقة مال المسلم؟ فيه وجهان أصحهما يقطع، والثاني وهو اختيار ابن حامد: لا يقْطع، ويدخل في العبد العبد الآبق، وذلك لعموم ما تقدم، ويؤيّده قصة ابن عمر.

٣١٨٦ ـ أمّا ما رواه الدارقطني[١] عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على العبد الآبق إذا سرق قطع، ولا على الذمي» فقال: الصواب أنه موقوف، والله أعلم.

قال: ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها.

٣١٨٧ ـ ش: لما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»[٢] رواه النسائي وأبو داود.

٣١٨٨ ـ وعن صفوان بن أمية قال: كنت نائماً في المسجد على خميصة لي، ثمن ثلاثين درهماً، فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل فأتي به النبي ﷺ، فأمر رسول الله ﷺ به ليقطع، فأتيته فقلت: تقطعه من أجل ثلاثين درهماً، أنا أبيعه وأنسيه ثمنها. قال: «فهلا كان قبل أن تأتيني به»، زاد في أخرى: إني قد وهبتها له... رواه النسائي[٣]، وهذا يدل على أن ملك العين المسروقة بعد الرفع إلى الحاكم لا يؤثر، بخلاف ما قبله. وكذلك قيد أبو محمد المسألة بل وزاد: والمطالبة بها؛ وإن كان كلام الخرقي مطلقاً. وقوله: بعد إخراجها يحترز عما لو وهبت له السرقة قبل إخراجها، فإنه لا قطع قطعاً والله أعلم.

قال: ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم، فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع.

ش: اعتباراً بحال الإخراج، لأنه به كمل السبب، ولعموم: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ والله أعلم.

قال: وإذا قطع فإن كانت السرقة قائمة ردت إلى مالكها.

ش: هذا اتفاق ولله الحمد، لأنها عين ماله، ولا مقتضي لنقله عنه والله أعلم.

قال: وإن كانت متلفة فعليه قيمتها، موسراً كان أو معسراً.

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٨٦.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٧٦، والنسائي ٨/ ٧٠.

(٣) المجتبى ٨/ ٦٨.

ش: أما إن كانت تالفة وقد قطع، فعليه مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت متقومة، كما لو أتلفها من غير سرقة، ولأن القطع والغرم حقان لمستحقين، فجاز اجتماعهما، كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك.

والخرقي رحمه الله ذكر المسألة فيما إذا قطع، لأن النعمان يقول: إذا كانت تالفة إذاً فلا غرم عليه، وقال: موسراً كان أو معسراً، لأن مالكاً يوافق النعمان في المعسر، ونحن في الموسر، والله أعلم.

قال: وإذا أخرج النباش من القبر كفناً قيمته ثلاثة دراهم قطع.

٣١٨٩ ـ ش: يروى هذا عن عائشة وابن الزبير رضي الله عنهم، ولأنه أخذ للمال على وجه الخفية، فدخل في مسمى السارق، وإذاً يدخل في الآية الكريمة، والأحراز تختلف باختلاف الأموال، ألا ترى أن حرز الباب تركيبه في موضعه.

٣١٨٩م ـ وقد روى أبو داود[1] عن أبي ذر رضي الله عنه قال: دعاني رسول الله ﷺ فقلت: لبيك، فقال: كيف أنت إذا أصاب الناس موت، يكون البيت فيه بالوصيف يعني «القبر»، قلت: الله ورسوله أعلم، قال: «عليك بالصبر»، قال حماد: فبهذا قال من قال بقطع يد النباش، لأنه دخل على الميت بيته، والكفن الذي يقطع بسرقته ما كان مشروعاً، فلو سرق لفافة رابعة من على الرجل، أو التابوت الذي هو فيه، ونحو ذلك لم يقطع، لعدم مشروعيته. وقوله: أخرج من القبر، فلو أخرجه من اللحد فلا قطع، والله أعلم.

قال: ولا يقطع في محرم.

ش: كالخمر والخنزير والميتة ونحو ذلك، لأن له سلطاناً على ذلك، لإباحة الشرع إزالته، ولأنه غير مال، أشبه الحشرات، وبذلك علّل أحمد رحمه الله في رواية الميموني، فيمن سرق لذمي خمراً أو خنزيراً: لا يقطع، ليس لهما قيمة عندنا. اهـ.

وقد يتخرج لنا قول أن الذمي يقطع بسرقة خمر الذمي، بناء على أنها مال لهم، ولهذا قلنا بتضمينها على الذمي للذمي على تخريج، وقد يقال بعدم التخريج، لقيام الشبهة، وهو وقوع الخلاف في ذلك، وقد يدخل في كلام الخرقي إذا سرق صليباً، أو صنم ذهب ونحو ذلك، وهو قول القاضي، وخالفه تلميذه أبو الخطاب، فأوجب القطع والله أعلم.

قال: ولا في آلة لهو.

ش: كالطنبور، والمزمار، والشبابة ونحو ذلك، وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً، لأنه آلة للمعصية بالإجماع. فأشبه الخمر، ولأن الشارع سلّطه عليه، حيث جعل له

(١) سنن أبي داود حديث ٤٢٦١.

إفساده وزواله.

٣١٩٠ ـ ودليل الأصل أمر النبي ﷺ بكسر دنان الخمر، وشق زقاقه، مع أنه يمكن زوال المحرم وتبديده، وقد حرق موسى عليه السلام العجل، وقذفه في البحر، ولم يكتف بحرقه ودفع الحلي إلى أربابه، والله أعلم.

قال: ولا يقطع الوالد فيما أخذه من مال ولده، لأنه أخذ ماله أخذه.

ش: قد ذكر الخرقي رحمه الله الحكم وذكر دليله، وهو أنه أخذ ماله أخذه، ومن أخذ ماله أخذه لا يقطع، لأنه أخذ مباحاً له.

٣١٩١ ـ ودليل ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[١] رواه الخمسة.

٣١٩٢ ـ وعن جابر رضي الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال: «مالك لأبيك»[٢] رواه ابن ماجه، وروى أحمد نحوه من حديث عمرو بن شعيب، والخرقي رحمه الله في تعليله قصور، لأنه لو أخذ ما ليس له أخذه، كما إذا كان الأخذ يضر بالولد لم يقطع، ثم إن جواز الأخذ مختص بالأب الأدنى، وعدم القطع يتناول الأب وإن علا، فإذاً توجيه ذلك أن له فيه شبهة، وهو وجوب نفقته أو نحو ذلك والله أعلم.

قال: ولا تقطع الوالدة فيما أخذت من مال ولدها.

ش: لما تقدم في الأب الأعلى، ولأنها أحد الأبوين فأشبهت الآخر، وكذلك أمها وإن علت، واقتصار الخرقي على الوالد والوالدة يخرج به غيرهما، ولا نزاع أن هذا المذهب في غير الابن، لظاهر الكتاب، فإن قيل: فالنفقة تجب لغير هؤلاء، فيصير له في المال شبهة، وإذاً لا قطع، قيل: النفقة وإن وجبت لبعضهم لكن وجوبها لمن تقدم أقوى، ثم إن القرابة التي بينهما لا تمنع قبول الشهادة، فلا تمنع القطع، بخلاف الوالدين.

وجرى الشيرازي على مطلق الشبهة، فلم ير القطع على ذي الرحم المحرم، أما الابن فالمذهب المجزوم به عند القاضي والشيخين والشيرازي، وابن عقيل والشريف، وأبي الخطاب وابن البنا أنه لا يقطع بسرقة مال أبيه وإن سفل، لأن بينهما قرابة تمنع من قبول شهادة أحدهما لصاحبه، فلم يقطع بماله كالأب، ولأن النفقة تجب على الأب حفظاً للابن، فلا يناسب إتلافه حفظاً لمالِهِ، وكلام الخرقي يوهم القطع، وهو رواية حكاها ابن حمدان، وهو مقتضى ظواهر النصوص والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٥٢٨، والترمذي ١٣٧٦، والنسائي ٧/ ٢٤٠، وابن ماجه حديث ٢٢٩٠، وأحمد ٦/ ٣١، ٤١، ١٢٧، ١٦٢، ١٩٣.

(٢) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٢٩١، وأحمد ٢/ ٢١٤.

قال: ولا العبد فيما سرق من مال سيده.

٣١٩٣ ـ ش: لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى عمر رضي الله عنه بغلام له، فقال: اقطع يده، فإنه سرق مرآة لامرأتي. فقال عمر رضي الله عنه: لا قطع عليه، هو خادمكم أخذ متاعكم... رواه مالك في الموطأ. وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه، ولا يعرف لهما مخالف، ولأن له فيه شبهة، وهو وجوب النفقة، والمدبر، وأم الولد، والمكاتب كالقن.

قال: ولا يقطع السارق إلا بشهادة عدلين أو إقرار مرتين.

ش: أما كونه لا يقطع إلا بشهادة عدلين فلعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٩]، أمّا قوله تعالىٰ: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فنزلت في سياق الأموال، فاقتصر على ذلك، وغير المال من النكاح والحدود ونحوهما ليس في معناه، لأن ذلك يحتاط له ما لا يحتاط للمال، ومن الاحتياط له عدم قبول المرأة، لضعف عقلها، وسرعة نسيانها، وأما قطعه بشهادتهما فللآية الكريمة أيضاً، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع يد السارق تجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان، ووصفا ما يوجب القطع، ويشترط في الشاهدين أن يكونا رجلين لما تقدم، مسلمين وإن كان السارق ذمياً، حرين على المذهب، عدلين وإن قبلنا مستور الحال في الأموال، احتياطاً للأموال، ويشترط مع ذلك أن يصفا السرقة والحرز، وجنس النصاب وقدره، والمسروق منه، ليزول الاختلاف في ذلك.

وأما كونه يقطع بإقرار مرتين، ولا يقطع بما دونهما.

٣١٩٤ ـ فلما روى أبو أمية المخزومي، أن رسول الله ﷺ أتي بلص فاعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت»؟ قال: بلى، مرتين أو ثلاثاً، قال: فقال رسول الله ﷺ: «اقطعوه»[1] مختصر... رواه أحمد وأبو داود، ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره.

٣١٩٥ ـ وعن القاسم بن عبد الرحمٰن، عن عليّ رضي الله عنه قال: لا يقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين. حكاه أحمد في رواية مهنا، واحتج به. ولأنه حد يتضمن إتلافاً، فكان من شرطه التكرار كحد الزنا، قال أبو محمد: ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة من النصاب، والحرز، وإخراجه منه.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في ذلك بين الحر والعبد، وهو المذهب بلا ريب، كبقية الحدود. وروى مهنا عن أحمد: إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع، وظاهر هذا اعتبار أربع مرات، ليكون على النصف من الحر.

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٨٠، وأحمد ٥/ ٢٩٣.

قال: ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع.

ش: لأنه حد لله ثبت بالاعتراف، فقبل رجوعه عنه كحد الزنا، وهذا بخلاف ما لو ثبتت سرقته بالبينة، فإن رجوعه لا يقبل كالزنا سواء، هذا إن شهدت البينة على الفعل، أما إن شهدت على إقراره بالسرقة ثم جحد، فقامت البينة بذلك، فهل يقطع نظراً للبينة، أو لا يقطع نظراً للإقرار؟ على روايتين حكاهما الشيرازي. (واعلم) أن هذا الذي ذكره الخرقي من أن القطع لا يثبت إلا بإقرار مرتين، وأنه إذا رجع عن الإقرار قبل منه، مختص بالقطع، أما المال فيكفي في ثبوته مرة، وإذا رجع عنه لم يقبل رجوعه والله أعلم.

قال: وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا.

ش: هذا هو المذهب بلا ريب، لأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص، والمعنى في ذلك أن الشارع له نظر إلى حفظ الأموال كالأنفس، فكما أن في الأنفس تقتل الجماعة بالواحد سداً للذريعة، فكذلك في الأموال، واختار أبو محمد في مغنيه عدم القطع إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، لأن كل واحد لم يسرق نصاباً، فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد.

٣١٩٦ ـ ويرجح ذلك ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً» رواه ابن ماجه[١].

٣١٩٧ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من يخطىء في العقوبة» رواه الترمذي[٢] وقال: وروي موقوفاً وهو أصح اهـ.

٣١٩٨ ـ وروي نحو ذلك عن غير واحد من الصحابة، وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين أن يكون المسروق ثقيلاً، يشترك الجماعة في حمله، وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً، ونص عليه أحمد والأصحاب، لاشتراكهم في الهتك والإخراج، ولهذا أيضاً قلنا: لا فرق إذا هتكا الحرز بين أن يدخلا معاً، أو يدخل أحدهما فيخرج بعض النصاب، ثم يدخل الآخر فيخرج باقيه والله أعلم.

قال: ولا يقطع وإن اعترف بالسرقة أو قامت بينة، حتى يأتي مالك المسروق فيدّعيه.

ش: هذا المذهب المختار للخرقي، والقاضي وأصحابه، لأن المال مما يباح بالبذل، فيحتمل أن مالكه أباحه له، أو وقفه على طائفة السارق منهم، أو أذن له في

(١) سنن ابن ماجه حديث ٢٥٤٥.
(٢) الجامع الصحيح ١٤٥٤.

دخول حرزه ونحو ذلك، فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة، ويرشح هذا ما تقدم في المسألة قبل، وقال أبو بكر في الخلاف: لا تشترط المطالبة، وهو قوي، عملاً بإطلاق الآية الكريمة، وعامة الأحاديث، فإنه ليس في شيء منها اشتراط المطالبة ولا ذكرها، ولو اشترطت لبين ذلك وذكرها، وإلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، والإخلال بما الحكم متوقف عليه، وإنه لا يجوز.

(تنبيه): وهل يفتقر إلى المطالبة في القطع بالكفن كسائر المسروقات، ويكون المطالب ورثة الميت، أو لا يفتقر، لأن الطلب شرع لاحتمال كون المسروق مملوكاً للسارق. وقد يئس من ذلك هنا؟ فيه احتمالان، أظهرهما الثاني والله أعلم.

كتاب قطاع الطـرق

ش: والأصل فيهم قول الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ إلى قوله: ﴿فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٣ـ ٣٤].

وقد اختلف أهل العلم في سبب نزول هذه الآية.

٣١٩٩ ـ فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن ناساً أغاروا على إبل رسول الله ﷺ وارتدوا عن الإسلام، وقتلوا راعي رسول الله ﷺ مؤمناً، فبعث في آثارهم، فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، قال: فنزلت فيهم آية المحاربة[1] وهم الذين أخبر عنهم أنس بن مالك رضي الله عنه حين سأله الحجاج.

٣٢٠٠ ـ وعن أبي الزناد أن رسول الله ﷺ لما قطع الذين سرقوا لقاحه وسمل أعينهم بالنار، عاتبه الله في ذلك، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾[2] [المائدة: ٣٣] الآية، رواهما أبو داود والنسائي.

٣٢٠١ ـ وفي حديث أنس رضي الله عنه في رواية لأبي داود[3]، في قصة العرنيين قال: فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم، فأتي بهم، قال: فأنزل الله في ذلك: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية.

وأصل الحديث متفق عليه... فهؤلاء أخبروا أن الآية نزلت في العرنيين، وكانوا مرتدين.

٣٢٠٢ ـ وكذلك حكي عن سعيد بن جبير.

٣٢٠٣ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية إلى قوله: ﴿غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤] نزلت هذه الآية في المشركين، فمن تاب منهم قبل أن يقدروا عليهم لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذي أصابه[4]. رواه أبو داود والنسائي، وهو قريب من قول الأوّلين، وقال أبو محمد: إن الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٦٩، والنسائي ٧/ ١٠٠.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٧٠، والنسائي ٧/ ١٠٠.

(٣) سنن أبي داود حديث ٤٣٦٦.

(٤) أخرجه أبو داود حديث ٤٣٧٢، والنسائي ٧/ ١٠١.

٣٢٠٤ ـ وكأن مدرك أبي محمد في حكاية ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ما روى الشافعي رضي الله عنه في مسنده عنه رضي الله عنه، أنه قال في قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض.

وقد يجمع بين القولين، بأن الآية نزلت في المرتدين، كما أخبر ابن عمر وأنس وغيرهما رضي الله عنهم، وابن عباس رضي الله عنهما رأى أن نزول الآية على سبب لا يقتضي الاختصاص به، بل يتبع لفظها، ولفظها دل على أن كل محارب لله ورسوله هذا حكمه، وقطاع الطريق من المسلمين محاربون لله ولرسوله، لمخالفتهم أمره وارتكابهم نهيه.

(تنبيه): «اللقاح» جمع لقحة، وهي ذوات اللبن من الإبل، وقيل: ذوات المخاض «وسملت عينه» إذا فقئت بحديدة محماة، والله أعلم.

قال: والمحاربون هم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء، فيغصبونهم المال مجاهرة.

ش: لا نزاع أن هؤلاء محاربون، تثبت لهم أحكام المحاربة التي تذكر بعد، واختلف فيمن يفعل ذلك في المصر، فظاهر كلام الخرقي أنه لا يكون محارباً، وهو الذي أورده أبو البركات مذهباً، لأن الغوث يلحقه غالباً، فتزول شوكة المعتدي، ويكون في حكم المختلس، والمختلس ليس بمحارب؛ وقال أبو بكر: يكون محارباً، وتبعه على ذلك القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وغيرهم، قال أبو محمد: إنه قول كثير من أصحابنا، وقال أبو العباس: إنه قول الأكثرين، تمسكاً بعموم الآية الكريمة.

ونظراً إلى أن ذلك في المصر أعظم خوفاً، وأكثر ضرراً، فكان بذلك أولى. وتوسط القاضي أظنه في المجرد أو في الشرح الصغير فقال: إن كانوا في المصر مثل أن كبسوا داراً، وكان أهل الدار بحيث لو صرخوا أدركهم الغوث فليسوا بمحاربين، وللحوق الغوث عادة، وإن حصروا قرية أو بلداً ففتحوه، وغلبوا على أهله، أو محلة مفردة، بحيث لا يلحقهم الغوث فهم محاربون، لعدم لحوق الغوث لهم، وهو يرجع إلى الأول، غايته أنه نقح كلام الخرقي، وأحمد رحمه الله توقف عن الجواب في المسألة.

وقول الخرقي: يعرضون للقوم السلاح، مفهومه أنهم لو عرضوا بغير سلاح لم يكونوا محاربين، وهو كذلك.

ويدخل في السلاح كل ما أتى على النفس أو الطرف، وإن لم يكن محدداً،

كالحجر والعصا، وقوله: فيغصبونهم المال مجاهرة. مفهومه أنهم لو أخذوا المال خفية، أو على وجه الخطف فليسوا بمحاربين، وهو كذلك.

وأنه لو خرج الواحد والاثنان على آخر الركب فأخذوا منه شيئاً فليسوا بمحاربين، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم محاربون، والله أعلم.

قال: فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عفا صاحب المال، وصلب حتى يشتهر، ودفع إلى أهله، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد، ثم حسمتا وخلي.

ش: مذهب أحمد رحمه الله أن قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل فقط، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن لم يأخذ المال ولم يقتل نفي، لما تقدم عن ترجمان القرآن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

٣٢٠٥ ـ وذكر الزجاج أنه روي في التفسير أن أبا بردة الأسلمي كان عاهد النبي ﷺ أن لا يعرض لمن يريد النبي ﷺ وأن لا يمنع من ذلك، وأن النبي ﷺ لا يمنع من يريد أبا بردة، فمرّ قوم يريدون النبي ﷺ بأبي بردة، فعرض أصحابه لهم فقتلوهم وأخذوا المال، فأنزل الله على نبيه، وأتاه جبريل وأعلمه أن الله عزّ وجلّ يأمره أن من أدركه منهم قد قتل وأخذ المال قتله وصلبه، ومن قتل ولم يأخذ المال قتله، ومن أخذ المال ولم يقتل قطع يده لأخذ المال، ورجله لإخافته السبيل اهـ.

وفي ثبوت هذا نظر، فإنه قد ثبت عن ابن عمر وغيره رضي الله عنهم أن الآية نزلت في غير هذا، ولا يغرنك قول أبي محمد في الكافي أن قضية أبي بردة رواها أبو داود، فقد قال هو في المغني قيل رواها أبو داود.

قلت: والقطع أنها ليست في سنن أبي داود، وإلا لذكرها ابن الأثير في جامع الأصول وغيره.

والمعتمد في ذلك على قول ابن عباس رضي الله عنهما وهو إن خالف ظاهر الآية الكريمة لكن يرجحه أن قوله موافق للقاعدة الشرعية، من أن العقوبات على قدر الإجرام.

ولهذا اختلف حد الزاني والسارق والقاذف وغيرهم، بخلاف ظاهر الآية الكريمة... فإن ظاهرها أن من حارب حصل فيه هذا التخيير من القتل أو القطع، وإن لم يقتل ولا أخذ المال، وأيضاً عموم قول النبي ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلاّ الله إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير الحق». وهذا قد يعترض عليه بأنه عموم، والآية تخصه. وكون العقوبة تختلف باختلاف الجرم مسلّم، ولكن الشارع رأى أن هذه المفسدة العظيمة جزاؤها هذا

الجزاء، سداً للذريعة، وحسماً للمادة، ثم إن صاحب الشرع لم يذكر القتل أو القطع فقط في مقابلة مجرد المحاربة، وإنما خير بين عقوبات، والأمر في ذلك موكول إلى الأئمة والحكام الذين عليهم إقامة الحدود، وتخييرهم تخيير مصلحة، لا تخيير استشفاء، فهم لا يفعلون إلا ما يرون أنه أصلح، فإذا رأوا توزيع العقوبات على قدر الإجرام وجب ذلك عليهم، وإن رأوا أن هذا المحارب وإن لم يقتل لا يندفع شره إلا بالقتل، ككبير محاربين يجمعهم قوله، ويفرقهم عدمه، ونحو ذلك وجب قتله، وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما فيسأل أولاً عن صحة سنده، فإن صح فهو معارض بنص القرآن اهـ.

(وعن أحمد) رواية أخرى أن من قتل وأخذ المال يقتل لقتله، ويقطع لأخذه المال، لأن كلاً منهما لو انفرد لأوجب ذلك، فإذا اجتمعا وجبا معاً كالزنا والسرقة.

(وعنه) أيضاً فيمن قتل ولم يأخذ المال أنه يصلب مع القتل، والمذهب الأول.

وقول الخرقي: قتل وإن عفى صاحب المال: يعني أنه يقتل حتماً، ولا يدخله العفو، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وذلك لأنه أجري مجرى الحدود، فلم يدخله العفو كبقيتها، ولهذا قلنا على إحدى الروايتين: لا يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول، بل يؤخذ الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، والأب بالابن، واعتبرناه على أخرى، نظراً إلى أن الحد فيه انحتامه بدليل أنه لو تاب قبل القدرة سقط الانحتام، وبقي القصاص.

ولعموم قول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر». فعلى هذه إذا فاتت المكافأة قطعت يده ورجله إن كان قد أخذ المال، وإلا نفي، وأغرم دية الذمي أو قيمة العبد، وهذا اختيار أبي الخطاب، والشريف والشيرازي وغيرهم، وهو أمشى على قاعدة المذهب.

وقوله: وصلب حتى يشتهر، هذا أحد الوجهين، واختيار أبي محمد، وأبي الخطاب، وشيخه في الجامع.

وقال: إنه ظاهر كلام أحمد، لأن المقصود من الردع للغير والزجر إنما يحصل بذلك. (والثاني) وقاله أبو بكر: يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب، اعتماداً منه على أن أحمد لم يوقت الصلب،.

ونظراً إلى إطلاق الآية الكريمة، وظاهر كلام الخرقي أن صلبه بعد قتله، وهو كذلك، إذ هو تتمة للحد، وكمال له، ولهذا قلنا: إذا مات قبل أن يقتله، أو قتل لغير المحاربة لم يصلب على أشهر الوجهين، إذ الحد قد فات بموته، كبقية المحدودين، وإنما قطعت يمنى يدي من أخذ المال لما تقدم في السارق، وإنما قطعت يسرى رجليه لتتحقق المخالفة المأمور بها، وإنما حسمتا لما تقدم في السارق.

(تنبيه): إذا كان القتل شبه عمد فقال أبو محمد: ظاهر كلام الخرقي أنه يقتل بذلك.

(قلت): وفي هذا نظر، فإنه متى اعتبر إطلاق الخرقي دخل فيه قتل الخطأ وقد جعله أصحاب الخلاف محل وفاق، قاسوا عليه إذا فاتت المكافأة، والله أعلم.

قال: ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله.

ش: لعموم قول النبي ﷺ: «لا قطع إلا في ربع دينار». وقد يتخرج لنا عدم اشتراط ذلك، من رواية عدم اعتبار المكافأة ومن ثم قلت إن الأمشى على المذهب اعتبارها.

(تنبيه): ويشترط الحرز، وانتفاء الشبهة في المال المسروق، والله أعلم.

قال: ونفيهم أن يشردوا، فلا يتركون يأوون في بلد.

ش: يعني من لم يقتل من المحاربين، ولم يأخذ المال، فإنه ينفى كما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنهما، ثم إن النفي الكلي هو التشريد.

وهذا هو المذهب المجزوم به عند القاضي وغيره، لظاهر الآية، (وعن أحمد) نفيهم تعزيرهم بما يردعهم من تشريد وغيره، (وعنه) نفيهم حبسهم.

وعلى الأول إذا شردوا لم يتركوا يأوون في بلد، لظاهر ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فظاهره نفيهم عن جميعها، ولا يتأتى إلا بما قلناه.

(تنبيه): قال أبو محمد: ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم، فيحتمل أن يتقدر ذلك بما تظهر فيه توبتهم، ويحتمل أن يقدر بعام، كنفي الزاني والله أعلم.

قال: فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله عزّ وجلّ، وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال، إلا أن يعفى لهم عنها.

ش: إذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالىٰ، كالصلب والقطع، والنفي وانحتام القتل، أما بعد القدرة فلا يسقط عنهم شيء للآية الكريمة: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية.

أوجب سبحانه الحدود، واستثنى من تاب قبل القدرة، فمن عداه يبقى على العموم، والمعنى في ذلك أن من تاب قبل القدرة الظاهر أن توبته توبة إخلاص، بخلاف من تاب بعدها، فالظاهر أنه إنما فعل ذلك تقية، أما حقوق الآدميين فلا تسقط إلا بأدائها، أو إسقاط أربابها كالضمان، ووقع في المبهج في أول باب قطاع الطريق أن توبتهم قبل القدرة لا تسقط عنهم الحدود في رواية كما بعدها، وجزم في آخر الباب بالقبول كما يقوله الجماعة، وهو الصواب والله سبحانه أعلم.

كتاب الأشربة وغيرها

قال: ومن شرب مسكراً قل أو كثر جلد ثمانين جلدة، إذا شربها مختاراً لشربها، وهو يعلم أن كثيرها يسكر.

ش: تحريم الخمر إجماع أو كالإجماع، وقد شهد لذلك من الكتاب قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾ [المائدة: ٩٠ـ ٩١].

٣٢٠٦ ـ قال بعض المفسرين: نزل في الخمر أربع آيات، نزلت بمكة: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧] فكان المسلمون يشربونها وهي حلال لهم، ثم إن عمر ومعاذاً ونفراً من الصحابة قالوا: يا رسول الله أفتنا في الخمر، فإنها مذهبة للعقل، مسلبة للمال. فنزلت ﴿فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢٩١] فشربها قوم وتركها آخرون، ثم دعا عبد الرحمٰن ناساً منهم فشربوا وسكروا، فأم بعضهم فقرأ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿١﴾ لَآ أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ ﴿٢﴾﴾ [الكافرون: ١ ـ ٢] فنزلت: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]. فقل من يشربها، ثم دعا عتبان بن مالك قوماً فيهم سعد بن أبي وقاص، فلما سكروا افتخروا وتناشدوا، حتى أنشد سعد شعراً فيه هجاء للأنصار، فضربه أنصاري بلحى بعير فشجه موضحة، فشكى إلى رسول الله ﷺ، فقال عمر رضي الله عنه: اللهم بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزلت: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾... إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠ـ ٩١] فقال عمر رضي الله عنه: انتهينا يا رب.

٣٢٠٧ ـ وفي السنن قريب من ذلك، فعن عمر رضي الله عنه أنه قال: اللّهمّ بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزلت التي في البقرة: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢١٩] الآية فدعي عمر فقرأت عليه، فقال: اللّهمّ بين لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزلت التي في النساء: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] الآية، فدعي عمر فقرئت عليه فقال: اللّهمّ بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزلت التي في المائدة: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١] فدعي عمر فقرئت

عليه، فقال: انتهينا انتهينا[١]... رواه أبو داود والترمذي والنسائي.

قال بعض العلماء: والتحريم في الآية من نحو عشرة أوجه، تسميتها رجساً وهو المستقذر، وجعلها من عمل الشيطان، والأمر باجتنابها، وجعل الفلاح مرتباً على اجتنابها، فمن لم يجتنبها لا يفلح، وجعلها توقع العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله، وعن الصلاة، ثم طلب الانتهاء عنها بقوله سبحانه: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ أي جدير وحقيق أن ينتهي عن شيء جمع هذه الأوصاف.

وورد في تحريمها من السنة ما يبلغ مجموعه التواتر.

٣٢٠٨ ـ فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «كل شراب أسكر فهو حرام»[٢].

٣٢٠٩ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام»[٣] رواهما الجماعة. وفي رواية لمسلم: «ومن شرب الخمر في الدنيا، ومات وهو يدمنها لم يتب منها، لم يشربها في الآخرة».

٣٢١٠ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «كل مخمر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب مسكراً بخست صلاته أربعين صباحاً، فإن تاب تاب الله عليه، فإن عاد الرابعة كان حقاً على الله أن يسقيه من طينة الخبال» قيل: وما طينة الخبال يا رسول الله؟ قال: «صديد أهل النار»[٤].

٣٢١١ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه» رواهما أبو داود[٥]. والأخبار في ذلك كثيرة جداً، وسيمر بك إن شاء الله تعالىٰ طرف منها وبالغ الصحابة رضي الله عنهم في تحريمها والمباعدة منها.

٣٢١٢ ـ فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث، إنه كان رجل ممن خلا قبلكم يتعبّد، فلقيته امرأة أغوته، فأرسلت إليه جاريتها فقالت: إنها تدعوك لشهادة، فانطلق مع جاريتها، فطفق كلما دخل باباً أغلقته دونه، حتى أفضى إلى امرأة وضيئة، عندها غلام وباطية خمر، فقالت: والله ما دعوتك للشهادة، ولكن دعوتك لتقع علي، أو تشرب من هذه الخمر كأساً، أو تقتل

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٧٠، والترمذي ٣٢٦٢، والنسائي ٨/ ٢٨٦.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٥٥٨٥، ومسلم ١٣/ ١٦٩.
(٣) أخرجه مسلم ١٣/ ١٧١، وأبو داود حديث ٣٦٧٩، والنسائي ٨/ ٢٩٦، وابن ماجه حديث ٣٣٩٠، وأحمد ٢/ ١٦.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٨٠.
(٥) سنن أبي داود حديث ٣٦٧٤.

هذا الغلام. قال: فأسقيني من هذا الخمر كأساً، فسقته كأساً، فقال: زيدوني. فلم يرم حتى وقع عليها وقتل الغلام، فاجتنبوا الخمر، فإنها والله لا يجتمع الإيمان وإدمان الخمر... إلا يوشك أن يخرج أحدهما صاحبه... رواه النسائي[١].

٣٢١٣ ـ وعن علي رضي الله عنه قال: لو بني مكانها منارة لم أؤذن عليها، ولو نبت مكانها كلأ لم أرعه.

٣٢١٤ ـ وما روي عن بعض الصحابة كقدامة بن مظعون، وعمرو بن معدي كرب، وأبي جندل بن سهيل، أنهم قالوا: إنها حلال تمسكاً بقوله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ﴾ [المائدة: ٩٣] الآية، فتأويل منهم أخطأوا فيه، فبين لهم علماء الصحابة معنى الآية، وحدهم عمر رضي الله عنه لشربها فقيل إنهم رجعوا عن قولهم.

٣٢١٥ ـ وقد قال البراء رضي الله عنه في هذه الآية قال: مات رجل من أصحاب رسول الله ﷺ قبل أن تحرم الخمر، فلما حرمت قال رجال: كيف بأصحابنا وقد ماتوا يشربون الخمر؟ فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ إِذَا مَا ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ [المائدة: ٩٣].

٣٢١٦ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قالوا: يا رسول الله أرأيت الذين ماتوا وهم يشربون الخمر لما نزل تحريم الخمر؟ فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ﴾ الآية... رواهما الترمذي[٢].

٣٢١٧ ـ وفي الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه في قصة تحريم الخمر قال: فقال بعض القوم: قد قتل قوم وهي في بطونهم، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ﴾[٣] [المائدة: ٩٣].

إذا تقرر هذا فالاتفاق أيضاً على حد شاربها في الجملة، واختلف في مقداره، وعن إمامنا رضي الله عنه في ذلك روايتان (إحداهما) أن مقداره ثمانون. اختارها الخرقي، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وغيرهم.

٣٢١٨ ـ لما روى ثور بن زيد الديلي أن عمر رضي الله عنه استشار في حد الخمر، فقال له علي رضي الله عنه أرى أنه يجلد ثمانين جلدة، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فجلد عمر رضي الله عنه في حد الخمر ثمانين[٤]... رواه مالك في الموطأ والدارقطني.

---

(١) المجتبى ٨/ ٣١٥.
(٢) الجامع الكبير ٣٢٦٦.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٢٤٦٤، ٤٦٢٠، ومسلم ١٣/ ١٤٨.
(٤) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٧٠٠.

٣٢١٩ ـ وفي الصحيح أن عمر رضي الله عنه استشار الناس، فقال عبد الرحمٰن رضي الله عنه[١]: أخفّ الحدود ثمانون. فأمر به عمر رضي الله عنه. وهذا كالإجماع من الصحابة رضي الله عنهم على الجلد ثمانين الرواية الثانية وهي اختيار أبي بكر قدره أربعون.

٣٢٢٠ ـ لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين... وفي رواية أن النبي ﷺ أتي برجل شرب الخمر فجلده بجريد نحو أربعين. قال: وفعله أبو بكر رضي الله عنه، فلما كان عمر رضي الله عنه استشار الناس، فقال عبد الرحمٰن أخفّ الحدود ثمانون، فأمر به عمر رضي الله عنه... متفق عليه.

٣٢٢١ ـ وفي صحيح مسلم وسنن أبي داود عن حضين بن المنذر، قال: شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه أتي بالوليد قد صلى الصبح ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأها. فقال عثمان رضي الله عنه: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا علي قم فاجلده. فقال علي رضي الله عنه: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن رضي الله عنه: ولّ حارها من تولى قارها؛ فكأنه وجد عليه. فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده؛ فجلده وعلي رضي الله عنه يعدّ حتى بلغ أربعين. فقال: أمسك ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر رضي الله عنه أربعين، وعمر رضي الله عنه ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي. ورواه أبو داود أيضاً مختصراً قال: فقال علي رضي الله عنه: جلد رسول الله ﷺ في الخمر وأبو بكر رضي الله عنه أربعين، وكمّلها عمر رضي الله عنه ثمانين، وكل سنة. وفعل كل أحد بل وقوله المخالف لفعل رسول الله ﷺ ملغى، واعلم أن عامة الأصحاب يحكون الروايتين كما تقدم، وأبو العباس يحكي الرواية الثانية أن الواجب أربعون، وأن الزيادة على الأربعين يفعلها الإمام عند الحاجة، إذا أدمن الناس الخمر. أو كان الشارب لا يرتدع بدونها، قال: وهذا أوجه القولين. قلت: ولا ريب أن هذا القول هو الذي يقوم عليه الدليل؛ إذ النبي ﷺ ضرب نحواً من أربعين، ولم يوقت فيه مقداراً معيناً.

٣٢٢٢ ـ قال علي رضي الله عنه: ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد في نفسي شيئاً، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه[٢]، متفق عليه. وفي رواية أبي داود[٣]: فإن رسول الله ﷺ لم يسن فيه شيئاً، إنما هو شيء قلناه نحن.

---

(١) أخرجه مسلم ١١/ ٢١٤، وأبو داود حديث ٤٤٧٩، وابن ماجه حديث ٢٥٧٠، وأحمد ٣/ ١١٥.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٧٧٨، ومسلم ١١/ ٢٢٠.

(٣) سنن أبي داود حديث ٤٤٨٦.

٣٢٢٣ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لم يوقت في الخمر حداً، رواه أبو داود[١].

وإذا كان رسول الله ﷺ لم يوقت فيه قدراً معيناً، وضرب نحواً من أربعين، وجب اتباع فعله، وكذلك فعل أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه في صدر خلافته.

ولما رأى رضي الله عنه عتوّ الناس وازديادهم ضرب ثمانين.

٣٢٢٤ ـ قال السائب بن يزيد رضي الله عنه: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ فإمرة أبي بكر رضي الله عنه وصدر من خلافة عمر رضي الله عنه، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر، فجلد أربعين، حتى إذا عتوا، وفشوا جلد ثمانين... رواه البخاري[٢]، ووافقه الصحابة على ذلك، بل وأشاروا عليه كما تقدم.

٣٢٢٥ ـ ولما كان عثمان رضي الله عنه جلد الحدين كليهما ثمانين وأربعين كما في أبي داود، وعلي رضي الله عنه جلد أربعين، وقال: إن الكل سنة. وقد جاء عن عمر رضي الله عنه أنه زاد فيه النفي وحلق الرأس لما كثر الشرب، مبالغة في الزجر.

وهذا كله يدلّ على جواز الزيادة على الأربعين اهـ.

وقول الخرقي (ومن) يدخل فيه الرجل والمرأة، والحر والعبد، وسيأتي الكلام على العبد، والمسلم والكافر، ولا يخلو الكافر إما أن يكون ملتزماً أو غير ملتزم، فغير الملتزم كالحربي لا حدّ عليه، والملتزم كالذمي والمستأمن فيه روايتان، أصحهما عند أبي محمد وأبي الخطاب في الهداية لا حد عليه، لأنا صالحناهم على أن لا نتعرض لهم فيما لا ضرر علينا فيه. (والثانية) عليه الحد، لأنه مكلف، فجرى عليه الحد كالمسلم.

وقد تنبني الروايتان على تكليفهم بالفروع، لكن المذهب ثم قطعا تكليفهم بها. واختار أبو البركات هنا أنه إن سكر حد وإلا فلا، إناطة باعتقاده التحريم وعدمه، وقوله (شرب) خرج على الغالب، وكذلك الحكم لو ثرد الخمر أو اصطبغ به، أو لتَّ به سويقاً، أو خلطه بطعام فأكله أو استعط به، أو احتقن به، نص أحمد على أكثر ذلك، وأومأ إلى بقيتها، وكذلك إن طبخ به لحماً فأكل من مرقته، قاله أبو محمد. أما إن عجن به دقيقاً وخبزه فإنه لا يحد بأكله، لأن النار أكلت أجزاء الخمر، ولم يبق إلا أثره. وكذلك مختار أبي محمد في الاحتقان، كما لو داوى به جرحه، وكلامه يوهم أن ذلك رواية، ووقع في كلام أحمد أنه لو تمضمض به وجب الحد.

(١) سنن أبي داود حديث ٤٤٧٦.

(٢) صحيح البخاري حديث ٦٧٧٩.

فقال في رواية بكر بن محمد عن أبيه في الرجل يستعط بالخمر، أو يحتقن به، أو يتمضمض أرى عليه الحد، فهم يقولونه: لو أن رجلاً لت سويقاً بخمر أو صب على خمر ماء كثيراً ثم شربه لم يحد؛ ذكر هذا النص القاضي في التعليق، وهو محمول على أن المضمضمة وصلت إلى حلقه.

قال ابن حمدان في الكبرى: وكذا قيل في المضمضة به يعني يحد.

قال: وهو بعيد اهـ.

وقوله: مسكراً قلّ أو كثر، يخرج به غير المسكر وهو واضح، ويعم كل مسكر وإن قل ولم يسكر به.

وهذا مذهبنا لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها: «كل شراب أسكر فهو حرام» وحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام»، وحديث ابن عباس: «كل مخمر خمر، وكل مسكر حرام» وإذا كان كل مسكر خمراً فقد دخل في آية التحريم، مع أن رسول الله ﷺ نصّ على تحريمه.

٣٢٢٦ ـ ودخل في وجوب الحد، بقوله عليه السلام: «من شرب الخمر فاجلدوه»[(١)]، رواه أبو داود والترمذي وغيرهما من رواية معاوية وابن عمر وأبي هريرة وغيرهم رضي الله عنهم.

٣٢٢٧ ـ وعن جابر رضي الله عنه أن رجلاً قدم من جيشان، وجيشان من اليمن، فسأل رسول الله ﷺ عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة، يقال له المزر، فقال رسول الله ﷺ: «أو مسكر هو»؟ قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وإن الله عهد لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال». قالوا: يا رسول الله وما طينة الخبال؟ قال: «عرق أهل النار، أو عصارة أهل النار»[(٢)] رواه مسلم والنسائي.

٣٢٢٨ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: خطب رسول الله ﷺ فذكر آية الخمر، فقال رجل: يا رسول الله أرأيت المزر؟ قال: «وما المزر»؟ قال: حبة تصنع باليمن، قال: «تسكر»؟ قال: نعم، قال: «كل مسكر حرام».

وفي رواية: «المسكر قليله وكثيره حرام»[(٣)].

٣٢٢٩ ـ وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكر وكثيره»، رواه النسائي[(٤)].

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٨٢، ٤٤٨٣، والترمذي ١٤٧٩، وابن ماجه حديث ٢٥١٣، وأحمد ٤/ ٩٣.
(٢) أخرجه مسلم ١٣/ ١٧١، والنسائي ٨/ ٣٢٧.
(٣) أخرجه النسائي ٨/ ٣٠٠، ٣٢٤.
(٤) المجتبى ٨/ ٣٠١.

٣٢٣٠ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البتع، وهو نبيذ العسل، وكان أهل اليمن يشربونه، فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام»[١] متفق عليه.

٣٢٣١ ـ وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[٢].

٣٢٣٢ ـ وعن عائشة رضي الله عنها أيضاً قالت: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام»[٣] رواهما أبو داود والترمذي.

والأحاديث في الباب كثيرة، وقد صنف الإمام أحمد في ذلك كتاباً كبيراً وافياً بالمقصود، وقد اختلف الناس في الحشيش هل يحد بها أو لا يحد، ومختار أبي العباس وجوب الحد بها.

وقول الخرقي: وهو مختار لشربها، يعلم أن كثيرها يسكر. يعني أنه يشترط لوجوب الحد شرطان (أحدهما) أن يكون مختاراً، فإن كان مكرهاً فلا حد عليه، هذا هو المذهب المعروف، والمختار من الروايتين.

٣٢٣٣ ـ لقول النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» الحديث.

قال أبو محمد: وسواء أكره بالوعيد، أو بالضرب أو ألجى إلى شربها بأن فتح فوه وصب فيه.

(والرواية الثانية) يحد، حملاً للحديث على الإكراه على الأقوال، والأفعال تؤثر ما تؤثر الأقوال، ولا نزاع أنه يجوز أن يدفع بها لقمة غص بها، إذا لم يجد مائعاً سواها، لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣].

(الثاني) أن يعلم أن كثيرها يسكر، لأنه إذا لم يعلم ذلك لم يقصد ارتكاب المعصية، فهو كمن زفت إليه غير زوجته، وفي معنى ذلك من لم يعلم بالتحريم لما تقدم.

٣٢٣٤ ـ وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما لا حد إلا على من علمه. نعم مدعي ذلك إن نشأ بين المسلمين لم تقبل دعواه، وإلا قبل، ولا تقبل دعوى الجهل بالحد، قاله ابن حمدان.

قال: فإن مات في جلده فالحق قتله.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٥٨٥، ومسلم ١٣/١٦٩.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٨١.
(٣) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٨٧، والترمذي ١٩٣٩.

ش: لأنه مأذون في جلده من جهة الحق سبحانه، فإذا مات في ذلك من غير اعتداء فقتله منسوب إلى البارئ سبحانه، ولأنه حد وجب لله، فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود. وما تقدم عن علي رضي الله عنه في شارب الخمر من قوله: لو مات وديته، محمول على التورع لأن الرسول ﷺ لم ينص عليه بلفظه، وليس فيه أنه يديه من بيت المال، وقد قال هو؛ إن النبي ﷺ جلد أربعين. وحصل الإجماع على ذلك، فهو كبقية الحدود، ولا فرق بين أن يموت في الأربعين أو بعد الأربعين، وإن قلنا: الزيادة عليها تعزير، إذ التعزير واجب فهو كالحد.

قال: ويضرب الرجل في سائر الحدود قائماً.

ش: هذا هو أشهر الروايتين.

٣٢٣٥ ـ لأنه يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال: لكل موضع من الجسد حظ. يعني في الحد إلا الوجه والفرج، وقال للجلاد: اضرب وأوجع، واتق الرأس والوجه، وقيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب.

(والرواية الثانية) يضرب جالساً، لأن الله تعالىٰ لم يأمر بالقيام، واستعمل الخرقي «سائر» بمعنى جميع على قاعدته، ومراده الحدود التي فيها ضرب.

قال: بسوط.

ش: يعني أن الضرب يكون بسوط، لا بعصا ولا بغيرها، إذ الجلد إذا أطلق إنما يفهم منه الضرب بالسوط.

٣٢٣٦ ـ وقد روى زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله، فدعا رسول الله ﷺ بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال: «بين هذين» فأتي بسوط قد لان وركب به فأمر به فجلد، وهذا بيان للجلد المأمور به في الآية الكريمة.

وقد دخل في كلام الخرقي حد الخمر، ولا ريب عندنا أنه يجوز الجلد فيه بالسوط لما تقدم.

٣٢٣٧ ـ وقد جاء عن عمر رضي الله عنه أنه جلد قدامة بن مظعون بسوط، ولا يتعين ذلك، بل للإمام أن يضربه بالجريد والنعال إذا رأى ذلك، لما تقدم. قاله أبو الخطاب في الهداية، وأبو البركات وابن حمدان.

وعموم كلام الخرقي يقتضي تعين ذلك، وتبعه على ذلك أبو محمد في المغني، فأورده مذهباً، وهو ظاهر كلامه في الكافي، وكلام القاضي في الجامع الصغير، والشريف والشيرازي وابن عقيل وغيرهم، قالوا: يضرب بسوط. وأجاب أبو محمد عما تقدم بأنه كان في بدء الإسلام، ويرده حديث السائب بن يزيد وقد تقدم.

قال: لا جديد ولا خلق.

ش: لما تقدم عن زيد بن أسلم، ولأنه إن كان خلقاً قل ألمه، وإن كان جديداً جرح، والمقصود ردعه لا قتله.

٣٢٣٨ ـ وعن علي رضي الله عنه أنه قال: ضرب بين ضربين، وسوط بين سوطين. ومن ثم قال أحمد: لا يبدي إبطه في شيء من الحدود، أي لا يبالغ في رفع يده فيبالغ في الألم، وربما قتله، وقال الأصحاب: يضرب وعليه القميص والقميصان لا الفراء ونحوها.

قال: ولا يمد ولا يربط.

ش: لأن ذلك لم ينقل عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم.

٣٢٣٩ ـ وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: ليس في ديننا مد، ولا قيد، ولا تجريد.

٣٢٤٠ ـ وفي مسلم في قصة ماعز قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له.

قال: ويتقي وجهه.

٣٢٤١ ـ ش: ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه» رواه أبو داود[1]، واقتصر الخرقي على الوجه لهذا الحديث، وزاد غيره (الرأس) لما تقدم عن علي رضي الله عنه (والمقاتل) حذاراً من قتله، ويفرق الضرب على جميع أعضائه.

وهذا على رواية أنه يضرب قائماً، وعلى الأخرى يضرب الظهر وما قاربه.

قال: وتضرب المرأة جالسة.

ش: لأن المرأة عورة، وجلوسها أستر لها.

٣٢٤٢ ـ وعن علي رضي الله عنه قال: تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً.

قال: وتشد عليها ثيابها، وتمسك يداها لئلا تنكشف.

ش: ذكر الخرقي الحكم ودليله، وهو خشية تكشفها وهي عورة.

قال: ويجلد العبد والأمة أربعين بدون سوط الحر.

ش: يجلد العبد والأمة نصف جلد الحر، وذلك أربعون على اختيار الخرقي، وعشرون على اختيار أبي بكر.

٣٢٤٣ ـ لأن ابن شهاب رضي الله عنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال: بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر وكان عمر وعثمان وابن عمر رضي الله عنهم يجلدون عبيدهم في الخمر نصف حد الحر... رواه مالك في الموطأ، ويكون سوطه

(١) سنن أبي داود حديث ٤٤٩٣.

دون سوط الحر، تخفيفاً للصفة كما في العدد، ولأبي محمد احتمال ـ وهو ظاهر إطلاق جماعة ـ أنه كسوط الحر، لأن التنصيف إنما يتحقق إذا كان كذلك.

قال: والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام فقد حرم إلا أن يغلي قبل ذلك فيحرم.

ش: لا ريب أن العصير إذا غلى وقذف بالزبد أنه حرام وإن لم تأت عليه ثلاثة أيام.

٣٢٤٤ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم أتيته به فأخذه فإذا هو ينش ويغلي فقال لي: «اضرب به الحائط، فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر»[(١)] رواه أبو داود والنسائي، نعم إذا علم من شيء أنه لا يسكر فلا بأس به وإن غلى كالفقاع، إذ العلة في التحريم الإسكار، ولا إسكار فيه.

ولا ريب أنه إذا لم يغل ولم يأت عليه ثلاثة أيام، أنه مباح.

٣٢٤٥ ـ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كنا ننبذ لرسول الله ﷺ في سقاء غدوة فيشربه عشية، وعشية فيشربه غدوة[(٢)]، مختصر... رواه أبو داود والترمذي والنسائي، واختلف فيما إذا أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل، فمنصوص أحمد وعليه عامة أصحابه تحريمه.

٣٢٤٦ ـ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ ينبذ له أول الليل فيشربه إذا أصبح يومه ذلك، والليلة التي تجيء، والغد والليلة الأخرى، والغد إلى العصر، فإن بقي شيء سقى الخادم، أو أمر به فصب.

وفي رواية: كنّا ننقع لرسول الله ﷺ الزبيب فيشربه اليوم والغد، وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمر فيسقى أو يهراق[(٣)]. رواه مسلم وأحمد وأبو داود، وظاهر هذا أن هذا كان دأبه ﷺ وعادته، لا أنه فعل ذلك في شيء، الغالب أنه يتخمر بعد ذلك.

٣٢٤٧ ـ وقد روى الشالنجي بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل».

٣٢٤٨ ـ وقال ابن عمر رضي الله عنهما في العصير: اشربه ما لم يأخذه شيطانه. قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال: في ثلاث... حكاه أحمد. والمعنى في ذلك أن الشدة تحصل في الثلاث كثيراً، وهي خفية تحتاج إلى ضابط، فجعلت الثلاث ضابطاً لها، ولم يلتفت أبو الخطاب إلا إلى الغليان، وحمل كلام أحمد على عصير

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٧١٦، والنسائي ٨/ ٣٠١، ٣٢٥.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٧١١، والترمذي ١٩٤٤، والنسائي ٨/ ٣٢٠.
(٣) أخرجه مسلم ١٣/ ١٧٣، وأبو داود حديث ٣٧١٣، وأحمد ١/ ٢٣٢.

الغالب أن يتخمر في الثلاث، ولأبي محمد احتمال بكراهة ذلك من غير تحريم، لأن أحمد قال في موضع: أكرهه.

قال: وكذلك النبيذ.

ش: يعني أنه مباح ما لم يغل، أو يأت عليه ثلاثة أيام لما تقدم من حديث ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم، والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلو به الماء.

قال: والخمرة إذا أفسدت فصيرت خلا لم تزل عن تحريمها.

ش: هذا هو المذهب المشهور المجزوم به.

٣٢٤٩ ـ لما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن الخمر يتخذ خلاً فقال: «لا»[(١)]... رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه.

٣٢٥٠ ـ وعنه أيضاً أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، فقال: «أهرقوها» قال: أفلا نجعلها خلاً؟ قال: «لا»[(٢)] رواه أحمد وأبو داود، فنهى عن التخليل، والنهي يقتضي الفساد، وأمر بإراقتها مع كونها لأيتام، ولو زال تحريمها بالتخليل لأرشده إلى ذلك، حذاراً من ضياع المال، لا سيما وهي لأيتام.

٣٢٥١ ـ وقد روي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال: لا تحل خمر أفسدت، حتى يكون الله تعالىٰ هو الذي تولى إفسادها، ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلاً ما لم يعتمد إفسادها، فعند ذلك يقع النهي. رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى، وهذا قاله بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر فكان إجماعاً، وقيل: يزول تحريمها مطلقاً، لأن علة التحريم الشدة المطربة، وقد زالت فيزول التحريم، وقيل ـ وهو احتمال لأبي محمد ـ إن قصد تخليلها بنقلها من الشمس إلى الفيحاء أو بالعكس حلت لما تقدم، وإن خللت بما يلقى فيها لم تحل، لنجاسة الملقى فيها، فإذا انقلبت بقي الملقى فيها على نجاسته.

قال: وإن قلب الله تعالىٰ عينها فصارت خلاً فهي حلال.

ش: لما تقدم عن عمر رضي الله عنه ولزوال علة التحريم من غير فعل محرم.

قال: والشرب في آنية الذهب والفضة حرام.

٣٢٥٢ ـ ش: لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الذي يشرب في إناء الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»[(٣)] متفق عليه. ولمسلم:

(١) أخرجه مسلم ١٣/ ١٥٢.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٧٥، وأحمد ٣/ ١١٩، ٢٦٠.

(٣) أخرجه البخاري حديث ٥٦٣٤، ومسلم ١٤/ ٢٧.

«الذي يأكل ويشرب في آنية الفضة والذهب».

٣٢٥٣ ـ وعن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى أنهم كانوا عند حذيفة بالمدائن فاستسقى فسقاه مجوسي في إناء من فضة، فرماه به وقال: إني قد أمرته أن لا يسقيني فيه، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»[١] متفق عليه.

فنهي والنهي يقتضي التحريم، وأخبر أن الذي يفعل هذا تجرجر النار في بطنه، أو أنه هو يجرجرها في بطنه، وعلى كليهما لا يكون ذلك إلا بفعل محرم.

(تنبيه): «الديباج» كذا، والله أعلم.

قال: وإن كان قدح عليه ضبة فضة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس.

ش: إباحة الضبة في الجملة إجماع حكاه أبو البركات.

٣٢٥٤ ـ ويشهد له ما روى أنس رضي الله عنه أن قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة... رواه البخاري[٢]، ولفظه: انصدع.

وهذا يخصص حديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدم في الآنية: «أو إناء فيه شيء من ذلك» إن صح، إلا أن البيهقي أشار للاعتراض على حديث البخاري فقال: إنه يوهم أن يكون النبي ﷺ اتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة قال: فصح بهذا السند أيضاً إلى أنس وفيه: فجعلت مكان الشعب سلسلة.

٣٢٥٥ ـ وروى أيضاً عن عاصم الأحول قال: رأيت قدح النبي ﷺ عند أنس رضي الله عنه وكان قد انصدع فسلسله بفضة، قلت: وإنما يجيىء الوهم إذا ضبط الرواة (جعلت) مبنياً للفاعل، أما إن لم يضبطوا ذلك فيحتمل البناء للمفعول، وإذاً لا يتعين أن يكون الفاعل هو أنس رضي الله عنه بل يجوز أن يكون النبي ﷺ هو الفاعل، وهذا أولى، لموافقته رواية البخاري، ثم على البناء للفاعل ليس فيه أن ذلك كان بعد موت النبي، فيجوز أن يكون في حياته بأمره، ثم تارة أضاف الفعل إلى نفسه لأنه الفاعل حقيقة، وتارة أضافه إلى النبي ﷺ لأمره بذلك، كما يقال: بنى الأمير المدينة، ونحو ذلك.

وعاصم فيه كلام، ثم قوله: فسلسله ليس فيه أن ذلك بعد موت النبي، فيجوز أن يكون في حياته، وأضاف الفعل إليه كما تقدم، وبالجملة بالإجماع فيه كفاية، على أنا نقول بحجية قول الصحابي، وتخصيصه للعموم.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٤٢٦، ومسلم ١٤/ ٣٥.

(٢) صحيح البخاري حديث ٣١٠٩.

إذا تقرر هذا، فظاهر كلام الخرقي اختصاص الجواز بضبة الفضة، وهو المذهب المنصوص اتباعاً لقضية النص.

(وعن أبي بكر) جواز اليسيرة من الذهب لحاجة.

وظاهر كلامه أيضاً أنه يشترط أن لا يباشر الضبة بالاستعمال، ولا يشرب من موضعها، وهو ظاهر كلام أحمد، واختيار ابن عقيل، وابن عبدوس، إذ الأصل التحريم تبعاً للنص، ثم أبيح ما تدعو الحاجة إليه، فما عداه يبقى على الأصل، وقيل: يكره ذلك من غير تحريم.

وبه قطع أبو الخطاب في الهداية، وابن البنا، وصاحب التلخيص، وأبو محمد في الكافي والمغني، ولابن تميم احتمال بالإباحة، ويحتمله كلام القاضي في تعليقه، وأبي البركات في محرره، وطائفة لسكوتهم عن ذلك.

ومحل الخلاف إذا لم يحتج إلى المباشرة، أما إن احتاج إلى ذلك كلحس الطعام والشراب إذا كانت في موضعه فيباح.

واختلف في شرطين آخرين (أحدهما) هل يشترط في الضبة أن تكون يسيرة، وهو المذهب، لأنها إذاً تابعة في حكم العدم، أو لا يشترط، بل تجوز الكبيرة للحاجة إناطة بها ـ وهو اختيار ابن عقيل؟ على قولين.

(الثاني) هل يشترط أن تكون مع قلتها للحاجة، وهو المنصوص، قاله أبو البركات، وقطع به أبو الخطاب في هدايته، وابن البنا، وصاحب التلخيص فيه، قصراً للحكم على مورد الأثر، أو لا يشترط، وجزم به جماعة، نظراً لاغتفار اليسير مطلقاً كما تقدم؟ على قولين، ثم على الثاني هل تكره والحال هذه، وبه جزم القاضي في تعليقه، ويحتمله كلام أحمد في رواية أحمد بن نصر، وجعفر بن محمد، قال: لا بأس بالضبة، وأكره الحلقة، أو تباح، وبه قطع ابن عقيل، والشيرازي؟ على قولين أيضاً.

وكلام الخرقي محتمل في الشرطين، لكن لا نعرف قائلاً بجواز الكبيرة لغير حاجة بل ملخص الشرطين أن الكبيرة لغير حاجة لا تباح، واليسيرة لحاجة تباح، وفي الكبيرة لحاجة واليسيرة لغير حاجة قولان.

(تنبيه): المراد بالحاجة هنا أن يحتاج إلى تلك الصورة، سواء كانت من حديد أو فضة، أو نحاس أو غير ذلك، لا أن يحتاج إلى كونها من فضة، بل هذه ضرورة يباح معها الذهب ولو مفرداً، كما لو احتاج إلى اتخاذ أنف من ذهب ونحو ذلك، والله أعلم.

قال: ولا يبلغ بالتعزير الحد.

ش: أصل التعزير في اللغة المنع، فقوله تعالىٰ؛ ﴿وعزروه﴾ أي منعوا أعداءه من الظفر به. وقول القائل: عزرت فلاناً، إذا ضربته في معصية، أي منعته بضربي إياه من

معاودة مثل ذنبه.

وقال السعدي: عزرته، أي أدبته، وعزرته وقرته، فهو من الأضداد، وهو مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، كالوطء دون الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، والجناية على الناس في أموالهم أو في أبدانهم بما لا قصاص فيه... ونحو ذلك.

٣٢٥٦ ـ سئل علي رضي الله عنه عن قول الرجل للرجل: يا فاسق يا خبيث، قال: هن فواحش فيهن تعزير، وليس فيهن حد. ولا يشرع فيما فيه حد إلا على ما قاله أبو العباس في شارب الخمر، وفيما إذا أتى حداً في الحرم، فإن بعض الأصحاب قال: إن حده يغلظ، وهو نظير تغليظ الدية بالقتل في ذلك.

وكذلك نص أحمد، وقاله جماعة من الأصحاب فيمن شرب الخمر في رمضان: يغلظ حده، وهل يشرع فيما فيه كفارة، كالظهار، وقتل شبه العمد ونحوهما؟ فيه وجهان.

إذا تقرر هذا فلا تقدير لأقل التعزير، بل هو على قدر ما يراه الإمام، إلا في وطء جارية زوجته التي أحلتها له، فإنه لا ينقص عن مائة، بل ولا يزاد عليها للنص، ويختلف باختلاف الأشخاص والأجرام، ولا يتعين الضرب فيه، بل يجوز بالحبس والإحراق إلا في وطء جارية زوجته.

قال في الكافي: والجارية المشتركة، ولا يجوز بقطع الطرف والجرح، وأخذ المال. قاله أبو محمد. وجوّز أبو العباس التعزير بقطع الخير، والعزل عن الولايات.

٣٢٥٧ ـ مستنداً لعزل عمر رضي الله عنه بعض نوابه لما بلغه عنه أنه تمثل بأبيات في العقار.

٣٢٥٨ ـ وعنه أيضاً رضي الله عنه أنه عزر فيه بالنفي وحلق الرأس، واختلف في أعلاه، فروى جماعة عن أحمد أنه لا يزاد فيه على عشر جلدات.

٣٢٥٩ ـ اعتماداً على حديث أبي بردة هانىء بن نيار رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله عز وجل»، وفي لفظ: «لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله تعالىٰ» رواه البخاري[1]، وهذا عام في كل عقوبة، خرج منه الاستثناء حدود الله تعالىٰ. والمتيقن من ذلك الحدود المقدرة الطرفين، فما عداها يبقى على العموم.

وحكى أبو الخطاب (رواية أخرى) أنه لا يزاد على تسع جلدات، ولا يظهر لي وجهها، ونقل جماعة عن أحمد في الرجل يطأ جارية بينه وبين شريكه: يجلد مائة إلا سوطاً.

---

(١) صحيح البخاري حديث ٦٨٤٨.

٣٢٦٠ ـ قال: كذا قال سعيد بن المسيب، قال الراوي: وذهب إلى حديث عمر رضي الله عنه ونص أيضاً فيما إذا وطىء جارية زوجته وقد أحلتها له أنه يجلد مائة.

٣٢٦١ ـ لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه رفع إليه رجل غشي جارية زوجته، فقال: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن كانت لم تحلها لك رجمتك[1]. رواه الخمسة، فاستثنى القاضي في الروايتين هاتين الصورتين.

وقال: المذهب عندي أنه لا يزاد على عشر جلدات إلا في هاتين الصورتين، لقضية النص.

وقال: هو في خلافه، وعامة أصحابه وغيرهم: إنه يؤخذ من هذا أن كل ما كان سببه الوطء كوطء الجارية المشتركة والمزوجة، والمحرمة برضاع، ووطء الأجنبية دون الفرج، وإذا كان مع امرأة في لحاف، ووطء الأب جارية ابنه، ووطء البهيمة حيث قيل بالتعزير فيهما: يجوز أن يزاد فيه على عشر جلدات، ما لم يبلغ به الحد في ذلك الجنس، فيجوز أن يضرب الحر مائة، ولا ينفي، وبعضهم يقول مائة إلا سوطاً، أو مائة بلا نفي.

وبعض الأصحاب اعتمد نص أحمد كما تقدم، ففي المشتركة مائة إلا سوطاً، وفي أمة الزوجة مائة، ونص أيضاً فيما إذا وطىء دون الفرج أنه يضرب مائة.

٣٢٦٢ ـ وقد نقل عن الخلفاء الراشدين في رجل وامرأة وجدا في لحاف يضربان مائة، وفرع أبو البركات على هذا في أن العبد يضرب خمسين إلا سوطاً، قال ابن حمدان: وقيل خمسون، ومن قال بهذا وهم الأكثرون قالوا: إن في ما عدا الوطء يجوز أن يزاد فيه على عشر جلدات، ولا يبلغ به أدنى الحدود.

٣٢٦٣ ـ أخذاً بما روى صالح قال: حدثني أبي، ثنا وكيع، ثنا سفيان، عن عطاء بن أبي مروان أن علياً رضي الله عنه ضرب النجاشي ثمانين، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، وقال: هذا لتجريك على الله، وإفطارك في رمضان. قال أبي: أذهب إليه، وظاهر كلام الخرقي أن جميع التعزيرات يجوز أن يزاد فيها على العشر، ولا يبلغ به أدنى الحدود، كذا فهم عنه القاضي وغيره.

ثم أكثر الأصحاب يقولون: لا يبلغ بالحر أدنى حده وهو الأربعون أو الثمانون، ولا بالعبد أدنى حده، وهو عشرون أو أربعون. وقيل: لا يبلغ بكليهما حد العبد.

وقال أبو محمد: إن كلام أحمد في وطء الأمة المشتركة ونحوها، وكلام الخرقي يحتمل أن لا يبلغ بالتعزير في الذنب حد جنسه، ويجوز أن يزيد على حد جنس آخر،

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٥٨، والترمذي ١٤٨٦، والنسائي ٦/ ١٢٣، وابن ماجه حديث ٢٥٥١، وأحمد ٤/ ٢٧٢، ٢٧٥، ٢٧٦.

وإلى هذا ميل أبي العباس، وهو أقعد من جهة الدليل.

٣٢٦٤ ـ لما روي عن عمر رضي الله عنه أن رجلاً نقش على خاتمه، وأخذ من بيت المال، فضربه مائة، ثم ضربه في اليوم الثاني، مائة، ثم ضربه في اليوم الثالث مائة، وهذا كله دون حد جنسه وهو القطع، وحديث النعمان لم يبلغ به الحد في جنسه، لأن حد واطىء جارية امرأته الرجم لإحصانه. وكذلك قصة عمر والخلفاء رضي الله عنهم في الأمة المشتركة، وفيمن وجد مع امرأة في لحاف، ويحمل حديث أبي بردة رضي الله عنه على أن أحداً لا يؤدب فوق عشرة أسواط، والتأديبات تكون في غير محرم، وقوله: «إلا في حد من حدود الله تعالىٰ» فالمراد به في المحرمات التي حرمها الله سبحانه، كما في قوله: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧]، وذلك يشمل الحدود المقدرة وغيرها، والله تعالىٰ أعلم بحقائق الأمور.

قال: وإذا حمل عليه جمل صائل، فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه، فضربه فقتله فلا ضمان عليه.

ش: إذا صالت عليه بهيمة فلم يقدر على التخلص منها إلا بضربها، فله ذلك إجماعاً، ولا ضمان عليه، لأنه حيوان جاز إتلافه، فلم يضمنه كالآدمي المكلف، ولأنه قتله لدفع شره، فأشبه العبد، وفارق المضطر إلى طعام الغير، حيث يضمنه فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه، ولم يصدر منه ما يزيل عصمته.

قال: ولو دخل رجل منزله بسلاح، فأمره بالخروج فلم يفعل، فله ضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة.

ش: إذا دخل رجل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج، لتعديه بالدخول، قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النور: ٧٢] الآية.

٣٢٦٥ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت أن عدي على مالي، قال: «فأنشده بالله» قال: فإن أبوا عليّ؟ قال: «فقاتل، فإن قتلت ففي الجنة، وإن قتلت ففي النار» رواه النسائي[1]. فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه لظاهر الحديث، ولزوال تعديه وإن لم يخرج بالأمر فله ضربه، دفعاً للضرر الحاصل له بتسليط الغير عليه. وللحديث، ويضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به، لأن الزائد لا حاجة به إليه، إذ المقصود الدفع، ولهذا قلنا في البغاة لا يتبع مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم، وقد أشار في الحديث إلى هذا حيث أمر بالإنشاد أولاً، ويتفرع على هذا أنه إذا علم أنه يندفع بعصا لم يجز أن يضربه بحديدة، وكذلك لو غلب على ظنه أنه يندفع بقطع بعض أعضائه لم يكن له قتله، فلو قتله

(١) المجتبى ٧/ ١١٤.

والحال هذه ضمنه، وكذلك لو ضربه فقطع يده فولى، لم يكن له ضربه ثانياً، فإن فعل فقطع رجله ضمنها فقط، وعلى هذا.

٣٢٦٦ ـ وقد يستشكل هذا بالحديث الصحيح: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[(١)]. والأمر باللسان أسهل على المنكر عليه من التغيير باليد بكسر أو إتلاف ونحو ذلك.

٣٢٦٧ ـ وقد روي أن ابن عمر رضي الله عنهما رأى لصاً فأصلت عليه السيف، قال: فلو تركناه لقتله. وحمل أبو محمد فعل ابن عمر على قصد الترهيب، وقد يحمل على أنه خشي إن لم يبادره بذلك بادره اللص بالقتل. وفي هذه الصورة يجوز بدأته بالقتل.

(تنبيه) الخرقي ذكر الحكم فيما إذا كان مع الداخل سلاح، وأبو محمد قال في المغني: وإن لم يكن معه سلاح، ولعل كلام الخرقي أصوب إذ المسألة مفروضة عند كثير من الأصحاب فيمن دخل متلصصاً أو صائلاً، والغالب من حال هذين أن معهما سلاحاً، أما إن دخل إنسان على غير هاتين الحالتين، فظاهر كلام الأصحاب أنه لا يجرى عليه هذا الحكم. نعم يؤمر بالخروج قطعاً، فإن لم يخرج فينبغي أن يخرج بالشرط ونحو ذلك.

قال: فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شيء عليه.

ش: يعني إذا آل الضرب إلى نفس الداخل فلا شيء على الضارب، لأنه تلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي.

٣٢٦٨ ـ وقد روي أن رجلاً أضاف إنساناً من هذيل، فأراد امرأة على نفسها، فرمته بحجر، فقتلته فقال عمر رضي الله عنه: والله لا يودى أبداً.

٣٢٦٩ ـ وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق في رواية مسلم قال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك» قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد» قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»[(٢)].

قال: وإن قتل صاحب الدار كان شهيداً.

ش: لأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل يقتله الباغي، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه.

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٢١، وأبو داود حديث ١١٤٠، والترمذي ٢٢٧٤، والنسائي ٨/ ١١١، وابن ماجه حديث ١٢٧٥، ٤٠١٣، وأحمد ٣/ ٢٠، ٤٩، ٥٤، ٩٢.

(٢) أخرجه مسلم ٢/ ١٦٣.

٣٢٧٠ ـ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[١] رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي...

٣٢٧١ ـ وقد روي من حديث بريدة رواه النسائي، ومن حديث سعيد بن زيد رواه الترمذي، وأبو داود والنسائي، ولفظه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد».

قال: وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها، وما أفسدت من ذلك نهاراً لم يضمنوه.

ش: كذا قال جماعة من الأصحاب، منهم القاضي في الجامع الصغير، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وابن البنا، وابن عقيل في التذكرة، وغيرهم.

٣٢٧٢ ـ لما روى حرام بن محيصة رضي الله عنهما أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى نبيّ الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل مضمون على أهلها[٢]. رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه. قال ابن عبد البر: هذا وإن كان مرسلاً فهو مشهور، حدث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء بالحجاز بالقبول. ولأن عادة أهل المواشي إرسالها نهاراً، وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً لا ليلاً، فإذا أتلفت ليلاً فالتفريط من أهلها لتركهم حفظها، وإن أتلفت نهاراً فالتفريط من أرباب الحوائط، لعدم حفظها، ومن التفريط منه الغرم عليه.

وحكى أبو البركات رواية، وأوردها مذهباً، وقطع بها أبو الحسين في فروعه، أن الضمان إنما يجب على أرباب البهائم في الليل إذا لم يحفظوها عن الخروج فيه، لتفريطهم إذاً، بخلاف ما إذا حفظوها فأفسدت، كما إذا انفلتت من الربط، أو سقط الحائط أو فتح اللص الباب ونحو ذلك، فخرجت فأفسدت فلا ضمان، لانتفاء التفريط ولعموم «العجماء جبار» نعم في صورة ما إذا فتح الباب لص ونحوه الضمان على الفاتح، قاله في الكافي، واستثنى أبو البركات من عدم الضمان في النهار ما إذا أرسلت عمداً بقرب ما تفسده عادة، لقصد التعدي والحال هذه، ونحو هذا قول القاضي في موضع قال: المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراعي، أما القرى العامرة التي لا يرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق، وطرق زرع، فليس لصاحبها إرسالها

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤٨٠، وأبو داود حديث ٤٧٧١، والنسائي ٧/ ١١٥.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٥٧٠، وابن ماجه حديث ٢٣٣٢، وأحمد ٥/ ٤٣٥.

بغير حافظ عن الزرع، فإن فعل فعليه الضمان لتفريطه.

والخرقي رحمه الله نص على الزرع، فقد يوهم كلامه أن غير الزرع لا ضمان فيه على أربابها مطلقاً، وصرح بذلك أبو محمد.

٣٢٧٣ ـ مستنداً لقول النبي ﷺ: «العجماء جبار»[(١)]، ولم يفرق القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وأبو البركات وغيرهم بين الزرع، وغيره، ويرشحه حديث ناقة البراء رضي الله عنه، فإن الحوائط البساتين.

(تنبيه): «العجماء» الدابة، «والجبار» الهدر الذي لا شيء فيه.

قال: وما جنت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال، وكذلك إن قادها أو ساقها.

ش: لإمكان حفظها والحال هذه عن الجناية، فإذا لم يحفظها الراكب أو السائق أو القائد فقط فرط، والمفرط عليه الضمان.

٣٢٧٤ ـ وعلى هذا يحمل حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الرجل جبار» رواه أبو داود[(٢)]، فمفهومه أن غير الرجل ليس بجبار، فيحمل على ما إذا كان معها راكب أو سائق أو قائد، وتحمل روايته في الصحيحين: «العجماء جرحها جبار»، على ما إذا لم يكن معها أحد، وحكم ما أتلفته بفمها حكم ما أتلفته بيدها، وكلام الخرقي يشمل الليل والنهار وهو كذلك، وعلم من ذلك أن المسألة السابقة فيما إذا لم تكن في يد أحد.

قال: وما جنت برجلها فلا ضمان عليه.

ش: يعني راكبها، وهذا إحدى الروايتين، وبه قطع الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، لعموم الحديث السابق.

٣٢٧٥ ـ وفي رواية ذكرها رزين أن رسول الله ﷺ قضى في الدابة تنفح برجلها أنه جبار. (والثانية) عليه الضمان في الحال التي يضمن فيها اليد أو الفم، قياساً للرجل عليهما، وفصل أبو البركات فجعل وطأها يضمنه من معها من راكب أو سائق أو قائد، لإمكان حفظها إذاً بخلاف نفحها ابتداء، فإنه لا يضمنه، لعدم إمكان حفظها، ونحو ذلك، قاله ابن البنا قال: إن نفحت برجلها وهو يسير عليها فلا ضمان، وإن كان سائقاً لها ضمن ما جنت برجلها. واتفق الشيخان على أنه يضمن نفحها لكبحها باللجام ونحوه، قال أبو البركات: ولو أنه لمصلحته، لأنه السبب في جنايتها، ومن ثم قيل: إذا كان السبب من غيره كأن نخسها ونحو ذلك، فالضمان على ذلك الغير.

(١) أخرجه البخاري حديث ١٤٩٩، ٦٩١٢، ومسلم ١١/ ٢٤.

(٢) سنن أبي داود حديث ٤٥٩٢.

(تنبيه): لو أوقفها في طريق فإنه يضمن جنايتها بيدها أو رجلها، وإن لم يكن معها، قاله ابن عقيل وابن البنا، إن كان الطريق ضيقاً، وإن كان واسعاً فروايتان، حكاهما ابن البنا.

٣٢٧٦ ـ ومنشأهما حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن» رواه الدارقطني[1]، فهل يؤخذ بعمومه مطلقاً، أو يحمل على ما إذا وقفها في طريق ضيق، أو حيث يضر بالمارة، لتعدّيه إذاً بخلاف الطريق الواسع.

قال: وإذا تصادم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة الآخر.

ش: لأن كلاً منهما ماتت دابة الآخر بصدمته، فكان عليه ضمانها كما لو أتلفها من غير صدم، وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها.

قال: قال: وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فتلفت الدابتان، فعلى السائر قيمة دابة الواقف.

ش: هذا الذي أورده أبو البركات مذهباً، ونص عليه أحمد، قاله أبو محمد، لأن السائر والحال هذه هو الصادم المتلف، فوجب عليه الضمان، واختار أبو محمد أنه إن كان الواقف في طريق ضيق فلا ضمان على السائر، لتعدي الواقف إذاً بخلاف السائر، ويشهد لهذا الحديث النعمان وقد تقدم.

ومقتضى كلام الخرقي أن الواقف لا يضمن السائر مطلقاً، وهو منصوص أحمد، لأنه هو المتلف لنفسه أو ماله بصدمته، وقيل يضمنه مطلقاً، لأنه لولاه ما تلف. وقيل: يضمنه مع ضيق الطريق، لتعديه بالوقوف إذاً دون سعته، لعدم تعديه، وهو مختار أبي محمد، ومقتضى حديث النعمان رضي الله عنه.

قال: وإذا تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وفي مال كل واحد منهما عتق رقبة.

ش: لأن كل واحد منهما مات من صدمة الآخر، ووجوب الدية على عاقلتيهما، لأن ذلك إما خطأ أو شبه عمد، لأنهما وإن تعمدا ذلك فالصدمة لا تقتل غالباً، ولا فرق بين البصيرين والأعميين، والبصير والأعمى والله أعلم.

قال: وإذا وقعت السفينة المنحدرة على الصاعدة، فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة الصاعدة، أو أرش ما نقصت إذا أخرجت، إلا أن تكون المنحدرة غلبتها الريح فلم يقدر على ضبطها.

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ١٧٩.

ش: أما كون السفينة المنحدرة إذا وقعت على المصعدة على قيم المنحدرة قيمة السفينة المصعدة إن غرقت، أو أرش ما نقصت إن خرجت من الغرق، لأن المنحدرة تنزل عليها من علوّ فتكون بمنزلة السائر، والمصعدة بمنزلة الواقف، وأما كونه يستثنى من ذلك إذا غلب المنحدرة ريح فلم يقدر على ضبطها، لأنه والحال هذه لا ينسب للقيم تفريط ألبتة، بخلاف ما تقدم.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لو غرقت المنحدرة أنه لا شيء على قيم المصعدة، وهو كذلك كالسائر مع الواقف، نعم يستثنى من ذلك إذا كان قيم المصعدة مفرطاً بأن كان يمكنه العدول بسفينته، والمنحدرة غير قادر ولا مفرط، فإن الضمان على المصعد، إناطة بالتفريط... ولهذه المسألة التفات إلى مسألة السائر مع الواقف، والله أعلم.

كتاب الجهاد

ش: لا ريب في مشروعية الجهاد والحث عليه.

٣٢٧٧ ـ وقد روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها»[١] متفق عليه.

٣٢٧٨ ـ وعن أبي عبس الحارثي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من اغبرّت قدماه في سبيل الله حرّمه الله على النار»[٢] رواه البخاري والترمذي والنسائي.

٣٢٧٩ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنّة»[٣] رواه أحمد والترمذي.

٣٢٨٠ ـ وعن ابن أبي أوفى رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الجنة تحت ظلال السيوف»[٤] رواه أحمد والبخاري...

٣٢٨١ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قيل للنبي: ما يعدل الجهاد في سبيل الله؟ قال: «لا تستطيعونه» قال: فأعادوا عليه مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك يقول: «لا تستطيعونه» قال في الثالثة: «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم بآيات الله، لا يفتر من صيام ولا صلاة حتى يرجع المجاهد في سبيل الله»[٥] رواه مسلم.

٣٢٨٢ ـ وللبخاري[٦] من رواية أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إن في الجنة مائة درجة أعدها الله للمجاهدين في سبيل الله، بين كل درجتين كما بين السماء والأرض، فإذا سألتم الله تعالىٰ فاسألوه الفردوس، فإنه أوسط الجنة وأعلى الجنة، وفوقه عرش الرحمٰن، ومنه تفجر أنهار الجنة» مختصر. والأحاديث في فضله كثيرة جداً، وكيف لا وبه قيام الدين.

قال: والجهاد فرض على الكفاية.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٧٩٢، ومسلم ١٣/ ٢٦.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٩٠٧، ٢٨١١، والترمذي ١٦٩٣، والنسائي ٦/ ١٤.
(٣) أخرجه الترمذي ١٧١٣، وأحمد ٢/ ٥٢٤.
(٤) أخرجه البخاري حديث ٢٨١٨، وأحمد ٤/ ٣٥٣.
(٥) أخرجه مسلم ١٣/ ٢٤، وأحمد ٢/ ٤٥٩.
(٦) صحيح البخاري حديث ٢٧٩٠، ٧٤٢٣.

ش: هذا قول عامة أهل العلم، لقول الله تعالىٰ: ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ﴾ إلى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النساء: ٩٥] الآية. وهذا يدل على أن القاعد بلا ضرر غير آثم مع جهاد غيره.

٣٢٨٣ ـ وفي الصحيحين عن البراء رضي الله عنه قال: لما نزلت ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ﴾ [النساء: ٩٥] قال النبي ﷺ: «ادعوا فلاناً» فجاءه ومعه الدواة واللوح والكتف، فقال: اكتب ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ وخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم، فقال: يا رسول الله أنا ضرير، فنزلت مكانها: ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ﴾ الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ﴾[1] [التوبة: ١٢٢] الآية.

٣٢٨٤ ـ قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩]، و ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ١٢٠] قال: نسختها ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾... رواه أبو داود[2]. ولأن النبي ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وسائر أصحابه. وعلى هذا تحمل الأوامر المطلقة؛ كقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦]، وقوله: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١] وقوله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٣] وقوله: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] ونحو ذلك.

٣٢٨٥ ـ وقول النبي ﷺ: «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً» رواه أبو داود[3].

٣٢٨٦ ـ وقوله ﷺ: «جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم»[4] رواه أبو داود والنسائي.

٣٢٨٧ ـ وقوله عليه السلام: «من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق»[5] رواه مسلم وغيره. وابن المبارك يقول في هذا الحديث: نرى أن ذلك كان على عهد رسول الله.

(تنبيه): يتعين الجهاد في ثلاثة مواضع (أحدها) إذا التقى الزحفان، وتقابل الصفان، لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥]، وقوله

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٨٣١، ٤٥٩٤، ومسلم ١٣/ ٤٢.
(٢) سنن أبي داود حديث ٢٥٠٥.
(٣) سنن أبي داود حديث ٢٥٣٣.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٢٥٠٤، والنسائي ٦/ ٧، ٥١.
(٥) أخرجه مسلم ١٣/ ٥٦، وأبو داود حديث ٢٥٠٢، وأحمد ٣/ ٣٧٤.

تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا﴾ [الأنفال: ١٥] إلى قوله: ﴿فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ١٦]. (الثاني) إذا استنفره الإمام، لقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلْتُمْ إِلَى ٱلْأَرْضِ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٨ـ ٣٩].

٣٢٨٨ ـ وفي الصحيحين من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: «لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا»[1]. (الثالث) إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم، والنفير إليهم، لأنهم في معنى حاضري الصف فتعين عليهم كما يتعين عليه لعموم: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] الآية... ولم يذكر أبو محمد في الكافي والمقنع تعينه إلا في موضعين، إذا حضر الصف، وإذا حضر العدو بلدة، وكلام ابن المنجا يقتضي أن «حصر» بالصاد المهملة، لأنه قال: ولأن البلد إذا حصر قرب شبه من فيه بمن حضر الصف، وإنما هو بالمعجمة، فإن عبارته في الكافي والمغني كما تقدم.

قال: وإذا قام به قوم سقط عن الباقين.

ش: هذا تفسير لفرض الكفاية، وهو يشترك وفرض العين أن الجميع مخاطبون به على الصحيح، وأن الكل إذا تركوه أثموا وقوتلوا عليه، كما في فرض العين سواء، ويخالفه في أنه إذا قام البعض به سقط عن الباقين، بخلاف فرض العين كالصلاة ونحوها، فإنه لا يسقط عن البعض بفعل البعض، قال أحمد في رواية حنبل: الغزو واجب على الناس كلهم، فإذا غزا بعضهم أجزأ عنهم، والفرض في ذلك موقوف على غلبة الظن، فإذا غلب الظن أن الغير يقوم بذلك سقط عن الباقين، كما إذا كان ثم جند لهم ديوان لذلك، وفيهم كفاية، أو قوم أعدوا أنفسهم لذلك وفيهم منعة للقاء العدو، ونحو ذلك. وإن غلب على الظن أن لا قائم به وجب على كل أحد القيام به.

(تنبيه): إذا قام بفرض الكفاية طائفة، ثم قام به أخرى، فهل يقع فعل الثانية فرضاً؟ فيه وجهان، وكلام ابن عقيل يقتضي أن فرضيته محل وفاق، وكلام أحمد رضي الله عنه محتمل.

قال: قال أبو عبد الله رحمه الله: لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد.

ش: روى ذلك عن أحمد جماعة، قال الأثرم: قال أحمد: لا نعلم شيئاً من أبواب البر أفضل من السبيل. وقال في رواية الفضل بن زياد: ما من أعمال البر أفضل منه، وذلك لما تقدم في فضله، وقد تقدم حديث أبي هريرة رضي الله عنه وقيل للنبي: ما يعدل الجهاد في سبيل الله؟ قال: «لا تستطيعونه».

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٤٣١٢، ومسلم ٨/١٣.

٣٢٨٩ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: مرّ رجل من أصحاب النبي ﷺ بشعب فيه عيينة من ماء عذبة، فأعجبته لطيبها، فقال: لو اعتزلت الناس فأقمت في هذا الشعب، ولن أفعل حتى أستأذن رسول الله ﷺ فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا تفعل، فإن مقام أحدكم يوماً في سبيل الله أفضل من صلاته في بيته سبعين عاماً، ألا تحبون أن يغفر الله لكم ويدخلكم الجنة، اغزوا في سبيل الله، من قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنة»[١].

٣٢٩٠ ـ وعن المقدام بن معديكرب قال: قال رسول الله ﷺ: «للشهيد عند الله ست خصال، يغفر الله له في أول دفعة، ويرى مقعده من الجنة، ويجار من عذاب القبر، ويأمن من الفزع الأكبر، ويوضع على رأسه تاج الوقار، الياقوتة منه خير من الدنيا وما فيها، ويزوج اثنتين وسبعين زوجة من الحور العين، ويشفع في سبعين من أقاربه»[٢] رواهما الترمذي، وقال في الثاني: حسن صحيح غريب.

٣٢٩١ ـ وفي الصحيحين ـ واللفظ لمسلم ـ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: أي الناس أفضل؟ قال: «رجل يجاهد في سبيل الله بماله ونفسه» قال: ثم من؟ قال: «ثم رجل معتزل في شعب من الشعاب، يعبد ربه ويدع الناس من شره»[٣].

٣٢٩٢ ـ وفيهما أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: «إيمان بالله ورسوله» قيل: ثم ماذا؟ قال: «الجهاد في سبيل الله» قيل: ثم ماذا؟ قال: «الحج المبرور»[٤].

٣٢٩٣ ـ وفيهما أيضاً عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ أي الأعمال أحب إلى الله؟ قال: «الصلاة على وقتها» قلت: ثم أي؟ قال: «بر الوالدين» قلت: ثم أي؟ قال: «الجهاد في سبيل الله» قال: حدثني بهن رسول الله ﷺ ولو استزدته لزداني[٥].

٣٢٩٤ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الناس؛ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله»... رواه الترمذي وحسّنه[٦].

٣٢٩٥ ـ وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: كنت عند منبر رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه الترمذي ١٧١٣.
(٢) أخرجه الترمذي ١٧٢٣.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٢٧٨٦، ومسلم ١٣/ ٣٣.
(٤) أخرجه البخاري حديث ٢٦، ١٥١٩، ومسلم ٢/ ٧٢.
(٥) أخرجه البخاري حديث ٥٢٧، ٢٧٨٢، ومسلم ٢/ ٧٣.
(٦) الجامع الصحيح ١٧١٤.

فقال رجل: ما أبالي أن لا أعمل عملاً بعد الإسلام إلا أن أسقي الحاج. وقال آخر: ما أبالي أن لا أعمل عملاً بعد الإسلام إلا أن أعمر المسجد الحرام. وقال آخر: الجهاد في سبيل الله أفضل مما قلتم. فزجرهم عمر رضي الله عنه وقال: لا ترفعوا أصواتكم عند منبر رسول الله ﷺ وهو يوم الجمعة ولكن إذا صليت الجمعة دخلت فاستفتيته فيما اختلفتم فيه. فأنزل الله تعالىٰ: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ ٱلْحَآجِّ وَعِمَارَةَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ﴾ [التوبة: ١٩] إلى آخرها[١]. رواه مسلم. ولأن فيه إعلاء كلمة الله سبحانه، وبذل المهجة، ونفعه يعم جميع المسلمين.

قال: وغزو البحر أفضل من غزو البر.

٣٢٩٦ ـ ش: روى أنس بن مالك رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه كان يدخل على أم حرام بنت ملحان فتطعمه، وكانت أم حرام تحت عبادة بن الصامت، فدخل عليها رسول الله ﷺ فأطعمته، ثم جلست تفلي رأسه، فنام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك، قالت: فقلت: ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: «أناس من أمتي عرضوا على غزاة في سبيل الله، يركبون ثبج هذا البحر، ملوكاً على الأسرة، أو مثل الملوك على الأسرة»[٢] مختصر رواه مسلم.

٣٢٩٧ ـ وعن أم حرام رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «المائد في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد، والغريق له أجر شهيدين» رواه أبو داود[٣].

٣٢٩٨ ـ وفي حديث رواه ابن ماجه[٤]: «شهيد البحر مثل شهيد البر، والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح، إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم، يغفر لشهداء البر الذنوب كلها إلا الدين، ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين».

وقد دل كلام الخرقي على مشروعية الغزو في البحر، وقد دل عليه ما تقدم، والله أعلم.

قال: ويغزى مع كل بر وفاجر.

٣٢٩٩ ـ ش: روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير، براً كان أو فاجراً» مختصر.

٣٣٠٠ ـ وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث من أصل الإيمان، الكف عمن قال لا إله إلا الله، لا نكفره بذنب، ولا نخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماض منذ بعثني الله، إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا

(١) أخرجه مسلم ١٣/ ٢٥، وأحمد ٤/ ٢٦٩.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٢٧٨٨، ومسلم ١٣/ ٥٧.
(٣) سنن أبي داود حديث ٢٤٩٣.
(٤) سنن ابن ماجه حديث ٢٧٧٨.

يبطله جور جائر، ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار» رواهما أبو داود[١].

(تنبيه): قال أحمد: لا يعجبني أن يخرج مع الإمام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين، وإنما يغزو مع من له شفقة على المسلمين. فإن كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه، إنما ذلك على نفسه.

٣٣٠١ ـ ويروى عن النبي ﷺ: «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»[٢].

قال: ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو.

ش: نص أحمد على ذلك، مستدلاً بقوله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] الآية، وهذا إذا لم يكن ثم عذر، فإن كان ثم عذر بكون الأبعد أخوف، أو الأقرب مصالحاً، ونحو ذلك، فلا بأس بتقديم الأبعد.

قال: وتمام الرباط أربعون يوماً.

٣٣٠٢ ـ ش: ويروى هذا عن أبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم.

٣٣٠٣ ـ وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب عن النبي ﷺ أنه قال: «تمام الرباط أربعون يوماً» أما أقل الرباط فقال أحمد: يوم رباط، وليلة رباط، وساعة رباط.

٣٣٠٤ ـ وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل»[٣] رواه أحمد والنسائي والترمذي.

٣٣٠٥ ـ ولأحمد[٤] عنه رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقام ليلها ويصام نهارها».

٣٣٠٦ ـ وفي مسلم عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعمله، وأجري عليه رزقه، وأمن الفتان»[٥].

قال: وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنهما.

٣٣٠٧ ـ ش: الأصل في ذلك ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فاستأذنه في الجهاد؟ قال: «أحيّ والداك»؟ قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد»[٦] رواه الجماعة.

---

(١) سنن أبي داود حديث ٢٥٣٢.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٣٠٦٢، ٤٢٠٣، ومسلم ٢/ ١٢١، وأحمد ٢/ ٣٠٩.

(٣) أخرجه الترمذي ١٧٢٩، والنسائي ٦/ ٣٩، وأحمد ١/ ٦٢، ٦٦.

(٤) المسند ١/ ٦١.

(٥) أخرجه مسلم ١٣/ ٦١، وأحمد ٥/ ٤٤٠.

(٦) أخرجه البخاري حديث ٣٠٠٤، ومسلم ١٦/ ١٠٣، وأبو داود حديث ٢٥٢٩، والنسائي ٦/ ١٠، وابن ماجه حديث ٢٧٨٢، وأحمد ٢/ ١٦٥.

٣٣٠٨ ـ وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن رجلاً من أهل اليمن هاجر إلى رسول الله ﷺ فقال له: «هل لك أحد باليمن»؟ قال: أبواي. قال: «أذنا لك» قال: لا. قال: «فارجع إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد، وإلا فبرّهما» رواه أبو داود[١].

٣٣٠٩ ـ وعن معاوية بن جاهمة أن جاهمة رضي الله عنه جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أردت الغزو، وقد جئت أستشيرك، فقال: «هل لك من أم»؟ قال: نعم. قال: «فالزمها، فإن الجنة عند رجليها» رواه النسائي[٢]. وهذا نص في المنع منه بدون إذنهما وجوازه بإذنهما.

وقول الخرقي: مسلمين. وكذلك إذا كان أحدهما مسلماً، إذ يجب بر الواحد منهما كما يجب برهما. وحديث جاهمة في أحدهما، وعموم كلام الخرقي يشمل وإن كانا رقيقين، ويؤيد ذلك عدم الاستفصال من رسول الله ﷺ، وقيل: لا يعتبر إذنهما إذا كانا رقيقين، وبه قطع أبو البركات، لعدم ولايتهما، أشبها المجنونين، ويخرج به ما إذا كانا كافرين، وهو كذلك، لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه وغيره كانوا يجاهدون بدون إذن آبائهم، وقوله: تطوعاً. المراد به إذا لم يتعين عليه الجهاد، وسماه تطوعاً لأن فرض الكفاية له شبه بالتطوع، لسقوطه عن البعض بفعل البعض. ويخرج منه ما إذا تعين عليه، وقد صرح به حيث قال: وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما.

قال: وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لأبويه.

ش: أي إذا خوطب به على التعيين، لأنه والحال هذه تركه معصية، ولا طاعة لأحد في معصية الله، وقد قال سبحانه وتعالىٰ في حقهما: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾ [لقمان: ١٥].

٣٣١٠ ـ نزلت في سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: كانت أمي حلفت أن لا تأكل ولا تشرب حتى أفارق محمداً عليه السلام فأنزل الله تعالىٰ: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى﴾[٣] الآية.

قال: وكذلك كل الفرائض لا طاعة لهما في تركها.

ش: كالحج، والصلاة في الجماعة، وطلب العلم الواجب، ونحو ذلك، لمساواتها للحج معنى، فتساويا حكماً وقد نص أحمد رحمه الله على الحج والصلاة في الجماعة، معللاً بالفرضية.

٣٣١١ ـ وما أحسن ما قال الحسن رضي الله عنه وسئل عن البر والعقوق، قال: البر أن تبذل لهما ما ملكت، وتطيعهما فيما أمراك به، ما لم يأمراك بمعصية الله،

---

(١) سنن أبي داود حديث ٢٥٣٠.

(٢) المجتبى ٦/ ١١.

(٣) أخرجه مسلم ١٥/ ١٨٥، وأحمد ١/ ١٨١، ١٨٥.

والعقوق أن تهجرهما وتحرمهما.

قال: ويقاتل أهل الكتاب والمجوس، ولا يدعون، لأن الدعوة قد بلغتهم.

ش: قد ذكر الخرقي رحمه الله الحكم وعلّته، وهو أن الدعوة قد بلغتهم، فلا حاجة إليها ثانياً.

٣٣١٢ ـ وفي الصحيحين عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال، فكتب إلي: إنما كان ذلك في أول الإسلام، وقد أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم، وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحارث، حدثني به عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وكان في ذلك الجيش[١].

قال: وتدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا.

٣٣١٣ ـ ش: لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم. رواه أحمد[٢].

٣٣١٤ ـ ولمسلم وغيره من حديث بريدة قال: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو ثلاث خلال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم»[٣] وذكر الحديث إلى آخره.

٣٣١٥ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر، وإلى النجاشي، وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله تعالى[٤]. رواه مسلم وليس هذا بالنجاشي الذي صلى عليه النبي ﷺ، وهذا من الخرقي رحمه الله خرج على الغالب، إذ لو كان في عبدة الأوثان من بلغته الدعوة لجاز قتالهم من غير دعوة، ولو كان في أهل الكتاب ونحوهم من لم تبلغه الدعوة لدعوا قبل القتال، فالحكم منوط بالبلوغ وعدمه. قال أحمد: الدعوة قد بلغت وانتشرت، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك على هذه الصفة، لم يجز قتالهم قبل الدعوة، وعن أحمد ما يدل على أن اليوم لا يجب أن يدعى أحد، وأن الدعاء كان في ابتداء الإسلام. قال: كان النبي ﷺ يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب، حتى أظهر الله الدين وعلا الإسلام. ولا أعرف اليوم أحداً يدعى، قد بلغت الدعوة كل أحد، والروم قد بلغتهم الدعوة، وعلموا ما يراد منهم، وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام، وإن دعا فلا بأس. وعلى هذا حديث ابن عمر رضي الله عنهما وإذاً تكون الدعوة مستحبة مطلقاً.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٥٤١، ومسلم ١٢/ ٣٥، وأبو داود حديث ٢٦٣٣، وأحمد ٢/ ٣١، ٣٢.

(٢) المسند ١/ ٢٣١.

(٣) أخرجه مسلم ١٢/ ٣٧، وأبو داود حديث ٢٦١٢، وابن ماجه حديث ٢٨٥٨، وأحمد ٤/ ٤٦.

(٤) أخرجه مسلم ١٢/ ١١٢.

٣٣١٦ ـ وقد روى سهيل بن سعد أنه سمع النبي ﷺ يوم خيبر قال: «أين علي»؟ فقيل: إنه يشتكي عينيه فأمر فدعي له فبصق في عينيه فبرئ مكانه حتى كأن لم يكن به شيء، فقال: نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا، فقال: «على رسلك حتى تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم، فوالله لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير لك من حمر النعم»[١] متفق عليه، وأهل خيبر كانت الدعوة قد بلغتهم.

قال: ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون.

ش: أهل الكتاب هم اليهود والنصارى، ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتاباً، كالسامرة والإفرنج ونحوهم، والمجوس عباد الشمس والقمر، فهؤلاء يقاتلون على أحد شيئين الإسلام أو الجزية... وهذا والله أعلم اتفاق، وقد شهد له (أما في أهل الكتاب) ومن دان بدينهم، فقوله سبحانه وتعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: ٢٩].

٣٣١٧ ـ وعن ابن شهاب قال: أول من أعطى الجزية من أهل الكتاب أهل نجران وكانوا نصارى. رواه أبو عبيد في الأموال.

٣٣١٨ ـ (وأما في المجوس) فلما روى بجالة بن عبدة قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية، عم الأحنف بن قيس، فأتى كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل موته بسنة: فرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس، ولم يكن عمر رضي الله عنه أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر[٢]. رواه البخاري وغيره.

٣٣١٩ ـ وعن جعفر بن محمد عن أبيه، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمٰن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب»[٣] رواه مالك في موطئه والشافعي في مسنده.

٣٣٢٠ ـ وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال لعامل كسرى: أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده، أو تؤدوا الجزية[٤]، رواه أحمد والبخاري.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٩٤٢، ٤٢١٠، ومسلم ١٥/ ١٧٧، وأحمد ٥/ ٣٣٣.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٣١٥٦، وأبو داود حديث ٣٠٤٣، وأحمد ١/ ١٩٠، ١٩٤.
(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٥٢٤.
(٤) أخرجه البخاري حديث ٣١٥٩.

ومقتضى كلام الخرقي أن المجوس ليسوا أهل كتاب، لعطفهم على أهل الكتاب، والعطف يقتضي المغايرة، وهو كذلك، ويدل عليه قوله ﷺ: «سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب» فدل على أنهم غيرهم.

وقال الله سبحانه: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦] فدل على أن الكتاب إنما أنزل على طائفتين فقط، وهم اليهود والنصارى، ومما يرشح ذلك توقف عمر رضي الله عنه في أخذ الجزية منهم، ولو كان لهم كتاب لما توقف، لدخولهم في الذين أوتوا الكتاب، المأمور بأخذ الجزية منهم.

٣٣٢١ ـ وما يروى عن علي رضي الله عنه أن لهم كتاباً، فقال أبو عبيد: لا أحسبه محفوظاً، ثم عموم كلام الخرقي يشمل أهل الكتاب والمجوس من العرب وغيرهم، وهو كذلك لما تقدم أن النبي ﷺ أخذ الجزية من أهل نجران وهم من العرب.

٣٣٢٢ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى أكيدر دومة، فأخذوه فأتوا به، فحقن له دمه، وصالحه على الجزية. رواه أبو داود[1]، وهو عربي من غسان.

٣٣٢٣ ـ ولا يغرنك ما روى أبو داود في المراسيل عن الحسن، قال: أمر النبي ﷺ أن يقاتل العرب على الإسلام، ولا يقبل منهم غيره، وأمر أن يقاتل أهل الكتاب على الإسلام، فإن أبوا فالجزية؛ إذ مراسيل الحسن عند أهل العلم بالحديث من أضعفها، وقول الخرقي: حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون. تبع فيه لفظ الآية. قال أبو الخطاب: يمتهنون عند أخذها، ويطال قيامهم، وتجر أيديهم.

قال: ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا.

ش: هذا هو المذهب المعروف، لعموم ﴿اقتلوا المشركين﴾، ونحو ذلك. وقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» الحديث، خرج من ذلك أهل الكتاب والمجوس بالآية الكريمة وبالحديث، فيبقى فيما عداه على العموم، ثم في قول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» دليل على أن أهل الكتاب هم المختصون ببذل الجزية وإلا فليس للتخصيص فائدة.

ومما يرشح ذلك أيضاً توقف عمر رضي الله عنه فيهم حتى أخبره عبد الرحمٰن بما أخبره، ولو جاز أخذ الجزية من كل كافر لم يكن لتوقفه معنى.

(وعن أحمد) رواية أخرى: يقبل من جميع الكفار، إلا عبدة الأوثان من العرب، لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق، فأقروا بالجزية كالمجوس.

---

(١) سنن أبي داود حديث ٣٠٣٧.

وقد دخل في كلام الخرقي أهل الصحف، كصحف إبراهيم وشيث ونحو ذلك، وهو المذهب بلا ريب، لعدم دخولهم في الكتاب إذا أطلق، ولهذا قال سبحانه: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦] الآية، ولأنها مواعظ، لا أحكام فيها، وقيل: يقر أهلها بالجزية، لأنه يصدق أنه نزل لهم كتاب.

قال: وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا.

ش: هذا أحد الصور الثلاث التي يتعين الجهاد فيها، وهو ما إذا نزل العدو بالبلد، وقد تقدم ذلك، والدليل عليه، ونزيد هنا بأنه لا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إليه لحفظ البلد، ومن يمنعه الأمير من الخروج، أو من لا قدرة له على الخروج أو القتال، ونحو ذلك.

قال: المقل منهم والمكثر.

ش: يعني أن العدو إذا نزل بالبلد وجب على كل أحد الخروج إليه، سواء كان غنياً يقدر على الزاد، أو فقيراً لا يقدر على ذلك، إذ العدو نازل على البلد، فلا حاجة إلى ذلك، فإن كان قريباً من البلد دون مسافة القصر اشترط الزاد، ولم تشترط الراحلة.

قال: ولا يخرجون إلى العدو إلا بإذن الأمير، إلا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه، فلا يمكنهم أن يستأذنوه.

ش: لا يجوز الخروج إلى العدو إلا بإذن الأمير، إذ أمر الحرب موكول إليه، وهو أعلم بكثرة العدو وقلته ومكامنه، فاتبع رأيه في ذلك، إلا أن يتعذر استئذانه، كطلوع عدو غالب عليهم بغتة، ويخافون شره إن استأذنوه فإن أذنه إذاً يسقط، ارتكاباً لأدنى المفسدتين لدفع أعلاهما.

٣٣٢٤ ـ وقد أغار الكفار على لقاح النبي ﷺ فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجاً من المدينة، فتبعهم فقاتلهم من غير إذن، فمدحه النبي ﷺ وقال: «خير رجالنا سلمة بن الأكوع» وأعطاه سهم فارس وراجل[1].

(تنبيه) لا يكون الإذن العام كالنفير مثلاً إذناً لمن منعه الإمام قبل ذلك. وقال: لا تصحبني، نص عليه أحمد.

قال: ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا امرأة طاعنة في السن، لسقي الماء ومعالجة الجرحى، كما فعل النبي ﷺ.

ش: لا تدخل النساء مع المسلمين أرض العدو، حذاراً من ظفر العدو بهن، واستحلال ما حرم الله منهن مع أنهن لسن من أهل القتال، إذ الغالب عليهن الجبن والخور.

(١) أخرجه مسلم ١٢/ ١٧٤، وأحمد ٤/ ٥٢.

٣٣٢٥ ـ وقد روى البخاري[١] عن عائشة رضي الله عنها قالت: استأذنت النبي ﷺ في الجهاد، فقال: «جهادكن الحج» ويجوز دخول المرأة الكبيرة لسقي الماء، ومعالجة الجرحى.

٣٣٢٦ ـ لما روي عن أم عطية الأنصارية قالت: غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، أخلفهم في رحالهم، وأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى[٢].

٣٣٢٧ ـ وعن أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار، يسقين الماء، ويداوين الجرحى[٣]. رواه أحمد ومسلم.

وظاهر كلام الخرقي أن المنع من ذلك على سبيل التحريم، وهو ظاهر كلام أبي البركات، قال: يلزم الإمام أن يمنع المخذل والمرجف والنساء. وجعله في المغني مكروهاً، وجوز للأمير خاصة أن يدخل بالمرأة الواحدة إذا احتاج إليها، كما كان النبي ﷺ يقرع بين نسائه فتخرج معه من تقع عليها القرعة.

قال: وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب، ولا يبارز علجاً، ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه.

ش: لأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو، ومكامنهم وقوتهم، فإذا خرج إنسان أو بارز بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك، أو يكون ضعيفاً لا يقوى على المبارزة فيظفر العدو به، فتنكسر قلوب المسلمين. بخلاف ما إذا أذن، فإنه لا يأذن إلا إذا انتفت المفسدة، وقد أشار الله سبحانه إلى ذلك حيث قال: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِذَا كَانُوا۟ مَعَهُۥ عَلَىٰٓ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُوا۟ حَتَّىٰ يَسْتَـْٔذِنُوهُ﴾ [النور: ٦٢] الآية.

وقد فهم من كلام الخرقي جواز المبارزة بإذن الأمير، وهو قول العامة، وقد شاع وذاع مبارزة الصحابة في زمن النبي ﷺ ومن بعده.

٣٣٢٨ ـ قال قيس بن عباد: سمعت أبا ذر رضي الله عنه يقسم قسماً أن ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ﴾ [الحج: ١٩] أنها نزلت في الذين برزوا يوم بدر، حمزة وعلي وعبيدة بن الحارث، وعتبة وشيبة ابني ربيعة، والوليد بن عتبة[٤]... متفق عليه.

٣٣٢٩ ـ وكذلك قال علي رضي الله عنه: نزلت هذه الآية في مبارزتنا يوم بدر ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ﴾ رواه البخاري[٥].

---

(١) صحيح البخاري حديث ٢٨٧٥.
(٢) أخرجه مسلم ١٢/ ١٩٤، وابن ماجه حديث ٢٨٥٦، وأحمد ٥/ ٨٤.
(٣) أخرجه مسلم ١٢/ ١٨٨، وأبو داود حديث ٢٥٣١.
(٤) أخرجه البخاري حديث ٣٩٦٦، ٤٧٤٣، ومسلم ١٨/ ١٦٦.
(٥) صحيح البخاري حديث ٣٩٦٥.

٣٣٣٠ ـ ويروى عن علي رضي الله عنه أنه قال: قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة، سوى من شاركت فيه.

وقد صرح الخرقي بأن المبارزة بدون إذن حرام، وظاهر كلام أبي محمد في المغني الكراهة، قال: ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن.

قال: ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له، فإن لم يعط لغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو.

ش: من أعطي شيئاً ليستعين به في الغزاة فله حالتان (إحداهما) أن يعطى لغزوة بعينها، فهذا إذا غزا وفضلت فضله فهي له، لأن المقصود أن يغزو هذا المعين هذه الغزوة، والدفع على سبيل المعاونة، أشبه ما لو وصى أن يحج عنه فلان بألف.

٣٣٣١ ـ وكان ابن عمر رضي الله عنهما إذا أعطى شيئاً للغزو يقول لصاحبه: إذا بلغت وادي القرى فشأنك به.

(الثانية) أن يعطى للغزو مطلقاً، أو للنفقة في سبيل الله، فهذا إذا غزا وفضلت منه فضلة أنفقه في غزاة أخرى، لأن الدفع لجهة قربة، فلزم صرف جميعه فيها، كما إذا أوصى أن يحج عنه بألف، وهذه المسألة غير مسألة الدفع في الزكاة.

قال: وإذا حمل الرجل على دابة فإذا رجع من الغزو فهي له، إلا أن يقول: هي حبيس فلا يجوز بيعها إلا أن تصير في حال لا تصلح للغزو، فتباع وتجعل في حبيس آخر.

ش: إذا حمل الرجل على دابة للغزو، فإذا رجع من الغزو فالدابة له، كالنفقة المدفوعة إليه.

٣٣٣٢ ـ وقال عمر: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه صاحبه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت رسول الله ﷺ فقال: «لا تشتره، ولا تعد في صدقتك، وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه»[1] متفق عليه. وهذا يدل على ملكه له، ولولا ذلك لما باعه، ولم يفرق الخرقي هنا بين أن يدفعه ليغزو عليه غزوة معينة، أو للغزو وأطلق، وقياس ما تقدم التفرقة، وهذا كله مع الإطلاق، أما لو صرح له بالعارية أو بالحبسية، ونحو ذلك فإنه يعمل على ذلك، ففي العارية يرد إلى مالكه، وفي الحبسية يجعل في الحبس، ولا يجوز بيعه، لما تقدم في الوقف من أنه لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا أن يؤول الفرس إلى حال لا يصلح للغزو، فإنه يباع ويجعل في حبيس آخر، وقد تقدم ذلك في الوقف.

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٦٢٣، ومسلم ١١/ ٦٢.

قال: وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله، أو كان في مكان لا يصلى فيه، جاز أن يباع ويصير في مكان ينتفع به.

ش: يعني وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله، أو كان في مكان لا ينتفع به، كأن ينتقل أهل القرية عنه، أو يخاف في الذهاب إليه من اللصوص ونحو ذلك، فإنه يجوز بيعه على المذهب المشهور، قال أحمد في رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قذراً، قال القاضي: يعني إذا كان يمنع من الصلاة فيه. ونص على بيع عرصته في رواية عبد الله، وذلك لما تقدم في جواز بيع الوقف، وبيع الفرس الحبيس، وقد بالغ أحمد في رواية أبي داود، فقال في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض، ويجعل تحته سقاية وحوانيت، فامتنع بعضهم من ذلك، فقال: ينظر إلى قول أكثرهم، وقد أخذ القاضي بظاهر اللفظ، وأن أهل المسجد لهم رفعه، وجعل سقاية تحته، لحاجتهم إلى ذلك، وأبى ذلك ابن حامد، وحمل كلام أحمد على مسجد أراد أهله إنشاءه ابتداء، واختلفوا كيف يعمل، وفي هذا التأويل بعد من اللفظ.

(وعن أحمد) رواية أخرى في أصل المسألة أن المساجد لا تباع، ولكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر، لإمكان بقاء العين مع صرفه في جهة المسجدية، ولذلك قلنا على المذهب أنه إذا لم يمكن إنشاء مسجد بالثمن صرف في شقص مسجد.

(تنبيه) يكون البائع لذلك الإمام أو نائبه، نص عليه، وكذلك المشتري بالثمن، وكذلك كل وقف لا ناظر له.

قال: وكذلك الأضحية إذا أبدلها بخير منها.

ش: سيأتي الكلام على الأضحية إن شاء الله تعالىٰ في بابها.

قال: وإذا سبى الإمام فهو مخير إن رأى قتلهم، وإن رأى منّ عليهم وأطلقهم بلا عوض، وإن رأى فادى بهم، وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم، وإن رأى استرقهم، أي ذلك رأى أن فيه نكاية للعدو وحظاً للمسلمين فعل.

ش: يخيّر الإمام في الأسرى بين أربعة أشياء في الجملة، القتل، والمنّ، والفداء، والاسترقاق، أما القتل فلعموم: ﴿اقتلوا المشركين﴾ ولأن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة، وهم بين الستمائة والسبعمائة، وقتل يوم بدر عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث، وفيه تقول أخته[1]:

ما كان ضرك لو مننت وربما ... منّ الفتى وهو المغيظ المحنق

٣٣٣٣ ـ فقال رسول الله ﷺ: «لو سمعت شعرها لما قتلته». (وأما المن والفداء) فلقوله سبحانه: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤].

(١) البيت من الكامل، وهو لقتيلة بنت النضر في الأغاني ١/ ٣٠، وحماسة البحتري ص ٢٧٦.

٣٣٣٤ ـ وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن ثمانين رجلاً من أهل مكة هبطوا على النبي ﷺ وأصحابه من جبال التنعيم، عند صلاة الفجر ليقتلوهم فأخذهم النبي ﷺ سلماً فأعتقهم، فأنزل الله سبحانه: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم﴾[١] [الفتح: ٢٤] إلى آخر الآية رواه مسلم وغيره.

٣٣٣٥ ـ وعن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حياً، ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له»[٢] رواه البخاري وغيره.

٣٣٣٦ ـ وثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ منّ على ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة[٣].

٣٣٣٧ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربعمائة[٤].

٣٣٣٨ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت: لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم، بعثت زينب في فداء أبي العاص بمال، وبعثت فيه بقلادة لها كانت عند خديجة، أدخلتها بها على أبي العاص، قالت: فلما رآها رسول الله ﷺ رق لها رقة شديدة. وقال: «إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها، وتردوا عليها الذي لها»؟ قالوا: نعم. رواهما أبو داود[٥].

٣٣٣٩ ـ وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل[٦]، رواه أحمد والترمذي وصححه.

٣٣٤٠ ـ (وأما الاسترقاق) فلما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لا أزال أحب بني تميم بعد ثلاث سمعتهن من رسول الله ﷺ يقولها فيهم، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «هم أشد أمتي على الدجال»، قال: وجاءت صدقاتهم فقال النبي ﷺ: «هذه صدقات قومنا» قال: وكان سبية منهم عند عائشة رضي الله عنها، فقال رسول الله ﷺ: «أعتقيها فإنها من ولد إسماعيل»[٧] متفق عليه.

٣٣٤١ ـ وعنها أيضاً رضي الله عنها قالت: لما قسم رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق، وقعت جويرية بنت الحارث في السبي لثابت بن قيس بن شماس، أو لابن عم له، فكاتبته على نفسها، وكانت حلوة ملاحة، فأتت رسول الله ﷺ فقالت: يا

---

(١) أخرجه مسلم ١٢/١٨٧، وأبو داود حديث ٢٦٨٨، وأحمد ٣/١٢٢، ١٢٤، ٢٩٠.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٣١٣٩، ٤٠٢٤، وأبو داود حديث ٢٦٨٩.
(٣) انظر صحيح البخاري حديث ٤٦٢، ٤٣٧٢، ومسلم ١٢/٨٧.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٢٦٩١.
(٥) سنن أبي داود حديث ٢٦٩٢.
(٦) أخرجه الترمذي ١٦٢٦، وأحمد ٤/٤٢٦.
(٧) أخرجه البخاري حديث ٢٥٤٣، ومسلم ١٦/٧٧.

رسول الله أنا جويرية بنت الحارث بن أبي ضرار، سيد قومه، وقد أصابني من البلاء ما لم يخف عليك، فجئتك أستعينك على كتابتي؛ قال: «فهل لك في خير من ذلك»؟ قالت: وما هو يا رسول الله؟ قال: «أقضي كتابتك، وأتزوجك»؟ قالت: نعم يا رسول الله، قال: «قد فعلت» قالت: وخرج الخبر إلى الناس أن رسول الله ﷺ تزوج جويرية ابنة الحارث، فقال الناس: أصهار رسول الله ﷺ فأرسلوا ما بأيديهم. قالت: فلقد أعتق بتزويجه إياها مائة أهل بيت من بني المصطلق، فما أعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها. رواه أحمد[1] واحتج به، وهذا التخيير تخيير مصلحة واجتهاد، لا تخيير تشهي فمتى رأى الإمام المصلحة في خصلة تعينت عليه، لأنه ناظر للمسلمين، فوجب عليه فعل الأصلح كولي اليتيم، ومتى تردد فقال أبو محمد: القتل أولى.

(وقوله): فادى بهم، أي بمسلم، ولا نزاع في جواز ذلك، لما تقدم من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، (وقوله): وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم. هذا هو المذهب المجزوم به عند القاضي، وأبي البركات، وأبي محمد في المغني، وغيرهم، لأن النبي ﷺ فادى أهل بدر بالمال بلا ريب.

وحكى أبو محمد في المقنع رواية أنه لا تجوز المفاداة بمال، وحكاها أبو الخطاب في هدايته وجهاً، لأن الله سبحانه عاتب نبيّه ﷺ على ذلك ونزل: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥ أَسْرَىٰ﴾ [الأنفال: ٦٧] الآية.

٣٣٤٢ ـ قال ابن عباس رضي الله عنهما: لما أسروا الأسارى ـ يعني يوم بدر ـ قال النبي ﷺ لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما: «ما ترون في هؤلاء الأسارى»؟ قال أبو بكر: يا نبي الله هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية، فتكون لنا قوة على الكفار، وعسى الله أن يهديهم إلى الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «ما ترى يا ابن الخطاب»؟ قال: لا والله يا رسول الله ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكنني أرى أن تمكنني فنضرب أعناقهم، فتمكن علياً من عقيل فيضرب عنقه، وتمكنني من فلان ـ نسيباً لعمر ـ فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوي رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت. فلما كان الغد جئت فإذا رسول الله ﷺ وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت: يا رسول الله أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك، فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما. فقال رسول الله ﷺ: «أبكي للذي عرض على أصحابك من هذه الشجرة» شجرة قريبة منه، وأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى﴾ إلى قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال: ٦٧ـ ٦٩]، فأحلّ الله لهم الغنيمة[2]. رواه أحمد ومسلم. (وأجيب) بأن

(١) المسند ٦/ ٢٧٧.

(٢) أخرجه مسلم ١٢/ ٨٤، وأحمد ١/ ٣٠، ٣٣.

العقاب كان على أخذ المال ابتداء، ثم إن الله سبحانه أقرّ ما فعله وأحل لهم الغنيمة كما في الحديث.

٣٣٤٣ ـ قال عمر رضي الله عنه لما كان يوم بدر وأخذ ـ يعني النبي ﷺ الفداء ـ فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ إلى قوله: ﴿لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ﴾ من الفداء ﴿عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٧ـ ٦٨] ثم أحل لهم الغنائم... رواه أبو داود[١].

إذا تقرر هذا، فاعلم أن هذا التخيير الذي ذكره الخرقي هو في الأحرار المقاتلة، أما الأرقاء فإن الإمام يخير بين قتلهم إن رأى ذلك لمضرة بقائهم ونحو ذلك، أو تركهم غنيمة كالبهائم، وأما النساء والصبيان فيصيرون أرقاء بنفس السبي، لأن النبي ﷺ نهى عن قتلهم، وكان النبي ﷺ يسترقهم إذا سباهم، وأما من يحرم قتله غير النساء والصبيان ـ كالشيخ الفاني، والراهب، والزمن، والأعمى ـ فقال أبو محمد في الكافي والمغني: لا يجوز سبيهم لتحريم قتلهم، وعدم النفع من اقتنائهم. (وحكى عنه) ابن المنجا أنه قال في المغني: يجوز استرقاق الشيخ والزمن، ولعل هذا في المغني القديم، وحكى أيضاً عن الأصحاب أنهم قالوا: كل من لا يقتل ـ كالأعمى ونحوه ـ يرق بنفس السبي، وأما أبو البركات فجعل من فيه نفع من هؤلاء حكمه حكم النساء والصبيان، وظاهر كلامه أن من لا نفع فيه لا يسبى، وهذا هو أعدل الأقوال.

(تنبيه): إذا أسلم الأسير تعين رقه، نص عليه أحمد، وعليه الأصحاب، لأنه أسير يحرم قتله، أشبه المرأة، وقال أبو محمد في الكافي: يسقط القتل، ويخير فيه بين الثلاثة الأخر، لأن القتل امتنع لمانع، وهو «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» ونحوه، فيبقى ما عداه على الأصل.

٣٣٤٤ ـ وفي مسلم وغيره عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل، فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ وأسر أصحاب رسول الله ﷺ رجلاً من بني عقيل، وأصابوا معه العضباء، فأتى عليه رسول الله ﷺ وهو في الوثاق، فقال: يا محمد، فأتاه فقال: «ما شأنك» فقال: بما أخذتني وأخذت سابقة الحاج؟ يعني العضباء، فقال: «أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف» ثم انصرف عنه فناداه فقال: يا محمد يا محمد، قال: «ما شأنك»؟ قال: إني مسلم. قال: «لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح» ثم انصرف عنه فناداه: يا محمد يا محمد، فأتاه فقال: «ما شأنك»؟ فقال: إني جائع وظمآن فأسقني. قال: «هذه حاجتك» ففدي بعد بالرجلين[٢]. (وأجاب) القاضي بأن النبي ﷺ يحتمل أنه علم من

(١) سنن أبي داود حديث ٢٦٩٠.
(٢) أخرجه مسلم ١١/ ٩٩، وأحمد ٤/ ٤٣٠.

حاله أنه كان منافقاً، وفيه نظر، وأجاب أبو محمد في المغني بأن هذا لا ينافي رقه، فإن رقيق المسلمين يجوز أن يفادى بهم، ويعترض على هذا بأنه إذا صار رقيقاً فكيف ترك موثوقاً، ثم إنه إنما تجوز المفاداة برقيق المسلمين بإذنهم على قوله، وليس في الحديث إذن، ويجاب بأن ترك ذكر الإذن في الحديث لا يدل على عدمها، ثم لو ثبت أنه لم يستأذنهم فذلك لعلمه أنهم راضون بما يفعله.

قال: وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة.

ش: طريق من استرق منهم، والمال الذي أخذ منهم على إطلاقهم طريق الغنيمة، في أنه يخمس، ثم تقسم أربعة أخماسه بين الغانمين، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، لأنه مال غنمه المسلمون، أشبه الخيل والسلاح.

قال: وإنما يكون له استرقاقهم، إذا كانوا من أهل الكتاب، أو مجوساً، فأما من سوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالغي رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء.

ش: يعني أن الذين يجرى عليهم الاسترقاق هم الذين يقرون بالجزية، وهم أهل الكتاب والمجوس. أما من عداهم من مشركي العرب والعجم، فالمنصوص عن أحمد - في رواية محمد بن الحكم وإليه ميل أبي محمد، وهو الصواب - جواز استرقاقهم، واحتج بحديث جويرية وقد تقدم.

٣٣٤٥ - وقال: لا أذهب إلى قول عمر رضي الله عنه: ليس على عربي ملك. وقد سبى النبي ﷺ العرب في غير حديث. وأبو بكر وعلي رضي الله عنهما حين سبى بني ناجية.

٣٣٤٦ - ونقل عنه ابن منصور، وقد سئل عن قول عمر رضي الله عنه في العربي يتزوج الأمة فولدت: لا يسترقون يفديهم. قال: لا أقول في العربي شيئاً، قد اختلفوا فيه، فتوقف عن الجواب، فيخرج له قول بعدم الجواز، و ابن حامد قال: في المسألة روايتان، وتبعه من بعده على ذلك، وكأن مستند المنع قول عمر رضي الله عنه ولأنه لا يقر بالجزية فأشبه المرتد. وهذه الرواية هي اختيار الخرقي، والشريف، وابن عقيل في التذكرة والشيرازي.

(تنبيه): أبو محمد وأبو الخطاب ومن تبعهما يحكون الخلاف كما تقدم في غير أهل الكتاب والمجوس، وأبو البركات جعل مناط الخلاف فيمن لا يقر بالجزية، فعلى قوله نصارى بني تغلب يجري فيهم الخلاف، لعدم أخذ الجزية منهم، ويقرب من هذا قول القاضي في الروايتين، فإنه حكى الخلاف في مشركي العرب من أهل الكتاب، ثم حكى كلام الخرقي، وكلام أحمد في رواية محمد بن الحكم، فيمن لا كتاب له، وأحمد رحمه الله إن لم يكن عنه نص بالمنع إلا رواية ابن منصور، فليس له توقف إلا في العرب، وهو لم يعلل بعدم الإقرار بالجزية، حتى يؤخذ بعموم علته في كل من لا

يقر بالجزية من العجم ونحوهم.

قال: وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام ـ كما فعل النبي ﷺ ـ في بدأته الربع بعد الخمس، وفي رجعته الثلث بعد الخمس.

ش: النفل في اللغة الزيادة، ومنه نفل الصلاة، زيادة على فرضها، وقوله تعالىٰ: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ [الأنبياء: ٧٢] فيعقوب عليه السلام هو ولد ولد إبراهيم وهو زائد على ما طلبه إبراهيم من الولد.

إذا تقرر هذا فينبغي للإمام أو نائب الإمام إذا غزا غزاة أن يبعث أمامه سرية تغير على العدو، ويجعل لها الربع بعد الخمس، أو تغير خلفه إذا رجع، ويشترط لها الثلث بعد الخمس، فما أتت به أخرج خمسه، وأعطى السرية ما جعل لها، ثم قسم الباقي على الجيش والسرية معاً، اقتداء برسول الله ﷺ.

٣٣٤٧ ـ فعن حبيب بن مسلمة أن النبي ﷺ نفل الربع بعد الخمس في بدأته، ونفل الثلث بعد الخمس في رجعته[١]، رواه أحمد وأبو داود.

٣٣٤٨ ـ وعن عبادة بن الصامت مثله، ولم يقل: بعد الخمس... رواه أحمد والترمذي.

٣٣٤٩ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان ينفل بعض من يبعث من السرايا لأنفسهم خاصة، سوى قسم عامة الجيش، والخمس في ذلك كله واجب.

٣٣٥٠ ـ وعنه أيضاً أن رسول الله ﷺ بعث سرية قبل نجد، فخرجت فيها فبلغت سهماننا اثني عشر بعيراً، ونفلنا رسول الله ﷺ بعيراً بعيراً[٢]... متفق عليهما، وهذا على سبيل الندبية، فللإمام أن لا ينفل شيئاً، وأن ينفل ما دون ذلك، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما فإنه قال: كان ينفل بعض من يبعث من السرايا، وقال: إن الرسول ﷺ نفلهم بعيراً بعيراً، (وهل له) أن ينفل ذلك بلا شرط، وهو ظاهر كلام الخرقي، وظاهر الأحاديث، أو ليس له ذلك إلا بشرط، وهو الذي ذكره في المغني، لأن مع عدم الشرط تتعلق جميع حقوق الغازين بالمال، فلا يخص بعضهم ببعضه؟ على روايتين. (وهل له) أن يزيد على الثلث، لا يجوز له بلا شرط رواية واحدة، لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه زاد على ذلك، وهل له ذلك بالشرط، لأن زيادة النبي ﷺ ونقصه يدل على أن ذلك غير مقدر، أو ليس له ذلك، وهو ظاهر كلام الخرقي، وبه قطع أبو محمد لما تقدم؟ على روايتين.

قال: ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار إليه.

ش: يعني أنه إذا جاء بعض السرية بشيء فنفله، ولم يأت بعضهم بشيء فلم

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٤٨، وأحمد ٤/ ١٥٩.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٣١٣٥، ومسلم ١٢/ ٥٦.

ينفله، فإن من نفل يرد على من لم ينفل من السرية، لما علّله الخرقي، من أن بقوة من لم ينفل صار المال لمن نفل.

ش: ومن قتل منا واحداً منهم مقبلاً على القتال فله سلبه.

ش: القاتل يستحق السلب في الجملة بلا ريب.

٣٣٥١ ـ لقول النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»[١] متفق عليه، رواه أبو قتادة وغيره، إذا علم هذا فيشترط لاستحقاقه شروط (أحدها) أن يغرر بنفسه في قتله في حال الحرب، بأن يقتله حال المبارزة، أو والحرب قائمة، ونحو ذلك، قال أحمد: السلب للقاتل إنما هو في المبارزة، لا يكون في الهزيمة.

٣٣٥٢ ـ لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: نفلني رسول الله ﷺ يوم بدر سيف أبي جهل وكان قتله. رواه أبو داود[٢].

٣٣٥٣ ـ وإنما أدرك ابن مسعود أبا جهل وبه رمق، فأجهز عليه، كذا روي معنى ذلك في أبي داود[٣] وغيره، ولو لم يكن التغرير شرطاً لدفع إليه السلب أجمع، فعلى هذا لو رمى بسهم إلى صف الكفار، فقتل فلا سلب له، لعدم التغرير، وكذلك لو حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه، فلا سلب لهم، ويكون غنيمة لذلك، وكذلك إذا قتله اثنان على المنصوص في رواية حرب، (وعن القاضي): هو لهما؛ لعموم «من قتل قتيلاً» واستثنى أبو محمد ما إذا قتله اثنان، وكانت ضربة أحدهما أبلغ في قتله من الأخرى، أن السلب يكون له.

٣٣٥٤ ـ مستدلاً بأن أبا جهل ضربه معاذ بن عفراء، ومعاذ بن عمرو بن الجموح، وأتيا النبي ﷺ فأخبراه، فقال: «أيكما قتله»؟ فقال كل واحد منهما: أنا قتلته. فقال: «هل مسحتما سيفيكما»؟ قالا: لا، فنظر في السيفين فقال: «كلاكما قتله» وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح[٤]، متفق عليه. وهذا يحتمل أن يكون كما قاله أبو محمد، ويحتمل أنه نفل السلب لمعاذ بن عمرو وإن لم يستحقه، ويكون في هذا دليل على أن للإمام أن ينفل بعض الغانمين.

ومن صور التغرير أن يكون المقتول مقبلاً على القتال، فإن كان مدبراً فلا سلب له، لعدم التغرير في قتله، ولأن المسلمين قد كفوا شره بانهزامه، فأشبه ما لو كان مأسوراً، واستثنى أبو محمد من ذلك ما إذا انهزم والحرب قائمة، فأدركه إنسان فقتله فإن سلبه له.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢١٠٠، ٣١٤٢، ٤٣٢٢، ومسلم ١٢/ ٥٧.

(٢) سنن أبي داود حديث ٢٧٢٢.

(٣) انظر سنن أبي داود حديث ٢٧٠٩.

(٤) أخرجه البخاري حديث ٣١٤١، ٣٩٦٤، ومسلم ١٢/ ٦١، وأحمد ١/ ١٩٢.

٣٣٥٥ ـ معتمداً على أن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قتل طليعة الكفار وهو منهزم، فقال النبي ﷺ: «من قتل الرجل»؟ قالوا: سلمة بن الأكوع، قال: «له سلبه أجمع»[١]، والحديث في الصحيحين، ومن صوره أيضاً أن يكون الكافر ممتنعاً، فإن كان مثخناً بالجراح، وقتله إنسان فلا شيء له، لعدم التغرير، وقد تقدم حديث ابن مسعود في ذلك، (واعلم) أن جماعة من الأصحاب يجعلون كل واحد من هذه شرطاً، والذي يظهر أنها كلها ترجع إلى التغرير، والإشارة إلى هذا الشرط في قول الخرقي: مقبلاً على القتال.

(الشرط الثاني) أن يقتل الكافر، كما في الحديث «من قتل قتيلاً» أو يثخنه يصيره في حكم المقتول، لأنه إذاً صار في حكم الميت، ولو قطع أربعته، وقتله آخر فسلبه للقاطع، لا أعلم فيه خلافاً، لأنه الذي كفى المسلمين شره، وصيره في حكم الميت. وكذلك لو قطع يديه أو رجليه على وجه لذلك، وعلى آخر هو للقاتل، لعموم الحديث، وعلى ثالث هو غنيمة، كما لو اشترك اثنان في قتله، وكذلك الأقوال الثلاثة فيما إذا قطع يده ورجله، ثم قتله آخر، والمنصوص أنه غنيمة، وهو المقدم في التي قبلها أيضاً، ولو قطع يداً أو رجلاً ثم قتله آخر، فالسلب للقاتل على ما قطع به أبو البركات، وحكاه في المغني احتمالاً، لأنه الذي كفى المسلمين شره، وقطع في الكافي بأنه غنيمة، كما لو اشترك اثنان في قتله، وهذا الذي أورده في المغني مذهباً، ولو أسره فقتله الإمام فلا شيء له من السلب، على المذهب المنصوص لعدم القتل.

(الشرط الثالث) أن يكون القاتل ممن له حق في الغنيمة، فإن لم يكن له فيها حق أصلاً، كالمخذل والمرجف، والمعين على المسلمين فلا شيء له لأنه ليس من أهل الجهاد، وإن كان له فيها حق لكن إرضاخ لا إسهام، كالصبي والمرأة ونحوهما، فهل يستحق السلب إذا قتل، لعموم الحديث، وبه قطع أبو محمد، أو لا يستحقه، لأن السهم آكد منه للإجماع عليه وهو لا يستحقه، فالسلب أولى؟

(الشرط الرابع) أن يكون المقتول من المقاتلة، فإن كان شيخاً فانياً، أو صبياً، أو امرأة، ونحو ذلك ممن قد نهي عن قتله، لم يستحق قاتله سلبه، بلا خلاف نعلمه، فإن قاتل هؤلاء فهل يستحق قاتلهم سلبهم، وبه قطع أبو محمد، لجواز قتلهم إذاً، أو لا يستحق سداً للذريعة؟ فيه وجهان.

(تنبيه): قال أبو محمد: إذا بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب، لأنه عاص، وكذلك كل عاص كمن دخل بغير إذن، (وعن أحمد) فيمن دخل بغير إذن يؤخذ منه الخمس، وباقيه له كالغنيمة، قال: ويخرج في العبد مثله، قلت: قد يقال تعلق الحق بالغنيمة آكد للإجماع عليها، بخلاف السلب، فإن منهم من يجعله كالنفل،

(١) أخرجه البخاري حديث ٣٠٥١، ومسلم ١٢/ ٦٥، وأحمد ٤/ ٦٩.

لا يستحق إلا بالشرط، ثم قال: إنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الإمام، لعموم الخبر، ولأن كل من قضي له بالسلب في عصره لم ينقل أنه أذن له في المبارزة، (قلت): وهذا يتمشى على قوله، من أن الإذن في المبارزة مندوب إليه لا واجب، أما على ما يقوله الخرقي وغيره فلا.

قال: غير مخموس.

ش: يعني أن القاتل يستحق السلب إذا وجدت شروطه من غير تخميس، لعموم ما تقدم.

٣٣٥٦ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين: «من قتل رجلاً فله سلبه» فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً، وأخذ أسلابهم[١]. رواه أحمد وأبو داود، وفي لفظ: «من تفرد بدم رجل فقتله فله سلبه» قال: فجاء أبو طلحة بسلب أحد وعشرين رجلاً. رواه أحمد[٢]، وفيه دليل على أن من شرط استحقاق السلب التغرير في القتل، وأن المشتركين في القتل لا يستحقان السلب كما تقدم.

٣٣٥٧ ـ وعن عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لم يخمس السلب[٣]، رواه أحمد وأبو داود.

ومقتضى كلام الخرقي أن السلب يكون من أصل الغنيمة، لا من خمس الخمس، وهو كذلك لإطلاق الحديث.

قال: قال ذلك الإمام أو لم يقل.

ش: يعني أن السلب يستحقه القاتل، اشترط ذلك الإمام أو لم يشترطه، هذا هو المنصوص المشهور، والمذهب عند عامة الأصحاب، واختار أبو بكر أنه لا يستحقه إلا من شرطه له الإمام، وحكى ذلك غير واحد من الأصحاب رواية عن أحمد، وأخذها القاضي في الروايتين من قول أحمد في رواية حرب: ليس له ذلك إلا أن يكون قتاله بإذن الإمام، وهذا المأخذ لا يدلّ على المدعى، وبالجملة مدرك الخلاف في ذلك أن قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» هل ذلك بيان لشرع عام، أو مختص بتلك الواقعة، فلا يستحق إلا بالشرط، وكذلك حكم النبي ﷺ بالسلب للقاتلين، كسلمة بن الأكوع وغيره، هل ذلك لاستحقاقهم إياه مطلقاً، أو من باب النفل؟ ويرجح الأول أن الأصل عدم التخصيص، وبيان الشرع العام، ثم إن أبا قتادة كان قد قتل القتيل قبل أن يقول النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وأعطاه النبي ﷺ سلبه، ولو كان إنما يستحق بالشرط لما أعطاه النبي ﷺ السلب.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٧١٨، وأحمد ٣/ ١١٤.

(٢) المسند ٣/ ١٩٠.

(٣) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٢١، وأحمد ٦/ ٢٦.

٣٣٥٨ ـ قال أبو قتادة: خرجنا مع النبي ﷺ عام حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، قال: فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت إليه حتى أتيته من ورائه، وضربته على حبل عاتقه، وأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: ما للناس؟ فقلت: أمر الله، ثم إن الناس رجعوا، وجلس رسول الله ﷺ فقال: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» قال: فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست، ثم قال مثل ذلك، قال: فقمت فقلت: من يشهد لي؟ ثم جلست، ثم قال ذلك الثالثة، فقمت فقال رسول الله ﷺ: «ما لك يا أبا قتادة»؟ فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، سلب ذلك القتيل عندي، فأرضه من حقه، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: لا ها اللّه إذاً لا يعمد إلى أسد من أسد الله، يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه. فقال رسول الله ﷺ: «صدق فأعطه إياه»[1] متفق عليه. لا يقال: فالرسول ﷺ دفع إليه السلب من غير بينة ولا يمين، لأنا نقول: قد شهد له واحد، وقد يكتفي في مثل ذلك بالواحد، لتعذر إقامة اثنين، أو يكون قبول الواحد إذاً خاصاً بأبي قتادة رضي الله عنه.

٣٣٥٩ ـ وما في مسلم والمسند عن عوف بن مالك رضي الله عنه قال: قتل رجل من حمير رجلاً من العدو، فأراد سلبه فمنعه خالد بن الوليد رضي الله عنه وكان والياً عليهم، فأتى رسول الله ﷺ عوف بن مالك، فأخبره فقال لخالد: «ما منعك أن تعطيه سلبه»؟ قال: استكثرته يا رسول الله، قال: «ادفعه إليه» فمرّ خالد بعوف فجرّ بردائه، ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله، فسمعه رسول الله ﷺ فاستغضب فقال: «لا تعطه يا خالد، هل أنتم تاركون لي أمرائي، إنما مثلي ومثلكم كمثل رجل استرعى إبلاً وغنماً، فرعاها ثم تحين سقيها، فأوردها حوضاً، فشرعت فيه، فشربت صفوه وتركت كدره، فصفوه لكم، وكدره لهم»[2] فقيل: منع رسول الله ﷺ السلب عقوبة، ويرد أنه عاقب من لم يذنب، والله أعلم.

قال: والدابة وما عليها من آلتها من السلب، إذا قتل وهو عليها، وكذلك جميع ما عليه من الثياب والسلاح والحلي وإن كثر، فإن كان معه مال لم يكن من السلب، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله قول آخر في الدابة أنها ليست من السلب.

ش: في الدابة ثلاث روايات (إحداها) أنها من السلب مطلقاً، أعني سواء كان يقاتل عليها أو ممسكاً بعنانها.

٣٣٦٠ ـ أما إذا كان يقاتل عليها فلما روى عوف بن مالك رضي الله عنه قال:

(١) أخرجه البخاري حديث ٢١٠٠، ٤٣٢، ومسلم ١٢/٥٧.
(٢) أخرجه مسلم ١٢/٦٥، وأحمد ٦/٢٦.

خرجت مع زيد بن حارثة رضي الله عنه في غزوة مؤتة، ورافقني مددي من أهل اليمن، ومضينا فلقينا جموع الروم، وفيهم رجل على فرس أشقر، عليه سرج مذهب، وسلاح مذهب، فجعل الرومي يغري بالمسلمين، فقعد له الممددي خلف صخرة، فمر به الرومي فعرقب فرسه فخر وعلاه فقتله، وحاز فرسه وسلاحه، فلما فتح الله عزّ وجلّ للمسلمين، بعث إليه خالد بن الوليد رضي الله عنه فأخذ منه السلب، قال عوف: فأتيته فقلت: يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى، ولكني استكثرته[1]. وذكر الحديث إلى آخره... رواه أحمد وأبو داود، وأما إذا كان ماسكاً بعنانها فلأنها معدة للقتال عليها، متمكن من ذلك، فأشبهت سيفه أو رمحه الذي في يده.

(والثانية): ليست من السلب مطلقاً، اختارها أبو بكر، لأن السلب اسم لما كان على البدن، وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معديكرب: فأخذ سواريه ومنطقته، يعني ولم يذكر فرسه.

(والثالثة): إن قاتل عليها فهي من السلب، لما تقدم في حديث عوف، وإن كان ممسكاً بعنانها فليست من السلب، لما تقدم في دليل الثانية، خرج منه إذا كان يقاتل عليها، لفهم الصحابة، فيبقى ما عداه على مقتضى اللغة، وهذه الرواية أعدل الأقوال، وهي اختيار الخرقي، والخلال، ولا يغرنك قول أبي محمد في الكافي: إن اختيار الخلال الرواية الثانية كتلميذه، فإنه وهم، ولا نزاع أن التي في بيته أو مع غلامه أو مجنوبة ونحو ذلك لا تكون من السلب، وحيث حكم بالدابة أنها من السلب فكذلك ما عليها من آلتها، من سرج ولجام ونحو ذلك، لا ما كان محمولاً عليها من دراهم ونحو ذلك، إذا علم حكم الدابة، فالذي هو سلب عندنا بلا ريب ما كان على المقتول، من ثياب كعمامة، ودرع ومغفر ونحو ذلك، وسلاح كرمح وسيف، وسكين ونحو ذلك، وحلي كتاج وأسورة ونحوهما، لأن ذلك يدخل في اسم السلب. فشمله قول الرسول ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه».

٣٣٦١ ـ وفي حديث عمرو بن معديكرب أنه حمل على أسوار فطعنه فدق صلبه فصرعه، فنزل إليه فقطع يده، وأخذ سوارين كانا عليه، ويلمقاً من ديباج وسيفاً ومنطقة، فسلم ذلك له، فأما المال الذي معه في كمرانة أو خريطته فليس من السلب، وكذلك خيمته ورحله، ونحو ذلك مما ليس في يده، لأن ذلك لا يدخل في مسمى السلب، فلا يتناوله الحديث.

قال: ومن أعطاهم الأمان منا من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه.

ش: يصح إعطاء الأمان للكفار في الجملة بالإجماع، فيحرم قتلهم ومالهم

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٧١٩، وأحمد ٦/٢٦، ٢٧.

والتعرض لهم، قال الله تعالىٰ؛ ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] وقد شاعت الأحاديث بذلك.

٣٣٦٢ ـ قالت أم هانىء أخت علي رضي الله عنهما: ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح، فوجدته يغتسل، وفاطمة ابنته تستره بثوب، فسلمت عليه فقال: «من هذه»؟ فقلت: أنا أم هانئ بنت أبي طالب، فقال: «مرحباً بأم هانىء»، فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمان ركعات، ملتحفاً في ثوب واحد، فلما انصرف قلت: يا رسول الله زعم ابن أمي علي أنه قاتل رجلاً قد أجرته، فلان بن هبيرة، فقال رسول الله ﷺ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء» قالت أم هانىء: وذلك ضحى[١]... متفق عليه.

٣٣٦٣ ـ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاماً»[٢]... رواه البخاري والنسائي، وقال: «من قتل قتيلاً من أهل الذمة».

٣٣٦٤ ـ وعن صفوان بن سليم، عن عدة من أبناء أصحاب رسول الله ﷺ عن آبائهم رضي الله عنهم، أن رسول الله ﷺ قال: «من ظلم معاهداً أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة»[٣] رواه أبو داود.

إذا تقرر هذا فيشترط لمعطي الأمان أن يكون (مسلماً)، ولهذا قال الخرقي: منا. فلا يصح أمان الكافر، وإن كان ذمياً.

٣٣٦٥ ـ لما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم» رواه أحمد[٤]، وهو بعض حديث في الصحيح، فقيد ذلك بالمسلمين (عاقلاً) فلا يصح من مجنون، ولا طفل، ولا مغمى عليه، لأن كلامهم غير معتبر، وكذلك السكران، قاله أبو محمد، ويخرج فيه قول (مختاراً) فلا يصح من مكره بلا ريب، وهل يشترط البلوغ؟ فيه روايتان (إحداهما) ـ وهي أنصهما وأشهرهما ـ لا يشترط، وبه قطع القاضي في الجامع الصغير، والشيرازي، والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، وأبو بكر، وقال: رواية واحدة، حاملاً لرواية الاشتراط على غير المميز، وهو مقتضى كلام شيخه، وذلك لعموم الحديث، إذ هو من المسلمين. (والثانية) ـ ويحتملها كلام الخرقي ـ يشترط، لأنه غير مكلف، ولا يلزمه بقوله حكم، فلا يلزم غيره كالمجنون، فعلى الأولى من شرطه أن يكون عاقلاً، قاله جماعة وبعضهم

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٨٠، ٣١٧١، ٦١٥٨، ومسلم ٥/ ٢٣١.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٣١٦٦، ٦٩١٤، والنسائي ٨/ ٢٥.
(٣) سنن أبي داود حديث ٣٠٥٢.
(٤) المسند ١/ ٨١، ١٢٦، ١٥١.

يقول: مميزاً، وقيده الخلال بابن سبع، بشرط أن يعقل التخيير بين أبويه، (ولا فرق) بين الرجل والمرأة بالإجماع، لحديث أم هانىء.

٣٣٦٦ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن المرأة لتأخذ على القوم» يعني تجير على المسلمين، رواه الترمذي[1]، (ولا بين) الحر والعبد، لعموم الحديث.

٣٣٦٧ ـ وقد جاء أن عبداً أعطى أماناً، فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: إن العبد المسلم رجل من المسلمين، ذمته ذمّتهم، رواه سعيد ولا بين المطلق والأسير، والأجير والتاجر وغيرهم، لعموم الحديث.

قال: ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل، فقال كل واحد: أنا المعطي، لم يقتل واحد منهم.

ش: هذا منصوص أحمد في رواية أبي طالب وأبي داود، وإسحاق بن إبراهيم، في قوم في حصن استأمن عشرة، ونزلت عشرة عشرة، فيقولوا: لنا الأمان، فيؤمنون كلهم ولا يقتل واحد منهم، مع أن هذا والله أعلم اتفاق، لأنه اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه، فحرم الكل، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية، أو ميتة بمذكاة، وهل يجوز استرقاقهم؟ فيه قولان (أحدهما) ـ وهو ظاهر كلامه السابق ـ لا، لما تقدم. (والثاني): يقرع بينهم، فيخرج واحد بالقرعة، ويسترق الباقون، لأن الحق لواحد منهم، فعين بالقرعة، كما لو أعتق عبداً من عبيده وأشكل، وهذا القول عزاه الشيخان وغيرهما إلى أبي بكر، والذي في الروايتين أن أبا بكر قال: من أصحابنا من قال: يقرع بينهم، وأن أبا بكر قال: ظاهر كلام أحمد أنه لا يسترق واحد منهم، وذكر كلام أحمد السابق.

قال: ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً، فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة، فله سهم راجل، ومن دخل راجلاً فأحرزت الغنيمة وهو فارس، فله سهم فارس.

ش: نفق فرسه أي مات، وكذلك يقال في كل دابة، ولا يقال لغيرها إلا مجازاً، والاعتبار في الاستحقاق بحال الإحراز، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل، وإن أحرزت وهو فارس فله سهم فارس، ولا عبرة بما قبل ذلك، قال أحمد: أنا أرى أن كل من شهد الوقعة على أي حالة كان يعطى، إن كان فارساً ففارس، وإن كان راجلاً فراجل.

٣٣٦٨ ـ لأن عمر رضي الله عنه قال: الغنيمة لمن شهد الوقعة اهـ، وذلك لأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك، فكان الاعتبار به بخلاف غيره.

---

(١) الجامع الصحيح ١٦٣٨.

قال: فيعطى ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه.

ش: أي يعطى الفارس ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه.

٣٣٦٩ ـ لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قسم للفرس سهمين، وللراجل سهماً[١]. متفق عليه في رواية لأبي داود وأحمد: أن رسول الله ﷺ أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهماً له وسهمين لفرسه[٢].

٣٣٧٠ ـ وعن ابن الزبير رضي الله عنهما قال: ضرب رسول الله ﷺ عام خيبر للزبير رضي الله عنه أربعة أسهم، سهم للزبير، وسهم لذي القربى بصفية بنت عبد المطلب أم الزبير رضي الله عنها وسهمان للفرس... رواه النسائي[٣].

٣٣٧١ ـ وعن أبي عمرة عن أبيه قال: أتينا رسول الله ﷺ أربعة نفر، ومعنا فرس، فأعطى كل إنسان منا سهماً، وأعطى الفرس سهمين[٤]، رواه أحمد وأبو داود.

٣٣٧٢ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قسم لمائتي فرس بخيبر سهمين سهمين[٥].

٣٣٧٣ ـ وعن خالد الحذاء قال: لا يختلف فيه عن رسول الله ﷺ قال: «للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم» رواهما الدارقطني[٦].

٣٣٧٤ ـ ولا يعارض الأحاديث هذه حديث مجمّع بن حارثة الأنصاري قال: قسمت خيبر على أهل الحديبية، فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً، فأعطى الفارس سهمين، والراجل سهماً... رواه أبو داود[٧]، لترجحها عليه بكثرة رواتها، وأعلميتهم، وأصحيتها، ولذلك قال أبو داود: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أصح، قال: وأتى الوهم في حديث مجمع أنه قال: ثلاثمائة فرس، وإنما كانوا مائتي فرس، ثم إن حديث مجمع يحتمل أنه أعطى الفارس سهمين لفرسه، والراجل سهماً، أي صاحبه، توفيقاً بين الكل.

قال: إلا أن تكون فرسه هجيناً، فيكون له سهمان، له سهم، ولهجينه سهم.

ش: الهجين الذي أبوه عربي وأمه غير عربية، وعكسه يسمى المقرف، فإن كان أبواه غير عربيين فهو البرذون، وهذه الثلاثة حكمها واحد، ولهذا قال أبو محمد: أراد

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٨٦٣، ومسلم ١٢/ ٨٢.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٣٣، وأحمد ٢/ ٢.
(٣) المجتبى ٦/ ٢٢٨.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٣٤، ٢٧٣٥، وأحمد ٤/ ١٣٨.
(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ٣/ ١٠٣.
(٦) سنن الدارقطني ٣/ ١٠٧.
(٧) سنن أبي داود حديث ٢٧٣٦.

الخرقي بالهجين ما عدا العربي، واختلف في هذه (هل يسهم لها) وهو المذهب، كما يسهم لمن أبواه عربيان بالإجماع. ويسمى العتيق، لدخولها في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْخَيْلَ﴾ [النحل: ٨] وفي مسمى الفرس، وقد قال الصحابة: إن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين، (أو لا يسهم لها) لأنها لا تعمل عمل العراب، فأشبهت البغال، (أو إن أدركت) العراب أسهم لها مثل العربي، لأنها من الخيل، وقد عملت عمل العراب فأعطيت حكمها، وإن لم تدركها لم يسهم لها، لأنها كالبغال إذاً؟ على ثلاث روايات، وحيث قلنا: يسهم لها. فهل يسهم لها كما يسهم للعربي سهمان، وهو اختيار الخلال، لما تقدم من أن النبي ﷺ أسهم للفرس سهمين، وهذه من الأفراس، أو لا يسهم لها إلا سهم، وهو اختيار الخرقي، وأبي بكر، والقاضي، والشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، وابن عقيل، وأبي محمد.

٣٣٧٥ ـ لما روى مكحول أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين، وأعطى الهجين سهماً، رواه سعيد، وأبو داود في المراسيل، وروي موصولاً عن مكحول، عن زياد بن حارثة، عن حبيب بن سلمة، عن النبي ﷺ، قال عبد الحق: والمرسل أصح. ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أفضل، فيكون سهمه أرجح، وقول الصحابي: أسهم للفرس سهمين. حكاية واقعة عين لا عموم لها، فيحتمل أنه لم يكن في تلك الخيل غير عربي، وهو الظاهر، لقلتها عند العرب؟ على روايتين.

قال: ولا يسهم لأكثر من فرسين.

ش: يعني أن الرجل إذا كان معه أفراس، أسهم لفرسين منها فقط، لأن به إلى الثاني حاجة، لاحتمال موت الواحد، وضعفه بإدامة ركوبه.

٣٣٧٦ ـ وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أن يسهم للفرس سهمين، وللفرسين أربعة أسهم، ولصاحبهما سهم، فذلك خمسة أسهم، وما كان فوق الفرسين فهو جنائب.

٣٣٧٧ ـ وعن الأوزاعي أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين، وإن كان معه عشرة أفراس... رواهما سعيد في سننه.

قال: ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان.

ش: (هل يسهم) للبعير مطلقاً، وهو منصوص أحمد في رواية مهنا، واختيار القاضي، وجمهور أصحابه، الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل. وحكاه في الهداية عن الأصحاب، لقول الله تعالىٰ: ﴿فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦] ولأنه حيوان يسابق عليه بعوض، فجاز أن يسهم له كالخيل (أو لا يسهم له) وهو اختيار أبي الخطاب في الهداية، وأبي محمد في المغني، وأورده في المقنع، وكذا أبو البركات مذهباً، لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل، مع أنه لم

تخل غزوة من غزواته من الإبل، ولو أسهم لها لنقل، ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكرّ والفرّ عليه، فلم يسهم له كالبغل والحمار، (أو إن قدر) على غيره لم يسهم له، وإلا أسهم له لمكان العذر، وهو منصوص أحمد في رواية الميموني، واختيار الخرقي، وابن البنا؟ على ثلاثة أقوال، وحيث أسهم له فهل يسهم له سهم واحد، وهو قول العامة، لأنه لا يساوي الخيل قطعاً، فاقتضى أن ينقص عنها، أو حكمه حكم الهجين، وهو مقتضى قول أبي محمد في المغني، وقول القاضي في الأحكام السلطانية؟ على قولين، وشرط أبو محمد في استحقاق السهم له أن يشهد الوقعة عليه، ويمكن القتال عليه، قال: فأما الإبل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا يستحق راكبها شيئاً، لأنه أدنى حالاً من الراجل.

(تنبيه): ما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والفيلة لا يسهم لها على المذهب المعروف، لأن النبي ﷺ وخلفاءه لم ينقل عنهم أنهم أسهموا لشيء من ذلك، وجعل القاضي في الأحكام السلطانية حكم الفيل حكم البعير، وهو حسن.

قال: ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في قسمه.

ش: لأنه والحال هذه ملك الحاضرون الوقعة الغنيمة واستحقوها، فالميت بعد ذلك مات عن حق، فيكون لورثته، لقوله عليه السلام: «من مات عن حق فلورثته».

ومفهوم كلام الخرقي أنه لو مات قبل ذلك لا حق له، وهو كذلك، لعدم الملك. وهذا هو مناط المسألة، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالىٰ.

قال: ويعطى الراجل سهماً.

ش: هذا اتفاق والله أعلم، وقد استفاضت الأحاديث بذلك.

قال: ويرضخ للمرأة والعبد.

ش: الرضخ قال الجوهري: العطاء ليس بالكثير، والمراد هنا إعطاء شيء دون السهم من غير تقدير.

٣٣٧٨ ـ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى، ويحذين من الغنيمة، وأما سهم فلا يضرب لهن[١].

٣٣٧٩ ـ وعنه أيضاً أنه كتب إلى نجدة الحروري: سألت عن المرأة والعبد هل كان لهما سهم معلوم إذا حضر الناس؟ وإنه لم يكن لهما سهم معلوم، إلا أن يأخذا من غنائم القوم[٢]، رواهما أحمد ومسلم.

٣٣٨٠ ـ وعنه أيضاً قال: كان النبي ﷺ يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون

(١) أخرجه مسلم ١٢/ ١٩٠، وأحمد ١/ ٢٤٨، ٢٩٤.
(٢) أخرجه مسلم ١٢/ ١٩٢، وأحمد ١/ ٢٢٤، ٢٤٨.

ما يصيب الجيش. . . رواه أحمد[١].

٣٣٨١ ـ وما روي عن الأوزاعي قال: أسهم النبي ﷺ للصبيان بخيبر، رواه الترمذي.

٣٣٨٢ ـ وكذلك قول بعض الصحابيات رضي الله عنهن: أسهم لنا في خيبر، كما أسهم للرجال[٢]. رواه أحمد وأبو داود محمولان إن صحا على الإرضاخ، وقولها: كما أسهم للرجال، أي أعطانا كما أعطى الرجال، فالتشبيه في الإعطاء، لا في القدر، وحكم الصبي المميز حكم العبد، يرضخ له كما يرضخ له، لتساويهما معنى، وهو كونهما ليسا من أهل القتال، فتساويا حكماً.

٣٣٨٣ ـ وعن سعيد بن المسيب قال: كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة؛ والمدبر، والمكاتب، والمعلق عتقه بصفة كالقن، لأنهم عبيد، أما المعتق بعضه فقال أبو بكر: يرضخ له بقدر ما فيه من الرق، ويسهم له بقدر الحرية، لأن ذلك مما يتبعض، فأشبه الميراث. وظاهر كلام أحمد ـ على ما قال أبو محمد ـ أنه يرضخ له فقط، لعدم وجوب القتال عليه، ومن ثم قلنا في الخنثى المشكل أنه يرضخ له، ولأبي محمد احتمال أنه يعطى نصف سهم، ونصف رضخ كالميراث، قال: فإن انكشف حاله فتبين أنه رجل أعطي تمام السهم، لأنا تبينا أنه أخذ دون حقه.

قال: ويسهم للكافر إذا غزا معنا.

ش: هذا أشهر الروايتين عن أحمد، واختيار الخرقي، والخلال وصاحبه والقاضي، وجماعة من أصحابه الشريف، والشيرازي وابن عقيل وغيرهم.

٣٣٨٤ ـ لما روى الزهري أن النبي ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه[٣]. رواه الترمذي وأبو داود في المراسيل، ولفظه استعان بناس من اليهود فأسهم لهم، ولأن الكفر نقص في الدين، فلم يمنع السهم كالفسق، (والثانية) لا يسهم له، بل يرضخ له، لأنه من غير أهل الجهاد، فأشبه المرأة والعبد، وقد يمنع من هذا لمخاطبته بالفروع على الصحيح.

وقول الخرقي: غزا معنا. لم يشترط أن يكون بإذن الإمام، وشرط ذلك الشيخان، وأبو الخطاب، لأنه غير مأمون، فأشبه المخذل، وكون المشهور أنه يسهم له، مع أن المشهور فيما أظن أنه لا يستعان به، قد يتناقض.

قال: وإذا غزا العبد على فرس لسيده، قسم للفرس وكان للسيد، ويرضخ للعبد.

---

(١) المسند ١/ ٣١٩.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٢٩، وأحمد ٦/ ٣٧١.

(٣) أخرجه الترمذي ١٦١٣.

ش: أما الرضخ للعبد فلما تقدم، وأما القسم للفرس فلأنه فرس حضر الوقعة، وقوتل عليه، فاستحق السهم، كما لو كان السيد راكبه، وفارق فرس الصبي ونحوه حيث لا يستحق السهم، لأن الفرس له، فإذا لم يستحق السهم لنفسه فلفرسه أولى، والعبد الفرس لغيره، وكأن الخرقي أشار إلى هذا التعليل بقوله: وكان للسيد، وإلا فالرضخ الذي يدفع للعبد هو للسيد.

قال: وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرباً من أسر حظ.

ش: هذا يعتمد أصلاً، وهو أن الغنيمة تملك بالإحراز على ظاهر كلام الخرقي، لأن به يحصل تمام الاستيلاء، فعلى هذا إذا جاء مدد بعد ذلك، أو انفلت أسير فلا شيء له، لأنه حصل بعد ملك الغنيمة. وإن وجد قبل ذلك شاركهم (وعن القاضي) أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب، وإن لم تحرز، وهو الذي اعتمده أبو البركات في محرره، لأنها إذاً حصل الاستيلاء عليها، فملكت كسائر المباحات، فعلى هذا إذا جاء المدد أو الأسير بعد انقضاء الحرب فلا شيء له وإن لم تحرز الغنيمة.

٣٣٨٥ ـ وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث أبان بن سعيد بن العاص على سرية من المدينة قبل نجد، فقدم أبان بن سعيد وأصحابه على رسول الله ﷺ بخيبر، بعد أن فتحها وإن حزم خيلهم ليف، قال أبان: اقسم لنا يا رسول الله، قال أبو هريرة فقلت: لا تقسم لهم يا رسول الله. فقال أبان: وأنت بهذا يا وبر متحدر من رأس ضأن. فقال النبي ﷺ: «اجلس يا أبان» ولم يقسم لهم رسول الله ﷺ[(١)]، رواه أبو داود، والبخاري تعليقاً، وهذا ظاهره أنه بعد الإحراز.

٣٣٨٦ ـ وما جاء عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قدمنا فوافقنا رسول الله ﷺ حين افتتح خيبر، فأسهم لنا؛ أو قال: أعطانا منها شيئاً؛ وما قسم لأحد غاب عن فتح خيبر منها شيئاً إلا لمن شهد معه إلا أصحاب سفينتنا، مع جعفر وأصحابه، قسم لهم معهم[(٢)]. محمول على أنهم قدموا وقت الفتح، قبل الإحراز، أو أن هذا كان خاصاً بهم.

قال: ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الوقعة أسهم له.

ش: وذلك كالطليعة والجاسوس والرسول.

٣٣٨٧ ـ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قام ـ يعني يوم بدر ـ فقال: «إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله، وأنا أبايع له» فضرب له رسول الله ﷺ بسهم، ولم يضرب لأحد غاب غيره، رواه أبو داود[(٣)].

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ١٧٢٣.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٣١٣٦، ٤٢٣٠، ومسلم ١٦/ ٦٤.

(٣) سنن أبي داود حديث ٢٧٢٦.

٣٣٨٨ ـ وعنه أيضاً قال: أما تغيب عثمان رضي الله عنه عن بدر فإنه كان تحته بنت رسول الله ﷺ وكانت مريضة، فقال له النبي ﷺ: «إن لك أجر رجل وسهمه»[١] رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه، ولأنه في مصلحتهم، فأشبه السرية مع الجيش.

قال: وإذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده، ولا بين الوالدة وولدها.

ش: يعني لا يفرق بينهم في القسم.

٣٣٨٩ ـ أما بين الوالدة وولدها فلما روي عن أبي أيوب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[٢] رواه أحمد والترمذي.

٣٣٩٠ ـ وعن علي رضي الله عنه أنه فرق بين والدة وولدها، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك، ورد البيع. رواه أبو داود[٣]، مع أن هذا إجماع فيها مع ولدها الطفل، وأما بين الوالد وولده فلأنه أحد الأبوين فأشبه الأم، ولما سيأتي في الأخوين، وإذا منع التفريق بين الأخوين فبين الأب وولده أولى، والله أعلم.

قال: والجد في ذلك كالأب، والجدة كالأم.

ش: لأنه إذا منع التفريق بين الأخوين فبين الجد وابن ابنه والجدة وابن ابنها أولى، ويقال من الأعز من الولد وولد الولد، ولأنهما يقومان مقام الأبوين في الحضانة، والميراث، والنفقة، فكذلك في تحريم التفريق، ولا فرق بين الجد والجدة من قبل الأب والأم، ولا بين الجد الأعلى والأدنى، لأن للجميع ولاية.

قال: ولا يفرق بين أخوين ولا أختين.

٣٣٩١ ـ ش: لما روي عن علي رضي الله عنه قال: أمرني النبي ﷺ أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما وفرقت بينهما، فذكرت ذلك له فقال: «أدركهما فارتجعهما، ولا تبعهما إلا جميعاً» رواه أحمد[٤]. وفي رواية: وهبني النبي ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ: «ما فعل غلامك»؟ فأخبرته، فقال: «ردّه»[٥] رواه الترمذي وابن ماجه. وظاهر كلام الخرقي أنه يجوز التفريق بين سائر الأقارب عدا من تقدم، وهو الذي نصبه أبو محمد في المغني للخلاف، إذ الأصل حل البيع، خرج منه من تقدم، فمن عداه يبقى على مقتضى الأصل، وقال عامة الأصحاب ـ وتبعه أبو

(١) أخرجه البخاري حديث ٣١٣٠، ٣٦٩٨، والترمذي ٣٩٨٥، وأحمد ٢/ ١٠١.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٨٩٠.
(٣) سنن أبي داود حديث ٢٦٩٦.
(٤) المسند ١/ ٩٧.
(٥) أخرجه الترمذي ١٣٠١، وابن ماجه حديث ٢٢٤٩، وأحمد ١/ ١٠٢.

محمد في كتابه الصغير .: لا يفرق بين كل ذي رحم محرم، قياساً على الإخوة، ولا نزاع في جواز التفريق بين سائر الأقارب عدا ذي الرحم المحرم، كما يجوز التفريق بين الأم وابنتها من الرضاع، لعدم النص في ذلك، وامتناع القياس على المنصوص لقوّته، وحيث منع التفريق (فهل ذلك مطلقاً) وإن حصل البلوغ. وهو ظاهر إطلاق الخرقي، وإطلاق الأحاديث السابقة (أو يجوز) ذلك بعد البلوغ.

٣٣٩١ م ـ لما روى سلمة بن الأكوع قال: خرجنا مع أبي بكر رضي الله عنه أمّره علينا رسول الله ﷺ فغزونا فزارة، فلما دنونا من الماء أمرنا أبو بكر رضي الله عنه فعرّسنا، فلما صلينا الصبح أمرنا أبو بكر رضي الله عنه فشنينا الغارة، فقتلنا على الماء من قتلنا، قال: فنظرت إلى عنق من الناس فيه الذرية والنساء نحو الجبل، وأنا أعدو في أثرهم، فخشيت أن يسبقوني إلى الجبل، فرميت بسهم فوقع بينهم وبين الجبل، قال: فجئت بهم أسوقهم إلى أبي بكر، وفيهم امرأة من فزارة، عليها قشع من أدم، ومعها ابنة لها من أحسن العرب، قال: فنفلني أبو بكر رضي الله عنه ابنتها، فلم أكشف لها ثوباً حتى قدمت المدينة، ثم بت فلم أكشف لها ثوباً، قال: فلقيني النبي ﷺ في السوق، فقال: «يا سلمة هب لي المرأة» فقلت: يا رسول الله لقد أعجبتني، وما كشفت لها ثوباً، فسكت وتركني، حتى إذا كان من الغد لقيني في السوق فقال: «يا سلمة هب لي المرأة لله أبوك» فقلت: هي لك يا رسول الله، قال: فبعث بها إلى أهل مكة وفي أيديهم أسارى من المسلمين، ففداهم بتلك المرأة[1]، رواه أحمد ومسلم وأبو داود.

(تنبيه): والتفريق الممنوع منه التفريق في الملك، سواء كان ذلك بالبيع أو بالهبة، أو بغير ذلك إلا في العتق، وافتداء الأسرى، وكذلك إذا اشترى أمة فحملت عنده وولدت، ثم اطلع على عيب فأراد رد الأم وإمساك الولد، قاله جماعة من الأصحاب، وخالفهم الشيخان وهو الصواب، فقالا: يتعين هنا الأرش لتعذر التفرقة.

قال: ومن اشترى منهم وهم مجتمعون، فتبين أن لا نسب بينهم رد إلى المقسم الفضل الذي فيه بالتفريق.

ش: إذا اشترى إنسان من لا يجوز التفريق بينهم، أو حصلوا في سهمه، ثم تبين أن لا نسب بينهم، رد الفضل الذي فيهم على المغنم، أو على الذي اشترى منه، لأن قيمتهم تزيد بذلك وتنقص، لكونهما نسيبين، وصار هذا كما لو اشترى شيئاً فبان معيباً، فإنه يرجع بالأرش، كذلك هنا، يرجع عليه بالزيادة (واعلم) أن الخرقي لم يذكر إلا أنه يرد الفضل، وتبعه على ذلك أبو محمد في المغني والكافي، والقياس أنه يخير بين الرد أو رد الفضل، والله أعلم.

(١) أخرجه مسلم ١٢/٦٧، وأبو داود حديث ٢٦٩٧.

قال: ومن سبي من أطفالهم منفرداً، أو مع أحد أبويه فهو مسلم، ومن سبي مع أبويه كان على دينهما.

ش: من سبي من أطفال الكفار منفرداً عن أبويه حكم بإسلامه إجماعاً، لانقطاع تبعيته عنهما الذي صار بها كافراً، وإن سبي معهما فهو باق على دينهما في قول العامة، لبقاء التبعية.

٣٣٩٢ ـ قال ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه أو ينصرانه أو يمجسانه»[١] الحديث وقد تقدم، فهنا الأبوان باقيان، فهو باق على كفره، وفي التي قبلها قد عدما، فيصير على أصل الفطرة، وإن سبي مع أحدهما (فهل يحكم) بإسلامه، لانقطاع تبعيته عن مجموع الأبوين، إذ تبعيته لهما معلقة بوجودهما، وتغليباً للسابي والدار، وهو الذي قطع به أبو محمد، (أو لا يحكم) بإسلامه، لأنه قد ثبتت له التبعية، فلا تنقطع إلا بانعدامهما؟ على روايتين.

(تنبيه) المميز كالطفل على المنصوص، وقيل بل كالبالغ، فلا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه.

قال: وما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم، فأدركه صاحبه قبل القسمة فهو أحق به.

٣٣٩٣ ـ ش: لما روى نافع أن عبداً لابن عمر رضي الله عنهما أبق فلحق بالروم، فظهر عليه خالد فرده إلى عبد الله وأن فرساً لعبد الله غار فظهروا عليه، فرده إلى عبد الله[٢]؛ رواه البخاري وأبو داود. قال البخاري: وقال في رواية في الفرس: على عهد رسول الله ﷺ ولأبي داود في العبد في رواية قال: فرد عليه رسول الله ﷺ ولم يقسم.

٣٣٩٤ ـ ولحديث العضباء ناقة رسول الله ﷺ[٣].

٣٣٩٥ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له» رواه الدارقطني[٤]، ولكنه ضعيف.

٣٣٩٦ ـ وعن رجاء بن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما: فيما أحرز المشركون من المسلمين، ثم ظهر المسلمون عليهم بعد؟ قال: ومن وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم، رواه سعيد.

قال: فإن أدركه مقسوماً فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم، في إحدى

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٠٩٦.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٣٠٦٧، وأبو داود حديث ٢٦٩٨.
(٣) انظر الحديث رقم ٣٣٣٩ مع تخريجه.
(٤) سنن الدارقطني ٤/ ١١٤.

الروايتين، والرواية الأخرى إذا أقسم فلا حق له فيه بحال.

ش: (الرواية الأولى) نص عليها في رواية إسحاق بن إبراهيم، جمعاً بين الحقين، إذ حق مالكه تعلق به قبل القسمة، فلما قسم أو بيع إن قيل: إنه يأخذه بغير شيء. أفضى إلى ضياع حق الآخذ له، وإن قلنا: لا يأخذه أصلاً أفضى إلى ضياع حقه، فقلنا: يرجع فيه، ويغرم القيمة أو الثمن جميعاً، إعمالاً للحقين ما أمكن.

٣٣٩٧ ـ ويروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً وجد بعيراً له في المغنم، وقد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فسأل عنه النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «إن وجدته قبل أن يقسم فهو لك، وإن وجدته قد قسم أخذته بالثمن إن شئت» ذكره ابن حزم أو ابن عدي، لكنه من رواية الحسن بن عمارة وهو متروك، وروي أيضاً من حديث مسلمة بن علي، وإسماعيل بن عياش وهما ضعيفان. (والرواية الثانية) رواها عنه جماعة، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه.

٣٣٩٨ ـ وعنه أيضاً أنه كتب إلى السائب: أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه أو متاعه بعينه فهو أحق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما قسم فلا سبيل إليه.

٣٣٩٩ ـ وعن سلمان بن ربيعة: إذا قسم فلا حق له فيه. رواهما سعيد. ولأن الأصل أن صاحبه لا يرجع فيه بحال، لأنه مال انتقل إلى المسلمين من أموال الكفار، فكان غنيمة كبقية أموالهم، خرج منه ما قبل القسمة لقضية النص، ولعدم تعلق حق معين به، فما عداه يبقى على مقتضى الأصل.

وقول الخرقي: أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم، يحتمل أنه يريد إذا اشتراه مشتر من المغنم بثمن، فصاحبه أحق به بذلك الثمن، ويحتمل أن يريد إذا حسب عليه بثمن، أي بقيمة فصاحبه أحق به بذلك، والأول أظهر في كلامه، وبالجملة الخلاف في كلتي الصورتين، و أبو البركات يحكي رواية ثالثة: أن في المقسوم لا حق له، وفي المشتري يأخذه بالثمن، وقال: إنه المشهور عن الإمام.

واعلم أن هذا الذي ذكره الخرقي يستدعي أصلاً، وهو أن الكفار يملكون أموال المسلمين في الجملة، وإلا إذا لم يملكوها فلا فرق بين قبل القسم وبعده، وهذا هو المشهور، وعليه تجري عامة نصوص الإمام، واختار أبو الخطاب في تعليقه أنهم لا يملكونها، وقال: إنه ظاهر كلام أحمد، وتوجيه القولين، والتفريع عليهما له محل آخر، ومن المتأخرين من قال: إن الخلاف في الملك مبني على الخلاف في تكليف الكفار بالفروع، وليس بجيد، فإنه لا ريب أن المشهور ثم تكليفهم بها، والمشهور الحكم بملكهم هنا، ثم إنه لا نزاع أن الحربي لا يجري عليه حكم الإسلام في زناه وسرقته وقتله ونحو ذلك، إنما فائدة ذلك العقاب في الآخرة، وإذا قلنا يملكونها فهل

ذلك بمجرد القهر والغلبة، أو لا بد مع ذلك من الحوز إلى ديارهم، وهو اختيار القاضي في روايتيه؟ فيه روايتان.

قال: ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً، أو صاد حوتاً أو ظبياً، رده على سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به.

ش: ملخصه أن من أصاب من مباح دار الحرب شيئاً له قيمة فهو غنيمة.

٣٤٠٠ ـ لما روي عن أبي الجويرية قال: أصبت جرة حمراء فيها دنانير، في إمارة معاوية، في أرض الروم، قال: وعلينا رجل من أصحاب النبي ﷺ من بني سليم، يقال له معن بن يزيد، فأتيته بها فقسمها بين المسلمين، وأعطاني مثل ما أعطى رجلاً منهم، ثم قال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس» لأعطيتك. قال: ثم أخذ يعرض علي من نصيبه فأبيت[١]. رواه أحمد وأبو داود، ولأنه أخذ بقوة المسلمين، فكان غنيمة كالمأخوذ منهم، وإن كان المأخوذ لا قيمة له، كالأقلام والأحجار فهو لآخذه، وإن صار له قيمة بعد ذلك بنقله ومعالجته، نص عليه أحمد، وقاله الشيخان اعتباراً بحاله الراهنة، وهذا يدخل في كلام الخرقي، وشرط الرد في المغنم أن يستغني عن أكله والمنفعة به، لأنه لو وجد طعاماً مملوكاً لهم كان له أكله إذا احتاج إليه، فالمباح أولى.

قال: ومن تعلف فضلاً عما يحتاج إليه رده على المسلمين.

ش: إذا تعلف الإنسان من دار الحرب علفاً، فله أن يعلف دابته بغير إذن.

٣٤٠١ ـ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه، رواه البخاري[٢].

٣٤٠٢ ـ وعنه أيضاً أن جيشاً غنموا في زمان رسول الله ﷺ طعاماً وعسلاً، فلم يؤخذ منه الخمس. رواه أبو داود[٣].

٣٤٠٣ ـ وعن عبد الله بن مغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، فالتزمته فقلت لا أعطي اليوم من هذا شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسماً[٤]. رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي، وحكم علف دوابنا حكم طعامنا، بجامع أن الحاجة قد تدعو إليهما، إذ الحمل فيه مشقة، وكذلك الشراء من دار الحرب، فاقتضت الحكمة إباحة ذلك توسعة على الناس، ورفعاً للحرج والمشقة، ومن ثم إذا كان معه فهد أو كلب لم يكن له إطعامه، لأن هذا يراد للتفريج، فلا حاجة إليه في الغزو، فإن تعلف

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٥٣، وأحمد ٣/ ٤٧.
(٢) صحيح البخاري حديث ٣١٥٤.
(٣) سنن أبي داود حديث ٢٧٠١.
(٤) أخرجه مسلم ١٢/ ١٠١، وأبو داود حديث ٢٧٠٢، والنسائي ٧/ ٢٣٦، وأحمد ٤/ ٨٦.

فضلاً عما يحتاج إليه رد الفاضل، لأن المقتضي للجواز في الأصل الحاجة، فإذا انتفت انتفى الجواز، وإذاً يرد الفاضل على المسلمين، إما في المغنم وإما لبعض الجيش، فيصير ذلك كالواجد له ابتداء، وحكم الطعام حكم العلف إذا أخذ طعاماً له أن يأكل منه، والأحاديث إنما وردت فيه، فإن أخذ أكثر مما يحتاج إليه رد الفاضل.

٣٤٠٤ ـ وقد روى ابن أبي أوفى قال: أصبنا طعاماً يوم خيبر، فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق. رواه أبو داود[١].

(تنبيهان): «أحدهما» الاحتياج هنا أن يكون به حاجة إلى مثله في الجملة، وإن كان مما يمكنه أن يستغني، فلو أصاب طعاماً أو علفاً وعنده مثل ذلك، كان له أكله، وعلف دوابه، وإمساك ما عنده، هذا مقتضى كلام أبي محمد، وهو حسن، ونظير الحاجة هنا نظير الحاجة إلى الضبة كما تقدم. (الثاني) قد تقدم للخرقي وغيره من الأصحاب أنه لا يجوز التعلف إلا بإذن الأمير. وقالوا هنا: من أخذ علفاً له أن يعلف دوابه منه بغير إذن، وهذا يشمل ما إذا تعلف بإذن وبغير إذن، وأبلغ من هذا أن في كلام أبي محمد ما يقتضي أن له ذلك وإن نهاه الإمام، قال: إذا دخل الغزاة دار الحرب فلهم أن يأكلوا ما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم.

٣٤٠٥ ـ وقال الزهري: لا يؤخذ إلا بإذن الإمام، وقال سليمان بن موسى: لا يتركه إلا أن ينهى عنه الإمام، وهذا يقتضي أنه ينتفع بذلك وإن نهى عنه الإمام، لا يقال تحمل هذه المسألة على ما إذا وجد علفاً، وثم على ما إذا تعلف، أي خرج لطلب العلف، لأن الخرقي قال هنا: تعلف كما قال ثم.

قال: فإن باعه رد ثمنه في المقسم.

ش: أي إذا باع شيئاً من العلف رد ثمنه في المغنم، كذا قال الشيخان وغيرهما.

٣٤٠٦ ـ لما روى سعيد في سننه أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر رضي الله عنه: إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف، وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك، فكتب إليه عمر رضي الله عنه: دع الناس يعلفون ويأكلون، فمن باع منهم شيئاً بذهب أو فضة ففيه خمس الله، وسهام المسلمين. ولأن له فيه حقاً فصح بيعه، كما إذا تحجر مواتاً، وفرق القاضي، وتبعه أبو محمد في الكافي، فقال: إن باعه لغير غاز فالبيع باطل، لأنه باع مال الغنيمة بغير إذن، وإذاً يرد المبيع إن كان باقياً، أو قيمته أو ثمنه إن كان أكثر ـ إن كان تالفاً، وإن باعه لغازٍ فلا يخلو إما أن يبيعه بطعام أو علف مما له الانتفاع به، أو بغير ذلك. (فالأول) ليس بيعاً في الحقيقة، إنما دفع إليه مباحاً، وأخذ مثله، فلكل منهما الانتفاع بما صار إليه، ويصير أحق به لثبوت يده عليه، ويتفرع على هذا أنه لو باع صاعاً بصاعين، أو افترقا قبل القبض جاز إذ لا بيع، وإن أقرضه

(١) سنن أبي داود حديث ٢٧٠٤.

إياه فقبضه فهو أحق به، ولا يلزمه إيفاؤه، فإن وفاه أو ردّه إليه عادت يده كما كانت، (والثاني) لا يصح البيع أيضاً، ويصير المشتري أحق به، استناداً لليد، ولا ثمن عليه، حتى لو أخذ منه رد إليه.

قال: ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم.

ش: يعني أن الجيش إذا دخل دار الحرب، فخرجت منه سرية أو أكثر، فإذا غنم الجيش شاركته السرية، وإن غنمت السرية شاركها الجيش، بعد أن يدفع إليها نفلها كما تقدم.

٣٤٠٧ ـ لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون تتكافؤ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ويجير عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم، ويرد مشدهم على مضعفهم، ومتسريهم على قاعدهم» رواه أبو داود[1]، وقال أحمد في رواية أبي طالب قال النبي ﷺ: «السرية ترد على العسكر، والعسكر يرد على السرية».

قال: ومن فضل معه من الطعام، فأدخله البلد، طرحه في مقسم تلك الغنيمة، في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى: مباح له أكله إذا كان يسيراً.

ش: الرواية الأولى نص عليها في رواية ابن إبراهيم، واختارها الخلال وصاحبه والقاضي وأبو الخطاب في خلافيهما، للاستغناء عنه، وإذاً يزول المقتضي للإمساك. (والثانية) نص عليها في رواية أبي طالب في الطبخة والطبختين من اللحم، والعليقة والعليقتين من الشعير، يدخله طرسوس، لا بأس به، لأن اليسير مما تجري المسامحة فيه.

٣٤٠٨ ـ وقد قال الأوزاعي: أدركت الناس يقدمون بالقديد، فيهديه بعضهم إلى بعض، لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة.

٣٤٠٩ ـ وعن القاسم مولى عبد الرحمٰن، عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ قال: كنّا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه، حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه مملوءة. رواه أبو داود[2]، وهذه واقعة عين، لأنه يحمل إلى رحالهم وهم مسافرون، ولا نزاع في وجوب رد الكثير، إذ المسامحة لم تجر به، بخلاف الكثير، ولأن المبيح الحاجة، وفي الكثير قد بينا أن لا حاجة به إليه.

قال: وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو، لزم الأسير أن يؤدي إليه ما اشتراه به.

ش: لأن الأسير يجب عليه فداء نفسه، ليخرج من حكم الكفار، فإذا ناب عنه

(١) سنن أبي داود حديث ٢٧٥١.

(٢) سنن أبي داود حديث ٢٧٠٦.

غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه، كما لو قضى الحاكم عنه حقاً امتنع من أدائه.

٣٤١٠ ـ وقد روى سعيد في سننه بسنده عن الشعبي قال: أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب، فأصابوا سبايا من سبايا العرب، فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر رضي الله عنه في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم، قد اشتراه التجار من أهل ماه، فكتب عمر رضي الله عنه: أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما قسم فلا سبيل إليه، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رؤوس أموالهم، فإن الحر لا يباع ولا يشترى؛ ولم يفرق الخرقي بين أن يكون ذلك بإذن الأمير أو بغير إذنه، وصرح به غيره، ولم يجروا فيه رواية الضمان.

وقول الخرقي: إذا اشترى المسلم، خرج مخرج الغالب، وإلا لو اشترى الأسير ذمي كان الحكم كذلك.

قال: وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية، ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا.

ش: أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا، ثم قدر عليهم وجب ردهم إلى ذمتهم، فلا يجوز استرقاقهم، لبقاء ذمتهم، وانتفاء ما يوجب نقضها، وهذا ـ والله أعلم ـ اتفاق.

قال: وما أخذه العدو منهم من رقيق أو مال رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم.

ش: يعني أن حكم أموالهم حكم أموال المسلمين، على ما تقدم شرحه.

٣٤١١ ـ قال علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا، فيدفع إليه قبل القسمة وفيما بعدها على الخلاف.

قال: ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين.

ش: ظاهر كلام الخرقي أنه يجب فداؤهم وإن لم يكونوا في معونتنا، وتبعه على ذلك أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في المغني، لأنا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم، فلزمنا القتال دونهم، فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم، لزمنا ذلك كالمسلمين، والمنصوص عن أحمد، واختيار القاضي أنه إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام، لأن أسرهم إذاً كان لمعنى من جهته، وحيث وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم، إذ حرمة المسلمين أعظم، وهو بصدد أن يفتن عن دينه الحق، بخلاف الذمي، وقد فهم من كلام الخرقي أنه يجب فداء المسلم، وهو كذلك.

٣٤١٢ ـ وقد فادى رسول الله ﷺ[1].

٣٤١٣ ـ وفي الحديث: «أطعموا الجائع، وعودوا المرضى، وفكّوا العاني»[2]

---

(١) انظر الحديث رقم ٣٣٣٧ مع تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٣٠٤٦، ٥٣٧٣، ٧١٧٣، وأبو داود حديث ٣١٠٥، وأحمد ٤/ ٣٩٤.

أي الأسير.

قال: وإذا حاز الأمير المغانم، ووكل بها من يحفظها، لم يجز أن يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون.

ش: هذا تقييد للمسألة السابقة، وهو أن من أخذ من دار الحرب طعاماً أو علفاً، فله أكله وعلف دابته منه بغير إذن، بشرط أن لا يجوز الإمام المغانم، أما إذا حازها ووكل بها من يحفظها، فإنه لا يجوز لأحد أخذ شيء منه إلا لضرورة على المنصوص، واختيار أبي محمد، لأنها قبل ذلك بمنزلة المباحات، فإذا فعل فيها ذلك قوي ملك المسلمين فيها، ولا فرق في ذلك بين دار الحرب ودار الإسلام، وجوز القاضي في المجرد الأكل منها في دار الحرب مطلقاً لأن دار الحرب مظنة الحاجة، بخلاف دار الإسلام.

قال: ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم، فتغلب عليه العدو، لم يكن عليه شيء، وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه.

ش: إذا باع الإمام بعض الغنيمة لمصلحة قبل قسمها، أو قسمها فباع بعضهم بعضاً وتقابضا، ثم غلب العدو على المشتري فأخذه، فهل هو (من ضمان البائع) وهو اختيار الخرقي، لعدم كمال القبض، إذ الغنيمة في دار الحرب على خطر من العدو، لتشوف أنفسهم إليها، فأشبهت التمر المبيع على رؤوس النخل إذا تلف قبل الجذاذ، أو (من ضمان المشتري) وهو المشهور عن أحمد، واختيار الخلال وصاحبه، والقاضي، لأنه مال مقبوض، أبيح لمشتريه التصرف فيه، فكان ضمانه عليه، كما لو أحرز إلى دار الإسلام، ولأن نماءه للمشتري، فكان ضمانه عليه، لقوله عليه السلام: «الخراج بالضمان؟»[1] على روايتين، وقيد أبو محمد الخلاف بما إذا لم يحصل تفريط من المشتري، أما إن حصل منه تفريط، كأن خرج بما اشتراه من العسكر ونحو ذلك، فإن ضمانه عليه بلا خلاف.

ثم إن الخرقي إنما ذكر ذلك فيما اشترى من المغنم، وكذلك الشيخان وأبو الخطاب، ونصوص أحمد أيضاً إنما وردت في ذلك، فعلى هذا ما اشتري من غير الغنيمة يكون ضمانه على المشتري بلا نزاع، والقاضي ترجم المسألة في روايتيه فيما إذا تبايع نفسان في دار الحرب وتقابضا، ثم غلب المشركون على المبيع فأخذوه، وعلل رواية أن الضمان على البائع بأنه إذا كانت حال خوف فالقبض غير حاصل، بدليل ما لو ابتاع شيئاً في دار الإسلام، وسلمه في موضع فيه قطاع الطريق، لم يكن ذلك قبضاً صحيحاً، ويتلف من ضمان البائع، كذلك هنا، وهذه الترجمة والتعليل يشمل الغنيمة وغيرها، وهنا شيء آخر وهو أن القاضي والشيخين إنما حكوا الخلاف

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١٩٠٨.

بعد القبض، ومقتضى هذا أن قبل القبض يكون ذلك من ضمان البائع. رواية واحدة. والخرقي رحمه الله لم يتعرض للقبض، فقد يقال: إن كلامه محمول على ما قبل القبض، والذي أخذ منه القاضي في روايتيه مذهب الخرقي، وهو رواية أبي طالب، ظاهرها كذلك، فإنه قال: إذا اشتروا الغنيمة في أرض العدو، ثم غلبوا عليها، لا يؤخذ منهم الثمن، لأنه لم يسلم لهم ما اشتروه، وعلى هذا يرتفع الخلاف، ويكون قبل القبض من مال البائع، وبعده من مال المشتري، وأبو الخطاب ترجم المسألة بما إذا وقع بعد لزوم البيع، وقد فهم من كلام الخرقي أنه يجوز قسم الغنيمة وتبايعها في دار الحرب، وهو كذلك.

قال: وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار.

ش: أي لا يرموا بالنار ونحو ذلك، (وهو إحدى الروايتين) وبها قطع أبو محمد في المغني.

٣٤١٤ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: بعثنا رسول الله ﷺ في بعث فقال: «إن وجدتم فلاناً وفلاناً ـ لرجلين من قريش ـ فأحرقوهما بالنار» ثم قال حين أردنا الخروج «إني كنت أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً، وإن النار لا يعذب بها إلا الله، فإن وجدتموهما فاقتلوهما»[(١)]، رواه البخاري وأبو داود والترمذي وصححه.

٣٤١٥ ـ وفي الصحيح أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يعذب بالنار إلا رب النار»[(٢)]، ويستثنى من ذلك إذا لم يقدر عليهم إلا بذلك، ارتكاباً لأدنى المفسدتين لدرء أعلاهما، ولهذا جاز رمي المسلم المتترس به إذا خيف على المسلمين، وكذلك إذا كانوا يفعلون ذلك بنا نفعل بهم، لينتهوا عن ذلك، ولعموم ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ونحو ذلك.

٣٤١٦ ـ وعلى هذا يحمل ما روي عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى قرية يقال لها أبنى فقال: «إيتها صباحاً ثم حرق»[(٣)] رواه أحمد وأبو داود، ويحمل ذلك على أنه كان قبل النهي عن التحريق.

(والرواية الثانية) يجوز رميهم بالنار، لحديث أسامة.

٣٤١٧ ـ ولما روى سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو وحريز بن عثمان، أن جنادة بن أبي أمية الأزدي، وعبد الله بن قيس الفزاري، وغيرهما من ولاة البحر ومن بعدهم، كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار، ويحرقونهم هؤلاء لهؤلاء،

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٩٥٤، وأبو داود حديث ٢٦٧٤، وأحمد ٢/ ٣٠٧.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٠٦١.
(٣) أخرجه أبو داود حديث ٢٦١٦، وأحمد ٥/ ٢٠٥.

وهؤلاء لهؤلاء. قال عبد الله بن قيس: ولم يزل أمراء المسلمين على ذلك. ويحمل ما تقدم على ما إذا صاروا في قبضتنا، فإنه لا نزاع أنهم لا يحرقون، ويستثنى من ذلك على هذه الرواية ما إذا كان تحريقهم يضر بالمسلمين، فإنه لا يفعل بلا ريب.

قال: ولم يغرقوا النخل.

٣٤١٨ ـ ش: لما روي عن يحيى بن سعيد، أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعث جيوشاً إلى الشام، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان، وكان يزيد أمير ربع من تلك الأرباع، فقال: إني موصيك بعشر خلال: لا تقتلوا امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطع شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تغرقن شاة، ولا بعيراً إلا لمأكله، ولا تغرقن نخلاً، ولا تحرقه، ولا تغلل، ولا تجبن. رواه مالك في الموطأ[1].

٣٤١٩ ـ وروي عن مكحول قال: أوصى رسول الله ﷺ أبا هريرة رضي الله عنه ثم قال: «إذا غزوت ـ فذكر أشياء قال ـ ولا تحرقن نخلاً، ولا تغرقنه، ولا تؤذين مؤمناً».

٣٤٢٠ ـ وعن القاسم مولى عبد الرحمٰن، قال: قال النبي ﷺ وذكر نحوه ـ «ولا تحرقن نخيلاً ولا تغرقها، ولا تقطع شجرة ثمر، ولا تقتلن بهيمة ليست لك بها حاجة، واتق أذى المؤمن» رواهما أبو داود في المراسيل.

٣٤٢١ ـ ولعموم نهي النبي ﷺ عن قتل النحل، وقتل شيء من الحيوان صبراً، وحكم تغريقه حكم قتله.

قال: ولا تعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بد لهم منه.

ش: أما عقر ذلك وإتلافه لغير الأكل فلا يخلو إما أن يكون في الحرب، أو في غيرها، فإن كان في الحرب فإنه يجوز بلا خلاف، قاله أبو محمد، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، إذ قتل بهائمهم مما يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم، وهو المراد كيف ما أمكن. ولهذا جاز قتل نسائهم وصبيانهم في البيات، بخلاف ما إذا قدر عليهم منفردين، وقد تقدم حديث المددي الذي عقر فرس الرومي، وإن كان في غير حال الحرب لم يجز، لما تقدم في وصية أبي بكر رضي الله عنه ولنهيه عن قتل الحيوان صبراً، واختار أبو محمد جواز ذلك إن كان مما يستعين به الكفار في القتال، كالخيل، بشرط أن يعجز المسلمون عن سياقته وأخذه، لأنه يحرم إيصال ذلك إلى الكفار بالبيع ونحوه، فتركه لهم بلا عوض أولى بالتحريم، ومال أبو العباس إلى الجواز على سبيل المقابلة، كما سيأتي في الزرع، وأما العقر للأكل فإن لم يكن بد من ذلك فيباح بلا خلاف. إذ ذلك يبيح مال المعصوم، فالكافر أولى، وإن لم تكن الحاجة داعية إلى

(١) الموطأ ٢/٦.

ذلك فإن كان الحيوان لا يراد إلا للأكل كالدجاج والحمام، وسائر الطيور، فهذا كالطعام في قول الجميع، قاله أبو محمد، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل، لم يبح ذبحه للأكل في قولهم جميعاً، قاله أبو محمد أيضاً. وإن كان قد تقدم أنه هو يبيح عقر هذا لغير الأكل بشرطه فللأكل أولى، وإن كان غير ذلك كالبقر والغنم ونحوهما لم يبح في قول الخرقي وغيره.

٣٤٢٢ ـ لما روي عن رجل من الأنصار رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فأصاب الناس حاجة شديدة وجهد، وأصابوا غنماً فانتهبوها، فإن قدورنا لتغلي، إذ جاء رسول الله ﷺ يمشي على قوسه، فأكفأ قدورنا بقوسه، ثم جعل يرمل اللحم بالتراب، ثم قال: «إن النهبة ليست بأحل من الميتة، أو إن الميتة ليست بأحل من النهبة» رواه أبو داود[1]. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد إباحة ذلك، وهو اختيار أبي محمد، لظاهر ما تقدم عن أبي بكر رضي الله عنه وقياساً لذلك على الطعام، وأبو البركات قال: لا يعقر إلا لأكل يحتاج إليه، فيحتمل أن يكون كقول الخرقي، ويحتمل أن يكون أعم، واستثنى أبو محمد من قول الخرقي أن يأذن الإمام في ذلك.

٣٤٢٣ ـ لما روى عطية بن قيس قال: كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غنماً نادى منادي الإمام: ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول، إنا لا نستطيع سياقها. رواه سعيد.

قال: ولا يقطع شجرهم، ولا يحرق زرعهم إلا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلدنا، فنفعل بهم ذلك لينتهوا.

ش: حرق الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام، (أحدها): يجوز بلا خلاف على ما قال أبو محمد، وهو ما إذا كانوا يفعلون ذلك بنا فنفعل ذلك بهم لينتهوا، ولما تقدم، أو لا يقدر عليهم إلا بذلك، كالذي يقرب من حصونهم، ويمنع من قتالهم، أو يستترون به من المسلمين ونحو ذلك، قال أبو محمد: أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق، أو تمكن من قتال أو سد بثق أو إصلاح طريق، أو ستارة منجنيق، ونحو ذلك.

(القسم الثاني) ما يضر بالمسلمين قطعه، لكونهم ينتفعون ببقائه للعلف أو الاستظلال، أو أكل الثمرة، أو لكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا، فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا، فلا يجوز دفعاً للضرر المنفي شرعاً.

(القسم الثالث) ما عدا هذين، وهو ما لا ضرر فيه ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم، فهذا فيه روايتان. (إحداهما) ـ وهي اختيار الخرقي وأبي الخطاب ـ لا يجوز، لما تقدم في وصية أبي بكر رضي الله عنه وحديث القاسم. (والثانية) ـ وهي

(١) سنن أبي داود حديث ٢٧٠٥.

أظهر ـ يجوز، لما تقدم في حديث أسامة رضي الله عنه.

٣٤٢٤ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قطع نخل بني النضير وحرق، ولها يقول حسان[١]:

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

وفي ذلك نزلت: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا﴾ [الحشر: ٥] الآية[٢] متفق عليه، ويحمل دليل الرواية الأولى على ما فيه نفع لنا، وقرينة ذلك قوله: شجر مثمر.

قال: ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة، فيتزوج مسلمة ويعزل عنها، ولا يتزوج منهم.

ش: هذا تقييد لكلامه السابق، وهو أن حرائر أهل الكتاب حلال، وقد تقدم أن ظاهر كلامه الجواز، بناء على عدم القيد، وإذاً ظاهر كلامه المنع في دار الحرب وإن اضطر، والجواز في دار الإسلام كما هو القول الثالث ثَم، والقاضي لما كان مختاره جواز نكاح الحربيات من أهل الكتاب، حمل كلام الخرقي على الكراهة التنزيهية، وأبو محمد حمل كلام الخرقي على من دخل إليهم بأمان، دون من كان في جيش المسلمين، فيباح له التزويج.

٣٤٢٥ ـ لما روي عن سعيد بن أبي هلال أنه بلغه أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر رضي الله عنه أسماء بنت عميس رضي الله عنها وهم تحت الرايات... رواه سعيد. وقال: إن ظاهر كلام أحمد في الأسير المنع، وإذاً هذا قول خامس: يمنع الأسير، ومن دخل بأمان، دون الداخل في الجيش.

وقال الخرقي: إنه إذا تزوج مسلمة يعزل عنها، لأن أحمد كما تقدم إنما منع من أجل الولد، خشية أن يستعبد، ويصير على دينهم.

قال: ومن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم.

ش: هذا من نمط الذي قبله، لأنه إذا وطىء في الفرج لا يأمن أن تلد ويغلبوه على ولدها، فيسترقوه ويفتنوه عن الفطرة التي فطره الله عليها.

قال: ومن دخل في أرض العدو بأمان لم يخنهم في مالهم.

ش: لأن إعطاءه الأمان مشروط بذلك عرفاً، وإن لم يكن مذكوراً لفظاً، ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً للعهد، وإذا كان ذلك مشروطاً لزم الوفاء به، إعمالاً للشرط، وحذاراً من الغدر، فعلى هذا إن خانهم أو سرق منهم، أو اقترض منهم، ونحو ذلك وجب عليهم رد ذلك إلى أربابه، وقوله: لم يخنهم في مالهم. يفهم

(١) البيت من الوافر وهو في ديوان حسان بن ثابت ص ٢٥٣.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٢٣٢٦، ٤٠٣٢، ومسلم ١٢/ ٥٠.

منه بطريق التنبيه أنه لا يخونهم في أنفسهم.

قال: ولم يعاملهم بالربا.

ش: لأن ذلك نوع خيانة، ولأن عقد الأمان اقتضى أنه يجري معهم على حكم الإسلام، ومن حكم الإسلام تحريم الربا.

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا لم يكن ثم أمان كان له أن يعاملهم بالربا، وهذا إحدى الروايتين. وبه قطع أبو البركات، نظراً إلى أن له أن يتحيل على أخذ أموالهم بكل وجه من الوجوه، إذ ليس ذلك بأسوأ حالاً من السرقة ونحوها، (والرواية الثانية) وبها قطع أبو محمد لا يجوز، إعمالاً لعموم آية تحريم الربا.

قال: ومن كان لهم مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم.

ش: لأن المقتضي لعدم حربهم العهد وقد زال.

قال: ولم تسب لهم ذرية، ولم يسترقوا إلا من ولد بعد نقضه.

ش: لأن العهد يشمل الرجال والذرية، والنقض إنما وجد من الرجال، فتختص إباحة الدم بهم، وتبقى عصمة ذريتهم.

٣٤٢٦ ـ قال الإمام أحمد: قالت امرأة علقمة بن علاثة لما ارتد: إن كان علقمة ارتد فأنا لم أرتد، أما من حملت به أمه وولدته بعد النقض فإنه يجوز سبيه واسترقاقه بلا ريب، لعدم ثبوت الأمان له بحال، وكذلك من حملته قبل النقض ثم ولدته بعده، على ظاهر كلام الخرقي، وكلام أبي محمد، اعتباراً بالولادة، لأن بها ترتب الأحكام، وظاهر كلام أبي البركات أنه لا يجوز سبيه ولا استرقاقه، اعتباراً بحال انعقاده، وقد تقدم للخرقي مثل ذلك في موضعين فنبهنا عليهما، وحكم النساء حكم الذرية، ولا فرق في هذا بين أن يكون العهد الذي لهم بذمة أو بأمان، أما لو كان بهدنة فإن عهد ذريتهم ونسائهم ينتقض لنقضه فيهم، لأن النبي ﷺ سبى ذراري بني قريظة حين نقضوا عهده.

قال: وإذا استأجر الأمير قوماً يغزون مع المسلمين لمنافعهم لم يسهم لهم، وأعطوا ما استؤجروا به.

ش: ظاهر هذا أنه يصح الاستئجار على الجهاد مطلقاً، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي الحارث وغيره، قال في قوم استأجرهم الأمير في دار الإسلام، على أن يغزو بهم، هل يسهم لهم مع سهام المسلمين؟ فقال: لهم الأجرة التي استؤجروا بها، وليس لهم في الغنيمة شيء، ولا يسهم لهم.

٣٤٢٧ ـ وذلك لما روي عن جبير بن نفير قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل الذي يغزون من أمتي ويأخذون الجعل يتقوون به على عدوهم، مثل أم موسى، ترضع ولدها وتأخذ أجرها» رواه سعيد في سننه، ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل

القربة، بدليل صحته من الكافر، فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد، (وعن أحمد) رضي الله عنه: أنه لا يصح الاستئجار عليه مطلقاً، وهو اختيار القاضي في تعليقه، وحمل كلام أحمد والخرقي على الاستئجار لخدمة الجيش، كالاحتطاب ونحوه لا للقتال، وذلك لأنه قربة وطاعة، فلا يصح الاستئجار عليه، كالأذان وصلاة الجنازة، وتوسط القاضي في غير التعليق، وأبو محمد في المقنع، فصححه بمن لا يلزمه الجهاد، كالعبد والمرأة، بخلاف من يلزمه كالرجل الحر، لأنه يتعين عليه بحضوره، فلم يصح استئجاره عليه كالحج، ومقتضى اختيار أبي محمد وأبي البركات صحة الاستئجار وإن لزمه، إلا أن يتعين عليه فلا يصح، وعليه حمل أبو محمد إطلاق الخرقي، وهو متعين، وحيث قلنا: لا يصح الاستئجار فإن وجود الإجارة كعدمها، فللأجير السهم كما لو لم يكن إجارة، وحيث قلنا بالصحة فهل يقسم للأجير؟ فيه روايتان، (إحداهما) وهي اختيار الخرقي، وتبعه على ذلك أبو محمد في المقنع لا يسهم له.

٣٤٢٨ ـ لما روى يعلى بن منية قال: أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير، ليس لي خادم، فالتمست أجيراً يكفيني، وأجري له سهمه، فوجدت رجلاً، فلما دنا الرحيل أتاني فقال: ما أدري ما السهمان، وما يبلغ سهمي؟ فسم لي شيئاً، كان السهم أو لم يكن، فسميت له ثلاثة دنانير، فلما حضرت غنيمته أردت أن أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجئت النبي ﷺ فذكرت له أمره، فقال: «ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سماها» رواه أبو داود[1]. (والثانية) وهي اختيار الخلال وصاحبه: يسهم له، لما تقدم من حديث جبير بن نفير، وقول عمر رضي الله عنه: الغنيمة لمن شهد الوقعة.

٣٤٢٩ ـ وفي مسلم وغيره في حديث طويل أن سلمة بن الأكوع كان أجيراً لطلحة رضي الله عنهما حين أدرك عبد الرحمٰن بن عيينة، لما أغار على سرح رسول الله ﷺ فأعطاه النبي ﷺ سهم الفارس والراجل[2]. وقد حمل هذا على أجير يقصد مع الخدمة والجهاد، وحديث يعلى على من لم يقصد الجهاد أصلاً، فعلى الرواية الأولى يعطى ما استؤجر به للجهاد، لأنه عوض على عمل وقد عمله فاستحق ما جعل له في مقابلته، وكذلك ينبغي على الثانية، غايته أنه حصل له مع العوض زيادة وهو السهم.

(تنبيه): محل الخلاف فيمن استؤجر للجهاد، أما الغزاة الذين يدفع إليهم من الفيء فلهم السهم، لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا، لا أنه عوض عن الجهاد، وكذلك من يعطى من الصدقات، وكذلك لو دفع دافع إلى الغزاة ما يتقوون به كان له

(١) سنن أبي داود حديث ٢٥٢٧.

(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٣٢٤.

أجره ولم يكن عوضاً.

٣٤٣٠ ـ قال ﷺ: «من جهز غازياً كان له مثل أجره»[١].

قال: ومن غل من الغنيمة حرق كل رحله إلا المصحف وما فيه روح.

ش: الغال هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة، ولا يطلع عليه الإمام، وهو محرم بلا ريب.

٣٤٣١ ـ فعن عمر رضي الله عنه قال: لما كان يوم خيبر أقبل نفر من أصحاب النبي ﷺ فقالوا: فلان شهيد، وفلان شهيد. حتى مروا على رجل فقالوا: فلان شهيد. فقال رسول الله ﷺ: «إني رأيته في النار في بردة غلّها أو عباءة» ثم قال رسول الله ﷺ: «يا ابن الخطاب اذهب فناد في الناس أنه لا يدخل الجنّة إلا المؤمنون»[٢] رواه أحمد ومسلم.

٣٤٣٢ ـ وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: كان على ثقل رسول الله ﷺ رجل يقال له كركرة، فمات فقال رسول الله ﷺ: «هو في النار»، فذهبوا ينظرون إليه فوجدوا عباءة قد غلها[٣]، رواه أحمد والبخاري.

٣٤٣٣ ـ وحكمه أنه يحرق رحله لما روي عن صالح بن محمد بن زائدة قال: دخلت مع مسلمة أرض الروم، فأتي برجل قد غل، فسأل سالماً عنه فقال: سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه» قال: فوجدت في متاعه مصحفاً، فسألت سالماً عنه فقال: بعه وتصدق بثمنه[٤]. رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

٣٤٣٤ ـ وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما حرقوا متاع الغال، رواه أبو داود[٥] وزاد في رواية تعليقاً: ومنعوه سهمه، ويختص التحريق بالمتاع الذي غل وهو معه، فلو استحدث متاعاً، أو رجع إلى بلده وله فيه متاع، أحرق ما معه حال الغلول فقط، وإن انتقل المتاع عنه بهبة أو بيع ونحوهما فهل ينقض ذلك ويحرق لتعلق التحريق به قبل ذلك، أو لا لأنه صار إلى غيره، أشبه ما لو مات فصار إلى الورثة؟ فيه احتمالان (ويستثنى) من المتاع الذي يحرق (المصحف) لحرمته. ولما تقدم من قول سالم فيه (وما فيه روح) لحرمته أيضاً، ولنهي النبي ﷺ أن يعذب بالنار إلا ربها، ولم يستثن الخرقي غير هذين. (واستثنى

(١) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٧٥٨، وأحمد ١/ ٢٠، ٥٣.
(٢) أخرجه مسلم ٢/ ١٢٧، وأحمد ١/ ٣٠، ٤٧.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٣٠٧٤، وأحمد ٢/ ١٦٠.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٢٧١٣، والترمذي ١٤٩٧، وأحمد ١/ ٢٢.
(٥) سنن أبي داود حديث ٢٧١٥.

غيره السلاح) لحاجته إليه في القتال، وآلة دابته تبعاً لها، وثيابه التي عليه، حذاراً من تركه عرياناً، ونفقته لأنها لا تحرق عادة، قال أبو محمد: وينبغي أن يستثنى أيضاً كتب العلم والحديث، إذ نفع ذلك يعود إلى الدين، والمقصود ما أبقت النار من حديد ونحوه فإنه يبقى للغال، ولأبي محمد احتمال في المصحف أن يباع ويتصدّق بثمنه، اتباعاً لقول سالم، وقول الخرقي: ومن غل. يشمل الذكر والأنثى، والمسلم والذمي، وهو كذلك، وكذلك يشمل العبد والصغير، وهما مستثنيان، فالعبد، لأن متاعه لسيده، ولا يجني جان إلاّ على نفسه، والصبي، لأن الإحراق عقوبة، والصبي ليس من أهلها.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يحرم سهمه، وهو إحدى الروايتين، إذ أكثر الروايات ليس فيها ذلك، (والثانية) يحرم، للرواية التي رواها أبو داود، وظاهر كلامه أيضاً أن الحكم مختص بالغال، فيخرج السارق، وهو أحد الوجهين، اقتصاراً على مورد النص. (والثاني) حكم السارق حكم الغال، بجامع الخيانة فيهما.

قال: ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو.

٣٤٣٥ ـ ش: لما روى بسر بن أرطاة أنه وجد رجلاً سرق في الغزو، فجلده ولم يقطع يده. وقال: نهانا رسول الله ﷺ عن القطع في الغزو[1]. رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي، ولأن إقامة الحد والحال هذه مما يطمع العدو في المسلمين، وربما كان المقام عليه الحد ضعيف الإيمان فيلحق بالعدو، وبذلك علّل الصحابة رضي الله عنهم.

٣٤٣٦ ـ فعن علقمة قال: كنّا في جيش في أرض الروم، ومعنا حذيفة بن اليمان رضي الله عنه وعلينا الوليد بن عقبة، فشرب الخمر، فأردنا أن نحده فقال حذيفة: أتحدون أميركم، وقد دنوتم من عدوكم، فيطمع فيكم.

٣٤٣٧ ـ وعن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية، ولا رجلاً من المسلمين حراً وهو غاز، حتى يقطع الدرب قافلاً، لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار، رواه سعيد.

٣٤٣٨ ـ وعن أبي الدرداء رضي الله عنه مثل ذلك. وقد أشعر كلام الخرقي أنه إذا رجع من أرض العدو أقيم عليه الحد، وهو كذلك، لعموم أمر الله ورسوله بإقامة الحدود، ولقصة عمر رضي الله عنه.

قال: وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم، أو ينيب، أو يبلغ خمس عشرة سنة.

ش: إذا ظفر الأمير بالكفار لم يقتل صبياً.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٠٨، والنسائي ٨/ ٩١، وأحمد ٤/ ١٨١.

٣٤٣٩ ـ لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان، وفي رواية: فأنكر[١]. رواه الجماعة إلا النسائي، ولأن الصبي رقيق بنفس السبي، ففي قتله إتلاف مال بلا ضرورة، وإنه ممتنع والحال هذه بلا ريب.

والصبي هو من لم يبلغ، ويعرف البلوغ بواحد من ثلاثة أشياء (أحدها) الاحتلام إجماعاً، بشهادة النص بذلك، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩].

٣٤٤٠ ـ وقال النبي ﷺ: «لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل»[٢].

٣٤٤١ ـ وقال لمعاذ رضي الله عنه: «خذ من كل حالم ديناراً»[٣].

٣٤٤٢ ـ وقال: «رفع القلم عن ثلاثة ـ ذكر منها ـ الصبي حتى يحتلم»[٤] رواه أبو داود. (والثاني) إنبات الشعر الخشن حول القبل.

٣٤٤٣ ـ لما روي عن عطية القرظي قال: عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي[٥]. رواه الخمسة وصححه الترمذي. وفي لفظ: فمن كان محتلماً أو نبتت عانته قتل، ومن لا ترك. رواه أحمد والنسائي. (الثالث) بلوغ خمس عشرة سنة.

٣٤٤٤ ـ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني[٦]. رواه الجماعة، قال نافع: فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال: هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان. فمن لم يوجد فيه علامة من هذه فهو صبي، وهذه العلامات يشترك فيها الذكر والأنثى، وتزيد الأنثى بالحيض والحمل.

قال: ومن حارب من هؤلاء أو النساء أو الرهبان أو المشايخ في المعركة قتلوا.

ش: هذا والله أعلم اتفاق.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٣٠١٤، ومسلم ١٢/ ٤٨، وأبو داود حديث ٢٦٦٨، وابن ماجه حديث ٢٨٤١، وأحمد ٢/ ٢٢، ٩١.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٧٣.

(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١١٥٩.

(٤) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٩٠.

(٥) أخرجه أبو داود حديث ٤٤٠٤، والنسائي ٦/ ١٥٥، وابن ماجه حديث ٢٥٤١، وأحمد ٤/ ٣١٠، ٣٨٣.

(٦) أخرجه البخاري حديث ٢٦٦٤، ومسلم ١٣/ ١٢، وأبو داود حديث ٤٤٠٦، والترمذي ١٧٧٤، وابن ماجه حديث ٢٥٤٣، وأحمد ٢/ ١٧.

٣٤٤٥ ـ وقد روي عن رباح بن ربيع رضي الله عنه أنه خرج مع رسول الله ﷺ في غزوة غزاها، وعلى مقدمته خالد بن الوليد رضي الله عنه فمر رباح وأصحاب رسول الله ﷺ على امرأة مقتولة، مما أصابت المقدمة، فوقفوا ينظرون إليها، ويعجبون من خلقها، حتى لحقهم رسول الله ﷺ على راحلته، فانفرجوا عنها، فوقف عليها رسول الله ﷺ فقال: «ما كانت هذه لتقاتل»، فقال لأحدهم: «الحق خالداً فقال له: لا تقتلوا ذرية ولا عسيفاً»[١]، رواه أحمد وأبو داود. وهذا يدل على أن المانع من القتل عدم القتال، فمتى وجد القتال زال المانع، ولعموم: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]. وفي معنى القتال إذا كان لهم رأي فيه، لأن الرأي أبلغ من القتال. قال أبو الطيب[٢]:

الرأي قبل شجاعة الشجعان ... هو أول وهي المحل الثاني

فإذا هما اجتمعا لنفس حرة ... بلغت من العلياء كل مكان

ولربما طعن الفتى أقرانه ... بالرأي قبل تطاعن الفرسان

٣٤٤٦ ـ ولهذا قتل الصحابة رضي الله عنهم دريد بن الصمة، لأنه يدبر أمر الحرب[٣].

وقد فهم من كلام الخرقي أن النساء والرهبان والمشايخ إذا لم يقاتلوا لا يقتلون وهو كذلك، أما في النساء فلما تقدم.

٣٤٤٧ ـ (وأما في الرهبان) فلما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيوشه قال: «اخرجوا بسم الله، تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله، لا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع». رواه أحمد[٤].

٣٤٤٨ ـ (وأما في المشايخ) فلما روى أنس ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا بسم الله وبالله، وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً صغيراً، ولا امرأة، ولا تغلوا، وضموا غنائمكم، أصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين» رواه أبو داود[٥]، ولما تقدم في وصية أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ: لا تقتلوا امرأة ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً.

٣٤٤٩ ـ وعن راشد بن سعد قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل الشيخ الذي لا

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٦٦٩، وابن ماجه حديث ٢٨٤٢، وأحمد ٣/ ٤٨٨.
(٢) الأبيات من الكامل، وهي في ديوان المتنبي ٢/ ١٧١.
(٣) انظر البخاري حديث ٢٨٨٤، ومسلم ١٦/ ٥٩.
(٤) المسند ١/ ٣٠٠.
(٥) سنن أبي داود حديث ٢٦١٤.

حراك به. رواه ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة، وهو مرسل.

٣٤٥٠ ـ وروى أيضاً من طريق حماد بن سلمة قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى بعض أمرائه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقتلوا صغيراً ولا امرأة ولا شيخاً كبيراً».

٣٤٥١ ـ وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه وصى سلمة بن قيس فقال: لا تقتلوا امرأة ولا صبياً ولا شيخاً. رواه سعيد.

٣٤٥٢ ـ ويحمل حديث سمرة أن النبي ﷺ قال: «اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شرخهم»[1] رواه أبو داود والترمذي، وقيل: إنه صححه. (على الشيوخ) الذين فيهم قوة على القتال، إذ عدم القتال مختص بالشيوخ الفانين، لما تقدم من النصوص، والخاص مقدم على العام (أو على شيوخ) لهم رأي في القتال، جمعاً بين الأدلة، على أنه قد ذكر عبد الحق سنده، وأنه من رواية حجاج بن أرطأة وسعيد بن بشير، وقال: إنه لا يحتج بهما؛ ثم لو تعذر الجمع من كل وجه فحديثنا أولى، لعمل الشيخين عليه، وذلك دليل على أنه آخر الأمرين من رسول الله ﷺ وحكم الزمن والأعمى حكم الراهب ونحوه. وقد أشار النبي ﷺ في حديث رباح إلى ذلك، حيث علل بكون المرأة لم تقاتل، وكذلك المريض الميئوس من برئه، أما لو كان ممن لو كان صحيحاً لقاتل فإنه يقتل، لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح، قال ذلك أبو محمد، وكذلك قال في العبيد لا يقتلون لحديث رباح، وقال في الفلاحين إذا لم يقاتلوا: ينبغي أن لا يقتلوا، قياساً لهم على الشيوخ والرهبان، ولأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد، والخنثى المشكل لا يقتل لاحتمال كونه امرأة، ذكره في الكافي.

قال: وإذا خلي الأسير منا وحلف لهم أن يبعث إليهم بشيء بعينه أو يعود إليهم فلم يقدر عليه لم يرجع إليهم.

ش: إذا أسر الكفار مسلماً، وأطلقوه بشرط أن يبعث إليهم شيئاً معلوماً، أو يعود إليهم إن لم يقدر على ذلك، فإنه يلزمه الوفاء لهم، كما اقتضاه كلام الخرقي، لعموم ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ [النحل: ٩١]، ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾.

ولما تقدم من نهيه عن الغدر.

٣٤٥٣ ـ وقال: «إنه لا يصلح في ديننا الغدر».

٣٤٥٤ ـ وجعل ذلك من علامات المنافق، ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى، وفي تركه مفسدة، لأنهم لا يؤمنون بعده، والشارع بعث بجلب المصالح، ودرء المفاسد، ولأنه عاهدهم على مال، فلزمه الوفاء لهم، كثمن المبيع، أو كالمشروط في

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٦٧٠، والترمذي ١٦٤٣.

عقد الهدنة، فإن لم يقدر عليه (فإن كان امرأة) لم ترجع إليهم، بل ولا يحل لها، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية.

٣٤٥٥ ـ وفي قصة الصلح بين النبي ﷺ وقريش التي رواها البخاري وغيره من حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ قال فيها: ثم جاء نساء مؤمنات، فأنزل الله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ حتى بلغ ﴿بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

٣٤٥٦ ـ وعن مروان والمسور بن مخرمة ـ رضي الله عنهما ـ قالا: لما كاتب سهيل بن عمرو يومئذ كان فيما اشترط سهيل على النبي ﷺ أنه قال: لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا، وخليت بيننا وبينه، فكره المؤمنون ذلك، وامتعضوا منه، وأبى سهيل إلا ذلك، فكاتبه النبي ﷺ على ذلك، فرد يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل، ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة وإن كان مسلماً، وجاء المؤمنات مهاجرات، وكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله ﷺ يومئذ وهي عاتق، فجاء أهلها يسألون النبي ﷺ أن يرجعها إليهم فلم يرجعها إليهم، لما أنزل الله فيهن ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ إلى ﴿وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]. رواه البخاري[1]. فمنع الله سبحانه من رجوع النساء إلى الكفار، وامتنع النبي ﷺ من ردهن، وقد اختلف في دخول النسوة في قضية الصلح، فقيل: لم يدخلن، لقوله في القصة: على أن لا يأتيك منا رجل إلا رددته. وقيل: دخلن فيه، لقوله في رواية أخرى: ولا يأتيك منا أحد. لكن نسخ ذلك أو بين فساده بالآية اهـ، (وإن كان رجلاً) فهل يرجع إليهم؟ فيه روايتان (إحداهما) ـ وهي التي ذكرها الخرقي ـ لا يرجع أيضاً كالمرأة، ولأن تمكنهم منه والبقاء في أيديهم معصية، فلم يجز كما لو شرط قتل مسلم، أو شرب خمر. (والثانية) يلزمه الرجوع إليهم وفاء بالعهد، لما تقدم في بعث المال، ولأن النبي ﷺ لما عاهد قريشاً على رد من جاءه مسلماً، وفي لهم بذلك، ولم ينهه الله سبحانه عن ذلك، وقول الخرقي: حلف. ذكره على سبيل المثال، وإلا المقصود الشرط.

قال: ولا يحل لمسلم أن يهرب من كافرين، ومباح له أن يهرب من ثلاثة.

ش: الأصل في ذلك قول الله سبحانه ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِۚ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [الأنفال: ٦٥ـ ٦٦] أوجب سبحانه أولاً على الواحد الثبات للعشرة. ثم رحم ضعفنا وخفف عنا، فأوجب ثبات الواحد للاثنين، إذ هذا خبر في معنى الأمر، أو خبر عما استقر في حكم

(١) صحيح البخاري حديث ٢٧٣١.

الشرع، وهذا أحسن، أو متعين هنا، إذ لو كان خبراً بمعنى الأمر لكان التقدير: إذا كان عشرون صابرون فليغلبوا؛ فيكون التكليف إنما هو للصابر فقط، والصبر واجب على المكلف، لا شرط في التكليف، وأيضاً فيكون أمراً بالغلبة من الله تعالى، فإذاً المعنى المقرر في حكم الشرع أن المائة الصابرة تغلب مائتين فلتصبر، وحيث غلبت المائة من المائتين فلعدم صبرها.

٣٤٥٧ ـ وقد بين ذلك وفسره ترجمان القرآن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: لما نزلت ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِاْئَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٥] كتب عليهم أن لا يفر واحد من عشرة، ولا عشرون من مائتين، ثم نزلت ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] الآية فكتب أن لا يفر مائة من مائتين. رواه البخاري[1]، وله أيضاً في رواية، ولأبي داود قال[2]: لما نزلت ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِاْئَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٥] شق ذلك على المسلمين، فنزلت ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ الآية، قال: فلما خفف الله عنهم من العدة نقص عنهم من الصبر بقدر ما خفف عنهم.

٣٤٥٨ ـ ويروى عنه أيضاً أنه قال: من فر من اثنين فقد فر، ومن فر من ثلاثة فما فر.

وعلى هذا يحمل ما ورد من النهي المطلق عن تحريم الفرار يوم الزحف، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ زَحْفًا﴾ [الأنفال: ١٥] الآية.

٣٤٥٩ ـ وقول النبي ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: وما هن يا رسول الله، قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[3] متفق عليه. (ويستثنى) من تحريم الفرار من المثلين فما دون (الفرار للتحرف) لمصلحة قتال بأن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن، كما إذا كان في مقابلة الشمس، أو الريح فاستدبرهما، أو كان في وهدة أو في معطشة، فانحاز إلى علو أو إلى ماء، أو استند إلى جبل، أو نفر بين أيدي الكفار لتنتقض صفوفهم، ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب، أو (الفرار للتحيز) إلى فئة من المسلمين، ليتقووا بها على عدوهم، وإن بعدت الفئة، حتى قال القاضي: لو كانت الفئة بخراسان، والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٦﴾﴾ [الأنفال: ١٥ـ ١٦] الآية.

---

(١) صحيح البخاري ٤٦٥٣.

(٢) سنن أبي داود حديث ٢٦٤٦.

(٣) أخرجه البخاري حديث ٢٧٦٦، ٥٧٦٤، ٦٨٥٧، ومسلم ٢/ ٨٢.

٣٤٦٠ ـ ويروى أن عمر كان يوماً في خطبته إذ قال: يا سارية بن زنيم الجبل، ظلم الذئب من استرعاه الغنم. فأنكرها الناس، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: دعوه فلما نزل سألوه عما قال، فلم يعترف به، وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق ليغزوهم، فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جمعة فظهر عليهم، فسمعوا صوت عمر ـ رضي الله عنه ـ فتحيزوا إلى الجبل، فنجوا من عدوهم، وانتصروا عليهم.

٣٤٦١ ـ ويروى عنه أيضاً أنه قال: أنا فئة كل مسلم، وكان بالمدينة، وجيوشه بمصر والعراق والشام وخراسان. رواه سعيد.

٣٤٦٢ ـ وعن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: كنت في سرية من سرايا رسول الله، فحاص الناس حيصة، فكنت فيمن حاص، فقلنا: كيف نصنع وقد فررنا من الزحف؟ وبؤنا بالغضب، ثم قلنا: لو دخلنا المدينة فبتنا، ثم قلنا: لو عرضنا أنفسنا على رسول الله ﷺ فإن كانت لنا توبة وإلا ذهبنا، فأتيناه قبل صلاة الغداة فخرج فقال: «من الفرارون؟» فقلنا: نحن الفرارون. قال: «لا بل أنتم العكارون، أنا فئتكم وفئة المسلمين» قال فأتيناه حتى قبلنا يده[1]. رواه أحمد وأبو داود. وقوله: حاصوا حيصة، أي حادوا حيدة. ومنه قوله تعالى: ﴿مَا لَهُم مِّن مَّحِيصٍ﴾ [فصلت: ٤٨].

وقول الخرقي: ومباح له أن يهرب من ثلاثة. ذكره على سبيل المثال، والمراد أنه يباح للمسلمين الفرار مما زاد على مثليهم. هذا هو المعروف، واختار أبو العباس تفصيلاً ملخصه أن القتال لا يخلو إما أن يكون قتال دفع أو طلب، (فالأول) كأن يكون العدو كثيراً لا يطيقهم المسلمون، ويخافون أنهم إن انصرفوا عنهم عطفوا على من تخلف من المسلمين، قال: فهنا قد صرح أصحابنا بأنه يجب عليهم أن يبذلوا مهجهم في الدفع حتى يسلموا، ونظير ذلك أن يهجم العدو على بلاد المسلمين، والمقاتلة أقل من النصف، لكن إن انصرفوا استولوا على الحريم، (والثاني) لا يخلو إما أن يكون بعد المصافة أو قبلها، فقبلها هي مسألة الكتاب، وبعدها حين الشروع في القتال لا يجوز الإدبار مطلقاً إلا لتحرف أو تحيز، كما دل عليه قوله سبحانه: ﴿إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥] وقصة بدر مرادة منها، والمشركون إذ ذاك ثلاثة أضعاف المسلمين، مع أحاديث الفرار من الزحف، ومفهوم آية الأنفال الناسخة تحمل على ما قبل الشروع، إذ المفهوم يكتفي فيه بمطلق المخالفة اهـ.

وظاهر كلامه أنه يباح لهم الفرار والحال هذه وإن غلب على ظنهم الظفر، وهو المعروف عن الأصحاب، عملاً بإطلاق الآية الكريمة، ولأبي محمد في المغني احتمال بوجوب الثبات والحال هذه، لما فيه من المصلحة، وهو ظاهر كلامه في المقنع،

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٦٤٧، وأحمد ٢/ ٧٠، ١٠٠.

وظاهر كلام الشيرازي، قال: إذا كان العدو أكثر من مثلي المسلمين، ولم يطيقوا قتالهم، لم يعص من انهزم، لأن الله تعالى جعل الرجل منا بإزاء الرجلين منهم، فإذا صاروا ثلاثة جاز للمسلم أن ينهزم منهم إذا خشي قهرهم. اهـ ولو غلب على ظنهم والحال هذه الهلاك فالفرار أولى، حذاراً من كسر قلوب المسلمين، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الثبات وفي الانصراف فالأولى أن يقاتلوا، ولا يفروا ولا يستأسروا، لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين، ويسلموا من تحكم الكفار عليهم، ولجواز أن يغلبوا، قال الله تعالى: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةًۢ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٤٩]، ويجوز لهم أن يفروا لظاهر الآية، وأن يستأسروا على المشهور المختار من الروايتين فيهما.

٣٤٦٣ ـ لأن خبيباً الأنصاري وابن الدثنة سلما أنفسهما للأسر عند العجز والغلبة، وامتنع من ذلك عاصم بن ثابت الأنصاري في سبعة من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين حتى قتلوا، وكان الكل محمودين والقصة في البخاري[1] وغيره، (والرواية الثانية): يلزمهم القتال.

٣٤٦٤ ـ لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس منا من استأسر للمشركين من غير حاجة». ذكره ابن حزم لكنه ضعيف، وهو اختيار الخرقي، قال: فإن خشي الأسر قاتل حتى يقتل.

قال: ومن آجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة، فمباح له ما أخذ إن كان راجلاً أو على دابة يملكها.

ش: يجوز للإنسان أن يؤجر نفسه على حفظ الغنيمة، ويباح له ما أخذ، لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة، فجاز كما لو أجر نفسه. ليدلهم على الطريق ونحو ذلك، وهذا إذا كان راجلاً أو على دابة يملكها، أما لو أجبر نفسه على حفظ الغنيمة وأطلق، فإنه يجوز له أن يركب دابة من المغنم، حذاراً من استعمال ملك الغير بغير إذن شرعي، ولا عرفي، فإن شرط في الإجارة ركوب دابة معينة فقال الشيخان: يجوز إذ ذاك بمنزلة الأجرة وإطلاق الخرقي يحتمل المنع.

وقد فهم من كلام الخرقي بطريق التنبيه أنه لا يجوز لأحد ركوب دابة من المغنم، ولا ريب في ذلك في غير الغانمين، وكذلك في الغانمين في غير القتال، وأما في القتال فهل يجوز كما في السلاح، أو لا يجوز لتعرض الفرس للعطب غالباً بخلاف السلاح؟ على روايتين.

٣٤٦٥ ـ وقد روى رويفع بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبتاع مغنماً حتى يقسم، ولا يلبس

(١) انظر صحيح البخاري حديث ٣٠٤٥، ٤٠٨٦.

ثوباً من فيئ المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه، ولا أن يركب دابة من فيئ المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه»[١] رواه أحمد وأبو داود.

قال: ومن لقي علجاً فقال له: قف أو ألق سلاحك. فقد أمنه.

ش: الخرقي ـ رحمه الله ـ ذكر ما فيه اشتباه، إذ ذلك تنبيه على الواضح كأجرتك وأمنتك، ولا تخف ولا تذهل، ولا خوف عليك، ولا بأس عليك، ونحو ذلك مما يدل على الأمان، وقد ورد الشرع بأجرتك وأمنتك. قال النبي ﷺ لأم هانئ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ».

٣٤٦٦ ـ وقال ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن»[٢] وبقية الألفاظ في معناهما، وعند أصحابنا أن حكم: قف أو ألق سلاحك. حكم ذلك، لأن الكافر يعتقده أماناً، أشبه ما لو قال: أمنتك.

٣٤٦٧ ـ وقد روى مالك في موطئه[٣] عن رجل من أهل الكوفة أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى عامل جيش كان بعثه: بلغني أن رجالاً منكم يطلبون العلج حتى إذا اشتد في الجبل وامتنع قال رجل: مترس. يقول لا تخف؛ فإذا أدركه قتله. وإني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه. وحكى أبو محمد احتمالاً ومال إليه أنه لا يكون أماناً، لأن ذلك يستعمل للإرهاب والتخويف، أشبه ما لو قال: لأقتلنك؛ ويرجع إلى القائل، فإن نوى به الأمان فهو أمان، وإلا فيسأل الكافر فإن قال: اعتقدته أماناً رد إلى مأمنه، وإلا فليس بأمان.

قال: ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع.

ش: من سرق من الغنيمة ممن له فيها حق لم يقطع، لأن له فيها شبهة، وهو حقه المتعلق به، والحد يدرأ بالشبهة، وصار كما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره، وكذلك إذا سرق من غنيمة لولده فيها حق، لأن له في مال ولده حقاً في الجملة، ولهذا لا يقطع بسرقته، وحق ولده متعلق بهذا المال، فصار كالذي قبله، وكذلك إذا سرق العبد من الغنيمة الذي لسيده فيها حق، لأنه لا يقطع بسرقة مال سيده، كما تقدم، فكذلك بما لسيده فيه جزء. وقوله: ممن له فيها حق. يخرج ما إذا لم يكن له فيها حق، وله حالتان (إحداهما): سرق قبل أن تخمس، وهو حر مسلم، فلا قطع عليه، لأن له حقاً في الفيىء، (الثاني): سرق بعد أن خمست، فإنه يقطع لانتفاء الحقية.

قال: وإن وطىء جارية قبل أن يقسم أدب ولم يبلغ به حد الزاني.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٠٨، وأحمد ٤/١٠٨.

(٢) أخرجه مسلم ١٢/١٢٦، وأبو داود حديث ٣٠٢٤.

(٣) الموطأ ٢/٧.

ش: يعني ممن له في الغنيمة حق أو لولده، فإنه لا حد عليه، لأن الملك يثبت للغانمين في الغنيمة، فيكون للواطئ حق في الجارية أو لولده، فيدرأ عنه الحد لذلك للشبهة، وصار كالجارية المشتركة، وإذا انتفى الحد وجب التعزير بلا ريب، للمعصية المنتفى فيها الحد والكفارة، وقدره قد سبق بيانه فلا حاجة إلى إعادته، وقوله: لا يبلغ به حد الزاني. يبين أن قوله ثم: لا يبلغ بالتعزير الحد، أن مراده ليس أدنى الحدود بل إما أعلاها، وإما أن كل ذنب لا يبلغ به حد جنسه.

قال: وأخذ منه مهر مثلها فطرح في المغنم.

ش: لأن ذلك بدل منفعتها ومنفعتها لجميع الغانمين، فكذلك بدلها، فعلى هذا يطرح في المغنم ليعم جميع الغانمين، وقال القاضي يسقط عنه من المهر قدر حصته منها، ويجب عليه بقيته كالجارية المشتركة. ورده أبو محمد بأن قدر حصته قد لا يمكن، لكثرة الغانمين وقلة المهر، ثم إذا أخذناه فقد لا يمكن قسمته على بقية الغانمين مفرداً، وإن طرح في المغنم وقسم على الجميع أخذ سهماً مما ليس له فيه حق.

قال: إلا أن تلد منه فتكون عليه قيمتها.

ش: يعني أنها إذا ولدت منه والحال هذه فإنها تصير أم ولد له، لأنه وطء لحق به النسب لشبهة الملك، أشبه وطء الأب جارية ابنه، وإذا صارت أم ولد له فعليه قيمتها تطرح في المغنم، لأنه أتلفها بفعله، أشبه ما لو قتلها، وسواء كان موسراً أو معسراً.

وعن القاضي: إذا كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد، وباقيها رقيق للغانمين كالإعتاق. وفرق بأن الاستيلاد أقوى، لكونه فعلاً، ولهذا نفذ من المجنون.

وظاهر كلام الخرقي أنها إذا صارت أم ولد لا مهر لها عليه، لأنه استثنى ذلك من وجوب المهر، وهو إحدى الروايتين، ولعل مبناهما على أن المهر هل يجب بمجرد الإيلاج فيجب المهر أو لا يجب إلا بتمام الوطء، وهو النزع، فلا يجب لأنه إنما تم وهي ملك له، وظاهر كلامه أيضاً أنه لا تجب قيمة الولد، وهو إحدى الروايتين، لأن ملكه حصل بالعلوق ولا قيمة للولد إذاً.

(والثانية): يجب عليه قيمة الولد حين وضعه، لأنه فوته عليهم، إذ من حقه أن يصير لهم.

وقد علم من كلام الخرقي أن الولد حر لاحقٌ نسبه بالواطىء، وإلا لم تصر أم ولد، وذلك لأنه وطء سقط فيه الحد لشبهة الملك، أشبه واطىء جارية ابنه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الجزية

ش: الجزية قال أبو محمد: الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام. وظاهر هذا التعريف أن الجزية أجرة الدار.

قال: مشتقة من جزاه بمعنى قضاه، كقوله: ﴿لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٤٨].

وقال القاضي في الأحكام السلطانية: اسمها مشتق من الجزاء، إما جزاء على كفرهم، لأخذها منهم صغاراً، أو جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقاً.

قال أبو العباس: وهذا أصح، وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة، والأصل في جوازها الإجماع. وقد شهد له قوله تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى ﴿وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. وما تقدم من أن النبي ﷺ أخذ الجزية من نصارى نجران.

٣٤٦٨ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: مرض أبو طالب فجاءته قريش وجاءه النبي ﷺ وشكوه إلى أبي طالب، فقال: يا ابن أخي ما تريد من قومك؟ قال: «أريد منهم كلمة تدين لهم بها العرب، وتؤدي إليهم بها العجم الجزية» قال: كلمة واحدة؟ قال: «كلمة واحدة، قولوا: لا إله إلا الله» قالوا: إلهاً واحداً؟ ﴿مَا سَمِعْنَا بِهَـٰذَا فِى ٱلْمِلَّةِ ٱلْـَٔاخِرَةِ إِنْ هَـٰذَآ إِلَّا ٱخْتِلَـٰقٌ ۝٧﴾ [ص: ٧]. قال: فنزل فيهم القرآن ﴿صَّ ۚ وَٱلْقُرْءَانِ ذِى ٱلذِّكْرِ ۝١﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿إِنْ هَـٰذَآ إِلَّا ٱخْتِلَـٰقٌ﴾[1] [ص: ١ـ ٧]. رواه أحمد والترمذي وحسنه، في أحاديث أخر.

قال: ولا تقبل الجزية إلا من يهودي أو نصراني، أو مجوسي إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه، ومن سواهم فالإسلام أو القتل.

ش: قد تقدم أن الجزية تقبل من اليهود والنصارى والمجوس، وإن كانوا من العرب، ولا تقبل ممن سواهم على المذهب وإن كانت لهم صحف على الأشهر، ونزيد هنا بأن ظاهر كلام الخرقي أن من أحد أبويه غير كتابي فاختار دين الكتابي أنه تقبل منه الجزية.

وكذلك ظاهر كلامه أن من انتقل إلى أحد هذه الأديان الثلاثة بعد مبعث سيدنا

(١) أخرجه الترمذي ٣٤٦٨، وأحمد ١/٢٢٧، ٣٦٢.

ونبينا ﷺ أنه لا تقبل منه الجزية، وهو أحد القولين في الصورتين، نظراً لعموم النص.

وشرط الخرقي لكل من تقبل منه الجزية أن يكون مقيماً على ما عوهد عليه، من بذل الجزية في كل عام، لقوله سبحانه: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]. أي يلتزموا أداءها والتزام أحكام الملة، من ضمان الأنفس والأموال وإقامة الحدود، وغير ذلك على ما هو مقرر في بابه، إعمالاً لحكم الإسلام لنسخه كل ملة.

قال: والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات، فيؤخذ من أدونهم اثنا عشر درهماً، ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهماً، ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهماً.

ش: لأن ذلك يروى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ ولم ينكره منكر، وعمل عليه فكان إجماعاً.

٣٤٦٩ ـ ففي البخاري عن ابن أبي نجيح قال: قلت لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم ديناراً؟ قال: فعل ذلك من قبل اليسار.

٣٤٧٠ ـ وفي الموطأ[1] عن أسلم أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهماً، ومع ذلك أرزاق المسلمين، وضيافة ثلاثة أيام، لكن مقتضى هذا أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قابل الدينار بعشرة دراهم، وأبو محمد نقل عنه أنه قابله باثني عشر درهماً، وزعم أنه حديث لا شك في صحته، مع أنه لم يذكر من رواه، وليس هو والله أعلم في السنن.

٣٤٧١ ـ فإن قيل: ففي سنن أبي داود[2] عن معاذ بن جبل، أن رسول الله ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ـ يعني محتلماً ـ ديناراً، أو عدله من المعافري ثياب تكون باليمن. فظاهر هذا إجزاء الدينار في حق كل أحد؟ قيل: هو محمول على أن الغالب على أهل اليمن كان الفقر، كما أشار إليه مجاهد، أو أن للإمام الزيادة والنقصان في الجزية كما هو إحدى الروايات، واختيار الخلال، قال: العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه عنه الجماعة، بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص عنه، على ما رواه عنه أصحابه في عشرة مواضع، فاستقر قوله على ذلك اهـ.

٣٤٧٢ ـ وقد روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر، والبقية في رجب، يؤدونها للمسلمين، وعارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح، يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد ذات غدر، على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا يفتنوا عن دينهم، ما

(١) الموطأ ١/ ٢٦٤.

(٢) سنن أبي داود حديث ٣٠٣٩.

لم يحدثوا حدثاً، أو يأكلوا الربا. رواه أبو داود[١]، وهذا مع الذي قبله مع فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ يدل على أن المرجع في ذلك إلى رأي الإمام فيما يطيقونه من الزيادة والنقصان.

والرواية الثانية: لا تجوز الزيادة ولا النقص على ما تقدم من أن على الأدون اثنا عشر درهماً، والمتوسط أربعة وعشرون درهماً، والغني ثمانية وأربعون درهماً، وهي اختيار القاضي في روايتيه، وقال: إنها اختيار الخرقي، ولا شك أنها ظاهر كلامه، وذلك لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

والرواية الثالثة: تجوز الزيادة ولا يجوز النقص، قال في رواية يعقوب بن بختان: لا يجوز للإمام أن ينقص من ذلك، وله أن يزيد، وهذا اختيار أبي بكر، لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم ينقص عن الدينار، بل زاد عليه، فيقتصر على ذلك، فظاهر هذه الرواية أن الأدون لا ينقص عن الدينار، والمتوسط لا ينقص عن الدينارين، والغني عن الأربعة، ويجوز أن يزادوا على ذلك. وقال ابن أبي موسى: لا يجوز النقص عن الدينار بحال، وتجوز الزيادة عليه، وهذا قول رابع.

(تنبيهات) أحدها: الغني هنا من عده أهل العرف غنياً، على المشهور والمقطوع به لأبي البركات، وأبي محمد في المغني وغيرهما، لأن ما لا تقدير فيه من جهة الشرع المرجع فيه إلى العرف كالقبض والحرز، (وقيل عن أحمد): الغني من ملك نصاباً (وقيل عنه) بل من ملك عشرة آلاف درهم (وقيل) بل من ملك مائة ألف درهم فهو غني، ومن ملك دونها إلى عشرة آلاف فمتوسط، ومن ملك عشرة آلاف فما دون ففقير.

الثاني: يقوم الدينار مقام الاثني عشر درهماً.

الثالث: «عدله من المعافري» عدل الشيء ما يعادله ويماثله، والمعافري منسوب إلى معافر بفتح الميم، موضع باليمن، وهي ثياب تكون به.

قال: ولا جزية على صبي.

ش: هذا والله أعلم اتفاق، وقد شهد له مفهوم حديث معاذ المتقدم «خذ من كل حالم ديناراً» مع أن الله تعالى إنما أمر بأخذ الجزية ممن يقاتل، فقال سبحانه: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ إلى ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، والصبي لا يقاتل.

٣٤٧٣ ـ وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية، ولا تضربوها على النساء والصبيان، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه

(١) سنن أبي داود حديث ٣٠٤١.

الموسى. رواه سعيد وأبو عبيد.

قال: ولا زائل العقل.

ش: لأنه أسوأ حالاً من الصبي، ولقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» مع أن هذا أيضاً والله أعلم اتفاق والحمد لله.

قال: ولا امرأة.

ش: هذا أيضاً والله أعلم اتفاق، لما تقدم ولأن الجزية تؤخذ حقناً للدم، كما أشعرت به الآية الكريمة، والمرأة محقون دمها، بدليل ما تقدم.

قال: ولا فقير.

ش: سواء كان معتملاً أو غير معتمل، أما غير المعتمل فبالاتفاق مذهباً، لعموم ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] الآية، وهذا خبر، فتخصيص غيره من الإنشاءات أولى بلا ريب، لقول النبي ﷺ: «خذ من كل حالم ديناراً أو نحوه» وأما المعتمل ففيه روايتان: (إحداهما) وبه قطع أبو محمد في كتبه، وأبو الخطاب في الهداية تجب عليه، لعموم ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] وقول النبي ﷺ: «خذ من كل حالم ديناراً» أخرج منه غير المعتمل، فيبقى فيما عداه على مقتضى العموم، (والثانية) وهي ظاهر كلام الخرقي، وأوردها أبو البركات مذهباً لا يجب عليه، لأنه مال يجب بحلول الحول، فلا يلزم الفقير كالزكاة والعقل. والرواية الأولى أسعد دليلاً، ولأبي الخطاب احتمال بوجوب الجزية على الفقير غير المعتمل، ويطالب بها إذا أيسر، والمراد بالفقير هنا والله أعلم الفقير الذي هو أحد الأصناف في الزكاة، ويدخل فيه المسكين لأنهما في غير باب الزكاة صنف واحد.

قال: ولا شيخ فان، ولا زمن ولا أعمى.

ش: لما تقدم من أن الجزية وجبت لحقن الدم، وهؤلاء دماؤهم محقونة، ودليل الأصل ما تقدم، وفي معنى هؤلاء الراهب ونحوه ممن لا يقتلون على ما تقدم، لحقن دمائهم، ولأبي محمد احتمال بوجوبها على الراهب، ويحتمله كلام الخرقي لعموم النصوص.

قال: ولا على سيد عبد عن عبده، إذا كان السيد مسلماً.

ش: هذا والله أعلم اتفاق، حذاراً من إيجاب الجزية على مسلم، إذ ما يجب على العبد إنما يؤديه السيد.

ومفهوم كلام الخرقي أن السيد إذا كان ذمياً وجبت عليه الجزية عن عبده، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، لعموم «خذ من كل حالم ديناراً» ونحوه مع انتفاء المحذور

المتقدم، (والرواية الثانية) وهي اختيار أبي بكر والقاضي، وأبي محمد: لا يجب عليه أيضاً، كما لو كان السيد مسلماً، لأن العبد محقون الدم، فأشبه المرأة والصبي، أو لا مال له فأشبه الفقير.

٣٤٧٤ ـ ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جزية على العبد»، وقد قال ابن المنذر: إن هذا مما أجمع عليه كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

قال: ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه.

ش: الجزية تجب بحلول الحول، فإذا أسلم الذمي بعد حلول الحول فقد وجبت عليه الجزية، فإن لم تكن أخذت منه سقطت عنه، لعموم قول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

٣٤٧٥ ـ وقول النبي ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»[١] ويؤيد دخول ذلك في العموم أن الجزية عقوبة سببها الكفر، فسقطت بالإسلام كالقتل، وخرج بذلك الديون، فإن سببها ليس هو الكفر، فلذلك لا تسقط بالإسلام.

٣٤٧٦ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على مسلم جزية»[٢]. رواه الترمذي، وأبو داود وهذا لفظه، وقد فسره سفيان الثوري بما قلناه، قال: معناه إذا أسلم الذمي بعد ما وجبت عليه الجزية بطلت عنه.

٣٤٧٧ ـ ويروى أن ذمياً أسلم، فطولب بالجزية، وقيل: إنما أسلمت تعوذاً. قال: إن في الإسلام معاذاً. فرفع إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: إن في الإسلام معاذاً. وكتب أن لا تؤخذ منه الجزية، رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى، وقد دل كلام الخرقي من طريق التنبيه أنه لو أسلم قبل الوجوب لا تؤخذ منه، وهو واضح.

قال: وإذا أعتق العبد لزمته الجزية لما يستقبل، سواء كان المعتق له مسلماً أو كافراً.

ش: هذا هو الصحيح المشهور من الروايتين أو الروايات، إذ هو حر مكلف موسر، من أهل القتال، فدخل في عمومات النصوص، (ونقل أبو محمد) عن أحمد رواية أخرى أنه يقر بغير جزية مطلقاً، لأن الولاء شعبة من الرق، وهو ثابت عليه، فلم تجب عليه الجزية، كما لو لم يعتق، ووهن الخلال هذه الرواية، وقال: هذا قول قديم رجع عنه أحمد، والعمل على ما رواه عنه الجماعة، وحكى أبو البركات الرواية أنه لا جزية عليه، إذا كان المعتق له مسلماً، قال: وقال أي أحمد لأن ذمته ذمة مولاه، اهـ. والمسلم لا يجب عليه جزية، فكذلك مولاه، ويجتمع من النقلين على هذا ثلاث روايات.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٠٦٩.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٠٥٣، والترمذي ٦٢٩.

وقول الخرقي: لزمته الجزية لما يستقبل، أي لما بقي من الحول الذي عتق فيه بالقسط، ثم لما بعده. وظاهر كلامه أنه لا يحتاج إلى عقد ذمة، بل يتبع أهل الذمة في ذلك، وهذا هو المشهور، وللقاضي في موضع أنه يخير بين التزام العقد، وبين أن يرد إلى مأمنه، فإن اختار الذمة عقدت له، وإلا ألحق بمأمنه.

ـ وحكم الصبي يبلغ، أو المجنون يفيق، أو الفقير يوسر في أثناء الحول، حكم العبد يعتق على ما مر، إلا أنه لا خلاف فيما أعلمه أنهم لا يقرون بغير جزية.

قال: ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب.

ش: «تغلب» علم منقول من تغلب مضارع غلبت، لا ينصرف للعلمية ووزن الفعل، وبنو تغلب هم بنو تغلب بن وائل، من العرب، من ربيعة بن نزار.

٣٤٧٨ ـ انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية، فدعاهم عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أداء الجزية فأبوا وأنفوا، وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة. فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا آخذ من مشرك صدقة، فلحق بعضهم بالروم، فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس وشدة، وهم عرب يأنفون من الجزية، فلا تعن عليك عدوك بهم، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر ـ رضي الله عنه ـ في طلبهم، فردهم وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين، ومن كل ثلاثين بقرة تبيعان، ومن كل عشرين ديناراً دينار، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم، وفيما سقت السماء الخمس، وفيما سقي بنضح أو غرب أو دولاب العشر، فاستقر ذلك من قول عمر ـ رضي الله عنه ـ ولم ينقل أن أحداً من الصحابة خالفه، مع أن ذلك مشتهر فكان إجماعاً أو بمنزلته.

وظاهر كلام الخرقي أن الجزية لا تؤخذ منهم وإن بذلوها راضين، بها، وفصل أبو محمد فقال: إن بذلها حربي قبلت منه، لعموم قوله سبحانه: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية. وغيرها من الأحاديث، وإن بذلها من دخل في عقد صلحهم وذمتهم فهل تقبل منه، وهو احتمال ذكره لما تقدم، أو لا تقبل، وهو الذي أورده مذهباً، وقطع به غيره، حذاراً من تغيير ما وقع عليه الصلح؟ فيه قولان.

قال: وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم وثمرهم مثلي ما يؤخذ من المسلمين.

ش: لما تقدم، وظاهر كلام الخرقي أنه يؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم، وكل من يؤخذ منه الزكاة، ولا تؤخذ ممن لا تؤخذ منه الزكاة وإن كان له مال، بأن يكون غير زكوي كالدور ونحوها، وعلى هذا الأصحاب، نظراً إلى أن السؤال وقع منهم على أن يأخذ منهم كما يأخذ بعضنا من بعض، فأجابهم إلى ذلك بعد الامتناع، واستقر رأيه على ذلك، والذي يأخذه بعضنا من بعض زكاة، ولأن

صبيانهم ونحوهم دخلوا في حكم الصلح، فدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء، ومال أبو محمد إلى أن هذا المأخوذ جزية باسم الصدقة، فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالصبيان ونحوهم، لأن النعمان بن زرعة قال لعمر ـ رضي الله عنه: خذ منهم الجزية باسم الصدقة.

٣٤٧٩ ـ ولهذا يروى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: هؤلاء حمقى، رضوا بالمعنى وأبوا الاسم، ولأن الزكاة طهرة، ولا طهرة لهم.

فعلى هذا مصرف المأخوذ منهم مصرف الجزية، وعلى المذهب هل مصرفه مصرف الجزية، وهو اختيار القاضي وأبي محمد، نظراً للمعنى، أو مصرف الزكاة؟ وهو اختيار أبي الخطاب، ويحتمله كلام الخرق نظراً للاسم؟ فيه روايتان. وظاهر كلام الخرقي أن هذا الحكم مختص بنصارى بني تغلب، ولا يشاركهم غيرهم ممن تهود أو تنصر أو تمجس من العرب، وهو الذي أورده أبو محمد في المقنع والمغني مذهباً.

٣٤٨٠ ـ وقال في المغني: نص عليه أحمد، ورواه عن الزهري، قال: نذهب إلى أن تؤخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة، وتضعف عليهم. كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ وذلك لعموم ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] ولأخذ النبي ﷺ الجزية من أكيدر دُومة وغيره من العرب، وقد تقدم ذلك، (وعن القاضي) وأبي الخطاب حكم من تنصر من تنوخ وبهرا، أو تهود من كنانة وحمير، أو تمجس من تميم حكم بني تغلب، قياساً لهم عليهم، والمنصوص أن من كان من العرب من أهل الجزية وأباها إلا باسم الصدقة مضعفة، وله شوكة يخشى الضرر منها، فإنه يجوز مصالحتهم على مثل ما صولح عليه بنو تغلب، لأنهم إذاً في معناهم، والقياس حيث فهم المعنى وهذا هو الصواب، وعليه يحمل إطلاق أحمد أولاً، وإطلاق القاضي ومن تبعه، ولهذا قطع به أبو البركات، وعليه استقر قول أبي محمد في المغني، لكنه شرط مع ذلك أن يكون المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو أزيد، وهذا الشرط ليس في كلام أحمد، ولا هو مشترط في بني تغلب، ولا يشترط في غيرهم.

قال: ولا تؤكل ذبائحهم، ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين. عن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ، والرواية الأخرى تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم.

ش: الرواية الأولى هي المشهورة عند الأصحاب.

٣٤٨١ ـ اتباعاً لعلي ـ رضي الله عنه ـ فإن ذلك يروى عنه. وقال: لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر، وألحق بعض الأصحاب بهم تنوخ وبهرا، وبعضهم جميع نصارى العرب، بناء على ما تقدم لهم قبل.

والرواية الثانية: اختيار أبي محمد، وقال: إنها آخر الروايتين عن أحمد، وأن إبراهيم الحربي، قال: فكان آخر قوليه أنه لا يرى بذبائحهم بأساً، لعموم: ﴿وَطَعَامُ

﴿ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

٣٤٨٢ ـ ويروى ذلك عن ابن عباس وعمر رضي اللَّه عنهم.

قال: ومن اتجر من أهل الذمة إلى غير بلده أخذه منه نصف العشر في السنة.

ش: من اتجر من أهل الذمة إلى غير بلده يبيع فيه أو يشتري منه أخذ من تجارته نصف العشر في الجملة.

٣٤٨٣ ـ لما روي عن حرب بن عبد اللَّه عن جده أبي أمه، عن أبيه ـ رضي اللَّه عنه ـ قال: أتيت النبي ﷺ فأسلمت، فعلمني الإسلام، وعلمني كيف آخذ الصدقة من قومي ممن أسلم، ثم رجعت إليه فقلت: يا رسول اللَّه كل ما علمتني فقد حفظته إلا الصدقة، أفأعشرهم؟ قال: «إنما العشور على النصارى واليهود» رواه أبو داود[1]، وفي رواية: «ليس على المسلم العشور على اليهود والنصارى».

٣٤٨٤ ـ ولأن هذا يروى عن عمر ـ رضي اللَّه عنه ـ ولم ينكر، فكان بمنزلة الإجماع.

٣٤٨٥ ـ وروى الإمام أحمد عن سفيان، عن هشام، عن أنس بن سيرين قال: بعثني أنس بن مالك إلى العشور، فقلت: تبعثني إلى العشور من بين عمالك؟ قال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب ـ رضي اللَّه عنه؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع الشعر. ومن أهل الذمة نصف العشر.

٣٤٨٦ ـ وعن لاحق بن حميد، أن عمر ـ رضي اللَّه عنه ـ بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة، فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهماً درهماً. رواه أبو عبيد في الأموال، وظاهر هذا كله أن هذا حكم مقرر في الشرع، لا أنه موقوف على مصالحتهم على ذلك، ولا على أخذهم منا ذلك. اهـ.

٣٤٨٧ ـ ولا تأخذ منهم في السنة إلا مرة، كما ذكره الخرقي، ونص عليه أحمد، وقال: كذا روي عن إبراهيم النخعي، عن عمر ـ رضي الله عنه ـ حين كتب أن لا تؤخذ في السنة إلا مرة واحدة، أن يأخذ من الذمي نصف العشر، وروى أحمد بإسناده قال: جاء شيخ نصراني إلى عمر رضي الله عنه فقال: إن عاملك عشرني في السنة مرتين. قال: ومن أنت؟ قال: أنا الشيخ النصراني، قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: وأنا الشيخ الحنيفي، ثم كتب إلى عامله أن لا تعشروا في السنة إلا مرة.

وقول الخرقي ومن اتجر. يدخل فيه المرأة، وهو المذهب، لعموم ما تقدم، وقال القاضي: لا يلزم المرأة إلا أن تتجر بالحجاز، وقوله: من أهل الذمة. يحتمل أن

(١) سنن أبي داود حديث ٣٠٤٦.

يدخل فيه التغلبي، لكونه من أهل الذمة، ويحتمل أن لا يدخل لتقدم حكم التغلبي، وفيه روايتان، فعدم التعشير لأن المشترط عليه ضعف ما على المسلمين في ماله، سواء اتجر أو لم يتجر، والتعشير لعموم: «إنما العشور على اليهود والنصارى» ولأن ما جعل عليه في مقابلة الجزية، فعلى هذا يكمل عليه العشر مضاعفة عليه، نص عليه أحمد.

٣٤٨٨ ـ وروى بإسناده عن زياد بن حدير أن عمر ـ رضي الله عنه ـ بعثه مصدقاً، فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر.

وقال أبو محمد: إن الأقيس أن يجب عليهم ضعف ما على المسلمين، لا ضعف ما على أهل الذمة، كما في بقية أموالهم. قال: وهو ظاهر كلام الخرقي، لقوله: مثلي ما يؤخذ من المسلمين، ومقتضى حديث لاحق بن حميد.

قال: وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه العشر.

٣٤٨٩ ـ ش: لأن في حديثه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه بعث مصدقاً، وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً، ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً.

٣٤٩٠ ـ وعلى ذلك يحمل ما روى السائب بن يزيد قال: كنت عاملاً مع عبد الله بن عتبة بن مسعود، في زمن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فكنا نأخذ من النبط العشر. رواه مالك في الموطأ[1].

٣٤٩١ ـ وقال: سألت ابن شهاب على أي وجه كان يأخذ عمر ـ رضي الله عنه ـ من النبط العشر؟ فقال: كان ذلك يؤخذ منهم في الجاهلية، فألزمهم ذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقول الخرقي: أخذ منه العشر، ولم يقل في السنة. كما تقدم له في الذمي، فيحتمل أنه اكتفى بما تقدم قبل، وهذا منصوص أحمد، ويحتمل أنه أراد الإطلاق، وأنه يؤخذ منه كلما دخل إلينا، وهو قول ابن حامد، وإطلاق كلام الخرقي يقتضي الأخذ من كل قليل وكثير من المال، وهو قول ابن حامد، ويستدل به بإطلاقات ما تقدم، والمذهب المشهور أنه إنما يؤخذ من شيء مقدر، لأن أنساً ـ رضي الله عنه ـ قال: أمرني عمر ـ رضي الله عنه ـ أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر، وإنما يؤخذ من المسلم إذا كان معه نصاب، فكذلك الذمي، ثم اختلف في ذلك المقدر، (فعنه) ـ وهو الذي قطع به أبو محمد في المقنع، وحكاه في الهداية عن القاضي ـ أنه عشرة دنانير مطلقاً، للذمي والحربي، لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار، فوجب فيه كالعشرين في حق المسلم. (وعنه) اعتبار العشرين مطلقاً لهما، لأن المسلم لا يجب عليه فيما دونها، فكذلك هما، (وعنه) اعتبار العشرين

(١) الموطأ ١/٢٦٦.

للذمي، والعشرة للحربي، لأن المسلم لا يجب عليه فيما دون العشرين، فكذلك الذمي، والعشرة في حق الحربي كالعشرين في حق الذمي. واعتبر القاضي أبو الحسين للذمي عشرة، وللحربي خمسة، إذ الخمسة في حق الحربي كالعشرة في حق الذمي.

ومقتضى كلام الخرقي أنه إنما يؤخذ من مال التجارة لا من غيره، وهو كذلك، فلو مر الذمي بنا منتقلاً، ومعه أمواله لم يؤخذ منه شيء، ثم هو يشمل جميع أموال التجارة، وكذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب، وقال القاضي: إذا دخلوا لنقل ميرة بالناس حاجة إليها أذن لهم في الدخول بغير عشر، ومال إلى هذا أبو محمد، لكنه عمم في الكافي، فجوز للإمام الترك رأساً للمصلحة.

٣٤٩٢ ـ لما روى مالك في الموطأ عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل بالمدينة، ويأخذ من القطنية العشر؛ وهذا دليل على التخفيف عنهم للمصلحة، وإذاً له الترك للمصلحة، (قلت): وهذا والله أعلم كان في المستأمنين، إذ غيرهم يؤخذ منهم نصف العشر مطلقاً، واختلف في الخمر والخنزير المتبايع بينهم هل يعشران أو لا يعشران؟ على روايتين منصوصتين.

٣٤٩٣ ـ وقد اضطرب في النقل عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وخرج أبو البركات قولاً بتعشير ثمن الخمر دون الخنزير، بناء والله أعلم على أنها مال دون الخنزير، ولو كان في يد التاجر منهم جارية فادعى أنها أخته أو نحو ذلك، فهل يقبل قوله، لأن الأصل عدم الملك فيها، أو لا يقبل نظراً لليد؟ فيه روايتان، ولا يقبل مجرد قوله: إن عليه ديناً، نظراً للأصل، فإن ثبت ذلك فقال أبو محمد: ظاهر كلام أحمد أن ذلك يمنع الأخذ منه إذا كان الدين بقدر ما عليه، أو ينقص به نصابه المعتبر، قياساً على الزكاة.

قال: ومن نقض العهد بمخالفته شيئاً مما صولحوا عليه حل دمه وماله.

ش: ينبغي للإمام عند عقد الذمة أن يشترط عليهم شروطاً، كما روي في السنة ففي حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ المتقدم، الذي رواه أبو داود في مصالحة النبي ﷺ أهل نجران، فقال: «ما لم تحدثوا حدثاً، أو تأكلوا الربا» والحدث الشيء الذي ينكر فعله.

٣٤٩٤ ـ وفي البخاري وسنن أبي داود عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: أتى رسول الله ﷺ أهل خيبر، فقاتلهم حتى ألجأهم إلى قصرهم، وغلبهم على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة وهي السلاح، ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً فيه

مال وحلي لحيِّي بن أخطب، كان احتمله معه إلى خيبر، حين أجليت النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي واسمه سعية ـ «ما فعل مسك حيي الذي جاء به من بني النضير؟» فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال: «العهد القريب، والمال أكثر من ذلك» وقد كان حيي قتل قبل ذلك، فدفع رسول الله ﷺ سعية إلى الزبير فمسه بعذاب، فقال: قد رأيت حيياً يطوف في خربة ها هنا، فذهبوا فطافوا، فوجدوا المسك في الخربة فقتل رسول الله ﷺ ابني أبي الحقيق، أحدهما زوج صفية بنت حيي بن أخطب، وسبى رسول الله ﷺ نساءهم وذراريهم، وقسم أموالهم بالنكث الذي نكثوا[1]، وذكر الحديث إلى آخره.

٣٤٩٥ ـ وروى سفيان الثوري عن مسروق، عن عبد الرحمن، قال: كتبت لعمر ابن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حين صالح نصارى الشام، وشرط فيها أن لا يحدثوا في مدينتهم، ولا ما حولها ديراً ولا كنيسة، ولا قلية ولا صومعة راهب ولا يجددوا ما خرب، ولا يمنعوا كنائسهم أن ينزل بها أحد من المسلمين ثلاث ليال يطعمونهم، ولا يأووا جاسوساً، ولا يكتموا غشاً للمسلمين، ولا يعلموا أولادهم القرآن، ولا يظهروا شركاً، ولا يمنعوا ذوي قراباتهم من الإسلام إن أرادوه، وأن يوقروا المسلمين، وأن يقوموا لهم من مجالسهم إذا رأوا الجلوس، ولا يتشبهوا بالمسلمين في شيء من لباسهم في قلنسوة، ولا عمامة، ولا نعلين ولا فرق شعر، ولا يتسموا بأسماء المسلمين ولا يتكنوا بكناهم، ولا يركبوا سرجاً ولا يتقلدوا سيفاً، ولا يتخذوا شيئاً من سلاح، ولا ينقشوا خواتيمهم بالعربية، ولا يبيعوا الخمور، وأن يجزوا مقادم رؤوسهم، وأن يلزموا زيهم حيث ما كانوا، وأن يشدوا الزنانير على أوساطهم، ولا يظهروا صليباً، ولا شيئاً من كتبهم في شيء من طرق المسلمين، ولا يجاوروا المسلمين بموتاهم، ولا يضربوا بالناقوس إلا ضرباً خفيفاً، ولا يرفعوا أصواتهم بالقراءة في كنائسهم في شيء من حضرة المسلمين، ولا يخرجوا شعانين، ولا يرفعوا مع أمواتهم أصواتهم، ولا يظهروا النيران معهم، ولا يشتروا من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين، فإن خالفوا ما شرطوه فلا ذمة لهم، وقد حل للمسلمين منهم ما يحل من أهل المعاندة والشقاق. ورواه الخلال بنحو من هذا، وزاد عليه، وفيه قال: ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده.

إذا تقرر هذا فإذا شرط عليهم الإمام هذه الشروط ونحوها مما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ كما هو مقرر في موضعه، فخالف بعضهم شيئاً منها، فظاهر كلام الخرقي أن عهده ينتقض بذلك، هو مقتضى ما تقدم، إذ في حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا. وفي قصة خيبر أن النبي ﷺ قتل

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٠٠٦.

وسبى، وأخذ المال بالنكث الذي نكثوا، وفي قصة عمر ـ رضي الله عنه ـ: ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده. وقال: فإن خالفوا ما شرطوه فلا ذمة لهم، وقد تقدم.

وظاهر كلامه أيضاً أن ما لم يصالحوا عليه لا ينتقض به عهدهم وإن لزمهم، لعدم دخولهم على ذلك، ولا يرد عليه بذل الجزية، والتزام أحكام الملة، لأن عقد الذمة عبارة عن هذين، فمتى زالا أو أحدهما زال عقد الذمة.

وأما حكم المذهب فملخصه أن ما لزم أهل الذمة بشرط أو غيره كما هو مقرر في موضعه ينقسم أربعة أقسام، (أحدها) ما ينتقض به العهد بلا خلاف، وهو ما إذا امتنعوا من بذل الجزية، والتزام أحكام الملة لما تقدم، لكن قال أبو محمد في المغني: إذا حكم بها حاكم. ولم أر هذا الشرط لغيره، وكذلك قتال المسلمين، لأن إطلاق الأمان يقتضي ترك القتال، فإذا فعلوه نقضوا الأمان، (الثاني) ما لا ينتقض به إلا أن يشترط عليهم، كما يقوله الخرقي، وهو قذف المسلم أو إيذاؤه في تصرفاته بسحر، على المنصوص في رواية الجماعة.

٣٤٩٦ ـ لما روى أنس ـ رضي الله عنه ـ أن امرأة يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها، فجيء بها إلى رسول الله ﷺ فسألها عن ذلك فقالت: أردت أن أقتلك. قال: «ما كان الله ليسلطك على ذلك» قالوا: ألا نقتلها؟ قال: «لا» فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ رواه أحمد[1]، والأذى بالقذف دون ذلك، وقيل ينتقض، وحكاه أبو محمد في المقنع رواية، ولعله أراد مخرجة مما سيأتي.

(والثالث) ما ينتقض به على المنصوص والمختار للأصحاب، وإن لم يشترط عليهم، كما إذا فتن المسلم عن دينه أو قتله، أو قطع الطريق عليه، أو الزنا بمسلمة، أو التجسس للكفار، أو إيواء جاسوس، أو ذكر الله أو كتابه أو رسوله بسوء، ذكر هذه الشيخان وغيرهما، وزاد أبو محمد وغيره ذكر دين الله بسوء، وزاد جماعة أصاب مسلمة بعقد نكاح، أو الاجتماع على قتال المسلمين، ثم إن أبا الخطاب في خلافة الصغير قيد القتل بأن يكون عمداً وهو حسن، وأطلقه غيره، وقد جاء في القتل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ: ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده، وجاء في سب رسول الله ﷺ ما تقدم في قتل سابه ـ.

٣٤٩٧ ـ وجاء في قتل من تجسس ما روي عن فرات بن حيان ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ أمر بقتله، وكان عيناً لأبي سفيان، وحليفاً لرجل من الأنصار، فمر بحليفه من الأنصار، فقال: إني مسلم. فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله إنه يقول: إنه مسلم. فقال رسول الله ﷺ: «إن منكم رجالاً نكلهم إلى إيمانهم منهم

(١) المسند ٣/٢١٨.

فرات بن حيان»[١]. رواه أحمد وأبو داود، وترجمه بحكم الجاسوس الذمي.

٣٤٩٨ ـ وجاء في الزنا ما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا، فقال: ما على هذا صالحناكم. وأمر به فصلب في بيت المقدس، وبقية الصور في معنى ذلك، وحكى كثير من أصحاب القاضي، وتبعهم أبو محمد رواية أخرى بعدم النقض بذلك ما لم يشترط عليهم، على رأي الخرقي، وقال أبو البركات: إنهم خرجوها من نصه في القذف، واختار هو التفرقة، وتقرير النصوص على بابها.

(الرابع) ما عدا ذلك من عدم إظهار المنكر، وعدم رفع صوتهم بكتابهم، ونحو ذلك مما هو مذكور في أحكام الذمة، فهذا لا خلاف فيما أعلمه أنه إذا لم يشترط عليهم لا ينتقض به عهدهم، وأما إن شرط عليهم فقولان، اختار الخرقي النقض كما تقدم، واختيار الأكثرين عدمه، وحيث لم ينتقض العهد فإنه يلزمه موجب ما فعله من حد أو قصاص وإلا يعزر، قال أبو محمد: وفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله، وحيث انتقض العهد به فإن كان بسب الرسول ﷺ تعين قتله كما تقدم، وإن أسلم على المذهب، وإن كان بغير ذلك فظاهر كلام الخرقي تعين قتله، وهو المنصوص، وظاهر قصة فرات بن حيان، وقطع فيه أبو محمد بالتخيير كالأسير الحربي، وهو اختيار القاضي.

ومن انتقض عهده في نفسه انتقض عهده في ماله، على ما قاله الخرقي، وهو ظاهر كلام الإمام، واختيار أبي البركات فيكون فيئاً، لأن المال لا حرمة له في نفسه، إنما هو تابع لمالكه حقيقة، وقد انتقض عهد المالك في نفسه، فكذلك في ماله، (وقال أبو بكر) لا ينتقض العهد في ماله، كما لا ينتقض في نسائه وذريته على ما تقدم، فعلى هذا يدفع إليه إن طلبه، وإن مات فهو لورثته، فإن لم يكن له وارث فهو فيء.

قال: ومن هرب إلى دار الحرب من ذمتنا ناقضاً للعهد عاد حرباً لنا.

ش: يعني أنه يصير حكمه حكم الحربي الأصلي، فيخير الإمام فيه إذا قدر عليه كالأسير الحربي، وينتقض عهد ماله إعمالاً لحكم الدار، ولا خلاف فيما أعلمه في التخيير، أما انتقاض عهد ماله ففيه الخلاف، فإذا قيل بعدم النقض فيه فقد تقدم أنه يعطاه إن طلبه، وإن مات فهو لورثته، ولو لم يمت حتى أسر واسترق فقيل يوقف ماله، ثم إن عتق رد إليه وإن مات رقيقاً ففي كونه فيئا أو لورثته لو كان حراً وجهان، واختار أبو البركات أنه يصير فيئا بمجرد استرقاقه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٦٥٢، وأحمد ٤/٣٣٦.

كتاب الصيد والذبائح

ش: الصيد في الأصل مصدر صاد يصيد صيداً فهو صائد، ثم أطلق على المصيد، تسمية للمفعول بالمصدر، قال الله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] والصيد: قال ابن أبي الفتح: ما كان ممتنعاً حلالاً لا مالك له. والأجود قول بعضهم: ما كان متوحشاً طبعاً، غير مقدور عليه، مأكولاً بنوعه.

والأصل في إباحته في الجملة الإجماع، وقد شهد لذلك قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] الآية. وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] الآية. وقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]. ومن السنة فكثير، وسيأتي طرف من ذلك إن شاء الله تعالى.

قال: ومن سمى فأرسل كلبه أو فهده المعلم فاصطاد وقتل ولم يأكل منه جاز أكله.

ش: وذلك لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤]. أي أحل الطيبات، وأحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح، وقرينة ذلك قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] ولو لم يقدر ذلك لزم أن يحل ما علمنا من الجوارح كالكلب ونحوه، ولا قائل بذلك، إذ القائل بحل الكلب لا يخصه بالمعلم.

٣٤٩٩ ـ وقد روى أبو ثعلبة الخشني ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت يا رسول الله إنا بأرض صيد، أصيد بقوسي، وبكلبي المعلم، وبكلبي الذي غير معلم، فما يصلح لي.؟ فقال: «ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم، فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت تذكاته فكل»[1].

٣٥٠٠ ـ وعن عدي بن حاتم ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي، وأذكر اسم الله؛ فقال: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل» قلت: وإن قتلن؟ قال: «وإن قتلن، ما لم يشركها كلب ليس معها» قلت: فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب؟ قال: «إذا رميت بالمعراض

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٤٧٨، ومسلم ١٣/٧٩.

فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله»[١]. متفق عليهما.

إذا تقرر هذا فيشترط لإباحة الصيد شروط.

(أحدها): التسمية عند إرسال الجارح، على المشهور والمختار للأصحاب من الروايات، لما تقدم من الآية الكريمة، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] الآية، أمر سبحانه بالتسمية، كما أن النهي ظاهر في التحريم، ولحديثي أبي ثعلبة وعدي بن حاتم ـ رضي الله عنهما ـ فإنه ـ ـ وقف حل الأكل على التسمية، فقال: «وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل». وفي رواية في الصحيح «واذكر اسم الله» بصيغة الأمر، (والرواية الثانية) لا تشترط التسمية مطلقاً وإنما تسن، حملاً لهذه الظواهر على ذكر اسم الله بالقلب، وهو لا يخلو حال المسلم عنه وفي لفظ في الصحيح أيضاً في حديث عدي: فإن وجدت مع كلبي كلباً آخر فلا أدري أيهما أخذه؟ قال: فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على غيره» وهو لا يخلو حال المسلم عنه إذ معنى ذلك القصد إلى فعل ما أباحه الله تعالى على الوجه الذي شرعه، وأصل ذلك أن الذكر هو التنبه بالقلب للمذكور. ومنه قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ اذْكُرُوا نِعْمَتِيَ الَّتِي أَنْعَمْتُ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٤٠].

٣٥٠١ ـ وقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»[٢] ثم يسمى القول الدال على الذكر ذكرا.

٣٥٠٢ ـ وقد روى أبو داود في المراسيل، وأسنده الدارقطني قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر، إنه إن ذكر لم يذكر إلا اسم الله».

٣٥٠٣ ـ وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ فيمن نسي التسمية. قال: قال رسول الله ﷺ: «اسم الله على فم كل مسلم». رواه الدارقطني[٣]. وقد قال الزجاج في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٦١] أي ما لم يخلصوا ذبحه لله ونحوه. قال أحمد: في معنى الميتة، وقيل: إن الآية المراد بها ذبائح المشركين. وعلى هذه الرواية تسن خروجاً من الخلاف.

(والرواية الثالثة): تشترط في العمد، ولا تشترط في السهو.

٣٥٠٤ ـ لعموم قول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»[٤]. الحديث.

ولا نزاع أن المذهب هو الأول، وحمل التسمية على ذكر الله بالقلب خلاف

---

(١) أخرجه البخاري حديث ١٧٥، ٥٤٧٥، ومسلم ١٣/ ٧٣.

(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٥٨٢.

(٣) سنن الدارقطني ٤/ ٢٩٥.

(٤) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٠٤٥.

ظاهر اللفظ، ثم لا تخصيص للصيد بذلك إذ جميع ما يفعله المكلف يجب أن يذكر اسم الله تعالى فيه بأن يفعله على الوجه الذي ذكره سبحانه، ثم قول النبي ﷺ: «فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على غيره» ظاهر في إبطال هذا التأويل، وحديثا «ذبيحة المسلم حلال»، «واسم الله على فم كل مسلم» ضعيفان عند أهل المعرفة بالحديث، والعفو في النسيان عن الإثم، ثم قصارى النسيان أن يجعل الموجود كالمعدوم، كالأكل في الصوم، والكلام في الصلاة، ونحو ذلك، لا أنه يجعل المعدوم كالموجود، بدليل أن من نسي الطهارة أو الستارة ونحوهما لا تصح صلاته، وقد خطأ الخلال حنبلاً في التفرقة هنا بين العمد والسهو، وقال: إن في أول مسألته إذا نسي وقتل لم يأكل.

إذا تقرر هذا فصفة التسمية المعتبر (بسم الله).

٣٥٠٥ ـ وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال: «بسم الله والله أكبر»[1] فإن كبر أو هلل، أو سبح بدلاً عنها لم يجزئه. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب في التكبير والتحميد، نظر إلى أن النبي ﷺ بين ذلك بقوله: «بسم الله» فيقتصر عليه، وللشيخين احتمال بالإجزاء، لأنه يصدق عليه أنه ذكر اسم الله، فيدخل في الآية والحديث، ولا نزاع أنه لو قال: اللهم اغفر لي، أنه لا يجزئه، إذ ذلك طلب حاجة، ولو سمى بغير العربية وهو يحسنها فقولان، نظرا إلى ما تقدم من أن المقصود المعنى أو اللفظ، وأبو محمد جزم هنا بالجواز، وهو موافق لاحتماله ثم، والقاضي بالمنع، وقال: إنه المنصوص، وأظنه أراد رواية أبي طالب.

ومحل التسمية عند الإرسال، لأنه الفعل الموجود من المرسل، فاعتبرت التسمية عنده، كما تعتبر عند الذبح من الذابح، ولا يضر التقديم اليسير كالنية في العبادات، وكذلك التأخير اليسير على إطلاق أحمد، قال: إذا أرسل ثم سمى فانزجر، أو أرسل فسمى. فالمعنى قريب من السواء، وصرح بذلك أبو بكر في التنبيه، وكذلك في التأخر الكثير، بشرط أن يزجره فينزجر، كما دل عليه كلام أحمد، وقاله أبو محمد والشيرازي، نظراً إلى أن الإرسال بدون تسمية وجوده كعدمه، لفقدان شرطه، فتعلق الحكم بالزجر، ومنع ذلك القاضي، نظراً إلى أن الحكم تعلق بالإرسال الأول.

(تنبيه): عموم كلام الخرقي يشمل الكتابي، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ـ رحمه الله تعالى لإطلاق: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٦١]. ولعله الحكمة في عدم التصريح بالفاعل، وقياساً على المسلم. (والرواية الثانية) لا تشترط التسمية في حق الكتابي، بخلاف المسلم، لإطلاق ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

٣٥٠٦ ـ قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وغيره أي ذبائحهم. وهي من آخر

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٥٥٨، ومسلم ١٣/ ١٢٠.

ما نزل، ونصوص السنة، وكذلك قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤] الخطاب فيه للمسلم.

(الشرط الثاني): أن يرسل الجارح قاصداً للصيد، لقول النبي ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه فكل» فعلق ﷺ الحل على ذكر اسم الله مع إرسال كلبه المعلم، (وأفعل) فعل الفاعل، فلا بد أن يوجد منه فعل، وعلى هذا لو استرسل الكلب أو الفهد بنفسه لم يبح، نعم لو استرسل بنفسه فزجره فزاد في طلب الصيد فإنه يباح، لأن زجره لما أثر في عدوه صار بمنزلة إرساله له، إذ فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره أنيط الحكم بالإنسان، بدليل ما لو صال كلب على آدمي فأغراه آخر تعلق الضمان عليه به. (ويحتمل) كلام الخرقي المنع، لأنه إنما علق الحكم بالإرسال.

(الشرط الثالث): أن يكون الجارح معلماً بلا نزاع، للآية الكريمة، ولحديثي أبي ثعلبة وعدي بن حاتم ـ رضي الله عنهما ـ وتعليم ذي الناب كالكلب والفهد بأن يسترسل إذا أرسل، وينزجر إذا زجر بلا نزاع، وبأنه إذا أمسك لم يأكل، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤]. والإمساك علينا بأنه لا يأكل إذا أمسك ولهذا قال النبي ﷺ في حديث عدي في الصحيح: «فإن أكل فلا تأكل، فإنه إنما أمسك على نفسه» وفي رواية «فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» فدل على أن إمساكه علينا علامته ترك الأكل.

٣٥٠٧ ـ وقد صرح بذلك في حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت الكلب فأكل من الصيد فلا تأكل، فإنما أمسكه على نفسه، وإذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل، فإنما أمسك على صاحبه» رواه أحمد[١].

٣٥٠٨ ـ ولا يعارض هذا ما رواه أبو داود[٢] وغيره في حديث أبي ثعلبة: «إذا أرسلت كلبك ـ ينظر هل فيه (المعلم) ـ وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه» لترجح ما تقدم بكثرة رواته وصحته، ثم هو محمول على كلب معلم أكل بعد تعليمه، ومن ثم اختلف عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيما أكل منه الصائد بعد تعليمه هل يحرم؟ على روايتين، (إحداهما) ـ وهو المذهب ـ بحرم، تقديما لحديث عدي لصحته، قال أحمد: حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ وقال في حديث أبي ثعلبة: يختلفون عن هشيم فيه؛ ولاعتضاده بحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما. وظاهر قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤]. (والثانية) لا يحرم، لحديث أبي ثعلبة، جمعاً بين الدليلين كما تقدم، وأحمد ـ رحمه الله ـ جمع

(١) المسند ١/ ٢٣١.

(٢) سنن أبي داود حديث ٢٨٥٢.

بأن حمل حديث عدي على الكراهة.

٣٥٠٩ ـ فقال: الرخصة في الكلب يأكل من صيده أربعة من أصحاب النبي، وإنما حديث عدي في الكراهة. قلت: ويخرج لنا من هذا أنه لا يعتبر ترك الأكل في التعليم رأساً، إذ العمدة في ذلك حديث عدي، وقد حمله الإمام على الكراهة، وقد يقال: العمدة الآية، ويرجح حمل حديث عدي على الكراهة قول النبي ﷺ فيه في الصحيح: «فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» فعلله بالخوف.

ويرشح ذلك بأن عديا ـ رضي الله عنه ـ لما كان موسعاً عليه أفتاه بالكف، ورعا، بخلاف أبي ثعلبة.

إذا تقرر هذا فهل يعتبر فيما ذكرناه من التعليم التكرار، لاحتمال أن يكون تركه في أول مرة شبعاً؟ وهو قول القاضي، واختيار أبي محمد في المغني وغيرهما، أو لا يعتبر التكرار، بل يكتفي بأول مرة، وبه قطع أبو الخطاب في كتابيه، والشريف وأبو محمد في المقنع، وأورده أبو البركات مذهباً، لأنه تعليم صناعة، فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع؟ على قولين، (وعلى الأول) هل المرجع في ذلك إلى العرف من غير تقدير بمرة أو مرات، لعدم التقدير من الشارع، وهو قول ابن البنا في الخصال، أو يعتبر أن يكرر ذلك منه مرتين، فيباح صيده في الثالثة، أو ثلاثة مرات فيباح صيده في الرابعة، وهو قول القاضي، ولعل أصل القولين الروايتان في التكرار في الحيض؟ على ثلاثة أقوال.

(تنبيه). الانزجار بالزجر يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رؤيته، أما بعد ذلك فإنه لا ينزجر بحال.

(الشرط الرابع) أن يكون الإرسال على صيد، فإن أرسل وهو لا يرى شيئاً فأصاب صيداً لم يبح، إذ الإرسال جعل بمنزلة الذكاة، ولو نصب سكينا لا لقصد الصيد، فانذبحت بها شاة لم تبح، كذلك ها هنا، وسيأتي إن شاء الله تعالى لهذا الشرط مزيد تمام عند قوله: إذا رمى صيداً فأصاب غيره، ومن ثم يؤخذ هذا. (الشرط الخامس) أن يكون الصائد من أهل الذكاة، فإن كان وثنياً أو مرتداً، أو من غير المسلمين وأهل الكتاب، أو مجنوناً ونحو ذلك لم يبح صيده، إذ الاصطياد أقيم مقام الذكاة، والصائد بمنزلة المذكي، ولهذا قال النبي ﷺ: «فإن أخذ الكلب ذكاته» وإذاً تشترط الأهلية في المذكي، وهذ الشرط يؤخذ من قول الخرقي: ولا يؤكل صيد مرتد، وبقية الشروط أخذها من كلامه واضح، واختلف في شرطين آخرين.

(أحدهما) هل يعتبر في الجارح المعلم أن لا يأكل من الصيد؟ وقد تقدم فيه روايتان، وتقدم أن المذهب اعتبار ذلك، وهو الذي ذكره الخرقي، وعليه لو شرب من دمه ولم يأكل فإنه لا يحرم، إذ المنع إنما ورد في أكل ما أكل منه الكلب، فيبقى فيما

عداه على مقتضى عموم الآية والخبر.

(والثاني): هل يعتبر في الجارح أن يجرح الصيد، فلا يباح ما قتله بخنقه أو صدمه، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه، وبه قطع القاضي في الجامع، والشريف، والشيرازي، وأبو محمد في المغني، أو لا يعتبر فيباح ذلك، وهو اختيار ابن حامد، وظاهر كلام الخرقي، وقال القاضي في المجرد: إنه ظاهر كلام أحمد؟ على روايتين، مناطهما أن خنق الجارح أو صدمه هل هو بمنزلة قتل المعراض بعرضه أم لا؟.

٣٥١٠ ـ ويرشح الأول مفهوم قول النبي ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل»[(١)] ويرشح الثاني قول النبي ﷺ: «فإن أدركته حياً فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، فإن أخذ الكلب ذكاته».. متفق عليه، وهو يشمل القتل صدماً أو خنقاً. وأيضاً فالجارح حيوان له اختيار ما، وقد أمسك على صاحبه، فيدخل تحت قوله: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤]، بخلاف المعراض، فإنه لا يقال فيه: أمسك عليك.

قال: فإن أكل الكلب أو الفهد من الصيد لم يؤكل منه، لأنه أمسكه على نفسه، فبطل أن يكوم معلماً.

ش: قد تقدمت هذه المسألة، وقد نبه الخرقي على علتها، وهو كونه أمسكه على نفسه، ثم قوله: بطل أن يكون معلما. ظاهر أنه يصير كالمبتدئ تعليمه، فيعتبر له شروط التعليم ابتداء، وظاهر كلام أحمد ـ وهو اختيار أبي محمد ـ عدم ذلك، لاحتمال أن يكون ذلك لفرط جوع أو نحو ذلك.

قال: وإذا أرسل البازي أو ما أشبهه فاصطاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد، لأن تعليمه بأن يأكل.

ش: مذهب أحمد ـ رحمه لله ـ أنه لا يقتصر على الكلب في الصيد، بل يلحق به ما في معناه مما يقبل التعليم ويصطاد به من سباع البهائم كالفهد، كما ذكر الخرقي ـ رحمه الله ـ، والنمر كما ذكر بعضهم، أو جوارح الطير كالبازي والصقر ونحوهما، نظراً للمعنى، إذ ما يتأتى من الكلب يتأتى من الفهد مثلاً، فلا فارق في المعنى، وهذا هو القياس في معنى الأصل.

٣٥١١ ـ ولما روي عن عدي ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ ـ قال: «ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليه»[(٢)] قلت: وإن قتل: قال: «وإن قتل ولم يأكل منه شيئاً، فإنما أمسك عليك» رواه الإمام أحمد وأبو

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤٨٨، ٢٥٠٨، ٣٠٧٥، ٥٤٩٨، ومسلم ١٣/ ١٢٢، وأبو داود حديث ٢٨٢١، والنسائي ٧/ ٢٢٦، ٢٢٨، وابن ماجه حديث ٣١٧٨، وأحمد ٣/ ٤٦٤، ٤/ ١٤٠.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٥١، وأحمد ٤/ ٢٥٧.

داود، ثم قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] الجوارح يشمل الجميع، إذ الجوارح الكواسب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠] أي كسبتم، وقوله سبحانه: ﴿أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [الجاثية: ٢٤] وقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾، أي مضرين على الصيد كما تضرى الكلاب، فالتكليب التضرية، وقال أبو محمد: التكليب الإغراء.

إذا تقرر هذا فلا بد في الجميع من التعليم بلا ريب، فتعليم الفهد ونحوه من سباع البهائم كما تقدم في الكلب، وأما جوارح الطير فبأن ينزجر إذا زجر، ويجيب إذا دعي، ولا يعتبر ترك الأكل، فيخالف الكلب من هذه الحيثية.

وقد أشار الخرقي إلى الفرق، وهو أن تعليم الجوارح بالأكل، ويتعذر ـ تعليمها بدونه، بخلاف الكلب ونحوه.

٣٥١٢ ـ وهذا يروى عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل الصيد، وإذا أكل الصقر فكل، لأنك تستطيع أن تضرب الكلب، ولا تستطيع أن تضرب الصقر. رواه الخلال، فإن قيل: فحديث عدي صريح في التسوية بين الكلب والبازي؟ قيل: هو كذلك، لكنه من رواية مجالد وهو ضعيف عندهم، قال أحمد ـ رضي الله عنه ـ تصير القصة واحدة: كم من أعجوبة لمجالد والرواية الصحيحة تخالفه. اهـ والله أعلم.

قال: ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيماً، لأنه شيطان.

ش: قد ذكر الخرقي ـ رحمه الله ـ الحكم وأشار إلى دليله وهو أنه شيطان، والشيطان آلة محرمة، وإباحة الصيد المقتول رخصة، والرخصة لا تباح بمحرم.

٣٥١٣ ـ ودليل كونه شيطاناً ما روى جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، حتى أن المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله، ثم نهى رسول الله ﷺ عن قتلها، وقال: «عليكم بالأسود البهيم ذي الطفيتين فإنه شيطان»[(١)]. رواه أحمد ومسلم.

٣٥١٤ ـ وعن عبد الله بن مغفل ـ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها الأسود البهيم»[(٢)]. رواه الخمسة وصححه الترمذي، ثم إنه مأمور بقتله، وإذاً يحرم اقتناؤه وتعليمه، فلم يبح صيده كغير المعلم، وقد قال أحمد: لا أعلم أحداً يرخص فيه يعني من السلف.

(تنبيه): البهيم الذي لا يخالطه لون آخر قال ثعلب وإبراهيم الحربي: كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم، قيل لهما: من كل لون؟ قالا: نعم، فإن كان فيه نكتتان

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٧٧٤، ١٩٩٧.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٧٧٣.

فوق عينيه فهل يخرج بذلك عن كونه بهيما؟ فيه روايتان أصحهما ـ وبه قطع أبو محمد ـ لا، للخبر.

قال: وإذا أدرك الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل.

ش: الذي تقدم للخرقي فيما إذا قتل الجارح الصيد، وأما إذا لم يقتله وأدركه الصائد حياً فلا يخلو إما أن يكون فيه حياة مستقرة أم لا، فإن لم يكن بل كانت كحياة المذبوح فإنه يحل بلا ريب، إذ ذلك مذكى، أو بمنزلة المذكى، فالذكاة لا تفيد فيه شيئاً، وإن كانت فيه حياة مستقرة فلا يخلو إما أن يتسع الزمان لذكاته أم لا، فإن لم يتسع فهو كالأول، لأنه لم يقدر على ذكاته بوجه، أشبه الذي قبله، وفي حديث أبي ثعلبة «فأدركت ذكاته فكل» أي فذكه وكل، وهذا لم يدرك ذكاته، فلم يدخل تحت الأمر بالذكاة، وإن اتسع الزمان لذكاته لم يحل إلا بها، لأنه حيوان مقدور عليه، وأشبه ما لو لم يصده، وقد تقدم قول النبي ﷺ ـ في حديث عدي: «فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، فإن أخذ الكلب ذكاته» واعلم أن هذا التقسيم تبعت فيه أبا محمد، وقد يقال: إن القسم الأول لا يدخل تحت التقسيم، إذا ما حركته كحركة المذبوح هو بإطلاق المذكى عليه أولى من إطلاق الحي، وعلى هذا لا يدخل هذا القسم تحت كلام الخرقي، نعم كلامه يشمل القسمين الآخيرين، وهذا ظاهر حديث عدي.

قال: فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل.

ش: هذا إحدى الروايات عن إمامنا ـ رحمه الله ـ واختيار الخرقي، وأبي الخطاب في الهداية، لأنه صيد قتله الجارح، من غير إمكان ذكاته فيباح، كما لو أدركه ميتاً يحققه أن قتل الجارح الصيد، إنما جعل ذكاة له رخصة لتعذر تذكيته، وهذا قد تعذرت تذكيته، ومقتضى هذه الرواية أنه لو مات من غير إشلاء لم يحل وإن كان عن قرب، وهو اختيار أبي محمد وأبي الخطاب، لأنه حيوان مقدور عليه أشبه ما لو وجد آله، (والرواية الثانية): عكس هذه الرواية، يحل بالموت من الجرح عن قرب الزمان، دون إشلاء الصائد، اختاره القاضي أظنه في المجرد، إذ ما قارب الشيء بمنزلته، ولو كان الزمان لا يتسع للذكاة أبيح، فكذلك ما قاربه، وأما قتل الجارح فإنما يؤثر في غير المقدور عليه، وهذا مقدور عليه، (والرواية الثالثة): يحل بهما بإشلاء الجارح، أو الموت عن قرب الزمان لما تقدم، (والرواية الرابعة): ـ وهي اختيار أبي بكر وابن عقيل في التذكرة ـ لا يحل مطلقاً، وهو الراجح، لظاهر حديثي عدي وأبي ثعلبة، فإنهما ظاهران في وجوب تذكية ما أدركه حياً، ولأنه مقدور عليه، فأشبه بهيمة الأنعام، وقرب الزمان فسره أبو البركات بأن لا يمضي عليه معظم يوم.

ومحل الخلاف إذا لم يوجد ما يذكيه به، كما ذكره الخرقي، وفي معناه إذا كان يمكنه الذهاب به إلى منزله فيذكيه ونحو ذلك، فإنه لا يحل إلا بالذكاة.

(تنبيه): «أشلى» بمعنى دعى، يقال: أشليت الكلب. إذا دعوته إليك، والعامة تقول: أشليته إذا حرضته على الصيد وأغريته به، وإنما يقال في ذلك أشرته على الصيد، فعلى هذا يحمل كلام الخرقي على أنه دعاه ثم أرسله، لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاءه إليه، مع أن بعضهم أجاز أشلى بمعنى أغرى.

قال: وإذا أرسل كلبه فأصاب معه غيره لم يأكل الصيد إلا أن يدركه في الحياة فيذكيه.

ش: أما إذا أدركه في الحياة وذكاه فواضح، وأما إذا لم يدركه في الحياة، والحال ما تقدم فإنما لم يحل لأن في حديث عدي «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل» قلت: وإن قتلن؟ قال؛ «وإن قتلن، ما لم يشركها كلب ليس معها» وفي رواية: «وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل» وفي رواية: قلت: فإن وجدت مع كلبي كلباً آخر، فلا أدري أيهما أخذه؟ قال: فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على غيره» وفي رواية «فإن وجدت عنده كلب آخر، فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتلنه فلا تأكل، فإنما ذكرت اسم الله على كلبك، ولم تذكر على غيره» وروى الجميع مسلم.

وقد علم من تعليل هذه الروايات ـ وعليه يحمل كلام الخرقي ـ أن هذا الحكم في كل كلب جهل حاله هل سمي عليه أو لم يسم، وهل استرسل بنفسه أو أرسله صاحبه، أو جهل حال مرسله هل هو من أهل الذكاة أم لا، ولا يعلم أيهما قتله، أو يعلم أنهما قتلاه، معاً، وكذلك بطريق الأولى إن علم أن المجهول هو القاتل، أما إن علم حال الكلب الذي وجده مع كلبه، وأن الشرائط المعتبرة قد وجدت فيه، فإنه يحل، ثم إن كان الكلبان قد قتلاه معاً فهو لصاحبيهما، وإن علم أن أحدهما قتله فهو لصاحبه، وإن جهل الحال فإن كان الكلبان متعلقين به فهو بينهما، كما لو كان الصيد في يد عبديهما، وإن كان أحدهما متعلقاً به دون الآخر، فهو لمن كلبه متعلق به، إذ هو بمنزلة يده، وعلى من حكم له به اليمين كصاحب اليد، وإن كان الكلبان ناحية والصيد قتيل، فقال أبو محمد: يقتف الأمر حتى يصطلحا، وحكى احتمالاً بالقرعة، فمن قرع حلف وأخذ، وهذا قياس المذهب فيما إذا تداعيا عيناً ليست بيد أحد، وعلى الأول إن خيف فساده بيع واصطلحا على ثمنه، والله أعلم.

قال: وإذا سمى ورمى صيداً فأصاب غيره جاز أكله.

ش: لعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، وحديث عدي وغيره، ولأنه أرسل آلة الصيد قاصداً للصيد، فحل ما صاده، كما لو أرسلها على كبار، فتفرقت عن صغار، فأخذها على مالك، أو كما لو أخذ صيداً لا يحل في طريقه على الشافعي.

ومفهوم كلام الخرقي أنه لو رمى لا إلى صيد فأصاب صيداً أنه لا يحل، لأن قوله ـ عليه السلام ـ «إذا أرسلت كلبك» معناه إلى صيد، وهنا لم يرسل إلى صيد، ولأبي محمد في الكافي احتمال بالحل، كما لو أرسل على صيد فأصاب غيره، وعموم مفهوم كلام الخرقي يشمل ما إذا قصد غير صيد قصداً محققاً، كأن قصد حجراً أو هدفاً أو إنساناً فأصاب صيداً، أو مظنوناً كأن رأى سواداً أو خشباً فظنه آدمياً، فرماه فإذا هو صيد، وما إذا رمى لا إلى صيد فأصاب صيداً.

وقول الخرقي: ورمى صيداً. يحتمل أن يريد ما يظنه صيداً، إذ الأحكام تنبني على غلبة الظن، فيدخل في ذلك ما إذا رأى سواداً فظنه صيداً، فوجده كذلك، وما إذا رمى حجراً يظنه صيداً محققاً، فيخرج هاتين الصورتين، لكن صورة السواد لم نر فيها خلافاً.

وقد علم من كلام الخرقي جواز الصيد بالسهام، ويلحق بها ما في معناها من المحددات، ولا نزاع في ذلك وفي الصحيح في حديث عدي: «وإن رميت بسهمك فاذكر اسم الله» وفي حديث أبي ثعلبة: «ما صدت بقوسك فاذكر اسم الله عليه ثم كل».

قال: وإذا رماه فغاب عن عينيه، فأصابه ميتاً وسهمه فيه، ولا أثر به غيره، جاز أكله.

ش: هذا هو المشهور من الروايات، واختيار الخرقي والقاضي، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وأبي محمد وغيرهم.

٣٥١٥ ـ لأن في حديث عدي: «وإن رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه، فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت، وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل»[(١)] رواه مسلم وغيره، وفي رواية «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه إلا أثر سهمك فكل، فإن وقع في الماء فلا تأكل». رواه البخاري[(٢)].

٣٥١٦ ـ وفي حديث أبي ثعلبة الخشني: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك فكل ما لم ينتن» وفي رواية: في الذي يدرك صيده بعد ثلاث فكله ما لم ينتن[(٣)]. رواهما مسلم وغيره.

(والرواية الثانية) إن غاب نهاراً فلا بأس، وإن غاب ليلاً لم يأكله، قال في رواية ابن منصور: إذا غاب الصيد فلا تأكله إذا كان ليلاً، وإذا كان نهاراً ولم ير به أثراً غيره يأكله.

---

(١) أخرجه مسلم ١٣/ ٧٨، وأبو داود حديث ٢٨٣٦.

(٢) صحيح البخاري حديث ٥٤٨٤.

(٣) أخرجه مسلم ١٣/ ٨٠، وأبو داود حديث ٢٨٤٤.

٣٥١٧ ـ لما يروى عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: إذا رميت فأقعصت فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل، فإنك لا تدري ما حدث فيه بعدك.

(والرواية الثالثة) إن كان جرحه موحياً حل وإن فلا، لأن مع الإيحاء يبعد تأثير المشاركة، بخلاف ما إذا لم يوح.

٣٥١٨ ـ وفي بعض روايات حديث عدي ـ رضي الله عنه ـ قال: سألت رسول الله ﷺ قلت: أرضنا أرض صيد، فيرمي أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين، فيجد فيه سهمه؟ قال: «إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثراً غيره، وعلمت أن سهمك قتله فكله»[(١)]. رواه أحمد والنسائي، وفي رواية أخرى قلت: يا رسول الله أرمي الصيد فأجد فيه سهمي من الغد؟ قال: «إذا علمت أن سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فكله». رواه الترمذي[(٢)] وصححه. فوقف الحل على العلم بكون سهمه قتله، ولا نعلم ذلك إلا إذا كان الجرح موحياً.

(والرواية الرابعة): إن غاب مدة طويلة لم يبح، وإن كانت يسيرة أبيح، قيل له: إن غاب يوما؟ قال: يوم كثير. ذكرها أبو محمد، ولم يذكرها عامة الأصحاب، كأنهم حملوها على الرواية الثانية.

وعن أحمد (رواية خامسة) كراهية ما غاب مطلقاً.

٣٥١٩ ـ ويروى نحوه عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ خروجاً من الخلاف.

والمذهب هو الأول بلا ريب. وأرجح الروايات بعده رواية التفرقة بين الإيحاء وعدمه، بناء على الزيادة المذكورة في حديث عدي، وقد تقدم أن الترمذي صحح ذلك، والزيادة من الثقة مقبولة، ويجاب عن ذلك بأن رواية الصحيحين وغيرهما تخالف ذلك، أو يحمل العلم بالقتل على الظن، وإذا وجد فيه سهمه أو أثره فقد ظن أن سهمه قتله، وإذاً تتفق الروايات.

واعلم أن على المذهب يشترط للحل شرطان:

(أحدهما) أن يجد فيه سهمه، ليتحقق وجود السبب المقتضي للحل، إذ الأصل عدم ما سواه، ويقوم مقام وجود سهمه وجود أثره، قاله الشيخان وغيرهما، لما تقدم في حديث عدي ـ رضي الله عنه ـ «ليس به إلا أثر سهمك فكل». وفي رواية «فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل» وظاهر ذلك الاكتفاء بأثر السهم. وكلام الخرقي وطائفة من الأصحاب يوهم اشتراط وجود سهمه فيه، وسؤال أحمد وقع عمن عرف سهمه فيه أيأكله؟ قال: نعم. ولو لم يجد سهمه فيه ولا أثره، كأن غاب الصيد قبل تحقق

(١) أخرجه النسائي ٧/ ١٩٣، وأحمد ٤/ ٣٧٧، ٣٧٩.
(٢) الجامع الصحيح ١٥٠٥.

الإصابة، ثم وجده عقيراً، والسهم ناحية، فإنه لا يباح، لأن السبب المقتضي للحل لم يعلم، والأصل التحريم.

(الشرط الثاني) أن لا يجد به أثراً آخر يحتمل أنه أعان في قتله، لما تقدم في الحديث، وذلك لأنه والحال هذه قد تحقق المعارض، والأصل التحريم، فم يبح بالشك، ولو كان الأثر مما لا يحتمل القتل به كالسنور ونحوه لم يؤثر، إذا المعارض والحال هذه وجوده كعدمه، وفي الصحيحين في حديث عدي ـ رضي الله عنه ـ «فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك»[1] وإذ كان الأثر مما لا يحتمل إعانته في القتل فقد روي أنه ليس بقاتل فلا شك.

(تنبيهان) «أحدهما» حكم الكلب إذا عقر ثم غاب حكم السهم، على ما تقدم من الخلاف إن لم يجد الصيد في فمه، فأما إن وجده في فم الكلب، أو وهو يعبث به، فإنه يحل بلا خلاف، على ما حكى أبو البركات.

(الثاني) «ينتن» رباعي مضموم الأول، من: أنتن الشيء. إذا تغيرت رائحته، وقال بعض اللغويين: يقال: أنتن اللحم إذا تغير بعد طبخه، وقيل وأصله إذا تغير وهو نيء. وهذا الحديث يرد ما قاله، بل يقال: أنتن اللحم نيئاً أو مطبوخا.

قال: وإذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل.

ش: هذا يشمل ما إذا كانت الجراحة موحية، كما إذا ذبحه، أو أخرجت حشوته ونحو ذلك، وما إذا لم تكن موحية، ولا خلاف في التحريم إذا لم تكن موحية، للشك في السبب المقتضي للحل، وقد قال النبي ﷺ: «وإن وجدته قد قتله فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك». متفق عليه.

وأما إذا كانت موحية (فعنه) ـ وقال أبو محمد: إنه المشهور عنه، وهو ظاهر كلام الخرقي، وأبي بكر، وبه جزم الشيرازي ـ التحريم أيضاً، لما تقدم من قوله ـ عليه السلام ـ «وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل». رواه مسلم، وفي البخاري «وإن وقع في الماء فلا تأكل» (وعنه) ـ وهو الصواب، وقال أبو محمد: إنه اختيار أكثر المتأخرين ـ لا يحرم، لما تقدم من قوله ﷺ: «فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك» وإذا كان الجرح موحياً فقد علم أن سهمه قتله فلا تردد، ومحل الخلاف فيما إذا كان الماء أو التردي يقتله مثله، فلو لم يكن يقتله مثله، كما إذا كان رأس الحيوان خارجاً من الماء، أو كان مما لا يموت بالماء كطير الماء، فإنه لا خلاف في إباحته، قاله أبو محمد، إذ لا شك إذاً في أن الماء لم يقتله. ولهذا قال النبي ﷺ: «وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل».

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٤٨٤، ومسلم ١٣/٧٨.

(تنبيه) لو رمى طائراً في الهواء، أو على شجرة أو جبل فوقع إلى الأرض فمات حلّ، قاله أبو محمد، ولم يذكر خلافاً، لعدم إمكان التحرز من ذلك، ومسألة الخرقي فيما إذا رمى الصيد فوقع على جبل، ثم تردى منه، أو على شجرة ثم تردى منها والله أعلم.

قال رحمه الله: وإذا رمى صيداً فقتل جماعة فكل ذلك حلال.

ش: قد تقدم نحو هذه المسألة في قوله: إذا رمى صيداً فأصاب غيره. إلا أن ثم أصاب غير الصيد الذي قصده، وهنا أصابه مع غيره، وهو أولى بالجواز مما ثم، والله أعلم.

قال: وإذا رمى صيداً فأبان منه عضواً لم يأكل ما أبان منه، وأكل ما سواه في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ والرواية الأخرى يأكله وما أبان منه.

ش: محل هذا الخلاف فيما إذا أبان منه عضواً وبقيت فيه حياة غير مستقرة، وقد أشار الخرقي إلى ذلك بقوله: وأكل ما سواه. وإنما يأكل ما سواه إذا مات في الحال، وذلك إذا كانت الحياة فيه غير مستقرة، أما لو ضربه فقطع رأسه، أو قطعه نصفين، فإن هذا يحل بلا نزاع، إذ هذا ذكاة، ولو أبان منه عضواً وبقيت فيه حياة معتبرة فإنه لا يحل ما بان منه بلا نزاع.

٣٥٢٠ ـ لانطباق قوله: ـ عليه السلام ـ «ما أبين من حي فهو ميت»[1] عليه، اللهم إلا أن يكون مما يحل ميتته كالسمك والجراد، فإنه يحل ما بان منه، إذ غاية المبان أنه ميتة، وميتة هذا حلال.

إذا تقرر هذا (فوجه الرواية الأولى) قول النبي ﷺ: «ما أبين من حي فهو ميت». وهذا يصدق عليه أنه أبين من حي فيكون ميتاً، (ووجه الثانية) ـ وهي المشهورة، والمختارة لعامة الأصحاب، أبي بكر والقاضي والشريف، وأبي الخطاب والشيرازي، وابن عقيل وابن البنا ـ أن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجمعية، والخبر نقول بموجبه، إذ هذا ما أبين من حي، إنما أبين ممن هو في حكم الميت، وقد أشار أحمد إلى ذلك فقال: إنما حديث النبي ﷺ ما قطعت من الحي ميتة، إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب، أما إذا كانت البينونة والموت جميعاً، أو بعده بقليل فلا بأس به، ألا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة، وربما مشى حتى يموت. اهـ.

وقول الخرقي: أبان منه عضواً. ظاهره أنه لو بقي معلقاً بجلده حل بحل الصيد بلا خلاف، وهو كذلك، صرح به أبو الخطاب، وغيره والله أعلم.

قال رحمه الله: وكذلك إذا نصب المناجل للصيد.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٥٨، والدارمي ٢/ ٩٣، وأحمد ٥/ ٢١٨.

ش: يعني أنه يباح الصيد المقتول بها، وأن ما أبين منه هل يحل أم لا؟ على الخلاف والتفصيل السابق.

٣٥٢١ ـ وذلك لدخوله في عموم «كل ما ردت عليك يدك» ولأنه قتل الصيد بحديدة، على الوجه المعتاد، أشبه ما لو رماه بها، وحكم السكاكين حكم المناجل، ولا بدّ أن يلحظ أن شرائط الصيد موجودة في الناصب، كأن يكون أهلاً للذكاة ويسمي، بقي هل يشترط أن يرى الصيد كما في السهم والكلب؟ لم أر من صرح بذلك، بل ربما كلامهم يوهم عدم ذلك، والله أعلم.

قال: وإذا صاد بالمعراض أكل ماقتل بحده، ولم يأكل ما قتل بعرضه.

ش: في الصحيح من حديث عدي ـ رضي الله عنه ـ قال: فقلت له: إني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب؟ قال: «إذا رميت بالمعراض فخزق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله» وفي لفظ «إذا أصابه بحده فكل، وإذا أصابه بعرضه فقتل فإنه وقيذ فلا تأكله»[1].

(تنبيهان): أحدهما: المعراض خشبة ثقيلة أو عصا غليظة في طرفها حديدة، وقد تكون بغير حديدة، غير أنها يحدد طرفها، وقال أبو عبيد: هو سهم لا ريش فيه ولا نصل، والتفسير الأول أليق بالحديث، وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يبح الصيد، وإن قتلت بحدها أبيح، إلا أن لا تجرح.

٣٥٢٢ ـ وفي المسند من حديث عدي ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت يا رسول الله إنا قوم نرمي فما يحل لنا؟ قال: «يحل لكم ما ذكرتم اسم الله عليه وخزقتم فكلوا منه».

(الثاني): «الوقيذ» فعيل بمعنى مفعول، أي الموقوذ، وهو المضروب بالعصا حتى يموت، وبه فسر قوله تعالى ﴿وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾ والله أعلم.

قال: وإذا رمى صيداً فعقره، ورماه آخر فأثبته، ورماه آخر فقتله لم يؤكل.

ش: أما عقر الأول فلم يؤثر في الصيد ملكاً لعدم إثباته له، وأما رمي الثاني فإنه ملكه بإثباته، لأنه أزال امتناعه، وإذاً تتعين ذكاته للقدرة عليه، فلما رماه الثالث فقتله لم يؤكل، لأن ذكاته بذبحه أو نحره، ولم يوجد واحد منهما.

وكلام الخرقي محمول على أن من أثبته لم يوحه، ولذلك نسب القتل إلى الثالث، وعلى أن الثالث لم يذبحه، ولذلك أتى بلفظ القتل في حقه، أما إن كان المثبت له جرحه موحياً، وجرح الثالث غير موح فإنه يحل بلا ريب، لأنه قد صار بالجرح الأول في حكم المذبوح، فلم يؤثر الثاني شيئاً، وكذلك إن كان جرح الثالث

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٤٧٧، ٧٣٩٧، ومسلم ١٣/ ٧٣.

موحياً لذلك، وخرج التحريم من قول الخرقي فيمن ذبح فأتى على المقاتل، فلم تخرج الروح حتى وقعت في ماء، أو وطىء عليها شيء لم تؤكل، وقوله أيضاً ـ فيما إذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل ـ لم يؤكل، وأما إن كان الثالث أصاب مذبحه فإنه يحل، لمصادفته محل الذبح، نعم إن قيل أن من ذبح ملك الغير لا يحل، فكذلك ههنا.

قال: وكان لمن أثبته القيمة مجروحاً على من قتله.

ش: قد علم من هذا أن العاقر له لا شيء له، لأنه لم يثبت له فيه حق، لبقائه على امتناعه، ولا عليه، لأنه حين ضربه كان مباحاً، أما من أثبته فله القيمة على قاتله، لأنه ملكه بالإثبات لإزالته امتناعه، فالثالث قتل حيواناً مملوكاً لغيره، فيكون عليه الضمان، وقد تقدم أن مسألة الخرقي فيما إذا كان المثبت له لم يوحه. وأن القاتل لم يذبحه.

ولنبين ذلك إن شاء اللّه تعالى بياناً شافياً فنقول: المثبت إن أوحاه فلا شيء على الثالث إلا قيمة ما خرق من جلده، لأنه هو الذي فوته على المثبت، وإن كان المثبت لم يوحه فلا يخلو، إما أن يكون الثالث ذبحه برميته أو لا، فإن كان قد ذبحه بها فقال الشيخان في مختصريهما: لا شيء عليه أيضاً إلا قيمة ما خرق من جلده.

وقال في المغني: عليه أرش ذبحه، كما لو ذبح شاة لغيره، وهذا أصوب في النظر، فإن الفرض أن المثبت لم يوحه، فلو ترك لعاش، فالثالث فوت حياته، فيكون عليه أرش ذلك، وهو تفاوت ما بين قيمته مجروحاً حياً بالجرح الأول، وبين قيمته مذبوحاً، وإن لم يكن ذبحه برميته فلا يخلو إما إن يوحيه برميته أو لا، فإن أوحاه ضمن جميعه، لأنه حرمه على مالكه، وحال بينه وبينه، وكذلك إن لم يوحه ولم يدرك مالكه ذكاته، أما إن أدرك مالكه ذكاته وذبحه أو تركه فعاش فلا شيء على الثالث إلا أرش جرحه، وإن تركه بلا ذكاة حتى مات بالجرح (فقيل): إن الثالث يضمن جميعه أيضاً، نظراً إلى أنه مات من جرحين مباح ومحرم، فاختص الضمان بالمحرم. (وقيل) ـ وهو قول القاضي ـ: يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين، مع أرش ما نقصه بجرحه، لأنه مات من الجرحين، ومالكه لما ترك ذكاته اختار موته، فتعلق الضمان بجرحه، ثم يجب على الثالث مع نصف القيمة أرش ما نقصه بجرحه، لانفراده إذاً بالتعدي، (وقيل) ـ وهو اختيار أبي البركات ـ إن الثالث إنما يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول لا غير، ويدخل أرش الجرح في بدل النفس، كما في الجناية على الآدمي، واللّه أعلم.

قال: ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة.

ش: السمك من المباح، يملكه من سبق إليه، فإذا وقع في حجر إنسان فهو له، لثبوت يد الإنسان على ما في حجره، وهذا اختيار الخرقي، وتبعه عليه أبو محمد وغيره، (وقيل): هو قبل الأخذ على الإباحة، إذ حجره ملكه، فهو كما لو وقع في أرضه صيد.

ومفهوم كلام الخرقي أن السمكة لو وقعت في السفينة كانت لمالكها، وكذلك قال ابن أبي موسى، وقياس القول الآخر أنها تكون قبل الأخذ على الإباحة.

قال: ولا يصاد السمك بشيء نجس.

ش: كالميتة والعذرة ونحو ذلك، لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة، وكره أحمد أيضاً الصيد ببنات وَرْدَان معللاً بأن مأواها الحشوش، وكذلك الصيد بالضفدع، معللاً بالنهي عن قتله، وهذا المنع من الخرقي يحتمل التحريم ويحتمل الكراهة، وهو المشهور، وكذلك كلام أحمد يحتمل وجهين، لأنه كره ذلك.

قال: ولا تؤكل ذبيحة مرتد ولا صيده وإن تدين بدين أهل الكتاب.

ش: لأنه كافر لا يقر على كفره، أشبه عبده الأوثان وقوله: وإن تدين بدين أهل الكتاب. ينبه به على مذهب إسحاق والأوزاعي فإنهما أجازا ذبيحته إذا تدين بدين أهل الكتاب، وقوله: «ولا يؤكل صيد مرتد». أي ما قتله من الصيد، أما ما لم يقتله وذكاه من هو من أهل الذكاة فلا إشكال في حله. واللَّه أعلم.

قال: ومن ترك التسمية على صيد عامداً أو ساهياً لم يؤكل.

ش: قد تقدمت هذه المسألة والخلاف فيها، وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين الصيد بالكلب والسهم، وهو المذهب، (وعن أحمد) رواية أخرى يعفى عن تركها سهواً في السهم، إلحاقاً له بالذبح، بخلاف الكلب، واللَّه أعلم.

قال: ومن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل، وإن تركها ساهياً أكلت.

ش: ملخص ذلك أن الخلاف الذي تقدم في الصيد مثله في الذبيحة، والتوجيه كالتوجيه، إلا أن الأصحاب لا يختلفون فيما علمت في اشتراط التسمية في الصيد مطلقاً، ثم منهم من المذهب عنده في الذبيحة كذلك، كأبي الخطاب في خلافه، ومنهم وهم العامة من فرق بينهما، ثم منهم من قال بعدم الاشتراط في الذبيحة مطلقاً وهو أبو بكر، ومنهم من قال بالاشتراط في العمدية دون حالة السهوية وهم الأكثرون، الخرقي والقاضي في روايتيه، وأبو محمد وغيرهم.

ووجه الفرق أن اللَّه تعالى أمرنا بالتسمية على الصيد بقوله: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤]. وكذلك النبي ﷺ في حديث أبي ثعلبة وعدي وغيرهما، والذبيحة لم يرد فيها ذلك، فالأصل عدم الاشتراط، مع أن عموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] ـ والظاهر أنهم لا يسمون ـ يقتضي ذلك.

٣٥٢٣ ـ وقد جاء في حديث رواه ابن منصور في سننه، عن راشد بن سعد قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم». وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] وقد تقدم أن المراد بها الميتة وذبائح المشركين، وقيل المراد بها ما تعمد ترك التسمية عليه، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾. مع أنها متقدمة على قوله: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، ويعضد هذا من جهة المعنى أن الذبح وقع في محله، فجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد.

(تنبيهان): «أحدهما» الجاهل بوجوب التسمية لا يعذر، بخلاف الناسي، ولذلك أفطر الجاهل بالأكل في الصوم دون الناسي؛ «الثاني»: يشترط قصد التسمية على ما يذبحه، فلو سمى على شاة وأخذ غيرها فذبحها بتلك التسمية لم يجزئه، لعدم قصدها بالتسمية، وكذلك لو رأى قطيعاً فسمى وأخذ منه شاة فذبحها بالتسمية الأولى لم يجزئه، ولا يشترط أن يقصده بالتسمية صيداً معيناً، فلو سمى على صيد فأصاب غيره حل، دفعاً للحرج والمشقة، نعم هل يشترط قصد الآلة بالتسمية، فلو سمى على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى بالثاني من غير تسمية لم يجزئه، لأنه لما تعذر غالباً اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على آلته، أو لا يشترط كما في الذبيحة، فإنه لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها أجزأه؟ فيه قولان، واللَّه أعلم.

قال: وإن ند بعيره فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه وقتله أكل.

٣٥٢٤ ـ ش: الأصل في ذلك ما روى رافع بن خديج قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فند بعير من إبل القوم، ولم يكن معهم خيل، فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال رسول اللَّه ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما فعل منها هذا فافعلوه به هكذا»(١). رواه الجماعة، وزاد الحميدي «وكلوه».

٣٥٢٥ ـ وعليه يحمل حديث أبي العشراء، عن أبيه ـ رضي اللَّه عنهما ـ قال: قلت: يا رسول اللَّه أما تكون الزكاة إلا في الحلق واللبة؟ قال: «لو طعنت في فخذها لأجزأك»(٢). رواه الخمسة.

وقول الخرقي: ندّ بعير: تبع فيه واقعة الحديث، ويلحق به ما في معناه، ولهذا عمم النبي ﷺ الحكم فقال: «إن لهذه البهائم». وقوله: فلم يقدر عليه. هذه صورة المسألة، وإلا لو قدر عليه وجبت ذكاته، وقوله: فرماه بسهم أو نحوه، يحترز به عما

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤٨٨، ٣٠٧٥، ومسلم ١٣/ ١٢، وأبو داود حديث ٢٨٢١، والنسائي ٧/ ٢٢٨، وابن ماجه حديث ٣١٨٣، وأحمد ٣/ ٤٦٣، ٤٦٤، ٤/ ١٤٠، ١٤٢.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٢٥، والترمذي ٢٥٢١، والنسائي ٧/ ٢٢٨، وابن ماجه حديث ٣١٨٤، وأحمد ٤/ ٣٣٤.

لو رماه بما لا يجرحه فقتله فإنه لا يباح، كما إذا قتل بثقل المعراض، واللَّه أعلم.

قال: وكذلك إن تردى في بئر أو نحوه فلم يقدر على تذكيته، فجرحه في أي موضع قدر عليه فقتله أكل.

ش: لأنه ساوى البعير إذا ندّ معنى، فساواه حكماً إذ المعنى فيهما عدم القدرة على الذكاة الأصلية.

٣٥٢٦ ـ ويروى أن بعيراً تردى في بئر فذكي من قبل شاكلته، فبيع بعشرين درهماً، فأخذ ابن عمر ـ رضي اللَّه عنهما ـ عشره بدرهمين واللَّه أعلم.

قال: إلا أن يكون رأسه في الماء فلا يجوز أكله، لأن الماء يعين على قتله.

ش: يعني أن المتردي في بئر أو نحوه إذا كان رأسه في الماء فلا يحل، لما علل به الخرقي من أن الماء قد أعان على قتله، وإذاً حصل قتله بسبب مباح ومحرم فغلب جانب التحريم، وأيضاً من شرط الحل وجود الذكاة المعتبرة أو مايقوم مقامها، وهنا لم يعلم وجود ذلك، وبهذا فارق إذا رمى الصيد فوقع في ماء وكان جرحه موحياً، لأن ثم قد علم وجود السبب، وشك في المانع.

وقد علم من كلام الخرقي هنا بطريق التنبيه أن من شرط الماء ثم أن يعين على قتل الصيد.

قال: والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء.

ش: يعني في الاصطياد، فيباح ما صادوه، خلافاً لمالك في منعه في صيدهم، بخلاف ذبائحهم، والحجة عليه، عموم ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وفي أنه يشترط لصيدهم ما يشترط لصيد المسلمين، وكذلك يشترط لذبيحتهم التسمية حيث اشترطت في المسلمين، وقد تقدم، وعن أحمد في هذه المسألة روايتان، ثم ظاهر كلام الخرقي أن حربي أهل الكتاب كذميهم، وقد قال أحمد في ذبائح أهل الحرب: لا بأس بها. وحديث عبد اللَّه بن مغفل في الشحم قال: إسحاق أجاد. وحكى ابن المنذر إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ذلك.

وظاهر كلامه أيضاً أن عربي أهل الكتاب كغيره، وهو إحدى الروايتين. واختيار أبي محمد، تمسكاً بعموم الكتاب، (والرواية الثانية) ـ وهي المختارة للقاضي وأصحابه ـ لا تباح ذبيحة نصارى العرب، ومنهم من يحكي الخلاف في بعض العرب، وقد تقدمت هذه المسألة في النكاح.

وظاهر كلامه أيضاً أن العبرة بالذابح لا بأبويه، إلا أنه قد نص في النكاح على أن من أحد أبويه غير كتابي لا تؤكل ذبيحته، ولا تنكح نساؤه، وقد تقدم الكلام على ذلك واللَّه أعلم.

قال: ولا يأكل ما قتل بالبندق ولا الحجر لأنه موقوذة.

ش: وكذلك ما في معنى البندق والحجر مما ليس بمحدد، كالعصا والشبكة والفخ ونحو ذلك، والأصل في ذلك آية المائدة ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ - إلى قوله - ﴿وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣]، مع القياس على المعراض.

٣٥٢٧ - وقد قال ابن عمر - رضي اللَّه عنهما - في المقتولة بالبندق: تلك الموقوذة.

٣٥٢٨ - وعن عبد اللَّه بن المغفل - رضي اللَّه عنه - أن رسول اللَّه ﷺ نهى عن الخذف، وقال: «إنها لا تصيد صيداً، ولا تنكأ عدوا، ولكنها تكسر السن وتفقأ العين»[(١)] متفق عليه.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر وإن خرق، حتى لو قطع الحجر رأس الطائر وذهب به فإنه لا يحل، وهو كذلك، لإطلاق ما تقدم.

٣٥٢٩ - وعن إبراهيم عن عدي بن حاتم - رضي اللَّه عنه - قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «إذا رميت فسميت فخزق فكل، وإن لم يخزق فلا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت». رواه أحمد[(٢)]، وهو مرسل، لأن إبراهيم لم يلق عديا، واعلم أن كلام الخرقي محمول على حجر لا حد له، أما ما له حد فحكمه حكم سائر المحددات إن أصابت بحدها أبيح وبغيره لم يبح.

قال: ولا يؤكل صيد المجوسي إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له.

ش: أما صيد المجوسي - عدا ما لا ذكاة له كما سيأتي إن شاء اللَّه تعالى - فإن عدم إباحته إجماع أو كالإجماع، قال أحمد: لا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة، وقال أيضاً: هاهنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً، ما أعجب هذا؟ يعرض بأبي ثور، وقال إبراهيم الحربي: خرق أبو ثور الإجماع، فقد حكى هذا الإمام أن أبا ثور خرق الإجماع، مع أن خلاف الواحد في الاعتداد به نزاع.

وقد دل مفهوم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. . على أن طعام غير أهل الكتاب لي حلاً لنا، وقد دللنا على أن المجوس لا كتاب لهم في النكاح بما فيه كفاية فلينظر ثم، وأما ما لا يشترط له ذكاة كالسمك، وما لا يعيش إلا في الماء، وكذلك الجراد على المذهب فإن صيد المجوس لا يضره، لأن قصاراه أنه ميتة، وميتة ذلك حلال.

٣٥٣٠ - فعن ابن عمر - رضي اللَّه عنهما - قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «أحل لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»[(٣)]. رواه

(١) أخرجه البخاري حديث ٤٨٤١، ٥٤٧٩، ومسلم ١٣/ ١٠٥.
(٢) المسند ٤/ ٣٨٠.
(٣) أخرجه ابن ماجه حديث ٣٢١٨، ٣٣١٤، وأحمد ٢/ ٩٧، والدارقطني ٤/ ٢٧٢.

أحمد وابن ماجه والدارقطني لكنه ضعيف، وهذا والله أعلم السبب في ذكر الخرقي الحوت.

وقد تقدم قول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[١]. قال أحمد: هذا خير من مائة حديث.

٣٥٣١ ـ وقال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: كل من صيد البحر صيد نصراني أو يهودي أو مجوسي. ذكره البخاري في صحيحه.

(تنبيه) حكم من لا كتاب له كعبدة الأوثان ونحوهم حكم المجوس بطريق الأولى، وإنما نص الخرقي على المجوس لوقوع الخلاف فيهم، وإن كان الخلاف شاذاً.

قال: وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء.

ش: هذا معطوف على قوله: إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له. أي فيؤكل، وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء فإنه يؤكل، وذلك لما تقدم من حديث ابن عمر وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ والخرقي نص على الحيتان اتباعاً للحديث، فيلحق بذلك كل ما في معناه مما يسمى سمكاً، أو مما لا يعيش إلا في البحر، وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى والله أعلم.

قال: وإن طفا.

ش: يعني وإن طفا ما مات من الحيتان، أي علا على وجه الماء، وإنما ذكر الخرقي ذلك لأن بعض السلف كرهه، والمذهب عندنا بلا ريب حله، قال أحمد: الطافي يؤكل، وما جزر عنه الماء أجود، والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه، وإنما اختلفوا في الطافي، وليس به بأس، وذلك لعموم ما تقدم.

٣٥٣٢ ـ وعن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ قال: الطافي حلال.

٣٥٣٣ ـ وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ في قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]. قال: صيده ما أصيد، وطعامه ما رمى به، ذكرهما البخاري في صحيحه، وخرج أبو البركات فيه قولاً أنه لا يباح منه ما مات بلا سبب، من رواية ضعيفة في الجراد.

٣٥٣٤ ـ ووجه ذلك في الجملة ما روى جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه». رواه أبو داود[٢]. وهذا نص، إلا أن الصحيح وقفه على جابر، قال أبو داود: رواه الثقات

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢.
(٢) سنن أبي داود حديث ٣٨١٥.

فأوقفوه على جابر، وقد أسند من وجه ضعيف.

(تنبيه) على المذهب هل يكره أكل الطافي؟ ظاهر كلام أبي محمد الكراهة، لأنه قال في حديث جابر: إن صح نحمله على نهي الكراهة، لأنه إذا مات رسب، فإذا انتن طفا فكره لنتنه لا لتحريمه.

٣٥٣٥ ـ قلت: وقد جاء عن ابن عباس ـ رضي اللَّه عنهما ـ نحو هذا، فقال في قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]. طعامه ميتته إلا ما قذرت منها. ذكره البخاري في صحيحه، وكلام أحمد السابق محتمل الكراهة وعدمها واللَّه أعلم.

قال: وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللبة.

ش: قد تقدم حكم غير المقدور عليه منهما، أما المقدور عليه منهما فإن ذكاته في الحلق واللبة والذكاة هي الذبح والنحر، فالذبح في الحلق، والنحر في اللبة، وهي الوهدة التي في أصل العنق والصدر، وهذا واللَّه أعلم إجماع.

٣٥٣٦ ـ وقد شهد له ما روى الدارقطني[1] عن أبي هريرة ـ رضي اللَّه عنه ـ قال: بعث رسول اللَّه ﷺ بديل بن الورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى «ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال».

٣٥٣٧ ـ وعن عمر ـ رضي اللَّه عنه ـ أيضاً أنه نادى: إن النحر في الحلق واللبة لمن قدر، وحديث أبي العشراء المتقدم يقتضي أن المعروف عندهم ذلك.

وظاهر كلام الخرقي أنه يكتفى بقطع الحلقوم وهو مجرى النفس، والمريء وهو مجرى الطعام والشراب، وهو إحدى الروايتين، واختيار أبي الخطاب في خلافه الصغير، لظاهر ما تقدم، لأنه قطع في محل الذكاة ما لا تبقى الحياة معه، أشبه ما لو قطع مع ذلك الودجين، (والرواية الثانية): يشترط مع ذلك قطع الودجين، اختارها أبو بكر وابن البنا.

٣٥٣٨ ـ لما روي عن ابن عباس وأبي هريرة رضي اللَّه عنهما ـ قالا: نهى رسول اللَّه ﷺ: عن شريطة الشيطان، زاد ابن عيسى: وهي التي تذبح فيقطع منها الجلد، ولا تفرى الأوداج، ثم تترك حتى تموت، رواه أبو داود[2].

٣٥٣٩ ـ وعن ابن عباس ـ رضي اللَّه عنهما ـ أنه كان يقول: ما فرى الأوداج فكله. رواه مالك في الموطأ[3]، واجتزأ في الكافي بقطع أحد الودجين عنهما، وحكى

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢٨٣.
(٢) سنن أبي داود حديث ٢٨٢٦.
(٣) الموطأ ٢/ ٣٩.

الرواية على ذلك، والمعروف في النقل الأول.

(تنبيه) «شريطة الشيطان» وهي الناقة ونحوها التي شرطت أي أثر في حلقها أثر يسير، كشرط الحجام، من غير قطع الأوداج ولا إجراء الدم، وكان هذا من فعل الجاهلية، وأضيفت إلى الشيطان فإنه حملهم على ذلك، والفري القطع، والأوداج جمع ودج، وهو عرق في العنق، وهما ودجان في جانبي العنق.

قال: ويستحب أن ينحر البعير، ويذبح ما سواه من الأنعام.

ش: هذا اتفاق والحمد للّه وقد قال اللّه تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: ٢]. وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٧٦].

٣٥٤٠ ـ قال مجاهد: أمرنا بالنحر، وأمر بنو إسرائيل بالذبح، ولأن النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الإبل، وبنو إسرائيل ماشيتهم البقر.

٣٥٤١ ـ وفي الصحيح أن رسول اللّه ﷺ نحر بدنه، وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده[١].

قال: فإن ذبح ما ينحر، أو نحر ما يذبح فجائز.

٣٥٤٢ ـ ش: هذا هو المذهب المعروف لما في الصحيحين من حديث أسماء ـ رضي اللّه عنها ـ قالت: نحرنا فرساً على عهد رسول اللّه ﷺ: فأكلناه[٢]. متفق عليه. والظاهر أن مثل هذا لا يخفى على النبي ﷺ، ثم حكايتها ذلك تدل على أن هذا كان أمراً مشتهراً بينهم.

قال: وإذا ذبح فأتت على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء، أو وطىء عليها شيء لم تؤكل.

ش: هذه المسألة نظير مسألة ما إذا رمى الصيد فوقع في ماء، أو تردى من جبل، والكلام فيها كالكلام ثم نقلاً ودليلاً، ولا بد أن يلحظ أن الماء والوطء يقتل مثله غالباً، وقد تقدم نحو ذلك.

قال: فإن ذبحها من قفاها وهو مخطىء، فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت.

ش: فسر القاضي الخطأ بأن تلتوي الذبيحة عليه، فتأتي السكين على القفا، لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها، فيسقط اعتبار المحل، المتردية في بئر، أما مع عدم الالتواء فلا تباح، إذ الجرح في القفا سبب للزهوق، وهو في غير محل الذبح، فإذا اجتمع مع الذبح منع الحل، لخروج الروح بجائز وممنوع منه، وإذاً يغلب جانب المنع.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ١٧١٤، ٥٥٥٤، ٥٥٥٨.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٥٥١٠، ٥٥١١، ومسلم ١٣/٩٦.

وقد روي عن أحمد ما يعضد هذا التفسير، فقال الفضل بن زياد: سألت أبا عبد اللَّه عن ذبح القفا، قال: عامداً أو غير عامد؟ قلت: عامداً. قال فلا بأس. ففسر غير العمد بالالتواء، وأبدل أبو البركات لفظ الخطأ بالسهو، وهو أعم من كلام القاضي، لدخول غير الالتواء فيه، ويقرب من كلام الخرقي، إلا أن إطلاق الخرقي يدخل فيه حال الجهل اهـ.

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا فعل ذلك عمداً أنها لا تؤكل، وهو منصوص أحمد المتقدم، لخروج الروح بسبب مباح ومحرم، فغلب جانب التحريم.

٣٥٤٣ ـ وعن ابن عباس وابن عمر وأنس ـ رضي اللَّه عنهم ـ: إذا قطع الرأس مع ابتداء الذبح من الحلق فلا بأس، ولا يتعمد، فإن ذبح من القفا لم تؤكل، سواء قطع الرأس أو لم يقطع، (وحكى القاضي) والشيرازي وغيرهما رواية أخرى بالإحاطة بشرطه، وهو اختيار القاضي، والشيرازي، وأبي محمد وغيرهم، لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله، دليله المتردية، وأكيلة السبع، ونحوهما.

وشرط الحل حيث قلنا به أن تأتي السكين على موضع الذبح وفيه حياة مستقرة، ويعلم ذلك بوجود الحركة القوية قاله القاضي، ولم يعتبر أبو البركات القوة، وقوة كلام الخرقي وغيره يقتضي أنه لا بد من علم ذلك، وقال أبو محمد: إن لم يعلم ذلك فإن الغالب البقاء لحدة الآلة. وسرعة القطع، فالأولى الإباحة، وإن كانت الآلة كالة، وأبطأ القطع لم يبح، واللَّه أعلم.

قال: وإذا ذبح الشاة وفي بطنها جنين أكلا، لأن ذكاتها ذكاة جنينها.

٣٥٤٤ ـ ش: لما روى جابر رضي اللَّه عنه قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». رواه أبو داود[1].

٣٥٤٥ ـ وعن أبي سعيد الخدري ـ رضي اللَّه عنه ـ عن النبي ﷺ مثله رواه الترمذي، ورواه أبو داود، ولفظه قال: قلنا: يا رسول اللَّه ننحر الناقة، ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين؟ قال: «كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه»[2] وهذا ظاهره جواز الأكل مطلقاً، وبين علة ذلك، وهو كون ذكاته ذكاة أمه، وهو يبعد رواية من روى «ذكاة أمه» بالنصب، على تقدير: يذكى تذكية مثل تذكية أمه، ثم حذف المصدر وصفته، وأقيم المضاف إليه مقامه، أو التقدير كذكاة أمه، فحذف الجار ونصب، وتترجح رواية الرفع من وجه آخر، وهو أنه لا تقدير فيها، ورواية النصب لا بد فيها من تقدير، ثم إن ابن المنذر قد قال: لم يرو عن أحد من الصحابة والتابعين وسائر العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذبح غير ما روي عن النعمان، (واعلم) أن

(١) سنن أبي داود حديث ٢٨٢٨.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٢٧، وأحمد ٣/ ٣١، ٥٢.

شرط كون ذكاته ذكاة أمه أن يخرج ميتاً، أو متحركاً كحركة المذبوح، أما إن كانت فيه حياة مستقرة فإنه كالمنخنقة، قاله أبو البركات، وقال أحمد: إن خرج حياً فلا بد من ذكاته، لأنه نفس أخرى. (وعنه) رواية (أخرى): إن مات بالقرب حل.

قال: أشعر أو لم يشعر.

ش: يعني أن ذكاة الأم عين ذكاة جنينها، أشعر الجنين ـ أي نبت عليه الشعر ـ أو لم يشعر، أي لم ينبت عليه الشعر.

٣٥٤٦ ـ وإنما ذكر الخرقي ذلك لأن ابن عمر ـ رضي اللَّه عنهما ـ وجماعة من التابعين والأئمة رضي اللَّه عنهم قالوا: إن أشعر فذكاته ذكاة أمه، وإن لم يشعر فلا فنبه الخرقي على عدم التفرقة، اتباعاً لإطلاق الحديث.

قال: ولا يقطع عضواً مما ذكي حتى تزهق نفسه.

ش: لما تقدم عن النبي ﷺ أنه قال: «ولا تعجلوا الأنفس حتى تزهق»[1].

٣٥٤٧ ـ وعن عمر ـ رضي اللَّه عنه ـ كذلك، لأن فيه تعذيباً للحيوان وإنه منهي عنه.

وظاهر إطلاق الخرقي أن هذا النهي على سبيل التحريم، وإذاً قد يقال: لا يحل أكله على قياس قوله: إذا ذبح فأتى على المقاتل، ثم وقعت في ماء، أو وطىء عليها شيء أنها لا تؤكل؛ إذ الزهوق حصل من مباح وممنوع منه، وظاهر كلام أبي محمد الكراهة، لأنه قال: كره ذلك أهل العلم، ثم قال في العضو: أن الظاهر إباحته.

قال: وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال.

ش: هذا واللَّه أعلم مما لا نزاع فيه، وقد قال أبو محمد: لانعلم فيه خلافاً، وقد دخل فيه البصير والأعمى، والعدل والفاسق، والمجبوب والأقلف على المذهب.

٣٥٤٨ (وعنه) لا تصح ذكاة الأقلف، اعتماداً في ذلك على ابن عباس ـ رضي اللَّه عنهما ـ، والطاهر والجنب، والناطق والأخرس، وسيأتيان، والرجل والمرأة، والبالغ والصبي، وقد حكاه ابن المنذر فيهما إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم.

٣٥٤٩ ـ وفي صحيح البخاري وغيره عن نافع أنه سمع ابناً لكعب بن مالك يخبر ابن عمر ـ رضي اللَّه عنهم ـ أن أباه أخبره، أن جارية لهم كانت ترعى غنماً بالجبيل الذي بالسوق وهو بسلع، فأبصرت بشاة منها موتاً، فكسرت حجراً فذبحتها، فقال لأهله: لا تأكلوا حتى آتي رسول اللَّه ﷺ فأسأله أو أرسل إليه من يسأله، فسأل رسول اللَّه ﷺ فأمره بأكلها[2] والحر والعبد سواء في الاعتبار اهـ.

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٥٣٥.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٢٣٠٤، وأحمد ٣/ ٤٥٤.

ويشترط مع الإطاقة للذبح العقل فلا تصح ذكاة مجنون ولا طفل ولا سكران، لانتفاء القصد منهم المعتبر في الذكاة شرعاً.

قال: إذا سموا أو نسوا التسمية.

ش: لما تقدم هذا، وأن مذهب الخرقي اشتراط التسمية في العمد دون السهو، وإنما نص الخرقي على ذلك ليصرح بأن حكم أهل الكتاب حكم المسلمين في اشتراط التسمية، وقد تقدم هذا أيضاً والخلاف فيه، وإن كان الأليق ذكره هنا.

(تنبيه) إذا لم يعلم أسمى الذابح أم لا أو ذكر اسم غير اللَّه أم لا؟ فالذبيحة حلال، لعدم الوقوف من ذلك على كل ذابح.

٣٥٥٠ ـ وعن عائشة ـ رضي اللَّه عنها ـ قالت: إن قوماً قالوا لرسول اللَّه: إن قوماً يأتوننا باللحم لا ندري أذكروا اسم اللَّه عليه أم لا؟ قال: «سموا عليه أنتم وكلوه» قالت: وكانوا حديثي عهد بالكفر[1]. رواه البخاري، وأبو داود ولفظه قالوا: يا رسول اللَّه إن قوماً حديث عهد بكفر، وذكره بمعناه.

قال: فإن كان أخرس أومأ إلى السماء.

ش: قد دل على حل ذبيحة الأخرس. وقد حكاه ابن المنذر إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ويشترط له ما يشترط للناطق من التسمية، إلا أنه لما تعذر النطق في حقه أقيمت إشارته مقام نطقه، كما أقيمت مقام ذلك في سائر تصرفاته.

وظاهر كلام الخرقي وغيره أنه لا بد من الإشارة إلى السماء، لأن ذلك علم على قصد تسمية الباري سبحانه وتعالى.

٣٥٥١ ـ وهذا كما قال النبي ﷺ للجارية: «أين اللَّه»؟ فأشارت إلى السماء، فقال: «من أنا»؟ فأشارت بأصبعها إلى رسول اللَّه ﷺ وإلى السماء، أي أنت رسول اللَّه، فقال رسول اللَّه ﷺ: «أعتقها فإنها مؤمنة»[2] فجعل رسول اللَّه ﷺ إشارتها إلى السماء علماً على الوحدانية، وإلى رسالته، وحكم بإيمانها، قال أبو محمد: ولو أشار الأخرس إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافياً؛ قلت: وهذا يقتضي أن التنبيه السابق في حال الغيبة، أما في حال الحضور فلا بد من العلم أو الظن بوجود التسمية.

قال: وإن كان جبناً جاز أن يسمي ويذبح.

ش: لبقاء أهليته، إذ الجنابة لا تخرجه عن الإسلام، وقد قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً منع من ذلك. ويسمي كما يسمي عند اغتساله، لأن الذي منع منه هو قراءة القرآن، وليس المقصود بالتسمية على الذبيحة القراءة.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٠٥٧، وأبو داود حديث ٢٨٢٩.

(٢) أخرجه أحمد ٢/ ٢٩١.

قال: والمحرم من الحيوان ما نص اللَّه ـ عز وجل ـ عليه في كتابه.

ش: الذي نص اللَّه ـ عز وجل ـ عليه في كتابه هو قوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [المائدة: ٣] إلى آخرها. ولا نزاع في تحريم هذه الأشياء في الجملة، (أما لحم الخنزير) فلا ريب في تحريمه، وكذلك بقية أجزائه، اعتماداً على الإجماع، أو أن الشحم ونحوه داخل في مسمى ذكر اللحم لكونه صفة له، بدليل قولهم: لحم سمين. أي لحم شحيم، أو أن ذكر اللحم خرج مخرج الغالب، لأنه معظم ما يقصد، مع ما فيه من مراغمة الكفار الذين يتدينون بأكل لحمه، (وأما الميتة) فيستثنى منها ما استثناه المبيّن لكتاب ربه ﷺ وهو الحوت والجراد، ويلحق بالحوت ما في معناه مما يسمى سمكاً، أو مما لا يعيش إلا في البحر، أو مما مات فيه ـ على ما تقدم ـ نعم بقي النظر في الطافي فإن عموم الآية يقتضي تحريمه.

٣٥٥٢ ـ وعموم قوله ﷺ: لما سئل عن التوضىء بماء البحر «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته» يقتضي إباحته، فلا بد من مرجح، (فقد يقال) بترجيح عموم الكتاب لقوته، ولهذا قيل: إن عموم الكتاب لا يتخصص بالسنة، وبما تقدم من حديث جابر ـ رضي اللَّه عنه ـ «وما مات فيه وطفا فلا تقربوه».

٣٥٥٣ ـ وبما روي عن علي ـ رضي اللَّه عنه ـ أنه قال: ما طاف من صيد البر فلا تأكله، (وقد يقال) بترجيح عموم السنة، لأن عموم الكتاب قد دخله التخصيص ولا بد، بخلاف عموم السنة فإنه قد شك في تخصيصه، والأصل عدم التخصيص، وبما تقدم من قول أبي بكر ـ رضي اللَّه عنه ـ: الطافي حلال.

٣٥٥٤ ـ وقول عمر ـ رضي اللَّه عنه ـ في قوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦] قال: صيده ما أصيد، وطعامه ما رمى به. وهذا تفسير من عمر ـ رضي اللَّه عنه ـ، وإذاً يكون مخصصاً لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾. وتكون السنة عاضدة لهذا التفسير، وما روي عن علي ـ رضي اللَّه عنه ـ فلا يعرف أصله، وحديث جابر الصحيح وقفه عليه، وقد قال بعضهم: إن الآية الكريمة لا تخصيص فيها، بل وردت على ما يتعارفه الناس في العادة، والعرف في السمك أنه لا يطلق عليه ميتة، ولهذا إذا قيل: أكل فلان ميتة، لم يسبق الوهم إلى السمك والجراد، وكذلك إذا قال أكل دماً، لم يسبق إلى الكبد والطحال.

وقد أدخل بعضهم في الآية الكريمة الأجنة، وقد تقدم الاعتماد على رواية الرفع، وأن ذكاته عين ذكاة أمه، وإذاً هي مذكاة لا ميتة على أن رواية النصب تخرج الحديث عن كثير فائدة، إذ الجنين إذا خرج حياً حياة مستقرة فلا يخفى حكم الذكاة في حقه، لأنه نفس أخرى.

ومما قيل بدخوله في الميتة جلدها، ولبنها، وشعرها، وعظمها، والكلام على

تسليم ذلك أولاً وعلى خروجه بالتخصيص ليس هذا محله.

وأما الدم فالمراد به ما عدا الكبد والطحال، إما بالخطاب العرفي، أو ببيان النبي ﷺ وقيل: إن ذلك خرج بقوله سبحانه وتعالى في الآية الأخرى: ﴿مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] إذ الكبد والطحال لا يمكن سفحهما فلا يدخلان في الدم المحرم، (ومما قيل) أنه خرج بقوله سبحانه: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ ما على العروق، وما يبقى على اللحم من الدم، (ومما قيل) أيضاً بخروجه الذباب ونحوه مما لا دم له سائل، ولذلك قيل بطهارة ميتته على المذهب، وبحله في رواية، وتحريم الخنافس ونحوهنا للخبث.

وأما ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] أي الذي رفع عليه الصوت بتسمية غير اللَّه، كأن يسمى عليه اسم المسيح ـ صلوات اللَّه عليه ـ أو اسم صنم، ونحو ذلك كما كانوا في الجاهلية يذبحون فيقولون: باسم اللات والعزى؛ وقد اختلف في حل ما ذبح كذلك، على قولين للعلماء هما روايتان عن إمامنا (إحداهما) ـ وبها قطع أبو محمد، وحكاه عن القاضي، وصححها أبو البركات ـ التحريم، لذلك.

٣٥٥٥ ـ ولما في صحيح مسلم وغيره عن علي ـ رضي اللَّه عنه ـ أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لعن اللَّه من ذبح لغير اللَّه»[1]، و(الثانية) ـ ويحكى ذلك عن الشافعية ـ الحل، لقوله سبحانه: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وقد علم أنهم يذكرون اسم المسيح، فيكون المراد بالآية الأولى من عدا أهل الكتاب.

وأما (المنخنقة) فهي التي اختنقت بحبل أو غيره، (والمتردية) التي تردت من جبل أو نحوه، (والنطيحة) التي تنطح أو تنطح فتموت، (والموقوذة) التي تقتل ضرباً يقال: وقذتها أقذها وقذاً. وأوقذتها أوقذها إيقاذاً. إذا أثختها ضرباً، (وما أكل السبع) التي أكل منها السبع، والعرب تسمي ما قتله السبع، وما أكل منه وبقيت منه بقية أكيلة السبع، وهي فريسته، والحكم في هذه الأربعة أنها إذا أدرك ذبحها على التمام حلت وإلا فلا، وبيان ذلك أن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] إنما يرجع إلى ما تمكن ذكاته، وهو المنخنقة وما بعدها، أما الميتة والدم، ولحم الخنزير، وما أهل لغير اللَّه به، فلا يتصور فيه ذكاة، والمعنى: إلا الشيء الذي أدركت ذكاته من هذه الأربعة، وأصل الذكاة في اللغة تمام الشيء، ومنه الذكاء في السن والفهم تمامهما، فتمام السن النهاية في الشباب، فقبل ذلك أو بعده لا يسمى ذكاء، وتمام الفهم سرعة القبول، وذكيت النار، أتممت إشعالها، فقوله سبحانه: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] أي ما أدركتم ذبحه على التمام.

واختلف في الذبح على التمام ما هو في هذه الآية، (وعن إمامنا) في ذلك ثلاث روايات. (إحداهن): بأن يكون في ذلك حياة يمكن أن تزيد على حركة المذبوح، أو

(١) أخرجه مسلم ١٣/ ١٤٠، والنسائي ٧/ ٢٣٢، وأحمد ١/ ١١٨، ١٥٢، ١٨٠.

تتحرك كحركة المذبوح عند الذبح، ولو بيد أو رجل أو طرف عين ونحو ذلك، (الثانية): أن ما يمكن أن يبقى معظم اليوم يحل، وما يعلم موته لأقل منه في حكم الميت، (والثالثة): ما تيقن أنه يموت من السبب في حكم الميت مطلقاً، اختارها ابن أبي موسى، واختار أبو محمد قولاً رابعاً أنها إن تيقن موتها بالسبب، كأن تعيش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح، وإن كانت مما لا يتيقن موتها فكالمريضة، متى تحركت وسال دمها حلت وإلا فلا، وتوجيه هذه لأقوال، والاتساع في الآية الكريمة يحتاج إلى بسط لا يليق بهذا الشرح.

وقوله سبحانه: ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ [المائدة: ٣] أي الحجارة التي كانت لهم يعبدونها، واحدها نصاب، و(على) قيل بمعنى اللام، أي وما ذبح لأجل الأصنام، والذابح للأصنام هم عبادها فالمنع هنا للشرك، وعلى هذا يحل ما ذبحه الكتابي لعيده أو لكنيسته ونحو ذلك، وهو مذهبنا، لعموم ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. نعم يكره ذلك على الصحيح، وعلى هذا تستوي هذه الآية، وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ إن قيل: المراد بها ذبائح المشركين، وظاهر هذه أن المنع إنما كان لأجل الذبح للصنم، وإذاً فالذبح للكنيسة ونحوها في معناه.

٣٥٥٦ ـ ويؤيده حديث علي ـ رضي اللَّه عنه ـ «لعن اللَّه من ذبح لغير اللَّه» وقد قيل: إن الذبح لهذه الأشياء يدخل أيضاً في قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ وإذاً هذا من ذكر الخاص بعد العام.

قال: وما كانت العرب تسميه طيباً فهو حلال، وما كانت تسميه خبيثاً فهو محرم، لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

ش: يعني أن اللَّه ـ سبحانه وتعالى ـ نص على تحريم أشياء وقد تقدمت، وأجمل حل أشياء وتحريم أشياء، وترك بيان ذلك إحالة على عرف من وقع الخطاب لهم وهم العرب، والمراد بهم أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب، ولا عبرة بأهل البوادي، لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا، ولو وجد شيء لا يعرفه أهل الحجاز، رد إلى أقرب الأشياء شبهاً به في الحجاز، فإن تعذر شبهه بشيء منها فهو مباح، كذا قاله الشيخان، لدخوله في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية.

٣٥٥٧ ـ وعن سلمان الفارسي ـ رضي اللَّه عنه ـ قال: سئل رسول اللَّه: عن الجبن والسمن والفراء، فقال: «الحلال ما أحل اللَّه في كتابه، والحرام ما حرم اللَّه في كتابه، وما سكت اللَّه عنه فهو مما عفي عنه»[1] رواه ابن ماجه والترمذي.

قلت: وقد يستشكل هذا يعني أن الأصل في الأطعمة الحل، وظاهره مخالف لما

(١) أخرجه الترمذي ١٧٩١، وابن ماجه حديث ٣٣٦٧.

هو مقرر في الأصول من أن الأصل في الأعيان (هل هو الحظر) كما هو اختيار ابن حامد والقاضي والحلواني، (أو الإباحة) كما هو اختيار أبي الحسين الخرزي وأبي الخطاب (أو الوقف) كما هو اختيار ابن عقيل وأبي محمد على ثلاثة أقوال، وبنوا على ذلك أن من حرم شيئاً أو أباحه، وقال: طلبت دليل الشرع فلم أجد، فبقيت على حكم الأصل من حظر أو إباحة، فهل يصح ذلك أم لا، وكذلك من كان في بريّة لا يعرف شيئاً من الشرعيات، وهناك فواكه وأطعمة، فهل تكون في حقه على الإباحة أو الحظر، وبسط ذلك يحتاج إلى طول.

إذا علم هذا فمن المستخبثات الحشرات، كالديدان، وبنات وردان، والخنافس، والفأر والأوزاغ، والجراذين، والعقارب والحيات، ونحو ذلك، وكذلك القنفذ.

٣٥٥٨ ـ لما في السنن من حديث أبي هريرة ـ رضي اللَّه عنه ـ قال ذكر القنفذ لرسول اللَّه ﷺ فقال: «هو خبيثة من الخبائث»[(١)].

قال: وبسنة رسول اللَّه ﷺ الحمر الأهلية.

ش: أي والمحرم من الحيوان بسنة رسول اللَّه ﷺ أشياء منها الحمر الأهلية.

٣٥٥٩ ـ وذلك لما روى البراء بن عازب ـ رضي اللَّه عنه ـ قال: نهى رسول اللَّه ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الإنسية نضيجاً ونيئاً[(٢)].

٣٥٦٠ ـ وعن ابن عمر ـ رضي اللَّه عنهما ـ قال: إن رسول اللَّه ﷺ نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية[(٣)].

٣٥٦١ ـ وعن أبي ثعلبة الخشني ـ رضي اللَّه عنه ـ قال: حرم رسول اللَّه ﷺ الحمر الأهلية[(٤)] متفق عليهن قال ابن عبد البر: روي عن النبي ﷺ تحريم الحمر الأهلية علي وعبد اللَّه بن عمر، وعبد اللَّه بن عمرو، وجابر والبراء، وعبد اللَّه بن أبي أوفى، وأنس، وزاهر الأسلمي ـ رضي اللَّه عنهم ـ بأسانيد صحاح حسان، قال: ولا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها، وقال أحمد: خمسة عشر من أصحاب رسول اللَّه ﷺ: كرهوها. واللَّه أعلم.

قال: وكل ذي ناب من السباع.

ش: أي ومن المحرم بسنة رسول اللَّه ﷺ كل ذي ناب من السباع.

٣٥٦٢ ـ وذلك لما روى أبو ثعلبة الخشني ـ رضي اللَّه عنه ـ أن رسول اللَّه ﷺ

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٧٩٩.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٤٢٢١، ومسلم ١٣/ ٩٢.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٤٢١٨، ومسلم ١٣/ ٩٠.
(٤) أخرجه البخاري حديث ٥٥٢٧، ومسلم ١٣/ ٩٠.

نهى عن أكل ذي ناب من السباع[١]. رواه الجماعة.

٣٥٦٣ ـ وعن أبي هريرة ـ رضي اللَّه عنه ـ أن رسول اللَّه ﷺ قال: «كل ذي ناب من السباع حرام»[٢]. رواه مسلم وغيره، وهذا نص في أن المراد بالنهي التحريم كما هو ظاهره، ولا يعارض هذا قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية. لأن سورة الأنعام مكية نزلت قبل الهجرة، وكان القصد بالآية الكريمة الرد على الجاهلية في تحريمهم البحيرة والسائبة والوصيلة والحام، ولم يكن في ذلك الوقت محرم إلا ما ذكر في الآية، ثم بعد ذلك حرم أموراً كثيرة كالحمر والبغال وغير ذلك، واللَّه أعلم.

قال: وهي التي تضرب أنيابها الشيء وتفرس بها.

ش: هذا تبيين وتوضيح لصاحب الناب من السباع، والأنياب مما يلي الرباعيات من الأسنان، ويدخل في هذا الأسد والنمر والفهد، والذئب والكلب والخنزير، والفيل وابن آوى وابن عرس والنمس. وسئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال: كل شيء ينهش بنابه فهو من السباع. فكأنه لم يتحقق عنده حالهما، كما لم يتحقق عنده حال الدبّ، فقال: إن لم يكن له ناب فلا بأس به، وكذلك قال أبو محمد: ينظر فيه فإن كان ذا ناب يفرس به حرم وإلا أبيح، وقطع أبو بكر بتحريمه، وقطع أبو محمد في ابن آوى وابن عرس والنمس بأنها من السباع فتحرم، واختلفت الرواية عن أحمد في الثعلب وسنور البر هل هما محرمان أو مباحان، على روايتين، للتردد في كون لهما نابان يفرسان به أم لا.

والشيخ ـ رحمه اللَّه تعالى علل التحليم بكونهما من السباع، والإباحة بكونهما يفديان في الحرم والإحرام، ولا يفدي إلا المأكول، وقد يقال: الفداء للتردد فيهما احتياطاً، وكذلك اختلف الأصحاب في السنجاب فرآه القاضي مما له ناب فحرمه، ولم يتحقق ذلك لأبي محمد، فحكى فيه احتمالاً بالإباحة، ورجحه اعتماداً على الأصل.

قال: وكل ذي مخلب من الطير.

ش: هذا عطف على ما تقدم.

٣٥٦٤ ـ وذلك لما روى ابن عباس ـ رضي اللَّه عنهما ـ قال: نهى رسول اللَّه ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير[٣]. رواه مسلم وغيره.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٥٣٠، ومسلم ١٣/ ٨١، وأبو داود حديث ٣٨٠٢، والترمذي ١٥١٥، والنسائي ٧/ ٢٠٠، وابن ماجه حديث ٣٢٣٢، وأحمد ٤/ ١٩٤.

(٢) أخرجه مسلم ١٣/ ٨٣، والنسائي ٧/ ٢٠٠، وابن ماجه حديث ٣٢٣٢، وأحمد ٢/ ٢٣٦.

(٣) أخرجه مسلم ١٣/ ٨٣، وأبو داود حديث ٣٨٠٣، وأحمد ١/ ٣٣٩.

٣٥٦٥ ـ وعن جابر رضي اللَّه عنه قال: حرم رسول اللَّه ﷺ يعني يوم خيبر ـ لحوم الحمر الأهلية، ولحوم البغال، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير[١]. رواه أحمد والترمذي.

قال: وهي التي تعلق بمخاليبها (الشيء) وتصيد بها.

ش: كالعقاب، والبازي، والصقر، والشاهين، والحدأة، والبومة، ونحو ذلك.

قال: ومن اضطر إلى أكل الميتة فلا يأكل منها إلا ما يأمن معه الموت.

ش: أي الميتة التي نص اللَّه تعالى على تحريمها في الآية الكريمة، وإباحتها في حالة الاضطرار في الجملة إجماع والحمد للَّه، وقد شهد له قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ [البقرة: ١٧٣] وفي آية المائدة: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣]. ولا نزاع في إباحة ما يؤمن معه الموت، كما أنه لا نزاع في تحريم ما زاد على الشبع، لانتفاء الاضطرار المبيح إذاً، وفي الشبع روايتان أنصهما ـ وهي ظاهر كلام الخرقي، واختيار عامة الأصحاب ـ ليس له ذلك، لأن اللَّه سبحانه حرم الميتة أولاً، ثم أباح ما اضطررنا إليه بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾ [المائدة: ٣]. وفي آية أخرى ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. ومع أمن الموت لا اضطرار، ويؤيده ذلك قوله سبحانه: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣]. أي ولا عاد سد لجوعه، (والثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر فيما حكاه عنه الشيخ وغيره، والذي رأيته في التنبيه ظاهره الرواية الأولى ـ له ذلك.

٣٥٦٦ ـ لما روى جابر بن سمرة ـ رضي اللَّه عنه ـ أن رجلاً نزل الحرة ومعه أهله وولده، فقال رجل: إن لي ناقة لي ضلت، فإن وجدتها فأمسكها. فوجدها فلم يجد صاحبها، فمرضت فقالت امرأته: انحرها. فأبى، فنفقت، فقالت: اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله. فقال: حتى أسأل رسول اللَّه ﷺ فأتاه فسأله فقال: «هل عندك غنى يغنيك؟» قال: لا. قال: «فكلوه». قال: فجاء صاحبها فأخبره الخبر، فقال: هلا كنت نحرتها؟ قال: استحييت منك. رواه أبو داود[٢]، فأطلق رسول اللَّه ﷺ الأكل، ولم يقيده بما يسد الرمق.

وفرق أبو محمد بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة ـ كحال الأعرابي ـ فيجوز له الشبع، اتباعاً لإطلاق الحديث، إذ لو اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب، وأفضى إلى ضعف بدنه، وربما أدى ذلك إلى تلفه، وبين ما إذا لم يكن مستمرة فلا يجوز له الشبع، لانتفاء المحذور المتقدم، وعملاً بمقتضى الآية.

---

(١) أخرجه الترمذي ١٥١٧، وأحمد ٣/ ٣٢٣.

(٢) سنن أبي داود حديث ٣٨١٦.

إذا تقرر هذا، فمعنى الاضطرار أنه متى ترك الأكل خاف التلف، قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه، سواء كان من جوع، أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي، وانقطع عن الرفقة فهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك. ومقتضى هذا أنه يجوز له الشبع إذا كان سد الرمق يقطعه عن الرفقة، أو يعجزه عن الركوب (فيهلك)، وهو مقتضى كلام الخرقي، وظاهر الآية الكريمة، لأنه والحال هذه مضطر.

ولم يفرق الخرقي رحمه اللّه بين الحاضر والمسافر وهو كذلك، اعتماداً على ظاهر الآية، ولأن الاضطرار قد يكون في الحضر في سنة المجاعة، (وعن أحمد) أنه قال: أكل الميتة إنما يكون في السفر، قال أبو محمد: يعني أنه في الحضر يمكنه السؤال، قال: وهذا من أحمد خرج مخرج الغالب، إذ الغالب وجود الطعام الحلال في الحضر، ودفع الضرورة بالسؤال، قلت: وظاهر هذا التقرير أن الميتة لا تباح لمن يقدر على دفع الضرورة بالمسألة، وقد قال أبو محمد: إنه ظاهر كلام أحمد. اهـ.

وكلام الخرقي في شموله للمسافر يشمل السفر الجائز والمحرم، وهو اختيار صاحب التلخيص، وقال عامة الأصحاب: لا يباح للعاصي بسفره تناول الميتة بحال. وأصل هذا أن قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ [البقرة: ١٧٣] هل هو غير باغ على المسلمين، أو غير باغ على مضطر آخر بالاستئثار عليه، أو بمن أكلها تلذذاً؟ فيه ثلاثة أقوال للمفسرين. وكذلك في قوله ـ سبحانه ـ ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ﴾ [المائدة: ٣] هل التجانف بالسفر أو بالزيادة على سد الرمق؟ فيه أيضاً قولان. ويرجح ظاهر إطلاق الخرقي بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [المائدة: ١١٩] فإنه أطلق فيه، وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وبأن أكل الميتة عزيمة واجبة، حتى لو امتنع كان عاصياً، كما هو المشهور من الوجهين لهذه الآية وهو ظاهر كلام أحمد.

٣٥٦٧ ـ قال في رواية الأثرم ـ وقد سئل عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل، فذكر قول مسروق: من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار. وعلى هذا اعتمد صاحب التلخيص، وقد يقال أن أصل هذا الخلاف أن المسكين إذا امتنع من المسألة حتى مات هل يأثم أم لا؟ قال القاضي: كلام أحمد يقتضي روايتين، فإن قلنا يأثم وجب الأكل، وإن قلنا لا يأثم لم يجب الأكل.

(تنبيه) حكم جميع المحرمات حكم الميتة فيما تقدم في الجملة (والحرة) أرض تركبها حجارة سود (وضلت) أي ضاعت (ونفقت) أي ماتت.

قال: ومن مر بثمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل، فإن كان عليها محوطاً فلا يدخل إلا بإذن.

ش: اختلفت الرواية عن إمامنا في هذه المسألة (فروي عنه) إباحة ذلك مطلقاً، أعني سواء كان محتاجاً أو لم يكن، وسواء أكل من المعلق أو من المتساقط، وهذه

ظاهر كلام الخرقي، واختيار القاضي وغيره، وقال القاضي في خلافه الصغير: اختاره عامة أصحابنا، وقال أبو الخطاب في هدايته: عامة شيوخنا.

٣٥٦٨ ـ وذلك لما روي عن ابن عمر ـ رضي اللّه عنهما ـ عن النبي ﷺ قال: «من دخل حائطاً فليأكل ولا يتخذ خبنة»[١] رواه الترمذي وابن ماجه.

٣٥٦٩ ـ وعن عبد اللّه بن عمرو رضي اللّه عنهما قال: سئل رسول اللّه ﷺ عن الرجل يدخل الحائط فقال: «يأكل غير متخذ خبنة» رواه أحمد[٢] (وعنه): لا يحل له ذلك مطلقاً إلا بإذن المالك.. حكاها ابن عقيل في التذكرة.

٣٥٧٠ ـ لعموم «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام»[٣] متفق عليه.

٣٥٧١ ـ وعن العرباض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال: «ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن، ولا ضرب نسائهم، ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم» أخرجه أبو داود[٤]. وغاية هذين عموم فنخصه بما تقدم، (وعنه) جواز ذلك من المتساقط دون غيره.

٣٥٧٢ ـ لما روى رافع بن عمرو، قال: كنت أرمي نخل الأنصار، فأخذوني فذهبوا بي إلى رسول الله ﷺ فقال: «يا رافع لم ترم نخلهم؟» قلت: يا رسول الله الجوع. قال: «لا ترم، وكل ما وقع، أشبعك الله وأرواك»[٥]. وقد يقال: إن الرسول ﷺ علم أنه يسقط من نخلهم ما يشبعه، وكيف لا يحصل له الشبع، وقد حصل له دعاء النبي ﷺ، ومع حصول ذلك فلا حاجة إلى الرمي، لأنه نوع إفساد، (وعنه) يحل له ذلك لحاجة، ولا يحل لغير حاجة.

٣٥٧٣ ـ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ أنه سئل عن التمر المعلق، فقال: «ما أصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن أخرج منه شيئاً فعليه غرامة مثليه، والعقوبة» رواه الترمذي[٦] وحسنه. (وعنه) إن كان مضطراً أكل وإلا لم يأكل.. حكاها القاضي في الجامع وغيره، وهي ظاهر كلامه في رواية أبي طالب، وسئل إذا لم يكن تحت الشجرة شيء يصعد؟ فقال: لم أسمع يصعد، فإن اضطر أرجو أن لا يكون به بأس، (وهذه الرواية) قد تحمل على أن المراد بالضرورة الحاجة، لأن أبا محمد صرح بأنه هنا لا يعتبر حقيقة الاضطرار،

(١) أخرجه الترمذي ١٣٠٤، وابن ماجه حديث ٢٣٠١.
(٢) المسند ٢/ ٢٤.
(٣) أخرجه البخاري حديث ١٧٣٩، ١٧٤٢، ٤٤٠٣، ٤٤٠٦، ومسلم ١٢/ ١٦٧.
(٤) سنن أبي داود حديث ٣٠٥٠.
(٥) أخرجه أبو داود حديث ٢٦٢٢، وابن ماجه حديث ٢٢٩٩، وأحمد ٥/ ٣١.
(٦) الجامع الصحيح ١٣٠٤.

والظاهر حملها على ظاهرها، وأن المراد بالضرورة هنا الضرورة المبيحة للميتة، ولهذا قال القاضي هنا ـ بعد أن ذكر الرواية ـ: وعندي أنه يباح له الأكل إذا احتاج إلى ذلك، مثل أن تشتهي نفسه الثمرة وتلتهف عليها، ولا شيء معه لشرائها، ولا يجد من يبيعه إياها نسيئاً، لا يقال: فلا فائدة في هذه المسألة على هذه الرواية، لأن غير الثمرة تباح أيضاً عند الضرورة، لأنا نقول: فائدة ذلك أن الثمرة تباح مجاناً حيث أبيح تناولها، (وعنه) يباح ذلك في السفر دون الحضر، قال في رواية صالح ـ وسئل عن ذلك: إنما الرخصة للمسافر، وهذه الرواية قد تحمل على رواية اشتراط الحاجة.

واعلم أن هذا الخلاف كله في الأكل بفيه دون الحمل كما صرح به الخرقي، وشهدت به الأحاديث، وهو أن لا يتخذ خبنة، وهي ما تحمله في حضنك؛ وقيل: هو أن يأخذه في خبنة ثوبه، وهو ذيله وأسفله.

ثم شرط جواز الأكل حيث قيل به أن لا يكون على الثمرة حائط، نص عليه أحمد والأصحاب، قال أحمد: لأنه شبه الحريم.

٣٥٧٤ ـ وبأنه استند في ذلك إلى قول ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس، وسيأتي في الحديث ما يرشد إلى ذلك أيضاً. (نعم) إن كان مضطراً جاز له الدخول والأكل، وفي معنى الحائط الناطور. قاله غير واحد من الأصحاب، وقال في المغني: قال بعض أصحابنا: الناطور بمنزلة المحوط.

وظاهر كلام الخرقي أن هذا الحكم مختص بالثمرة، فلا يثبت هذا الحكم لغيرها من مال الغير، ولا نزاع في ذلك إلا في صورتين، فإنه قد اختلف عن إمامنا فيهما، (إحداهما) الزرع (فعنه) المنع كغيره من الأموال، وقال: إنما رخص في الثمار، وقال: ما سمعنا في الزرع أن يمس منه، وذلك لأن الثمار النفوس تتشوف إليها رطبة، بخلاف الزرع، (وعنه) يأكل من الفريك، إذ العادة جارية بأكله رطباً فأشبه الثمرة، قال أبو محمد: وكذلك الحكم في الباقلاء والحمص وشبههما مما يؤكل رطباً، فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه.

قلت: ولهذه المسألة التفات إلى ما تقدم في الزكاة من أنه يوضع لرب المال عند خرص الثمرة الثلث أو الربع، ولا يترك له شيء من الزرع إلا ما العادة أكله فريكاً.

(تنبيهان): «أحدهما» قد علم أن الخلاف إنما هو في الفريك، وأبو محمد ألحق بذلك ما في معناه كما تقدم وهو حسن، والشيخان في مختصريهما وغيرهما يحكون الخلاف في الزرع على الإطلاق.

(الثاني) ظاهر كلام أحمد أن الخلاف في الزرع حيث رخص له في الثمرة، وأبو البركات جعل الخلاف على الرواية الأولى، وظاهر كلامه المنع على ما بعدها مطلقاً.

(الصورة الثانية) شرب لبن الماشية، فيه أيضاً روايتان، (إحداهما) له أن يحلب ويشرب ولا يحمل، اختارها أبو بكر.

٣٥٧٥ ـ لما روى الحسن عن سمرة بن جندب ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن له فليحتلب وليشرب، وإن لم يكن فليصوت ثلاثاً، فإن أجابه فليستأذنه، فإن أذن له فليحتلب وليشرب ولا يحمل»[(١)] رواه أبو داود والترمذي وصححه، وقال ابن المديني: سماع الحسن من سمرة صحيح.

٣٥٧٦ ـ وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم حائطاً فأراد أن يأكل فليناد: يا صاحب الحائط. ثلاثاً، فإن أجابه وإلا فليأكل، وإذا مر أحدكم بإبل فأراد أن يشرب من ألبانها فليناد: يا صاحب الإبل، أو يا راعي الإبل. فإن أجابه وإلا فليشرب»[(٢)] رواه أحمد وابن ماجه.

(والثانية) ليس له ذلك، نص عليه.

٣٥٧٧ ـ مفرقاً بينه وبين الثمر بأن أكل الثمر فعله غيره واحد من أصحاب النبي.

٣٥٧٨ ـ ومستدلاً على المنع هنا بحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وقال: هو أجود إسناداً، وهو ما روى عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «لا يحلبن أحدكم ماشية أحد إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فينتقل طعامه، وإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»[(٣)] متفق عليه. (قلت): وقد يحمل على ما إذا كان صاحبها فيها، توفيقاً بين الحديثين.

(تنبيهان) «أحدهما» الخلاف أيضاً في الماشية حكاه أبو البركات على الرواية الأولى، وينبغي أن يكون حيث أبيح الأخذ، (الثاني) إذا جوزنا الأكل من الثمار وغيرها فقال أبو محمد: الأولى أن لا يأكل إلا بإذن، للخلاف والأخبار الدالة على التحريم، (قلت): وينبغي أن يتقيد جواز الحلب والشرب من الماشية بما إذا صوت بصاحبها ثلاثاً فلم يجبه، كما في الحديث، وقد نص أحمد على ذلك فقال: ناد ثلاثاً، فإن أجابك وإلا فاشرب.

قال: ومن اضطر فأصاب ميتة وخبزاً لا يعرف مالكه أكل الميتة.

ش: هذا منصوص أحمد، وبه قطع عامة الأصحاب، منهم أبو محمد في المغني، لأن الميتة منصوص عليها، ومال الغير مجتهد فيه، والمنصوص عليه أولى،

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٦١٩، والترمذي ١٣١٣.
(٢) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٣٠٠، وأحمد ٣/ ٢١.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٢٤٣٥، ومسلم ١٢/ ٢٨.

ولأن حق الله تعالى مبني على المسامحة والمساهلة، بخلاف حق الآدميين.

ولأبي محمد في المقنع احتمال بجواز أكل طعام الغير، بشرط أن لا تقبل نفسه الميتة، وبه جزم في الكافي لأنه والحال هذه عليه ضرر في أكل الميتة، وإنه منفي شرعاً.

قال: فإن لم يصب إلا طعاماً لم يبعه مالكه أخذه منه قهراً، ليحيي به نفسه، وأعطاه ثمنه، إلا أن يكون صاحبه مثل ضرورته.

ش: إذا لم يجد المضطر إلى طعام الغير فلا يخلو إما أن يكون صاحبه مضطراً إليه أيضاً أو لا، فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به، وليس لأحد أخذه منه، لمساواتهما في الضرورة، ويرجح المالك بالملك، وقد أشار النبي ﷺ إلى ذلك حيث قال: «ابدأ بنفسك»[1] وإن لم يكن مضطراً إليه لزمه أن يبذل للمضطر ما يسد رمقه على المذهب، أو قدر شبعه على رواية بقيمته، لما فيه من إحياء نفس آدمي معصوم، أشبه بذلك منافعه في إنجائه من الغرق ونحو ذلك، فإن امتنع من ذلك فللمضطر أن يأخذ منه ما يسد رمقه أو قدر شبعه ولو قهراً، حتى لو قتل صاحب الطعام فهو هدر، ولو قتل المضطر ضمنه صاحب الطعام، لأنه والحال هذه مستحق له دون مالكه، ويلزمه عوض ما أخذ، فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته.

وقول الخرقي: فإن لم يصب إلا طعاماً لم يبعه مالكه. إلى آخره، ظاهره أنه لو وجد ميتة وطعاماً وامتنع صاحبه من بذله له ببيع أو غيره لم يجز له أخذه منه قهراً، وهو كذلك، لأنه لم يتعين طريقاً لإحياء نفسه، (وقوله): لم يبعه مالكه أخذه قهراً. مقتضاه أنه لو باعه له لم يكن له أخذه منه قهراً وهو واضح، وفي معنى ذلك إذا بذله له مجاناً.

وكلام الخرقي يشمل ما إذا باعه له بأكثر من ثمن المثل، وهو مختار أبي محمد في المغني، وجوز القاضي والحال هذه أخذه قهراً وقتاله عليه، وعلى كلا القولين لا يلزمه أكثر من ثمن مثله، لأنه صار مستحقاً له بذلك (ثم قول الخرقي): لم يبعه. يريد البيع الشرعي، فلو امتنع المالك من البيع إلا بعقد ربا كان للمضطر أخذه قهراً، على ظاهر كلام الخرقي، ونص عليه بعض الأصحاب، معللاً بأن عقد الربا محظور لا تبيحه الضرورة، والمقاتلة والحال هذه طريق أباحه الشرح، نعم إن لم يقدر على قهره دخل في العقد ملافظة وعزم على أن لا يتم عقد الربا، بل إن كان نسأ عزم على أن العوض الثابت في الذمة يكون قرضاً، وقال بعض المتأخرين: لو قيل: إن له أن يظهر معه صورة الربا ولا يقاتله، بل يكون بمنزلة المكره فيعطيه من عقد الربا صورته لا حقيقته لكان أقوى.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٨٧٢.

وقوله: وأعطاه ثمنه. وبعضهم يقول قيمته؛ والأجود عوضه، وهي عبارة المغني، لشمولها المثلي والمتقوم.

قال: ولا بأس بأكل الضب.

٣٥٧٩ ـ ش: لما في الصحيحين عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ سئل عن الضب فقال: «لا آكله ولا أحرمه»[(١)] وفي رواية لمسلم أنه قال: «كلوه فإنه حلال، ولكنه ليس من طعامي».

٣٥٨٠ ـ وقال أبو سعيد ـ رضي الله عنه ـ كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة.

قال: والضبع.

٣٥٨١ ـ ش: لما روي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عمار قال: قلت لجابر: الضبع أصيد هي؟ قال: نعم. قلت: آكلها؟ قال: نعم. قلت: أقاله رسول الله؟ قال: نعم[(٢)]. رواه الخمسة وصححه الترمذي والبخاري، واحتج به أحمد، ولفظ أبي داود: عن جابر ـ رضي الله عنه ـ سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: «هي صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم» وبهذا يتخصص عموم النهي عن كل ذي ناب من السباع إن سلم أن له ناباً، وقد قيل: إنه لا ناب له، وأن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس.

قال رحمه الله: والثعلب.

ش: قد تقدمت الروايتان في الثعلب، وأن الخلاف فيه للتردد فيه هل هو من السباع العادية فيدخل في عموم النهي، أم لا فيبقى على أصل الإباحة، والشريف أبو جعفر يختار إباحته كالخرقي، وأبو محمد يقول: إن أكثر الروايات عن أحمد ـ رضي الله عنه ـ التحريم، والله أعلم.

قال: ولا يؤكل الترياق، لأنه يقع فيه لحوم الحيات.

ش: الترياق دواء مركب يتعالج به من السم وغيره، وقد علل الخرقي المنع منه لما فيه من لحوم الحيات، وقد تقدم أن ذلك من الخبائث الممنوع منها، وفي كلام الخرقي إشارة إلى أنه لا يجوز التداوي بمحرم، ولا ريب في ذلك عندنا.

٣٥٨٢ ـ لما روى أبو الدرداء ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تداووا بحرام». رواه

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٥٣٦، ومسلم ١٣/ ٩٧.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٨٠١، والترمذي ١٨٦٢، والنسائي ٧/ ٢٠٠، وابن ماجه حديث ٣٢٣٦، وأحمد ٣/ ٢٩٧، ٣١٨، ٣٢٢.

أبو داود[١].

٣٥٨٣ ـ وعن وائل بن حجر، أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه عنها، فقال: إنما أصنعها للدواء. فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء»[٢] رواه مسلم وغيره.

٣٥٨٤ ـ وقال ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ في المسكر: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. رواه البخاري.

قال: ولا يؤكل الصيد إذا رمي بسهم مسموم إذا علم أن السم أعان على قتله.

ش: لأنه مات من سبب مباح وهو السهم، ومحرم وهو السم، فلم يبح كما لو مات من رمية مسلم ومجوسي، وكما لو رماه فوجده غريقاً في الماء، وقد دل على الأصل قول النبي ﷺ: «وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك».

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا لم يعلم أن السم أعان على قتله أنه يباح وله صورتان، تارة يعلم عدم إعانته وتارة يشك، وهو كذلك، لأن سبب الحل قد وجد، وشك في المحرم، والأصل عدمه، وكأن مراد الخرقي ـ رحمه الله ـ بالعلم هنا الظن، لإناطة الأحكام بغلبة الظن كثيراً، وكذا قال الشيخان في مختصريهما، وإن كان أبو محمد لم ينبه على ذلك في شرح الكتاب والله أعلم.

قال: وما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر.

ش: وذلك ككلب الماء وطيره والسلحفاة ونحو ذلك، لأنه حيوان له نفس سائلة، يعيش في البر، فأشبه بهيمة الأنعام، ولمفهوم «أحل لنا ميتتان» وسيأتي، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار عامة الأصحاب. (والرواية الثانية) ـ وعن بعض الأصحاب أنه صححها ـ أنه يحل ميتة كل بحري، لقول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته» وهو حديث صحيح، تقدم الكلام عليه في أول الكتاب، قال أحمد: هذا خير من مائة حديث. وهو شامل لكل ما مات في البحر.

٣٥٨٥ ـ وعن شريح من أصحاب النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ذبح ما في البحر لبني آدم» رواه الدارقطني[٣]، وذكره البخاري عن شريح موقوفاً.

٣٥٨٦ ـ وعن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ قال: كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم[٤]. واستثنى أبو محمد في المغني السرطان، فأباحه من غير ذكاة،

(١) سنن أبي داود حديث ٣٨٧٤.
(٢) أخرجه مسلم ١٧/١٥٢، وأبو داود حديث ٣٨٧٣، وأحمد ٤/٣١٧.
(٣) سنن الدارقطني ٤/٢٦٩.
(٤) أخرجه الدارقطني ٤/٢٦٩.

معللاً بأن مقصود الذبح إخراج الدم، وتطييب اللحم بإزالته عنه، والسرطان لا دم فيه، فلا حاجة إلى ذبحه، وظاهر كلامه في المقنع الصغير وغيره من الأصحاب جريان الخلاف فيه، وظاهر كلام أبي محمد أيضاً استثناء الطير وأن شرط حله الذكاة بلا خلاف، لأنه جعله أصلاً قاس عليه، وقال: لا خلاف فيه فيما علمناه.

ومفهوم كلام الخرقي أن ما لا يعيش إلا في البحر تباح ميتته، ويحل بلا ذكاة، وهو يشمل شيئين (أحدهما) السمك، ولا نزاع في حل حل ميتته ما عدا الطافي على ما تقدم، لقول النبي ﷺ: «أحل لنا ميتتان ودمان، فالميتتان الحوت والجراد، والدمان الكبد والطحال» وغير الحوت مما يسمى سمكاً في معناه، مع ما تقدم من قول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته» وغير ذلك. (الثاني) ما عدا السمك مما لا يعيش إلا في البحر، وفيه روايتان. (إحداهما) ـ وبها قطع أبو محمد في كتبه، بل قال في كتابه الكبير: لا نعلم فيه خلافاً. وهي ظاهر كلام الخرقي ـ أنه يحل بلا ذكاة، لحديثي أبي هريرة وشريح.

٣٥٨٧ ـ وفي الصحيح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر، فأكلوا منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا، فلما قدموا على النبي ﷺ أخبروه، فقال: «هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا»[1] (والرواية الثانية) ـ وهي ظاهر اختيار جماعة من الأصحاب ـ لا يحل شيء من ذلك إلا بالذكاة، نظراً لتخصيص حديثي أبي هريرة وشريح بمفهوم «أحل لنا ميتتان الحوت والجراد» فإن التخصيص بالحوت يدل على نفي الحكم عما عداه، وإنما ألحق بالحوت ما يسمى سمكاً بقياس أن لا فارق، وقد يمنع صاحب الرواية الأولى هذا المفهوم، لأنه مفهوم لقب وهو غير حجة، ولو قيل بحجيته فلا يقاوم عموم ما تقدم، ولصاحب الرواية الثانية أن يقول: حدثنا أبي هريرة وشريح قد دخلهما التخصيص باتفاقنا بما يعيش في البر، فالتخصيص بمفهوم الحديث في الصورتين، أولى من إخراج أحد الصورتين بقياس يعارضه العموم مع أنه طردي.

(تنبيه) كلام الخرقي السابق في الحوت إذا مات في البحر أنه يحل، فقد يقال مفهوم أنه إذا مات في البر أنه لا يحل، وليس كذلك بالاتفاق والله أعلم.

قال: وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس.

ش: ما أشبهه من اللبن والخل ونحو ذلك، وعموم هذا يشمل القليل والكثير، وما أصله الماء كالخل ونحوه وغيره (وهذا إحدى الروايات) واختيار عامة الأصحاب.

٣٥٨٨ ـ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن ميمونة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال: «إن كان جامداً ألقوها

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤٨٣، ومسلم ١٣/ ٨٤.

وما حولها، وإن كان مائعاً فلا تقربوه»[١]. رواه أبو داود والنسائي، وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ نحوه[٢]، رواه أحمد وأبو داود، وقد احتج أحمد بهذا الحديث، وثبته محمد بن يحيى الذهلي والمائع يشمل القليل والكثير، وهو حكاية حال مع قيام الاحتمال، فينزل منزلة العموم في المقال، لا يقال: هذا خرج على ما يتعارفه أهل المدينة، ولم يكن عند أهل المدينة وعاء في الغالب يبلغ خمسمائة رطل ونحوه، لأنا نقول الخطاب وإن وقع لأهل الحجاز، فالحكم لا يخصهم بل يعمنا أيضاً، فلو احتيج إلى تفصيل لفصل النبي ﷺ (والرواية الثانية) أن حكم المائع حكم الماء، اختارها أبو العباس، نظراً إلى أن المعروف في الحديث: «ألقوها وما حولها وكلوا سمنكم» أما التفرقة بين المائع وغيره فضعيف، وبأنه خرج على المعتاد لأهل الحجاز، وهم لا يعتادون السمن إلا في أوان صغار، (والرواية الثالثة) ما أصله الماء كالخل ونحوه حكمه حكم الماء اعتباراً بأصله، وما لا كاللبن ونحوه فلا.

قال: واستصبح به إن أحبّ.

ش: يجوز الاستصباح بالدهن المتنجس في (إحدى الروايتين) عن أبي عبد الله، وهي أشهرهما عنه، واختيار الخرقي وغيره.

٣٥٨٩ ـ لأن ذلك يروى عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ولأنه انتفاع أمكن من غير ضرر، فأشبه الطاهر.

٣٥٩٠ ـ وقد جاء عن النبي ﷺ في العجين الذي عجن بماء من أبيار ثمود، أنه نهاهم عن أكله، وأمرهم أن يعلفوه النواضح[٣]، (والرواية الثانية) لا يجوز، لأنه دهن نجس فلم يجز الاستصباح به كدهن الميتة.

٣٥٩١ ـ ودليل الأصل أن النبي ﷺ لما سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: «لا هو حرام»[٤] ولا تفريع على هذه، أما على الرواية الأولى فيستصبح به على وجه لا يمسه، ولا تتعدى نجاسته إليه، بأن يجعل الزيت في إبريق له بلبلة، ويصب منه في المصباح ولا يمسه، أو يضع على رأس الوعاء الذي فيه الزيت سراجاً مثقوباً، ويطينه على رأس الوعاء، وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء، بحيث يرتفع الزيت، حذاراً من تلطخه بالنجاسة.

٣٥٩٢ ـ ولهذا منع أحمد ـ رحمه الله ـ من دهن الجلود به، وعجب من قول ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه تدهن به الجلود.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٨٤٣، والنسائي ٧/ ١٧٨.
(٢) أخرج حديث أبي هريرة أبو داود حديث ٣٨٤٢، وأحمد ٢/ ٢٣٢، ٢٦٥.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٣٣٧٩، ومسلم ١٨/ ١١١.
(٤) أخرجه البخاري حديث ٢٢٣٦، ومسلم ١١/ ٥.

قال: ولم يحل أكله.

ش: هذا مما لا ريب فيه؛ لأن النجس خبيث، والله سبحانه وتعالى قد حرم الخبائث، ولهذا قال النبي ﷺ: «فلا تقربوه» والله أعلم.

قال: ولا ثمنه.

ش: هذا هو المذهب المشهور، والمجزوم به عند عامة الأصحاب.

٣٥٩٣ ـ لما في الصحيح أن النبي ﷺ قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فجملوها فباعوها فأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»[١] (وعن أحمد) رواية أخرى أنه يجوز بيعه لكافر يعلم بنجاسته، نظراً لاعتقاد الكافر حله.

٣٥٩٤ ـ واعتماداً على أن ذلك روي عن أبي موسى الأشعري، وخرج أبو الخطاب في الهداية ـ ومن تبعه كصاحب التلخيص وأبي محمد وغيرهما ـ قولاً بجواز بيعه مطلقاً من رواية الاستصباح به، لأنه إذاً منتفع به، وضعف لأن المعروف عن أحمد وغيره جواز الاستصباح وتحريم البيع، فدل على أنهم فرقوا بينهما، وخرج ذلك أبو البركات على القول بتطهيره بالغسل، لأنه إذاً كالثوب النجس، وهذا واضح، لأنه بناء ضعيف على ضعيف.

وكلام الخرقي كله في الدهن المتنجس، أما الدهن النجس العين، كدهن الميتة، فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره.

٣٥٩٥ ـ لما في الصحيحين عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح: «إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: أرأيت يا رسول الله شحوم الميتة، فإنه تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: «لا، هو حرام» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنه»[٢] لا يقال: يحتمل أن يرجع الضمير إلى البيع، لأنا نقول: الاستصباح ونحوه أقرب مذكور، فالرجوع إليه أولى، ثم الرجوع إلى البيع تأكيد لما علم حكمه وهو التحريم، بخلاف الرجوع إلى الاستصباح ونحوه، فإنه لم يعلم حكمه، فيكون تأسيساً، ولا ريب أن التأسيس أولى والله أعلم.

---

(١) انظر الحاشية السابقة.

(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٥٩١.

كتاب الأضاحي

ش: الأضاحي جمع أضحية، وإضحية بضم الهمزة وكسرها، والضحايا جمع ضحية، وقد أتى الخرقي بهذا الجمع بعد، والأضحى جمع أضحاة كأرطأة وأرطى، وبها سمي يوم الأضحى.

قال: والأضحية سنة، لا يستحب تركها لمن يقدر عليها.

ش: لا نزاع في مشروعية الأضحية ومطلوبيتها، اقتداء بالنبي ﷺ فعلاً وقولاً.

٣٥٩٦ ـ فقد صح عنه ﷺ أنه ضحى بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما[١].

٣٥٩٧ ـ وعن زيد بن أرقم ـ رضي الله عنه ـ قال قلت أو قالوا: يا رسول الله ما هذه الأضاحي؟ قال: «سنة أبيكم إبراهيم» قالوا: ما لنا فيها؟ قال: «بكل شعرة حسنة» قالوا: فالصوف، قال: «بكل شعرة من الصوف حسنة»[٢]. رواه أحمد وابن ماجه.

٣٥٩٨ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ «ما أنفقت الورق في شيء أفضل من نحيرة في يوم عيد» رواه الدارقطني[٣]، في أحاديث أخر، وقد قيل في قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: ٢]: المراد الأضحية.

٣٥٩٩ ـ قال الحسن: صلاة يوم النحر والبدن، وقال عطاء ومجاهد: صل الصبح بجمع، وانحر البدن بمنى، واختلف في هذه المطلوبية هل تنتهي إلى الوجوب؟ والمعروف المشهور المنصوص من مذهبنا أنه لا ينتهي إلى ذلك.

٣٦٠٠ ـ لما روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: صليت مع رسول الله ﷺ عيد الأضحى، فلما انصرف أتي بكبش فذبحه، وقال: «بسم الله والله أكبر، اللهم هذا عني وعن من لم يضح من أمتي»[٤] رواه أحمد وأبو داود والترمذي، فمن لم يضح منا

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٥٥٣، ومسلم ١٣/ ١٢٠، وأبو داود حديث ٢٧٩٤، والنسائي ٧/ ٢٢٠، وابن ماجه حديث ٣١٢٠، وأحمد ٣/ ٩٩، ١١٥، ١٧٠.

(٢) أخرجه ابن ماجه حديث ٣١٢٧، وأحمد ٤/ ٣٦٨.

(٣) سنن الدارقطني ٤/ ٢٨٢.

(٤) أخرجه أبو داود حديث ٢٨١٠، والترمذي ١٥٢١، وأحمد ٣/ ٣٥٦، ٣٦٢.

فقد كفاه تضحية النبي ﷺ وناهيك بها أضحية.

٣٦٠١ ـ وعن علي بن حسين، عن أبي رافع، رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ كان يضحي بكبشين يقول في أحدهما: «اللهم هذا عن أمتي جميعاً، من شهد لك بالتوحيد، وشهد لي بالبلاغ» ويقول في الآخر: «هذا عن محمد وآل محمد» قال فمكثنا سنين ليس رجل من بني هاشم يضحي، قد كفاه الله المؤمنة برسول الله ﷺ والغرم. رواه أحمد[١].

٣٦٠٢ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ قال: «ثلاث كتبت عليّ وهي لكم تطوع، الوتر والنحر وركعتا الفجر» رواه الدارقطني[٢]. وهو نص إن ثبت.

٣٦٠٣ ـ وفي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «من أراد أن يضحي فدخل العشر» الحديث وسيأتي، فعلق ذلك على الإرداة، والواجب لا يتعلق على الإرادة، وحكى أبو الخطاب (رواية بالوجوب مع الغنى) وأخذها من نص أحمد على أن للوصي أن يضحي عن اليتيم من ماله قال: فأجراها مجرى الزكاة وصدقة الفطر، ونازعه أبو محمد في ذلك، وقال: بل هذا على سبيل التوسعة عليه في يوم العيد، كما يشتري له في ذلك اليوم ما جرت عادة أمثاله بلبسه. قلت: وهذا حسن، ويرجحه أنه قال: للوصي أن يضحي. وما قال: عليه أن يضحي له. كما أن عليه أداء الزكاة عنه.

٣٦٠٤ ـ وبالجملة استدل للوجوب بما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا»[٣] رواه أحمد وابن ماجه.

٣٦٠٥ ـ وعن مخنف بن سليم عن النبي ﷺ قال: «يا أيها الناس إن على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة»[٤] رواه أحمد وأبو داود وقال: العتيرة منسوخة. وقد ضعفا، أما الأول فقال الترمذي والدارقطني وغيرهما: الصحيح وقفه، وأما الثاني فقال عبد الحق: إسناده ضعيف، ثم على تقدير صحتهما يحملان على تأكيد الاستحباب، جمعا بين الأدلة، وقول الخرقي: سنة لا يستحب تركها. إشعار بتأكيدها.

قال: ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته (شيئاً).

٣٦٠٦ ـ ش: لما روي عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ قال:

---

(١) المسند ٦/ ٣٩١، ٣٩٢.
(٢) سنن الدارقطني ٢/ ٢١.
(٣) أخرجه ابن ماجه حديث ٢١٢٣، وأحمد ٢/ ٣٢١.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٨٨، وأحمد ٤/ ٢١٥.

«إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره»[١] رواه الجماعة إلا البخاري، ولفظ أبي داود وغيره «فلا يأخذ من شعره وأظفاره حتى يضحي».

وظاهر كلام الخرقي وابن أبي موسى والشيرازي وطائفة أن المنع من ذلك على سبيل التحريم، وهو أحد الوجهين، ونصره أبو محمد، اعتماداً على ظاهر الحديث، (والوجه الثاني) ـ وهو اختيار القاضي وطائفة ـ أن ذلك على سبيل الكراهة.

٣٦٠٧ ـ لقول عائشة رضي الله عنها: «كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده، ثم يبعث بها، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدي»[٢]. متفق عليه. ولا ريب أن دلالة الأول أقوى، لاحتمال خصوصية النبي ﷺ بذلك، واحتمال أن قص الشعر ونحوه مما يقل فعله، إذ لا يفعل في الجمعة إلا مرة واحدة، فلعل عائشة رضي الله عنها لم ترد بقولها ذلك ثم حديث أم سلمة في الأضحية، وحديث عائشة رضي الله عنها في الهدي المرسل، فلا تعارض بينهما، وعلى هذا إذا فعل فليس عليه إلا التوبة، ولا فدية إجماعاً.

(تنبيه) ينتهي المنع بذبح الأضحية، صرح به ابن أبي موسى وغيره، لأن المنع لذلك، فيزول بزواله، فإذا نحر استحب له الحلق، قاله ابن أبي موسى والشيرازي.

قال: وتجزىء البدنة عن سبعة وكذلك البقرة.

٣٦٠٨ ـ ش: لما روى جابر رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة في بدنة[٣]. متفق عليه وفي لفظ: قال لنا رسول الله ﷺ: «اشتركوا في الإبل والبقر كل سبعة في بدنة» رواه البرقاني على شرط الصحيحين. وفي رواية أنه قال: اشتركنا مع النبي ﷺ في الحج والعمرة كل سبعة منا في بدنة؛ فقال رجل لجابر: أيشترك في البقرة ما يشترك في الجزور فقال: ما هي إلا من البدن. رواه مسلم وهو كذلك.

(تنبيه): فلو اشترك جماعة في بدنة أو بقرة على أنهم سبعة فبانوا ثمانية، ذبحوا معها شاة وأجزأتهم، وصححه الشيرازي على ما قاله أبو بكر وصاحب التلخيص، قال الشيرازي وقال بعض أصحابنا: لا يجزىء عن الثامن، ويعيد الأضحية.

قال: ولا يجزىء إلا الجذع من الضأن، والثني من غيره.

٣٦٠٩ ـ ش: لما روى جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ «لا

---

(١) أخرجه مسلم ١٣/ ١٣٨، وأبو داود حديث ٢٧٩١، والنسائي ٧/ ٢١٢، وابن ماجه حديث ٣١٤٩، وأحمد ٦/ ٢٨٩.

(٢) أخرجه البخاري حديث ١٦٩٩، ومسلم ٩/ ٧١.

(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١٨٢٠.

تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[١]. رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي.

٣٦١٠ ـ وعن البراء بن عازب رضي الله عنه ـ قال: ضحى خال لي يقال له أبو بردة قبل الصلاة، فقال له رسول الله ﷺ: «شاتك شاة لحم» فقال: يا رسول الله إن عندي داجنا جذعة من المعز. قال: «اذبحهما ولا تصلح لغيرك»[٢]. متفق عليه.

٣٦١١ ـ وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن»[٣]. رواه أحمد والترمذي.

٣٦١٢ ـ وعلى هذا يحمل ما روى مجاشع بن سليم أن النبي ﷺ قال: «إن الجذع يوفي مما توفي منه الثنية». رواه أبو داود[٤]، أي الجذع من الضأن.

قال: والجذع من الضأن الذي له ستة أشهر وقد دخل في السابع.

ش: قد تقدم الكلام على ذلك في الزكاة، وأن لنا وجهاً آخر أن الجذع من الضأن ما استكمل ثمانية أشهر، وقد قال وكيع: الجذع من الضأن يكون ابن ستة أشهر أو سبعة وعرفه الخرقي هنا بصفة يعرف بها عند اشتباه سنه فقال: وسمعت أبي يقول: سألت بعض أهل البادية: كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال: لاتزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً، فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع.

قال: وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية.

ش: قد تقدم أيضاً الكلام على هذا، وأن هذا الذي قاله الأصحاب وأن ابن الأثير قال: ما كمل له سنتان.

قال: والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة.

ش: لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تذبحوا إلا مسنة» ومسنة البقر التي لها سنتان، ورأيت في نسخة من الجامع الصغير أن الثنية من البقر التي كمل لها ثلاث سنين.

قال: والإبل إذا صار لها خمس سنين ودخلت في السادسة.

ش: قال الأصمعي، وأبو زياد الكلابي، وأبو زيد الأنصاري: إذا مضت السنة الخامسة على البعير، ودخل في السادسة، وألقى ثنيته فهو حينئذ ثني. ويرى أنه يسمى

(١) أخرجه مسلم ١٣/ ١١٧، وأبو داود حديث ٢٧٩٧، والنسائي ٧/ ٢١٨، وابن ماجه حديث ٣١٤١، وأحمد ٣/ ٣١٢.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٥٥٥٦، ومسلم ١٣/ ١١٢.
(٣) أخرجه الترمذي ١٥٤٥، وأحمد ٢/ ٤٤٤.
(٤) سنن أبي داود حديث ٢٧٩٩.

ثنياً لأنه ألقى ثنيته، فظاهر هذا أن أهل اللغة يعتبرون في تسميته ثنياً حين كمال خمس سنين وإلقاء ثنيته، والفقهاء جعلوا الضابط استكمال خمس سنين.

قال: ويجتنب في الضحايا العوراء البين عورها. والعرجاء البين عرجها، والمريضة التي لا يرجى برؤها، والعجفاء التي لا تنقي.

ش: لا إشكال في اجتناب هذه الأربعة في الضحايا، وأنها لا تجزىء.

٣٦١٣ ـ لما روى البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي، العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين عرجها ـ وفي لفظ ـ ظلعها والكسيرة التي لا تنقى»[1] رواه الخمسة وصححه الترمذي وفي لفظ «والعجفاء التي لا تنقي» بدل الكسيرة، وهذا نص.

وفسر الخرقي العوراء بالبين عورها كما في الحديث، وقال أصحابنا: هي التي انخسفت عينها وذهبت، إذ العين عضو مستطاب، فإن كان بها بياض لا يمنع النظر أجزأت ولو نقصه، وكذلك إن أذهبه على أشهر الوجهين، لأن ذلك لا ينقص لحمها، (وفسر العجفاء) بالتي لا تنقي كما في الحديث، «والكسيرة التي لا تنقي» وفي لفظ كما تقدم «العجفاء التي لا تنقي» وهي التي لا مخ في عظامها لهزالها، والنقي المخ، وهذه بالمنع أجدر من التي قبلها، لأنها عظام مجتمعة، (وفسر العرجاء) بالبين عرجها كما في الحديث، وفسر ذلك أبو الخطاب وابن البنا، وصاحب التلخيص، وأبو محمد وغيرهم بالتي تعجز عن مصاحبة جنسها في المشي، والمشاركة في العلف، لأن ذلك ينقص لحمها، ويفضي إلى هزالها، فلو كان عرجها يسيراً لا يفضي بها إلى ذلك، أجزأت، وقال أبو بكر وتبعه القاضي في الجامع الصغير، هي التي لا تطيق أن يبلغ المنسك، فإن كانت تقدر على المشي إلى موضع الذبح أجزأت.

وفسر الخرقي المريضة بالتي لا يرجى برؤها، لأن ذلك ينقص لحمها نقصاً كثيراً ويهزلها، والحديث قال فيه: «البين مرضها» أي التي تبين أثره عليها، واختاره أبو محمد، معللاً بأن ذلك ينقص اللحم ويفسده، وقال القاضي، وأبو الخطاب وابن البنا: المريضة هي الجرباء، لأن الجرب يفسد اللحم. وأناط أبو البركات وصاحب التلخيص الحكم بفساد اللحم، وهو أضبط وأشمل، ولعل القاضي ومن تبعه أرادوا ضرب مثال.

قال: والعضباء.

ش: أي ومما يجتنب في الضحايا العضباء.

٣٦١٤ ـ وذلك لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٠٢، والترمذي ١٥٤١، والنسائي ٧/ ٢١٤، وابن ماجه حديث ٢١٤٤، وأحمد ٤/ ٢٨٤، ٢٨٩، ٣٠٠.

أن يضحى بأعضب القرن أو الأذن»، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب فقال: العضب النصف فأكثر من ذلك[١]. رواه الخمسة وصححه الترمذي، وظاهر النهي التحريم والفساد، وبهذا يتخصص مفهوم «أربع لا تجوز في الضحايا» إن سلم المفهوم وأن له عموماً.

قال: والعضب ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن.

ش: العضب القطع مطلقاً، والعضب المانع هنا هو المذهب لأكثر الأذن أو القرن على أشهر الروايتين. واختيار أكثر الأصحاب، لأن الأكثر يعطى حكم الكل، بخلاف اليسير فإنه في حكم العدم، إذ اعتباره يشق، وقد تقدم عن ابن المسيب - وناهيك به - أنه النصف فأكثر، ولهذا - والله أعلم - قال أبو محمد في الهدايا إنه النصف، لكن الأصحاب - وهو أيضاً هنا - على حكاية المذهب كما تقدم. (والرواية الثانية) أن المانع ذهاب الثلث فأكثر، اختاره أبو بكر، لتسمية النبي ﷺ له كثيراً. ومنهم من حكى الرواية على أنه ذهاب أكثر من الثلث، وملخصه أن للأصحاب في الثلث على هذه الرواية قولين، كما أنه يتلخص في النصف على الأولى كذلك، لكن الخلاف في الثلث أشهر من الخلاف ثم.

(تنبيه): يفهم من كلام الخرقي أن ما عدا هذه الخمسة لا يجتنب فيجزىء، وهو كذلك، إلا أن منها ما جعل في معنى ما تقدم فيمنع من التضحية به، ويكون قد دخل في كلام الخرقي، إما بطريق التنبيه، وإما بطريق المساواة، ومنها ما اختلف في التضحية به، ونشير إن شاء الله تعالى إلى طرف من ذلك فمما جعل في معنى الممنوع منه فلا تجوز الأضحية به (العمياء)، فإنها لا تجزىء بلا ريب، إذ هي أولى بالمنع من العرجاء بلا ريب، لمنعها من المشي مع جنسها، ومشاركتها لهم في الرعي، وما أحسن ما قال أبو البركات: لا تجزىء قائمة العينين. فإنه نبه على أن العلة ما قلناه، لإذهاب عضو كما في العوراء التي انخسفت عينها، ومن ذلك (الجدباء) وقال السامري: الجدباء. قال أحمد: هي التي قد يبس ضرعها، لأن ذلك أبلغ من ذهاب شحمة العين، ومنه على ما قال في التلخيص (العصماء) وهي التي انكسر غلاف قرنها، وفيه شيء ومنه (الهتماء) وهي التي ذهبت ثناياها من أصولها، قاله صاحب التلخيص، زاعماً أنه قياس المذهب قال: لأن أثر ذهاب الأسنان لا سيما إذا ذهبت كلها أكثر من ذهاب بعض القرن، وقال: إنه لم يعثر فيه للأصحاب بشيء.

ومما اختلف في التضحية به (الجماء) وهي التي لم يخلق لها قرن، وقال ابن البنا: ولا أذن. فقال ابن حامد: لا يجوز، لأن ذهاب جميع القرن أبلغ من ذهاب

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٠٥، والنسائي ٧/ ٢١٧، وابن ماجه حديث ٣١٤٥، وأحمد ١/ ١٠١، ١٢٧، ١٢٩.

بعضه، وقال القاضي وابن البنا وأبو محمد وغيرهم: يجوز، نظراً إلى أن هذا ليس بعيب، بخلاف كسر بعض القرن، ومن ذلك (البتراء) وهي التي لا ذنب لها قال أبو محمد: سواء كان خلقة أو مقطوعاً، واختار هو الإجزاء.

٣٦١٥ ـ وقد روي من حديث الحجاج بن أرطأة، عن بعض شيوخه، أن النبي ﷺ سئل أيضحى بالبتراء؟ قال: «لابأس به» إلا أن هذا منقطع، مع أن الحجاج ضعيف، وقطع صاحب التلخيص بالمنع، وقال: وهي المبتورة الذنب، وظاهر هذا أنها المقطوعة الذنب، وقد قال أبو محمد: إن التي قطع منها عضو كالألية لا يجوز التضحية بها، ومنه أيضاً (الخصي) قاله جماعة من الأصحاب منهم الشيخان.

٣٦١٦ ـ لما روي عن أبي رافع ـ رضي الله عنه ـ قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين موجوءين خصيين». وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ نحوه... رواه أحمد[١] والوجاء رض الخصيتين، وما قطعت خصيتاه أو شلتا فكالموجوء، ولأن الخصاء إذهاب عضو غير مستطاب، يسمن الحيوان ويطيب لحمه، بخلاف ذهاب شحمة العين، وقيد ابن حمدان ذلك تبعاً لصاحب التلخيص بغير المجبوب فظاهره أن المجبوب لا يجزء عندهما. وقد فسر ابن البنا الخصي بالذي قطع ذكره وهو صريح لمخالفتهما، ومن ذلك (المقابلة) وهي التي قد انقطع من طرف أذنها قطعة (والمدابرة) وهي التي قد انقطع من خلف الأذن مثل ذلك (والخرقاء) وهي التي شقت أذنها، وقال القاضي: التي انثقبت أذنها. (والشرقاء) وهي التي تشق أذنها لسمة، فقال عامة الأصحاب بإجزاء ذلك مع الكراهة، عملاً بمفهوم حديث البراء بن عازب «أربع لا تجوز في الأضاحي» وقال ابن أبي موسى بالمنع في الأربعة، اتباعاً للنهي عن ذلك.

٣٦١٧ ـ فعن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء»[٢]. رواه الخمسة وصححه الترمذي؛ وهذا منطوق فيقدم على عموم ذلك المفهوم.

قال: ولو أوجبها سليمة فعابت عنده ذبحها وكانت أضحية.

ش: نص أحمد على هذا في رواية صالح.

٣٦١٨ ـ لما روي عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: اشتريت كبشاً لأضحي به، فعدا الذئب فأخذ الألية قال: فسألت النبي ﷺ فقال: «ضح به»[٣]. رواه أحمد وابن ماجه، ويخرج لنا عدم الإجزاء بناء على القول بوجوب الأضحية، كما لو

(١) المسند ٦/ ٨.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٠٤، والترمذي ١٥٤٣، والنسائي ٧/ ٢١٧، وابن ماجه حديث ٣١٤٢، وأحمد ١/ ١٠٨، ١٢٨، ١٤٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه حديث ٣١٤٦، وأحمد ٣/ ٣٢، ٧٨، ٨٦.

أوجبها بنذره ثم عينها فعابت، وقول الخرقي: فعابت. أي عيباً يمنع الإجزاء، وإلا ما لا يمنع الإجزاء لا يحتاج إلى التنبيه عليه، وفي قوله: فعابت. إشعار بأنه لو أعابها هو أنها لا تجزيه وهو كذلك.

قال: وإن ولدت ذبح ولدها معها.

ش: حكم ولد المعينة حكمها، يذبحه كما يذبحها لأنه كجزئها، ولأنه حكم قد ثبت له بطريق السراية من الأم، فيثبت له ما ثبت لها كولد أم الولد.

٣٦١٩ ـ وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً سأله فقال: يا أمير المؤمنين إني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها، وإنها ولدت هذا العجل. فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: «لا تحلبها إلا فضلاً عن تيسير ولدها، فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة». رواه سعيد في سننه، وكذلك قال أبو بكر وغيره من الأصحاب: إذا أوجب سبعة أنفس أضحية ذبحت وولدها عن السبعة، والضمير في: وإن ولدت. راجع للتي أوجبها، فلو لم يوجبها كان ولدها له كبقية نمائها، ثم إن كلامه يشمل الولد الموجود حال التعيين وبعده وهو كذلك.

(تنبيه): لو عين أضحية عما ثبت في ذمته فولدت ذبح ولدها معها، فلو تعيبت الأم فبطل التعيين فيها فهل يتبعها الولد كما يتبعها ابتداء فيبطل التعيين فيه، أو لا، لأن البطلان في الأم لمعنى اختص بها؟ فيه وجهان.

قال: وإيجابها أن يقول: هي أضحية.

ش: لا ريب في صيرورة الحيوان واجباً بقوله هذا أضحية، لأن هذا هو اللفظ الموضوع لذلك، أشبه ما لو قال لعبده: هذا حر. ولا يتعين لفظ الأضحية، بل كل لفظ دل على ذلك كقوله: هذا لله. ونحوه من ألفاظ النذر، كما هو قاعدة المذهب، وصرح به الأصحاب، وقد يتعين بالنية كما في البيع والوقف والهبة ونحوهن، في رواية ضعيفة. والخرقي والله أعلم إنما أراد بذلك المبالغة في أنه لا يحصل بالنية مع الشراء، كما يقوله المالكي والحنفي، وهو احتمال قاله أبو الخطاب، وذلك لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالعتق والوقف.

(تنبيه): وكذلك حكم الهدي يحصل بقوله: هذا هدي، أو لله، ونحو ذلك، لا بالنية ولو مع سوقه، ولا بإشعاره وتقليده، قاله عامة الأصحاب، وخالفهم أبو محمد فقال بوجوبه بذلك، جازماً به كما يحصل الوقف ببناء مسجد والإذن في الصلاة فيه والله أعلم.

قال: ولو أوجبها ناقصة وجب عليه ذبحها ولم تجزئه.

ش: إذا أوجب التي اشتراها ناقصة ـ أي نقصاً يمنع الإجزاء ـ وجب عليه ذبحها، لأن إيجابهاكالنذر لذبحها، فيلزمه الوفاء به، وصار هذا كنذر هدي من غير

بهيمة الأنعام، فلا يجزئه عن الأضحية الشرعية، لقول النبي ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي» ويكون شاة لحم منذورة، فإن زال عيبها كأن كانت عجفاء فزال عجفها ونحو ذلك أجزأت عن الأضحية، قاله جماعة من الأصحاب.

قال: ولا تباع أضحية الميت في دينه.

ش: لأن ذبحها قد تعين، أشبه ما لو كان حياً، ولأنه خرج عنها لله تعالى في حياته، أشبه الوقف، ولم يفرق الأصحاب فيما علمته بين أن يوجبها في حال صحته أو في حال مرضه، وقد يقال: إن قولهم: إن التبرعات في المرض تعتبر من الثلث وتنقض للدّين المستغرق. يخرج ذلك، وقول الخرقي: أضحية الميت. يشمل ما إذا أوجبها، أو ذبحها ثم مات، فإنها إذاً تتعين بالذبح، وخرج منه ما إذا عدم ذلك، كما لو اشتراها بنية الأضحية ثم مات، فإنها تباع في دينه لانتفاء تعيينها بذلك على المذهب.

قال: ويأكلها ورثته.

ش: يعني على الوجه المشروع في الأكل كما سيأتي، لقيامهم مقامه والله أعلم.

قال: والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته ويتصدق بثلثها ويهدي ثلثها.

ش: قال الإمام أحمد: نحن نذهب إلى حديث عبد الله، يأكل هو الثلث، ويطعم من أراد الثلث، ويتصدق على المساكين بالثلث.

٣٦٢٠ ـ قال علقمة: «بعث معي عبد الله بهديه فأمرني أن آكل ثلثها، وأن أرسل إلى أهل أخيه بالثلث، وأن أتصدق بالثلث».

٣٦٢١ ـ وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «الهدايا والضحايا ثلث لك، وثلث لأهلك، وثلث للمساكين».

٣٦٢٢ ـ وقد جاء عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في صفة أضحية النبي ﷺ قال: «ويطعم أهل بيته الثلث، ويطعم فقراء جيرانه الثلث، ويتصدق على السؤال بالثلث». رواه الحافظ أبو موسى في «الوظائف» وقال: حديث حسن. ولأن الله قال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦].

وظاهر ذلك القسم على ثلاثة.

وقول الخرقي: والاستحباب. ظاهر في أنه لو أكل أو أهدى أو تصدق بأكثر من الثلث جاز، ولا ريب في ذلك، نعم كلامه أيضاً يقتضي أنه لو أكلها كلها، أو أهداها كلها، أو تصدق بها كلها جاز، وليس كذلك، بل الأصحاب على أنه لا يجب الأكل منها، ويجب أن يتصدق منها ولو بأوقية، نظراً لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]. وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] أمر، وظاهر الأمر الوجوب، خرج منه الأكل.

٣٦٢٣ ـ بدليل ما روى عبد الله بن قرط أن رسول الله ﷺ قال: «أعظم الأيام عند الله يوم النحر ثم يوم القر»[١].

٣٦٢٤ ـ وقرب إلى رسول الله ﷺ خمس بدنات أو ست ينحرهن، فطفقن يزدلفن إليه أيتهن يبدأ بها، فلما وجبت جنوبها قال كلمة خفية لم أفهمها، فسألت بعض من يليني ما قال؟ قالوا: قال «من شاء اقتطع»[٢] وظاهر هذا أنه لم يأكل من ذلك شيئاً، وفيه نظر، لأن هذه واقعة عين، والمعتمد أن الأمر بالأكل يرد كثيراً والمراد به الإباحة، كما في قوله تعالى: ﴿ٱنظُرُوٓاْ إِلَىٰ ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَيَنۡعِهِۦٓۚ﴾ [الأنعام: ٩٩]. ونحوه فكذلك ها هنا، بخلاف الأمر بالصدقة، وغاية ما يقال أنه يلزم إذاً استعمال الأمر في حقيقته ومجازه، ونلتزمه على أن المندوب مأمور به عندنا حقيقة.

إذا تقرر هذا فالذي يجب عليه الصدقة به هو أقل ما ينطلق عليه الاسم، قاله جمهور الأصحاب، نظراً لإطلاق الآيتين المتقدمتين، وقال أبو بكر في التنبيه: لا يدفع إلى المساكين ما يستحي من توجهه به إلى خليطه. اهـ ومن لم يأت بالواجب من الصدقة، بأن أكل الجميع، أو أهدى الجميع، فهل يضمن ما كان يجب أن يتصدق به، أو ما كان يشرع أن يتصدق به وهو الثلث؟ فيه وجهان.

(تنبيهان): «أحدهما» عموم كلام الخرقي في الإطعام يشمل الكافر، وهو كذلك في الصدقة المستحبة منها، كبقية صدقة التطوع، أما الصدقة الواجبة منها فلا تدفع إليه كالزكاة ونحوها، ولهذا قيل: لا بد من دفع الواجب إلى فقير وتمليكه، وهذا بخلاف الإهداء فإنه يجوز بناء على قوله باستحباب الأضحية، ففي الأكل وجهان (الجواز) كما في هدي التمتع والقران (وعدمه) كالأضحية المنذورة على قول الأكثرين، وعن أبي بكر ـ وتبعه أبو محمد ـ جواز الأكل من الأضحية المنذورة أيضاً، لأن أكثر ما في النذر التزام حكم الأضحية، ومن حكمها جواز الأكل، والله أعلم.

قال: ولا يعطي الجازر بأجرته شيئاً منها.

٣٦٢٥ ـ ش: قال علي ـ رضي الله عنه ـ: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها شيئاً، وقال: «نحن نعطيه من عندنا»[٣]. متفق عليه. وفي قوله: بأجرته. إشعار بأنه يجوز الدفع إليه لا على سبيل الأجرة، كأن يدفع إليه لفقره أو هدية، وهو كذلك، لأنه ساوى غيره في ذلك، وزاد عليه بمباشرته لها، وتشوف نفسه إليها، وبهذا المعنى يتخصص عموم الحديث، ولو قيل بعمومه سداً للذريعة لكان حسناً.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ١٧٦٥، وأحمد ٤/ ٣٥٠.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

(٣) أخرجه البخاري حديث ١٧٠٧، ومسلم ٩/ ٦٤.

قال: وله أن ينتفع بجلدها.

ش: لا نزاع في ذلك، لأن الجلد جزء من الأضحية، أشبه اللحم.

٣٦٢٦ ـ وعن أبي سعيد الخدري أن قتادة بن النعمان أخبره، أن النبي ﷺ قام فقال: «إني كنت أمرتكم أن لا تأكلوا من الأضاحي فوق ثلاثة أيام لتسعكم، وإني أحله لكم، فكلوا منه ما شئتم، ولا تبيعوا لحوم الهدي والأضاحي، وكلوا وتصدقوا، واستمتعوا بجلودها، وإن أطعتم من لحومها شيئاً فكلوا إن شئتم». رواه أحمد[1]، وفي قول النبي ﷺ: «وإن أطعمتم من لحومها شيئاً فكلوا إن شئتم» إشعار بوجوب الإطعام منها، وتوقف الأكل عليه.

قال: ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئاً منها.

ش: هذا هو المذهب بلا ريب، لما تقدم من حديثي علي والنعمان ـ رضي الله عنهما ـ قال أحمد: سبحان الله كيف يبيعها وقد جعلها لله تبارك وتعالى.

وحكى قول النبي ﷺ «لا يعطي في جزارته شيئاً منها» (وعن أحمد) رواية أخرى: يجوز بيع الجلد والصدقة بثمنه.

٣٦٢٧ ـ لأن ذلك يروى عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ولأنه إذا كان له منع الفقراء منه رأساً بأن ينتفع به، فلأن يمنعهم من عينه ويدفع ثمنه إليهم أولى (وعنه ثالثة) يباع بمتاع البيت كالغربال ونحوه، فيكون إبدالاً بما يحصل منه مقصودها، كما جاز إبدال الأضحية، (وعنه رابعة) يباع جلد البقرة والبدنة ويتصدق بثمنه، دون الشاة، ولعله اعتمد في ذلك على أثر.

(تنبيه): حكم جل الأضحية حكم جلدها، قاله أبو البركات، لكنه إنما حكى الروايتين الأولتين.

قال: ويجوز أن يبدل الأضحية ـ إذا أوجبها ـ بخير منها.

ش: هذا مبني على أصل، وهو أنه إذا أوجب أضحية فهل يزول ملكه عنها؟ بذلك قال عامة الأصحاب، وزعم أبو محمد في الكافي أن أحمد نص على أنه لا يزول بذلك، إذ النذور محمولة على أصولها في الفروض، وفي الفرض لا يزول ملكه وهو الزكاة، وله إخراج البدل فكذلك في النذر، وخالفهم أبو الخطاب في هدايته وخلافه الصغير، فقال بالزوال، معتمداً على قول أحمد في الهدي إذا عطب في الحرم: قد أجزأ عنه. وقوله في الأضحية إذا هلكت: ليس عليه بدلها. وقوله إذا عين الهدي أو الأضحية فأعورت أو عجفت يذبحها وتجزئه، وكذا لو ذبحت فسرقت، أو ذبحها ذابح بغير إذنه أجزأت، قال: ولو كان ملكه باقياً لوجب عليه بدلها في جميع

(١) المسند ٤/ ١٥.

هذه المواضع، ووجه ذلك أنه جعلها لله تعالى، فأشبهت المعتق والموقوف، فعلى هذا القول لا يجوز البيع ولا الإبدال مطلقاً.

أما على المذهب فيجوز إبدالها بخير منها وقد نص عليه أحمد، نظراً لمصلحة الفقراء في ذلك، ولا يجوز بدونها قطعاً، لما فيه من تفويت حرمتها وإنه لا يجوز، وهل يجوز بمثلها؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو ظاهر كلام الخرقي، واختاره أبو محمد لا يجوز، لأنه تفويت للعين من غير فائدة تحصل، أشبه ما لو أبدلها بدونها. (والثاني) يجوز لأن الواجب لم ينقص.

وحيث جاز الإبدال فهل يجوز البيع؟ فيه روايتان (إحداهما) وهي اختيار أبي بكر و القاضي ـ يجوز، إذ الإبدال بيع في الحقيقة، ولأن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجته، وقدم علي من اليمن فأشركه فيها. رواه مسلم وغيره، (والثانية) وهي ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد ـ لا يجوز.

٣٦٢٨ ـ لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: أهدى عمر ـ رضي الله عنه ـ بختيا، فأعطي بها ثلاثمائة دينار، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أهديت بختيا فأعطيت بها ثلثمائة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدناً؟ قال: «لا انحرها إياها»[1] رواه أحمد وأبو داود، والبخاري في تأريخه، وهذا نص، وفيه دليل على المنع من الإبدال، كما يقوله أبو الخطاب، ويجاب عن تشريك النبي ﷺ بأن ذلك في الأجر والثواب، أو كان قبل الإيجاب.

وحيث جاز البيع فهل ذلك بشرط أن يبيعها لمن يضحي بها، قاله الشيرازي، وصاحب التلخيص، أو مطلقاً، وهو ظاهر كلام القاضي وأبي بكر؟ فيه قولان، ثم على القولين يشتري خيراً منها، قاله أبو بكر وصاحب التلخيص، وحكاه أبو محمد عن القاضي، وظاهر كلام القاضي في الجامع جواز شراء مثلها، قال: عليه بدنة مكانها. ثم قال صاحب التلخيص: يصرف ثمنها في خير منها، وقال غيره: يشتري خيراً منها، وأطلق.

(تنبيه): حكم الهدي الواجب حكم الأضحية فيما تقدم.

قال: وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة الإمام العيد وخطبته فقد حل الذبح.

ش: يوم الأضحى يوم لذبح الأضحية في الجملة بالإجماع، واختلف بماذا يدخل وقت الذبح، فعند الخرقي أنه يدخل بمقدار مضي صلاة العيد وخطبته، لأن الصلاة تتقدم وتتأخر، وقد تفعل وقد لا تفعل، وذلك ضابط لا يختلف، فأنيط الحكم به، ولم يعتبر أبو محمد في المقنع تبعاً لأبي الخطاب في الهداية غير قدر الصلاة،

(١) أخرجه أبو داود حديث ١٧٥٦، وأحمد ٢/ ١٤٥.

لأن المذكور في الأحاديث ـ كما سيأتي إن شاء الله تعالى ـ الصلاة، وقال القاضي وعامة أصحابه ـ الشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وابن البنا، وأبو محمد في المغني، وهو إحدى الروايات عن الإمام ـ: المعتبر في حق أهل المصر صلاة الإمام فقط.

٣٦٢٩ ـ لما روي عن جندب بن سفيان البجلي ـ رضي الله عنه ـ أنه صلى مع رسول الله ﷺ يوم أضحى، قال: فانصرف فإذا هو باللحم وذبائح الأضحى تفرق، فعرف رسول الله ﷺ أنها ذبحت قبل أن يصلي، فقال: «من كان ذبح قبل أن يصلي فليذبح مكانها أخرى، ومن لم يكن ذبح حتى صلينا فليذبح بسم الله»[(١)].

٣٦٣٠ ـ وعن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ ـ يوم النحر: «من كان ذبح قبل الصلاة فليعد»[(٢)] متفق عليهما وللبخاري من حديث أنس «من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب نسك المسلمين»[(٣)] (والرواية الثانية) ـ وهي اختيار أبي محمد في الكافي، وزعم في المغني أنها ظاهر كلامه ـ: المعتبر مع الصلاة الفراغ من الخطبة، لأن النبي ﷺ إنكاره كان بعد الفراغ من الخطبة، ولأن الخطبة كالجزء من الصلاة. (والرواية الثالثة): يعتبر مع ذلك ذبح الإمام.

٣٦٣١ ـ لما روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: «صلينا مع رسول الله ﷺ يوم النحر بالمدينة فتقدم رجال فنحروا، وظنوا أن النبي ﷺ قد نحر، فأمر النبي ﷺ من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر، ولا ينحروا حتى ينحر النبي ﷺ»[(٤)]. . رواه أحمد ومسلم.

وهذه الروايات في حق أهل الأمصار، أما أهل القرى الذين لا صلاة عليهم لقلتهم، ومن كان في حكمهم كأصحاب الطنب والخركاوات، فعامة الأصحاب هنا يوافقون الخرقي، لأنه تعذر في حقهم اعتبار حقيقة الصلاة اعتبار قدرها، ثم إن عامة أصحاب القاضي على أن المعتبر قدر الصلاة فقط، بعد دخول وقتها، بناء على اعتبارهم الصلاة ثم، وظاهر كلام القاضي في الجامع و أبي محمد أن المعتبر قدر الصلاة والخطبة، ولنا وجه ثالث أن المعتبر مع ذلك ذبح الإمام من الرواية الثالثة ثم، وحكى صاحب التلخيص وجهاً آخر أن المعتبر ذلك الوقت، أي وقت صلاة الإمام، وهو ظاهر إطلاق أبي البركات، أو صلاة الإمام وخطبته، أو خطبته وذبحه، ويتلخص أن في أهل الأمصار خمسة أقوال، وفي أهل القرى ستة.

(١) أخرجه البخاري حديث ٩٨٥، ٥٥٦٢، ومسلم ١٣/١٠٩.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٩٥٤، ومسلم ١٣/١١٥.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٥٥٤٦.
(٤) أخرجه مسلم ١٣/١١٧، وأحمد ٣/٢٩٤، ٣٢٤.

إذا تقرر هذا فلا فرق في أهل الأمصار بين من عليه الصلاة ومن لا صلاة عليه، كالنساء ونحوهن، ثم إن الخرقي ـ رحمه الله ـ وكثيراً من الأصحاب أطلقوا قدر الصلاة والخطبة، فيحتمل أن يعتبروا ذلك بمتوسطي الناس، و أبو محمد اعتبر قدر صلاة وخطبة تامتين في أخف ما يكون، وإذا اعتبرنا الصلاة فإذا صلى الإمام في المصلى واستخلف من صلى في المسجد، فمتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح، ولو لم يصل الإمام في المصر لعذر أو غيره لم يجز الذبح حتى تزول الشمس، لأن الصلاة تفوت إذاً، وأما الذبح في اليوم الثاني والثالث فيجوز قبل الصلاة، لأنه مرتب على أداء صلاة العيد، وذلك قد سقط.

قال: إلى آخر يومين من أيام التشريق.

ش: وقت الذبح عندنا ينتهي بمضي يومين من أيام التشريق، فأيام النحر عندنا ثلاثة أيام يوم الأضحى، ويومان بعده.

٣٦٣٢ ـ لأن النبي ﷺ قد ثبت عنه بلا ريب أنه نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث[1]، ويلزم منه تأقيت الذبح بثلاث، ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه، لا يقال: فقد ثبت نسخ ذلك، لأنا نقول الحديث دل على حكمين، المنع من الادخار فوق ثلاث، وأن وقت الذبح ذلك، ونسخ المنع من الادخار فوق ثلاث لا يلزم منه نسخ الحكم الآخر.

٣٦٣٣ ـ ثم إن هذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس، وأبي هريرة وأنس ـ رضي الله عنهم ـ قال أحمد: أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ. وفي رواية قال: خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنساً.

٣٦٣٤ ـ ولا مخالف لهم إلا رواية رويت عن علي رضي الله عنه.

(تنبيه): فإن خرج الوقت ولم ينحر ذبح الواجب قضاء، إذ الذبح أحد مقصودي الأضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم، وخير في التطوع، فإن ذبح فهو شاة لحم، والله أعلم.

قال: نهاراً ولا يجوز ليلاً.

ش: لما تكلم الخرقي ـ رحمه الله ـ على أول وقت الأضحية وآخره، شرع يتكلم على محله، فقال إن محله النهار دون الليل، ولا نزاع أن النهار محل للذبح، واختلف في الليل هل هومحل لذلك أم لا؟(فعنه). وهو اختيارالخرقي ـ ليس بمحل لذلك، نظراً لظاهر قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [الحج: ٢٨] واليوم اسم لما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

(١) انظر البخاري حديث ٥٥٧٣، ومسلم ١٣/١٢٨.

٣٦٣٥ ـ وفي مراسيل أبي داود ـ فيما أظن ـ من طريق بقية بن الوليد، عن مبشر ابن عبيد، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الذبح بالليل»، لكن مبشراً قالوا: متروك. فهو عكس اسمه (وعنه) ـ وهو اختيار أبي بكر، والقاضي وأصحابه، وصاحب التلخيص وغيرهم ـ هو محلّ للذبح أيضاً، لأن النهي عن الادخار فوق ثلاث، يدخل فيه الليل، واليوم يطلق ويراد مع ليلته، ومحل الخلاف فيما عدا ليلة النحر، وهذا واضح، لأن الوقت في الذبح إنما يدخل بعد مضي جزء من النهار كما تقدم اهـ، فعلى الأولى إن ذبح ليلاً لم تجزئه أضحيته، لكن في الواجب يلزمه البدل، وفي التطوع يكون ذبحه ذبح لحم، وعلى الثانية تجزىء لكنه يكره حذاراً من الخلاف والله أعلم.

قال: فإن ذبح قبل ذلك لم تجزئه.

ش: إذا ذبح قبل وقت الذبح، بأن ذبح في اليوم الأول قبل مقدار الصلاة والخطبة، أو مقدار الصلاة على ما تقدم من الخلاف، وفي اليوم الثاني، وكذا الثالث قبل طلوع فجرهما على مختاره لم تجزئه لإيقاع ذلك في غير وقته، أشبه ما لو صلى قبل الوقت، وقد شهد لذلك ما تقدم في حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ «من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه» والله أعلم.

قال: ولزمه البدل.

ش: لما تقدم من قول النبي ﷺ «من ذبح قبل أن يصلي فليذبح مكانها أخرى» وفي لفظ «فليعد» وكلام الخرقي يشمل الأضحية الواجبة وغيرها، وهو ظاهر الحديث، لكن أبا محمد وغيره حملوا على الواجب بنذر أو بتعيين، أما ما ذبحه تطوعاً فلا بدل عليه إلا أن يشاء، لأن غايته أنه قصد تطوعاً فأفسده، فصار كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها لغير مستحقها، وحمل أبو محمد الحديث على الندب، أو على التخصيص بمن وجبت عليه. قلت: وأولى المحملين الأول، لأن النبي ﷺ حكم حكماً عاماً، فدعوى التخصيص لا دليل عليه.

والبدل الواجب مثل المذبوح أو خير منه، قال أبو محمد: وهو بظاهره مشكل، إذ الحيوان عند الأصحاب متقوم بلا ريب، وكأن أبا محمد إنما أراد أن يشتري بقيمته مثله، وترك بيان ذلك إحالة على ما تقدم له، وقد قال هو والأصحاب فيما إذا أوجب أضحية ثم أتلفها: إنه يضمنها بقيمتها تصرف في مثلها؛ ثم اختلفوا هل يضمنها بقيمتها يوم الإتلاف فقط، وهو قول القاضي، وتبعه أبو الخطاب في خلافه، أو بأعلى القيمتين، وهو قول أكثر أصحاب القاضي؟ على قولين. وعلى القول الثاني: أعلى القيمتين هو من حين الإيجاب إلى حين التلف، عند ابن عقيل، وصاحب التلخيص، ومن حين التلف إلى حين جواز الذبح، عند الشريف وأبي الخطاب في الهداية، والشيرازي والشيخين وغيرهم.

(تنبيه): الشاة المذبوحة شاة لحم كما في الحديث، يصنع بها ما شاء، هذا المشهور، ولأبي محمد احتمال أن حكمها حكم الأضحية، كالهدي إذا عطب، لا يخرج عن حكم الهدي على رواية، ويكون معنى قوله «شاة لحم» أي في فضلها وثوابها خاصة، دون ما يصنع بها.

قال: ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم.

ش: لا نزاع في ذلك، لأنها قربة وطاعة، فلا يليها غير أهل القرب، ومقتضى كلام الخرقي أنه يجوز أن يذبحها غير المسلم، ومراده بذلك الكتابي، بدليل ما تقدم له، وقد اختلف عن أحمد في ذلك، (فعنه) ـ وهو اختيار الخرقي وعامة الأصحاب ـ يجوز، لأنه يجوز له ذبح غير الأضحية، فجاز له ذبح الأضحية كالمسلم، ولأن الكافر يجوز أن يتولى ما هو قربة للمسلم كبناء المساجد ونحو ذلك، (وعنه) المنع.

٣٦٣٦ ـ لأن في حديث ابن عباس الطويل «ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر».

٣٦٣٧ ـ وقال جابر: لا يذبح النسك إلا مسلم. وحملاً على الكراهة التنزيهية اهـ.

ويشترط أن ينوي المسلم ذلك، ويكون توكيل الذمي في مجرد النحر، نعم في المعينة لا يحتاج إلى نية، نظراً للتعيين.

(تنبيه): عامة الأصحاب على حكاية الروايتين على الإطلاق، وخصهما ابن أبي موسى والشيرازي بالبقر والغنم، وجزما في الإبل بعدم الإجزاء، وقال الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما: هذا ـ أي جواز ذبح الكتابي ـ على الرواية التي تقول: الشحوم المحرمة على اليهود لا تحرم علينا، زاد الشريف: أو على كتابي نصراني، ومقتضى هذا أن محل الروايتين على القول بحل الشحوم، أما إن قلنا بتحريم الشحوم فلا يلي اليهودي بلا نزاع، وقد أشار أبو محمد إلى هذا، فإنه علل المنع بأن الشحم محرم علينا، فيكون ذلك إتلاف جزء منها، وأجاب بمنع تحريم الشحم.

قال: فإن ذبحها بيده كان أفضل.

ش: اقتداء بالنبي ﷺ، فإنه ضحى بكبشين أقرنين أملحين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله صفاحهما، ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثاً وستين بدنة، ولأن فعل القرب أولى من الاستنابة فيها، فإن استناب جاز بلا نزاع، وقد استناب النبي ﷺ فيما غبر عليه من بدنه، والمستحب إذا لم يذبح بيده أن يمسك المدية بيده حال الإمرار، فإن لم فليحضر، لأن في حديث ابن عباس رضي الله عنهما الطويل «واحضروها إذا ذبحتم، فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها» والله أعلم.

قال: ويقول عند الذبح: بسم الله والله أكبر.

ش: قد تقدم هذا، وأن النبي ﷺ سمى وكبر، والأولى أن يكون ذلك عند

تحريك يده بالذبح والله أعلم.

قال: فإن نسي لم يضره.

ش: إذا نسي التسمية فلا يضره، وقد تقدم ذلك والخلاف فيه، فلا حاجة إلى إعادته.

قال: وليس عليه أن يقول عند الذبح عمن، لأن النية تجزئ.

ش: لا ريب في الاكتفاء بالنية، إذ الأعمال بها، نعم إن ذكر من ضحى عنه فحسن.

٣٦٣٨ ـ لأن في حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ ـ قال: «اللهم منك وإليك عن محمد وأمته، بسم الله والله أكبر»[1] ثم ذبح.

وقول الخرقي: لأن النية تجزئ. إشعار بأنه لا بد من النية، ولا إشكال أنها لا تصير أضحية إلا بالنية، بقي هل تحتاج إلى تجديد النية عند الذبح؟ قال في التلخيص: إذا قال: جعلت هذه أضحية. أغناه عن تجديد النية عند الذبح، وكذا إذا نذرها بعينها، بخلاف ما إذا نذرها في ذمته ثم قال: جعلتها هذه. فإنه لا بد وأن ينويه وقت الذبح. قلت: وعلى هذا ففي المتطوع به لا بد وأن ينويه عند الذبح.

قال: ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبقرة أو البدنة.

ش: قد تقدمت هذه المسألة في أول الباب، وقد يقال: إنه إنما أعادها ها هنا لأن كلامه السابق في أن البدنة أو البقرة تجزئ عن سبعة، فهذا قد يقال فيما إذا ذبحها ذابح عنهم ونحو ذلك، وهذه المسألة فيما إذا اشتركوا فيها، والأجود أن يقال: إن كلامه السابق في الواجب، إذ الإجزاء مشعر بذلك، وهنا في التطوع، ونبه بذلك على مخالفة من فرق بينهما اهـ.

(تنبيه): الاعتبار أن يشترك الجميع دفعة، فلو اشترك ثلاثة في بقرة أضحية وقالوا: من جاء يريد أضحية شاركناه. فجاء قوم فشاركوهم، لم تجزئ إلا عن الثلاثة، قاله الشيرازي.

قال: والعقيقة سنة.

ش: قال الأزهري: قال أبو عبيد: قال الأصمعي وغيره: العقيقة أصلها الشعر الذي يكون على رأس الصبي حين يولد، وسميت الشاة المذبوحة عند حلق شعره عقيقة، على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه، ثم اشتهر ذلك فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة، وقال ابن عبد البر: أنكر أحمد هذا التفسير، وقال: إنما العقيقة الذبح نفسه، وذلك لأن أصل العق القطع، ومنه: عق والديه. إذا قطعهما،

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٧٩٥، وابن ماجه حديث ٣١٢١، وأحمد ٣/ ٣٧٥.

والذبح قطع الحلقوم والمريء.

والعقيقة مشروعة مطلوبة عندنا بلا ريب.

٣٦٣٩ ـ لما روي عن أم كرز الكعبية ـ رضي الله عنها ـ أنها سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: «نعم عن الغلام شاتان، وعن الأنثى واحدة، ولا يضركم ذكراناً كن أو إناثاً»[١]. رواه أحمد والترمذي وصححه.

٣٦٤٠ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً[٢]. رواه أبو داود والنسائي وقال: بكبشين كبشين.

٣٦٤١ ـ وعن بريدة الأسلمي ـ رضي الله عنه ـ قال: كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران. رواه أبو داود[٣] وقال أحمد: العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ قد عق عن الحسن والحسين، وفعله أصحابه.

واختلف أصحابنا هل تنتهي هذه المطلوبية إلى الوجوب؟ فقال أبو بكر في التنبيه بانتهائها إلى ذلك، قال أبو الخطاب: ويحتمله كلام أحمد.

٣٦٤٢ ـ لما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام مرتهن بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق رأسه ويسمى»[٤]. رواه الخمسة وصححه الترمذي. وقال الإمام أحمد والنسائي وغيرهما: لم يسمع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة.

٣٦٤٣ ـ وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه، ووضع الأذى عنه والعق. رواه الترمذي[٥] وقال: حسن غريب.

وقال عامة الأصحاب ـ وهو المعروف عن أحمد ـ بعدم انتهائها إلى ذلك، ووقفوا عند القول باستحبابها.

٣٦٤٤ ـ لما روي عن عمرو بن شعيب أيضاً عن أبيه عن جده، قال: سئل النبي ﷺ عن العقيقة فقال: «لا أحب العقوق» وكأنه كره الاسم، فقالوا: يا رسول الله ﷺإنما نسألك عن أحدنا يولد له. قال: «من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل، عن الغلام شاتان متكافئتان، وعن الجارية شاة»[٦] رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وإذاً

---

(١) أخرجه الترمذي ١٥٦١، وأحمد ٦/ ٣٨١، ٤٢٢.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٨٤١، والنسائي ٧/ ١٦٦.

(٣) سنن أبي داود حديث ٢٨٤٣.

(٤) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٣٤، والترمذي ١٥٧٠، والنسائي ٧/ ١٦٦، وابن ماجه حديث ٣١٦٥، وأحمد ٥/ ٧، ١٢، ١٧، ٢٢.

(٥) الجامع الصحيح ٢٩٩٩.

(٦) أخرجه أبو داود حديث ٢٨٤٢، والنسائي ٧/ ١٦٢، وأحمد ٢/ ١٩٤.

يحمل ما تقدم على تأكيد الاستحباب، جمعاً بين الأدلة، ويرجحه الأمر بالتسمية يوم السابع والحلق، ليس ذلك بواجب، وإذا كانا مستحبين فكذلك الذبح، حذاراً من استعمال الأمر في حقيقته ومجازه، لا لمجرد دلالة الاقتران.

قال: عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة.

ش: لما تقدم من حديثي أم كرز وعبد الله بن عمرو، وعق النبي ﷺ عن الحسن والحسين قد جاء فيه كبش، وجاء كبشان، مع أن رواية الكبش قد تحمل على الجواز، وعلى عدم الوجدان، وكذا نقول بجواز أن يذبح شاة واحدة إذا لم يقدر على غيرها، والأولى كون الشاتين متماثلتين، لما تقدم في الحديث «متكافيتان» قال أحمد: يعني متقاربتين أو متساويتين.

قال: تذبح يوم السابع.

ش: وذلك لما تقدم من حديثي سمرة وعبد الله بن عمرو، وظاهر كلام الخرقي أن جميع العقيقة تذبح يوم السابع، وقال ابن البنا: تذبح إحدى شاتي الغلام يوم ولادته، والأخرى يوم سابعه، والأول هو المعروف في النقل، وهو ظاهر الحديث، فإن فات السابع فقال الأصحاب في أربع عشرة، فإن فات ففي إحدى وعشرين.

٣٦٤٥ ـ لأن ذلك يروى عن عائشة ـ رضي الله عنها، وهذا على سبيل الاستحباب وبعد يجزئ لحصول المقصود، وكذلك قبل بعد الولادة، إذ هو أول الوقت، فإن تجاوز إحدى وعشرين ففيه احتمالان (أحدهما): يستحب في كل سابع، فيذبح في ثمانية وعشرين، ثم في خمس وثلاثين، وعلى هذا قياساً على ما تقدم، (والثاني) يفعل في كل وقت، لأن هذا قضاء، فلم يتوقف كقضاء الأضحية وغيرها.

قال: ويجتنب فيها من العيوب ما يجتنب في الأضحية.

ش: يجتنب في العقيقة من العيب ما يجتنب في الأضحية، لأنها قربة يتقرب بها إلى الله تعالى، شكرا على نعمته، فأشبهت الأضحية، فعلى هذا لا يعق بعوراء بين عورها، ولا عرجاء بين عرجها، ولا مريضة بين مرضها، ولا عجفاء لا تنقي، وبيان مفصلاً قد تقدم.

قال: وسبيلها في الأكل والصدقة والهدية سبيلها.

ش: لأنها نسيكة مشروعة،أشبهت الأضحية، قال أبو محمد: وإن طبخها ودعا إخوانه فأكلوها فحسن.

قال: إلا أنها تطبخ أجدالاً.

ش: يعني أن الأولى في العقيقة أن تفصل الأعضاء، فتطبخ كذلك، ولا تكسر عظامها، تفاؤلاً بسلامة المولود.

٣٦٤٦ ـ وفي مراسيل أبي داود عن جعفر عن أبيه، أن النبي ﷺ قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين ـ رضي الله عنهم ـ: «أن يبعثوا إلى بيت القابلة برجل، وكلوا وأطعموا، ولا تكسروا منها عظماً» ولهذا قال أبو بكر في التنبيه: يعطي القابلة منها فخذاً.

(تنبيه) الأجدال واحدها جدل بالدال غير المعجمة وهو العضو، والله سبحانه أعلم.

كتاب السبق والرمي

ش: الأصل في مشروعية ذلك الإجماع.

٣٦٤٧ ـ وقد شهد له ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سابق بالخيل التي قد أضمرت من الحفيا، وكان أمدها ثنية الوداع، وسابق بالخيل التي لم تضمر من الثنية، إلى مسجد بني زريق، وكان ابن عمر رضي الله عنهما فيمن سابق فيها[١]. متفق عليه واللفظ لمسلم زاد البخاري قال سفيان: من الحفيا إلى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة، ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ميل.

٣٦٤٨ ـ وعن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: كانت لرسول الله ﷺ ناقة تسمى العضباء، وكانت لا تسبق، فجاء أعرابي على قعود له فسبقها، فاشتد ذلك على المسلمين، فقال رسول الله ﷺ: «إن حقاً على الله أن الله تعالى لا يرفع شيئاً من الدنيا إلا وضعه»[٢] رواه أحمد والبخاري، وقال الله سبحانه: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠].

٣٦٤٩ ـ قال عقبة بن عامر رضي الله عنه: سمعت النبي ﷺ يقول: «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي»[٣] رواه مسلم وغيره.

٣٦٥٠ ـ وعنه أيضاً عن النبي ﷺ قال: «من علم الرمي ثم تركه فليس منا»[٤]. رواه أحمد ومسلم وغيره.

٣٦٥١ ـ وعنه أيضاً عن النبي ﷺ قال: «إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة، صانعه الذي يحتسب في صنعته الخير، والذي يجهز به في سبيل الله، والذي يرمي به في سبيل الله» وقال: «ارموا واركبوا، وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا»، وقال: «كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل إلا ثلاثاً، رميه عن قوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله، فإنهن من الحق»[٥] رواه الخمسة، والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٨٦٨، ومسلم ١٣/ ١٤.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٢٨٧٢، وأحمد ٣/ ١٠٣.

(٣) أخرجه مسلم ١٣/ ٦٤، وأحمد ٤/ ١٥٧.

(٤) أخرجه مسلم ١٣/ ٦٥، وأحمد ٤/ ١٤٤.

(٥) أخرجه أبو داود حديث ٢٥١٣، والترمذي ١٦٩٨، والنسائي ٦/ ٢٢٢، وابن ماجه حديث ٢٨١١، وأحمد ٤/ ١٤٤.

قال: والسبق في الحافر والنصل والخف لا غير.

ش: السبق بفتح الباء الجعل المخرج في المسابقة، وبسكونها مصدر سبقه سبقاً ومسابقة، ولا نزاع في جواز المسابقة بغير عوض مطلقاً، من غير تقييد بشيء معين، كالمسابقة على الأقدام والسفن والمزاريق، والطيور والفيلة ونحو ذلك، وكذلك المصارعة، ورفع الحجر ليعرف الأشد.

٣٦٥٢ ـ وقد سابقت عائشة النبي ﷺ على رجليها. رواه أبو داود[١].

٣٦٥٣ ـ وصارع النبي ﷺ ركانة فصرعه. رواه الترمذي[٢].

٣٦٥٤ ـ ومر النبي ﷺ بقوم يربعون حجراً، أي يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم، وأما المسابقة بعوض فمذهبنا أنه لا يجوز إلا في الثلاثة التي ذكرها الخرقي، (في النصل)، وهو السهام من النشاب والنبل دون غيرها (والخف) وهو الإبل وحدها (والحافر) وهو الخيل وحدها، وهو تسمية الشيء باسم جزئه، أو على حذف مضاف، أي ذي خف، وذي حافر، وذي نصل، وتبع الخرقي في ذلك لفظ الحديث الذي هو المعتمد عليه في المسألة.

٣٦٥٥ ـ وهو ما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل»[٣] رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي، وصححه ابن القطان أي لا سبق شرعي، أو لا سبق يعتبر في الشرع في غير هذه الثلاثة، وقد صرح بمعنى هذا في رواية النسائي فقال: «لايحل سبق إلا على خف، أو حافر، أو نصل» وإنما خصت هذه الثلاثة والله أعلم بتجويز العوض فيها، لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وأحكامها، ولأنها المعهودة المعتادة للنبي ﷺ وأصحابه، ولهذا قلنا: إن المراد بالنصل والخف والحافر ما تقدم، دون المزاريق، والفيلة، والبغال والحمير، نظراً للمعتاد.

قال: وإذا أرادا أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر.

ش: لا نزاع في جواز جعل العوض في المسابقة من الإمام، لما في ذلك من الحث على تعلم الجهاد، والنفع للمسلمين، وكذلك يجوز عندنا جعله من غير المتسابقين، نظراً لما فيه من المصلحة، فأشبه شراء السلاح والخيل لذلك، ويجوز أيضاً عندنا جعله من أحد المتسابقين، كأن يقول مثلاً من أراد الإخراج: إن سبقتني فلك عشرة، وإن سبقتك فلا شيء عليك، لما في ذلك من المصلحة، وبهذا خرج عن

(١) سنن أبي داود حديث ٢٥٧٨.
(٢) الجامع الصحيح ١٨٥٥.
(٣) أخرجه أبو داود حديث ٢٥٧٤، والترمذي ١٧٦٣، والنسائي ٦/ ٢٢٦، وابن ماجه حديث ٢٨٧٨، وأحمد ٢/ ٤٧٤.

أن يكون قماراً، إذ المتقامران لا يخلو كل منهما من أن يكون غارماً أو غانماً، فكل منهما دخل على خطر، وهنا ليس كذلك، إذ أحدهما لا خطر عليه، لأنه إما أن يكون غانماً، أو غير غارم، وصاحبه إما غارماً أو غير غانم.

(تنبيه) وشرط العوض كونه معلوماً بالمشاهدة، أو بالقدر، والصفة.

قال: فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئاً، فإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه.

ش: اعتماداً على الشرط السابق.

قال: وإن أخرجا جميعاً لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللاً يكافىء فرسه فرسيهما، أو بعيره بعيرتهما، أو رميه رمييهما.

ش: قد تقدم أن الفاصل بين المسابقة الشرعية والقمار، أن المقامر يكون على خطر من أن يغنم أو يغرم، بخلاف المسابق، فعلى هذا إذا كان الجعل منهما، ولم يدخلا محللاً لم يجز، لوجود معنى القمار فيه وهو الخطر في كل واحد منهما.

٣٦٥٦ ـ وقد نبه النبي ﷺ على ذلك حيث قال فيما رواه عنه أبو هريرة ـ رضي لله عنه ـ «من أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار»[1]. رواه أحمد واللفظ له، وأبو داود وابن ماجه، فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق، لأن كل واحد منهما إذاً على خطر من أن يغنم أو يغرم، ولم يجعله قماراً إذا لم يأمن أن يسبق، لأن كل واحد منهما إذاً يجوز أن يخلو من ذلك، وإن كان الجعل منهما، وأدخلا محللاً جاز للحديث، لكن بشرط أن يكون كما قال الشيخ ـ رحمه الله ـ يكافىء، أي يماثل فرسه فرسيهما إن كانت المسابقة على الخيل، أو بعيره بعيريهما إن كانت على الإبل. أو رميه رمييها إن كانت على الرمي لأنه إذا كان كذلك لم يؤمن أن يسبق، فيجوز كما في الحديث، لانتفاء معنى القمار، وإن لم يكن كذلك بأن كان فرساهما جوادين، وفرسه بطيئاً، فهو مأمون سبقه، فيكون وجوده كعدمه، وإذاً يكون قماراً كما في الحديث.

(تنبيه): سمي الداخل بينهما محللاً لأن العوض صار حلالاً به، فهو السبب لحل العوض، والله أعلم.

قال: فإن سبقهما أحرز سبقهما، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه، وأخذ سبق صاحبه، فكان كسائر ماله، ولم يأخذ من المحلل شيئاً.

ش: إذا جاز إخراج السبق وهو الجعل من كل واحد منهما بالشرط السابق، فلا يخلو من خمسة أحوال. (الحال الأولى) جاءوا جميعاً، فإن كل واحد منهما يحرز سبق

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٥٧٩، وابن ماجه حديث ٢٨٧٦، وأحمد ٢/ ٥٠٥.

نفسه، ولا شيء للمحلل، لأنه لا سابق فيهم. (الثانية) سبق المستبقان المحلل، فكذلك لتساويهما، وانتفاء سبق المحلل (الثالثة) سبقهما المحلل، فإنه يحرز سبقيهما لسبقه. (الرابعة) سبق أحدهما، فإنه يحرز سبق نفسه، لأنه لا سابق له، ويأخذ سبق صاحبه لسبقه، ولا يأخذ من المحلل شيئاً، إذ وضع المحلل أنه لا يدفع شيئاً. (الخامسة) سبق أحدهما مع المحلل، فإن السابق يحرز سبقه، ويكون سبق الآخر بينهما.

(واعلم) أنه يشترط في المسابقة (تعيين) المركوبين والراميين، لا الراكبين والقوسين، (واتحاد) نوع القوسين والمركوبين، فلا يجوز بين قوس عربية وفارسية، ولا بين فرس عربي وهجين على المذهب، وخرج الجواز بناء على تساويهما في السهم (وتحديد) المسافة بما جرت به العادة، وقد تقدم شرط العوض.

قال: ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرساً يحرضه على العدو، ولا يصيح به في وقت سباقه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جنب ولا جلب».

ش: قد ذكر الخرقي ـ رحمه الله ـ الحكم وذكر دليله.

٣٦٥٧ ـ وهو ما روى عمران بن حصين، عن النبي ﷺ قال: «لا جلب ولا جنب يوم الرهان»[1]. رواه أبو داود والنسائي وزاد «ولا شغار في الإسلام» وكذلك الترمذي وزاد «ومن انتهب نهبة فليس منا».

٣٦٥٨ ـ وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «لا جلب ولا جنب، ولا شغار في الإسلام». رواه أحمد[2]، والمعروف في تفسير الحديث ما قاله الخرقي، وفسر القاضي ـ وكذلك ابن الأثير في جامع الأصول ـ الجنب بأن يجنب فرساً آخر معه، فإذا قصر المركوب ركب المجنوب، وهذا التفسير قديم، فإن ابن المنذر قال: كذا قيل، ولا أحسب هذا يصح، لأن الفرس التي يسابق بها لا بد من تعيينها، فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها، وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة. ومن شرط السباق ذلك، وعن أبي عبيد أنه فسر الجلب بأن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم، قال: فلا يفعل، ليأتيهم على مياههم فيصدقهم، وهذا يرده ظاهر الحديث، وقد يقال يوم الرهان ظرف للجلب فقط، فلا دلالة في الحديث، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٥٨١، والترمذي ١١٣١، والنسائي ٦/ ١١١، وأحمد ٤/ ٤٢٩.

(٢) المسند ٢/ ٩١.

كتاب الأيمان والنذور

ش: الأيمان جمع يمين، وهي في أصل اللغة الحلف بمعظم في نفسه أو عند الحالف، على أمر من الأمور، بصيغ مخصوصة، كقوله: والله لأفعلن. وحياتك لأركبن، والأصل في مشروعيتها الإجماع، وقد شهد لذلك أمر الله تعالى نبيه بها، قال سبحانه: ﴿وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ﴾ [يونس: ٥٣] وقال تعالى: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التغابن: ٧]، ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سبأ: ٣] وقال سبحانه: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥ والمائدة: ٨٩] الآية.

٣٦٥٩ ـ ومن السنة قول النبي ﷺ: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها»[(١)] متفق عليه.

قال: ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله، أو لا يفعل شيئاً ففعله فعليه الكفارة.

ش: الأصل في هذا في الجملة قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية.

٣٦٦٠ ـ وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليكفر عن يمينه، وليفعل الذي هو خير»[(٢)] رواه مسلم وغيره.

٣٦٦١ ـ وعن أبي موسى ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير، أو أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني»[(٣)] متفق عليه. في عدة أحاديث سوى هذين.

وقد شمل كلام الخرقي ما كان فعله معصية، فلو حلف أن يفعل معصية فلم يفعلها فعليه الكفارة، وهذا قول العامة لما تقدم، وقيل لا كفارة في ذلك.

٣٦٦٢ ـ لما روي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده قال: قال

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٣١٣٣، ٤٣٨٥، ومسلم ١١/ ١١٢.

(٢) أخرجه مسلم ١١/ ١١٤، وأحمد ٢/ ٣٦١.

(٣) أخرجه البخاري حديث ٦٦٢٣، ومسلم ١١/ ١١٠.

رسول الله ﷺ «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية، ولا في قطيعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها، وليأت الذي هو خير، فإن تركها كفارتها»[١] رواه أبو داود والنسائي، لكن قال فيه أبو داود: الأحاديث كلها عن النبي ﷺ «وليكفر عن يمينه» إلا ما لا يعبأ به. وهذه إشارة إلى ضعفه وشذوذه.

٣٦٦٣ ـ وقد روى الأحوص عن أبيه ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت: يا رسول الله ﷺأرأيت ابن عم لي آتية أسأله فلا يعطيني، ولا يصلني، ثم يحتاج إلي فيأتيني فيسألني، وقد حلفت أن لا أعطيه ولا أصله؟ فأمرني أن آتي الذي هو خير، وأكفر عن يميني. رواه النسائي[٢].

وقول الخرقي: حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله، هذا إذا كانت يمينه مؤقتة ففات الوقت، أو كانت مطلقة ففات وقت الإمكان، وبيان ذلك له محل آخر والله أعلم.

قال: فإن فعله ناسياً فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق.

ش: لما قال رحمه الله أن من حلف على ترك شيء ففعله فعليه الكفارة، قال إن هذا مقيد بما إذا فعله ذاكراً ليمينه، أما إذا فعله ناسياً لها ـ واليمين بغير الطلاق والعتاق فلا شيء عليه، لعموم قول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

٣٦٦٤ ـ وقول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٣].

وإن كانت اليمين بالطلاق والعتاق فإنهما يلزمانه، لترددهما بين التعليق بالشرط ـ لأن صورتهما صورته ـ وبين اليمين، لوجود معنى اليمين فيهما وهو الحث أو المنع، فغلب جانب التعليق احتياطاً للفروج، ولفكاك الرقاب، وأيضاً فقد تقدم أن أصل اليمين في اللغة الحلف بمعظم، والحلف بالطلاق والعتاق ـ كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو فعبدي حر ـ ليس كذلك، وإنما هو جزاء أو شرط، والأصل الباء وعدم النقل، وتسمية ذلك حلفا إنما هو مجاز، لما فيه من الحث أو المنع، والأصل الحقيقة، وهذا هو المذهب عند الأصحاب.

وفي المذهب (رواية ثانية) لا يحنث في الجميع، اعتماداً على عموم الآية والحديث، إذ الحث والمنع في اليمين بمنزلة الطاعة والمعصية في الأمر والنهي، وقد استقر أن فاعل المنهي عنه ناسياً أو مخطئاً لا يكون آثماً ولا مخالفاً، فكذلك من فعل المحلوف على تركه ناسياً أو جاهلاً، لا يكون حانثاً، ولا مخالفاً ليمينه، وهذه الراوية

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٢٧٤، والنسائي ٧/ ١٢.
(٢) المجتبى ٧/ ١١.
(٣) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٠٤٣، ٢٠٤٥.

اختيار أبي العباس، وقال: قد نظرت جوابه في هذه الرواية فوجدت الناقلين له بقدر الناقلين لجوابه في الرواية الأولى، التي هي رواية التفرقة (وعنه رواية ثالثة) يحنث في الجميع، وهي أضعفهن، لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله، فأشبه الذاكر.

(تنبيه) وحكم جاهل المحلوف عليه ـ كمن حلف لا يسلم على فلان، فسلم عليه يحسبه غيره، أو أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه، فأعطاه قدر حقه، ففارقه ظنا منه أنه قد بر فوجد ما أخذه ردئياً ونحو ذلك ـ حكم الناسي على ما تقدم، (أما المكره) بغير الإلجاء ففيه روايتان، والذي نصره أبو محمد عدم الحنث، نظرا إلى أن الفعل لا ينسب إليه، وخرج التفرقة بين الطلاق والعتاق وغيرهما من الرواية ثم وإن كان الإكراه بالإلجاء ـ كمن حلف لا يدخل دارا، فحمل وأدخلها، ولم يقر على الامتناع ـ لم يحنث، لعدم نسبه الفعل إليه، وإن قدر على الامتناع فوجهان (الحنث) لأن قدرته على الامتناع بمنزلة فعله (وعدمه) لانتفاء الفعل منه حقيقة، والفاعل في حال الجنون قيل كالناسي، لأن فعله قد يعتبر، بدليل صحة إيلائه، والأصح عدم حنثه مطلقاً كالنائم.

قال: من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه، لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة.

ش: كذلك قال أحمد ـ رضي الله عنه ـ في رواية الجماعة: هو أعظم من أن تكون فيه كفارة. وعليه الأصحاب.

٣٦٦٥ ـ وذلك لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «خمس ليس لهن كفارة، الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق، ونهب المؤمن، والفرار يوم الزحف، ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق»[(١)].

٣٦٦٦ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: اختصم إلى النبي ﷺ رجلان، فوقعت اليمين على أحدهما، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء. قال فنزل جبريل على النبي ﷺ فقال: إنه كاذب، إن له عنده حق، فأمره أن يعطيه حقه وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته[(٢)]. . رواهما أحمد، وروى الثاني أبود داود بنحوه، فأخبر النبي ﷺ في الأول أن هذه اليمين لا كفارة لها، وأخبر جبريل في الثاني أن كفارتها الشهادة، لا الكفارة التي أوجبها الله تعالى في تعقيد الأيمان، وكلامنا فيها، وأيضاً فإن هذه اليمين أعظم من أن تكفر كما قال أحمد إذ الكفارة لا ترفع إثمها، ولا تمحو ما حصل بها، وبيان ذلك أنها كبيرة، أو من أعظم الكبائر.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٣٦٢.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٢٧٥، ٣٦٢٠، وأحمد ١/ ٢٥٣، ٢٨٨، ٢٩٦، ٣٢٢.

٣٦٦٧ ـ ففي البخاري[١] عن عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنه ـ قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺما الكبائر؟ قال: «الإشراك بالله» قال: ثم ماذا؟ قال: «ثم عقوق الوالدين» قال: ثم ماذا؟ قال: «اليمين الغموس» قلت: وما اليمين الغموس؟ قال: «التي يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها كاذب».

٣٦٦٨ ـ وعن عبد الله بن أنيس، عن النبي ﷺ قال: «من أكبر الكبائر الشرك بالله، وعقوق الوالدين، واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر، فأدخل فيها جناح بعوضة، إلا جعلت نكتة في قلبه إلى يوم القيامة» رواه أبو داود، وأيضاً فهي يمين غير منعقدة، فلا توجب كفارة كاللغو، وبيان عدم انعقادها أنها لا تقتضي براً، ولا يمكن فيها، واليمين المنعقدة هي التي يمكن فيها البر والحنث.

٣٦٦٩ ـ وقد روى ابن أبي شيبة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين حنث أو ندم» فجعل اليمين مترددة بين شيئين الحنث أو الندم، وهذه حنث فقط بل وندم.

(وعن أحمد) رواية أخرى تجب فيها الكفارة، لأنه وجدت منه اليمين والمخالفة مع القصد، فأوجبت الكفارة كالمستقبلة ولأن الكفارة إذا وجبت مع غير الغموس أولى، وجواب هذا قد تقدم، وهو أن هذه لعظمها قصرت الكفارة عن الدخول فيها.

٣٦٧٠ ـ قال ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: كنا نعد من الأيمان التي لا كفارة فيها اليمين الغموس.

(تنبيه) اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار، وهي يمين الصبر، وأصل الصبر الحبس، فيمين صبر أي يمين حبس، لأنها تحبس صاحبها.

قال: والكفارة إنما تلزم من حلف وهو يريد عقد اليمين.

ش: الكفارة إنما تلزم من حلف وهو قاصد لعقد اليمين، فلو مرت اليمين على لسانه من غير قصد إليها، كقوله: لا والله، وبلى والله، في عرض حديثه، فلا كفارة عليه، لأنه من لغو اليمين.

٣٦٧١ ـ قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنزلت هذه الآية: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] في قول الرجل: لا والله وبلى والله[٢]. أخرجه البخاري وأبو داود، وقال بعض المحدثين: وطريقة البخاري في صحيحه تقتضي أن نحو هذا من باب المرفوع، قلت: وكذلك جاء مصرحاً به في رواية أخرى لأبي داود، قال: اللغو في اليمين قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: قال رسول الله ﷺ: «هو قول الرجل في بيته كلا والله، وبلى والله» وكذلك قال أهل اللغة: اللغو ما اطرح ولم يعقد عليه،

(١) صحيح البخاري حديث ٦٦٧٥، ٦٨٧٠، ٦٩٢٠.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٦٦٣، وأبو داود حديث ٣٢٥٤.

وإذا كان من اللغو فلا كفارة فيه بدليل الآية الكريمة، فإن الله سبحانه نفى المؤاخذة فيه، وجعل المؤاخذة والكفارة فيما عقدنا من الأيمان، وكلام الخرقي يشمل الماضي والمستقبل، وهو ظاهر قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ (وفي المذهب رواية أخرى) في المستقبل أنه ليس من اللغو، فيجب فيه الكفارة.

وقد خرج من كلام الخرقي من لا قصد له أصلاً، كالنائم والطفل، والمجنون، ونحوهم، وفي معنى ذلك السكران، لانتفاء القصد منه، وأبو محمد يجري فيه القولين من الروايتين في طلاقه.

ومما يلحق بذلك المكره، لأن قصده كلا قصد، وكذلك الصبي، لأنه وإن كان له قصد إلا أن الشارع رفع القلم عنه، ورفع القلم يقتضي أن لا تلزمه كفارة.

ودخل في كلامه الكافر فتصح يمينه، وتلزمه الكفارة، وإن حنث في كفره، لأنه مكلف، ولأن النبي ﷺ أمر عمر بالوفاء بنذر الاعتكاف الذي نذره في الجاهلية والنذر حلف.

قال: ومن حلف على شيء وهو يرى أنه كما حلف عليه فلم يكن فلا كفارة عليه، لأنه من لغو اليمين.

ش: اليمين على الماضي إما صادقاً فيها فهو بار إجماعاً، وإما كاذباً فيها متعمداً فهي اليمين الغموس، وقد تقدمت، وإما مخطئاً معتقداً أن الأمر كما حلف عليه، فهذه صورة الخرقي، وهي عنده من لغو اليمين وإذا كانت من لغو اليمين فلا كفارة فيها وبيان أنها من لغو اليمين أن المؤاخذة منتفية فيها، إذ المؤاخذة إنما تكون مع قصد المخالفة ولا مخالفة، ولهذا لا يأثم الحالف والحال هذه، وقيل عن أحمد (رواية أخرى) إن هذا ليس من لغو اليمين، وتجب به الكفارة، نظراً لظاهر حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ فإن ظاهره حصر اللغو في الأول، ولأن اليمين بالله وجدت مع المخالفة، فأوجبت الكفارة، كاليمين على مستقبل.

(تنبيه) الخرقي ـ رحمه الله ـ يجعل لغو اليمين شيئين (أحدهما) أن لا يقصد عقد اليمين، كقوله: لا والله وبلى والله، سواء كان ذلك في الماضي أو في المستقبل (والثاني) أن يحلف على شيء فيتبين بخلافه، وهذه طريقة ابن أبي موسى وغيره، وهي في الجملة ظاهر المذهب، والقاضي يجعل الماضي لغواً قولاً واحداً، وفي سبق اللسان في المستقبل روايتان، وأبو محمد عكسه يجعل سبق اللسان في المستقبل لغواً قولاً واحداً وفي الماضي روايتان، ومن الأصحاب من يحكي روايتين في الصورتين، ويجعل اللغو في إحدى الروايتين هذا دون هذا، وفي الأخرى هذا دون هذا، وجمع أبو البركات بين طريقتي القاضي وأبي محمد، فحكى المسألة على ثلاث روايات، فإذا سبق على لسانه في الماضي: لا والله، وبلى والله. في اليمين معتقداً أن الأمر كما

حلف عليه فهذا لغو اتفاقاً، وإن سبق على لسانه اليمين في المستقبل، أو تعمد اليمين على أمر يظنه كما حلف عليه فتبين بخلافه، فثلاث روايات (كلاهما لغو) وهو المذهب (الحنث) في الماضي دون ما يسبق على لسانه (وعكسه) وقد تلخص لك في المسألة خمس طرق، والمذهب منها في الجملة قول الخرقي.

قال: واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل، أو باسم من أسمائه.

ش: لا نزاع أن الحلف بالله عز وجل يمين مكفرة.

٣٦٧٢ ـ وقد قال رسول الله ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[(١)] متفق عليه، وكذلك الحلف باسم من أسمائه في الجملة، وقد أمر الله سبحانه النبي ﷺ أن يحلف بربه كما تقدم.

٣٦٧٣ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أكثر ما كان النبي ﷺ يحلف «لا ومقلب القلوب»[(٢)] رواه البخاري وغيره.

٣٦٧٤ ـ وفي النسائي والمسند أن النبي ﷺ أمرهم إذا أرادوا أن يحلفوا أن يقولوا: ورب الكعبة[(٣)]. ولا يناقض هذا قول النبي ﷺ «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله» إذ الحالف بجميع أسماء الله أو صفاته حالف بالله، وأسماء الله بالنسبة إلى هذا المقام تنقسم ثلاثة أقسام، (أحدها) ما لا يسمى به غيره، نحو والله، والأول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي ليس بعده شيء، ورب العالمين، ومالك يوم الدين، والحي الذي لا يموت، وخالق الخلق، ونحو ذلك، وكذلك والرحمن، على الصحيح، فهذا القسم به يمين مكفرة بكل حال، لاستحالة صرف ذلك إلى غير الله تعالى، (الثاني) ما قد يسمى به غير الله، لكن إطلاقه ينصرف إلى الله سبحانه، كالخالق، والرازق والرب، والمولى والرحيم، ونحو ذلك، فهذا إن نوى به اسم الله أو أطلق كان يميناً، نظراً لما يفهم منه عند ذلك، وإن نوى غير الله فليس بيمين على المذهب، لصحة إطلاقه عليه، قال الله سبحانه حكاية عن يوسف ـ عليه السلام ـ: ﴿قَالَ ٱرْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ﴾ [يوسف: ٥٠] و ﴿ٱذْكُرْنِي عِندَ رَبِّكَ﴾ [يوسف: ٤٢]، وقال سبحانه: ﴿فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨] وقال عن نبيه ﷺ: ﴿بِٱلْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ١٢٨] وإذا نوى بلفظه ما يحتمله فينصرف إليه، وقال طلحة العاقولي: إن أتى بذلك معرفاً نحو: والخالق والرازق. كان يميناً مطلقاً، لأنه لا يستعمل مع التعريف إلا في اسم الله تعالى. (الثالث) ما يسمى به الله سبحانه، لكن لا ينصرف إطلاقه إلى الله

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٦٧٩، ومسلم ١١/ ١٠٥.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٦١٧، وأبو داود حديث ٣٢٦٣، والنسائي ٧/ ٢، وابن ماجه حديث ٢٠٩٢، وأحمد ٢/ ٢٥، ٦٧، ١٢٧.
(٣) أخرجه النسائي ٧/ ٦، وأحمد ٢/ ٦٩.

سبحانه، كالحي والعالم والموجود، والكريم، فهذا إن نوى به غير الله، أو أطلق فليس بيمين، نظراً لما يفهم منه عند الإطلاق، وإن نوى به الله تعالى فهو يمين عند الشيخين وغيرهما، لأنه قصد الحلف بما يسمى به الله سبحانه، أشبه القسم الذي قبله، وقال القاضي وابن البنا: لا يكون يميناً، لأن اليمين انعقادها لحرمة الاسم، ومع الاشتراك لا حرمة، والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين، وأجيب بأن الانعقاد بالاسم المحتمل المنوي به أحد محتملاته، فيصير كالمصرح به، والله أعلم.

قال: أو بآية من القرآن.

ش: لما قال الشيخ ـ رحمه الله ـ إن الحالف بالله تعالى أو بأسمائه تكون يمينه مكفرة، أشار إلى أن الحالف بصفاته سبحانه كذلك، كأن يحلف بكلام الله، أو بالمصحف، أو بالقرآن، أو بآية منه، أو بعزة الله، أو بعظمته، أو علمه، ونحو ذلك.

٣٦٧٥ ـ وفي حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «لما خلق الله الجنة أرسل جبريل فقال: انظر إليها وإلى ما أعددت لأهلها. فقال: وعزتك لا يسمع بها أحد إلا دخلها».

٣٦٧٦ ـ وفي حديثه أيضاً عن النبي ﷺ «يبقى رجل بين الجنة والنار، فيقول: يا رب اصرف وجهي عن النار، لا وعزتك لا أسألك غيرها»[1] متفق عليهما.

٣٦٧٧ ـ وفي حديث اغتسال أيوب «بلى وعزتك»[2] ثم إن الصفات أيضاً تنقسم ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صفة لذاته سبحانه، لا يحتمل غيرها، كعزة الله، وعظمته، وكبريائه، وكلامه، ونحو ذلك، فهذا القسم به يمين بكل حال (الثاني) ما هو صفة لذاته لكن قد يعبر به عن غيرها مجازاً، كعلم الله وقدرته، فإنها قد يراد بها معلوم الله ومقدوره، كقولهم: اللهم اغفر لنا علمك فينا. أي ما علمته فينا، ويقال: انظر إلى قدرة الله، أي مقدوره، فهذا مع الإطلاق يكون يميناً، اعتماداً على ما يفهم منه عند التخاطب، وكذلك مع قصد صفة الله تعالى بلا ريب، ومع إرادة المعلوم أو المقدور لا يكون يميناً، على قياس ما تقدم فيما إذا نوى بالرب غير الله سبحانه، والمنصوص عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال، ولا يقبل منه فيه غير صفة الله، ولعله يريد في الحكم.

(الثالث) ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى، لكن ينصرف بالنية أو بإضافته إليه لفظاً، كالعهد والميثاق، ونحو ذلك، فهذا لا يكون يميناً مكفرة إلا بالنية. أو بالإضافة كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قال: أو بصدقة ملكه أو بالحج.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٥٧٣، ومسلم ٧/ ١٧.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٣٣٩١.

ش: أي ومن الأيمان المكفرة الحلف بصدقة ملكه أو الحج، كأن يقول: إن دخلت الدار، أو كلمت زيداً، أو نحو ذلك فعلي الحج، أو فلله علي الصدقة بمالي أو عتق عبدي، ونحو ذلك، وضابطه أن يخرج النذر مخرج اليمين، بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئاً، أو يحث به على شيء، ويسمى هذا نذر اللجاج والغضب، واختلف عن أحمد في حكمه، (فعنه) أن الواجب فيه الكفارة ليس إلا، حتى لو فعل المنذور لم يجزئه.

٣٦٧٨ ـ لما روى سعيد بن منصور في سننه قال: حدثنا حماد بن زيد، عن محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه، عن عمران بن حصين، عن النبي ﷺ قال: «لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين» لكنه ضعيف من قبل محمد بن الزبير.

٣٦٧٩ ـ وروى عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير، عن رجل من بني حنيفة، وعن أبي سلمة كلاهما عن النبي ﷺ «لا نذر في غضب، ولا في معصية الله، وكفارته كفارة يمين»، وهذا وإن كان مرسلاً لكنه يتقوى بالذي قبله.

٣٦٨٠ ـ ثم يعضد ذلك ما روى أبو داود[1] في سننه عن سعيد بن المسيب، أن رجلين من الأنصار كان بينهما ميراث، فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال: إن عدت تسألني فكل مال لي في رتاج الكعبة، فقال له عمر ـ رضي الله عنه: إن الكعبة غنية عن مالك، كفر عن يمينك، وكلم أخاك، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب، ولا في قطيعة الرحم وفيما لا يملك».

٣٦٨١ ـ ويروى نحو هذا أيضاً عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وحفصة، وزينب بنت أبي سلمة رضي الله عنهم. ولا يعرف عن غيرهم خلافهم، ومثل ذلك لا يتقاصر عن تخصيص إطلاق الأمر بالوفاء بالنذر، ثم بالنظر إلى المعاني، وقد علم أن قول القائل: إن فعلت كذا فعلي الحج، ونحو ذلك ليس مقصوده الشرط ولا الجزاء، بل منع نفسه من ذلك، فهو كاليمين، فيدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية وهذا بخلاف قوله: إن شفى الله مريضي فعلي الحج. ونحو ذلك، فهذا المقصود فيه وجود الشرط والجزاء، والمعتبر المقاصد، (وعنه) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي، والمذهب بلا ريب ـ يتخير بين فعل ذلك، عملاً بما التزمه، وبين كفارة اليمين لما تقدم، ويحكى عن ابن عقيل في الواضح أنه قال: يفعله.

قال: أو بالعهد.

ش: أي ومن اليمين المكفرة الحلف بالعهد، وقد يشمل كلام الخرقي (ما إذا نوى بذلك صفة الله تعالى)، وما إذا لم ينو، ولا ريب أنه إذا نوى به صفة الله تعالى أنه يكون يميناً، إذ العهد يحتمل أن يراد به كلام الله تعالى الذي أمرنا أو نهانا به،

(١) سنن أبي داود حديث ٣٢٧٢.

كقوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [يس: ٦٠] ولا ريب أن كلامه صفة له سبحانه، ويحتمل أن يراد به استحقاقه لما تعبدنا به، فإذا نوى بالعهد الأول فقد نوى به أحد محتمليه، بل هو الظاهر منه، فيصير كما لو صرح به، (أما إذا لم ينو) فهل هو يمين ـ وهو ظاهر كلام الخرقي، إذ الألف واللام بدل من المضاف، فكأنه قال: وعهد الله. ولو قال ذلك فهو يمين بلا ريب أو ليس بيمين ـ وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية، لتردده بين صفة الله تعالى وغيرها والأصل براءة الذمة؟ فيه روايتان.

(تنبيه) حكم الميثاق، والعظمة والجلال، والأمانة، حكم العهد، إن أضاف ذلك إلى الله، أو نوى به صفة الله، فهو يمين، وإن أطلق فروايتان.

قال: أو بالخروج من الإسلام.

ش: أي ومن اليمين المكفرة الحلف بالخروج من الإسلام، كأن يقول: إن فعل كذا فهو يهودي، أو مجوسي، أو بريء من الإسلام، أو القرآن، أو النبي ﷺ ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ أو يعبد الصليب، أو يستحل الزنا، أو ترك الصلاة، ونحو ذلك، (وهذا أشهر الروايتين) عن أحمد، واختيار جمهور الأصحاب القاضي، والشريف، وأبي الخطاب، والشيرازي، وابن عقيل وغيرهم، لأن التزام ذلك يقتضي الكفر، وذلك أبلغ في انتهاك الحرمة من انتهاك حرمة القسم، فكان بإيجاب الكفارة أولى.

٣٦٨٢ ـ وقد روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء من الإسلام، في اليمين يحلف بها، فيحنث في هذه الأشياء، قال: «عليه كفارة يمين». رواه أبو بكر، وهذا نص إن ثبت، لكنه بعيد الثبوت، (والرواية الثانية) لا كفارة في ذلك، وهي اختيار أبي محمد، إذ الوجوب من الشرع، ولم يثبت، ولأن ذلك ليس باسم الله ولا صفته، فلا يدخل في الأيمان المشروع الحلف بها.

٣٦٨٣ ـ وقد قال النبي ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله»[(١)].

٣٦٨٤ ـ وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال»[(٢)] ولم يأمر في ذلك بكفارة، قال أبو محمد: ويحتمل أن يحمل كلام أحمد رضي الله عنه في الرواية الأولى على الندب، لأنه قال في رواية حنبل: أحب إلي أن يكفر كفارة يمين.

(قلت): وهذا الذي أخذ القاضي منه عدم وجوب الكفارة، وقد نقل عنه حرب التوقف.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٦٧٤.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٠٤٧، ومسلم ٢/ ١٢٠.

وقد خرج من كلام الخرقي إذا قال: أنا أسرق، أو أقتل النفس التي حرم الله، أو قال: أخزاه الله، ونحو ذلك أنه لا يكون يميناً، لأنه ليس بخروج من الإسلام، وكذلك إن قال: عصيت الله في كل ما أمرني به إن فعلت كذا، عند الأصحاب، لأن المتبادر إلى الفهم من ذلك المأمور به من الفروع واختار أبو البركات أنه من الأول، لدخول التوحيد فيه، نظراً للعموم، وكذلك عندهم في: محوت المصحف، ونص عليه أحمد، واختار ابن عقيل أنه يمين، لأن ذلك إهانة للمصحف، وإسقاط لحرمته، وإنه كفر، ولو قال: لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت كذا، فعند القاضي ـ وقال: إن أحمد نص عليه ـ وأبي البركات، هو من الأول، وهو واضح، وخالف أبو محمد فلم يوجب في ذلك كفارة، وظاهر كلامه وإن سلم وجوب الكفارة في الأول.

(تنبيه) حيث وجبت الكفارة فيما تقدم فإنما تجب بالحنث.

٣٦٨٥ ـ وفي صحيح مسلم «من حلف باللات فليقل: لا إله إلا الله»[1] فجعل كفارة ما حصل منه قول لا إله إلا الله.

قال: أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله.

ش: أي ومن الأيمان المكفرة إذا حلف بتحريم مملوكه، أو بتحريم شيء من ماله، كأن قال: هذا العبد أو هذا الطعام علي حرام؛ أو الحل علي حرام. ونحو ذلك ـ ما عدا الزوجة ـ إن فعلت كذا، وفعله فعليه الكفارة. نص عليه أحمد، مستدلاً بحديث العسل، وهو الذي نزل فيه على الصحيح قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ وَٱللَّهُ مَوْلَىٰكُمْ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ۝٢﴾ [التحريم: ١ـ ٢] فسمى سبحانه تحريم ما أحله يميناً، وفرض له تحلة وهي الكفارة، وقد اختلف في سبب نزول هذه الآية.

٣٦٨٦ ـ ففي الصحيحين أنها نزلت في العسل لما شربه، وقال: «لن أعود له» أو «لا حاجة لي فيه» ثم اختلف في الحديث هل كان ذلك عند حفصة ـ رضي الله عنها ـ وأن عائشة وسودة ـ رضي الله عنهما ـ في حديث طويل وصفية ـ رضي الله عنها ـ تواصوا وقالوا للنبي ﷺ: نجد منك ريح مغافير. أو كان ذلك عند زينب بنت جحش ـ رضي الله عنها ـ وأن عائشة وحفصة ـ رضي الله عنهما ـ تواصيا بما تقدم. وقيل نزلت في تحريمه أمة له.

٣٦٨٧ ـ فعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان له أمة يطؤها، فلم تزل به عائشة وحفصة رضي الله عنهما حتى حرمها على نفسه، فأنزل الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ﴾. رواه النسائي[2]، وقيل: إن هذه الأمة

(١) أخرجه البخاري حديث ٤٨٦٠، ومسلم ١١/١٠٦.

(٢) المجتبى ٧/ ٧١.

مارية القبطية، وأيا ما كان فهو حجة لما تقدم.

ولم يتعرض الخرقي ـ رحمه الله ـ لما حرمه هل يحرم أم لا؟ والمذهب أنه لا يحرم، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بالتحريم، لكنه يزول بالكفارة، ومنشأ الخلاف أن من نظر إلى أنه تحريم لمباح ألحقه بتحريم الزوجة بالظهار، فحرمه كما تحرم هي، ومن نظر إلى أن هذا داخل بظاهر الآية في الأيمان، فيعطى حكمها، وحكمها أنها لا تحرم شيئاً، لم يحرمه الله. ونص الخرقي ـ رحمه الله ـ على تحريم المملوك والمال، لتخرج الزوجة، لأن عنده أن ذلك ظهار، وقد تقدم ذلك.

قال: أو بنحر ولده.

ش: هذا ساقط في بعض النسخ، وثابت في أكثرها، وبالجملة قد ذكر فيه بعد روايتين، فلنؤخر الكلام عليه إن شاء الله تعالى إلى ثم، والله أعلم.

قال: أو يقول: أقسم بالله، أو أشهد بالله، أو أعزم بالله.

ش: أي ومن اليمين المكفرة الحلف بواحد من هذه الأشياء، هذا قول عامة أهل العلم، إذ لو قال: بالله. ولم يقل: أقسم ولا أشهد. كان يميناً، بتقدير الفعل قبله، لأن الباء تتعلق بمقدر، فإذا نطق بالفعل المقدر كان أولى بثبوت الحكم، لا سيما وقد ثبت لذلك عرف الشرع والاستعمال، قال الله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦].

٣٦٨٨ ـ وعن عبد الرحمن بن صفوان ـ رضي الله عنه ـ وكان صديقاً للعباس أنه لما كان يوم الفتح جاء بأبيه إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺبايعه على الهجرة، فأبى وقال: «إنها لا هجرة» فانطلق إلى العباس، فقام العباس معه فقال: يا رسول الله ﷺقد عرفت ما بيني وبين فلان، وأتاك بأبيه لتبايعه على الهجرة فأبيت، فقال النبي ﷺ: «إنها لا هجرة» فقال العباس: أقسمت عليك لتبايعنه: قال: فبسط رسول الله ﷺ يده فقال: «هات أبررت عمي ولا هجرة»[(١)].

٣٦٨٩ ـ وعن أبي الزاهرية عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة أهدت إليها تمراً في طبق، فأكلت بعضه وبقي بعضه، فقالت: أقسمت عليك ألا أكلت بقيته، فقال رسول الله ﷺ: «أبريها فإن الاثم على المحنث» رواهما أحمد[(٢)]، وإذا كان يميناً من غير ذكر اسم الله، فمع اسم الله أولى وأحرى.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في هذه الثلاثة بين أن ينوي اليمين أو لا ينوي، وهو قول الجمهور، وخالف أبو بكر في: أعزم بالله. فقال: إن لم ينو اليمين لم يكن يميناً، زاعماً بأنه لم يثبت لذلك عرف الشرع ولا الاستعمال، وللأول احتمال اليمين

(١) أخرجه ابن ماجه حديث ٢١١٦، وأحمد ٣/ ٤٣٠.

(٢) المسند ٦/ ١١٤.

مع الاقتران بما يقوم مقام النية، وهو الجواب بجواب القسم، والخرقي صور المسألة فيما إذا أتى بذلك بلفظ الاستقبال مع ذكر اسم الله، فلو أتى به بلفظ الماضي، كأن قال: شهدت بالله، أو أقسمت بالله. فكذلك، لما تقدم من حديثي عائشة وعبد الرحمن، ولو لم يأت باسم الله، كأن قال: أقسم أو أقسمت، وفي حديث سليمان ـ كما سيأتي إن شاء الله تعالى ـ أنه قال: «لأطوفن الليلة على سبعين امرأة» ولم يذكر اسم الله، وهو ظاهر في انعقاد اليمين وإن لم يذكر اسم الله في لفظه، أو شهدت أو أشهد، فإن نوى اليمين فهو يمين عندنا بلا خلاف نعلمه، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، وإن لم ينو اليمين فروايتان. (إحداهما) ـ وهي اختيار عامة الأصحاب، والشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل، والشيرازي، والخرقي، وأبي بكر، فيما قاله أبو الخطاب في الهداية ـ هو يمين (أيضاً) لما تقدم من حديثي عبد الرحمن وعائشة رضي الله عنهما فإن الرسول ﷺ لم يستفصل فيهما هل نويا اليمين أم لا.

٣٦٩٠ ـ وكذلك في حديث أبي بكر رضي الله عنه لما قال: أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتخبرني بما أصبت مما أخطأت. فقال النبي ﷺ: «لا تقسم يا أبا بكر». رواه أبو داود[1] (والثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر ـ لا تكون يميناً، لاحتماله للقسم بالله وبغيره، وإذاً لا بد من النية لتميز المراد وتبينه.

(تنبيهان): «أحدهما» ظاهر كلام أبي محمد في المقنع، وأبي البركات أن حكم: أعزم. حكم أقسم وأشهد، إن نوى به اليمين كان يميناً، وإن أطلق فروايتان، وقال أبو محمد في المغني: إذا قال: أعزم أو عزمت. لم يكن قسماً، نوى به القسم أو لم ينو، لأنه لم يثبت له عرف في الشرع، ولا الاستعمال في كونه قسماً. قلت: وأكثر الأصحاب لم أرهم ذكروا ذلك، وإنما ذكروا: أشهد وأقسم. وزادوا مع ذلك أحلف.

(الثاني) لو قال: نويت بأقسمت بالله الخبر عن قسم ماض، أو بأقسم. الخبر عن قسم يأتي دين، وهل يقبل منه في الحكم، وهو اختيار أبي محمد، أو لا يقبل، وهو اختيار القاضي؟ فيه قولان.

قال: أو بأمانة الله.

ش: أي ومن الأيمان المكفرة الحلف بالأمانة، وحكم الحلف بذلك حكم الحلف بعهد الله أو ميثاقه، على ما مر إن أضافها إلى الله، أو نوى بها صفة الله تعالى فهو يمين، وإن قال: والأمانة. وأطلق فروايتان.

(تنبيهان) «أحدهما» قال أبو محمد: يكره الحلف بالأمانة.

٣٦٩١ ـ لأن في السنن أن النبي ﷺ قال: «من حلف بالأمانة فليس منا»[2].

---

(١) سنن أبي داود حديث ٣٢٦٨.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٢٥٣، وأحمد ٥/ ٣٥٢.

٣٦٩٢ ـ وعن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عن ذلك أشد النهي. (قلت) وظاهر الحديث والأثر التحريم.

(الثاني) ظاهر كلام الخرقي أن ما عدا ما تقدم من الأيمان بالله تعالى وأسمائه وصفاته، وما ذكره لا يكون يميناً مكفرة، وذلك كالحلف بغير الله تعالى، سواء كان معظماً أو غير معظم، أضافه إلى الله تعالى أو لم يضفه، كقوله: ومعلوم الله ومقدوره وخلقه، والكعبة، والنبي، ورأس السلطان، وزيد، ونحو ذلك، وهو كذلك، للنهي عن الحلف بذلك.

٣٦٩٣ ـ ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[1].

٣٦٩٤ ـ وقال ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله».

٣٦٩٥ ـ وقال ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»[2] وإذا كان منهياً عن الحلف بذلك فلا يدخل في الأيمان المشروعة.

واستثنى من ذلك عامة الأصحاب الحلف برسول الله ﷺ فجعلوا الحلف به يميناً مكفرة. ونص عليه أحمد في رواية أبي طالب لأنه أحد شطري الشهادة، فأشبه الحلف بالشطر الآخر وهو اسم الله، وخالفهم أبو محمد نظراً لما تقدم، ولأنه مخلوق، فأشبه إبراهيم عليه السلام وأورد أبو البركات المذهب عدم وجوب الكفارة، وظاهر نقله أن المسألة على روايتين، وخرج على رواية وجوب الكفارة بجواز الحلف به، أما إن لم يجب بالحلف به كفارة فحكمه في الحلف به حكم غيره، هل يكره ذلك ـ وهو الذي جزم به أبو الخطاب في الهداية، وأبو علي، وابن البنا، وأورده أبو محمد مذهباً، أو يحرم وهو الذي أورده أبو البركات مذهباً، وهو ظاهر الحديث؟ على قولين، (وعن أحمد) ما يحتملهما وقال حرب: قلت لأحمد: الرجل يقول: وبيت الله. فكرهه، وقال: هذا حلف بغير الله، والله أعلم.

قال: ولو حلف بهذه الأيمان على شيء واحد فحنث لزمته كفارة واحدة.

ش: كأن حلف بالله، وبالرب، وبالرحمن، وبعهد الله وميثاقه. ونحو ذلك على شيء واحد، فكفارة واحدة، لأن ذلك يمين واحدة، وإنما ذلك تأكيد ومبالغة في الحلف، فهو كما لو قال: والله الذي لا إله إلا الله هو، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الطالب الغالب. إلى غير ذلك من تعداد الصفات، وعكس هذه المسألة في الصورة مع الاتفاق في الحكم إذا حلفت يميناً واحدة على أشياء مختلفة، إناطة بأنها يمين واحدة، فلم يجب بها أكثر من كفارة واحدة.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٦٧٢.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٢٥٠، وأحمد ٢/ ٣٣.

وقول الخرقي: ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد. مفهومه أنه لو حلف بها على أشياء فحنث أنه يجب عليه لكل يمين كفارة، وقد اختلف فيما إذا كرر اليمين على شيء واحد، بأن قال: والله لا أكلت، والله لا أكلت والله لا أكلت. أو على أشياء بأن قال: والله لا لبست، والله لا شربت، والله لا مشيت، ثم أكل وشرب، ولبس ومشى (فعنه) ـ وهو اختيار أبي بكر والقاضي ـ تجزئه كفارة واحدة، نظراً إلى أن الكفارات زواجر بمنزلة الحدود والحدود تتداخل، فكذلك الكفارات، (وعنه) يجب عليه كفارات بعدد ما حلف عليه، نظراً إلى أن كل واحدة يمين منعقدة، فأشبهت الأيمان المختلفة الكفارة (وعنه) ـ وإليه ميل أبي محمد، ويحتمل كلام الخرقي ـ أنها إن كانت على فعل واحد ـ كوالله لا أكلت، ووالله لا أكلت، ووالله لا أكلت ـ فكفارة واحدة، نظراً إلى أن ذلك غالباً يستعمل للتأكيد، وإن كانت على أفعال ـ كوالله لا شربت، ووالله لا لبست، ووالله لا مشيت ـ فكفارات، لانتفاء التأكيد إذاً، (ومحل الخلاف) في الأول إذا لم يرد بلا ريب، كما قد نص عليه أحمد في رواية حرب، (ومحل الخلاف) في الثاني إذا كان ذلك قبل التكفير، أما إن حنث مثلاً في اللبس فكفر عنه، ثم حنث في الشرب فإنه تجب عليه كفارة ثانية بلا ريب، لانتفاء التداخل إذاً.

قال: ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفتي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها.

ش: كأن حلف بالله وبالظهار، لانتفاء التدخل، إذ التداخل إنما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس، والكفارات هنا جنسان، فأشبهتا حدّ الزنا والسرقة.

قال: ولو حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين.

ش: نص أحمد على هذا في رواية حرب وغيره.

٣٦٩٦ ـ وذلك لما ذكر أبو محمد بن حزم في كتاب الإعراب قال: وروينا من طريق الحجاج بن منهال، قال: حدثنا أبو الأشهب، عن الحسن، أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية منها كفارة يمين صبر، إن شاء بر وإن شاء فجر» وذكر أبو محمد بن قدامة أن الأثرم رواه عن مجاهد، عن رسول الله ﷺ فيحتمل أنه روي من طريقين.

٣٦٩٧ ـ وهو إن كان مرسلاً، فقد عضده أن ذلك قول ابن مسعود، ولا يعرف عن صحابي غيره خلافه، (وعنه) ـ وقال أبو محمد: إنه قياس المذهب ـ يجزئه كفارة واحدة، بناء على أن الحلف بجميع صفات الله تعالى كما تقدم لا يجب بها أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة ـ وهي كلامه سبحانه ـ أولى، قال أبو محمد: ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الأول على الاستحباب، لأنه قال: عليه بكل آية

كفارة، فإن لم يمكنه فكفارة واحدة. قلت: وهذا للوجوب أقرب منه للاستحباب، لأن أحمد إنما نقله لكفارة واحدة عند العجز، إذ ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وهو لا يطيق إلا ذلك، والحكم فيما إذا حلف بالمصحف أو بكلام الله، كالحكم فيما تقدم، لأن ذلك عبارة عن القرآن، والحكم فيما إذا حلف بسورة القرآن كالحكم في الحلف بكله، هل يجب عليه بكل آية منها كفارة، أو لا تجب إلا كفارة واحدة؟ فيه القولان.

قال: وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان، إحداهما كفارة يمين، والأخرى يذبح كبشاً.

ش: هذا أولاً مبني على قاعدة تأتي للخرقي رحمه الله وهو أن نذر المعصية ينعقد موجباً لكفارة يمين، إذ ذبح الولد معصية، بل من أعظم المعاصي، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ﴾ [الأنعام: ١٥١] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾ [الإسراء: ٣١].

٣٦٩٨ ـ وقال النبي ﷺ: «أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك» قيل: ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك»[1] وأمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده أمر مختص به، لا يتعداه إلى غيره، ثم قد نسخ ذلك بالفداء بالكبش.

إذا تقرر هذا فمن أوجب كفارة يمين جرى على القاعدة في نذر المعصية، إذ الواجب فيه كفارة يمين كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وإلى هذا ميل أبي محمد، وقال أبو الخطاب في خلافه: إنه الأقوى. ومن أوجب ذبح كبش قال: لأنه الذي أوجبه الله تعالى على إبراهيم عليه السلام بدلاً عما أوجبه الله تعالى عليه من ذبح ولده، إذ مقتضى النذر أن يلزم ذبح الولد، لكن لما منعنا الله من ذلك كان بمنزلة منع إبراهيم من ذبح ولده، ثم إبراهيم ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ أوجب الله عليه ذبح كبش بدلاً عن ذبح الولد، فكذلك نحن.

٣٦٩٩ ـ وقد اختلف عن الحبر ابن عباس رضي الله عنهما على قولين، كالروايتين السابقتين، وأنصهما عنه ذبح كبش، كما هو نص الروايتين عن أحمد، وهو اختيار القاضي ونصبها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما.

و الخرقي ـ رحمه الله ـ صور المسألة فيمن حلف بنحر ولده، كأن قال: إن فعلت كذا فلله علي نحر ولدي. أو: ولدي نحير إن فعلت كذا، وكذلك الحكم فيما إذا نذر وأطلق، كأن قال: لله علي نحر ولدي، والحكم في نذر نحر نفسه أو نحر أجنبي كذلك، قاله القاضي وأبو محمد، وقد نص عليه أحمد في ذبح نفسه، في رواية

(١) أخرجه البخاري حديث ٤٤٧٧، ومسلم ٢/ ٨٠، وأبو داود حديث ٢٣١٠، والترمذي ٣٤١٥، والنسائي ٧/ ٨٩، وأحمد ١/ ٣٨٠، ٤٣١.

ابن منصور، وأشار إليه في ذبح الأجنبي، في رواية أبي طالب.

وقول الخرقي: فيمن حلف بنحر ولده، هذه العبارة تشمل ما إذا كان له ولد واحد أو أولاد، لكن مراده والله أعلم إذا لم يكن له إلا ولد واحد، لأن أحمد نص في الثانية أن الكبش بتعدد الأولاد، وهو جار على قاعدته، ومنصوصه في الطلاق وغيره من أن المفرد المضاف يعم.

وقوة كلام الخرقي يقتضي أنه لا تجب عليه الكفارة إلا إذا حنث، ونص عليه أحمد فيمن نذر أن ينحر نفسه يفدي نفسه إذا حنث، وقوله: يذبح كبشاً، كذا قال بعضهم، وبعضهم قال شاة وأحمد قد أجاب تارة بهذا، وتارة بهذا.

قال: ومن حلف بعتق ما يملك فحنث عتق عليه كل ما يملك من عبيده، وإمائه، ومدبريه، وأمهات أولاده، ومكاتبيه وشقص يملكه من مملوك.

ش: صورة هذه المسألة إذا قال: إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر، أو كل مملوك لي عتيق إن فعلت كذا، فإذا فعل ذلك فقد وجد الشرط فيعمل بمقتضاه، وهو عتق من تقدم، كما لو قال: إن فعلت كذا، فكل زوجة لي طالق، ونحو ذلك، وما ذاك إلا أن هذا صورته صورة الشرط حقيقة، وكذلك معناه، إذ ليس فيه التزام حتى يشبه اليمين، كما في نذر اللجاج: إن فعلت كذا فلله علي عتق عبيدي، ونحو ذلك، وإنما عتق عليه عبيده وإماؤه لأن ملكه عليهم تام بلا ريب، وإنما عتق مكاتبوه ومدبروه وأمهات أولاده لبقاء ملكه عليهم، فيدخلون فيما يملك، وكذلك أيضاً عتق الشقص الذي يملكه، لدخوله فيما يملكه (وقيل عن أحمد) رواية أخرى لا يعتق الشقص إلا أن ينويه، لأن ذلك لا يخطر ببال الحالف غالباً، فلا يتعلق به اليمين والله أعلم.

قال: ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث أو بعده وسواء كانت الكفارة صوماً أو غيره، إلا في الظهار والحرام، فعليه الكفارة قبل الحنث.

ش: قد تقدم أن مذهب الخرقي أن الحرام ظهار، فحكمه حكمه وإنما عطفه عليه لتغاير لفظيهما كما في قوله[1]:

فألفيت قولها كذباً وميناً

وقد تقدم أيضاً أن كفارة الظهار يجب إخراجها قبل الحنث، فلا حاجة إلى إعادة ذلك، والكلام الآن في كفارة اليمن، ومذهبنا ومذهب جمهور السلف أن الحالف إذا أراد الحنث في الجملة فهو مخير إن شاء أخرج الكفارة قبل الحنث، وإن شاء بعده.

٣٧٠٠ ـ لما روي عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال: قال لي رسول

---

(١) لفظ البيت بتمامه:

وقددت الأديم نراهشيه وألفى قولها كذباً وميناً

والبيت من الوافر، وهو لعدي بن زيد في ذيل ديوانه ص ١٨٣.

الله ﷺ: «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك. وائت الذي هو خير»[١]. متفق عليه. وهذا أمر، وأقل أحواله الجواز، وللبخاري «فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك»، وفي لفظ «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير»[٢] رواه أبو داود والنسائي، وهذا أصرح من الذي قبله.

٣٧٠١ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف علي يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليكفر عن يمينه، وليفعل الذي هو خير»[٣] رواه مسلم وغيره.

٣٧٠٢ ـ وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إني والله إن شاء الله لا أحلف علي يمين، فأرى غيرها خيراً منها، إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير» أو قال: «أتيت الذي هو خير، وكفرت عن يميني» هذا لفظ أبي داود، وعند النسائي في رواية «إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير»[٤] وهو في الصحيحين بنحو ذلك أيضاً.

وظاهر كلام الخرقي أن التكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة، لا ترجيح لأحدهما على الآخر، وهو اختيار أبي محمد، لورود الأحاديث بهذا تارة، وبهذا أخرى، فدل على استواء الأمرين، وقال ابن أبي موسى: بعده أفضل عند أحمد، للخروج من الخلاف، وإذاً ينبغي براءة الذمة، إذ عند الحنفي لا يجزئ الإخراج إلا بعد الحنث، وكذلك عند الشافعي في الصوم فقط، وهذا المقتضي لتنصيص الخرقي على التسوية بين الصوم وغيره، وعورض الخروج من الخلاف بتعجيل النفع للفقراء.

وظاهر كلام الخرقي أن التخيير جار وإن كان الحنث محظوراً، وهو أحد الوجهين، إناطة بوجود السبب (والوجه الثاني): لا يجزئه، لأن النبي ﷺ قال: «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك، وائت الذي هو خير» والإتيان هنا ليس بخير، فلا يتناوله الأمر بالتقديم، على أن الملحوظ في التقديم الرخصة، والرخص لا تباح بالمعاصي.

(تنبيه). الكفارة قبل الحنث محللة لليمين، قال الله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] وبعد الحنث مكفرة، قال سبحانه: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٦٢٢، ومسلم ١١/١١٦.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٢٧٨، والنسائي ٧/ ١٠.
(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٦٦٠.
(٤) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٦٦١.

﴿عَقَّدتُّمُ﴾ [المائدة: ٨٩] قال بعضهم: أي فحنثتم.

قال: وإذا حلف بيمين فقال: إن شاء الله، فإن شاء فعل، وإن شاء ترك، ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام.

ش: إذا حلف فقال مثلاً: والله لأدخلن الدار إن شاء الله. فهو مخير في الجملة بين الفعل والترك، فإن ترك لم يحنث إجماعاً.

٣٧٠٣ ـ وقد شهد له ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه»[(١)] رواه الخمسة وحسنه الترمذي.

٣٧٠٤ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث»[(٢)] رواه الترمذي والنسائي.

٣٧٠٥ ـ وفي الصحيحين أيضاً من حديثه «لو قال سليمان بن داود عليهما الصلاة والسلام: لأطوفن الليلة بمائة امرأة، تلد كل امرأة منهن غلاماً يقاتل في سبيل الله. فقال له الملك، قل: إن شاء الله، فلم يقل ونسي، وطاف بهن ولم تلد منهن إلا امرأة نصف إنسان» قال النبي ﷺ: «قال إن شاء الله، لم يحنث، وكان دركاً لحاجته»[(٣)].

إذا تقرر هذا فشرط صحة الاستثناء الاتصال المعتاد على المذهب المعروف، فلو سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، أو تكلم بكلام أجنبي، ونحو ذلك بطل استثناؤه، ولا يضر السكوت لعارض من تنفس أو عطاس، ونحو ذلك، إذ الاستثناء أحد المخصصات، فاعتبر اتصاله كبقية المخصصات، من الشرط والصفة وغيرهما.

٣٧٠٦ ـ وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما من رواية أبي داود وغيره «من حلف على يمين فاستثنى» فظاهره أن الاستثناء يكون عقب الحلف، وقال أحمد: حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة «إذا حلفت علي يمين، فرأيت غيرها خيراً منها، فكفر عن يمينك» ولم يقل: واستثن. قلت والظاهر أن النبي ﷺ إنما حكم على اليمين التي يحنث بتركها، ولهذا لم يقل له ولم يستثن، (وعن أحمد) رواية أخرى: لا يضر الفصل اليسير، بشرط أن لا يخلط كلامه بغيره.

٣٧٠٧ ـ لما روي عن عكرمة أن النبي ﷺ قال يوماً «والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً» ثم قال: «إن شاء الله»، وفي رواية عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ وفي رواية عن عكرمة يرفعه أنه قال: «والله لأغزون قريشاً»

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٢٦١، والترمذي ١٥٨١، والنسائي ٧/ ٢٥، وابن ماجه حديث ٢١٠٥، ٢١٠٦، وأحمد ٢/ ١٠، ٤٨، ٦٨، ١٢٦، ١٥٣.

(٢) أخرجه الترمذي ١٥٨٢، والنسائي ٧/ ٣١.

(٣) أخرجه البخاري حديث ٢٨١٩، ومسلم ١١/ ١١٩.

ثم قال: «إن شاء الله» ثم قال: «والله لأغزون قريشاً إن شاء الله» ثم قال: «والله لأغزون» ثم سكت ثم قال: «إن شاء الله» زاد فيه بعض الرواة: ثم لم يغزهم. رواه أبو داود[١]، واحتج به أحمد فقال: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «والله لأغزون قريشاً» ثم سكت ثم قال: إنما هو استثناء بالقرب، ولم يخلط كلامه بغيره اهـ.

٣٧٠٨ ـ وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال في مكة «لا يختلى خلاها» الحديث، فقال له العباس: يا رسول الله إلا الإذخر، فإنه لقينهم ولبيوتهم، فقال: «إلا الإذخر»[٢] فأثر الاستثناء وهو منفصل.

٣٧٠٩ ـ وفي حديث سليمان عليه السلام أن الملك قال له: قل إن شاء الله، فلم يقل، وظاهره أنه قال له ذلك بعد الفراغ من اليمين. وقد قال عليه السلام: «لو قال: إن شاء الله ـ يعني وقت قال له الملك ـ لم يحنث» (وحكى ابن أبي موسى) عن بعض الأصحاب أن المشترط المجلس، لأن حالة المجلس كحالة الكلام، وينبغي أن يقيد هذا أيضاً بما قيد به الذي قبله، من أنه لا يخلط كلامه بغيره، وكلام الخرقي ـ رحمه الله ـ محتمل للقولين الأولين، (واشترط) القاضي، وأبو البركات وغيرهما مع ما تقدم أن ينوي الاستثناء قبل تمام المستثنى منه، لأن المخرج بالاستثناء غير مراد بالحكم عليه، وإلاّ لزم أن يكون مراداً غير مراد، وهو متناقض، فيلزم منه رفع ما أوقعه، وظاهر بحث أبي محمد أن المشترط قصد الاستثناء فقط، حتى لو نوى عند تمام يمينه صح استثناؤه، وفيه نظر، وظاهر إطلاق الخرقي عدم الاشتراط أصلاً، وهو وجه حكاه ابن البنا، وبناه على أن لغو اليمين عندنا صحيح، وهي ما كان على الماضي، وإن لم يقصده، وهو ظاهر حديث الإذخر وحديث سليمان.

وقول الخرقي: وإذا حلف، يشمل كل حلف، وكذلك ظاهر الحديث، وقد استثنى من ذلك الطلاق والعتاق كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وإذاً يصير ملخص الأمر أن كل يمين تدخلها الكفارة، كاليمين بالله تعالى، والنذر والظهار يدخلها الاستثناء، وقد نص أحمد على ذلك.

وقوله: فقال. ظاهره أنه لا ينفعه الاستثناء بقلبه، وهو كذلك لظاهر الحديث، ولأن الاستثناء كالجزء من اليمين، واليمين لا تنعقد بالنية، فكذلك الاستثناء، وعن أحمد في المظلوم يستثنى في نفسه: أرجو أن يجوز إذا خاف على نفسه، وكأنه رضي الله عنه نظر إلى أن ذلك تأويل، والمظلوم ينفعه تأويله.

قال: وإذا استثنى في الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله ـ رحمه

(١) سنن أبي داود حديث ٣٢٨٥.
(٢) أخرجه البخاري حديث ١١٢، ٢٤٣٤، ومسلم ١٢٨/٩.

الله ـ أنه توقف عن الجواب، وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء.

ش: وذلك كأن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله. أو لعبده: أنت حر إن شاء الله. وتوقف أحمد عن الجواب في ذلك، لاختلاف الناس فيه، مع عدم نص قاطع في ذلك، وحظر ذلك، وهو الحكم بحل فرج أو تحريمه، والذي استقر عليه قوله أنه لا ينفعه الاستثناء، معللاً ذلك في رواية حنبل بأنهما ليسا من الأيمان، وإذا لم يكونا من الأيمان فلا يدخلان في قول النبي ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث»، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في أول الباب، وأن المغلب فيهما التعليق على شرط، وإذاً هذا الشرط الذي قد علق عليه الطلاق ـ وهو مشيئة الله تعالى ـ أمر لا سبيل إلى علمه، فهو كالتعليق على مستحيل، أو أمر يفضي اعتباره إلى رفع الطلاق بالكلية، أشبه ما لو قال: أنت طالق طلقة لا تلزمك. ونحو ذلك.

٣٧١٠ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله. هي طالق. رواه أبو حفص بسنده، وعن أبي بردة نحوه.

٣٧١١ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما وأبي سعيد رضي الله عنه قالوا: كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق. ذكره أبو الخطاب (وحكى أبو محمد رواية أخرى) عن أحمد رضي الله عنه بصحة الاستثناء في الطلاق والعتاق، بناء على أنهما من الأيمان، فيدخلان في عموم «من حلف على يمين» إذ ذلك نكرة في سياق الشرط، فتشمل كل يمين، ونظراً إلى أن التعليق يحصل على مشيئة لم يعلم وجودها، أشبه ما لو علقه على مشيئة زيد، وأجيب بأن مشيئة الله تعالى قد علمت بمباشرة الآدمي بسب ذلك وهو النطق بالطلاق، ونقل الشيخ أبو حامد الاسفرائيني ومن تبعه عن إمامنا رواية بالتفرقة بين الطلاق العتاق، وقطع أبو البركات وغيره بأن ذلك غلط على الإمام، وسبب الغلط ـ والله أعلم ـ أن أحمد قال فيمن قال: إن ملكت فلاناً فهو حر إن شاء الله، فملكه صار حراً، وقال فيمن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق إن شاء الله، فتزوجها لم تطلق، ففرق بين التعليقين، وذلك أن من أصله أن العتق يصح أن يعلق بالملك، بخلاف الطلاق كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ففرق أحمد لأجل هذا، لا لأجل الاستثناء بالمشيئة، وللمسألة فروع أخر ليس هذا موضعها والله أعلم.

قال: وإن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، لم تطلق إن تزوج بها، وإن قال: إن ملكت فلاناً فهو حر، فملكه صار حراً.

ش: اختلفت الرواية عن أحمد ـ رحمه الله ـ في هاتين المسألتين على ثلاث روايات (إحداهن) صحة التعليق فيهما، فيقع العتق والطلاق (والثانية) عدم الصحة فيهما فلا يقعان، وهي اختيار أبي محمد، وأبي الخطاب.

٣٧١٢ ـ ومدركهما أن قول النبي ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك»[١]. رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه من رواية عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده.

٣٧١٣ ـ وقول النبي ﷺ: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك» رواه ابن ماجه[٢] من رواية المسور بن مخرمة، هل هذا الطلاق والعتاق وقعا قبل ملك، أو لم يقعا إلا في ملك، وأصل هذا فيما قيل إن الشرط هل منع انعقاد السبب، أو إنما منع ترتب حكمه عليه، فمن نظر إلى الأول قال بوقوع الطلاق والعتاق، لوجود سببهما في الملك، ومن نظر إلى الثاني قال بعدم وقوعهما، لوجود السبب قبل الملك، والمشهور عن أحمد ـ وهو المختار لعامة أصحابه، حتى أن بعضهم لا يثبت ما يخالف ذلك ـ التفرقة بين الطلاق والعتاق، كما قاله الخرقي، فيقع العتق دون الطلاق، نظراً إلى أن العتق قربة وطاعة، فصح تعليقه على الملك كالنذر، وقد دل على الأصل قول الله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٧٥﴾﴾ [التوبة: ٧٥] الآية. وهذا بخلاف الطلاق، فإنه ليس بقربة من حيث هو، بل عدمه هو القربة، والأصل أن الإنسان لا ينفذ له تصرف إلا فيما يملك، وأيضاً الملك قد يقصد للعتق، كما في شراء من يعتق عليه برحم أو بشرط، والنكاح لا يقصد للطلاق، بل قد تذهب فائدته. اهـ. والخرقي ـ رحمه الله ـ صور المسألة فيما إذا علق طلاق معينة على تزوجها، وكذلك الحكم في غير المعينة، كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. وكلامه في تعليق العتق يشمل ما إذا كان المكلف حراً أو عبداً، والصحيح عندهم أن العبد لا يصح تعليقه، وإن صح تعليق الحر، لعدم ملكه حين التعليق.

قال: ولو حلف أن لا ينكح فلانة، أو لا اشتريت فلانة، فنكحها نكاحاً فاسداً، أو اشتراها شراء فاسداً لم يحنث.

ش: هذا هو المشهور والمختار من الأوجه، حملا لذلك على النكاح الشرعي والشراء الشرعي، ولا ريب أنهما الصحيحان إذ كلام المكلف محمول على المراد من كلام الشارع، وكلام الشارع المراد به الصحيح، فكذلك كلام المكلف، (وقيل بحنثه) مطلقاً، نظراً لإطلاق اللفظ الشامل للشرعي واللغوي، وملخصه أن الأول غلب الحقيقة الشرعية، والثاني غلب الحقيقة اللغوية (وفي المذهب وجه ثالث) اختاره ابن أبي موسى ولا بأس به أنه يحنث بالنكاح أو الشراء المختلف فيه، لعدم الجزم بكونه ليس بشرعي، مع تيقن دخوله في الحقيقة اللغوية، دون النكاح أو الشراء المتفق على بطلانهما، لتيقن كونه ليس بشرعي، مع أن المغلب في الإطلاق هو الشرعي، والله أعلم.

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢١٩٠، ٢١٩٢، والترمذي ١١٩١، وأحمد ٢/ ١٨٩، ١٩٠.
(٢) سنن ابن ماجه حديث ٢٠٤٨.

قال: ولو حلف أن لا يشتري فلاناً، أو لا يضربه، فوكل في الشراء أو الضرب حنث ما لم تكن له نية.

ش: لأن فعل الوكيل قائم مقام فعل الموكل، فكأنه هو، والدليل على أن الفعل يضاف إلى الموكل قال الله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧] وقال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقال رسول الله ﷺ: «اللهم ارحم المحلقين»(١) ولا ريب في تناول ذلك لمن حلق رأسه بأمره، ولو حلف لا يدخل داراً، فأمر من حمله وأدخله إليها حنث، والخرقي ـ رحمه الله ـ ذكر الصورتين على سبيل المثال، ولينبه بهما على مذهب المخالف، والحكم منوط بما إذا حلف لا يفعل شيئاً، وإنما ذكر هاتين الصورتين على سبيل المثال، إذ الشافعي يخالف فيهما في الجملة، والنعمان يخالف في صورة البيع دون الضرب، ثم محل هذه المسألة إذا لم يكن ثم نية أو ما يقوم مقامها من قرينة حال ونحو ذلك، أما مع النية أو بدلها فإن الحكم يناط بها ويعتمد عليها والله أعلم.

قال: وإذا حلف بعتق أو طلاق أو لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث.

ش: قد تقدمت هذه المسألة في قوله: وإن فعله ناسياً فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق، والخلاف فيها فلا حاجة إلى إعادتها، والله أعلم.

قال: ومن حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوماً، فإن كان ظالماً لم ينفعه تأويله، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك».

ش: التأويل أن يقصد بلفظه ما يخالف ظاهره مع احتمال اللفظ له، كأن يحلف أنه أخي وينوي بذلك أخوة الإسلام، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠] أو المشابهة استعارة، أو يحلف أنه كان تحت سقف، وينوي به السماء، قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَحْفُوظًا﴾ [الأنبياء: ٣٢] أو يحلف أنه كان على فراش أو بساط، مريداً بذلك الأرض، قال سبحانه: ﴿وَالْأَرْضَ فَرَشْنَاهَا﴾ [الذاريات: ٤٨]، وقال سبحانه: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا ﴿١٩﴾﴾ [نوح: ١٩] أو يحلف ما لفلان عندي وديعة، مريداً بـ «ما» الذي، أو ما فلان ههنا، ويريد موضعاً معيناً، ونحو ذلك مما هو سائغ في اللغة، مع أن السابق إلى فهم السامع خلافه.

ولا يخلو المتأول من ثلاثة أحوال. (أحدها) أن يكون الحالف مظلوماً، كأن يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لناله أو مسلماً أو ذمياً ضرر، فهذا له تأويله بلا ريب.

٣٧١٤ ـ لما روى سويد بن حنظلة رضي الله عنه قال: خرجنا نريد رسول الله ﷺ، ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدو له، فتحرج القوم أن يحلفوا، وحلفت أنا

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١٧٠٨.

أنه أخي، فخلي عنه، فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «أنت كنت أبرهم وأصدقهم، صدقت، المسلم أخو المسلم»[١] رواه أحمد وابن ماجه.

٣٧١٥ ـ وفي حديث الإسراء المتفق عليه: «مرحبا بالأخ الصالح، والنبي ﷺ الصالح»[٢].

٣٧١٦ ـ وقال عليه السلام: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب»[٣] (الحال الثانية): أن يكون ظالماً، كالذي يستحلف على حق عنده، فهذا لا ينفعه التأويل، وتنصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي يقصده المستحلف بلا ريب أيضاً.

٣٧١٧ ـ لما استدل به الشيخ رحمه الله وهو حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» وفي لفظ: «يصدقك عليه صاحبك»[٤] وعنه رضي الله عنه أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف» رواهما مسلم وغيره، ولأنه لو ساغ التأويل والحال ما تقدم لاتخذ ذلك وسيلة إلى جحود الحق، وبطل المعنى المقصود باليمين، وهو تخويف الحالف من عاقبة اليمين، ولا ريب أن الشريعة تأبى مثل ذلك، والشيخ رحمه الله اعتمد في الاستدلال على اللفظ الأول، وكذلك غيره من الأئمة من أصحابنا وغيرهم، وبعض العلماء اعتمد في الاستدلال على الثاني، وقال: إن معنى الأول أن يمينك التي يجوز لك أن تحلفها هي التي تكون صادقة في نفسها، بحيث لو اطلع عليها صاحبك لعلم أنها حق وصدق، وأن ظاهرها كباطنها، فيصدقك على ما حلفت عليه، وإذاً فائدة هذا الحديث أن الحالف يعرض على نفسه اليمين، فإن وجدها كما تقدم حلف إن شاء، وإلا أمسك.

(الحال الثالثة) إذا كان المتأول لا ظالماً ولا مظلوماً، وهذه الحالة لم يتعرض الخرقي لها بنفي ولا إثبات، وفيها قولان حكاهما أبو العباس، وقال: إن ظاهر كلام أحمد المنع في اليمين اهـ. وظاهر كلام الشيخين الجواز، واعتمد أبو محمد على ما روي أن مهنا كان عنده هو والمروذي وجماعة، فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه، فوضع مهنا إصبعه في كفه فقال: ليس المروذي ها هنا، وما يصنع المروذي ها هنا، يريد ليس في كفه، ولم ينكر ذلك الإمام أحمد.

٣٧١٨ ـ واستدل بأن النبي ﷺ كان يمزح ولا يقول إلا حقاً، والمزح أن يوهم السامع بكلامه غير ما يفهم من ظاهره، كما قال لتلك العجوز: «لا يدخل الجنة عجوز»[٥] يعني أن الله ينشئهن أبكاراً، عرباً أتراباً.

---

(١) أخرجه ابن ماجه حديث ٢١١٩، وأحمد ٤/ ٧٩.
(٢) انظر البخاري حديث ٣٤٩، ومسلم ٢/ ٢٢٠.
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٩٩.
(٤) أخرجه مسلم ١١/ ١١٧، وأحمد ٢/ ٢٢٨.
(٥) أخرجه الترمذي ٢٠٦٩، وأحمد ٢/ ٣٤٠، ٣٦٠.

٣٧١٩ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺاحملني. فقال رسول الله ﷺ: «إنا حاملوك على ولد ناقة» فقال: وما أصنع بولد الناقة. قال: «وهل تلد الإبل إلا النوق» رواه أبو داود[1].

٣٧٢٠ ـ وقال النبي ﷺ لرجل احتضنه من ورائه: «من يشتري العبد» فقال: يا رسول الله ﷺتجدني إذاً كاسداً. قال: «لكنك عند الله لست بكاسد»، وهذا كله من التأويل الحق الجائز، فإن رسول الله ﷺ لا يقول إلا حقاً، (قلت): وهذا كله ورد في غير اليمين وهو واضح، أما اليمين فلها حرمة، فقد يقال: لا حاجة إلى ارتكابها والتعريض فيها، لا سيما وقد عضد هذا قول النبي ﷺ: «اليمين على نية المستحلف» خرج منه المظلوم لما تقدم، وللاتفاق أيضاً فيما أظن، فيبقى ما عداه على مقتضى العموم، والله أعلم.

(١) سنن أبي داود حديث ٤٩٩٨.

كتاب الكفارات

ش: أجمع المسلمون على مشروعية الكفارة، وقد شهد لذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾﴾ [المائدة: ٨٩]، ومن السنة ما تقدم من قوله: «فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك» ونحوه والله أعلم.

قال: وإذا وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطعم.

ش: لما تقدم للخرقي رحمه الله اليمين الموجبة للكفارة شرع يبين الكفارة فقال: ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطعم، وهذا والحمد لله إجماع في أنه إن شاء أطعم، وإن شاء كسى، وإن شاء أعتق، وقد شهد النص المتقدم لذلك وهو واضح، إذ أصل موضوع «أو» للتخيير بين شيئين أو أشياء.

٣٧٢١ ـ ولهذا قال ترجمان القرآن ـ كما ذكره عنه الإمام أحمد في التفسير ـ: كل ما كان في كتاب الله «أو» فهو للتخيير، وما كان (فمن لم يجد) فالأول الأول، والله أعلم.

قال: عشرة.

ش: الكلام في الإطعام في ثلاثة أمور (أحدها) في عددهم، وهو عشرة بنص الكتاب، نعم هل يقوم تكرار إطعام الواحد مقام تعداد الأشخاص، أم لا، أو يفرق بين العدم والوجود؟ فيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

قال: مساكين مسلمين أحراراً، كباراً كانوا أو صغاراً، إذا أكلوا الطعام.

ش: هذا (الأمر الثاني) مما يتعلق بالإطعام وهو صفة المطعمين، وقد اشترط الخرقي رحمه الله لهم أربعة أوصاف. (الأول) أن يكونوا مساكين، اعتماداً على ما تقدم من الآية، وعلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية. ويدخل في المسكين الفقير، لأنه مسكين وزيادة على قاعدتنا، ولما تقدم من أن الفقير والمسكين في غير الزكاة صنف واحد، لأن جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة، وإنما جعلا صنفين في الزكاة للتفريق بينهما في الاسم والعطف المقتضي للمغايرة، ويخرج ما عدا هذين، وإن كان من أهل الزكاة، نعم يجوز الدفع للغارم

لإصلاح نفسه لاحتياجه، فهو كالمسكين، وكلام أبي محمد يوهم المنع. (الثاني) أن يكونوا مسلمين، وقد تقدم هذا في الظهار فلا حاجة إلى إعادته. (الثالث) أن يكونوا أحراراً، وهذا أيضاً قد تقدم في كفارة الظهار، ونزيد هنا بأن ظاهر كلامه أنه لا يجوز دفعها إلى مكاتب، لأنه ليس بحر، وهذا (إحدى الروايتين) واختيار القاضي في المجرد، وأبي الخطاب في الهداية، وأبي محمد، لأنه صنف آخر غير المساكين، والله سبحانه إنما جعل الإطعام للمساكين، ولأنه يأخذ ليفك رقبته، لا لتحصيل كفايته كالمسكين. (والثانية) ـ وهي اختيار القاضي، والشريف، وأبي الخطاب في خلافاتهم ـ يجوز، لأنه محتاج للأخذ فأشبه المسكين، (الرابع) أن يكونوا قد أكلوا الطعام، فلا يجوز دفعها إلى صغير لم يأكل الطعام، وهذا (إحدى الروايتين) واختيار القاضي، لظاهر قوله تعالى: ﴿فإطعام﴾ فظاهره أن الواجب إطعامهم، فإذا لم يعتبر ذلك فلا أقل من اعتبار إمكانه ومظنته، ولا يتحقق المظنة فيمن لم يأكل. (والثانية) ـ وهي اختيار أبي الخطاب ـ لا يشترط ذلك، إذ حقيقة الأكل ليس بشرط، والإطعام مصدر أريد به المطعوم، فالواجب مطعوم عشرة مساكين، بأن يملكهم ذلك، وهذا يمكن في حق من لم يأكل الطعام، بأن يقبض له وليه فيحصل له الملك، كما يقبض للصغير الذي قد أكل الطعام.

قال: لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق، أو رطلان بالعراقي خبزاً أو مدان تمراً أو شعيراً.

ش: هذا الأمر الثالث، وهو في قدر ما يدفع للمساكين وهو مد حنطة، أو نصف صاع تمر أو شعير، وقد تقدمت هذه المسألة في الظهار، وتقدم أن غيره قال: يجزىء في الكفارة ما يجزىء في الفطرة، وقد نص الخرقي هنا على جواز إخراج الدقيق، ولم يتعرض له في الظهار، ولا ريب في إجزائه في الكفارتين، كما يجزىء في الفطرة، ومراد الخرقي بالدقيق الحنطة، أما دقيق الشعير فالواجب منه مدان، ثم المعتبر في الدقيق الوزن لتفرق أجزائه في الطحن، ولهذا قال أحمد: يجزئه بالوزن رطل وثلث، ولا يجزئه إخراج مد دقيق بالكيل اهـ، نعم لو طحن مد الحنطة وأخرجه أجزأه، وكذلك إن أخرج من الدقيق ما يعلم أنه مد.

ونص هنا أيضاً على جواز إخراج الخبز، (وهو إحدى الروايتين) عن أحمد، واختيار القاضي وعامة الأصحاب، لدخول ذلك في قوله: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] والخبز من أوسط طعام أهلينا، وعلى هذا جرى السلف.

٣٧٢٢ ـ فروى الإمام أحمد في التفسير عن ابن عمر رضي الله عنهما: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ قال: الخبز واللبن، وفي رواية عنه قال: الخبز والتمر، والخبز والزيت، والخبز والسمن.

٣٧٢٣ ـ وعن علي رضي الله عنه الخبز والتمر، الخبز والسمن، الخبز واللحم.

٣٧٢٤ ـ وعن الأسود بن يزيد: الخبز والتمر.

٣٧٢٥ ـ وعن ابن سيرين كانوا يقولون: إن أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والسمن، وأخسه الخبز والتمر. وهذا يقرب من حكاية الإجماع، وفارق زكاة الفطر ونحوها، لأن النص هنا تناول الخبز، بخلاف ثم، فإن قول الراوي: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر. لا يتناوله، مع أنه لو قيل بالإجزاء في زكاة الفطر دون غيرها لكان متوجهاً، لأن قوله عليه السلام: «أغنوهم عن السؤال في هذا اليوم» الملحوظ فيه سد حاجتهم، وحاجتهم تندفع بدفع الخبز، وهذا بخلاف غير زكاة الفطر، فإن الدفع يراد للاقتيات في جميع العام، فيحتاج إلى الادخار ولا بد في المدخر من أن يكون على صفة يمكن ادخاره، (والرواية الثانية) لا يجوز إخراج الخبز، لخروجه عن حال الكمال والادخار، أشبه الهريسة ونحوها.

فعلى المذهب لا بد أن يدفع رطلي خبز بالعراقي، لأن ذلك لا يكون أقل من مد، نعم لو طحن مداً وخبزه ودفع خبزه أجزأه، نص عليه أحمد.

تنبيهان (أحدهما) شرط إجزاء المخرج في الكفارة أن يكون سالماً من العيب، بأن لا يكون مسوساً، ولا فيه تراب يحتاج إلى تنقية، لأنه مخرج في حق الله تعالى عما في الذمة، أشبه الشاة المخرجة في الزكاة. (الثاني) قال أبو محمد: الأفضل البر، خروجاً من الخلاف، قلت: وهذا كأنه على مختاره في الفطرة. وعلى المذهب ثم الأفضل التمر، فكذلك هنا، وقد قال أحمد: التمر أعجب إلي، والدقيق ضعيف، والتمر أحب إلي. ولأبي محمد احتمال بأفضلية الخبز على غيره، نظراً لرفع الكلفة عن المسكين وهوواضح والله أعلم.

قال: ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزئه.

ش: لما ذكر صفة الدفع للفقراء في الإطعام أراد أن يبين أنه لا يجزىء إخراج قيمة ذلك، وأرشد إلى ذلك بمثال، وهو أنه لا يجزىء إخراج أضعاف قيمة ذلك من الورق، وذلك لما فيه من العدول عن المنصوص، لأن المطعوم أو الثياب ليسا بورق ولا ذهب، ولأن الشارع خير بين ثلاثة، وجواز إخراج القيمة يفضي إلى التخيير بين أربعة، وهو خلاف النص أيضاً، وقد حكى أبو محمد في المقنع وغيره من الأصحاب رواية بالجواز، وقطع في المغني هنا بالمنع، وكأنه بنى ذلك على المذهب. والله أعلم.

قال: ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله.

ش: لأنه حق لله واجب، فجرى مجرى الزكاة، فعلى هذا لا يجوز الدفع للوالدين وإن علوا، أو للولد وإن سفل، وفي بقية الأقارب الواجبة نفقتهم روايتان،

ويجوز الدفع إلى من عدا ذلك من الأقارب.

قال: ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً ردده عليه في كل يوم تتمة عشرة أيام.

ش: إذا ردّد الكفارة على مسكين واحد عشرة أيام في كفارة اليمين، أو ستين يوماً في كفارة الظهار ونحوها، فهل يجزئه؟ فيه ثلاث روايات (إحداها) ـ وهي اختيار أبي بكر وابن بطة فيما حكاه عنه أبو حفص في تعاليقه ـ يجزئه مطلقاً، نظراً إلى أن تكرار الإطعام قائم مقام تكرار الأشخاص، ولأنه لو أطعم كل يوم مسكيناً حتى كملت العدة جاز بلا ريب، فكذلك إذا كرر إطعام الواحد، لأنه صدق عليه أنه أطعم كل يوم مسكيناً. (والثانية) ـ وهي اختيار ابن شهاب ـ لا يجزئه مطلقاً، اعتماداً على قوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] فمن لم يطعم عشرة لم يمتثل الأمر. (والرواية الثالثة) ـ وهي اختيار الخرقي، والقاضي وأصحابه، وعامة الأصحاب ـ لا يجزئه مع الوجود، لما تقدم في التي قبلها، ويجزئه مع العدم، إناطة بالعذر، إذ معنى الشيء يقوم مقامه عند تعذره، كما أقيم التراب مقام الماء عند تعذره، وكذلك غيره من المبدلات والله أعلم.

قال: وإن شاء كسا.

ش: قد تقدم الدليل على التخيير بين الإطعام والكسوة والعتق.

قال: عشرة مساكين، للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه، وللمرأة درع وخمار.

ش: الكلام في الكسوة على ثلاثة أشياء (أحدها) في عدد المكسوين وذلك عشرة بنص الكتاب. (والثاني) في صفتهم بأن يكونوا مساكين، وهو بنص الكتاب أيضاً، وقد تقدم إيضاح ذلك في الإطعام، إذ هؤلاء المساكين هم الذين في الإطعام فيشترط لهم ما يشترط لهم. (والثالث) في صفة ما يدفع إليهم من الكسوة، وهو ما تصح صلاة الفريضة معه، إذ الكفارة عبادة، تعتبر فيها الكسوة، فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ولأن اللابس لما لا يستر عورته ليس بمكتس شرعاً، إذا تقرر هذا فيدفع للرجل ثوب يستر عورته وعاتقه أو بعضه، على الخلاف في الواجب في المنكب، وللمرأة ما يستر عورتها وهي جميع بدنها ما عدا وجهها وكفيها على إحدى الروايتين، ولما كان ذلك لا يحصل غالباً إلا بدرع وهو القميص، وخمار، ذكر الخرقي ذلك، وإلا لو أعطاها ثوباً واسعاً يستر بدنها ورأسها أجزأه ذلك، إناطة بستر عورتها المعتبرة في الصلاة، وقد وقع لابن البنا أنه يدفع للرجل قميص ومنديل، وفيه نظر، والله أعلم.

قال: وإن شاء أعتق.

قال: قد تقدم الإجماع على التخيير في ذلك.

قال: رقبة مؤمنة قد صلت وصامت، لأن الإيمان قول وعمل، وتكون سليمة

ليس فيها نقص يضر بالعمل.

ش: الكلام في العتق في شيئين: (أحدهما) في عدد المعتق وهو رقبة واحدة بالإجماع، وشهادة الكتاب والسنة.

(والثاني): في صفة الرقبة، ويعتبر لها أمران (أحدهما) أن تكون مؤمنة، وهو اتفاق في كفارة القتل، لنص الكتاب عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] أما في غيرها من الكفارات فروايتان تقدمتا في الظهار، والمذهب منهما بلا ريب عند الأصحاب اشتراط ذلك أيضاً، وأبو بكر يختار عدم الاشتراط كالرواية الأخرى، ومبنى ذلك على أنه هل يحمل المطلق على المقيد مع الاختلاف في السبب، والاتحاد في الحكم أم لا؟ وفيه ثلاثة أقوال، ثالثها ـ وهو اختيار أبي الخطاب ـ يحمل بضرب من القياس، وبيانه هنا أن الإعتاق يتضمن تكميل أحكامه، ومن تكميل أحكامه بل هو رأسها الإسلام، فاشترط فيه ذلك، كالمعتق في كفارة القتل وحيث اشترط الإيمان فهل يشترط له الصوم والصلاة أم لا؟ فيه عن أحمد ما يدل على روايتين (إحداهما) ـ وهي اختيار الأكثرين ـ لا يشترط ذلك، فعلى هذا يجوز عتق الطفل الصغير، لأنه محكوم بإيمانه شرعاً، قال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَـٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَآ أَلَتْنَـٰهُم مِّنْ عَمَلِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ [الطور: ٢١].

٣٧٢٦ ـ وفي الصحيح من حديث معاوية بن الحكم أنه أتى النبي ﷺ بجارية، فقال لها: «أين الله؟» قالت: في السماء، قال: «من أنا؟» قالت: أنت رسول الله، قال: «أعتقها فإنها مؤمنة»[1] فحكم لها بالإيمان بهذا القول، وكذلك في حديث أبي هريرة، ولأن أحكام الإسلام جارية على الطفل في إرثه وغسله، ودفنه والصلاة عليه، وغير ذلك، فكذلك في عتقه في الكفارة، وعلى هذه الرواية لا يجزئ الجنين، لعدم ثبوت أحكام الدنيا له. (والثانية) وهي اختيار الخرقي يشترط ذلك، وعللها الخرقي ـ تبعاً لأحمد في رواية الأثرم ـ بأن الإيمان قول وعمل، وإذاً لا بد من وجود العمل، إما حقيقة، وإما تأهلاً، وعلى هذا هل يشترط حقيقة العمل أو التأهل لذلك؟ فيه أيضاً عن أحمد ما يدل على قولين (أحدهما) المشترط التأهل، وهو ظاهر كلامه في رواية حنبل: أحب إلي أن يكون كبيراً، وهو الذي اعتمده القاضي، وأبو البركات، فحكيا الرواية على أنه لا يجزئ من له دون سبع سنين، ويجزئ من بلغها لتأهله لعمل ذلك. (والثاني) المشترط العمل، وهو ظاهر كلام الخرقي، وأحمد في رواية الأثرم، وقد تقدمت، فعلى هذا من صام وصلى وصح ذلك منه أجزأ وإن كان صغيراً، ومن لا فلا وإن كان كبيراً اهـ.

وحيث لم يشترط الإيمان فأحمد إنما نص على إجزاء اليهودية والنصرانية،

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٢٨٤.

وكذلك قال أبو محمد (وعنه) تجزئ الذمية، وهذا ربما أعطى أنه لا يجزئ غير الذمية بلا خلاف، وبعض الأصحاب يطلق الخلاف في اشتراط الإيمان في غير كفارة القتل وعدمه اهـ.

(الأمر الثاني) أن تكون الرقبة سليمة، ومعنى سلامتها أن لا يكون فيها نقص يضر بالعمل، وقد تقدم ذلك في الظهار، فلا حاجة إلى إعادتها والله أعلم.

قال: ولو اشتراها بشرط العتق وأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة.

ش: هذا هو المشهور من الروايتين، والمختار للأصحاب، لأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه، كما لو اشترى قريبه ينوي به عتقه عن الكفارة، أو علق عتقه على شرط، ونواه عند وجوده. (والثانية) تجزئ لأن عتقه لم يتحتم، أشبه المعلق عتقه هل هو حق لله تعالى بحيث يجبر المشتري عليه، وإذاً لا يجزئ في الكفارة، أو لآدمي، فلا يجبر المشتري عليه، بل للبائع الفسخ، وإذاً يجزئ في الكفارة؟ فيه قولان.

وقد فهم من كلام الخرقي جواز اشتراط هذا الشرط في البيع، وصحة البيع المشروط فيه هذا الشرط، ولنشر إلى المسألتين،(فأما) جواز اشتراط العتق في البيع ففيه روايتان، (المذهب منهما) عند الأصحاب جواز ذلك وصحته.

٣٧٢٧ ـ لما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق، فاشترطوا ولاءها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «اشتريها وأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق»[1] متفق عليه. إلا أن البخاري لم يذكر لفظ: أعتقيها.

(والثانية) لا يصح ذلك، وهي ظاهر كلام صاحب الوجيز، لأنه شرط مناف لمقتضى البيع، أشبه اشتراط أن لا يبيعه ولا يهبه، ونحو ذلك على المذهب، (فعلى الأولى) هل يجبر المشتري على العتق إن أباه، وهو المشهور، أو يكون للبائع الفسخ؟ فيه قولان مبنيان على ما تقدم، (وعلى الثاني) هل يبطل البيع، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه، لأن فواته يفوت الرضى الذي هو شرط لصحة البيع قطعاً، أو لا يبطل، وهو اختيار أبي محمد، لحديث بريرة، فإن أهلها اشترطوا الولاء، ولم يبطله النبي ﷺ؟ فيه روايتان والله أعلم.

قال: وكذلك لو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه، ينوي بشرائه الكفارة، عتق ولم يجزئه.

٣٧٢٨ ـ ش: أما العتق فلعموم «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه»[2] وأما عدم الإجزاء في الكفارة فلأن الواجب تحرير الرقبة، كما نص الله عليه سبحانه، والتحرير

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٥٦٠، ومسلم ١٠/١٣٩.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٩٤٩، وابن ماجه حديث ٢٥٢٤، وأحمد ٥/١٥، ١٨، ٢٠.

فعل العتق، ولم يحصل هنا، إنما الذي حصل الشراء، ولأنه لم يخلص العتق لله سبحانه، أشبه ما لو أعتقه رياء وسمعة، والله أعلم.

قال: ولا يجزىء في الكفارة أم ولده.

ش: هذا هو المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين، لأن عتقها مستحق بسبب آخر، أشبه المعلق عتقه بصفة عند وجودها ونحوه. (والثانية) يجزىء لدخول ذلك تحت قوله سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] والله أعلم.

قال: ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً.

ش: هذا إحدى الروايات، واختيار القاضي وأصحابه وغيرهم، لأنه إذا أدى فقد حصل العوض عن بعض الرقبة في المعين، فلم يجز كما لو أعتق بعضها، وإذا لم يؤد فهي رقبة كاملة لم يؤد عن شيء منها عوض، أشبهت المدبرة. (والثانية) وهي اختيار أبي بكر يجزىء مطلقاً، لأنه عبد ما بقي عليه درهم، كما ثبت بالنص فأجزأ عتقه كغيره، ولدخوله تحت قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾. (والثالثة) لا يجزئه مطلقاً، لأن عتقه مستحق بسبب آخر، أشبه أم الولد، ولا نزاع أنه لو أعتق عبداً على مال يأخذه منه لم يجزئه عن الكفارة، والله أعلم.

قال: ويجزىء المدبر.

ش: لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ولأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة، وأيًا ما كان فإنه يجزىء كما يجزىء الموصى به، والمعلق عتقه بصفة وجودها.

قال: والخصي.

ش: لأن ذلك لا يضر بالعمل، فأشبه الفحل، ولا فرق بين المقطوع والأشل والموجوء، لتساويهم في المعنى والله أعلم.

قال: وولد الزنا.

ش: لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ولأنه كغيره في جواز بيعه وعتقه، وقبول شهادته ونحو ذلك، فكذلك في إعتاقه عن الكفارة.

٣٧٢٩ ـ وما ورد من قول النبي ﷺ: «ولد الزنا شر الثلاثة»[1] فقد قال الطحاوي: المراد به الملازم للزنا، كما يقال: ابن السبيل، للملازم لذلك، وقال غيره: هو شر الثلاثة أصلاً ونسباً وعنصراً، لخبثه، وهو نشوءه من ماء الزنا، على أن الكلام في أحكام الدنيا، وليس في الحديث تعرض لذلك، والله أعلم.

قال: فمن لم يجد من هذه الثلاثة واحداً صام ثلاثة أيام.

ش: إذا لم يجد واحداً من الثلاثة السابقة ـ وهي الإطعام والكسوة والعتق ـ بأن

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٩٦٣، وأحمد ٢/ ٣١١.

لا يجد ذلك أصلاً أو وجده وتعذر عليه شراؤه لعدم الثمن، أو لكونه محتاجاً إلى ما هو أهم منه، كما هو مفصل في موضعه، فإنه ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام بالإجماع، وشهادة الكتاب والله أعلم.

قال: متتابعة.

ش: قدر الصيام ثلاثة أيام بنص الكتاب والإجماع، وشرطها التتابع على المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين.

٣٧٣٠ ـ نظراً إلى أن ذلك قد ورد في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ ذكره الإمام أحمد في التفسير وغيره، وناهيك بهما، وهو وإن لم يثبت كونه قرآناً ـ لعدم تواتره ـ فلا أقل من أن ينزل منزلة خبر الآحاد، على أنهما سمعاه من النبي ﷺ على سبيل التفسير، فظناه قرآناً، وإذاً فهو حجة يجب المصير إليه. (والثانية) لا يجب التتابع فيها، عملا بإطلاق الآية الكريمة، والصحابي إنما نقل ذلك على كونه قرآناً، وإذا لم يثبت كونه قرآناً سقط اعتباره رأساً، وأصل ذلك أن ما صح من القراءة الشاذة هل يكون حجة، بحيث يخصص العام، ويقيد المطلق، ونحو ذلك أم لا؟ فيه قولان للعلماء، وهما روايتان عن إمامنا أشهرهما نعم، وهو مذهب الحنفية، والثانية لا، وهو مذهب الشافعية، وحيث اشترطنا التتابع فأفطر فيها فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر، وبيان ذلك قد تقدم مفصلاً في الظهار والله أعلم.

قال: ولو كان الحانث عبداً لم يكفر بغير الصوم.

ش: قد تقدم الكلام على هذا في الظهار بما فيه كفاية، ونزيد هنا بأن ظاهر كلامه صحة يمين العبد، ولا ريب في ذلك، لدخوله تحت الخطاب، وأن السيد ليس له منعه من الصيام وإن أضرّ به، وهو كذلك، لأنه حق لله تعالى، فأشبه صوم رمضان أو قضائه، وهذا بخلاف الحج، لأن الضرر كثير، لطول مدته، وفوات خدمته والله أعلم.

قال: ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم ولا يجزئه غيره.

ش: هذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم، في عبد حلف فحنث وهو عبد، ولم يكفر حتى عتق: يكفر كفارة عبد، لأنه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث، ولو افترى وهو عبد ثم أعتق فإنما يجلد جلد العبد؛ وقد ذكر أحمد الحكم ودليله، وملخص القياس أن هذا حق تعلق به وهو رقيق فلم يتغير بحريته كالحد، وأيضاً فإن الذي خوطب به وتعلق به هو الصوم، لا سيما على قول الخرقي، فإنه لو أذن له في التكفير بالمال لم يكن له ذلك، فإذا فعل غير ما خوطب به لم يجزئه. كما لو وجبت عليه صلاة الصبح فصلى قبلها مائة ركعة أو أكثر فإنها لا تجزئه.

وسيأتي لذلك تتمة إن شاء الله تعالى.

واعلم أن هذا على مختار الخرقي من أنه ليس له التكفير بغير الصوم، أما من قال: يجوز له التكفير بالمال في الجملة في حال رقه فبعد عتقه أولى، ولهذا قال القاضي في قول الخرقي: إن فيه نظراً، قال: لأن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد، أي لا يلزمه التكفير بالمال فإن كفر به أجزأه. (قلت) ولا نظر في ذلك على قول الخرقي، إنما النظر لو كان الخرقي يجوز له التكفير بالمال في حال رقه، كما يقوله القاضي، ثم قال ذلك اهـ.

وظاهر كلام الخرقي أن الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب، إذ لو اعتبر أغلظ الأحوال لأوجب على العبد التكفير بالمال إذا قدر عليه قبل أن يأتي بالصوم، وقد اختلف عن إمامنا ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة، (فعنه) ـ كما هو ظاهر كلام الخرقي ـ الاعتبار بحال الوجوب، وهذا اختيار القاضي في تعليقه، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن شهاب وأبي الحسين، والشيرازي، وابن عقيل وغيرهم، لأنه حين الاستقرار في الذمة، لأنه لو فعل ما وجب عليه إذ ذاك لأجزأه بلا ريب، ولأن الكفارة وجبت على وجه الطهرة، فاعتبرت بحال الوجوب كالحد (وعنه) الاعتبار بأغلظ الأحوال، اختارها القاضي في روايتيه، وحكاها الشريف وأبو الخطاب عن الخرقي، وكأنهما أخذا ذلك من قوله: ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء. إذ ظاهره أن من لم يدخل في الصوم كان عليه الانتقال إلى العتق أو الإطعام، وما تقدم أظهر (وبالجملة) وجه هذا القول بأنه حق يجب في الذمة بوجود مال، فاعتبر بأغلظ الحالين كالحج، والجواب القول بالموجب في الحج، لأنه ليس له حالتان، إنما له حالة واحدة، وهي حالة اليسار، يجب فيها ويستقر، وقبل ذلك لا يخاطب به أصلاً، والكفارة يخاطب بها على كل حال، (وعنه) رواية ثالثة حكاها الشيرازي: الاعتبار بحال الأداء، قياساً على الوضوء، فالجامع أنه حق له بدل من جنسه، فكان الاعتبار فيه بحال الأداء كالوضوء.

إذا تقرر هذا (فعلى الرواية الأولى) يعتبر اليسار والاعسار حال الوجوب عليه، فإذا كان موسراً إذ ذاك ففرضه العتق لا يجزئه غيره، وإن كان معسراً ففرضه الصوم، ولا يجب عليه العتق بعد وإن أيسر، (وعلى الثانية) متى وجد رقبة من حين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا العتق، (وعلى الثالثة) الاعتبار بحال الأداء، فإذا كان موسورا إذا وجب عليه العتق، وإن كان حين الوجوب معسراً، ولو كان حين الأداء معسراً أجزأه الصوم، وإن كان حين الوجوب موسراً اهـ.

وقول الخرقي: ولو حنث وهو عبد. إلى آخره إشعار بأن حالة الوجوب هي حالة الحنث، وهو كذلك قطعاً، فعلى هذا لو حلف العبد ولم يحنث حتى عتق فحكمه حكم الأحرار، وهذا في اليمين، أما في الظهار والقتل فوقت الوجوب العود والزهوق، والله أعلم.

قال: ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوت عياله يومه وليلته مقداراً ما يكفر به.

ش: قد تقدم أن من لم يجد واحداً من الثلاثة المتقدمة ـ وهي العتق، والإطعام والكسوة ـ انتقل إلى الصيام، وبيان عدم الوجدان أن لا يفضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته مقدار ما يكفر به، لأنه إذاً يدخل تحت قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] بخلاف ما إذا وجد ما يكفر به فاضلاً عما تقدم، فإنه واجد، فلا يدخل تحت الآية الكريمة.

وعموم كلام الخرقي ـ رحمه الله ـ يقتضي أن من وجد ما يكفر به فاضلاً عما تقدم لا يجوز له أن يكفر بالصوم، وإن كان ماله غائباً، وهو كذلك بلا نزاع فعلمه، فيما إذا أمكنه الشراء بنسيئة، وكذلك إن لم يمكنه كما هو مقتضى كلام الخرقي، ومختار عامة الأصحاب، حتى أن أبا محمد، وأبا الخطاب والشيرازي وغيرهم جزموا بذلك، وقيل: يجوز والحال هذه العدول إلى الصوم، وهو الذي أورده أبو البركات مذهباً، وقيل: إنما يعدل إليه في كفارة الظهار خاصة إذا رجا إتمامه قبل حصول المال، وحكم الدين المرجو الوفاء حكم المال الغائب قاله أبو محمد.

وعموم كلامه أيضاً يقتضي أن الدين لا يمنع وجوب الكفارة، وهو إحدى الروايتين، والرواية الثانية ـ وصححها أبو محمد ـ يمنعها، ثم أن أبا محمد في المغني جعل محلهما في الدين غير المطالب به، أما المطالب به فيمنعها بلا خلاف، وغيره يطلق الخلاف.

قال: ومن له دار لا غنى له عن سكناها، أو دابة يحتاج إلى ركوبها، أو خادم يحتاج إلى خدمته، أجزأه الصيام في الكفارة.

ش: لأن ذلك من حوائجه الأصلية، أشبه الطعام المحتاج إليه، وفي معنى ما تقدم ما يلبسه ولو للتجمل، وما يحتاج إليه من كتب علم ونحو ذلك.

ومقتضى كلام الخرقي ـ رحمه الله ـ أنه متى استغنى عن سكنى الدار، أو لم يحتج إلى دابة أو عبد، فإن الصيام لا يجزئه، وهو كذلك في الجملة، كما إذا كان له داران أو عبدان أو دابتان ونحو ذلك، يستغني بإحداهما، فإنه يبيع الأخرى، وينتقل إلى التكفير بالمال، وكذلك إذا كان له دار واحدة أو دابة واحدة، ونحو ذلك، وأمكنه بيعها وشراء ما يسكنه مثله أو يركبه مثله، ويفضل ما يشتري به رقبة، فإنه يلزمه ذلك، جمعاً بين الحقين، وكذلك إذا كان مثله يخدم نفسه وله خادم، فإنه يلزمه عتقه، قاله أبو محمد، لأنه غير محتاج إليه، وعلى قياسه لو كان له دار يسكنها، ومثله يسكن بالأجرة، ولا ضرر عليه في ذلك، فإنه يلزمه بيعها والتكفير بالمال، ويستثنى من ذلك إذا كان له سرية يمكنه بيعها وشراء سرية ورقبة يعتقها، فإنه لا يلزمه ذلك، وينتقل إلى الصيام، لتعلق الغرض بعينها، وكذلك إذا تعذر عليه بيع ما تقدم، أو أمكن البيع وتعذر

الشراء، فإن له الانتقال إلى الصوم، لتعذر الجمع بين الحقين، فأشبه ما لو لم يكن له فضل، وتمام الكلام على ذلك له محل آخر، والله أعلم.

قال: ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسى خمسة.

ش: مناط المسألة أن يطعم بعضاً ويكسو بعضاً، بحيث يستوفي من المجموع عشرة، والخرقي ذكر صورة على سبيل المثال، وإنما أجزأ ذلك لأن كل فقير من العشرة مخير فيه بين إطعامه وكسوته، فإذا أطعم مثلاً خمسة وكسى خمسة، فقد قام بالواجب عليه، فوجب أن يجزئه، ولأن كلا من الطعام والكسوة يقوم مقام الآخر في جميع العدد، فكذلك في بعضه، كالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة، قام مقام البعض فيما إذا كان بعض البدن صحيحاً وبعضه جريحاً.

ويتخرج لنا وجه آخر أنه لا يجزئه، كما لو أعطى في الجبران شاة وعشرة دراهم، لاستلزامه التخيير ثم بين ثلاثة أشياء، وهنا بين أربعة أشياء، والشارع إنما خيره ثم بين شيئين، وهنا بين ثلاثة أشياء.

(تنبيه) لو أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه بلا ريب، لأنه لم يأت بالواجب من أحدهما، والله أعلم.

قال: وكذلك إن أعتق نصفي عبدين، أو نصفي أمتين، أو نصفي عبد وأمة أجزأ عنه.

ش: هذا اختيار القاضي في تعليقه، وعامة أصحابه كالشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن البنا والشيرازي، لأن نصف الشيئين بمنزلة الشيء الواحد، بدليل ما لو كان له نصف ثمانين شاة مشاعاً، وجبت عليه الزكاة كما لو ملك أربعين، واختار ابن حامد فيما حكاه القاضي في روايتيه، وأبو بكر وحكاه نصاً عن أحمد أنه لا يجزئه ذلك، لأن إطلاق الرقبة ينصرف إلى الكاملة، ثم إن المراد من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل من ذلك، وفي المذهب وجه ثالث اختاره الشيخان: إن كان نصفهما حراً أجزأ لتكميل الأحكام، إذ بذلك يحصل تكميل عبدين لا عبد واحد، فهو بالجواز أولى، وإلا لم يجزىء لما تقدم في دليل أبي بكر، والله أعلم.

قال: وإن أعتق نصف عبد، وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه.

ش: لأن الأصل عدم التلفيق، لأنه عدول عن المنصوص، وإنما قلنا به في الإطعام والكسوة لتساويهما في المعنى، وهنا لم يتساويا، بل تباينا، إذ القصد من العتق تكميل الأحكام، وتخليص الرقبة من الرق، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة بدفع الحاجة، ودفع ضرر الحرّ والبرد مع ستر العورة، وهما متباينان، بخلاف الطعام والكسوة، فإنهما لتقاربهما أجريا مجرى الجنس الواحد، و الخرقي ـ رحمه الله ـ نص على جواز التلفيق من الطعام والكسوة، وعلى منع ذلك في العتق مع أحدهما،

وبقي عليه لو أتى ببعض واحد من الثلاثة ثم عجز عن تمامه، هل له التتميم بالصوم؟ ليس له ذلك قاله أبو محمد، قال: لأنه إذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر وهو الطعام أو الكسوة فتكميله بالمبدل أولى. (قلت): وقد يقال بذلك كما في الغسل والوضوء مع التيمم، فإنه لو وجد ماء يكفي لبعض طهارته لزمه استعماله ثم تيمم للباقي، وأبو محمد استشعر هذا، وأجاب عنه بأن التيمم لا يأتي ببعضه عن بعض الطهارة، وإنما يأتي به بكماله، قال: وها هنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه. قلت: وهذا الجواب فيه نظر، فإنه وإن أتي به بكماله، فإنه إنما يأتي به عن بعض الطهارة لا عن كلها، ولهذا لو قدر على الماء لزمه غسل مابقي من بدنه ولا يلزمه غسل الجميع وإنما كان يأتي به بكماله، لأن التيمم ليس له إلا صفة واحدة ويرجح هذا أيضاً قول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

قال: ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء.

ش: هذا المذهب المجزم به عند عامة الأصحاب، منهم أبو محمد في المغني، لأنه بذل لا يبطل بالقدرة على المبدل، فلم يلزمه الخروج إلى المبدل بعد الشروع فيه، كالمتمتع العاجز عن الهدي إذا شرع في صوم السبعة الأيام، فإنه لا يلزم منه الخروج اتفاقاً، وفارق التيمم فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه، وليس كذلك الصوم، فإنه لا يبطل إذا قدر على العتق وأيضاً فإن الصوم يجري كل يوم منه مجرى عبادة منفردة، بدليل افتقاره إلى نية، وعدم تعدي فساده إلى ما قبله، وليس كذلك الصلاة.

ولأبي محمد في المقنع احتمال أنه يلزمه الانتقال، لقدرته على المبدل قبل إتمام البدل، فأشبه المتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام الصلاة، وقد تقدم الفرق.

وصريح كلام الخرقي أن له أن ينتقل إلى العتق والإطعام إذا شاء ذلك، لأنه إنما سقط عنه ذلك للرفق به، فإذا أتى به أجزأه، كالمريض الساقط عنه حضور الجمعة إذا حضرها، وقد تقدم للخرقي في العبد أنه إذا أعتق لا يجزئه غير الصوم، والفرق أن العبد ليس له أهلية التكفير بغير الصوم كما تقدم، بخلاف الحر المعسر، وخرج أبو الخطاب في الحر المعسر قولاً أنه كالعبد لا يجزئه غير الصوم، نظراً إلى أنهما إنما خوطباً بالصوم، ففعل غيره يكون عدولاً عماً وقع به الخطاب، ويتلخص أن في العبد والحر والمعسر ثلاثة أقوال (ثالثها) للحر الانتقال بخلاف العبد، وهو اختيار الخرقي.

(تنبيه) قال الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما: فائدة هذه المسألة إذا قلنا: الاعتبار بأعلى الحالين، أما إن قلنا بحال الوجوب فلا، لأنه إذاً لو قدر على العتق قبل الشروع في الصوم لم يلزمه. (قلت) ومن هنا قالا: إن مذهب الخرقي أن الاعتبار بأعلى الحالين، والذي يظهر أن الخرقي إنما نص على هذه المسألة للخلاف فيها. إذ مذهب الحنفية لزوم الانتقال والحال ما تقدم، ومن هنا يقال: إنه لا مفهوم لقوله: ومن

دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج منه. والله سبحانه أعلم.

باب جامع الأيمان

ش: الأولى قراءة باب، أي هذا باب جامع الأيمان، لأن المقصود الحكم على أيمان مختلفة، لا الحكم على من جمع أيمانا والله أعلم.

قال: ويرجع في الأيمان إلى النية.

ش: وذلك لما تقدم في المعاريض من حديث سويد بن حنظلة رضي الله عنه.

٣٧٣١ ـ وعن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: أقبل النبي ﷺ وهو مردف أبا بكر، وأبو بكر شيخ يعرف، ورسول الله ﷺ شاب لا يعرف، قال فيلقى الرجل أبا بكر فيقول: يا أبا بكر من هذا الرجل الذي بين يديك؟ فيقول: هذا الرجل يهديني السبيل. فيحسب الحاسب أنه إنما يعني الطريق؛ وإنما يعني سبيل الخير[1]. رواه أحمد والبخاري.

٣٧٣٢ ـ وفي حديث ركانة الذي في السنن أنه لما طلق امرأته ألبتة، وقال للنبي: والله ما أردت إلا واحدة: فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟»: فقال: والله ما أردت إلا واحدة[2]. وأيضا قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى» وأيضا فإن كلام الشارع ورد على لغة العرب، ولا ريب أنه محمول على مراده الثابت بالدليل.

٣٧٣٣ ـ كما في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ﴾ والمراد نعيم بن مسعود ﴿إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ﴾ [آل عمران: ١٧٣] والمراد أبو سفيان وأصحابه، وهو كثير لا يكاد يحصى، فكذلك كلام غيره يحمل على مراده، إذا تقرر هذا فشرط الرجوع إلى النية احتمال اللفظ لها كما سيأتي إن شاء الله تعالى، أما إذا نوى باللفظ ما لا يحتمله أصلاً، كأن حلف لا يكلم زيداً، وأراد لا يدخل بيتا ونحو ذلك فهذه نية مجردة، لا ارتباط لها باللفظ، فوجودها كعدمها، ثم النية تارة توافق ظاهر اللفظ، كما إذا نوى بالعموم العموم، وبالخصوص الخصوص، وبالإطلاق الإطلاق، ونحو ذلك، فهذه مؤكدة للفظ ومقوية له، كالشرط الموافق في العقد لمقتضاه، وتارة تخالف ظاهره، كأن يريد بعام خاصاً، أو بمطلق مقيدا، أو بخاص مثلا لا غيره، أو ليعتقن عبدا، ويريد عبدا بعينه، أو لا يأوي مع امرأته في دارها مثلا، ويريد جفاءها بترك اجتماعه معها في جميع الدور ونحو ذلك.

(تنبيه) رجوع الحالف إلى نيته هو فيما بينه وبين الله تعالى، بشرط احتمال اللفظ

(١) أخرجه البخاري حديث ٣٩١١، وأحمد ٣/ ٢١١.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٢٢٠٨، وابن ماجه حديث ٢٠٥١.

له كما تقدم، وعدم ظلمه كما تقدم أيضاً، أما عند الحاكم فإن قرب ما ادعاه أنه قصده من الظاهر سمع منه، وإن بعد لم يسمع، وإن توسط فروايتان، والناظر الفهم في مظان ذلك لا يخفى عليه ما قلناه والله أعلم.

قال: فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجها.

ش: إذا لم ينو شيئاً ـ لا ظاهر اللفظ ولا غير ظاهره كما تقدم ـ رجع إلى سبب اليمين وما هيجها، أي أثارها، فإذا حلف مثلاً أن لا يأوي مع امرأته في هذا الدار وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار، لضرر لحقه من جيرانها، أو منة حصلت عليه بها ونحو ذلك اختصت يمينه بها كما هو مقتضى اللفظ، وإن كان لغيظ من المرأة يقتضي جفاءها، ولا أثر للدار فيه، تعدى ذلك اختصت يمينه بها، كما هو مقتضى اللفظ، وإن كان لغيظ من المرأة يقتضي جفاءها، ولا أثر للدار فيه، تعدى ذلك إلى كل دار، المحلوف عليها بالنص، وما عداها بعلة الجفاء التي اقتضاها السبب، (وكذلك) إذا حلف لا يدخل بلدا لظلم رآه فيه، أو لا يكلم زيداً لشربه الخمر مثلاً، فزال الظلم، وترك زيد شرب الخمر، جاز له الدخول والكلام، لزوال العلة المقتضية لليمين، وذلك لأن السبب يدل على النية. لأنه الداعي للحالف على الحلف، والداعي إلى الشيء تتعلق الإرادة به فيصير مراداً، ولهذا لما قال الحطيئة يهجو بني عجلان[1]:

ولا يـظـلـمـون الـنـاس حـبـة خـردل

كان ذلك هجاء قبيحاً، ولو قاله في مقام المدح كان مدحاً حسناً، وما ذاك إلا لاختلاف المقام.

وكلام الخرقي يشمل ما إذا كان اللفظ خاصاً والسبب يقتضي التعميم كما مثلناه أولاً، أو عاماً والسبب يقتضي التخصيص كما مثلناه ثانياً، ولا نزاع بين الأصحاب فيما علمت في الرجوع إلى السبب المقتضي للتعميم لما تقدم، واختلف في عكسه فقيل فيه وجهان، وقيل روايتان، وبالجملة فيه قولان أو ثلاثة (أحدها) ـ وهو المعروف عن القاضي في التعليق. وفي غيره، واختيار عامة أصحابه، الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ـ يؤخذ بعموم اللفظ وهو مقتضى نص أحمد في رجل حلف: لا صدت من هذا النهر. وكان سبب يمينه ظلم السلطان فزال السلطان، لم يصطد فيه، وكذلك قال فيمن حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم، فقال: النذر يوفى به، وقال أيضاً في رواية المروذي فيمن قالت له زوجته: قد تزوجت علي، فقال: كل امرأة لي طالق، فإن المخاطبة تطلق مع نسائه مع أن دلالة الحال تقتضي إخراجها، إذا القصد إرضاؤها، ووجه ذلك الاعتماد على ظاهر اللفظ وهو العموم، والسبب لا ينافيه ولا معارضة

(١) صدره: قـبـيـلـة لا يـغـدرون بـذمـة
والبيت من الطويل وهو في خزانة الأدب ١/ ١١٣.

بينهما، وصار هذا كألفاظ الشارع العافة، على المعرف عندنا وعند الأصوليين، تحمل على مقتضاها من العموم، ولا تخصص بأسبابها، وبنى أبو الخطاب ذلك على ما إذا اجتمع التعيين والإضافة.

والقول الثاني ـ وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد، وحكي عن القاضي في موضع ـ: يحمل اللفظ العام على السبب، ويكون ذكر السبب مبنياً على أن العام أريد به خاص، لما تقدم، وأيضاً فإن السبب هو العلة المقتضية للحكم، فيزول الحكم بزوالها، وخرج عن ذلك ألفاظ الشارع، فإن العلة في وجودها ليس السبب، ثم المقصود في ألفاظ الشارع تقرير الحكم وتعميمه لجميع المكلفين وفي جميع الصور، بخلاف غيره.

والقول الثالث: لا يقتضي التخصيص فيما إذا حلف لا يدخل البلد لظلم رآه فيه، ويقتضي التخصيص فيما إذا دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى، أو حلف لا يخرج عبده أو زوجته إلا بإذنه والحال يقتضي ما داما كذلك، وقد أشار القاضي إلى هذا في التعليق، فقال ـ بعد ذكر صورة الغداء، وفيما إذا تأهبت امرأته للخروج فقال: إن خرجت فأنت طالق ـ: لا يعرف الرواية عن أصحابنا في هذا، وقياس المذهب أن يمينه لا تقصر على الخروج الذي تأهبت له، ولا على الغداء عنده، لعموم اللفظ، ولقول أحمد ـ وذكر مسألة الصيد من النهر ـ قال: وقيل تقصر يمينه على الغداء عنده، وعلى الخروج الذي تأهبت له لأنه لا عموم لهذا اللفظ إذ قوله: إذا خرجت، يقتضي خروجاً واحداً، وكذلك: إن تغديت، يقتضي غداءً واحداً، فيختص ذلك الواحد المنكر بدلالة الحال.

تنبيهان (أحدهما) هذا الذي قاله الخرقي ـ من تقديم النية على السبب ـ هو الذي اعتمده عامة الأصحاب، وعكس ذلك الشيرازي، فقدم السبب على النية.

(الثاني) إذا اختلف السبب والنية، كأن تمن امرأته عليه بغزلها، فحلف: لا لبست ثوباً من غزلها. وقصده اجتناب اللبس خاصة، دون الانتفاع بالثمن، قدمت النية على السبب وجهاً واحداً، لموافقتها مقتضى اللفظ، وإن قصد ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد، إذ السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد، فإذا خالف حقيقة القصد كان وجوده كعدمه، وقدم القاضي والحال هذه السبب لموافقته العموم، فيجتمع ظاهران على مخالفة النية، قلت: وهذا متوجه في الحكم.

(الثالث) بحث شهاب الدين القرافي بحثاً ملخصه الفرق بين النية المخصصة والمؤكدة، وقال: إن أهل العصر لا يكادون يفرقون بينهما، فالحالف إذا حلف لا يلبس ثوباً ونوى الكتان لا يحنثوه بغيره، قال: وهو خطأ بالإجماع، إذ العام إذا أريدت به أفراده حصل التحنيث بها في اللفظ والنية المؤكدة، وإن لم ترد حنث باللفظ، وإن نوى بعض الأفراد غافلاً عن البعض الآخر حنث في المنوي باللفظ والنية المؤكدة وفي البعض الآخر باللفظ، وإن أطلق العام ونوى إخراج بعض أفراده لم يحنث بالمخرج،

ثم بين ذلك بقاعدة، وهي أن من شرط المخصص أن يكون منافياً للمخصص ومعارضاً له، وقصد البعض مع الغفلة عن الباقي لا معارضة فيه، ونظر ذلك بـ(اقتلوا الكفار، اقتلوا اليهود) فاقتلوا اليهود، لا يعارض الأول، بل يؤكد بعض أنواعه، ولو قال: لا تقتلوا أهل الذمة. لخصص لحصول المنافاة، ثم أورد على نفسه أن العلماء يستعملون العام في الخاص وهو ما تقدم، وأنه لو قال: لا لبست ثوباً كتاناً. اختصت يمينه بالكتان، وأجاب عن الأول بأن معنى قولهم، إطلاق اللفظ، وإخراج بعض مسمياته عن الحكم المسند للعموم، لا قصد بعض العموم، وعن الثاني بأن المستقل إذا لحقه غير مستقل صيره غير مستقل، والصفة هنا وهي «كتاناً» لا تستقل، فإذا لحقت مستقلاً وهو الموصوف قبلها صيرته غير مستقل فأبطلت عمومه، وأورد على هذا لم لا تجعل الصفة لفظ له مفهوم مخالفة، وهو دلالته على العدم عن غير المذكور، والمفهوم من دلالة الالتزام، والنية لا دلالة لها، لا مطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً، لأنها من المعاني والمعاني مدلولات، فليس فيها ما يقتضي إخراج غير المنوي، فبقي الحكم للعموم، وهذا البحث الذي قاله حسن، إلا أن ظاهر قول الفقهاء من أصحابنا وغيرهم يخالفه، والظاهر أن مثل هذا من باب إطلاق العام وإرادة الخاص، وقوله: إن معنى ذلك إطلاق اللفظ وإخراج بعض مسمياته؛ منازع فيه، بل هو إطلاق العام مريداً لخاص، كإطلاق الثوب مريداً به الكتان، وقد وقع للقاضي من أصحابنا أن اللفظ في نفسه لا يتصف بعموم ولا خصوص إلا بقصد المتكلم، فإذا قال الحالف: لا لبست ثوباً. يقصد الكتان، فقصده لا يتناول غير الكتان، فلا يحنث إلا به، وقد حكى القاضي عبد الوهاب ـ وناهيك به ـ أن العموم هل يقصر على مقصوده، أو يحمل على عموم لفظه؟ على قولين لأصحابه وغيرهم، ونصر قصره، وهذا هو هذه المسألة بعينها والله أعلم.

قال: ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته، فإن تخلف عن الخروج حنث.

ش: لأن يمينه اقتضت المنع من السكنى، فمتى تأخر عن الخروج حنث، لأنه يصدق عليه أنه ساكن، (وظاهر) إطلاق الخرقي يقتضي أنه لو أقام لنقل متاعه وأهله، أو لخوف من الخروج، ونحو ذلك أنه يحنث، والمعروف خلاف هذا، إذ الانتقال عرفا إنما يكون بالأهل والمال وعلى وجه يمكنه، فهو غير داخل في اليمن، (وظاهر) إطلاقه أيضاً أنه لو خرج دون أهله ومتاعه أنه لا يحنث، والمعروف حنثه أيضاً في الجملة، اعتماداً على العرف كما تقدم، إذ العرف أن السكنى تكون بالأهل والمال، ألا ترى أنه يقال: فلان ساكن في كذا. وهو غائب عنه، وفرق أبو محمد في المغني، فحنثه بالأهل دون المتاع، واتفق هو والأصحاب فيما علمت أنه لو أودع متاعه أو أعاره، أو أزال ملكه عنه، أو أبت امرأته من الخروج ولم يمكنه إكراهها أنه لا يحنث بالخروج وحده.

(تنبيه) هذا مع عدم النية والسبب، أما مع وجود أحدهما فالاعتماد عليه كما تقدم، وكذلك في كل صورة تأتي والله أعلم.

قال: ولو حلف لا يدخل داراً فحمل وأدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحنث.

ش: لأن الفعل غير منسوب إليه ولا موجود منه، وخرج من كلامه ما إذا دخلها من غير حمل فإنه يحنث مطلقاً، حتى لو دخلها في ماء أو من ظهرها، لوجود المحلوف عليه، نعم يستثنى من ذلك ما إذا دخلها ناسياً على المذهب، إلا في الطلاق والعتاق، أو مكرهاً على أشهر الروايتين، وخرج التفرقة بين الطلاق والعتاق وغيرهما وخرج أيضاً ما إذا أمكنه الامتناع ولم يمتنع فإنه يحنث، وهو أحد الوجهين، واختيار أبي محمد، لأن له نوع اختيار، أشبه ما لو كان الدخول بأمره (الوجه الثاني) ـ وحكي عن القاضي ـ لا يحنث، لأن الفعل منسوب إلى غيره، وحيث لم نحنثه بالدخول ففي حنثه بالاستدامة وجهان، والله أعلم.

قال: ولو حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث.

ش: إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه ـ كما إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف، أو لا يشرب ماء هذا الإناء، فأكل أو شرب بعضهما ـ ففيه روايتان مشهورتان (إحداهما) ـ وهي اختيار الخرقي والقاضي وغيره وأبي بكر، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وابن البنا، وابن عقيل في التذكرة، وغيرهم ـ يحنث بفعل البعض، لأنه منع نفسه من فعل المحلوف عليه، فوجب أن يمتنع من كل جزء منه كالنهي والجامع المنع فيهما.

ودليل الأصل قول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»، وقد رد هذا بأن النهي عن الشيء ليس نهياً عن أجزائه، كالنهي عن خمس ركعات في الظهر، نعم النهي عن الشيء نهي عن أجزائه، كالنهي عن الحرير، نهي عن الأسود والأبيض منه، فالقياس على النهي غير صحيح، (والرواية الثانية) ـ واختارها أبو الخطاب فيما قاله أبو محمد ـ لا يحنث إلا بفعل الجميع.

٣٧٣٤ ـ لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة ـ رضي الله عنها ـ وهو معتكف فتغسله وهي حائض[(١)]، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد.

٣٧٣٥ ـ ويروى أنه قال لأبي بن كعب: «لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة من القرآن» فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها[(٢)]، ولأن اليمين تناولت الجميع فلم يحنث بالبعض كالإثبات، وبهذا استدل أحمد فقال: الكل لا يكون بعضاً، والبعض لا يكون كلا، وقد يجاب عن هذا بأن الاعتكاف عبارة عن ملازمة المسجد

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٩٥، ٢٠٢٩، ومسلم ٣/ ٢٠٨.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ١١٤.

للطاعة، ومن أخرج بعضه يصدق عليه أنه ملازم للمسجد، لا أنه مفارق له، على أن هذه واقعة عين، فيحتمل أن الرسول ﷺ استثنى هذا القدر، وهذا هو الجواب عن قصة أبي بن كعب إذ هي واقعة عين، فيحتمل أن الرسول ﷺ ترك ذلك ناسياً، ولعله الظاهر، فلما ذكر حين خرج استدرك فعلمه في الحال.

إذا تقرر هذا (فمن صور) الخلاف إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها أو نسجها أو شرائها فلبس ثوباً شوركت في غزله أو نسجه أو شرائه، أو لا يبيع أمته أو لا يهبها فباع بعضها ووهب بعضها، وما أشبه ذلك، واختلف الأصحاب فيما إذا قال: لا ألبس من غزلها، فلبس ثوباً فيه منه، فقال القاضي و أبو الخطاب في الهداية: إنه على الروايتين، لأن المعنى لا ألبس ثوباً من غزلها لأن الغزل لا يلبس بمفرده، واختار الشيخان تحنيثه على الروايتين، لأنه يصدق أنه لبس من غزلها، (ومن صور) المسألة عند الأكثرين والقاضي وغيره مسألة الخرقي، وهو ما إذا حلف لا يدخل داراً فأدخلها بعض جسده، يده أو رجله ونحو ذلك، لأنه منع نفسه من الدخول، وإذا تساويا معنى حكماً، كمنع نفسه من أكل الرغيف مثلاً، ولا ريب أن المسألة فيها روايتان منصوصتان، والأكثرون على التحنيث كالمسألة السابقة، تسوية بينهما، وأبو بكر وأبو الخطاب في الهداية اختارا عدم التحنيث، بخلاف المسألة السابقة، فإن أبا بكر يختار فيها الحنث كالجماعة، وكأن الفرق أن الحالف لا يدخل داراً إذا أدخلها بعض جسده لا يصدق عليه أنه دخل، وإنما أدخل يده أو رجله مثلاً، فلا يكون مخالفاً ليمينه.

(تنبيهان) «أحدهما» محل الخلاف كما تقدم في اليمين المطلقة، أما إن نوى الجميع أو البعض اعتمدت نيته، وكذلك إذا قامت قرينة تقتضي أحد الأمرين كما إذا حلف لا يشرب النهر، أو: لا أكلت الخبز، أو لا كلمت المشركين، أو لا أهنت الفقراء. ونحو ذلك، فإن يمينه تتعلق ببعض ذلك وجهاً واحداً، وعكس هذا إذا حلف لا يصوم يوماً، أو لا يصلي صلاة، أو علق طلاق امرأته على وجود حيضة ونحو ذلك، فإن يمينه تتعلق بالجميع.

«الثاني» مما مثل به أبو محمد في الكافي، وابن عقيل في التذكرة للمسألة: إذا حلف لا يأكل رغيفاً فأكل بعضه، وترجمها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما: إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه، وظاهر هذا أنه لا فرق بين أن تكون اليمين على شيء معين أو مبهم، والله أعلم.

قال: ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل جميعه.

ش: لا نزاع في هذا فيما نعلمه، إذ اليمين تناولت فعل الجميع، فلم يبر إلا به، كما لو أمر بشيء فإنه لا يخرج عن عهدة الأمر إلا بفعل الجميع بلا ريب، ومثل هذا إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف ونحوه، فإنه لا يبر إلا بأكل جميعه والله أعلم.

قال: ولو حلف أن لا يلبس ثوباً هو لابسه، نزعه من وقته، فإن لم يفعل حنث.

ش: أما نزعه من وقته فليمتثل ما حلف على تركه، وأما تحنيثه إذا لم ينزع في الحال فلأن استدامة ذلك يسمى لبساً، ولذلك يقال: لبست هذا الثوب شهراً ويرشح هذا منع الشارع من استدامة المخيط في الإحرام كابتدائه، وحكم: لا يركب دابة هو راكبها كذلك، بخلاف: لا يتزوج، ولا يتطيب، ولا يتطهر، فإنه لا يحنث باستدامة ذلك على المذهب، لأنه لا يقال: تزوج شهراً. إنما يقال: منذ شهر، وكذلك في التطيب والتطهير، وحنثه القاضي في كتاب إبطال الحيل، والله أعلم.

قال: وإن حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وبكر، حنث إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء.

ش: أما مع النية فواضح، وأما مع عدمها فا ختلف الأصحاب في ذلك، فعن بعضهم أنه خرجها على الروايتين في فعل بعض المحلوف عليه، لأن الضمير في: اشتراه. يرجع إلى الطعام، والطعام لم ينفرد زيد بشرائه، إنما اشترياه معاً. واختار الشيخان أنه يحنث على الروايتين، لأن زيداً مشتر لنصفه، ونصفه طعام، فوجب أن يحنث به لوجود المحلوف عليه، كما لو انفرد زيد بشرائه، وهذا مقتضى قول القاضي في جامعه، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن البنا وغيرهم، فإنهم جزموا في هذه الصورة بالحنث، مع حكايتهم الخلاف في الصورة السابقة، وكذلك قطع هؤلاء بالحنث فيما إذا قال: لا آكل مما طبخه زيد، أو لا ألبس ثوباً خاطه زيد، أو لا أدخل داراً لزيد، مع حكايتهم الخلاف في الأصل السابق،ووافقهم أبو محمد في الأولى، وخالفهم في اللتين بعدها، فأجرى فيهما الخلاف، والله أعلم.

قال: ولو حلف أن لا يكلمهما أو لا يزورهما، فكلم أو زار أحدهما حنث، إلا أن يكون أراد أن لا يجتمع فعله بهما.

ش: أما إذا كانت له نية فلا إشكال في اعتمادها، كما إذا قصد أن لا يجتمع فعله وهو الزيارة أو الكلام بأحدهما، فإنه لا يحنث إلا بزيارتهما أو كلامهما، ولو قصد ترك كلام أو زيارة كل منهما منفرداً حنث بكلام أو زيارة أحدهما، وإن أطلق خرج على الروايتين في فعل بعض المحلوف عليه، لأن الحالف على كلام شخصين أو زياراتهم إذا كلم أو زار أحدهما فعل بعض المحلوف عليه، قال أبو محمد: ويمكن أن يقال: إن تقدير يمينه: لا كلمت هذا، ولا كلمت هذا. لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه، فيصير كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] أي وحرمت عليكم بناتكم، وإذاً يصير كل واحد منهما محلوفاً عليه منفرداً، كما لو صرح بذلك. قلت: هذا على القول الضعيف للنحاة من أنه يقدر للمعطوف عامل مثل عامل المعطوف عليه، أما على القول المشهور من أن العامل فيهما واحد ـ وهو الأول ـ فلا يمشي ما قاله، وحكم: لا آكل

خبزاً ولحماً ونحو ذلك حكم ما تقدم، أما: لا أدخل هاتين الدارين، ولا أعصي الله في هذين البلدين ونحو ذلك ففيه الروايتان بلا ريب، ولا يجري فيه تردد أبي محمد، إذ لا عاطف ومعطوف، أما إن كان تعليق على شيئين، كأن قال لزوجته: إن كلمت زيداً وعمراً فأنت طالق، أو قال لامرأتيه: إن حضتما فأنتما طالقتان. ونحو ذلك، فعن بعض الأصحاب تخريجه على الخلاف، واختار أبو محمد في المغني ـ وهو احتمال له في الكافي ـ أنه لا يحنث إلا بفعل الشيئين، إذ المشروط لا يوجد إلا بتكامل مشروطه، وجعل في الكافي مسألة: إن حضتما. مسألة اتفاق، في أنه لا يحنث إلا بوجود الحيض منهما. والله أعلم.

قال: ولو حلف أن لا يلبس ثوباً، فاشترى به أو بثمنه ثوباً فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب، وكذلك إن انتفع به أو بثمنه.

ش: هذه المسألة من فروع اعتبار سبب اليمين، وأن الحكم قد يتعدى لغير الملفوظ به، نظراً لسبب اليمين الجاري مجرى العلة الشرعية، فإذا امتنت عليه زوجته بثوب، فحلف أن لا يلبسه، والباعث له على ذلك المنة، فإن يمينه تتعدى سبب ذلك إلى غير الثوب، فإذا اشترى به أو بثمنه ثوباً حنث، وكذلك إن انتفع بثمنه، لوجود المنة بالثوب، إذ بدل الشيء يقوم مقامه، وخرج ما إذا انتفع لها بثوب آخر، لأن المعلوف عليه ثوب بعينه، فتعلقت اليمين به.

وقول الخرقي: إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب. يحترز عما إذا لم يمتن عليه به، ولا قصد هو أيضاً قطع منتها، فإن يمينه تتعلق بلبسه خاصة، اعتماداً على اللفظ المجرد.

قال: ولو حلف أن لا يأوي مع زوجته في دار، فأوى معها في غيرها، حنث إذا كان أراد بيمينه جفاء زوجته، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه.

ش: هذا من فروع اعتبار النية، فإذا حلف لا يأوي مع زوجته في دار عينها، يقصد بذلك جفاءها، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه، فأوى معها في غيرها حنث، لأن وجود الدار والحال هذه كعدمها، لما اقتضته نيته من جفائها الموجود بالإيواء معها في كل دار، وإن كان للدار سبب باعث على اليمين، كأن امتن عليه بها ونحو ذلك، لم يحنث بالإيواء معها في غيرها، لعدم ما يقتضي التعدية إلى غيرها، فصار ذلك كما لو عدمت النية والسبب، فإن يمينه لا تتجاوز ما حلف عليه، وهو الإيواء معها في تلك الدار.

(تنبيه) معنى الإيواء المبيت والله أعلم.

قال: ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه.

ش: لأن اليمين على الغد، وفي الغد لم يكن الحالف مكلفاً، فلم يتعلق به

حنث، وكذلك لو جن في اليوم واستمر به ذلك إلى فوات الغد، لما تقدم من خروجه عن التكليف في وقت اليمين. (قلت): وهذا بخلاف ما لو أغمي عليه، فإنه يحنث، لبقاء التكليف، أما لو ارتد فينبغي بناؤه على تكليف الكفار بالفروع، والمذهب التكليف.

ومقتضى كلامه أنه لو مات الحالف في غد أنه يحنث، وهو يشمل وإن لم يتمكن من ضربه، وهو المذهب، لأنه أدرك وقت الفعل وهو من أهل التكليف، ويشهد لهذا من قاعدتنا أن الوجوب في الصلاة والزكاة ونحوهما يتعلق بأول الوقت، وإن لم يتمكن من الفعل، وقيل: لا يحنث مطلقاً، وقيل: إن تمكن من الضرب في الغد حنث، وإن لم يتمكن فلا، لأن الترك لم يكن باختياره فهو كالمكره، وهذه الأقوال الثلاثة لم أرها مصرحاً بها في هذه المسألة بعينها، لكنها تؤخذ من مجموع كلام أبي البركات وغيره.

ومقتضى كلام الخرقي أيضاً أنه لو لم يمت الحالف في اليوم لكنه مرض فيه أو نحو ذلك، بحيث تعذر عليه الفعل في الغد أنه يحنث، وهو كذلك والله أعلم.

قال: فإن مات العبد حنث.

ش: لا نزاع في هذا إذا كان موت العبد باختيار الحالف، كما إذا قتله، أما إن كان بغير اختياره فلا يخلو إما أن يكون قبل الغد أو فيه، فإن كان قبل الغد ففيه قولان، المذهب المنصوص منهما الحنث أيضاً، كما قاله الخرقي، لعدم المحلوف عليه في وقته، أشبه ما لو ترك الضرب مع بقاء العبد لصعوبته عليه، ونحو ذلك. (والثاني): لا يحنث، لأن عدم ضربه بغير فعل منه، أشبه المكره.

وحيث حنث فهل يحنث في الحال ـ وهو المذهب المنصوص ـ لأن يمينه منعقدة وقد تحقق عدم الفعل، فأشبه ما لو لم يوقت بوقت، أو لا يحنث إلا إذا جاء الغد، أو لا يحنث إلا في آخر الغد؟ على ثلاثة أقوال، وإن كان في الغد بعد التمكن من ضربه حنث، وكذلك قبله على المذهب، ثم هل يحنث عقب التلف، أو في آخر اليوم؟ فيه القولان السابقان والله أعلم.

قال: وإذا حلف أن لا يكلمه حيناً، فكلمه قبل ستة أشهر حنث.

ش: الحين عند الإطلاق يحمل على ستة أشهر، نص عليه أحمد والأصحاب، فإذا حلف لا يكلمه حيناً، وكلمه قبل ستة أشهر حنث، لمخالفته لما حلف عليه، وإن كلمه بعدها لم يحنث، لأنه وفى بمقتضى يمينه، وهو عدم كلامه حيناً، وإنما قلنا: الحين عند الإطلاق ستة أشهر ـ وإن كان الحين في أصل الوضع زمناً مبهماً، يطلق على القليل والكثير ـ لأن الله سبحانه أطلقه وفسر بذلك في قوله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥].

٣٧٣٦ ـ كذا قال سعيد بن جبير، وقتادة، والحسن، ويروى ذلك عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وناهيك به لمعرفته بالقرآن إن صح عنه، وما أطلق والمراد به أكثر من ذلك، كما في قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَيَسْجُنُنَّهُۥ حَتَّىٰ حِينٍ﴾ [يوسف: ٣٥] فإنه عبر به عن عدة سنين، قيل: ثلاث عشرة سنة. فما ذكرناه هو الأقل وهو المتيقن، ولا يرد نحو قوله سبحانه: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴿١٧﴾﴾ [الروم: ١٧] لقيام القرينة الدالة على أن المراد وقت المساء ووقت الصباح، ولا نحو: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُۥ بَعْدَ حِينٍ ﴿٨٨﴾﴾ [صٓ: ٨٨] أي يوم القيامة، لقيام القرينة أيضاً على إرادة الزمن الطويل، والله أعلم.

قال: وإذا حلف أن يقضيه حقه في وقت، فقضاه قبله لم يحنث، إذا كان أراد بيمينه أن لا يجاوز ذلك الوقت.

ش: كما إذا حلف ليقضينه حقه في رمضان، فقضاه في شعبان ونحو ذلك، وهذه المسألة من فروع اعتبار النية، فإنه إذا قصد أن لا يتجاوز رمضان، فمعنى يمينه أني لا أؤخر القضاء لبعد رمضان، فما قبل رمضان كله ظرف للقضاء، فإذا قضاه في شعبان مثلاً لم يحنث، لوجود القضاء في وقته، وكذلك إذا كان السبب يقتضي ذلك، لقيامه مقام النية، كما تقدم ذلك للخرقي، أما إن عدما فظاهر كلام الخرقي وأبي البركات واختاره أبو محمد أنه لا يبر إلا بالقضاء في الوقت الذي حلف عليه، وهو رمضان على ما مثلنا، اعتماداً على اللفظ، وقال القاضي: يبر مطلقاً، نظراً للعرف، فإنه يقضي بالتعجيل في مثل هذه اليمين، والله أعلم.

قال: ولو حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه حنث، إلا أن يكون أراد أن لا يشربه كله.

ش: هذه المسألة قد تقدم الكلام عليها عند قوله: إذا حلف لا يدخل داراً فأدخلها بعض جسده. فلا حاجة إلى إعادتها والله أعلم.

قال: ولو قال: والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك. فهرب منه لم يحنث.

ش: لأن يمين الحالف انصبت على أنه لا يفارقه، فهي على فعل نفسه، فمتى هرب منه المحلوف عليه لم يوجد منه فعل، فلم يحنث، ومنصوص أحمد رحمه الله في رواية جعفر بن أحمد بن شاكر أنه يحنث لأن المقصود من نحو هذه اليمين أن لا يحصل بيننا مفارقة، فاليمين توجهت على فعل الحالف والمحلوف فيحنث، فهو كما لو قال: لا افترقنا، واختار أبو البركات متابعة لما جزم به أبو محمد في الكافي أنه متى أمكنه متابعته وإمساكه فلم يفعل حنث، لأنه والحال هذه مختار للمفارقة، فينسب إليه، بخلاف ما إذا لم يمكنه ذلك، فإنه لم توجد منه المفارقة ولا نسبت إليه.

(تنبيه) لو فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه، فهل يحنث نظراً إلى أن المفارقة وإن

كان سببها من غيره قد وجدت منه، أو لا يحنث لأن الفعل والحال هذه لا ينسب إليه، لعدم اختياره له؟ يخرج على روايتي ما إذا فارقه مكرهاً بضرب، وما أجري مجراه والله أعلم.

قال: ولو قال: لا افترقنا. فهرب منه حنث.

ش: قد تقدمت الإشارة إلى هذا، وأن المحلوف عليه هنا عدم المفارقة منهما. وقد وجدت مع الهرب، فيحنث، نعم لو أكرها معاً على الفرقة ففي الحنث خلاف كما تقدم.

(تنبيه) الفرقة ما يعده الناس فراقاً كما في البيع، والله أعلم.

قال: ولو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه فذلك في كل مرة، إلا أن يكون نوى مرة واحدة.

ش: إذا حلف على زوجته أنها لا تخرج إلا بإذنه، أو بغير إذنه، أو حتى يأذن لها، فخرجت بغير إذنه حنث، لوجود المخالفة فيما حلف عليه، وانحلت يمينه بلا نزاع، إذ حرف «أن» لا يقتضي التكرار، وإن أذن لها فخرجت لم يحنث بلا ريب، لعدم المخالفة، ثم هل يحتاج بعد ذلك في كل خروج إلى إذن أو قد انحلت يمينه بالإذن الأول؟ فيه روايتان، المذهب منهما الأول، وهذا معنى قول الخرقي: فذلك في كل مرة، أي إذا لم يحنث، وأصل الخلاف والله أعلم من قوله: إن خرجت. معناه خروجاً، وخروجاً نكرة في سياق الإثبات، لكنها في سياق الشرط، فمن لحظ كونها في سياق الشرط ـ وهو التحقيق ـ قال: تعم كل خروج، فكل خروج محلوف عليه أنها لا تخرج إلا على صفة، وهو الإذن فإذا خرجت بغير إذنه حنث، وإن كان قد أذن لها في خروج سابق، ومن لحظ كونها نكرة في سياق الإثبات، مع قطع النظر إلى الشرط، قال: إنما تناولت خروجاً واحداً على صفة وهو الإذن، فإذا أذن لها فخرجت زالت اليمين، لوجود المحلوف عليه، هذا كله مع الإطلاق، أما مع التقييد باللفظ، كما إذا قال: حتى آذن لك مرة، أو في كل مرة، فلا ريب في اعتماد ذلك، وتقوم مقام اللفظ النية، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله.

(تنبيه) أخذ أبو الخطاب في الهداية الرواية الثانية من قول عبد الله عن أبيه: إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه، إذا أذن لها مرة فهو إذن لكل مرة، وتكون يمينه على ما نوى، وإن قال: كلما خرجت فهو بإذني، أجزأه مرة واحدة، وهذا ظاهر في الأخذ، وكذلك تبعه أبو البركات، وأبو محمد في المقنع على حكاية الرواية، إلا أن قول أحمد رحمه الله في: كلما خرجت فهو بإذني. أنه يجزئه مرة واحدة، فيه نظر، لأن هذا صريح في العموم، وقد يحمل قوله: أجزأه مرة واحدة. إذا نوى بالمرة الإذن في كل مرة، أو أنه عبر بالعام ـ وهو كل خروج ـ عن الخاص، وهو خروج واحد

مجاز اهـ. وقطع أبو محمد في المغني بالرواية الأولى، وجعل رواية عبد الله فيما إذا أذن لها مرة أنه يسمع منه، وكأنه أخذ ذلك من قوله في الرواية: وتكون يمينه على ما نوى. والظاهر خلافه والله أعلم.

قال: ولو حلف أن لا يأكل هذا الرطب. فأكله تمراً حنث، وكذلك كلما تولد من ذلك الرطب.

ش: أصل هذه المسألة إذا اجتمع في المحلوف عليه التعيين والصفة، أو التعيين والاسم، فهل يغلب التعيين ـ كما اختاره الخرقي وعامة الأصحاب، منهم ابن عقيل في تذكرته، ولهذا كان التعريف بالإشارة من أعرف المعارف ـ أو الصفة والاسم، وهو اختيار ابن عقيل على ما حكاه عنه أبو البركات، وأومأ إليه أحمد في رواية مهنا، فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ، فثرد فيه وأكله أنه لا يحنث، لأن ذلك بمنزلة العلة، فيزول الحكم بزوالها؟ على قولين.

ويدخل تحت ذلك صور (منها) مسألة الخرقي وهي ما إذا حلف لا يأكل هذا الرطب، فصار تمراً أو دبساً أو خلاً، ونحو ذلك (ومنها) إذا حلف لا آكل هذه الحنطة. فصارت دقيقاً، أو خبزاً، أو هريسة أو نحو ذلك (ومنها): لا آكل هذا اللبن، فصار جبناً، أو كشكاً ونحو ذلك، أو لا آكل هذا الحمل، فصار كبشاً، أو لا أدخل هذه الدار، فصارت فضاء أو حماماً، ونحو ذلك، أو لا أكلم هذا الصبي. فصار شيخاً، أو لا أكلم زوجة فلان هذه، أو عبده سعيداً ونحو ذلك، فطلق الزوجة، وباع العبد، أو: لا لبست هذا القميص فصار سراويل أو رداء ونحو ذلك، واستثنى أبو محمد من ذلك إذا استحالت الأجزاء، أو تغير الاسم، مثل أن يحلف لا آكل هذه البيضة، فتصير فرخاً، أو الحنطة، فتصير زرعاً، فهذا لا يحنث بأكله، قال: وعلى قياسه الخمر إذا صارت خلاً، وعن ابن عقيل أنه طرد القول حتى في البيضة والزرع، ولعله أظهر،إذ لا يظهر بين صيرورة البيضة وأبعد من ذلك الخمر إذا صارت خلاً، فإن الماهية باقية، وإنما تغيرت الصفة، وقد قال أبو البركات: إذا حلف ليأكل من هذه البيضة أو التفاحة، ثم عمل منها ناطفاً أو شراباً، بر على القول بتقديم التعيين، ولا يبر على القول باعتبار الصفة، وليس في الشراب إلا مائية ماء من التفاح.

(تنبيه) محل الخلاف مع عدم النية والسبب، أما مع وجود أحدهما فالحكم له كما تقدم والله أعلم.

قال: وإذا حلف أن لا يأكل تمراً فأكل رطباً لم يحنث.

ش: هذا واضح، إذ المحلوف عليه التمر، والرطب غيره فلا يحنث به والله أعلم.

قال: ولو حلف أن لا يأكل اللحم، فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث،

إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم، فيحنث بأكل الشحم.

ش: أما مع عدم الإرادة فلأن الشحم والمخ ـ وهو الذي في العظام ـ والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ليسوا بلحم حقيقة ولا عرفاً، فالحالف لا يأكل لحماً لا يحنث بذلك، لعدم تناول يمينه له، وعلى قياس ذلك الألية وكل ما لا يسمى لحماً، كالكبد والطحال، والرئة والمصران، والكرش والقانصة، والقلب والأكارع والكلية، وكذلك ما كان لحماً إلا أنه اختص باسم، إما لغة أو عرفاً، كلحم خد الرأس، على ظاهر كلام أحمد، واختيار القاضي، وكاللسان على أظهر الاحتمالين، وعن أبي الخطاب: يحنث بأكل لحم الخد، وهو مناقض لاختياره في الهداية، فيما إذا حلف لا يأكل رأساً؛ لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً، فغلب العرف، مع أنه قد يقال: إنه عرف فعلي ولم يغلب هنا العرف مع أنه نقلي، وقد ناقض القاضي أيضاً قوله هذا فقال ـ تبعاً لابن أبي موسى ـ فيما إذا أكل هنا مرقاً يحنث، لأنه لا يخلو من أجزاء لحم تذوب فيه، وجرى أبو الخطاب على الصواب، وتبعه الشيخان فقالا: لا يحنث. لأنه على تقدير تسليم أن فيه أجزاء لحم ذائبة فذلك لا يسمى لحماً، لا حقيقة ولا عرفاً، وأحمد قال في رواية صالح لا يعجبني. اهـ.

وأما مع إرادة الدسم، فظاهر كلام الخرقي أنه لا يحنث بشيء من ذلك إلا بالشحم، لأنه المتبادر من إرادة الدسم، وقال الشيخان وغيرهما من الأصحاب: يحنث بجميع ذلك، لوجود الاسم فيه.

(تنبيه) اختلف في بياض اللحم ـ كسمين الظهر ونحوه ـ (هل حكمه حكم اللحم) فيحنث من حلف لا يأكل لحماً فأكله، وهو قول ابن حامد والقاضي، وظاهر كلام أبي البركات أن المسألة اتفاقية، لدخوله في مسمى اللحم، ولهذا لو اشتراه من وكل في شراء لحم لزم موكله، (أو حكم الشحم) فيحنث من حلف لا يأكل شحماً فأكله، وهو اختيار أكثر الأصحاب، القاضي والشريف، وأبي الخطاب والشيرازي وابن عقيل، واختيار أبي محمد، وقال: إنه ظاهر كلام الخرقي، وقول طلحة العاقولي، لشبهه للشحم في صفته وذوبه، ولأن الله تعالى استثناه من الشحم حيث قال: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦] الآية؟ على قولين، وفي كلا الدليلين نظر. إذ مجرد شبه الشيء بالشيء لا يقتضي أن يسمى باسمه، ويعطى حكمه، على أن شبه سمين الظهر بالألية أقرب من شبهه بالشحم، وأما الاستثناء فقال البغوي وغيره: ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦] أي ما علق بالظهر والجنب من داخل بطونهما اهـ فالمستثنى شحم حقيقة وعرفا، إلا أن الله تعالى أرخص لهم فيه دفعاً للحرج عنهم، والله أعلم.

قال: فإن حلف أن لا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث، لأن اللحم لا يخلو من شحم.

ش: قد ذكر الخرقي رحمه الله الحكم وذكر دليله، وهو أن اللحم لا يخلو من شحم، فالحالف لا يأكل الشحم يمينه تشمل كل شحم، وهذا شحم فيدخل في يمينه، وقال عامة الأصحاب: لا يحنث، لأن وجود هذا والحالة هذه كالعدم، فاليمين لا تتناوله عرفاً.

(تنبيه) استنبط أبو محمد من هذا أن الشحم عند الخرقي كل ما يذوب بالنار، قال: وهذا ظاهر قول أبي الخطاب، وقول طلحة، قال: ويشهد له ظاهر الآية والعرف، وبنى على هذا أنه يحنث بأكل الألية، وقال القاضي وغيره: إن الشحم هو الذي يكون في الجوف، من شحم الكلى أو غيره، فعلى هذا لا يحنث بأكل الألية واللحم الأبيض، ونحو ذلك، وهذا هو الصواب، وقد تقدم أن الآية لا تدل على ما ادعاه، وأن العرف عكس هذا والله أعلم.

قال: وإن حلف أن لا يأكل لحماً ولم يرد أكل لحم بعينه، فأكل من لحم الأنعام أو الطائر أو السمك حنث.

ش: أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الطائر فلا نزاع فيما نعلمه في حنثه، لدخول المحلوف عليه، وهو اللحم حقيقة وعرفاً، وأما إذا أكل من لحم السمك ففي الحنث به وجهان، المشهور منهما ـ وهو اختيار الخرقي والقاضي، وعامة أصحابه ـ الحنث (والثاني) ـ وهو اختيار ابن أبي موسى ـ عدمه، ولعله الظاهر، لأن لحم السمك وإن كان لحماً حقيقة، بدليل قوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤] وقوله تعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢] إلا أن أهل العرف خصصوا ذلك، كما خصصوا لفظ الدابة بذوات الأربع، وصاروا لا يسمونه لحما، وإنما يسمونه سمكا، ولهذا لا يكادون يقولون إذا أكلوا سمكاً: أكلنا لحماً. وإنما يقولون: سمكاً، ولا ريب أن العرف ناسخ للحقيقة اللغوية، إذ هي بالنسبة إليه مجاز، ولعل هذا الخلاف مبني على أنه هل وصل إلى حد النقل أم لا؟ فيكون الخلاف في تحقيق المناط، والظاهر وصوله، لأن ضابط المنقول أن يتبادر الذهن عند الإطلاق للمنقول إليه، ولا ريب أن إطلاق اللحم لا يفهم منه عند الإطلاق السمك اهـ.

وظاهر إطلاق الخرقي أنه يحنث بأكل كل لحم، فيدخل في ذلك اللحوم المحرمة، كلحم الخنزير ونحوه، وهو أشهر الوجهين، وبه قطع أبو محمد، لدخوله في مسمى اللحم حقيقة وعرفاً (والثاني) لا يدخل ذلك، لأن قرينة حال المسلم تقتضي أنه لا يريد ذلك، والقرائن تخصص، وينبغي على هذا التعليل في كلام الخرقي أيضاً لحم الخد، ولحم اللسان، وقد تقدم الكلام على ذلك، والله أعلم.

قال: وإذا حلف أنه لا يأكل سويقاً فشربه، أو لا يشربه فأكله حنث، إلا أن يكون له نية.

ش: أما مع النية فلا كلام كما تقدم غير مرة، وأما مع عدمها ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) الحنث كما قاله الخرقي، لأن مقصود اليمين في مثل ذلك الاجتناب، فكأنه حلف أن يتجنب ذلك عن إيصاله إلى باطنه (والثاني) عدم الحنث، أخذاً من قول أحمد في رواية مهنا ـ فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ، فثرد فيه وأكل ـ: لا يحنث، لأن أنواع الأفعال كالأعيان، ولا ريب أنه لو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره، فكذلك الأفعال (والثالث) إن عين المحلوف عليه: كلا أكلت هذا السويق. حنث بشربه تغليباً للتعيين كما تقدم، بخلاف ما إذا لم يعين: كلا أكلت سويقاً. فإنه لا يحنث، وهذا قول القاضي في المجرد، وعنده في الروايتين أن محل الخلاف مع التعيين، أما مع عدمه فلا يحنث قولاً واحداً، وخرج أبو الخطاب وأبو محمد الخلاف في كل ما حلف لا يأكله فشربه، أو لا يشربه فأكله، حتى قال أبو محمد ـ فيمن حلف لا يشرب شيئاً فمصه ورمى به ـ: أنه يجيء على قول الخرقي أنه يحنث، ونص أحمد في رواية إبراهيم الحربي ـ فيمن حلف لا يشرب شيئاً، فمص قصب السكر ـ: ليس عليه شيء، وكذلك لو حلف لا يأكل شيئاً، فمص قصب السكر، لم يكن عليه شيء، على ما يتعارفه الناس أن الرجل لا يقول: أكلت قصب السكر، وتبع النص ابن أبي موسى. والله أعلم.

قال: وإذا حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة، فوقعت في تمر، فإن أكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله.

ش: مسألة الخرقي رحمه الله إذا شك في التمرة التى أكلها هل هي المحلوف عليها أم لا، واختياره والحال هذه اجتناب الزوجة، للشك في تحريمها، أشبه ما لو اشتبهت أخته بأجنبية، وتبعه على ذلك ابن البنا، وقال أبو الخطاب وغيره: إنه لا يجب عليه اجتنابها، بل الأولى له ذلك، إذ الأصل الحل، فلا يزول بالشك، وفارق المقيس عليه، إذ الأصل عدم الحل، إلا بعقد يتحقق صحته، بوجود شروطه، وانتفاء موانعه ولم يوجد، أما إذا علم أكل التمرة التي حلف عليها، بأن أكل التمر كله، أو الجانب الذي وقعت فيه، ونحو ذلك فلا ريب في حنثه، وإن علم أن التمرة التي أكلها غير المحلوف عليها فلا ريب أيضاً في عدم حنثه، وحل زوجته.

وقول الخرقي: من حلف بالطلاق. يشمل البائن والرجعي، وهو مبني على قاعدته في تحريم الرجعية، أما على قول غيره في حلها فلا اجتناب، إذا كان الطلاق رجعياً لأن قصاراه وطء رجعية وهو مباح، والله أعلم.

قال: ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط، فجمعها فضربه بها ضربة واحدة، لم يبر في يمينه.

ش: هذا هو المذهب المشهور، لأن الأسواط آلة أقيمت مقام المصدر، فمعنى

الكلام: لأضربنه عشر ضربات بسوط، ولو قال كذلك لم يبر إلا بعشر ضربات، فكذلك هذا، يحقق ذلك أنه لو ضربه عشر ضربات بسوط بر اتفاقاً، ولو عاد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد، كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط.

٣٧٣٧ ـ ولا ترد قصة أيوب عليه السلام وإن قلنا: شرع من قبلنا شرع لنا. لأن ذلك رخصة في حقه، رفقاً بامرأته، لإحسانها إليه، ولذلك امتنّ عليه بذلك، ولو كان الحكم عاماً له ولغيره لما اختص بالمنة، وكذلك الكلام في المريض الذي يخشى تلفه، يقام عليه الحد بعثكال من النخل ونحوه، ترخيصاً من الشارع، رفعاً للحرج والمشقة، ولهذا لا يجوز أن يضرب في حال الصحة بالسياط المجموعة بلا ريب، (وعن ابن حامد) أنه يبر بذلك، أخذاً من قول أحمد في المريض عليه الحد: يضرب بعثكال النخل، يسقط عنه الحد، واستدلالاً بقصة أيوب عليه السلام.

٣٧٣٨ ـ وبقول النبي ﷺ في المريض الذي زنا «خذوا له عثكالاً، فيه مائة شمراخ، فاضربوه بها ضربة واحدة»[1] وقد تقدم الجواب عن ذلك، ثم كان من حق ابن حامد أن يسوي بين الأصل والفرع، فلا يقول بالبر إلا في حق من له عذر يبيح ضربه في الحد بالعثكال، وإذاً كان يقرب قوله، ولهذا قال أبو محمد: لو قيل بهذا كان له وجه، والله أعلم.

قال: ولو حلف أن لا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولاً حنث، إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه.

ش: أما إذا قصد بيمينه أن لا يكلمه مشافهة، أو كان السبب يقتضي ذلك، فلا إشكال في أنه لا يحنث بمكاتبته أو مراسلته، لعدم التكليم مشافهة، وإن قصد ترك مواصلته، أو كان السبب يقتضي ذلك، فلا ريب أيضاً في حنثه بمكاتبته ومراسلته، لوجود مواصلته المحلوف على تركها، وإن عريت اليمين عن قصد وسبب ففيه روايتان، حكاهما في الكافي (إحداهما) ـ وهي التي حكاها في المغني عن الأصحاب ـ الحنث أيضاً، لأن الظاهر من هذه اليمين هجرانه، فتحمل يمينه عليه، اعتماداً على الظاهر من هذه اليمين هجرانه، فتحمل يمينه عليه، اعتماداً على الظاهر (والثانية) ـ وإليها ميل أبي محمد ـ عدم الحنث والحال هذه، لأن ذلك ليس بكلام حقيقة، ولهذا يصح نفيه فيقال: ما كلمته، وإنما كاتبته، ولأن الله تعالى امتنّ على موسى عليه السلام فقال سبحانه: ﴿يَٰمُوسَىٰٓ إِنِّي ٱصْطَفَيْتُكَ عَلَى ٱلنَّاسِ بِرِسَٰلَٰتِي وَبِكَلَٰمِي﴾ [الأعراف: ١٤٤] ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل، وأما قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآئِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١] فاستثنى الرسول من التكليم، وذلك بالنظر إلى الاشتراك في أصل معنى التكليم وهو التأثير، إذ هو

(١) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٥٧٤، وأحمد ٥/ ٢٢٢.

مأخوذ من الكلم وهو الجرح، ولا شك أن المراسلة والمكاتبة يؤثران في المرسل إليه والمكتوب له، ولذلك جعل سبحانه الكلام قسيماً للوحي في موضع آخر، لا من أقسامه فقال تعالى: ﴿إِنَّآ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ كَمَآ أَوۡحَيۡنَآ إِلَىٰ نُوحٖ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ مِنۢ بَعۡدِهِۦۚ﴾ الآية إلى قوله تعالى: ﴿وَكَلَّمَ ٱللَّهُ مُوسَىٰ تَكۡلِيمٗا﴾ [النساء: ١٦٣- ١٦٤] نظراً إلى أن كلاً منهما يختص عند الإطلاق باسم، وبالجملة ميل أبي محمد هنا إلى الحقيقة، وميل الأصحاب إلى المعنى، وهو أوجه، والله أعلم.

كتاب النذور

ش: النذور جمع نذر، كفلس وفلوس، يقال: نذرت أنذر وأنذر بفتح الذال في الماضي، وكسرها وضمها في المضارع، ونذرت بالقوم أنذر، بالكسر في الماضي، والفتح في المضارع، إذا علمت بهم، واستعددت لهم، ولا نزاع في صحة النذر، ولزوم الوفاء به في الجملة، وقد شهد لذلك قوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧]، وقوله: ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩].

٣٧٣٩ ـ وقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصيه»[1] وهو عبارة عن قول يلتزم به المكلف المختار لله تعالى حقاً، والله أعلم.

قال: ومن نذر أن يطيع الله عز وجل لزمه الوفاء به، ومن نذر أن يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين، ونذر الطاعة الصلاة والصيام، والحج والعمرة، والعتق والصدقة، والاعتكاف والجهاد، وما كان في هذه المعاني، سواء نذره مطلقاً، بأن يقول: لله عليّ أن أفعل كذا وكذا. أو علقه بصفة، مثل قوله: إن شفاني الله عز وجل من علتي، أو شفى فلاناً، أو سلم مالي الغائب، أو ما كان في هذا المعنى، فأدرك ما أمل بلوغه من ذلك، فعليه الوفاء به، ونذر المعصية أن يقول: لله عليَّ أن أشرب الخمر، أو أقتل النفس المحرمة، وما أشبهه، فلا يفعل ذلك، ويكفر كفارة يمين لأن النذر كاليمين وإذا قال: لله عليَّ أن أركب دابتي، أو أسكن داري، أو ألبس أحسن ثيابي، وما أشبهه، لم يكن هذا نذر أن يطلق زوجته، استحب له أن لا يطلق، ويكفر كفارة يمين.

ش: النذر أولاً على ضربين، مطلق ومقيد (فالمطلق) أن يقول: لله علي نذر، ولا ينوي شيئاً، فيجب عليه كفارة يمين.

٣٧٤٠ ـ لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر إذا لم يسم شيئاً كفارة يمين»[2] رواه أبو داود والترمذي وصححه، ومسلم والنسائي ولم يقولا: «إذا لم يسم شيئاً».

٣٧٤١ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «من نذر

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٦٩٦، وأبو داود حديث ٣٢٨٩، والنسائي ٧/ ١٧، وأحمد ٦/ ٣٦.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٣٢٤، والترمذي ١٥٧٨، وابن ماجه حديث ٢١٢٧.

نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً أطاقه فليف به» رواه أبو داود[١]، (والمقيد) على ضربين (أحدهما) ما يقصد به المنع من الشيء، أو الحمل عليه، ويسمى نذر اللجاج والغضب، وقد تقدم الكلام عليه في الأيمان (والثاني) ما ليس كذلك، وهو على خمسة أقسام (أحدها) أن ينذر قربة تستحب ولا تجب، من صوم وصلاة ونحوهما، فيجب الوفاء به بلا خلاف نعلمه عندنا، سواء نذره مطلقاً، كقوله: لله علي صوم يوم، أو صلاة ركعتين، أو مقيداً كقوله: إن شفاني الله أو شفى ولدي فلله علي الحج، فوجد القيد، وسواء كانت القربة مما لها أصل وجوب في الشرع كما تقدم، أو لم تكن كالاعتكاف، وهو إجماع في المقيد، وفيما له أصل وجوب، وقول الجمهور في الآخرين، ويشهد للجميع عموم حديث ابن عباس، وقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ الآية.

٣٧٤٢ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وفي رواية «فليف بنذره، ومن نذر أن يعصي الله فلا يف به»[٢] رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي.

٣٧٤٣ ـ ويشهد لغير المقيد ولما لا أصل لوجوبه في الشرع ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله ﷺإني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة، ـ وفي رواية ـ يوماً في المسجد الحرام. فقال: «أوف بنذرك»[٣] متفق عليه.

٣٧٤٤ ـ وعن جابر رضي الله عنه أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله: إني نذرت لله عز وجل إن فتح الله عليك مكة أن أصلي صلاة في بيت المقدس. فقال: «صل ها هنا» ثم أعاد عليه، فقال: «صل ها هنا» ثم أعاد عليه، فقال: «فشأنك إذاً». رواه أبو داود[٤]، وله في رواية: فقال النبي ﷺ: «والذي بعث محمداً بالحق لو صليت ها هنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس»[٥].

(الثاني) أن ينذر معصية، كشرب الخمر، وقتل النفس التي حرم الله بغير حق، وصوم يوم الحيض، والتصدق بمال الغير، ونحو ذلك، فلا يجوز الوفاء به إجماعاً، ويشهد له حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم.

٣٧٤٥ ـ ولأبي داود[٦] عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: سمعت رسول

(١) سنن أبي داود حديث ٣٣٢٢.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٧٣٩.
(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١٣٩٤.
(٤) سنن أبي داود حديث ٣٣٠٥.
(٥) أخرجه أبو داود حديث ٣٣٠٦.
(٦) سنن أبي داود حديث ٣٢٧٣، ٣٢٧٤.

الله ﷺ يقول: «لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله تعالى، ولا يمين في قطيعة رحم».

٣٧٤٦ ـ وللنسائي[١] عن عمران بن حصين رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم» ثم فيه روايتان (إحداهما) أنه لاغ ولا شيء فيه، قال أحمد ـ فيمن نذر ليهدِمنَّ دار غيره لبنة لبنة ـ: لا كفارة عليه. وذلك لما تقدم.

٣٧٤٧ ـ ولأن النبي ﷺ قال لأبي إسرائيل حين نذر أن يقوم في الشمس، ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم: «مروه فليتكلم، وليجلس وليستظل، وليتم صومه»[٢] رواه البخاري وغيره.

٣٧٤٨ ـ وقال للمرأة التي نذرت أن تنحر ناقته ﷺ: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد»[٣] رواه مسلم وغيره، وظاهر هذا أنه لا نذر صحيح في معصية الله، أو لا نذر مشروع، وغير المشروع وجوده كعدمه، مع أن النبي ﷺ لم يأمر في ذلك بكفارة، ولو وجبت لبينها. (والرواية الثانية) وهي المذهب المعروف عند الأصحاب أنه منعقد.

٣٧٤٩ ـ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين»[٤] رواه أبو داود والترمذي والنسائي.

٣٧٥٠ ـ وعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «النذر نذران فما كان نذر طاعة فذلك لله فيه الوفاء، وما كان نذر معصية فذلك للشيطان ولا وفاء فيه، ويكفره ما يكفر اليمين». رواه النسائي[٥]، وهذا المبين يقضي على ذلك المجمل ويبين أن المراد به: لا وفاء لنذر في معصية الله. وكذلك جاء مصرحاً به في مسلم في التي نذرت نحر ناقة النبي ﷺ قال لها: «لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه العبد».

٣٧٥١ ـ وقد استشهد ترجمان القرآن لذلك من الكتاب، فعن يحيى بن سعيد، أنه سمع القاسم بن محمد يقول: أتت امرأة إلى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني. فقال ابن عباس رضي الله عنهما: لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك. فقال شيخ عند ابن عباس رضي الله عنهما: كيف يكون في هذا كفارة؟ فقال ابن عباس رضي الله عنهما: قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾

---

(١) المجتبى ٧/ ١٩.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٦٧٠٤، وأبو داود حديث ٣٣٠٠، وابن ماجه حديث ٢١٣٦.
(٣) أخرجه مسلم ١١/ ٩٩، والدارقطني ٤/ ١٨٢.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٣٢٩٠، والنسائي ٧/ ٢٦.
(٥) المجتبى ٧/ ٢٨.

[المجادلة: ٣] ثم جعل فيه من الكفارة ما رأيت. رواه مالك في الموطأ[١]، فعلى هذه الرواية إن لم يفعل ما نذره من المعصية وجبت عليه كفارة يمين، وإن فعل ذلك أثم ولا شيء عليه على المعروف، كما لو حلف على فعل معصية ففعلها، ولأبي محمد احتمال بوجوب الكفارة مطلقاً، وهو ظاهر كلام الخرقي، وظاهر الحديث.

(الثالث والرابع) نذر مكروهاً أو مباحاً، كطلاق زوجته من غير حاجة ونحوه، أو ركوب دابة، أو لبس ثوب له ونحوها، وفي ذلك أيضاً روايتان، (إحداهما) أنه لاغ لا شيء فيه، لما تقدم من قول النبي ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله» وهذا لم يبتغ به وجه الله تعالى، ولحديث أبي إسرائيل، فإنه نذر أفعالاً تكره المداومة عليها وقد تحرم، ولم يأمره النبي ﷺ بكفارة.

٣٧٥٢ ـ وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال: «لتمش ولتركب»[٢].

٣٧٥٣ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رأى شيخاً يهادى بين ابنيه، فقال: «ما بال هذا؟» قالوا: نذر أن يمشي. قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني» وأمره أن يركب[٣]، متفق عليهما، ولم يأمره في ذلك بكفارة، ولو وجبت لبينها (والثانية) ـ وهي المذهب أنه منعقد، لأن في حديث عقبة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له: «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، فلتحج راكبة، ولتكفر عن يمينها». رواه أبو داود[٤]، وفي رواية له أيضاً وللترمذي «ولتصم ثلاثة أيام» وهذه زيادة فيجب قبولها، ولعموم قول النبي ﷺ: «كفارة النذر كفارة يمين» فعلى هذه الرواية إن لم يفعل ما نذره وجبت عليه الكفارة، وإن فعل فلا شيء عليه، إلا أنه في المكروه لا يستحب له الفعل، وفي المباح يتخير بين الفعل وتركه قاله الأصحاب.

٣٧٥٤ ـ وقد روى أبو داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن امرأة قالت: يا رسول الله ﷺإني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف. قال: «أوفي بنذرك»[٥].

(القسم الخامس) نذر الواجب، كقوله: لله علي أن أصوم رمضان، أو أحج

(١) الموطأ ٢/ ٢٩.
(٢) أخرجه البخاري حديث ١٨٦٦، ومسلم ١١/ ١٠٣، وأبو داود حديث ٣٢٩٩، والنسائي ٧/ ١٩، وأحمد ٤/ ١٥٢.
(٣) أخرجه البخاري حديث ١٨٦٥، ٦٧٠١، ومسلم ١١/ ١٠٢، وأبو داود حديث ٣٣٠١، وأحمد ٣/ ١٠٦، ١١٤، ١٨٣، ٢٣٥، ٢٧١.
(٤) سنن أبي داود حديث ٣٢٩٣.
(٥) أخرجه أبو داود حديث ٣٣١٢.

حجة الإسلام، ونحو ذلك، فحكى أبو محمد عن الأصحاب عدم انعقاد النذر والحال هذه، لأن النذر التزام، والواجب لازم له، فالتزامه تحصيل الحاصل، وحكى في المغني احتمالاً ـ وجعله في الكافي قياس المذهب ـ أنه ينعقد موجباً للكفارة إن لم يفعله، كما لو حلف على ذلك.

٣٧٥٥ ـ وقد سمى النبي ﷺ ذلك يميناً فقال: «النذر حلف» ولا نسلم أن نذر الواجب تحصيل الحاصل، لاختلاف جهة الإيجاب، إذ الواجب بالشرع غير الواجب بإيجاب المكلف، ولهذا لو ترك الناذر صوم رمضان والحال ما تقدم لزمه كفارة يمين، ولو تركه من غير نذر لم يلزمه غير القضاء، وقال في المغني في موضع آخر: إن قياس قول الخرقي الانعقاد، وقول القاضي عدمه، فيما إذا نذر صوم يوم يقدم فلان، فوافق قدومه يوماً من رمضان، وأبو البركات حكى المسألة على روايتين، وأورد المذهب بالانعقاد كنذر المباح.

(تنبيه) قد علم من كلام الخرقي أن الطلاق مكروه، وهذا مع عدم الحاجة إليه، وهو المذهب، (وعنه يحرم) والحال هذه، كالطلاق في حال الحيض، وطلاق الثلاث في رواية، أما عند الحاجة إليه فيباح، وقد يستحب،كما إذا كان بقاء النكاح ضرراً، وقد يجب كالمولي إذا امتنع من الفيئة.

قال: ومن نذر أن يتصدق بكل ماله أجزأه أن يتصدق بثلثه لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي لبابة ـ حين قال: إن من توبتي يا رسول الله ﷺأن أنخلع من مالي ـ فقال رسول الله ﷺ: «يجزئك الثلث».

ش: لما تقدم للخرقي رحمه الله أن نذر الطاعة يلزم الوفاء به، والصدقة طاعة وقربة، أراد أن ينبه على هذه المسألة، وإلا لاقتضى كلامه وجوب الصدقة بالجميع، والذي قاله الخرقي هو المذهب المعروف.

٣٧٥٦ ـ لما ذكره من حديث أبي لبابة ـ وهو رفاعة بن عبد المنذر ـ أنه قال: يا رسول الله ﷺإن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك، وأن أنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله. فقال رسول الله ﷺ: «يجزئ عنك الثلث» رواه أحمد[١].

٣٧٥٧ ـ وعن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله ﷺ إن من توبتي أن أنخلع من مالي [صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ، قال: «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك». قلت: فإني أمسك سهمي الذي بخيبر. رواه البخاري[٢]، وأبو داود[٣] برواية: قلت: يا رسول الله إن من توبتي إلى الله أن أخرج من مالي كله إلى

(١) المسند ٣/ ٥٠٢.
(٢) صحيح البخاري حديث ٢٧٥٧.
(٣) سنن أبي داود حديث ٣٣٢١.

الله وإلى رسوله صدقة، قال: «لا»، قلت: فنصفه؟ قال: «لا»، قلت: فثلثه؟ قال: «نعم» قلت: فإني سأُمسك][1] سهمي من خيبر. وقد اعترض على هذا بأنه ليس فيه تصريح بالنذر، فيحتمل أنه أراد أن يتصدق بذلك، فأرشده النبي ﷺ إلى ما هو أولى، ويجاب بأن هذا ظاهر في جعله لله تعالى، ويرشحه قول النبي ﷺ: «يجزىء عنك الثلث» إذ لفظة الإجزاء ظاهرة في الوجوب، ثم لو سلم أنه ليس بنذر، فلا نسلم أن الصدقة بما زاد على الثلث قربة لمنع النبي ﷺ من ذلك، وهو لا يمنع القرب، ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به.

ويحكى عن أحمد رواية أخرى أن الواجب في ذلك كفارة يمين.

٣٧٥٨ ـ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن رجل قال: مالي في رتاج الكعبة، فقالت: يكفره ما يكفر اليمين. رواه مالك في الموطأ[2] اهـ (وعنه ثالثة) حكاها ابن أبي موسى: يجب إخراج الجميع نظراً إلى أن الصدقة قربة وطاعة، فدخل تحت قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

ومقتضى كلام الخرقي أن من نذر الصدقة ببعض ماله لزمه ذلك البعض، وإن كان أكثر من النصف، (وهو إحدى الروايتين) وزعم أبو محمد في المغني أنه الصحيح من المذهب، عملاً بما تقدم من الوفاء بنذر الطاعة، خرج منه إذا نذر الجميع فيبقى فيما عداه على مقتضى الأصل(والرواية الثانية) أنه يجزئه إخراج ثلث ذلك البعض المعين أو المقدر، وبها قطع القاضي في الجامع، جعلاً للبعض كالكل ولأبي محمد احتمال أن البعض إن كان الثلث فما دون لزمه، وإن كان أثر أجزأه قدر ثلث المال، لما تقدم من أن الحديث يتضمن أن الصدقة بزيادة على الثلث ليس بقربة، وهذا الاحتمال هو الرواية الثانية التي حكاها أبو البركات وصححها، وعنده أن محل الخلاف فيما إذا زاد المسمى على ثلث الكل، هل يلزمه الكل أو قدر ثلث المال؟ على روايتين، أما إذا كان المسمى قدر الثلث فما دون فإنه يلزمه الوفاء به رواية واحدة، تضمن هذا أن للأصحاب في نقل الخلاف طريقتين، والأولى طريقة أبي الخطاب، وأبي محمد، ومقتضى كلام القاضي، وجمع ابن حمدان في رعايتيه الطريقتين، فحكى المسألة على ثلاث روايات.

(تنبيه) هل يختص ذلك بالصامت، أو يعم كل مال، إن لم يكن له نية وهو ظاهر إطلاق الأكثرين، ومقتضى حديث كعب بن مالك، لأنه جعل سهمه الذي بخيبر من المال، وأقره النبي ﷺ على ذلك، وقياس مسألة إذا حلف لا مال له ومال غير زكوي، أو دين على الناس أنه يحنث؟ على روايتين.

(١) ما بين معكوفين بياض في الأصل، وقد أضفناه من صحيح البخاري وسنن أبي داود.
(٢) الموطأ ٢/ ٤٣.

قال: من نذر أن يصوم وهو شيخ كبير، لا يطيق الصيام، كفر كفارة يمين، وأطعم لكل يوم مسكينا.

ش: هذا هو المذهب المنصوص (أما الكفارة) فلأنه لم يأت بالمنذور بعينه، ولما تقدم في حديث أخت عقبة الذي رواه أبو داود قال فيه: «ولتكفر يمينها».

٣٧٥٩ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من نذر نذراً ولم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين». رواه أبو داود[١]، (وأما الإطعام) فالكالصوم الواجب بأصل الشرع وقيل: لا يجب إلا الكفارة لظاهر الحديثين، وقيل: لا يجب إلا الإطعام، كالواجب بأصل الشرع وهو صوم رمضان، وقيل: إن هذا النذر غير منعقد أصلاً، لأنه تكليف ما لا يطيق، وهو غير جائز شرعاً، وحكم ما إذا نذر الصوم وهو قادر ثم عجز حكم ما تقدم، إلا أنه لا نزاع في انعقاد نذره.

قال: وإذا نذر صياماً ولم يذكر عدداً ولم ينوه فأقل ذلك صوم يوم.

ش: لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم، فيجب ذلك، لأنه اليقين، وهذا مع الإطلاق، أما مع التقييد بلفظه أو بنيته فيعمل على ذلك بلا ريب.

قال: وأقل الصلاة ركعتان.

ش: أي وإذا نذر صلاة فأقلها ركعتان، ما لم ينو أكثر أو يسمه، وهو إحدى الروايتين، وهي التي نصبها أبوالخطاب والشريف في خلافيهما، وقطع بها القاضي في الجامع، وابن عقيل في التذكرة (والرواية الثانية) يجزئه ركعة، ومبناهما على أن أقل ما يصح التطوع به هل هو ركعة أو ركعتان؟ على روايتين تقدمتا ومفهوم كلامه ثم أن أقله ركعتان، وعليه جرى ها هنا.

قال: وإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزئه إلا أن يمشي في حج أو عمرة.

ش: من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره، كما تضمنه كلام الخرقي، لأنه قربة وطاعة فلزمه كنذر الصلاة.

٣٧٦٠ ـ ودليل الأصل ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى»[٢] متفق عليه، ولا يجزئه الذهاب إلا في حج أو عمرة لأنه المشي المعهود في الشرع إلى البيت، فحمل إطلاق الناذر عليه، ولقد غالى أبو محمد فقال:

---

(١) سنن أبي داود حديث ٣٣٢٢.

(٢) أخرجه البخاري حديث ١١٨٩، ومسلم ٩/ ١٦٧، وأبو داود حديث ٢٠٣٣، والنسائي ٢/ ٣٧، وأحمد ٢/ ٢٣٤.

إذا نذر إتيان البيت غير حاج ولا معتمر لزمه الحج أو العمرة، وسقط شرطه، لمناقضته لنذره. وفيه نظر، لجواز التصريح بخلاف الظاهر، والكلام إنما يتم بآخره ويلزمه المشي من دويرة أهله، والإحرام من حيث يحرم للواجب، وحكم من نذر المشي إلى موضع من الحرم كذلك، بخلاف غيره، كعرفة وغيرها، والله أعلم.

قال: فإن عجز عن المشي ركب وكفر كفارة يمين.

ش: إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه المشي، لظاهر حديثي أنس وأخت عقبة رضي الله عنهما وسيأتيان، ولأن المشي والحال هذه قربة، لأنه مشي إلى عبادة، والمشي إلى العبادة أفضل فإن عجز عن المشي جاز له الركوب.

٣٧٦١ ـ لحديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رأى شيخا يهادي بين ابنيه فقال: «ما بال هذا؟» قالوا: نذر أن يمشي. قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني» وأمره أن يركب[١]. متفق عليه.

٣٧٦٢ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺإن أختي نذرت أن تمشي إلى البيت، أو قال: أن تحج ماشية، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، فلتحج راكبة ولتكفر عن يمينها» رواه أبو داود[٢].

وإذا ركب كفر كفارة يمين (على إحدى الروايتين) واختيار القاضي، وأبي محمد، لهذا الحديث، وبه احتج أحمد، ولأبي داود في رواية والترمذي في حديث عقبة بن عامر قال: «ولتصم ثلاثة أيام» ولعموم قول النبي ﷺ: «كفارة النذر كفارة يمين» (وعن أحمد رواية أخرى): يجب عليه هدي من الميقات لأنه أخل بواجب في الإحرام، فلزمه الهدي كتارك الإحرام من الميقات، والإحرام دونه.

٣٧٦٣ ـ ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية، وإنها لا تطيق ذلك، فقال النبي ﷺ: «إن الله لغني عن مشي أختك، فلتركب ولتهد بدنة»، وفي رواية: أمرها أن تركب وأن تهدي هديا. رواه أبو داود[٣]، ويخرج لنا (رواية ثالثة) أنه لا شيء عليه، بناء على تارك المنذور لعذر، وهو ظاهر حديث أنس رضي الله عنه المتقدم.

٣٧٦٤ ـ وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ، فاستفتيته فقال: «لتمش ولتركب»[٤] متفق عليه وليس في الصحيح ذكر كفارة.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٧٥١.
(٢) سنن أبي داود حديث ٣٢٩٦، ٣٢٩٧، ٣٢٩٨.
(٣) سنن أبي داود حديث ٣٣٠٣.
(٤) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٣٧٥١.

وإن عجز عن مشي البعض وقدر على البعض، فإنه يمشي ما قدر عليه، ويركب ما عجز عنه، لقول النبي ﷺ لأخت عقبة: «لتمش ولتركب» أي لتمشي ما قدرت عليه ولتركب ما عجزت عنه، وحكم الكفارة على ما سبق.

هذا كله إذا ترك المشي لعجزه عنه، أما إذا تركه مع قدرته عليه فلا ريب في وجوب الكفارة عليه، ثم هل هي كفارة يمين أو هدي؟ على الروايتين السابقتين والمذهب على إجزاء حجه، وقال أبو محمد: قياس المذهب أنه يستأنف الحج ماشياً لتركه صفة النذر، كما لو نذر صوماً متتابعاً ففرقه، وعلى هذا لو مشى بعضاً وركب بعضاً ففيه احتمالان (أحدهما) يحج ثانياً فيمشي ما ركب (والثاني) لا يجزيه إلا حج يمشي في جميعه، اعتماداً على ظاهر نذره.

تنبيهان (أحدهما) عكس مسألة الخرقي إذا نذر الركوب إلى بيت الله الحرام فإنه يلزمه، لأن فيه إنفاقاً في الحج، فإن تركه ومشى لزمته الكفارة، ثم هل هي كفارة أو هدي؟، على الروايتين السابقتين، وهذا كله مع الإطلاق، أما لو نوى بالمشي أو بالركوب إتيانه، فإنه يلزمه إتيانه في حج أو عمرة، ولا يلزمه مشي ولا ركوب. (الثاني) يلزم المنذور من المشي أو الركوب في الحج أو العمرة إلى التحلل، لانقضاء النسك إذاً، وقال أحمد: يركب في الحج إذا رمى، وفي العمرة إذا سعى، لأنه لو وطىء بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا عمرة، وظاهر هذا أنه إنما يلزمه ذلك إلى التحلل الأول والله أعلم.

قال: وإذا نذر عتق رقبة فهي التي تجزىء، عن الواجب، إلا أن يكون نوى رقبة بعينها.

ش: إذا نذر رقبة وأطلق حمل ذلك على ما يجزىء في الواجب، وهي الرقبة المؤمنة على المذهب، السالمة من عيب مضر بالعمل على ما تقدم، حملاً للمطلق على المعهود الشرعي، وهو الواجب في الكفارة وإن نوى رقبة معينة أجزأته وإن كانت كافرة أو معينة، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، قال أحمد فيمن نذر عتق عبد بعينه فمات العبد قبل أن يعتقه: يلزمه كفارة يمين، ولا يلزمه عتق عبد، لأن هذا شيء فاته، على حديث عقبة بن عامر، وإليه أذهب في الفائت وما عجز عنه اهـ.

قال: وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان، فقدم في أول يوم من شهر رمضان، أجزأه صيامه لشهر رمضان ونذره.

ش: النذر والحال هذه منعقد في الجملة، قال القاضي في روايتيه: من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان انعقد نذره، ذكره أبو بكر في الاعتكاف من كتاب الخلاف، وحكى صحته عن أحمد في مواضع اهـ، وكذلك جزم غير واحد من الأصحاب بالصحة وذلك لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالباً، فأشبه غيره من النذور، فإذا قدم

فلان في أول شهر رمضان فهل يتبين بذلك عدم انعقاده، المشهور. وهو اختيار أبي محمد ـ لا وظاهر كلام الخرقي نعم لقوله: أجزأه صيامه لرمضان ونذره وعن القاضي أن ظاهر كلام الخرقي عدم الانعقاد وأخذ ذلك من كون الخرقي لم يوجب القضاء والحال هذه.

إذا تقرر هذا فلقدوم زيد حالات (إحداها)أن يقدم والناذر صائم صوماً واجباً، ففيه روايتان (إحداهما) وهي اختيار الخرقي، وابن عقيل في التذكرة: يجزئه صومه عن الواجب والنذر، لأن الذي نذره صوم يوم يقدم فلان وقد صامه (والثانية) ـ وهي أنصهما، واختيار أبي بكر والقاضي، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ـ لا يجزئه عن النذر، لأنه لم يأت بما وجب عليه لأن الواجب عليه صوم يوم قدوم زيد عن النذر، ولم يأت به عن النذر، إنما أتى ببعضه عنه، ولهذا الخلاف التفات إلى نذر صوم الواجب، وإلى أنه هل يلزمه الصوم حين القدوم، أو من أول اليوم؟ وعلى هذا فمذهب الخرقي صحة نذر الواجب كما هو المذهب، وأنه إنما يلزمه من حين القدوم، وهو أحد الوجهين أو الروايتين، ونظير ذلك إذا قال: أنت طالق يوم يقدم زيد، هل تطلق من حيث قدومه أو من أول اليوم؟ على قولين اهـ فإن قلنا: لا يجزئه لزمه القضاء لتركه المنذور، وهل عليه كفارة؟ فيه روايتان يأتي الكلام عليهما إن شاء الله تعالى، ويتخرج أن لا شيء عليه، كنذر الواجب في رواية وقد تقدم في كلام القاضي ما يدل عليه.

(الحال الثانية): وهي التي ذكرها الخرقي في قوله: ومن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحى لم يصمه، وصام يوماً مكانه، وكفر كفارة يمين.

ش: إذا قدم يوم فطر أو أضحى ففيه روايتان (إحدهما) لا شيء عليه، لأن يوم الفطر والأضحى ليس بمحل للصوم، لمنع الشارع منه، فأشبه ما لو قدم ليلاً، إذ الممنوع منه شرعاً كالممنوع منه حساً، وحكى أبو محمد هذه الرواية تخريجاً من نذر المعصية، وفيه نظر، لأن العصيان يعتمد المخالفة، ولا مخالفة هنا من الناذر (والرواية الثانية) ـ وهي المذهب ـ عليه القضاء، لأن النهار محل للصوم في الجملة، بخلاف الليل، والمانع عارض، وإذاً يجب القضاء لترك المنذور، ولهاتين الروايتين التفات إلى الصلاة في الدار المغصوبة، من حيث إنه هل ينظر إلى عين الصلاة، أو إلى الصلاة من حيث هي؟ لكن المشهور ثم النظر إلى عين الصلاة، والمشهور هنا النظر إلى ذات اليوم من حيث هو، وقد يفرق بأن ثم المصلي آثم عاص لارتكابه النهي. بخلاف هنا فإنه لا مخالفة منه، وإنما وجد أمر بغير اختياره، منعه من الصوم. اهـ وعلى هذه إذا قضى هل عليه كفارة؟ فيه روايتان (أشهرهما) عن الإمام وعند الأصحاب: نعم لتركه المنذور في وقته (والثانية) لا لأنه معذور في الترك، أشبه المكره، وخرج أبو محمد (قولاً رابعاً) بوجوب الكفارة من غير قضاء، مما إذا نذرت المرأة صوم يوم حيضها،

وحكم ما لو وافق يوم حيض أو نفاس حكم ما تقدم إلا أن عن أحمد رواية فيما إذا وافق يوم عيد أنه إن صام صح صومه، وهنا لا يصح الصوم بلا خلاف.

(الحال الثالثة): قدم وهو مفطر، ففيه روايتان إحداهما لا شيء عليه، والثانية وهي المذهب عليه القضاء، وقد تقدم توجيههما، وعلى هذه ففي الكفارة روايتان، بناء على تارك المنذور لعذر.

(الحال الرابعة): إذا قدم وهو ممسك، ففيه روايتان (إحداهما) ـ وهي ظاهر كلام الشيرازي، واختيار ابن عبدوس ـ أنه ينوي صيامه عن النذر ولا شيء عليه، لوجود الصوم منه في اليوم، ولا تضر نيته من النهار لأن الواجب إنما تعلق به إذاً، وقد شهد لذلك قضية صوم يوم عاشوراء (والثانية) عليه القضاء، ويمنع أن الواجب إنما تعلق به إذ ذاك، بل تبين تعلقه به من أول اليوم، وفي الكفارة لكونه معذورا روايتان، هذا نقل الشيخين، وقال القاضي في الجامع: إنه ينوي صوم ذلك اليوم ويقضي ويكفر. وهذا الذي نصبه الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وقال الشريف: إنه اختيار أبي بكر وهو مبني على لزوم الإمساك له وإن لم يصح صومه عن النذر كرمضان، والمختار خلافه. (الحال الخامسة) قدم وهو صائم تطوعا، ففيه أيضاً روايتان كالممسك (إحداهما) أنه يعتقده عن النذر ويجزئه. (والثانية) عليه القضاء، وفي الكفارة الخلاف. (الحال السادسة) إذا قدم في الليل، أو والناذر مجنون، فلا شيء عليه وإن أفاق في اليوم، على ظاهر إطلاق أبي البركات، وقد يقال فيما إذا أفاق في اليوم إنه كالمفيق في أثناء يوم من رمضان. (الحال السابعة) قدم في النهار، وكان قد بيت له النية، لخبر سمعه من الليل، فيجزئه بلا ريب.

قال: وإن وافق قدومه يوماً من أيام التشريق صامه في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله، والرواية الأخرى لا يصومه، ويصوم يوماً مكانه، ويكفر كفارة يمين.

ش: هذا مبني على أصل تقدم، وهو أن أيام التشريق هل يصح صومها عن الفرض أم لا؟ فإن قلنا يصح صام هنا، وصار كما لو كان القدوم في غير يوم تشريق، وإن قلنا لا يصح فهو كما لو قدم في يوم عيد وقد تقدم، وقد علم من هذا أن يوم العيد لا يصح صومه وهو المذهب، وعن أحمد رواية أخرى أنه إن صام صح صومه، كالصلاة في الدار المغصوبة. (تنبيهان) «أحدهما» إذا قلنا بالإجزاء عن رمضان والنذر، فهل ينوي النذر؟ قد يقال: إنه ينويه كما إذا قلنا فيما إذا كان صائماً تطوعاً أو ممسكاً، ويحتمل هذا كلام الخرقي، وعلى هذا يكون كلامه مشعراً بصورتي التطوع والممسك اهـ (الثاني) إذا كان القدوم في الليل، أو والناذر مجنون فقد يقال: بطل النذر إذاً لعدم تصور الفعل، إذ الليل ليس بمحل للصوم أصلاً، والمجنون لا يتوجه إليه خطاب تكليفي، وقد يقال: بل قد تبينا عدم انعقاده، فيكون النذر موقوفاً. وهذان المدركان

يلحظان أيضاً فيما إذا كان القدوم في يوم عيد أو وهو مفطر، والله أعلم.

قال: ومن نذر أن يصوم شهراً متتابعاً ولم يسمه فمرض في بعضه أفطر فإذا عوفي بنى، وكفر كفارة يمين، وإن أحب أتى بصيام شهر متتابع ولا كفارة عليه.

إذا نذر أن يصوم شهراً والحال هذه فصام ثم في أثنائه مرض مرضا مجوزاً للفطر فأفطر فإنه إذا عوفي يخير بين الإتيان بشهر متتابع ولا كفارة عليه، لإتيانه بالمنذور على وجهه، وبين البناء على ما صامه والتكفير بكفارة يمين، لتركه صفة المنذور، كما أمر النبي ﷺ أخت عقبة بالكفارة لتركها المشي، ويخرج رواية أخرى بعدم وجوب الكفارة للعذر، لإمكانه الإتيان بالمنذور على وجهه.

وقول الخرقي: مرض. قد قلنا: أي مرضاً مجوزاً للفطر. وهو شامل للموجب للفطر وهو المخوف، وغير الموجب وهو المبيح، ولا ريب أن حكم الموجب ما تقدم، أما المبيح فهل حكمه كذلك أو حكم من أفطر لغير عذر، فيلزمه الاستئناف بلا كفارة؟ على وجهين، وكذلك هذان الوجهان فيما إذا سافر سفراً يبيح الفطر، ولنا وجه ثالث يفرق بين المرض والسفر، ففي المرض يخير، لأن السبب وجد بغير اختياره، وفي السفر يتعين الاستئناف، لوجود السبب منه باختياره، وقد تقدم نحو ذلك في الظهار، وكلام الخرقي مشعر بأنه لو نذر شهراً وأطلق أنه لا يلزمه التتابع فيه، وهو إحدى الروايتين، لوقوع الشهر على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يوماً، ولهذا لو صام ثلاثين يوماً أجزأه بلا ريب والله أعلم.

قال: وكذلك المرأة إذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه.

ش: يعنى إنها تخير بين الاستئناف فلا شيء عليها وبين البناء مع الكفارة.

وقال: ومن نذر أن يصوم شهراً بعينه فأفطر يوماً بغير عذر ابتدأ شهراً وكفر كفارة يمين.

ش: إذا نذر صوم شهر بعينه ـ كرجب مثلاً ـ فأفطر يوماً فيه أو أكثر، فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر، فإن كان لغير عذر ففيه روايتان (إحداهما) ـ وهي المشهورة واختيار الخرقي وأبي الخطاب في الهداية وابن البنا ـ أنه ينقطع صومه ويبتدىء شهراً كاملاً، (والثانية) ـ وقال أبو محمد: إنها الأقيس ـ لا ينقطع صومه، فيتم على ما صامه ثلاثين يوماً إذا زال عذره وأصل الخلاف أن التتابع في الشهر المعين هل وجب لضرورة الزمن، وإليه ميل أبي محمد، أو لإطلاق النذر، وإليه ميل الخرقي والجماعة، ولهذا لو شرط التتابع بلفظه أو نواه لزمه الاستئناف قولاً واحداً، ومما ينبني على ذلك أيضاً إذا ترك صوم الشهر كله، فهل يلزمه شهر متتابع، أو يجزئه متفرقاً؟ على الروايتين ولهاتين الروايتين أيضاً التفات إلى ما إذا نذر صوم شهر وأطلق، هل يلزمه متتابعاً أم لا؟ وقد تقدم أن كلام الخرقي يشعر بعدم التتابع، وقضية البناء هنا

يقتضي التتابع، كما هو المشهور عند الأصحاب ثم. انتهى. وعلى كلتا الروايتين يلزمه كفارة، جبراً للفطر الذي أفطره فيه، وإن كان الفطر لعذر فإنه يبني قولاً واحداً، لكن هل يجب وصل القضاء وتتابعه أم لا؟ على الروايتين السابقتين، وهل يلزمه كفارة؟ على الروايتين أيضاً في ترك المنذور لعذر.

قال: ومن نذر أن يصوم فمات قبل أن يأتي به صام عنه ورثته من أقاربه.

ش: أما جواز صوم النذر عن الميت في الجملة فهو المذهب المعروف.

٣٧٦٥ ـ لما روي عن ابن عباس رضي اللّه عنهما أن امرأة قالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر؟ أفأصوم عنها فقال: «أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان ذلك يؤدي عنها؟» قالت: نعم قال: «فصومي عن أمك»[١] متفق عليه، وفي رواية: أن امرأة ركبت البحر فنذرت إن اللّه نجاها أن تصوم شهراً، فأنجاها اللّه فلم تصم حتى ماتت، فجاءت قرابة لها إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «صومي عنها»[٢] رواه أحمد وأبو داود، والنسائي.

٣٧٦٦ ـ وعلى هذا يحمل عموم ما روت عائشة رضي اللّه عنها أن رسول الله ﷺ قال: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»[٣] متفق عليه.

٣٧٦٧ ـ بدليل ما روي عن ابن عباس رضي اللّه عنهما قال: إذا مرض الرجل في رمضان ثم مات ولم يصم، أطعم عنه ولم يكن عليه قضاء، وإن نذر قضى عنه وليه. رواه أبو داود[٤]، فقد فهم من الحديث الأول اختصاص الحكم بالنذر، وأنه لا يتعدى إلى غيره، وقد جاء نحو هذا صريحاً عن النبي ﷺ.

٣٧٦٨ ـ فعن ابن عمر رضي اللّه عنهما أن النبي ﷺ قال: «من مات وعليه صيام شهر رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً»[٥] إلا أن سنده ضعيف، وقال الترمذي: الصحيح أنه عن ابن عمر رضي اللّه عنهما موقوف.

وقيل: لا يصوم أحد عن أحد، كما لا يفعل ذلك عنه في الحياة، وهو مردود بالنصوص، والذي يصوم عنه ورثته من أقاربه، لأنهم لما خلفوه في أخذ ميراثه كذلك فيما عليه، وهذا على سبيل الاستحباب، فلو لم يصوموا فلا شيء عليهم، إلا أنه وقع للقاضي في تعليقه ما ظاهره أنه لو خلف إذاً تركة فالورثة مخيرون، إن شاؤوا صاموا، وإن شاؤوا أنفقوا على من يصوم، وهو حسن، ولو صام عنه قريبه غير الوارث، أو

(١) أخرجه البخاري حديث ١٩٥٣، ومسلم ٨/ ٢٣.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٣٠٨، والنسائي ٧/ ١٠، وأحمد ١/ ٢١٦.
(٣) أخرجه البخاري حديث ١٩٥٢، ومسلم ٨/ ٢٣.
(٤) سنن أبي داود حديث ٢٤٠١.
(٥) أخرجه ابن ماجه حديث ١٧٥٧.

وارثه غير القريب أو أجنبي أجزأ عنه، كما لو قضى عنه دينه، وقد شبهه النبي ﷺ بالدين، ولتشبيهه بالدين قلنا: لا يجب على الوارث القريب بالقضاء، بل يستحب له، إذ قضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركة يقضي منها، وقول النبي ﷺ: «صومي عنها» ونحو ذلك أمر بالصوم على جهة الفتوى فيما سئل عنه، والغرض منه بيان الجواز.

٣٧٦٩ ـ وقد جاء مصرحاً به «من مات وعليه صيام صام عنه وليه لمن شاء».

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجب مع القضاء فدية، وهو كذلك، لظاهر الحديث.

قال: وكذلك كل ما كان من نذر طاعة.

ش: كحج وصدقة، وعتق واعتكاف، ونحو ذلك من القرب.

٣٧٧٠ ـ وقد جاء عن ابن عباس رضي اللَّه عنهما أن امرأة من جهينة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا اللَّه فاللَّه أحق بالوفاء»[1] رواه البخاري والنسائي بمعناه، وفي رواية لأحمد والبخاري قال: جاء رجل فقال: إن أختي نذرت أن تحج. وهو دليل على الإجزاء من الوارث وغيره، حيث لم يستفسره النبي ﷺ أوارث هو أم لا، فقد ورد النص بالقيام في الصوم والحج خصوصاً، وورد في غيرهما عموماً.

٣٧٧١ ـ فعن ابن عباس رضي اللَّه عنهما أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه؟ فقال رسول الله ﷺ «اقض عنها»[2] رواه أبو داود والنسائي.

وقد عمل على ذلك ابن عباس رضي اللَّه عنهما، وعن عائشة رضي اللَّه عنها، وهما راويا الحديث، وكذلك ابن عمر رضي اللَّه عنهما.

٣٧٧٢ ـ قال البخاري: أمر ابن عمر رضي اللَّه عنهما امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء يعني ثم ماتت فقال: صلي عنها، قال: وقال ابن عباس نحوه.

٣٧٧٣ ـ وروى سعيد عن سفيان، عن عبد الكريم أبي أمية عن عبيد اللَّه بن عبد اللَّه بن عتبة أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف، قال: صم عنها، واعتكف عنها.

٣٧٧٤ ـ وقال: حدثنا أبو الأحوص، عن إبراهيم بن مهاجر، عن عامر بن مصعب، أن عائشة رضي اللَّه عنها اعتكفت عن أخيها عبد الرحمٰن رضي اللَّه عنه

(١) أخرجه البخاري حديث ١٨٥٢، والنسائي ٥/ ١١٦، وأحمد ١/ ٢٣٩.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٣٠٧، والنسائي ٦/ ٢٥٣.

بعدما مات.

ولنا قول آخر ضعيف أنه لا يفعل شيئاً من ذلك كما تقدم في الصوم.

وقد شمل كلام الخرقي الصلاة المنذورة، وهو إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر، والقاضي في التعليق وغيرهما، قياساً على ما تقدم (والرواية الثانية) لا يفعل الصلاة بخلاف الصوم وغيره، لأنها عبارة تختص بالبدن، لا بدل لها بحال.

ومفهوم كلام الخرقي أن الولي لا يفعل ما هو واجب بغير النذر، من قضاء رمضان، وصوم كفارة، وصوم السبعة أيام للمتمتع، وحج، وزكاة مال، وعتق في كفارة، وقد صرح بذلك الأصحاب في قضاء رمضان، لما تقدم من الإشارة في الاستدلال، وكذلك نص عليه أحمد في السبعة الأيام للمتمتع في رواية المروذي، قياساً على قضاء رمضان، لوجوبها بأصل الشرع، وهو فرق صوري، وقد يقال: الأصل عدم الاستنابة إلا ما استثناه الدليل، وكذلك نص أحمد في صوم الكفارة في رواية ابن منصور، إذ الكفارة زاجرة كالحد، فلم ينب فيها الولي. بخلاف نذر الصوم فإنه نذر طاعة، أشبه نذر صدقة المال.

وأما الحج الواجب فقد قال الأصحاب إن لوارثه ولغير وارثه أن يفعله عنه بعد مماته وإن لم يوص بذلك، سواء كان له تركة أو لم يكن.

٣٧٧٥ ـ وقد شهد لذلك ما روى ابن عباس رضي اللَّه عنهما قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: إن أبي مات وعليه حجة الإسلام، أفأحج عنه؟ قال: «أرأيت لو أن أباك ترك ديناً عليه أقضيته عنه؟» قال: نعم. قال: «فاحجج عن أبيك» رواه الدارقطني[1]، وأما زكاة المال فلا يحضرني الآن فيه نقل، والقياس أنه كالعتق الواجب، وقد صرح القاضي وأبو البركات وغيرهما بصحته عن الميت مطلقاً، وقد علم من مجموع هذا أن مفهومه إنما عمل به في الصوم فقط.

(تنبيه) قول الخرقي: صام عنه ورثته من أقاربه، ظاهره كما تقدم أن الذين يطلب منهم الصوم هم الورثة من الأقارب، وأحمد رحمه اللَّه قال ـ في من مات وعليه اعتكاف ـ: ينبغي لأهله أن يعتكفوا عنه. وهو شامل للوارث وغير الوارث، وقال ابن عبدوس: إذا صام الولي صام الأقرب من الأولياء. ثم قول الخرقي أيضاً: ورثته. يشمل جميع الورثة، وظاهره أنه لو صام عنه الكل صح، كأن يكونوا مثلاً عشرة، وعليه عشرة أيام، فيصوموا عنه كل واحد يوماً، وقد ذكر لأحمد في رواية أبي طالب من كان عليه صوم شهر، هل يصوم عشرة أنفس شهراً؟ فقال: يصوم واحد وقد قرر القاضي في تعليقه هذا النص على ظاهره، لما أورده على لسان الخصم، وقال فيه: كما لا يصح أن يطوف واحد ويسعى آخر واللَّه أعلم.

---

(١) سنن الدارقطني ٢/ ٢٦٠.

كتاب أدب القاضي

ش: قال الأزهري: القضاء في الأصل إحكام الشيء والفراغ منه، ويكون القضاء إمضاء الحكم، ومنه قوله تعالى ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ﴾ [الإسراء: ٤] وسمي الحاكم قاضياً لأنه يمضي الأحكام ويحكمها، ويكون (قضى) بمعنى أوجب، فيجوز أن يكون سمي قاضياً لإيجابه الحكم على من يجب عليه. انتهى قلت: ويجوز أن يكون سمي من الأول، لأنه ينبغي أن يكون محكماً في نفسه، أي كاملاً في صفاته وأفعاله.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء: ٦٥] وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٩٤] وقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ﴾ [ص: ٢٦].

٣٧٧٦ ـ وعن عبد اللَّه بن عمرو بن العاص رضي اللَّه عنهما عن النبي ﷺ أنه قال «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران»[(١)] متفق عليه.

٣٧٧٧ ـ ولأبي داود والنسائي من رواية أبي هريرة رضي اللَّه عنه «وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر»[(٢)] وكذا من مسلم، مع أن هذا وللَّه الحمد ـ إجماع والقضاء من فروض الكفايات، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً كالجهاد والإمامة، ولما تقدم من قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] ونحوه.

٣٧٧٨ ـ وعن أبي سعيد رضي اللَّه عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمرُوا أحدهم» رواه أبو داود[(٣)].

٣٧٧٩ ـ وله من حديث أبي هريرة رضي اللَّه عنه مثله.

٣٧٨٠ ـ وعن عبد اللَّه بن عمرو رضي اللَّه عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لثلاثة أن يكونوا بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم» رواه أحمد[(٤)]، ونقل

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٧٣٥٢، ومسلم ١٢/ ١٣، وأبو داود حديث ٣٥٧٤، وابن ماجه حديث ٢٣١٤، وأحمد ٤/ ١٩٨، ٢٠٤.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

(٣) سنن أبي داود حديث ٢٦٠٨، ٢٦٠٩.

(٤) المسند ٢/ ١٧٦.

إسماعيل بن سعيد عن أحمد أنه سئل: هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال: لا يأثم. وظاهر هذا أنه غير واجب، والأول المذهب، قال أبو محمد: ويحتمل أن تحمل هذه الرواية على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان وغيره.

قال: ولا يولي قاض حتى يكون بالغاً عاقلاً، مسلماً حراً عدلاً، عالماً فقيهاً ورعاً.

٣٧٨١ ـ ش: (أما اشتراط البلوغ) فلما روي عن أبي هريرة رضي اللَّه عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تعوذوا باللَّه من رأس السبعين، وإمارة الصبيان» رواه أحمد[١]، ولأن الصبي مولًى عليه فلا يكون مولى على غيره، ولأن الصبي يستحق الحجر عليه، والقاضي يستحق الحجر على غيره فتنافيا، (وأما اشتراط الإسلام) فلأن ذلك شرط في الشهادة، ففي القضاء أولى، ودليل الأصل ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه، والقضاء يقتضي احترامه، وبينهما منافاة، وقد قال اللَّه سبحانه: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وأي سبيل أعظم من أن يلزمه، ويحكم عليه بغير اختياره، (وأما اشتراط الحرية) فقياساً لمنصب القضاء على منصب الإمامة. ولأن العبد في أعين الناس ممتهن، والقاضي موضوع للفصل بين الخصومات، وبين الحالتين منافاة.

٣٧٨٢ ـ وما ورد من قول النبي ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشي، ما أقام فيكم كتاب اللَّه عز وجل»[٢] رواه مسلم وغيره، فمحمول على من كان عبداً مجازاً، أو على غير ولاية الحكم، (وأما اشتراط العدالة) فلقول اللَّه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦] والقاضي يخبر بقول، فلا يجوز قبوله مع فسقه لذلك، ولأن العدالة شرط في الشاهد، ففي القاضي أولى، ولأن قوله ألزم، وضرره أشمل، ودليل الأصل ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] (وأما اشتراط كونه عالماً) أي عالماً بوجوه الكتاب والسنة، واختلاف علماء المسلمين ـ فقيهاً ـ وهو من صار الفقه له سجية، لأن الفقيه اسم فاعل من فقه ـ بالضم ـ ككرم فهو كريم، وذلك من صار له أهلية استنباط الأحكام الشرعية.

٣٧٨٣ ـ فلما تقدم من حديث عبد اللَّه بن عمرو بن العاص رضي اللَّه عنهما، إذ فيه في صحيح مسلم «إذا حكم الحاكم فاجتهد» قال العلماء: معناه إذا أراد أن يحكم، فعند ذلك يجتهد، وإلا لو حمل على ظاهره لاقتضى أن الاجتهاد مؤخر عن الحكم، وليس كذلك اتفاقاً.

---

(١) المسند ٢/ ٣٢٦.

(٢) أخرجه مسلم ٩/ ٤٥، وابن ماجه حديث ٢٨٦١، والنسائي ٧/ ١٥٤، وأحمد ٤/ ٧٠، ٦/ ٤٠٢.

٣٧٨٤ ـ وعن بريدة رضي اللَّه عنه أن رسول الله ﷺ قال: «القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى على جهل فهو في النار»[١] رواه أبو داود وابن ماجه.

٣٧٨٥ ـ وعن أبي هريرة رضي اللَّه عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أفتى بفتيا بغير علم كان إثم ذلك على الذي أفتاه»[٢] رواه أحمد وابن ماجه.

٣٧٨٦ ـ وعن عمرو بن الحارث يرفعه إلى معاذ رضي اللَّه عنه، أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال له: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء»؟ قال: أقضي بكتاب اللَّه. قال: «فإن لم تجد في كتاب اللَّه؟» قال: أقضي بسنة رسول الله ﷺ قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: «الحمد للَّه الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ»[٣] رواه أبو داود والترمذي، وقد شهد لهذا قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وقوله: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] الآية.

(وأما اشتراط كونه ورعاً) فلأن غير الورع لا يؤمن أن يتساهل، فيأخذ الرشا الملعون آخذه عن اللَّه وعن الحق.

٣٧٨٧ ـ فعن أبي هريرة رضي اللَّه عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لعن اللَّه الراشي والمرتشي في الحكم»[٤] رواه الترمذي.

٣٧٨٨ ـ وعن ابن عمرو رضي اللَّه عنهما نحو رواه أبو داود.

٣٧٨٩ ـ وعن عمر بن عبد العزيز رضي اللَّه عنه أنه قال: ينبغي للقاضي أن يجتمع فيه سبع خصال، وإن فاتته واحدة كانت فيه وصمة، العقل، والعفة، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحلم. رواه سعيد.

وظاهر كلام الخرقي أن الورع شرط لصحة تولية القضاء، وهو ظاهر كلام أحمد على ما حكاه أبو بكر في التنبيه قال: إذا كان فيه ست خصال فقيهاً، عالماً، ورعاً، عفيفاً، بصيراً بما يأتي بصيراً بما يذر، أي صلح للقضاء، أو صلح أن يستقضي، وعامة المتأخرين كالقاضي ومن بعده لا يشترطون ذلك، بل يجعلونه من المندوبات.

إذا تقرر هذا فقد أهمل الخرقي رحمه اللَّه شروطاً أخر لا بد من التنبيه عليها،

---

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٥٧٣، وابن ماجه حديث ٢٣١٥.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٥٧، وابن ماجه حديث ٥٣، وأحمد ٢/ ٣٦٥.
(٣) أخرجه أبو داود حديث ٣٥٩٢، ٣٥٩٣، والترمذي ١٣٤٤.
(٤) أخرجه أبو داود حديث ٣٥٨٠، والترمذي ١٣٥٣.

ولعله لوضوحها، أو لإشعار كلامه بها تركها، (منها كونه عاقلاً) وهذا واضح جداً، لأن المجنون أسوأ حالاً من الصبي، (ومنها كونه ذكراً) ويحتمله كلام الخرقي لذكره ما تقدم بصيغة التذكير، وذلك لما تقدم من قوله: «القضاة ثلاثة» قال: «فرجل» إلى آخره، وظاهره حصر القضاة في الثلاثة الموصوفين بما ذكر.

٣٧٩٠ ـ وعن أبي بكرة رضي اللَّه عنه قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى، قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[1] رواه البخاري والنسائي والترمذي وصححه، ولأن القاضي يحضره الرجال، ويحتاج فيه إلى كمال رأي، وتمام عقل، وفطنة، والمرأة لا تحضر محافل الرجال، وهي ناقصة عقل بدليل النص، قليلة رأي وفطنة، وقد نبه اللَّه سبحانه على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فأشار سبحانه إلى كثير نسيانها وغلطها، (ومنها) أن يكون متكلماً سميعاً بصيراً، لأن الأخرس يتعذر عليه النطق بالحكم، وإشارته إن فهمت لن لا يفهمها كل أحد، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والشاهد من المشهود له، (واختلف) هل يشترط كونه كاتباً، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهباً، حذاراً من أن يخفي عليه ما يكتبه كاتبه، فربما دخل عليه الخلل، أو لا يشترط، وهو ظاهر كلام عامة الأصحاب، الخرقي وأبي بكر، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وابن البنا وغيرهم، ونصبه أبو محمد للخلاف، نظراً إلى النبي ﷺ كان أمياً، وهو سيد الحكام؟ على قولين، (وكذلك اختلف) أيضاً في اشتراط كونه زاهداً، والمذهب عدم الاشتراط، وحكى ابن حمدان قولاً بالاشتراط وظاهر كلام أبي بكر في التنبيه أنه يشترط أن يكون أعلم من غيره، وهو يرجع إلى صحة تولية المفضول مع وجود الفاضل، والمذهب الصحة فيما أظن.

(تنبيهات) «أحدها» ما يتصور فقده من هذه الشروط إذا فقد في الدوام أزال الولاية، إلا فقد السمع أو البصر فيما ثبت عنده ولم يحكم به، فإن ولايته ثابتة فيه، «الثاني» العاقل من عرف الواجب والممتنع والممكن، وما ينفعه وما يضره غالباً، والعقل ضرب من العلوم الضرورية، مثل العلم باستحالة اجتماع الضدين ونحوه، قاله القاضي وغيره، وقال التميمي: هو نور كالعلم، وعن إبراهيم الحربي، عن أحمد أنه قال: العقل غريزة، والحكمة فطنة، والعلم سماع، والرغبة في الدنيا هوى، والزهد فيها عفاف.

قال القاضي: معنى قوله أنه غريزة، أنه خلق اللَّه ابتداء وليس باكتساب، وللناس فيه أقوال كثيرة، وهل محله القلب أو الدماغ؟ فيه روايتان، المختار منهما

(١) أخرجه البخاري حديث ٤٤٢٥، ٧٠٩٩، والنسائي ٨/ ٢٢٧.

للأصحاب الأول، قال التميمي: الذي نقول به أن العقل في القلب، يعلو نوره إلى الدماغ فيفيض إلى الحواس، ما جرى في العقل. انتهى، وجعل الماوردي الاختلاف في محله مفرعاً على قول من زعم أنه جوهر لطيف، يفصل به بين حقائق المعلومات كلها، وقال: كل من نفى كونه جوهراً أثبت محله في القلب، لأن القلب محل العلوم كلها.

(الثالث) العدالة المشترطة هنا هل هي العدالة ظاهراً وباطناً كما في الحدود، أو ظاهراً كما في إمامة الصلاة، والحاضن، وولي اليتيم، ونحو ذلك، أو فيها الخلاف كما في العدالة في الأموال؟ ظاهر إطلاقها الأصحاب أنها كالذي في الأموال، وقد يقال إنها كالذي في الحدود.

(الرابع) غير واحد من الأصحاب يقول: من شرط القاضي كونه مجتهداً، وهو الذي أشار إليه الخرقي بقوله: عالماً فقيهاً، والمجتهد من له أهلية يمكنه أن يعرف بها غالب الأحكام الشرعية الفرعية بالدليل إذا يشاء. مع معرفة جملة كثيرة منها بأدلتها، فيحتاج أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام المذكورة جملة، ويعرف حقيقة ذلك ومجازه، وأمره ونهيه، ومبينه ومجمله، ومحكمه ومتشابهه، وعامه وخاصة، ومطلقه ومقيده، وناسخه ومنسوخه، والمستثنى والمستثنى منه ويزيد في السنة بأن يعرف مما يتعلق بالأحكام صحيحه وسقيمه، وتواتره وآحاده، ومرسله ومنقطعه ونحو ذلك، ويعرف موضع الوفاق من موضع الخلاف فيما يتعلق بالأحكام، والقياس وما يتعلق به، والعربية، المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق، ومن حولهم من العرب، وزاد ابن عقيل في التذكرة: والاستدلال، واستصحاب الحال، والقدرة على إبطال شبه المخالف، وإقامة الدلالة على مذهبه. والله أعلم.

قال رحمه الله: ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان.

ش: هذا ـ والله أعلم ـ اتفاق.

٣٧٩١ ـ وقد شهد له ما روى عبد الرحمٰن بن أبي بكرة رضي الله عنهما قال: كتب أبي وكتبت له إلى ابنه عبيد الله بن أبي بكرة، وهو قاض بسجستان، أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»[1] رواه الجماعة. وفي معنى هذا كل مشغل للفكر، كشدة جوع أو عطش أو ألم، أو هم أو حزن، أو فرح أو نعاس، أو حر مزعج، أو برد مؤلم، أو مدافعة بول أو غائط ونحو ذلك.

وظاهر كلام الخرقي وعامة الأصحاب أن المنع من ذلك على سبيل التحريم،

(١) أخرجه البخاري حديث ٧١٥٨، ومسلم ١٢/ ١٥، وأبو داود حديث ٣٥٨٩، والترمذي ١٣٥١، والنسائي ٨/ ٢٣٧، وابن ماجه ٢٣١٦، وأحمد ٥/ ٣٦، ٣٨، ٤٦، ٥٢.

وفي الخصال لابن البنا الإتيان بلفظ الكراهة، وفي المغني: لا خلاف نعلمه أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان، وعلى كل حال فإذا خالف وحكم فوافق الحق (فعن القاضي) لا ينفذ حكمه، لارتكاب النهي.

٣٧٩٢ ـ فيدخل تحت قوله عليه السلام: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» (وعنه) ـ في المجرد وهو الذي أورده الشيخان، وأبو الخطاب مذهباً ـ أنه ينفذ، إذ المنع من ذلك كان حذاراً من شغل فكره المؤدي إلى عدم استيفاء النظر في الحكم، فربما وقع الخلل فيه، والفرض أن لا خلل في الحكم.

٣٧٩٣ ـ وأما ما روي عن عبد اللَّه بن الزبير، عن أبيه رضي اللَّه عنهما، أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر. فأبى عليه، فاختصما عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير «اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك» فغضب الأنصاري ثم قال: يا رسول الله ﷺأن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال للزبير «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» فقال الزبير: واللَّه إني لأحسب أن هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾(١) [النساء: ٦٥] الآية متفق عليه. فهذا الذي وجد من النبي ﷺ كان غضباً يسيراً، ومثله لا يمنع الحكم، أو أنه لم يحكم حتى زال عنه ذلك. انتهى. وقيل: إن عرض ذلك بعد فهم الحكم نفذ لاستبانة الحق قبل الشاغل، وإلا فلا، هذا نقل أبي البركات، وتبعه ابن حمدان، ولفظ أبي محمد في الكافي: وقيل: إنما يمنع الغضب الحكم قبل أن يتضح حكم المسألة، أما إذا حدث بعد اتضاح الحكم لم يمنع حكمه فيها لقضية الزبير، وهذا ظاهر في جواز الحكم وعدم جوازه، لا في نفوذه وعدم نفوذه.

وقال: وإذا نزل به الأمر المشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة.

ش: إذا نزلت بالقاضي قضية واتضح له حكمها حكم، لما تقدم من حديث معاذ رضي اللَّه عنه، وإن لم يتضح له الحكم وأشكل عليه شاور فيه، لقول اللَّه تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] وكذلك فعل في أسارى بدر، وفي لقاء الكفار يوم بدر، وفي غير ذلك.

٣٧٩٤ ـ وروي: ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ.

٣٧٩٥ ـ وكذلك شاور أبو بكر الصديق رضي اللَّه عنه الصحابة في ميراث الجدة.

٣٧٩٦ ـ وكذلك عمر رضي اللَّه عنه في حد الخمر. قال أحمد: لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ويشاور أهل

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٣٥٩، ومسلم ١٥/١٠٧.

العلم والأمانة، إذ الجاهل لا قول له فيعتبر، وغير الأمين قوله هدر.

إذا تقرر هذا فهذه المشاورة لمعرفة الحق بالاجتهاد، فإذاً إذا اتضح له الحكم حكم، وإلا أخره حتى يتضح له، لا لتقليد غيره فإنه لا يجوز، وإن كان أعلم أو ضاق الوقت.

(تنبيه) هذه المشاورة على سبيل الاستحباب، قاله في المغني، وهو ظاهر كلام المجد، لأنه أتى بلفظ الابتغاء، ولا ريب أنه لا يقضي على جهل وتردد.

قال: ولا يحكم الحاكم بعلمه.

ش: هذا هو المذهب المنصوص، والمختار لعامة الأصحاب من الروايات.

٣٧٩٧ ـ لما روت أم سلمة رضي اللَّه عنها، أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار»[(١)] متفق عليه وظاهره أنه لا يحكم إلا بما يسمع في حال حكمه، وقد روي: «وإنما أحكم» وهذا صريح أو كالصريح في أنه لا يحكم إلا بما يسمع.

٣٧٩٨ ـ وأيضاً قوله ﷺ ـ في حديث هلال بن أمية رضي اللَّه عنه لما لاعن زوجته: «أبصروه فإن جاءت به ـ يعني الوالد ـ على نعت كذا فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك» فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ: «لو كنت راجماً بغير بينة لرجمت هذه»[(٢)] فلم يحكم بعلمه، لعدم قيام البينة.

٣٧٩٩ ـ وأصرح من هذين ما روت عائشة رضي اللَّه عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً، فلاجه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول اللَّه. فقال: «لكم كذا وكذا» فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا» فرضوا، فقال: «إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم» قالوا: نعم، فخطب فقال: «إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أفرضيتم؟» قالوا: لا، فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم فكفوا، ثم دعاهم فزادهم فقال: «أفرضيتم؟» فقالوا: نعم، قال: «إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم» قالوا: نعم. فخطب فقال: «أرضيتم؟» قالوا: نعم[(٣)]. رواه الخمسة إلا الترمذي، فلم يحكم عليهم النبي ﷺ بعلمه لما جحدوا، تعليماً لأمته، وسداً لباب التهم والظنون.

٣٨٠٠ ـ وعن أبي بكر الصديق رضي اللَّه عنه قال: لو رأيت رجلاً على حد

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤٥٨، ومسلم ١٢/ ٤.

(٢) أخرجه البخاري حديث ٥٣١٠، ومسلم ٩/ ١٢٩.

(٣) أخرجه أبو داود حديث ٤٥٣٤، والنسائي ٨/ ٣٥، وابن ماجه حديث ٢٦٣٨، وأحمد ٦/ ٢٣٢.

من حدود اللَّه عز وجل ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري، حكاه الإمام أحمد.

(والرواية الثانية) يجوز أن يحكم بعلمه، أخذاً من قول أحمد فيما نقله أبو طالب في الأمة إذا زنت يقيم مولاها الحد إذا تبين له الزنا، حملت أو رآها، قال أبو الخطاب: فإذا جاز للسيد ذلك برؤيته في الحدود فالحاكم أولى، ومن قوله في رواية حرب: إذا أقر في مجلسه بحد أو حق لزمه ذلك وأخذ به. وفي كلا المأخذين نظر، إذ السيد لا يتهم في ماله اتهام الحاكم، ولا يعم ضرره كضرر الحاكم، والإقرار في المجلس يخالف الإقرار في غيره كما سيأتي.

٣٨٠١ ـ وبالجملة استدل لهذه الرواية بما روي عن عائشة رضي اللَّه عنها أن هنداً قالت: يا رسول الله ﷺإن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1] متفق عليه، كذا ترجم عليه البخاري فقال: باب حكم الحاكم بعلمه إذا لم يخف الظنون والتهم، وكان أمراً مشهوراً. ولأنه إذا جاز الحكم بشاهدين مع أنهما إنما يحصلان غلبة الظن، فما يجزم به أولى، وقد أجيب عن قضية أبي سفيان بأنها فتيا لا حكم، وإلا فكيف يحكم على الغائب مع إمكان حضوره؟ لا يقال: يجوز أن يكون النبي ﷺ عالماً بتعذر حضوره، لأنا نقول: ويجوز خلاف ذلك، فإذاً هي واقعة عين.

(والرواية الثالثة) يجوز ذلك في غير الحدود لما تقدم، لا في الحدود لدرئها بالشبهة، وذلك شبهة.

إذا تقرر هذا فلا فرق في ذلك بين ما سمعه قبل ولايته أو بعدها، ولا بين ما علمه في مجلس حكمه أو قبله، إلا أنه استثني من ذلك الحكم بالبينة في مجلسه بلا نزاع أعلمه، وكذلك الإقرار على منصوصه في رواية حرب المتقدمة، وهو الذي أورده الشيخان وأبو الخطاب مذهباً، لأن مجلس الحكم التهمة منتفية عنه غالباً، وطرد القاضي القاعدة في الإقرار فقال: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان، حذاراً من الحكم بالعلم، واستثنى عامة الأصحاب الجرح والتعديل، فإنه يحكم بعلمه فيه، وإلا يتسلسل، فإن الشاهدين يحتاج إلى معرفة عدالتهما، فإذا لم يحكم بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين، ثم كل واحد منهما إلى مزكيين وتسلسل، وحكى ابن حمدان في رعايتيه قولاً بالمنع وهو مردود إن صح ما حكاه القرطبي، فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز.

(تنبيه) الخلاف في جواز حكمه بعلمه ولا نزاع أنه لا يحكم بخلاف علمه و «ألحن» أي أفصح وأفطن، وقد جاء مفسراً في رواية أخرى قال: «فلعل بعضكم أن

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٢١١، ومسلم ١٢/٧.

يكون أبلغ من بعض» أي أكثر بلاغة وإيضاحاً لحجته، واللَّه أعلم.

قال: ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف كتاباً أو سنة، أو إجماعاً.

ش: لأن الواجب أن لا يعدل عن هذه الثلاثة مع وجودها، بدليل حديث معاذ رضي اللَّه عنه المتقدم.

٣٨٠٢ ـ وعن شريح أنه كتب إلى عمر رضي اللَّه عنه يسأله، فكتب إليه: أن اقض بما في كتاب اللَّه، فإن لم يكن في كتاب اللَّه فبسنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن في كتاب اللَّه ولا في سنة رسول الله ﷺ فاقض بما قضى به الصالحون، فإن لم يكن فيما قضى به الصالحون فإن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيراً لك، رواه النسائي[1]، وإذاً من خالف حكمه واحداً من الثلاثة فقد عدل عنها، فيرد قوله، بدليل قول النبي ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» ويرجح هذا أيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] الآية.

٣٨٠٣ ـ وعن عمر رضي اللَّه عنه قال: ردوا الجهالات إلى السنة، وقول الخرقي: خالف كتاباً أو سنة. مقيد بنصيهما، بخلاف ما إذا كانت المخالفة لظاهريهما، فإنه لا ينقض إذ الظواهر تختلف آراء المجتهدين فيها، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

٣٨٠٤ ـ ولأن أبا بكر رضي اللَّه عنه سوى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر رضي اللَّه عنه ففاضل بين الناس، وخالفهما علي فسوى بين الناس، وحرم العبيد. ولم ينقض واحد ما فعله من قبله، وهذا إجماع أو كالإجماع من الصحابة على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

والحكم في حكم نفسه كذلك، فإذا تبين له خطأ نفسه فإن كان لمخالفة نص كتاب أو سنة إجماع نقض حكمه، وإلا لم ينقضه.

وعموم كلام الخرقي وغيره يقتضي النقض لمخالفة نص السنة وإن كانت آحاداً، ونص عليه الإمام، وظاهر كلامه وكلام غيره أن حكم الحاكم وحكم غيره لا ينقض لمخالفة ما عدا هذه الثلاثة، هو كذلك، واختار ابن حمدان النقض لمخالفة قياس جلي قطع فيه بنفي الفارق.

وقول الخرقي: لا ينقض من حكم غيره إلى آخره، يشمل ما إذا كان الغير متولياً أو معزولاً، يصلح للقضاء أو لا يصلح، وكذلك أطلق أبو بكر وابن عقيل، والشيرازي وابن البنا، ومنهم من صرح بالقَبْليَّة، وقال أبو الخطاب في الهداية: إذا كان

(١) المجتبى ٨/ ٢٣١.

من قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها وإن وافقت الصواب. وخالفه أبو محمد في المغني والكافي، واختار أنه لا ينقض الصواب منها لعدم الفائدة في ذلك، وإنما ينقض ما خالف الحق منها، وإن لم يخالف واحداً من الثلاثة. ويتلخص فيمن هذه حالة ثلاثة أقوال، (النقض) مطلقاً، (النقض) إن خالف الصواب، وإن لم يخالف واحداً من الثلاثة (حكمه حكم غيره) أي خالف حكمه واحداً من الثلاثة نقض وإلا فلا، وهو ظاهر كلام المجد، ويشهد له إطلاق الأكثرين.

وقوة كلام الخرقي يقتضي أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من كان قبله، وصرح بذلك أبو محمد في كتابيه، وظاهر كلامه في المقنع ـ تبعاً لأبي الخطاب في الهداية ـ الوجوب، وهو الذي أورده ابن حمدان في الكبرى مذهباً، والله أعلم.

قال: وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه، فإن عدله اثنان قبل شهادته.

ش: وضع هذه المسألة أن مستور الحال ـ وهو من عرف إسلامه وجهل حاله ـ هل تقبل شهادته؟ فيه روايتان مشهورتان (إحداهما) ـ وهي اختيار أبي بكر والخرقي فيما قاله القاضي في روايتيه، اعتماداً على قوله فيما بعد: والعدل من لم تظهر منه ريبة ـ تقبل شهادته في الجملة (والرواية الثانية) ـ وهي المذهب عند الأكثرين، القاضي وأصحابه، وأبي محمد والخرقي، فيما قاله أبو البركات، اعتماداً على لفظه هنا، وهو ظاهر ـ لا تقبل، ومنشأ الخلاف أن العدالة هل هي شرط لقبول الشهادة، والشرط لا بد من تحقق وجوده، وإذاً لا يقبل مستور الحال لعدم تحقق الشرط فيه، أو الفسق مانع فيقبل، إذ الأصل عدم الفسق، ويشهد للأول قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فوصف الشاهدين بعد كونهما من رجالنا ـ وهم المسلمون ـ بأن يكونا من الذين نرضاهم، فدل على اشتراط زيادة على الإسلام وهي العدالة، ويؤيد ذلك ويوضحه قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فأمر باستشهاد العدل، ومستور الحال لا تعلم عدالته، فلا يخرج من عهدة الأمر باستشهاده، ويشهد للثاني قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦] أو (فتثبتوا) فأمر سبحانه بالتثبت عند مجيء الفاسق، إذ الفسق هو السبب للتثبت، فإذا انتفى الفسق انتفى التثبت، إذ لا بقاء للمسبب عند انتفاء السبب.

٣٨٠٥ ـ وأيضاً ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال. يعني رمضان، فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله؟» قال: نعم. قال: «أتشهد أن محمداً رسول الله؟» قال: نعم. قال: «يا بلال أذن في الناس فليصوموا غداً»[1] رواه الخمسة إلا أحمد فاكتفى بمجرد إسلامه، وأجيب عن

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٣٤٠، والترمذي ٦٨٧، والنسائي ٤/ ١٣١، وابن ماجه حديث ١٦٥٢.

الحديث بأن الصحابة عدول، فلا حاجة إلى البحث عن عدالتهم، وعن الآية الكريمة بأنا نقول بموجبها، وأنه إذا انتفى الفسق انتفى التثبت، لكن إنما ينتفي الفسق بالخبرة به أو بالتزكية، فإن قيل: ينتفي بأن الأصل في المسلمين العدالة. قيل: لا نسلم هذا، إذ العدالة أمر زائد على الإسلام، ولو سلم هذا فمعارض بأن الغالب ـ لا سيما في زماننا هذا ـ الخروج عنها، وقد يلتزم أن الفسق مانع، ويقال: المانع لا بد من تحقق ظن عدمه كالصبي والكفر.

إذا تقرر هذا فإذا عرف الحاكم عدالة الشاهد أو فسقه عمل على ذلك، كما أشار إليه الخرقي بقوله: من لا يعرفه. لما تقدم من أن الحاكم يحكم بعلمه في ذلك، وإن جهلهما فعلى الأولى إن كان مسلماً قبل شهادته ما لم يظهر له منه ريبة، من غفلة أو غير ذلك، ولم يقدح فيه خصمه، فإن جهل إسلامه فلا بد من المعرفة به، وذلك إما بخبره عن نفسه بأنه مسلم، أو بإتيانه بما يصير به مسلماً، وإما ببينة أو اعتراف من المشهود عليه، ولا يكتفي بظاهر الدار. وإن جهل حريته حيث تعتبر فلا بد من معرفتها، إما ببينة، وإما باعتراف المشهود عليه، وهل يرجع إلى قول الشاهد في ذلك؟ فيه وجهان، الذي جزم به أبو محمد لا، إذ لا يملك أن يصير حراً، فلا يملك الإقرار بذلك، بخلاف الإسلام، وإن ارتاب، أو قدح فيه خصمه سأل عنه، كما يسأل عن عدالته على الرواية الثانية بلا ريب، وذلك بأن يكتب الحاكم ما يعرف به الشاهد في الجملة فيكتب اسمه وكنيته وحليته، ونسبه وصنعته، وسوقه ومسجده ومسكنه، ويكتب اسم المشهود له، حذاراً من أن يكون بينه وبين المشهود له ما يمنع قبول شهادته له، ويكتب المشهود عليه حذاراً من أن يكون بينه وبين الشاهد ما يمنع من قبول شهادته عليه، ويكتب قدر الدين، لأنهم قدْ يرون قبوله في اليسير دون الكثير، في رقاع، ويرفعها إلى أصحاب مسائله الذين يعرفونه بحال من جهل حاله، ثم إذا أخبره منهم اثنان بجرح أو تعديل اعتمد عليه، وهل يراعى في أصحاب مسائله شروط الشهادة أو في المسؤولين؟ على وجهين، واللّه أعلم.

قال: وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى.

ش: لتضمن قول الجارح زيادة خفيت على المعدل، من محل محرم، أو شرب خمر ونحو ذلك، والأخذ بالزائد أولى، لأن المعدل قوله متضمن لنفي ما يقدح في العدالة، والجارح مثبت لذلك، ولا ريب أن المثبت مقدم على النافي، والخرقي إنما نص على ما إذا استوى عدد الجارحين والمعدلين، أما إن زاد عدد أحدهما على الآخر، كما إذا عدله اثنان وجرحه واحد وقبلناه، فالتعديل أولى، لأنها ببينة تامة والعكس بالعكس بطريق الأولى، ولو عدله ثلاثة وجرحه اثنان وبينا السبب فالجرح أولى لما تقدم، ولو لم يبينا السبب وقبلنا ذلك فالتعديل أولى.

تنبيهات (أحدها) هل يقبل في الجرح والتعديل قول عدل ـ وهو اختيار أبي بكر ـ

بناء على أنه خبر، أو قول اثنين ـ وهو ظاهر قول الخرقي، واختيار القاضي وعامة الأصحاب ـ بناء على أنه شهادة؟ على روايتين وعليهما تنبني تزكية المرأة وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماه بل بعده، وتزكية الوالد للولد ونحوه، والتزكية بدون لفظ الشهادة، وظاهر كلام أبي محمد اشتراط الذكورية ولفظ الشهادة عليها، (الثاني) لا يقبل التعديل إلا ممن له خبرة باطنة ومعرفة بالجرح والتعديل، غير متهم بمعصية ولا غيرها.

٣٨٠٦ ـ ومعنى الخبرة الباطنة كما جاء عن عمر رضي اللَّه عنه أنه أتي بشاهدين فقال: لا أعرفكما، ولا يضركما أن لم أعرفكما، جيئا بمن يعرفكما؛ فأتيا برجل فقال له عمر رضي اللَّه عنه: أتعرفهما؟ فقال: نعم. فقال عمر رضي اللَّه عنه: صحبتهما في السفر الذي يتبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا. قال: عاملتهما في الدراهم والدنانير الذي يقطع فيها الرحم؟ قال: لا. قال: كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا. قال: يا ابن أخي لست تعرفهما، جيئا بمن يعرفكما[1]. ظاهر قول الأصحاب أن الحاكم لا يقبل تعديل المعدل حتى يعلم أو يظن أن له خبرة بالمعدلة، لما تقدم عن عمر رضي اللَّه عنه، وهذا هو أحد احتمالي أبي محمد (والثاني) أن معنى كلام الأصحاب أن المعدل لا يجوز له التعديل إلا إذا كان ذا خبرة، أما الحاكم فله أن يقبل التعديل وإن لم يعرف حقيقة الحال، وله أن يستكشف كما فعل عمر رضي اللَّه عنه.

(الثالث) يقبل التعديل المطلق، وصفته أن يقول: هو عدل رضي، أو عدل مقبول الشهادة؛ ولا يشترط أن يقول: علي ولي. ولا يكفي: لا أعلم منه إلا الخير. وهل يكفي: هو عدل. من غير بيان السبب؟ على وجهين، ظاهر كلام أبي محمد الجواز، وظاهر كلام أبي البركات المنع، وهل يقبل الجرح المطلق؟ فيه روايتان، المذهب منهما عدم القبول، وقيل: إن اتحد مذهب الجارح والحاكم، أو عرف أسباب الجرح قبل المطلق. وهو حسن، والمطلق أن يقول: هو فاسق، أو: ليس بعدل. والمبين أن يذكر قادحاً في عدالته برؤية أو سماع منه، أو استفاضة عنه، هذا هو المشهور، وعن القاضي في خلافه، فالمبين أن يقول: هو فاسق ونحوه، والمطلق أن يقول: اللَّه أعلم به. ونحوه. انتهى ولا يكفي قوله: بلغني عنه كذا.

(الرابع) التزكية حق للشرع، يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم، وقيل بل حق للخصم، فلو أقربها حكم عليه بدونها، وعلى الأول لا بد منها. واللَّه أعلم.

قال: ويكون كاتبه عدلاً.

ش: لا ريب في كون كاتب القاضي يكون عدلاً، لأنها موضع أمانة، وقد لزم

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٢٥.

من اشتراط عدالته كونه مسلماً، وهو كذلك.

٣٨٠٧ ـ لما يروى أن أبا موسى قدم على عمر رضي اللَّه عنه ومعه كاتب نصراني، فأحضر أبو موسى شيئاً من مكتوباته عند عمر رضي اللَّه عنه، فاستحسنه وقال: قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه. قال: إنه لا يدخل المسجد. قال: ولم؟ قال: إنه نصراني. فانتهره عمر رضي اللَّه عنه، وقال: لا تأمنوهم وقد خونهم اللَّه، ولا تقربوهم وقد أبعدهم اللَّه، ولا تعزوهم وقد أذلهم اللَّه. وفي رواية: أن أبا موسى قال لعمر رضي اللَّه عنه: إن لي كاتباً نصرانياً، قال: مالك قاتلك اللَّه، أما سمعت اللَّه يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾ [المائدة: ٥١].

ويستحب أن يكون مع عدالته فقيهاً، ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام، وقد تضمن كلام الخرقي رحمه اللَّه جواز اتخاذ الكاتب وهو كذلك، بل يستحب، لأن الحاكم يكثر اشتغاله، فتتعذر عليه الكتابة بنفسه، وإن اشتغل بها ترك ما هو أهم منها.

قال: وكذلك قاسمه.

ش: لأنه أمينه، فاشترطت فيه العدالة كبقية أمنائه، ويشترط مع عدالته كونه حاسبا، لأنه عمله الذي هو مرصد له، فهو كالفقه للحاكم.

قال: ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي له قبل ولايته.

ش: لأن حدوث الهدية إذاً دليل على أنها لأجل الولاية، توسلاً إلى استمالة قلب الحاكم معه على خصمه، فأشبهت الرشوة.

٣٨٠٨ ـ ولهذا قال مسروق: إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به إلى الكفر.

٣٨٠٩ ـ والسحت قد فسره الحبر وسعيد بن جبير أنه الرشوة.

٣٨١٠ ـ وعن كعب الأحبار رضي اللَّه عنه قال: قرأت في بعض كتب اللَّه: الهدية تفقؤ عين الحاكم. قال ابن عقيل: معناه أن المحبة الحاصلة للمهدي إليه منعته من تحديق النظر إلى معرفة باطل المهدي. انتهى.

٣٨١١ ـ وشاهد هذا الحديث المرفوع «حبك الشيء يعمي ويصم» رواه أحمد في مسنده[١].

٣٨١٢ ـ وقد روي عن أبي حميد الساعدي رضي اللَّه عنه «هدايا العمال غلول» رواه أحمد[٢].

---

(١) المسند ٥/ ١٩٤، ٦/ ٤٥٠.

(٢) المسند ٥/ ٤٢٤.

وظاهر كلام الخرقي أن هذا على سبيل التحريم، وصرح به غيره، عن ابن عقيل الكراهة إذا لم يكن له حكومة، أما مع الحكومة فلا نزاع في التحريم.

ومفهوم كلام الخرقي أنه يقبل هدية من كان يهدي إليه قبل ولايته، وهو كذلك، صرح به غير واحد، لأن ولايته ليس سبباً لها.

٣٨١٣ ـ وقد قال النبي ﷺ في عامل الزكاة «هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدي إليه أم لا»[(١)] فدل على أن الهدية متى لم يكن سببها الولاية جاز قبولها، قال القاضي: ويستحب له التنزه عنها، وصرح ابن حمدان بالكراهة، وهذا إن لم يكن له حكومة، أما مع الحكومة، أو مع توقعها فلا يجوز القبول بلا ريب، مع أن أبا بكر في التنبيه منع من الهدية وأطلق.

وظاهر كلام الخرقي والأصحاب الاقتصار في الاستثناء على هذه الصورة، وفي الجامع الصغير: ينبغي ألا يقبل هدية إلا من صديق كان يلاطفه قبل ولايته، أو ذي رحم محرم منه، بعد أن لا يكون له خصم، وكأنه أناط المنع بالتهمة، ونفاه عند ظن عدمها.

قال: ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه.

ش: أي يدخلهما عليه معاً، ولا يقدم أحدهما في الدخول، لئلا ينكسر قلب صاحبه، وربما كان ذلك سبباً لعدم قيامه بحجته.

٣٨١٤ ـ وقد روى عمر بن شيبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة رضي اللَّه عنها أن النبي ﷺ قال: «من يلي القضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه، وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر»، واللَّه أعلم.

قال: والمجلس.

ش: أي يجلسهما مجلساً واحداً لما تقدم، والأولى أن يكونا بين يديه.

٣٨١٥ ـ لما روى عبد اللَّه بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم[(٢)]. رواه أحمد وأبو داود.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، وهو أحد الوجهين. حذاراً من انكسار قلبه المؤدي غالباً أو كثيرا لعدم قيامه بحجته، وإنه ظلم له (والوجه الثاني) يقدم المسلم على الكافر في الدخول، ويرفعه في الجلوس، لقوله سبحانه ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠] الآية والذي في المغني أنه

(١) أخرجه البخاري حديث ٩٢٥، ١٥٠٠، ٧١٧٤، ومسلم ٢١٨/١٢.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٥٨٨، وأحمد ٤/ ٤.

يجوز تقديم المسلم على الكافر في الجلوس.

٣٨١٦ ـ لما روى إبراهيم التيمي قال: وجد علي كرم اللَّه وجهه درعه مع يهودي، فقال: درعي سقطت وقت كذا. فقال اليهودي: درعي وفي يدي، بيني وبينك قاضي المسلمين. فارتفعا إلى شريح، فلما رآه شريح قام من مجلسه، فأجلسه في موضعه، وجلس مع اليهودي بين يديه، فقال علي: إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تساووهم في المجالس». ذكره أبو نعيم في الحلية وظاهر كلامه أنه يسوي بينهما في الدخول، وفي الرعاية قول بالعكس يقدمه ولا يرفعه، وإذاً الأقوال أربعة.

قال: والخطاب.

ش: أي يسوي بينهما في الخطاب، فلا يرفع صوته على أحدهما أو ينصت له دون الآخر لما تقدم.

٣٨١٧ ـ وعن علي رضي اللَّه عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»[1] رواه أحمد وأبو داود والترمذي. واللَّه أعلم.

قال: وإذا حكم على رجل في عمل غيره وكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضي ذلك البلد قبل كتابه، وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق.

ش: كتاب القاضي إلى القاضي مقبول في الجملة بالإجماع، ويرجحه مكاتبة النبي ﷺ إلى ملوك الأطراف كقيصر وكسرى وغيرهما.

٣٨١٨ ـ وفي الصحيح أنه كتب إلى قيصر «بسم اللَّه الرحمٰن الرحيم من محمد رسول الله ﷺ إلى قيصر عظم الروم أما بعد فأسلم تسلم أسلم يؤتك اللَّه أجراً عظيماً، فإن توليت فعليك إثم الأريسيين و ﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ﴾[2] [آل عمران: ٦٤] الآية ومكاتبة سليمان عليه السلام بلقيس، قال سبحانه حكاية عنها ﴿إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ۝٢٩ إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ۝٣٠ أَلَّا تَعۡلُواْ عَلَيَّ وَأۡتُونِي مُسۡلِمِينَ ۝٣١﴾ [النمل: ٢٩ـ ٣١] الآية.

إذا تقرر هذا فاعلم أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في حق اللَّه تعالى كالحدود ونحوها، ويقبل في كل حق لآدمي يثبت بشاهدين أو بشاهد يمين، أو شاهد وامرأتين، وهل يثبت فيما عدا ذلك؟ فيه ثلاث روايات (القبول مطلقاً) ويحتمله إطلاق الخرقي (وعدمه مطلقاً) وهو مختار كثير من أصحاب القاضي (والقبول إلا في الدماء) وحكم حد القذف، حكم الحدود، إن قيل المغلب فيه حق اللَّه تعالى وإلا حكم الدماء.

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٥٨٢، والترمذي ١٣٤٨، وأحمد ١/ ٩٠، ١١١.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٧، ٢٦٨١، ٤٥٥٣، ومسلم ١٢/ ١٠٣.

ثم الكتاب على ضربين (أحدهما) أن يكتب بما حكم به، وهو الذي ذكره الخرقي، وذلك بأن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه أو تقوم البينة على حاضر بحق فيهرب قبل الحكم عليه ويثبته، ويسأل الحاكم الحكم بذلك فيحكم به، ففي جميع ذلك متى سأل المحكوم له الحاكم أن يحكم بذلك وأن يكتب له كتاباً بحكمه، فإنه يلزمه إجابته، ويلزم المكتوب له قبل ذلك والعمل به، وإن قربت المسافة، فيؤخذ المحكوم عليه بذلك الحق، إن اعترف أنه المحكوم عليه، وإن أنكر أنه المسمى في الكتاب، ولم يقم المدعي عليه بينة بذلك فالقول قوله مع يمينه.

(الضرب الثاني) أن يكتب بما ثبت عنده ليحكم به حاكم آخر، مثل أن تقوم عنده بينة بحق لشخص على شخص، فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتاباً بما حصل عنده، فإنه يكتب له بذلك، قال القاضي: يكتب له: شهد عندي فلان وفلان بكذا. ليحكم به المكتوب إليه، ولا يقول: ثبت عندي. لأن قوله: ثبت عندي. حكم بشهادتهما، ولا يقبل هذا الكتاب إلا أن يكون بين الحاكمين مسافة القصر على المذهب، وبه قطع أبو محمد، وقيل: يقبل إذا لم يمكن الذاهب إليه بكرة أن يعود إليه عشية، والخرقي رحمه اللّه إنما ذكر إذا كتب إلى قاض معين، والحكم فيما إذا كتب إلى قاض مبهم كمن يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين ـ كذلك، واللّه أعلم.

قال: ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان: قرأه علينا، أو قرىء عليه بحضرتنا، فقال: شاهدا على أنه كتابي إلى فلان.

ش: أما اشتراط شاهدين لقبول كتاب القاضي إلى القاضي فلا ريب فيه، لما سيأتي إن شاء اللّه تعالى من أن ما ليس بمال، ولا يقصد، منه المال، لا يقبل فيه شاهدان، وأما صفة الشهادة فإنه يقرؤه عليهما، أو يقرؤه بحضرتهما، ثم يقول: اشهدا علي أن هذا كتابي إلا فلان. وقال القاضي: يكفي أن يقول: هذا كتابي إلى فلان. من غير أن يقول: اشهدا علي. انتهى. ثم إذا وصلا إلى المكتوب إليه قالا. نشهد أن هذا كتاب فلان إليك، كتبه بقلمه وأشهدنا عليه بما فيه؛ ولو كتب كتاباً وأدرجه وختمه، وقال: هذا كتابي إلى فلان اشهدا علي بما فيه. لم يصح على المذهب المشهور، وهو مقتضى قول الخرقي، لأن شهادته وقعت على ما فيه وأنه مجهول، وبنى أبو محمد ذلك على قول أحمد فيمن كتب وصيته وختمها وقال: اشهدا علي بما فيها. أنه لا يصح وخرج رواية أخرى بالصحة من قوله فيمن وجدت وصيته مكتوبة عند رأسه، وعرف خطه وكان مشهوراً، أنه ينفذ ما فيها، وقد تقدم في الوصايا أن الأولى تقرير هذين النصين على بابهما، كما هو طريقة ابن حمدان، و أبو البركات قال هنا: وعنه ما يدل على الصحة، ولم يبين المأخذ، انتهى.

فعلى هذه الرواية قال أبو محمد في المقنع: إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله. وكذا قال ابن حمدان وزاد وقيل لا. وظاهر هذا أن

على هذه الرواية يشترط لقبول الكتاب أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه، وفيه نظر، وأشكل منه حكاية ابن حمدان قولاً بالمنع، فإنه إذاً تذهب فائدة الرواية، والذي ينبغي على هذه الرواية أن لا يشترط شيء من ذلك، وهو ظاهر كلام أبي البركات، وأبي محمد في المغني، نعم إذا قيل بهذه الرواية فهل يكتفي بالخط المجرد من غير شهادة؟ فيه وجهان حكاهما أبو البركات، وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره، انتهى.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط ختم كتاب القاضي إلى القاضي، وهو كذلك.

٣٨١٩ ـ لأن النبي ﷺ لما كتب الكتاب إلى قيصر لم يختمه، فقيل له: إنه لا يقرأ كتاباً غير مختوم، فاتخذ الخاتم[١]، وهذا يدل على أن الختم ليس بشرط، وأنه إنما فعله لمصلحة، وهي قراءة الكتاب.

(تنبيهان) (أحدهما) هل يشترط في الشاهدين أن يكونا عدلين عند المكتوب إليه، أو يكتفي بذلك عند الكاتب؟ فيه قولان حكاهما ابن حمدان (الثاني) جعل ابن حمدان من صور الروايتين إذا شهدا أن هذا كتاب فلان إليك من عمله، وجهلا ما فيه، والذي ينبغي قبول مثل هذه الشهادة، لانتفاء الجهالة عنها، وقصاراه أنها لم تفد فائدة، إذ ما في الكتاب لا يثبت بذلك، والله أعلم.

قال: ولا يقبل الترجمة عن أعجمي حاكم إليه إذا لم يعرف لسانه إلا من عدلين يعرفان لسانه.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار عامة الأصحاب، بناء على إجراء ذلك مجرى الشهادة (والثانية) يقبل في ذلك عدل واحد، بناء على إجرائه مجرى الخبر، وهو اختيار أبي بكر.

٣٨٢٠ ـ وقد استشهد لذلك بما في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمره فتعلم كتاب اليهود، قال: حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه[٢]، رواه البخاري وأحمد.

٣٨٢١ ـ وقال البخاري: وقال أبو جمرة كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس فعلى هذا يشترط للمترجم ما يشترط للراوي من الإسلام والتكليف، والعدالة والضبط، كما هو معروف في موضعه، ولا تشترط الذكورية ولا الحرية، ولا الإتيان بلفظ الشهادة، وعلى الأولى الترجمة شهادة، يشترط فيها ما يشترط في الشهادة على الإقرار بذلك الحق الذي وقعت الترجمة فيه، ففي الحدود والقصاص تشترط الحرية على المشهور، وعدلان ذكران، وفي الزنا هل يكفي مع الحرية والذكورية اثنان، أو لا بد

(١) أخرجه البخاري حديث ٦٥، ٢٩٣٨، ومسلم ١٤/ ٦٩.
(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٤٥، وأحمد ٥/ ١٨٦.

من أربعة؟ فيه وجهان من الروايتين في الإقرار بذلك، وفي غير ذلك وغير المال لا تشترط الحرية، ويكتفي بذكرين حرين، وفي المال يكفي رجل وامرأتان، ولا بد من لفظ الشهادة في جميع ذلك.

(تنبيه) حكم التعريف والرسالة كذلك، واللَّه أعلم.

قال: وإذا عزل فقال: كنت قد حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق. قبل قوله، وأمضي ذلك الحق.

ش: هذا منصوص أحمد، وبه جزم القاضي في جامعه، وأبو الخطاب في خلافه، وابن عقيل في تذكرته وغيرهم، لأنه أخبر بما حكم به، وهو غير متهم، فأشبه ما لو أخبر بذلك حال ولايته، ولأنه لو لم يقبل ذلك منه لأفضى إلى ضياع حقوق كثير من الناس، وذلك ضرر وإنه منفي شرعاً، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بأنه لا يقبل قوله، وعلله بأنه في حال ولايته لا يجوز حكمه بعلمه، فبعد عزله أولى، واستثنى أبو البركات من هذا الاحتمال ما كان على وجه الشهادة عن إقرار، فعلى هذا لو كان حكمه مستنداً إلى بينة لم يشهد، لأنه شهادة على شهادة، ولم يتحقق وجود شرطها، واستثنى ابن حمدان منه ما إذا شهد مع غيره أن حاكماً حكم به، ولم يذكر نفسه، وحكى قول أبي البركات قولاً انتهى. وشرط القبول على المذهب أنه لا يتهم، ذكره أبو الخطاب وغيره.

وقد فهم من كلام الخرقي أنه لو قال ذلك في ولايته قبل منه بطريق الأولى وهو كذلك، حتى مع التصريح أنه حكم بالنكول أو بعلمه، ونحو ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد (ومقتضى كلامه) أيضاً أنه لو أخبر في حال ولايته بحكم في غير محل ولايته أنه يقبل منه، لأنه إذاقبل قوله بعد العزل فلأن يقبل قوله مع بقائها في غير موضع ولايته أولى، وقال القاضي: لا يقبل إذا كانا جميعاً في غير محل ولايتهما، أما إن اجتمعا في عمل أحدهما ـ كأن اجتمع قاضي دمشق وقاضي مصر في مصر ـ فإن قاضي مصر لا يعمل بخبر قاضي دمشق بما أخبره به قاضي مصر إذا رجع إلى دمشق؟ فيه وجهان بناء على حكم الحاكم بعلمه، وكأن الفرق ما يحصل إلى الأول، ومن هنا قال إن قول القاضي في فروع المسألة يقتضي أن لا يقبل قوله فيها، واللَّه أعلم.

قال: ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه.

ش: القضاء على الغائب في الجملة هو المذهب المعروف المشهور، حذاراً من دخول الضرر على صاحب الحق بضياع حقه، أو تأخره لا إلى أمد، واستدلالاً بحديث هند، فإن النبي ﷺ قال لها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فقضى عليه مع غيبته، وفيه نظر، فإن أبا سفيان يجوز أن يكون حاضراً في البلد، ثم إنها لم تقم بينة على ذلك، والصواب في الحديث أنه ورد على سبيل الفتيا لها لا الحكم، والمعتمد

عليه هو الأول، وأيضاً فإن تعذر الوصول إلى إقرار الخصم يجعل للمدعى عليه سبيلاً إلى إقامة البينة لفصل القضاء، كما لو حضر إلى مجلس الحكم وامتنع من الكلام (وعن أحمد رواية أخرى) ـ واختارها ابن أبي موسى ـ لا يجوز القضاء على الغائب مطلقاً، لما تقدم من قول النبي ﷺ لعلي كرم الله وجهه: «إذا جلس إليك خصمان، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» رواه أبو داود وغيره. وأجيب بأنا نقول بموجبه، فإذا هذا فيما إذا كان الخصمان حاضرين، ولقائل أن يقول: الاستدلال بما أشار إليه في التعليل ـ وهو أن الحاكم إذا سمع من الخصم تبين له القضاء ـ ومقتضاه أنه إذا لم يسمع منهما لا يتبين له القضاء، وإذا كان أحدهما غائباً لم يسمع منه، ولا ممن تقوم مقامه وهو وكيله فلم يسمع منهما.

والتفريع على الأول، وعليه فلا يحكم على الغائب إلا إذا صح الحق عنده وعليه، وصحته بأن تقوم به بينة، فلو لم يكن به بينة لم يحكم، بل ولا يسمع الدعوى، لعدم فائدتها، ومع قيام البينة هل يحلفه الحاكم على بقاء حقه على الغائب، لجواز الاستيفاء أو الإبراء ونحو ذلك، أو لا يحلفه ـ وهو اختيار أبي الخطاب، والشريف والشيرازي وغيرهم، ومن ثم قال أبو محمد في المغني: إنه المشهور، لإطلاق قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» وظاهره أنه لا شيء على المدعي غير البينة،كما أنه لا شيء على المنكر غير اليمين؟ عى روايتين.

ثم إذا قدم الغائب فهو على حجته، ويعتبر في الغيبة أن تكون إلى مسافة القصر فأزيد، قاله أبو محمد في الكافي، وابن حمدان في رعايتيه، وحكى في الكبرى قولاً أن يكون فوق نصف يوم، والخرقي لم يحد ذلك بحد، وكذلك أبو الخطاب والشريف وأبو البركات وغيرهم، ويعتبر أيضاً أن يكون في غير محل ولايته، أما لو كان غائباً بمكان في ولايته ولا حاكم فيه، فإن الحاكم يكتب إلى من يصلح للقضاء بالحكم بينهما، فإن تعذر فإلى ثقة بالصلح بينهما، فإن تعذر قال للمدعي: حقق دعواك. فإن فعل أحضر خصمه، وإن بعدت المسافة على المذهب، وقيل: يحضر من مسافة القصر فأقل، وقيل: إن جاء وعاد في يوم أحضر ولو قبل تحرير الدعوى، وحيث لم يلزم بالحضور فإنه يقضي عليه كمن في غير عمله، وإذا قضى على الغائب فإن كان في عين سلمت إلى المدعي، وفي دين يوفى من ماله إن وجد له مال.

وفي أخذ كفيل بذلك من المدعي وجهان (أشهرهما) ـ وهو ظاهر كلام أحمد ـ لا، ثم قال ابن البنا وأبو محمد وابن حمدان: إنما يقضي على الغائب في حقوق الآدميين، لا في حقوق الله كالزنا والسرقة، نعم في السرقة يقضي بالمال فقط، وفي حد القذف وجهان، بناء والله أعلم على أن المغلب فيه هل هو حق لله تعالى، أو حق لآدمي، ولم يقيد الخرقي وأبو الخطاب وأبو البركات وغيرهم القضاء بذلك انتهى.

وحكم المستتر في البلد والميت، والصبي والمجنون حكم الغائب فيما تقدم - من الحكم على كل واحد منهم إذا ثبت الحق اليه، ومن حلق المدعي إن قيل به، ومن كون المستتر إذا ظهر، والصبي والمجنون إذا حكم برشدهما على حججهم، ومن أخذ كفيل بالمدعي، إنه قيل بذلك - حكم الغائب، إلا أن مقتضى كلام أبي الخطاب والشيخين وغيرهم عدم جريان الخلاف فيهم، وأجراه ابن حمدان في رعايتيه في المستتر.

وقول الخرقي: يحكم على الغائب. مفهومه أنه لا يحكم على الحاضر، وهو يشمل الحاضر في البلد والحاضر في مجلس الحكم، ولا نزاع في الثاني، أما الأول فقيل - وهو مقتضى كلام أبي محمد في كتبه، وأحد احتمالي أبي الخطاب -: لا يسمع البينة ولا الدعوى عليه حتى يحضر، كالحاضر مجلس الحكم، وقيل يسمعان، وهو الاحتمال الآخر لأبي الخطاب، وقيل يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر؛ وهو اختيار أبو البركات، وقال: إن أبا طالب نقله عن أحمد، وكأنه أشار إلى رواية أبي طالب في رجل وجد غلامه عند رجل، فأقام البينة أنه غلامه، فقال الذي عنده الغلام: أودعني هذا رجل. فقال أحمد: أهل المدينة يقضون على الغائب، يقولون: إنه لهذا الذي أقام البينة، وهو مذهب حسن، وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الإعذار، وهو إذا ادعى على رجل ألفاً وأقام البينة، فاختفى المدعى عليه يرسل إلى بابه، فينادي الرسول ثلاثاً، فإن جاء وإلا قد أعذر إليه، فهذا يقوي قول أهل المدينة، وهو معنى حسن، فلم ينكر أحمد سماع البينة ولا الدعوى، ثم إنه حكى قول أهل المدينة في القضاء على الغائب وأطلق وحسنه، وهو يشمل الغائب في البلد، وحكى قول أهل العراق في القضاء على غائب مختف، وجعله كالشاهد لقول أهل المدينة، فكأنه عنده محل وفاق.

ومن هنا والله أعلم قال أبو البركات: إن الحاضر في البلد إذا امتنع من الحضور ألجيء إليه بالشرطة والتنفيذ إلى منزله مراراً، وإقعاد من يضيق عليه ببابه في دخوله وخروجه، أو ما يراه الحاكم من ذلك، فإن أصر على التغيب سمعت البينة وحكم بها عليه قولاً واحداً، وتبعه ابن حمدان على ذلك فيما أظن وفي المقنع أنه إذا امتنع من الحضور هل تسمع البينة ويحكم بها؟ على روايتين، مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب وفيه نظر، وكلام القاضي وكثير من أصحابه محتمل لذلك، فإنهم قالوا واللفظ للقاضي في الجامع: يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة بالحق، وكذلك إن كان حاضراً ممتنعاً من حضور مجلس الحاكم في إحدى الروايتين، والأخرى لا يجوز، وهذا يحتمل أن يعود إليهما، ويحتمل عوده إلى الامتناع فقط، وعلى كل حال فهو مخالف لقول أبي البركات، والله أعلم.

قال: وإذا أتاه شريكان في ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمه بينهما قسمه وأثبت في

القضية بذلك أن قسمته إياه بينهما كان عن إقرارهما، لا عن بينة شهدت لهما بملكهما.

ش: الأصل في جواز القسمة في الجملة الإجماع، وقد شهد له قسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهماً، وقسمه الغنائم، وقوله «الشفعة فيما لم يقسم» ثم الحكمة تقتضي ذلك، إذ بالشركاء حاجة إلى ذلك، ليتمكن كل منهم من التصرف، في حقه بما شاء، ويتلخص من سوء المشاركة.

إذا ثبت ذلك فإذا أتى الحاكم اثنان أو أكثر فادعيا أنهما شريكان في ربع - وهو العقار من الدور ونحوها - أو نحوه، وهو ما عداه من الأموال وسألاه أن يقسمه بينهما، فإنه يقسمه بينهما وإن لم يثبت عنده ملكهما، اعتماداً على ظاهر أيديهما، ولهذا جاز شراؤه واتهابه منهما ونحو ذلك، وإذا قسمه أثبت في كتاب القسمة أن قسمته بينهما بسؤالهما، لا ببينة شهدت لهما، حذاراً من أن يكون لغيرهما، وذكر الخرقي العقار لينبه على مذهب النعمان، فإن عنده أن الشريكين إذا نسبوا العقار إلى إرث لا بد وأن يثبت الموت والورثة، بخلاف غيره، والشافعي يعمم الثبوت في الجميع، والله أعلم.

قال: ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع الآخر أجبره الحاكم على ذلك، إذا ثبت عنده ملكهما، وكان مثله ينقسم، وينتفعان به مقسوماً.

ش: الأموال على ضربين (أحدهما) ما لا ضرر في قسمته ولا رد عوض، كأرض واسعة، ودكان كبيرة، وقرية وبستان، ومكيل أو موزون من جنس واحد، وإن مسته النار كدبس ونحوه، ومذروع متساوي الأجزاء والقيمة، فلا تنقص قيمته بقطعه ونحو ذلك، فهذا تجب قسمته إذا طلب أحد الشريكين ذلك، لتضمنه جلب مصلحة من تصرف كل واحد منهما في ماله بحسب اختياره، من غراس وبناء وإجارة وغير ذلك وزوال مفسدة، وهي ضرر الشركة، وإن مبنى الشريعة على ذلك.

واشترط الخرقي مع ذلك أن يثبت عند الحاكم ملكهما، وأقره أبو محمد على ذلك مريداً ببينة، ومعللاً بأن الإجبار على القسمة حكم على الممتنع منهما، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه، وفي هذا نظر، فإنهما إذا أقرا بالملك فينبغي أن يلزما بمقتضى إقرارهما، فيجبر الممتنع منهما على القسمة، كما لو قامت البينة بذلك، وقد أهمل هذا الشرط أبو الخطاب وأبو البركات، وابن حمدان في الصغرى، وألحقه بخطه في الكبرى، ويحتمل أن يكون مراد الخرقي بثبوت الملك ما هو أعم من البينة أو الإقرار، ويحترز عما إذا ادعى أحدهما الشركة وأنكر الآخر، وسكت غيره عن ذلك لوضوحه.

(الضرب الثاني) ما في قسمته ضرر أو رد عوض، كدار صغيرة وحمام، أو

طاحون كذلك، وأرض لا تتعدل بأجزاء ولا قيمة، كبئر، أو بناء أو شجر في بعضها ونحو ذلك، وكعبد وسيف، فهذا ونحو إذا رضي الشريكان بقسمته قسم، لأن الحق لهما لا يعدوهما، وإن امتنع أحدهما لم يجبر.

٣٨٢٢ ـ أما مع الضرر فلقول النبي ﷺ «لا ضرر لا ضرار» رواه ابن ماجه[1]، وفي لفظ: أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا إضرار. وأما مع رد العوض فلأنه إذاً بيع، والبيع لا إجبار فيه والحال هذه، قال سبحانه ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] لا يقال: في عدم القسمة ضرر. لأنا نقول: يندفع ذلك بالبيع عليهما إذا طلب أحدهما ذلك، كما نص عليه أحمد رحمه الله في دابة مشتركة بينهما، وعممه غير واحد من الأصحاب في كل ما قي قسمته ضرر، ويرشح ذلك أيضاً بأن حق الشريك في نصف القيمة، لا قيمة النصف، انتهى.

واختلف في الضرر المانع من القسمة (فعنه) ـ وهو ظاهر كلامه في رواية الميموني ـ هو أن تنقص القيمة بالقسمة، إذ مثل ذلك يعد ضرراً، وإنه منفي شرعاً (وعنه) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد في العمدة ـ هو ما يتعذر معه انتفاع أحدهما بقسمه مفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة، كدار صغيرة إذا قسمت حصل لكل واحد منهما موضع لا ينتفع به، قال أبو محمد: أو ينتفع به لا على وجه الدارية، بل على وجه المخزنية ونحو ذلك لأن كل واحد منهما دخل على الانتفاع بها على وجه الدراية. ففي العدول إلى دون ذلك ضرر، وإنه منفي شرعاً (فعلى الأول) إذا نقصت القيمة بالقسمة فلا إجبار، وإن انتفع بها فيما كان ينتفع به قبل (وعلى الثاني) الاعتبار بالنفع وإن لم تنقص القيمة، وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل اعتبارهما، قال: كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها.

فإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر، كرجلين لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان، يستضر صاحب الثلث بالقسمة، دون صاحب الثلثين (فعنه) ـ وهو ظاهر رواية حنبل المتقدمة، وبه جزم القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي ـ لا يجبر واحد منهما، إذ هذه القسمة لا تخلو من ضرر (وعنه) ـ وإليه ميل الشيخين ـ إن طلبها صاحب الثلث والحال هذه أجبر الآخر عليه، لأنه رضي بإدخال الضرر على نفسه، ولا ضرر على شريكه، وإن طلبها صاحب الثلثين لم يجبر الآخر، لما فيه من الضرر عليه، وحكي عن القاضي عكس ذلك في الصورتين وفيه بعد، انتهى.

(تنبيه) حيث توقفت القسمة على التراضي فهي بيع بلا ريب، وحيث لم تتوقف عليه بل يجبر الممتنع عليها فهي إفراز، على المذهب المشهور المختار لعامة

(١) سنن ابن ماجه حديث ١٩٩٦.

الأصحاب لأنها تنفرد عن البيع باسم وحكم، فلم تكن بيعاً كسائر العقود، يحقق ذلك دخول الإجبار فيها مطلقاً، وليس لنا نوع من البيع كذلك، ووقع في تعاليق أبي حفص العكبري عن شيخه ابن بطة، أنه منع قسمة الثمار التي يجري فيها الربا خرصا وأخذ من هذا أنها عنده بيع، كما أخذ من نص أحمد على جواز الخرص في هذه الصورة أنها إفراز، وذلك لأنه يبذل نصيبه من أحد السهمين، بنصيب صاحبه من السهم الآخر، وهذا حقيقة المنع.

وينبني على الخلاف فوائد (منها) جواز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص (ومنها) جواز قسمة المكيل وزناً والموزون كيلاً (ومنها) التفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في المبيع (ومنها) إذا حلف لا يبيع فقسم أنه لا يحنث (ومنها) جواز قسمة العقار الموقوف أو بعضه، وعلى قول ابن بطة ينعكس جميع ذلك، ولو كان بعض العقار وقفاً، وبعضه طلقاً، واحتيج إلى رد عوض، فإنه يتوقف كما تقدم على التراضي، ثم إن كان العوض من صاحب الطلق لم يجز، لأنه يشتري بعض الوقف، وإنه ممتنع، وإن كان من رب الوقف جاز على الأصح، المقطوع به عند أبي محمد، وعلى كلا القولين لا يوجب شفعة، وينفسخ بالعيب، واللّه أعلم.

قال: وإذا قسم طرحت السهام، فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه، إلا أن يتراضيا فيكون لكل واحد منهم ما رضي به.

ش: أي وإذا أريد القسم طرحت السهام، ويصير لكل واحد من الشركاء ما وقع سهمه عليه، إذ القرعة دخلت لقطع التنازع، وبيان المستحق، وقد حصلت فوجب أن يترتب حكمها عليها، فإن تراضيا على أن يأخذ كل واحد سهماً بغير قرعة جاز، لأن الحق لهما لا يتجاوزهما، ويكون اللزوم هنا بالتراضي والتفرق كالبيع.

وظاهر كلام الخرقي يشمل كل قاسم، ونوعي القسمة، وكذلك تبعه على هذا الإطلاق أبو الخطاب في الهداية، وأبو البركات والشيرازي وابن البنا، وأبو محمد في المقنع، وزاد أبو الخطاب ومن تبعه قولاً أنها لا تلزم فيما فيه رد؛ بخروج القرعة إلا بالرضا لأنها إذاً بيع بعد القرعة، وعلى مقتضى هذا التعليل جميع قسمة التراضي لا تلزم إلا بالرضا، وفصل أبو محمد في المغني والكافي فقال في قاسم الحاكم في قسمة الإجبار: تلزم القسمة بخروج القرعة، إذ قرعة قاسم الحاكم كحكمه، وفي قسمة التراضي وجهان (أحدهما) كالأول ولما تقدم (والثاني) لا تلزم إلا بالتراضي، لأنها إذاً بيع، وجعل حكم قاسمها حكم قاسم الحاكم إن كان بصفته، وإن كان كافراً، أو غير عارف بالقسمة ونحو ذلك لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما، كما لو قسما بأنفسهما، وتبعه على ذلك ابن حمدان، وعلى هذا التفصيل كلام الخرقي ومن تبعه محمول على قاسم الحاكم.

(تنبيه) كيفما أقرع جاز إلا أن الأولى عند الأصحاب أن يكتب اسم كل شريك

في رقعة ثم تدرج في بنادق شمع أو طين متساوية، قدراً ووزناً، وتطرح في حجر رجل لم يحضر ذلك، ويقال له: أخرج بندقة على هذا السهم. فمن خرج اسمه كان له، ثم الثاني كذلك، والسهم الباقي للثالث إذا كانوا ثلاثة، واستوت سهامهم، ولو كتب اسم كل سهم في رقعة ثم قال: أخرج بندقة لفلان، وبندقة لفلان، وبندقة لفلان جاز، ولو كانت سهام الثلاثة مختلفة كنصف وثلث وسدس، جزىء المقسوم ستة أجزاء، وأخرج الأسماء على السهام لا غير، فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع، ولرب الثلث رقعتين، ولرب السدس رقعة، ثم يخرج بندقة على أول سهم، فإن خرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثاني والثالث، وإن خرج اسم رب الثلث أخذه مع الثاني، ثم يقرع بين الآخرين كذلك، والباقي للثالث. والله سبحانه أعلم.

كتاب الشهادات

ش: الشهادات جمع شهادة وهي الإخبار عما شوهد أو علم، ويلزم من ذلك اعتقاد ذلك، ومن ثم كذب اللَّه المنافقين في قولهم لرسول الله ﷺ ﴿نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] لأن قلوبهم لم تواطىء ألسنتهم، والشهادة يلزم منها ذلك، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم، وإذاً لم يصدق إطلاق نشهد. انتهى ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] أي من حضر منكم الشهر، وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ [المجادلة: ٦] أي محيط، فالأول من الحضور، والثاني من الإحاطة بالشيء، وهو أعم من الأول، واشتقاقها قيل: من المشاهدة، لأن الشاهد يخبر عما يشاهده وقيل لأن الشاهد بخبره يجعل الحاكم كالشاهد للمشهود عليه، وتجيء الشهادة بمعنى الخبر.

٣٨٢٣ ـ ومنه قول ابن عباس رضي اللَّه عنهما: شهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب[1]، ولا نزاع في مشروعية الشهادة والإشهاد، وقد شهد لذلك قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

٣٨٢٤ ـ وقال النبي ﷺ «ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها»[2] رواه مسلم وغيره، في عدة أحاديث كما سيأتي إن شاء اللَّه تعالى. واللَّه أعلم.

قال ولا يقبل في الزنا إلا أربعة.

ش: هذا إجماع وللَّه الحمد، وقد شهد له قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣] الآية، وحكم اللواط حكم الزنا، على أنه قد يدخل في اسم الزنا، وكذلك حكم من أتى البهيمة إن قلنا يحد وإن قلنا يعزر فهل يكتفي بشاهدين كبقية التعزيرات، أو لا بد من الأربعة؟ فيه وجهان.

(تنبيه) حكم الشهادة على الإقرار بالزنا حكم الشهادة على المقر به وهو الزنا، لا

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٥٨١، وأبو داود حديث ١٢٧٦، وابن ماجه حديث ١٢٥٠، وأحمد ١/١٨.

(٢) أخرجه مسلم ١٢/١٦، وأبو داود حديث ٣٥٩٦.

يثبت إلا بأربعة في رواية، وفي أخرى حكم بقية الإقرارات، يثبت بشاهدين والله سبحانه أعلم.

قال: رجال.

ش: فلا مدخل للنساء في ذلك، وهو قول العامة، اعتماداً على ظهر الآية، فإن الله سبحانه خاطب الحكام بقوله: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] أي والله أعلم من جنسكم وصفتكم، وهم الرجال المسلمون، وإلا لاكتفى بقوله: أربعة ثم الآية الكريمة تقتضي الاجتزاء بأربعة، ومن أجاز شهادة النساء فأقل ما يجزىء عنده خمسة، ثلاثة رجال وامرأتان مقام رجل، وإنه خلاف ظاهر الآية الكريمة والله أعلم.

قال: أحرار.

ش: فلا تقبل شهادة العبيد في ذلك، على المشهور من المذهب، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان ذلك، والله أعلم.

قال: مسلمين.

ش: لما تقدم من الآية الكريمة، مع أن أبا محمد قد حكى ذلك إجماعاً فقال: أجمعوا على أنه يشترط كونهم مسلمين، عدولاً ظاهراً وباطناً، وسواء كان المشهود عليه ذمياً أو مسلماً، ومقتضى هذا اشتراط عدالة الباطن في ذلك بلا خلاف، والله أعلم.

قال: ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين.

ش: أي عدا ما تقدم وهو الزنا، وقد شمل هذا أموراً (أحدها) الحدود والقصاص، ولا نزاع عندنا فيما نعلمه أنه لا يقبل في ذلك إلا شهادة رجلين، فلا مدخل للنساء في ذلك وهو قول العامة، لأن شهادة النساء فيها شبهة، لتطرق الخطأ والنسيان إليها، كما شهد له النص في قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وذلك مما يندرىء بالشبهة، فوجب ألا يقبل فيه ذلك، وقد تقدم الكلام في القصاص في كتاب الجراح، وتقدم فيه رواية أخرى أنه لا يقبل فيه إلا أربعة (الثاني) من ادعى الفقر ليأخذ من الزكاة لم يقبل منه إلا بثلاثة، نص عليه أحمد في رواية علي بن سعيد.

لحديث قبيصة الذي رواه مسلم وغيره قال فيه: «ورجل أصابته فاقة، حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة»[1] الحديث، والمذهب عند القاضي الاجتزاء في ذلك بشاهدين كغيره، وهو ظاهر إطلاق الخرقي، اعتماداً على

(١) أخرجه مسلم ٧/ ١٣٣، وأبو داود حديث ١٦٤٠، والنسائي ٥/ ٨٩، ٩٦، وأحمد ٣/ ٤٧٧، ٥/ ٦٠.

﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ونحوه قال القاضي: وحديث قبيصة في حل المسألة لا في الإعسار (الأمر الثالث) معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوهما، يقبل فيه طبيب واحد، وبيطار واحد، إذا لم يوجد غيره، نص عليه أحمد، نظراً للحاجة، ونحو هذا ما نقل عنه في رجل يوصي ولا يحضره إلا النساء، قال: أجيز شهادة النساء، وكذلك نقل عنه أنه أجاز شهادة النساء على الجراح، وفي الحكام، وهو حسن.

٣٨٢٥ ـ ولعل شهادة خزيمة من هذا الباب، وعليه يحمل قول الإمام أحمد: لا يقبل أنه وصي حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل. أي والله أعلم إذا لم يوجد غيره.

وظاهر كلام الخرقي وغيره أنه لا يقبل في جميع ذلك إلا رجلان، وقد صرح بذلك القاضي في الوصية، فقال: المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين (الرابع) ما عدا ما تقدم وما عدا المال وما يتعلق بالمال، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، كالنكاح، والرجعة والولاء، والولاية والنسب، والتوكيل والإيصاء إليه في غير مال، فلا يقبل فيه على المذهب إلا رجلان، كما قال الخرقي، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] خرج منه المال ونحوه لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] لوروده في سياق المال، ففيما عداه يبقى على مقتضى الأمر، ولا يحسن إلحاق ما تقدم بالمال، إذ المال يسامح فيه، ما لا يسامح في النكاح ونحوه، ويكثر وقوعه بخلاف غيره، ونقل حرب عن أحمد: إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز، فإن كان معهن رجل فهو أهون. فأخذ من ذلك أبو البركات رواية أن النكاح يثبت بشاهد وامرأتين، وكذلك الرجعة لأنها في معناه، دون ما تقدم، وأخذ القاضي روايتيه من هذا النص نحوه أن كل ما لا يسقط بالشبهة هل يثبت بشاهدين، أو شاهد ويمين الطالب؟ على روايتين، وحكى عنه أبو محمد أن النكاح وحقوقه من الرجعة، والطلاق والخلع لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة، وما عدا ذلك يخرج على روايتين، وعلى هذا يتلخص في المذهب ثلاث طرائق، واتفقوا على أن المذهب أنه لا يقبل في الجميع إلا رجلان.

قال: ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين أو رجل عدل مع يمين الطالب.

ش: وذلك كالقرض والغصب، والديون كلها، وتسمية المهر، ودعوى رق مجهول النسب ونحو ذلك وذلك أما في الرجل والمرأتين فهو ولله الحمد إجماع، وقد شهد له قوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.

٣٨٢٦ ـ وأما في الشاهد واليمين فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد[1]، رواه أحمد ومسلم، وأبو داود، وزاد: في

(١) أخرجه مسلم ١٢/٣، وأبو داود حديث ٣٦٠٨، وابن ماجه حديث ٢٣٧٠، وأحمد ١/٢٤٨، ٣١٥.

الحقوق. ولأحمد في رواية: إنما كان ذلك في الأموال.

٣٨٢٧ ـ وعن جابر رضي اللَّه عنه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[١]، رواه أحمد وابن ماجه والترمذي.

٣٨٢٨ ـ ولأحمد من حديث عمارة بن حزم، ومن حديث سعد بن عبادة مثله.

٣٨٢٩ ـ ولأبي داود والترمذي وغيرهما عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه، عن أبي هريرة رضي اللَّه عنه، نحوه.

٣٨٣٠ ـ ولابن ماجه[٢] عن سرق رضي اللَّه عنه أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب. وهذه الأحاديث تنتهض لرتبة الاستفاضة، وزيادة أبي داود وأحمد في حديث ابن عباس رضي اللَّه عنهما تخرج ذلك عن أن تكون واقعة عين، وهو ظاهر بقية الأحاديث، وإذاً يخصص عموم «ولكن اليمين على المدعى عليه» لا سيما وقد دخله التخصيص بدعاوى الأمناء المقبولة، وبالقسامة بالنص، وإذاً يضعف على رأيهم، على أن الأصيلي قال: إنه لا يصح رفعه، وإنما هو من قول ابن عباس رضي اللَّه عنهما، لكن الأجود ثبوت رفعه، لرفع الإمامين البخاري ومسلم له، ولا يعارض ما تقدم الآية الكريمة، إذ ليس فيها تصريح بالحصر، ولذلك يثبت المال بنكول المطلوب منه وبيمين الطالب إجماعاً ثم لو سلم ذلك فذلك زيادة والزيادة على النص ليست بنسخ، على أنا نقول بموجب الآية الكريمة، إذ موجبها الأمر بمن يستشهد به في المعاملات، لا ما يقضى به عند الدعاوى والخصومات، وهذا واضح لا خفاء به.

٣٨٣١ ـ ويؤيد ذلك ويرشحه أن هذا يروى عن الخلفاء الراشدين.

وعن أبي بن كعب، ومعاوية، وشريح، وعمر بن عبد العزيز، وأنه كتب به إلى عماله.

وهو مذهب الفقهاء السبعة، وغيرهم، وكذلك قال مالك، وإنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة، وقال أحمد: مضت السنة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد.

وحكم ما يقصد به المال من البيع والأجل والخيار فيه، والوصية لمعين أو الوقف عليه ونحو ذلك حكم المال، لأنه في معناه، وقد تقدم الخلاف في الجراح في الجناية الموجبة للمال فقط، كجناية الخطأ، هل تثبت بذلك أم لا تثبت إلا برجلين، وأن على القول بالثبوت ففيما إذا كان القود في بعضها كالهاشمة والمنقلة روايتان.

(تنبيه) اختلف عن أحمد في العتق، والوكالة في المال، والإيصاء فيه ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه، ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً لمنع رقه، هل يثبت بالشاهد واليمين، والرجل والمرأتين، لأن ذلك يؤول إلى طلب دعوى مال أو التصرف فيه، أو

(١) أخرجه الترمذي ١٣٦١، وابن ماجه حديث ٢٣٦٩، وأحمد ٣/ ٣٠٥.

(٢) سنن ابن ماجه حديث ٢٣٧١.

لا يثبت إلا برجلين، نظراً للحال الراهنة؟ على روايتين. انتهى.

وقول الخرقي: ويمين الطالب، يدخل فيه وإن كان كافراً أو امرأة، وهو كذلك نص عليه أحمد، ويشهد له حديث سرق، وظاهر كلامه أنه لا يشترط أن يقول فيها: وأن شاهدي صادق في شهادته، وهو المذهب من القولين، وظاهر الأحاديث، وهل تقوم المرأتان واليمين مقام الرجل واليمين لقيامهما مقامه فيما تقدم، أو لا نظراً لظاهر الأحاديث، ولأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل، وقد عدم ذلك هنا؟ على قولين، المذهب منهما ـ وبه قطع أبو محمد في المغني ـ الثاني؛ واللَّه أعلم.

قال: ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع، والولادة، والحيض والعدة، وما أشبهها شهادة امرأة عدلٍ.

ش: ما أشبهها كالحمل، وعيوب النساء تحت الثياب ونحو ذلك.

٣٨٣٢ ـ وذلك لما روي عن عقبة بن الحارث رضي اللَّه عنه أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأعرض عني، قال: فتنحيت فذكرت ذلك للنبي فقال: «وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما»[1] فنهاه عنها رواه البخاري وغيره، وفي رواية أخرى «دعها عنك».

٣٨٣٣ ـ وروي عن علي رضي اللَّه عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، رواه أحمد وسعيد. ونص الخرقي على الاكتفاء بامرأة واحدة، وهو إحدى الروايتين، واختيار القاضي وأبي بكر وغيرهما، لما تقدم، (والرواية الثانية) لا يكفي إلا امرأتان، لأن الرجال في غير ذلك أكمل منهن ولا يقبل منهم إلا رجلان، فكذلك النسوة. انتهى، وحكم الرجل في ذلك حكم المرأة، لأنه أكمل منها، وظاهر كلام الخرقي أن ضبط ذلك بما لا يطلع عليه الرجال، وكذا أبو البركات، وخص القاضي ذلك بخمسة أشياء. الولادة، والاستهلال، والرضاع، والعيوب تحت الثياب، والعدة، واللَّه أعلم.

قال: ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد، لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك.

ش: ظاهر هذا أن أداء الشهادة (فرض عين) في الجملة، وهو منصوص أحمد، قاله أبو البركات، وقال السامري: إنه ظاهر كلامه، وذلك لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأنها أمانة، فلزمه أداؤها كبقية الأمانات، ودليل القاعدة قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] الآية وقيل: بل أداؤها (فرض كفاية)، وهذا ظاهر ما جزم به أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في الكافي

(١) أخرجه البخاري حديث ٨٨، ٢٦٦٠، ٥١٠٤، وأحمد ٤/ ٣٨٤.

والمغني، وحكاه ابن المنجا رواية، مستنداً للفظ المقنع، فعلى هذا إذا كان المتحمل جماعة فالأداء متعلق بالجميع، فإذا قام به من يكفي منهم سقط عن الباقين، وإذا امتنع الكل أثموا، كسائر فروض الكفايات، وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه، كما لو لم يوجد في القرية إلا مؤذن واحد ونحو ذلك، ولو كان عبداً لم يكن لسيده منعه، من ذلك، كما لا يمنعه من صلاة الفرض فإن دعي بعضهم للفعل مع وجود غيره فهل يتعين عليه ذلك، بحيث يأثم إذا امتنع، نظراً للدعاء، أو لا يأثم، كما لو لم يدع؟ فيه وجهان، حكاهما في المغني، وفي ذلك بحث، فإن أدى شاهد وأبى الآخر، وقال: احلف أنت بدلي. فهل يأثم؟ فيه وجهان، وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر كما سيأتي بيانه، أما على الأول فيتعين على كل من المتحملين القيام بالشهادة، كما يجب على جميع المكلفين بالصلاة القيام بها، وسواء كان المشهود عليه نسيباً أو غيره، وهو الذي عبر عنه الخرقي بالقريب والبعيد، ولكن تشترط القدرة على أدائها، كما صرح به الخرقي، فلو كان عاجزاً عن أدائها لحبس أو مرض ونحو ذلك لم يلزمه، إذ جميع التكاليف ملحوظ فيها القدرة، ولا بد مع ذلك أن لا يلحقه ضرر، فإن كان يلحقه بأدائها ضرر في نفسه أو ماله لم يلزمه، لقول اللَّه سبحانه: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. على أن يكون مبنياً للمفعول.

٣٨٣٤ ـ كما صرح بذلك ابن عباس رضي اللَّه عنهما في قراءته حيث قرأ (ولا يضارر) بالفتح، ولكن يحتمل أن يكون مبنياً للفاعل.

٣٨٣٥ ـ وقد صرح بذلك عمر رضي اللَّه عنه فقرأ (ولا يضارر) بالكسر، فيخرج من هذا أن النهي إذاً للشاهد عما يطلب منه أو عن التحريف والزيادة والنقصان، انتهى، وقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن القاعدة أن الإنسان لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره، ومن ثم قلنا: إذا عجز الشاهد عن المشي فأجرة المركوب والنفقة على رب الشهادة، كما قلنا في نفقة المحرم في الحج ونحوه، أنه على المرأة، وقلنا: إنما يلزمه الأداء إذا كان فيما دون مسافة القصر، إذ مسافة القصر فما زاد يلحق الضرر بالسعي إليه قال ابن حمدان وقيل: أو ما يرجع فيه إلى منزله ليومه، قلت: وإبدال أو هنا ببل أظهر.

تنبيهان (أحدهما) الأداء يختص بمجلس الحكم (الثاني) الخرقي رحمه اللَّه لم يتعرض لحكم التحمل، وهو فرض كفاية في الجملة، لأن الحاجة العامة تدعو إليه، فهو كالقضاء ونحوه، ثم هل ذلك مطلقاً، وهو ظاهر إطلاق أبي محمد وغيره، ولذلك أورده ابن حمدان مذهباً مطلقاً، أو يختص بالمال، وكل حق لآدمي، وبه قطع أبو البركات؟ فيه قولان، وقد تقدم التفريع على القول بفرض الكفاية، واللَّه أعلم.

قال: وما أدركه من الفعل نظراً أو سمعه تيقناً، وإن لم ير المشهود عليه شهد به.

ش: ملخص هذا أن ما عمله الشاهد شهد به، وما لا فلا، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾﴾ [الزخرف: ٨٦]. قال علماء التفسير: من شهد بالحق وهو توحيد اللَّه، وهو يعلم ما يشهد به عن بصيرة وإيقان، وجوّزوا في الاستثناء الانقطاع، على معنى: لكن من شهد بالحق. والاتصال، لأن من جملة ما يدعون من دون اللَّه الملائكة، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] أي لا تتبع ما لا علم لك به.

٣٨٣٦ ـ وقد فسره ابن الحنفية بشهادة الزور.

٣٨٣٧ ـ وقد روي عن ابن عباس رضي اللَّه عنهما قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال: «ترى الشمس؟» قال: نعم. قال: «على مثلها فاشهد أو دع» رواه الخلال.

إذا تقرر هذا فمدرك العلم الذي تحصل به الشهادة الرؤية بالبصر، والسماع بالسمع دون ما عداهما من مدارك العلم، وهو اللمس، والذوق، والشم، وقد أشار اللَّه سبحانه إلى ذلك حيث قال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾﴾ [الإسراء: ٣٦] فخص سبحانه الثلاثة بالسؤال، لأن العلم بالفؤاد وهو القلب، ومستنده السمع والبصر، انتهى. فالرؤية تختص بالأفعال، كالقتل والغصب، والسرقة والزنا، وشرب الخمر، والصفات المرئية كالعيوب في المبيع ونحو ذلك، والسماع ضربان سماع من جهة الاستفاضة وسيأتي وسماع من المشهود عليه، كالإقرار والعقود، والطلاق ونحو ذلك، ولا يعتبر في ذلك عندنا رؤية المشهود عليه، بل المعتبر تيقن صوت المشهود عليه، وقد شهد لذلك جواز رواية الأعمى، ورواية من روى عن أزواج رسول الله ﷺ من غير محارمهن، وقول الخرقي: شهد به. ظاهره اللزوم وهو يرشح أن مذهبه أن الأداء فرض عين، ثم كلامه يشمل وإن كان المشهود عليه غائباً، وهو كذلك إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه، فإن لم يعرفه إلا بعينه لم يشهد عليه إلا بحضرته، نص عليه في رواية مهنا، وسأله عن رجل يشهد لرجل بحق له على رجل، وهو لا يعرف اسم هذا ولا اسم هذا، إلا أن يشهد له فقال: إذا قال: أشهد أن لهذا على هذا، وهما شاهدان جميعاً فلا بأس، وإذا كان غائباً فلا يشهد حتى يعرف اسمه. انتهى.

وظاهر كلام أحمد الاكتفاء بمعرفة الاسم، وقد يقال إذا حصل به التمييز فلا حاجة إلى معرفة النسب واللَّه أعلم.

قال: وما تظاهرت به الأخبار، واستقرت معرفته في قلبه شهد به، كالشهادة على النسب والولادة.

ش: هذا أحد ضربي السماع، وهو ما يحصل من جهة الاستفاضة، والشهادة بها

إجماع في الجملة، إذ يتعذر العلم غالباً بدونها، فلو وقفت الشهادة على الرؤية، أو السماع من المشهود عليه، لامتنعت الشهادة على كثير من الأشياء، وفي ذلك ضياع لكثير من الحقوق، وإنه لمناف لأصل وضع الشهادة، وفيه ضرر عظيم، وإنه منفي شرعاً، قال مالك رحمه اللَّه: ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسماع إذا ثبت ذلك في الجملة فمحل ذلك اختلف العلماء فيه، بعد أن حصل إجماعهم ـ على ما قال أبو محمد ـ وللَّه الحمد على الصورتين اللتين ذكرهما الخرقي، فخص ذلك القاضي في الجامع وأظن وفي الخلاف الكبير، وأتباعه كالشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وابن البنا في سبعة أشياء الملك المطلق، والوقف، والنكاح، والعتق، والولاء، والنسب والموت، وكأنهم أدخلوا الولادة في النسب لما تقدم من الإجماع، قال ابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وابن البنا: وما عدا ذلك فلا بد من سماعه من المشهود عليه، وحكى أبو محمد عن الأصحاب أنهم زادوا على ذلك مصرف الوقف، والولاية والعزل، ونحوه في الكافي، ومقتضى كلامه في المقنع عدم حصر ذلك، بل ضبطه بما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك، ومثَّل له بما في المغني، وزاد الخلع تبعاً للهداية، ثم قال: وما أشبه ذلك. وزاد عليه أبو البركات الطلاق، وقال فيه وفي الخلع: نص عليه. وكلامه محتمل للحصر وعدمه.

إذا تقرر هذا فمن شرط الشهادة بالاستفاضة على ظاهر كلام الخرقي والإمام أن يستفيض ذلك، بحيث يسمعه من عدد يقع له العلم بخبرهم، لما تقدم من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقوله عليه السلام «على مثلها فاشهد أو دع» ونحو ذلك، وقال القاضي في المجرد: يكفي أن يسمع من عدلين فصاعداً، ويسكن قلبه إلى خبرهما، لأن الحقوق تثبت باثنين، قال أبو البركات: والأصح أنه متى وثق بمن أخبره، وسكنت نفسه له فليشهد، وإلا فلا، ومقتضى هذا ولو أنه واحد، واللَّه أعلم.

قال: ومن لم يكن من الرجال والنساء عاقلاً مسلماً بالغاً عدلاً، لم تجز شهادته.

ش: يشترط للشاهد ـ سواء كان رجلاً أو امرأة ـ شروط (أحدها) العقل فلا تقبل شهادة منه ليس بعاقل إجماعاً قاله ابن المنذر، وسواء كان عدم عقله بجنون أو سكر، أو طفولية أو غير ذلك، إذ هؤلاء لا تحصل الثقة بهم، ولا يحصل لهم علم بما يشهدون به، فمعنى الشهادة منتف فيهم (الثاني) الإسلام، وهو ـ واللَّه أعلم ـ إجماع في الجملة، لقول اللَّه سبحانه: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والكافر ليس بذي عدل، ولا هو من رجالنا، ولا هو ممن نرضاه، ثم من العلماء من عمم ذلك في كل شيء، ومنهم من استثنى صورة أو صورتين،

ومذهبنا استثناء صورة بلا نزاع، وهي الوصية في السفر كما سيأتي، واختلف عن إمامنا في صورة ثانية وهي شهادة بعضهم على بعض، والمشهور عنه رواية الجماعة ـ قيل رواه عنه نحو عشرين نفساً ـ عدم القبول فلا استثناء لما تقدم.

٣٨٣٨ ـ ولأن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة»[١] رواه أهل السنن وهم أخون الخونة، ونقل عنه حنبل: تقبل شهادة بعضهم على بعض، كما يلي بعضهم على بعض.

٣٨٣٩ ـ ولما يروى عن جابر رضي اللَّه عنه أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، رواه ابن ماجه[٢]، وقد رد هذا لضعفه، والأول بأن مناط الولاية القرابة والشفقة، وذلك موجود فيهم، على أنا نمنع ذلك على وجه عندنا، وأجاز ذلك البرمكي في صورة خاصة للحاجة، وهي شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب، إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه، ولا نزاع عند الأصحاب أن المذهب الأول، وإنما اختلفوا في إثبات الخلاف، فابن حامد والقاضي وأصحابه على إثباته، والخلال خطأ حنبلاً في ذلك ولم يثبته رواية، بناء على قاعدته في أن ما انفرد به حنبل عن الرواة لا يحكي رواية، وكذلك خطأه صاحبه عبد العزيز، وقال: إنه غلط لا شك فيه، ومال أبو محمد إلى قولهما، وقال: الظاهر الغلط،

وبالجملة على هذا القول تعتبر عدالته في دينه، مع بقية شروط الشهادة، وهل يعتبر اتحاد الملة؟ فيه وجهان.

(تنبيه) الحاكون لهذه الرواية يقولون فيما رأيت: (وعنه) تقبل شهادة بعضهم على بعض. ومقتضاه أن شهادة بعضهم لبعض لا تقبل بلا نزاع (الشرط الثالث) البلوغ على المشهور من الروايات، والمختار للأصحاب، متقدميهم ومتأخريهم، لظاهر قوله سبحانه ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبي ليس من الرجال، وقوله سبحانه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبي لا يرضى لعدم الثقة بقوله، إذ لا وازع له عن الكذب، وأيضاً قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] والصبي لا يتعلق به مأثم، ولا ينهى نهي تأثيم، فدل على أنه لا مدخل له في الشهادة، ولأن من لا يقبل قوله على نفسه لا يقبل قوله على غيره كالمجنون (والرواية الثانية) يقبل ممن هو في حال أهل العدالة، لإمكان الضبط منه، ولهذا صح تحمله فأشبه البالغ، ثم إن ابن حامد على هذه الرواية استثنى الحدود والقصاص، فلم يقبل شهادته فيها احتياطاً لذلك، وهل يكتفي بالعقل على هذه الرواية، وهو مقتضى نص أحمد في رواية حنبل، وقول القاضي في روايتيه، وأبي البركات أو

(١) أخرجه الترمذي ٢٤١١، والدارقطني ٤/ ٢٤٤.
(٢) سنن ابن ماجه حديث ٢٣٧٤.

لا بد من بلوغ عشر سنين، وهو ظاهر منصوصه، في رواية ابن إبراهيم، وقول أبي محمد في المغني والكافي؟ على قولين (والرواية الثالثة) لا يقبل إلا في الجراح.

٣٨٤٠ ـ لأن ذلك يروى عن علي رضي اللَّه عنه ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فأشبه شهادة النساء على الولادة، قال الشريف وأبو الخطاب: قال شيخنا: إذا جاءوا قبل أن يتفرقوا. أي عن الحالة التي تجارحوا عليها، فإن جاءوا بعد أن تفرقوا لم تقبل شهادتهم، لاحتمال أن يلقنوا، وظاهر كلام الشيخين أن هذا القيد من تمام الرواية، وقال القاضي في الجامع: أو يشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا، وزاد ابن عقيل في التذكرة فيما إذا وجد الجراح في الصحراء (الشرط الرابع) العدالة لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وقال سبحانه: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦] أو ﴿فتثبتوا﴾ فأمر سبحانه بالتبين أو التثبت عند مجيء الفاسق.

٣٨٤١ ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي اللَّه عنهم قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت»[1] رواه أحمد وأبو داود.

وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن والخائنة أمانات الناس، بل جميع ما فرض اللَّه تعالى على العباد القيام به، وهو حسن، ويؤيده قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا﴾ [الأحزاب: ٧٢] الآية ولأن الثقة لا تحصل بقوله، لارتكابه محظور الدين، والكذب من جملته.

٣٨٤٢ ـ وما أحسن ما يروى عن عمر رضي اللَّه عنه أنه قال: لا يؤسر رجل بغير العدول. ويتفرع على هذا عدم قبول شهادة الفاسق، ثم هو على قسمين (فاسق من جهة الأفعال) وهو من ارتكب كبيرة كالزنا، أو شرب الخمر، أو قتل النفس التي حرم اللَّه تعالى بغير الحق، أو الغيبة، أو النميمة، أو ترك الصلاة ونحو ذلك، أو أدمن على صغيرة، كنظرة محرمة، وسب بغير الزنا ونحو ذلك. (وفاسق من جهة الاعتقاد) وهو الذي يعتقد البدعة، كمن يذهب مذهب الرافضة الذين يسبون الصحابة، ويزعمون في علي رضي اللَّه عنه أنه الأحق بالخلافة من أبي بكر الصديق رضي اللَّه عنه، ونحو ذلك، أو مذهب الجهمية القائلين بنفي غالب الصفات، ومن جملة ذلك الاستواء اللائق بذاته سبحانه وتعالى، أو مذهب المشبهة المشبهين اللَّه تعالى بخلقه، تعالى اللَّه عما يقولون علوا كبيراً، وخرج أبو الخطاب رواية بقبول شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد، إذ لم يتدين بالشهادة لموافقه على مخالفه، كالخطابية الذين يشهد بعضهم لبعض بتصديقه، من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، إذ لهم وازع عن الكذب، قال أبو محمد: وروي عن أحمد جواز الرواية عن القدري إذا لم يكن داعية،

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٠٠، ٣٦٠١، وأحمد ٢/ ١٨١، ٢٠٤، ٢٢٥.

فكذلك الشهادة قلت: وهذا لعله لتخريج أبي الخطاب، ومن الفساق من فعل شيئاً من الفروع المختلف فيها معتقداً للتحريم، كحنبلي أو شافعي نكح امرأة بغير ولي، أو شرب من النبيذ ما لم يسكره، ونحو ذلك على المذهب المنصوص، ولأبي الخطاب احتمال بقبول شهادته، لوقوع الخلاف في ذلك، أما من فعل من الفروع ما يعتقد إباحته، كحنفي شرب من النبيذ ما لا يسكره، أو تزوج بلا ولي، وشافعي أخر الحج الواجب مع إمكانه، أو نكح نكاح تحليل ونحو ذلك، فهل يفسق وترد شهادته، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية عبد اللَّه في الحج، واختيار أبي بكر والشيرازي، أو لا يفسق، ولا ترد شهادته، وهو منصوصه في رواية صالح في شارب النبيذ، واختيار القاضي والشيخين؟ على قولين، ولعل مبناهما على أن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد.

تنبيهات (أحدها) الكبيرة على نص أحمد ما فيها حد في الدنيا، كشرب الخمر، والزنا والسرقة، أو وعيد في الأخرى كاليمين الفاجرة، وأكل الربا، والغيبة، على الأشهر ونحو ذلك (الثاني) بقي على الخرقي من شروط من تقبل شهادته شرطان (أحدهما) الحفظ، فلا تقبل شهادة مغفل، ولا معروف بكثرة الغلط والنسيان وسيأتي (الثاني) النطق، فلا تقبل شهادة الأخرس، على المنصوص المجزوم به عند الأكثرين، وإن فهمت إشارته، لأن الشهادة يعتبر فيها التحقيق والتيقن، والإشارة فيها نوع احتمال، وقيل: ـ وأومأ إليه أحمد ـ: إنها تقبل من المفهوم إشارته، كما يصح لعانه إذا قلنا إنه شهادة ونحو ذلك، ويحتمل هذا كلام الخرقي، وتوقف الإمام فيما إذا أداها بخطه، وقال أبو بكر: لا تقبل، وهو (أحد احتمالي) القاضي، مفرقا بينهما وبين الطلاق ونحوه، بأن الطلاق له كناية فضعف، فلهذا وقع فيه بالكناية، والشهادة ليس لها إلا صريح، فقويت فلم تدخلها الكناية، (والاحتمال الثاني) ـ وهو اختيار أبي البركات ـ تقبل، إذ الكناية عندنا بمنزلة الصريح على أصح الروايتين وأشهرهما، ولذلك صح نكاح القادر على النطق بها على المذهب (الثالث) قد يقال: إن ظاهر كلام الخرقي قبول شهادة البدوي على من هو أهل القرية كالعكس، وهذا اختيار أبي الخطاب في الهداية، وإليه ميل أبي محمد، لدخوله في العمومات، والذي قطع به القاضي في الجامع، وأظن وفي التعليق، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وغيرهم عدم القبول.

٣٨٤٣ ـ لما روى أبو هريرة رضي اللَّه عنه أنه سمع رسول الله ﷺ: يقول: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية»[1] رواه أبو داود وابن ماجه، وعلل ذلك أبو عبيد بما فيه من الجفاء في حقوق اللَّه تعالى، واللَّه أعلم.

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٠٢، وابن ماجه حديث ٢٣٦٧.

قال: والعدل من لم تظهر منه ريبة.

ش: من هنا أخذ القاضي وغيره أن مذهب الخرقي قبول مستور الحال، لعدم ظهور الريبة منه، وليس بالبين، لما تقدم له من أنه إذا شهد عنده من لم يعرف حاله سأل عنه، فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله.

إذا تقرر هذا فالعدل هو الذي تعتدل أحواله وأقواله، وأصله في اللغة الاستقامة، والاعتدال ضد الاعوجاج، والريبة التهمة، فمتى ظهرت منه تهمة لم يعتدل، لكن قد يقال: إن ظاهر هذا أن مجرد التهمة ولو بصغيرة تخرجه عن العدالة، والمشهور خلاف هذا، وأن العدالة يعتبر لها شيئان (أحدهما) الصلاح في الدين، وهو أداء الفرائض - كالصلاة، والزكاة ونحو ذلك، وقد نص أحمد على رد شهادة من لم يؤد الزكاة - واحتناب المحارم، وقد ضبط ذلك بأنه لا يرتكب كبيرة - وقد تقدم تفسيرها، لأن اللّه سبحانه نهى أن تقبل شهادة القاذف، فيقاس على ذلك كل من ارتكب كبيرة، وقد نص أحمد على رد شهادة آكل الربا، والعاق وقاطع الرحم، ومن أخرج أسطوانة أو كنيفاً في طريق المسلمين، وكذلك من ورث ذلك حتى يرد ما أخذ من الطريق - ولا يدمن على صغيرة، كإدمان نظرة محرمة ونحو ذلك، وقد اختلف عن أحمد في رد الشهادة بالكذبة الواحدة، ولعل ذلك للتردد في أنها هل هي صغيرة أو كبيرة.

٣٨٤٤ - واستدل أحمد للمنع بأن النبي ﷺ رد شهادة رجل في كذبة وجعل ابن حمدان الروايتين في الكذب، وأورد ذلك مذهباً، وفيه نظر، ولا يمنع مجرد وجود الصغيرة، لقول اللّه سبحانه: ﴿ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ﴾ [النجم: ٣٢] قيل: المراد الصغائر (الشيء الثاني) المروءة، وهي اجتناب الأمور الدنيئة، التي تزري به كالأكل في السوق، كأن ينصب مائدة ويأكل عليها، ولا يضر أكل الشيء اليسير كالكسرة، ونحوها أو كأن يكشف ما جرت العادة بتغطيته من يديه، أو يمد رجليه في مجمع الناس، أو يتمسخر بما يضحك الناس به، أو يخاطب امرأته أو سريته بحضرة الناس بالخطاب الفاحش، أو يحدث الناس بمباضعته لهما، ونحو ذلك من الأفعال الدنيئة التي يجتنبها ذوو المروءات، وإنما اعتبر ذلك في الشهادة وإن لم يكن حراماً، لأن مرتكبه لا تحصل الثقة بقوله، لأن من فعل ذلك لا يمتنع غالباً من الكذب ونحوه، ومن ثم قلنا: من داوم على ترك السنن الراتبة ردت شهادته لا لارتكابه محرماً، بل لأن من هذه حاله لا يؤمن أن يترك شيئاً من الفرائض.

٣٨٤٥ - وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[1] أي من لم يستح صنع ما شاء، واختلف في الصنائع الدنيئة هل مرتكبها مخل بالمروءة كالزبال، والحجام، والحائك، والحارس

(١) أخرجه البخاري حديث ٣٤٨٣، وأبو داود حديث ٤٧٩٧، وابن ماجه حديث ٤١٨٧، وأحمد ٤/١٢١.

ونحوهم، على وجهين المشهور منهما لا، لكن لا يقبل مستور الحال منهم وإن قبل من غيرهم، وهذا مكان يحتاج إلى بسط لا يليق بهذا المختصر، والله أعلم.

قال: وتجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر، إذا لم يكن غيرهم.

ش: الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [المائدة: ١٠٦] الآية وهذا ظاهر في ذلك

٣٨٤٦ ـ ثم قد زاده إيضاحاً بحيث صيره نصاً ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعدي بن بدّاء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدموا بتركته فقدوا جاماً من فضة، مخوّصاً بذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ، ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا: ابتعناه من تميم الداري، وعدي بن بدّاء، فقام رجلان من أوليائه فحلفا: لشهادتنا أحق من شهادتهما. وأن الجام لصاحبهم، قال: وفيهم نزلت هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾[1] رواه البخاري وأبو داود فقد وافق قضاء الرسول الآية الكريمة، ثم إن الصحابة رضي الله عنهم قضو بذلك، فدل على بقاء الحكم بعد وفاته.

٣٨٤٧ ـ فعن الشعبي أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا هذه، ولم يجد أحداً من المسلمين، يشهده على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة فأتيا الأشعري يعني أبا موسى، فأخبراه وقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد أن كان في عهد رسول الله ﷺ، فأحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كذبا، ولا بدّلا ولا كتما، ولا غيرا، وأنها لوصية الرجل وتركته، وأمضى شهادتهما. رواه أبو داود[2].

٣٨٤٨ ـ وعن ابن مسعود رضي الله عنه أذ قضى بذلك في زمان عثمان رضي الله عنه رواه أبو عبيد في الناسخ والمنسوخ، وقد تبين بمجموع هذا (رد قول من زعم) أن المراد بالشهادة الحضور، كما في قوله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢٢] ويكون المعنى فليحضر اثنان، أي يوصي إليهما في هذه الحالة، تأكيداً أو نحو ذلك، (وقول من زعم) أن المراد بالشهادة اليمين، كما في آية اللعان أيضاً، وأبعد من هذه الأقوال (من زعم) نسخ الآية الكريمة، إذ لا دليل على ذلك، مع أن السلف عملت عليه، ومن ثم أخذ أكثر السلف بظاهر الآية قال ابن المنذر: به قال أكابر الماضين. والظاهر أن الأئمة لو بلغتهم الأحاديث لأكدت عندهم ظاهر الآية، ولم

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٧٨٠، وأبو داود حديث ٣٦٠٦.
(٢) سنن أبي داود حديث ٣٦٥٠.

يعدلوا عنها، قال أحمد: أهل المدينة ليس عندهم حديث أبي موسى، من أن يعرفونه؟

إذا تقرر هذا (فشرط الخرقي) لشهادة الكفار والحال ما تقدم أن يكونوا من أهل الكتاب، وهو المشهور من الروايتين، لأن الأحاديث التي وردت في ذلك إنما وردت من أهل الكتاب، ولا يحسن إلحاق غيرهم بهم (والرواية الثانية) لا يشترط ذلك، تمسكاً بإطلاق الآية الكريمة، ونظراً لحال العذر، وقيل (يشترط) مع كونهم من أهل الكتاب أن يكون لهم ذمة وليس بشيء، (ويشترط) أيضاً أن لا يوجد غيرهم، وهو كذلك كما في الأحاديث، وكما أومأت إليه الآية الكريمة ويشترط أيضاً أن يحضر الموصي الموت، كما في الآية والأحاديث، وعموم كلامه يشمل الوصية من المسلم والكافر وهو كذلك.

إذا تقرر هذا فيحلف الحاكم الشاهدين من الكفار، إذا شهدا في الوصية كما تقدم، بعد العصر: ما خانا ولا كذبا ولا حَرَّفا، وإنها لوصية الرجل. وهل ذلك على سبيل الوجوب ـ وهو الأشهر ـ أو الاستحباب؟ على وجهين، ثم إن اطلع على أنهما استوجبا إثماً لخيانتهما وأيمانهما الكاذبة، قام رجلان من أولياء الموصي، فحلفا باللَّه لشهادتنا أحق من شهادتهما، ويقضي لهم اقتداء بالآية الكريمة واللَّه أعلم.

قال: ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك.

ش: قد تقدم ذلك عن قرب، والخلاف في شهادة بعضهم على بعض، فلا حاجة إلى إعادته.

قال: ولا تقبل شهادة خصم.

ش: لما فرغ الخرقي من شروط الشهادات، شرع يتكلم في موانعها وقوله: خصم. (يحتمل): أن يريد به العدو، وهو الظاهر، فلا تقبل شهادة القاذف على من قذفه، أو من قطع عليه الطريق على القاطع، ونحو ذلك، لما تقدم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال قال رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت[1]، رواه أحمد وهذا لفظه، وأبو داود والغمر الحقد، ولأن العداوة تورث تهمة شديدة، فمنعت الشهادة كالقرابة القريبة، ولا ترد قبول شهادة الكفار في الوصية، لأن الشارع استثنى ذلك للحاجة الداعية إليه، وأبو محمد أجاب بأن العداوة ثَم دينية، والدين يمنع شهادة الزور، ومقتضى تعليله قبول شهادة الكفار مطلقاً، ويرد عليه أن البدعي لا تقبل شهادته على السني، بخلاف العكس، وإن كانت العداوة دينية. تمنع شهادة الزور.

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٦٠٠، وأحمد ٢/ ٢٠٤.

ويحتمل أن يريد كل خصم فيدخل فيه من خاصم في حق، كالوكيل أو الوصي، لا تقبل شهادته فيما هو وكيل أو وصي فيه، وكالشريك أو المضارب، لا تقبل شهادته فيما هو شريك أو مضارب فيه، وذلك لأنه يشهد لنفسه فأشبه المالك.

واعلم أن إطلاق الخرقي غير مراد، إذ شهادة العدو تقبل لعدوه، لانتفاء التهمة، إنما الممتنع شهادته عليه، وكذلك شهادة الوكيل أو الوصي تقبل في غير ما هو وصي أو وكيل فيه، وكذلك الشريك والمضارب تقبل شهادتهم في غير مال الشركة والمضاربة.

تنبيهان (أحدهما) شرط العداوة أن تكون ظاهرة، وأن تكون لغير اللّه، كذا قيده ابن حمدان (الثاني) لو كان القذف في حال الشهادة، كمن شهد على رجل بحق، وقذفه المشهود عليه، لم ترد شهادته بذلك، لئلا يتخذ ذلك وسيلة في إبطال الشهادات والحقوق، واللّه أعلم.

قال: ولا جار إلى نفسه نفعاً.

ش: أي نفعا بشهادته، كشهادة الغرماء للمفلس المحجور عليه، أو للميت بمال، لأن حقوقهم تتعلق بذلك لو ثبت، وخرج قبل الحجر لأن الحق متعلق بالذمة، لا يقال: تتوجه المطالبة إذاً لأنا نقول: المطالبة لليسار، مع أن ابن حمدان اختار في الكبرى الرد والحال هذه، لأن توجه المطالبة تهمة تصلح لرد الشهادة. انتهى. ومن ذلك شهادة أحد الشريكين بعفو الآخر عن شفعته، وشهادة السيد لعبده المأذون له في التجارة، أو لمكاتبة، والأجير لمستأجره فيما استأجر فيه نص عليه، والوارث لمورثه بجرح قبل الاندمال، ونحو ذلك، لما في ذلك كله من التهمة المانعة من قبول الشهادة.

٣٨٤٩ ـ وقد روي عن الزهري قال: مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، والظنين المتهم.

٣٨٥٠ ـ وعن طلحة بن عبد اللّه بن عوف قال: قضى رسول الله ﷺ أن لا شهادة لخصم ولا ظنين. والاعتبار بالوارث حال الموت، كما في الوصية، وفي شهادة الوارث لمورثه في مرضه بدين وجهان، والقبول قطع به أبو محمد، لاحتمال إفضائه إلى الموت، فتجب الدية للوارث الشاهد ابتداء، فيكون شاهداً لنفسه، وهنا الحق إنما يجب للمشهود له ثم يجوز أن ينتقل، ويجوز أن لا ينتقل، قلت: وعلى هذا الفرق ينبغي أن يخرج في الشهادة بالجرح خلاف، بناء على أن الشهادة هل تجب للمجروح ابتداء أو للورثة، انتهى. ثم على القول بالقبول متى حكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده، واللّه أعلم.

قال: ولا دافع عنها.

ش: أي دافع عن نفسه ضرراً، كأن يشهد المشهود عليه بجرح الشهود، أو العاقلة بجرح شهود قتل غير العمد، لأنهم يدفعون بذلك الدية عن أنفسهم، وقيل: إن كان الشاهد منهم فقيراً أو بعيداً قبلت شهادته، لانتفاء التهمة في الحال الراهنة، وكذلك شهادة الضامن للمضمون عنه بقضاء الحق، أو الإبراء منه ونحو ذلك، لما في ذلك من التهمة المخلة بالثقة من الشاهد، والله أعلم.

قال: ولا تجوز شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة.

ش: قد تقدم أن هذا أحد شروط الشهادة، لأن من كان كذلك لا تحصل الثقة بقوله، ولهذا لم تقبل روايته، قال ابن حمدان: إلا في أمر جلي مع بحث الحاكم عنه. انتهى. وتقييده بكثرة الغلط يحترز عن قليله، إذ أحد لا يسلم من ذلك، وإنما تتفاوت مراتب الناس فيه، ولا شك أن كثرة غلطه تخل بغلبة ظن صدقه ومقتضى قول الخرقي وغيره أنه لو تساوى حاله أو تقارب قبل قوله، وكلام أبي محمد في المغني يحتمل خلاف هذا، لأنه قال: ولا يمنع من الشهادة وجود غلط نادر، أو غفلة نادرة، والله أعلم.

قال: وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت.

ش: لعموم: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ونحو ذلك، وكما في روايته وفي شهادته بالاستفاضة، مع أنه لا بد أن يسمعها من عدلين، ولا بد من معرفتهما، ليعرف عدالتهما، ودعوى عدم تيقن الصوت ممنوع، إذ قد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى، وكثرت صحبته له، فيعرف صوته يقيناً.

٣٨٥١ ـ ولهذا قال قتادة: للسمع قيافة كقيافة البصر. وقد أشعر كلام الخرقي أنه لا تجوز شهادة الأعمى على الأفعال، وهو كذلك، لعدم آلة ذلك منه، نعم لو تحمل الشهادة على ذلك قبل العمى جاز أن يشهد به بعده، إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه، وكذلك إن لم يعرفه بذلك، بل تيقن صوته، قاله في المغني فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه فهل تقبل لقيام الصفة مقام المشاهدة، وهو قول القاضي، أو لا تقبل لعدم ضبط ذلك غالباً؟ فيه وجهان، ولعل لهما التفاتاً إلى القولين في السلم في الحيوان وقد تقدم، والله أعلم.

قال: ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل.

ش: وسواء في ذلك ولد البنين، وولد البنات، لما في ذلك من التهمة المانعة كما تقدم ولأن بينهما بعضية، فكأنه شهد لنفسه.

٣٨٥٢ ـ قال ﷺ: «فاطمة بضعة مني، يريبني ما رابها»[1] ولأنه إذا شهد له في

(١) أخرجه البخاري حديث ٣٧٦٧، ٥٢٣٠، ومسلم ١٦/ ٢، وأبو داود حديث ٢٠٧١، وابن ماجه حديث ١٩٩٨، وأحمد ٤/ ٣٢٨.

المال ونحوه كأنه شهد لنفسه، لأن ماله كماله، بدليل قوله عليه السلام «أنت ومالك لأبيك»[1] (وفي المذهب) رواية أخرى بالقبول، قال الجمهور: فيما لا يجر به نفعاً غالباً، نحو أن يشهد أحدهما لصاحبه بعقد نكاح، أو قذف، قال القاضي وأصحابه، وأبو محمد في المغني: أو مال، وهو مستغن عنه، لانتفاء التهمة غالباً، وأطلق القبول في الكافي، فإن ثبت الإطلاق فمستنده العمومات، ولا ريب أن المذهب على كل حال الأول.

قال: ولا شهادة الولد وإن سفل لهما وأن علوا.

ش: الخلاف في شهادة الولد لهما كالخلاف في شهادتهما له، والمذهب هنا كالمذهب ثَمَّ، إلا أن التهمة في شهادة الولد للوالد أخف من العكس، فلهذا (عن أحمد رواية ثالثة) تقبل شهادة الولد لهما، ولا تقبل شهادتهما له، وعللها بأن مال الابن لأبيه، بخلاف مال الأب، فإنه لا يضاف إلى ابنه، وقول الخرقي: ولا تجوز شهادة الوالدين إلى آخره، مقتضاه أن شهادة أحدهما على صاحبه تقبل، وهو المذهب بلا ريب، حتى أن أبا البركات جزم بذلك، إذ شهادته له إنما ردت للتهمة، ولا تهمة في شهادته عليه، وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥] فأمر سبحانه بالشهادة عليهم، ولو لم تقبل لما كان في الشهادة عليهم فائدة، وحكى القاضي في المجرد رواية أخرى ـ وقال في الروايتين: نقلها مهنا ـ لا تقبل كما في الشهادة له، جعلا له كالفاسق.

تنبيه: الولد هنا والوالد المراد بهما من النسب، لا من الرضاع والزنا، واللَّه أعلم.

قال: ولا السيد لعبده.

ش: لأن العبد له، فشهادته له شهادة لنفسه في الحقيقة.

قال: ولا العبد لسيده.

ش: لأنه متهم، وقد دخل في كلامه المكاتب لا تجوز شهادته لسيده، لأنه عبد له.

قال: ولا الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها.

ش: هذا هو المذهب المشهور، المجزوم به عند الأكثرين، لتبسط كل منهما في مال الآخر عادة، فأشبه الولد مع الوالد وبالعكس، ولهذا أضيف مال أحدهما إلى الآخر، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وقال: ﴿لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٣] فأضاف البيوت إليهن تارة، وإلى النبي ﷺ أخرى، (وعن

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٤١١.

أحمد) رحمه اللّه رواية أخرى: تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، تمسكا بالعمومات، وقد خرج من كلام الخرقي شهادة أحدهما على صاحبه، فتقبل بلا خلاف، وهو أمثل الطريقتين، والطريقة الثانية في ذلك الخلاف أيضاً، واللّه أعلم.

قال: وشهادة الأخ لأخيه جائزة.

ش: للعمومات، ولا يصح إلحاقه بالوالد والولد، لضعف التهمة في حقه أو انتفائها، وقد علم من كلام الخرقي قبول شهادة كل قريب ما عدا الوالدين والمولودين بطريق الأولى، وكذلك الأجنبي، وإن كان صديقاً ملاطفاً، على الأشهر المقطوع به عند الشيخين وغيرهما.

قال: وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود.

ش: مذهبنا قبول شهادة العبد في كل شيء ما عدا الحدود والقصاص، لأنه منا ومن رجالنا، وممن نرضاه، ومن ذوي العدل، فدخل في الآيات الكريمات، وكما في روايته وفتياه، وأخباره الدينية.

٣٨٥٣ ـ وفي الصحيح عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي وهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «كيف وقد زعمت» وفي رواية: فنهاه عنها، وفي رواية «دعها عنك» ودعوى أنه لا مروءة له ممنوع، بل هو كالحر، ينقسم إلى من له مروءة ومن لا مروءة له، وقد كان كثير من سلف هذه الأمة وعلمائها وصالحيها موالي، ولم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية لا تحدث علماً ولا ديناً، واختلف في الحدود في القصاص (فعنه) تقبل فيهما أيضاً، هو اختيار القاضي يعقوب، وإليه ميل ابن عقيل في التذكرة، فإنه قال: ليس عن أحمد منع في الحدود، وذلك لما تقدم من العمومات (وعنه) لا تقبل، لما في شهادته من الخلاف، إذ كثير من الفقهاء أو أكثرهم لا يقبلها، وذلك شبهة، والحدود والقصاص تندرىء بالشبهة، وقيل: يقبل في القصاص، لأنه حق لآدمي، مبني على الشح والضيق، لا الحدود، لأنها حق للّه تعالى، وحقوق اللّه سبحانه مبنية على المساهلة والمسامحة، وهو ظاهر كلام الخرقي.

قال: وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيها شهادة النساء.

ش: أي الأحرار، لدخولها في ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، مع حديث عقبة المتقدم.

(تنبيه) حكم المكاتب والمدبر، وأم الولد حكم القن في ذلك، وكذلك المعتق بعضه، قاله أبو محمد في المغني، ولا معنى لقول ابن حمدان في الكبرى: قلت: وكذا المعتق بعضه.

قال: وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره.

ش: لعموم الآيات، ولأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنا، فيقبل في الزنا كغيره.

قال: وإذا تاب القاذف قبلت شهادته.

٣٨٥٤ ـ ش: لعموم «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[١].

٣٨٥٥ ـ «التوبة تجب ما قبلها، والإسلام يجب ما قبله»[٢] أي يقطع ما قبله، وإذاً يصير كمن لم يقذف، ولأنه تائب من ذنبه، فقبلت شهادته كالتائب من الزنا، أو قتل النفس، بل أولى، لأنها أعظم من القذف، وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] فمعناه إن لم يتوبوا، بدليل آخر الآية، بناء عندنا على أن الاستثناء إذا تعقب جملاً عاد إلى جميعها، ما لم يمنع منه مانع، وبيان ذلك له موضع آخر.

٣٨٥٦ ـ ويدل عليه هنا ما يروى عن عمر رضي اللَّه عنه أنه كان يقول لأبي بكرة رضي اللَّه عنه ـ حين شهد على المغيرة به شعبة رضي اللَّه عنه: لست أقبل شهادتك. ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً.

٣٨٥٧ ـ قال: سعيد بن المسيب: شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة رجال أبو بكرة، ونافع بن الحارث، وشبل بن معبد، ونكل زياد، فجلد عمر رضي اللَّه عنه الثلاثة، وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم. فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما، وأبى أبو بكرة فلم تقبل شهادته، وكان قد عاد مثل النصل من العبادة.

٣٨٥٨ ـ وما رواه ابن ماجه[٣] بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام» فقال ابن عبد البر: لم يرفعه من روايته حجة. ثم يدل على ضعفه قبول شهادة كل محدود تائب في غير القذف، انتهى. واللام في القاذف للعهد، أي القاذف بالزنا، ويحتمل أنها للجنس، فيدخل فيه القذف بالشتم ونحوه، وهو أمشى على ما قال أبو محمد، فإنه أي القاذف بالشتم ترد شهادته وروايته، وهذا يدل على أن القذف بالشتم ونحوه عنده كبيرة، وإلا كان اعتبر تكرر ذلك، وإطلاق الخرقي يقتضي: وإن لم يجلد، وهو كذلك عندنا، لأن اللَّه سبحانه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء، الجلد، وانتفاء الشهادة، والفسق، فيتبين بمجرد الرمي.

(تنبيه) إذا جاء القاذف مجيء الشاهد كما في قصة الذين شهدوا على المغيرة، فإن شهادته ترد دون روايته، بدليل ما تقدم عن عمر في حق أبي بكر رضي اللَّه

(١) أخرجه ابن ماجه حديث ٤٢٥٠.
(٢) أخرجه أحمد ٤/١٩٨، ٢٠٤.
(٣) سنن ابن ماجه حديث ٢٣٦٦.

عنهما، مع أنه مقبول الرواية بلا تردد، بخلاف من قصد الشتم والقذف، فإن شهادته وخبره وفتياه لا يقبلن حتى يتوب.

قال: وتوبته بأن يكذب نفسه.

ش: هذا هو المشهور من المذهب، جزم به القاضي في القاضي في الجامع الصغير، وأظن وفي التعليق الكبير، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة وغيرهم

٣٨٥٩ ـ لأنه يروى عن عمر رضي اللَّه عنه عن النبي ﷺ أنه قال في قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٨٩﴾﴾ [آل عمران: ٨٩] قال: «توبته إكذاب نفسه». وهذا نص إن ثبت، ولأن عرض المقذوف تلوث القذف، والإكذاب يزيل ذلك التلوث، فيصير كأن لم يوجد قذف وهو المقصود، وفرق القاضي أظنه في المجرد، وزعم أنه المذهب، فقال إن كان قذفه بالسب والشتم فكما تقدم، وإن كان بالشهادة فتوبته أن يقول: القذف حرام باطل، ولن أعود إلى ما قلت. حذاراً من أن يكون صادقاً، فلا يؤمر بالكذب، ونحو هذا قال السامري، ولفظه: ندمت على ما كان مني، ولا أعود إلى ما اتهم فيه. قال: ولا يقول: ولا أعود إلى ما كان مني. لما فيه من منع الشهادة، واختار أبو محمد في المغني أنه إن لم يعلم صدق نفسه فكالأول، وإن علم صدقه فتوبته الاستغفار والإقرار ببطلان ما قاله، وتحريمه، وأنه لا يعود إلى مثله، وعلله بأنه قد يكون كاذباً في الشهادة، صادقاً في السب، ونحو هذا جزم به في الكافي، وفيه نظر، فإن الكذب مخالفة الواقع، والصادق لم يخالف الواقع، فكيف يقر ببطلان ما قاله، ثم كيف يكون كاذباً في الشهادة، مع أنه صادق فيما لفظ به، نعم الشرع منعه من الشهادة حيث لم يكمل النصاب ونحو ذلك، فإن قيل مطلقاً، قلنا: فإذاً يتوجه إطلاق الخرقي والأكثرين، ويكون تكذيبه نفسه راجعاً لما في حكم اللَّه سبحانه، وحكى في المنقع قولاً ظاهره أنه رابع أنه إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول: قد ندمت على ما قلت، ولا أعود إلى مثله، وأنا تائب إلى اللَّه تعالى منه. وهو حسن. وظاهر كلام الخرقي أنه لا يعتبر مع توبة القاذف إصلاح العمل، وجزم به كثير من الأصحاب، وظاهر كلام أبي محمد في المقنع ـ وتبعه ابن حمدان ـ أن فيه الخلاف الآتي، ومقتضى ما في المغني نفي الخلاف من القاذف بلفظ الشهادة، أما غير القاذف فهل يكتفي بمجرد توبته، أو لا بد من إصلاح عمله سنة؟ فيه روايتان مشهورتان، المشهور منهما الأول، ولأبي محمد في الكافي احتمال أنه يعتبر مضي مدة نعلم توبته فيها، من غير توقيت، والقاضي يجعل محل الخلاف في غير المبتدع، أما المتبدع فيعتبر له مضي سنة، وهو مقتضى كلام السامري.

(تنبيه): هل من إصلاحه مجانبة من كان يواليه في ذلك أم لا؟ على روايتين. واللَّه أعلم.

قال: ومن شهد وهو عدل بشهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل وردت عليه لم تقبل منه في حال عدالته.

ش: هذا هو المذهب المعروف، المجزوم به عند الأكثرين، لأنه يتهم بأدائها، لما لحقه بردها من الغضاضة والمعيرة، فيحتمل أنه أظهر العدالة ليزول عنه ما حصل له من ذلك، ولا يرد ما إذا ردت لكفره أو صغره، أو جنونه أو رقه، أو حرابته ثم أعيدت بعد زوال ذلك، فإنها تقبل على الأصح، لانتفاء التهمة في ذلك غالباً أو قطعاً، وأيضاً الفسق يخفى فيحتاج في معرفته إلى بحث واجتهاد، وكذلك العدالة، وإذاً نقول شهادة مردودة بالاجتهاد، فلا تقبل بالاجتهاد، حذاراً من نقض الاجتهاد، ومن ثم قيل - وصححه أبو البركات، وقال أبو محمد في الكافي: إنه الأولى - فيما إذا ردت لتهمة رحم، أو زوجية، أو عداوة، أو جلب نفع، أو دفع ضرر، ثم زال ذلك: إنها لا تقبل لذلك، وقيل - وقال في المغني: إنه الأشبه بالصحة - يقبل نظراً للتعديل الأول، إذ لا عار على الشاهد في الرد بذلك، بخلاف الرد بالفسق، والله أعلم.

قال: إن كان لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلاً قبلت منه.

ش: إذ العدالة - وكذلك البلوغ والإسلام والحرية - إنما تعتبر حال الأداء، لأنه حال ترتب الحكم، بخلاف ما قبل ذلك، ولذلك قبلت رواية من كان صبياً في زمن النبي ﷺ، كابن عباس، والنعمان بن بشير، وغيرهما رضي الله عنهم من صبيان الصحابة، وقد أجمع الناس على أحضار الصبيان مجالس السماع، وفائدته ذلك، والله أعلم.

قال: ومن شهد وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لاتجوز شهادته معه لم يحكم بها

ش: لأن حدوث ذلك يورث تهمة حال الشهادة، لأن كثيراً من الناس يستر الفسق، ويظهر العدالة، وخرج ما إذا شهد ثم خرس أو عمي، أو صم أو جن أو مات، فإن ذلك لا يمنع الحكم، لأن ذلك لا يورث تهمة، لأنه لا يحتمل أنه كان موجوداً حال الشهادة.

قال: وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء إلا في الحدود، إذ كان الشاهد الأول ميتاً أو غائباً.

ش: الشهادة على الشهادة جائزة في الجملة بالإجماع، قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال، وللحاجة الداعية إلى ذلك، إذ قد يتأخر إثبات الوقوف ونحوها عند الحاكم، ثم يموت شهود ذلك، فلو لم تقبل لأفضى ذلك إلى ضرر كثير، وإنه منفي شرعاً، ومحل قبولها الأموال بلا ريب، للإجماع والمعنى المتقدمين، لا الحدود بلا نزاع عندنا، لانتفاء المعنى المتقدم وهو الحاجة، إذ الستر فيه أولى، ولأن الحدود تندرىء بالشبهة،

والشهادة على الشهادة فيها نوع شبهة، لتطرق السهو والغفلة والكذب إلى كلا الفريقين، شاهدي الأصل، وشاهدي الفرع، واختلف عن إمامنا فيما عدا ذلك (فعنه) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ـ: تقبل، لأنه حق لا يندرىء بالشبهة، فأشبه المال (وعنه) ـ وهو ظاهر كلام أبي بكر وابن حامد ـ لا تقبل، لأنه حق لا يثبت إلا بشاهدين، فأشبه حد السرقة (وعنه) تقبل إلا في الدماء والحدود، وإليه ميل أبي محمد (واعلم) بأن بابي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي عند الشيخين في مختصريهما باب واحد، ما قيل في أحدهما قيل في الآخر، وما لا فلا.

(تنبيه): وأبو البركات يستثني حقوق اللّه سبحانه من محل الخلاف، وهو أشمل مما تقدم.

إذا تقرر هذا فيشترط للشهادة على الشهادة شروط (أحدها) تحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شاهدي الأصل، وشاهدي الفرع، إذ الحكم ينبني على الشهادتين جميعاً، فاعتبرت الشروط في كل منهما، كالراوي عن الراوي، وهذا واللّه أعلم اتفاق، فإن عدل شهود الفرع شهود الأصل، بأن شهدا بعدالتهما، وعلى شهادتهما جاز، وإن لم يشهدا بعدالتهما، وعلى شهادتهما جاز وتولى ذلك الحاكم (الشرط الثاني): أن تتعذر شهادة شهود الأصل، لأن المقتضي لجواز الشهادة على الشهادة الحاجة، ولا حاجة مع حضور شهود الأصل، ولا ترد الرواية، لأنها أخف، ولهذا لم يعتبر فيها العدد، ولا الذكورية، ولا الحرية، ولا انتفاء التهمة، ولا اللفظ ونحو ذلك، انتهى. ولا ريب أن لا تعذر أبلغ من الموت، واختلف عن إمامنا في التعذر بما عداه، كالتعذر بغيبة، أو مرض يمنع الحضور ونحوه، أو لكبر أو حبس، أو خوف من سلطان أو لص، أو فتنة ونحو ذلك (فعنه) ـ وهو الأشهر، والمختار للأصحاب ـ الاجتزاء بذلك، كالتعذر بالموت، والجامع التعذر (وعنه) لا يكتفي بذلك، لاحتمال زوال العذر، وتأول القاضي ذلك على الموت، وما في معناه من الغيبة البعيدة، وعلى المذهب اختلف في حد الغيبة، فالمختار للشيخين وأبي الخطاب وغيرهم أنها مسافة القصر، لأنها الغيبة المعتبرة شرعاً في كثير من الأحكام، فكذلك هنا إلحاقاً للفرد الواحد بالأعم الأغلب، وعن القاضي أنها مسافة لا تتسع للذهاب والعود في اليوم، لأنها والحال هذه يلحق شاهد الأصل بأداء الشهادة حرج ومشقة، وإنهما منتفيان شرعاً (الشرط الثالث) أن يعين شاهدا الفرع شاهدي الأصل، ولا يكفي أن يقولا حرين عدلين ذكرين، لاحتمال عدالتهما عندهما، دون غيرهما، فيتمكن المشهود عليه من الجرح. (الشرط الرابع) الاسترعاء، وهو أن يطلب شاهد الأصل من الشاهد عليه حفظ الشهادة وأداءها، فيقول: اشهد على شهادتي بكذا. ثم هل يشترط أن يسترعيه بعينه، وهو احتمال ذكره في المغني، أو يكتفي بمجرد الاسترعاء، فلو سمعه يسترعي شاهداً جاز له أن يشهد على شهادته، وهو الذي أورده في المغني

مذهباً؟ فيه قولان، فإن عدم الاسترعاء لم يشهد، كأن يسمعه يقول: أشهد على فلان بكذا. لم يشهد، لاحتمال أن يقول ذلك على سبيل الاستفهام الإنكاري، ويحتمل أن يكون هازلاً ونحو ذلك، ولهذا قال أحمد: لا تكون شهادة إلا أن يشهدك، فإذا سمعته يتحدث فإنما ذلك حديث. ونحو ذلك. نعم إن سمعه يشهد بذلك عند الحاكم، أو يعزوه إلى سبب من بيع أو قرض، ونحو ذلك فهل يقوم مقام الاسترعاء ـ وهو الذي قاله القاضي وابن البناء وغيرهما ـ، لزوال الاحتمال إذاً، أو لا يقوم مقامه لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة، والنيابة يعتبر فيها الإذن؟ فيه روايتان. (الشرط الخامس) أن يشهد شاهدان على شاهدي الأصل، سواء شهدا على كل واحد منهما، أو شهد على كل واحد واحد، على المذهب المنصوص.

٣٨٦٠ ـ قال أحمد: شاهد على شاهد يجوز، لم يزل الناس على ذا، شريح فمن دونه، وشرط أبو عبد اللّه بن بطة شهادة أربعة، على كل أصل فرعان، وقيل يكتفي بشهادة فرعين، بشرط أن يشهدا على كل واحد من الأصلين، واختلف في (شرط سادس) وهو اشتراط ذكورية شهود الأصل وشهود الفرع (فعنه) اشتراط ذلك، لأن في الشهادة على الشهادة ضعفاً، وفي شهادة النساء ضعف، فيجتمع ضعفان، فلا يدخل النساء في ذلك (وعنه) لا يشترط ذلك، أما في الأصول فلعموم ما تقدم ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ونحو ذلك، وأما في الفروع فنظرا للمقصود، إذ هو إثبات الحق المشهود به، وقد ثبت أنه يثبت بالنساء (وعنه) وهو الأشهر لا يشترط ذلك في شهود الأصل لما تقدم، ويشترط في شهود الفرع، نظراً لعين ما شهدوا به، وهو شهادة الأصول، وأن ذلك ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويتفرع على ذلك أنه لو شهد رجلان على رجل وامرأتين، جاز على الثانية والثالثة، دون الأولى، ولو شهد رجل وامرأتان على الثانية والثالثة، دون الأولى، ولو شهد رجل وامرأتان على مثلهم، أو على رجلين، لم يجز على الأولى، وكذا على الثالثة، وجاز على الوسطى انتهى. وقد علم من تعليل ما تقدم ـ وهو لأبي محمد ـ أن المرأة لا تكون فرعاً إلا فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات أو مع الرجال، وحكى ابن حمدان ذلك قولاً، والذي قدمه وهو مقتضى إطلاق أبي البركات وغيره جواز كونها فرعاً مطلقاً.

قال: ويشهد على من سمعه يقر بحق، وإن لم يقل للشاهد: أشهد علي.

ش: هذا يشمل الإقرار بحق في الحال، كقوله: له علي كذا، والإقرار بسابقة الحق، كقوله: أقرضني، أو كان له علي، أو كان له علي وقضيته، إذا جعلناه إقراراً، وهذا إحدى الروايات عن الإمام، نقلها ابن منصور، وهو المذهب عند أبي محمد، لعموم ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] وغير ذلك، والشاهد هنا قد حصل له العلم بسماعه، فجاز له أن يشهد به، كما لو حصل له العلم بالرؤية (والرواية

الثانية) لا يجوز له أن يشهد بذلك مطلقاً، نقلها بكر بن محمد، واختارها أبو بكر، لجواز أن يكون قال ذلك على سبيل الممازحة، لا على سبيل الحقيقة، وكما في الشهادة على الشهادة (والرواية الثالثة) أنه إن أقر بحق في الحال شهد به، وإن أقر بسابقة الحق لم يشهد به، نقلها أبو طالب، واختارها أبو البركات، لأن المقر بحق في الحال معترف به، فالشاهد يجزم تبعاً لإقراره بأنه عليه، والمقر بسابقة الحق لا يلزم منه أنه عليه، لأنه يجوز أن يكون وفّاه، فالشاهد لا يجزم بأنه عليه (والرواية الرابعة) يخير الشاهد في الشاهد في الشهادة والحال ما تقدم، ولا يجب عليه ذلك، نقلها أحمد بن سعيد لأن وقوع الخلاف شبهة درأت الوجوب، وتورع ابن أبي موسى فقال في القرض ونحوه: ولا يشهد به لما تقدم وفي الإقرار بحق في الحال يقول: حضرت إقرار فلان فكذا، ولا يقول: أشهد على إقراره. فعلى الأولى لو قال المتحاسبان للشاهدين: لا تشهدا علينا بما يجري بيننا. فهل يمنع ذلك الشهادة، أو لا يمنع ويلزم إقامتها، وبها قطع أبو محمد في المغني؟ على روايتين.

والخرقي رحمه اللّه لم يذكر إلا الإقرار، وبقي عليه سماع الحكم، وغير ذلك من العقود، والطلاق، ونحو ذلك مما مرجعه القول، أما سماع الحكم ففيه الروايات الثلاث الأول المبدوء بهن في الإقرار، وأما الطلاق والعقود ونحو ذلك فيشهد به، وإذا شهد بذلك فالأولى أن يشهد على الأفعال، وقد حكى القاضي في الأفعال روايتين أيضاً (إحداهما) لا يشهد بها حتى يقول له المشهود عليه: اشهد. (والثانية) يشهد، قال أبو محمد: فإن أراد بذلك العموم لم يصح، لأدائه إلى منع الشهادة عليه بالكلية، إذ الغاصب لا يستشهد أحداً على غصبه، وكذا السارق ونحوهما، ثم إن أبا بكرة وأصحابه لما شهدوا على المغيرة لم يقل عمر رضي اللّه عنه: هل أشهدكم على ذلك؟ قال: وإن أراد الأفعال التي تكون بالتراضي، كالقبض في الرهن، والقبض والتفرق في البيع، ونحو ذلك جاز. (قلت): وإذا جرى الخلاف في ذلك فينبغي جريانه في الطلاق والعقود ونحو ذلك، وكلام أبي البركات الجزم بالشهادة بذلك، ويحتمل أن يريد القاضي بالأفعال الشهادة على الإقرار بالأفعال. واللّه أعلم.

قال: وتجوز شهادة المستخفي إذا كان عدلاً.

ش: هذا أحد نوعي الشهادة على المقر، وإن لم يشهده على ما سمعه، والخلاف فيه كالخلاف فيه ثم، ومختار أبي بكر إنما هو واللّه أعلم مصرح به هنا، وتبعه ابن أبي موسى على مختاره، وإنما قال الخرقي: إذا كان عدلاً. لئلا يتوهم أن هذا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ [الحجرات: ١٢] فيكون مرتكباً للنهي، فيمنع من الشهادة لذلك، فأشار إلى أن هذا التجسس غير ممنوع منه للحاجة الداعية، وإنما المشترط العدالة، لأنها تمنع من التجسس في غير ذلك، والمستخفي يشمل المستخفي في كل ما سمعه أو حضره، واللّه أعلم.

كتاب الأقضية

قال: وإذا هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم، فأقر أحدهما بمائة درهم ديناً على أبيه لأجنبي، دفع إلى المقر له نصف ما في يده عن إرثه عن أبيه، إلا أن يكون المقر عدلاً فيشاء الغريم أن يحلف مع شهادة الابن، ويأخذ مائة، وتكون المائة الباقية بين الابنين.

ش: وضع هذه المسألة إذا أقر بعض الورثة بدين على مورثهم، فإن عندنا يلزمه من الدين بقدر إرثه، ففي مسألة الخرقي إرثه النصف، فيلزمه نصف الدين، ولو كان إرثه الثلث، لزمه ثلث الدين، ولو كان إرثه الثمن كما لو كان المقر والحال ما تقدم زوجة، لزمها ثمن الدين وعلى هذا، لأن إقراره تضمن أن المقر له يستحق من أصل التركة هذا المبلغ، وفي يده مثلاً نصفها، فيلزمه نصفه، وأن إقراره تضمن حقاً عليه وحقاً على غيره، فيسمع على نفسه، ولم يسمع على غيره، فإن كان المقر عدلاً فالغريم مخير، إن شاء استشهده على ذلك، فإذا أتى بلفظ الشهادة حلف مع شهادته واستحق الباقي، إذ لا تهمة في حق المقر، لأنه لا يجر إلى نفسه بالشهادة نفعاً، ولا يدفع بها ضرراً والحال هذه، وإن شاء لم يستشهده، واقتصر على ما حصل له بالإقرار، ولو كان المقر عدلين فأكثر وشهدا بذلك، ثبت الدين بشهادتهما، ولزمه قضاؤه من أصل التركة.

واعلم أن في كلام كثير من الأصحاب في المسألة تساهلاً يعرف مما أصّلوه، وهو أن قولهم: يلزمه من الدين بقدر إرثه. يشمل ما لو كان الدين المقر به مثلاً ألف درهم، وإرثه النصف، وهو مائة درهم، فإن إطلاقهم يقتضي أنه يلزمه خمسمائة درهم لأنها قدر إرثه، وليس كذلك، وإنما تركوا التنبيه على ذلك لأنه أصّلوا أولاً أن الدين إنما يلزم قضاؤه من التركة، ولا يلزم الورثة شيء زائد عليها. واللّه أعلم.

قال: وإذا هلك رجل عن ابنين، وله حق بشاهد، وعليه من الدين ما يستغرق ماله، فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد، لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق.

ش: إنما لم يكن للغريم الذي هو صاحب الدين أن يحلف مع الشاهد ويستحق، لأن الحق ليس له، إنما هو للميت أو للورثة، فأشبه ما لو لم يستغرق حقه الدين، وقد أشعر كلام الخرقي بأنه لا يجب على الورثة أن يحلفوا، وهو كذلك، لأنهم قد يقوم

عندهم شبهة تمنعهم من اليمين، والإنسان لا يجب عليه أن يضر نفسه لنفع غيره.

وقوله: فأبى الوارثان أن يحلفا. يعلم منه أن الحق لا يثبت إلا بيمين جميع الورثة، وهو كذلك، نعم إذا حلف بعضهم ثبت له من الحق بقدر إرثه، ولا يشاركه فيه صاحبه، ويتعلق به من الدين بقدر ما ثبت له.

قال فإن حلف الوارثان مع الشاهد حكم بالدين ودفع إلى الغريم.

ش: هذا مبني على ما تقدم من أن الحقوق المالية تثبت بشاهد ويمين الطالب، وإذاً إذا حلف الورثة مع الشاهد حكم بالدين، فصار تركة، ودفع إلى الغريم، لوجوب قضاء الدين قبل الإرث والوصية.

واعلم أن في كلام الخرقي ما يشعر بأن الدين يمنع نقل التركة إلى الورثة لأنه قال أولاً: ولو هلك رجل عن ابنين وله حق بشاهد. إلى آخر المسألة، فأضاف الحق إلى الميت، والأصل في الإضافة الحقيقية، وقد اختلفت الرواية في هذه المسألة، والمنصوص المشهور المختار للأصحاب إن الدين لا يمنع نقل التركة إلى الورثة (وعن أحمد) رواية أخرى أنه يمنع في قدره، وعلى هذه يكون نماء التركة حكمه حكمها، وما تحتاج إليه من المؤونة منها، ولا يصح تصرفهم فيها، لعدم ملكهم لها، وعلى المذهب هل يصح تصرفهم فيها؟ فيه خلاف مبني على أن تعلق حق الغرماء بالتركة هل هو كتعلق حق المرتهن بالرهن، وهو الذي ذكره القاضي في تعليقه في الزكاة في موضعين استطراداً، فعلى هذا لا يصح تصرفهم، أو كتعلق حق المجني عليه بالعبد الجاني؟ وهو الذي أورده أبو محمد في المغني مذهباً، وقال ابن حمدان: إنه الأقيس، وعلى هذا يصح تصرفهم، ثم إن قضوا الدين وإلا نقض، قاله أبو محمد في المغني، وحكى ابن حمدان قولاً آخر على هذا القول أن الوارث لا يتصرف قبل الوفاء بدون إذن الغريم، أو التوثيق برهن يفي بالحق، أو كفيل مليء، وينبني أيضاً على الخلاف في التعلق حكم النماء، فإن قيل كتعلق المرتهن بالرهن، تعلق الدين بالنماء، وإن قيل كتعلق حق المجني عليه بالجاني؛ اختصت الورثة بالنماء، والله أعلم.

قال: ومن ادعى دعوى على رجل، وذكر أن بينته بالبعد منه فحلف المدعى عليه، ثم أحضر المدعي بينته حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلة للحق.

ش: لأن البينة تبين الحق وتظهره ولعموم قول النبي ﷺ: «البينة لمن ادعى» وهذا قد ادعى وأقام البينة، فيكون له، واليمين لا تزيل الحق، ولا تبطل الحكم بالبينة، لأن أثرها عند عدم البينة، أما مع وجودها فالحكم لها.

والخرقي رحمه الله ذكر المسألة في البعد، ولم يتعرض لحد البعد، وكذا أبو محمد في المغني، وظاهر الإطلاق يقتضي مسافة القصر، ومقتضاه أنها لو كانت قريبة لم يكن الحكم كذلك، فيحتمل أنه لا يملك تحليف المدعى عليه، ويحتمل أنه إذا

أحلفه ثم أحضر بينة لم يحكم بها، و أبو الخطاب قال: إذا قال: لي بينة وأريد تحليفه. فهل يحلف له؟ يحتمل وجهين، وقيد في المغني الوجهين بما إذا كانت حاضرة، وفصل في الكافي فقال: إن قال مع الحضور: أحلفوه ثم أقيم بينتي، لم يستحلف، وإن قال: ولا أقيمها. أحلف، ثم هل يمكن من إقامة البينة بعد؟ فيه وجهان، وفصل أبو البركات تفصيلاً أخر فقال: إن كانت البينة غائبة عن البلد ملك تحليفه، ثم إقامة البينة، وإن كانت حاضرة في مجلس الحكم لم يملك إلا أحدهما. (إقامة) البينة من غير تحليف أو (تحليفه) ولا تسمع البينة، وإن كانت غائبة عن المجلس حاضرة في غير مجلس الحكم فوجهان، الذي أورده مذهباً ملكهما، وحكى ابن حمدان فيما إذا كانت حاضرة ثلاثة أوجه، (يملكهما) (يملك) أحدهما فقط، (لا يملك) إلا إقامة البينة.

قال: واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين باللّه عز وجل.

ش: لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩، والنحل: ٣٨، والنور: ٥٣، وفاطر: ٤٢] وقال سبحانه: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦].

٣٨٦١ ـ وعن عبد اللّه بن أنيس الجهني قال قال رسول الله ﷺ «إن من الكبائر الإشراك باللّه، وعقوق الوالدين، واليمين الغموس، وما حلف حالف باللّه يمين صبر، فأدخل فيها مثل جناح بعوضة إلا جعل اللّه نكتة في قلبه إلى يوم القيامة»[1] رواه أحمد والترمذي.

٣٨٦٢ ـ وعن ابن عمر رضي اللّه عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف باللّه فليصدق، ومن حلف باللّه له فليرض، ومن لم يرض فليس من اللّه» رواه ابن ماجه[2].

(تنبيه) الحالف بصفات اللّه حالف باللّه، فحكمه حكمه، واللّه أعلم.

قال: وإن كان الحالف كافراً إلا أنه إن كان يهودياً قيل له: قل: واللّه الذي أنزل التوراة على موسى، وإن كان نصرانياً قيل له: قل: واللّه الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وإن كان لهم مواضع يعظمونها، ويتقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها.

ش: يعني أن حكم الكافر حكم المسلم، في أنه يبرأ إذا حلف باللّه سبحانه فقط، لإطلاق ما تقدم، ولقول اللّه سبحانه: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وزاد أنه إن كان يهودياً قيل له: قل واللّه الذي أنزل التوراة على موسى.

٣٨٦٣ ـ لما روي عن عكرمة أن النبي ﷺ قال له ـ يعني لابن صوريا: ـ «أذكركم باللّه الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلل عليكم الغمام،

(١) أخرجه الترمذي ٣٢١٩، وأحمد ٣/ ٤٩٥.
(٢) سنن ابن ماجه حديث ٢١٠١.

وأنزل عليكم المن والسلوى، وأنزل التوراة على موسى، أتجدون في كتابكم الرجم؟»
قال: ذكرتني بعظيم، ولا يسعني أن أكذبك رواه أبو داود[١]. وإن كان نصرانياً قيل له:
قل: واللَّه الذي أنزل الإنجيل على عيسى. قياساً على اليهودي.

وظاهر كلام الخرقي أن التغليظ لا يشرع إلا في حق أهل الكتاب، لقضية النص المتقدم، وإلى هذا ميل أبي محمد، ويحتمل أن ميله إلى عدم مشروعيته مطلقاً، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهباً، مع تصريحه بالكراهة، لكنه استثنى القسامة واللعان، ولا يستثنيان، لأن صفتهما كذلك، إذ لو لم يكرر الأيمان في القسامة واللعان، ولو يأت باللعنة والغضب لم يجزه. والخلاف إنما هو في تغليظ زائد على المجزىء، وجوزه أبو الخطاب وأتباعه إن رآه الحاكم، ويتلخص ثلاثة أوجه المشروعية، وعدمها، والمشروعية في حق أهل الذمة فقط، وحيث قيل به فظاهر كلام أبي البركات جوازه مطلقاً، وكذا الخرقي، وخصه أبو الخطاب بما له خطر كالجنايات، والطلاق، والحدود، واللعان ونحو ذلك، وكذا في المال لكنه هل من شرطه أن يبلغ نصاب الزكاة، أو يكتفي ببلوغه نصاب السرقة؟ فيه وجهان، ثم إن الخرقي رحمه اللَّه ذكر التغليظ باللفظ والمكان، والنص في اليهود إنما ورد باللفظ فقط.

٣٨٦٤ ـ وعن ابن عباس رضي اللَّه عنهما أن النبي ﷺقال لرجل حلفه «احلف باللَّه الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء» يعني للمدعي، رواه أبو داود[٢] وكذا وقع لأحمد في رواية الميموني، قال: يقال للمجوسي: واللَّه الذي خلقني ورزقني، ولم يتعرض للمكان، وزاد أبو الخطاب على المكان الزمان، كبعد العصر، وبين الأذانين.

واعلم أنه لا نزاع عندنا فيما علمت في عدم الاستحباب، وإنما النزاع في المشروعية، وإذا لم يستحب لم يجب بلا ريب، وقد حكي الإجماع على ذلك، ولا عبرة بوجه حكاه بعض الشافعية بالوجوب، وأنكره بعضهم، ومن ثم لو بذل الحالف اليمين باللَّه تعالى، وأبى التعظيم والتغليظ، لم يكن ناكلا، ولو قيل بالاستحباب في اللفظ كان حسناً، لحديثي عكرمة وابن عباس رضي اللَّه عنهما، وهو ظاهر كلام الخرقي بل والإمام.

قال: ويحلف الرجل فيما عليه على البت.

ش: معنى البت القطع والجزم، والذي عليه يشمل الإثبات كقوله: واللَّه لقد بعتك داري، أو أقرضتك ألفاً؛ أو لقد باعك أبي داره، أو أقرضك ألفاً. ونحو ذلك، والنفي كقوله: واللَّه ما اشتريت هذا العبد، ولا له علي هذا الألف. ونحو ذلك، والمذهب في جميع ذلك أن اليمين على الجزم والقطع، لحديث ابن عباس رضي اللَّه

(١) سنن أبي داود حديث ٣٦٢٦.
(٢) سنن أبي داود حديث ٣٦٢٠.

عنما «احلف باللَّه الذي لا إلٰه إلا هو ما له عندي شيء» وهو خرج بياناً لمجمل اليمين، وحكي عن أحمد (رواية أخرى) أن اليمين في ذلك كله على نفي العلم.

٣٨٦٥ ـ واستشهد له أحمد بحديث الشيباني، عن القاسم بن عبد الرحمٰن، عن النبي ﷺ قال: «لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا ما لا يعلمون» وأبو البركات خص هذه الرواية بما إذا كانت الدعوى في النفي وهو أقرب، (وعن أحمد) رواية أخرى في البائع يحلف لنفي عيب السلعة على نفي العلم بذلك، لأنه فعل الغير، واللَّه أعلم.

قال: ويحلف الوارث على دين الميت على نفي العلم.

ش: هذا مما لا أظن فيه خلافاً في المذهب، وهو أن الحالف على فعل الغير يحلف على نفي العلم، وعليه يحمل حديث القاسم بن عبد الرحمٰن، والمعنى أنه لا يمكنه الإحاطة بفعل الغير، بخلاف فعل نفسه.

٣٨٦٦ ـ وقد روي أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله ﷺإن أرضي اغتصبها أبو هذا، وهي في يده. قال: «هل لك بينة؟» قال: لا ولكن أحلفه واللَّه ما يعلم أنها أرضي، اغتصبها أبوه، فتهيأ الكندي لليمين، رواه أبو داود[1] ولم ينكر ذلك النبي ﷺ، وحكم نفي الدعوى على الغير كذلك، كما إذا ادعى عليه أنه ادعى على أبيه ألفا، فأقر له بشيء فأنكر الدعوى، ونحو ذلك، فإن يمينه على نفي العلم على المذهب.

(تنبيه) حيث قيل: إنها على البت لم تجزه على نفي العلم، وحيث قيل: إنها على نفي العلم أجزأ الحلف على البت، وكان التقدير فيه العلم، كما في الشاهد إذا شهد بعدد الورثة، وقال ليس له وارث غيره، سمع ذلك وكان التقدير فيه علمه واللَّه أعلم.

قال: وإذا شهد من الأربعة اثنان أن هذا زنا بهذه في هذا البيت، وشهد الآخران أنه زنا بها في البيت الآخر، فالأربعة قذفة وعليهم الحد.

ش: هذا مبني على أصل أشعر به كلام المصنف، وهو أن شهادتهم لا تكمل على ذلك، وهو المذهب بلا ريب، لأن أحد الفريقين كاذب ولا بد، إذ لا يمكن أن يكون زنا واحداً في موضعين، ولأنهما لما تعارضا تساقطا، وصارا كالعدم (وعن أحمد) رواية أخرى ـ واختارها أبو بكر ـ تكمل شهادتهم، لأنهم جاءوا أربعة على زنا واحد، فدخلوا تحت قوله سبحانه: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ١٣] ونحو ذلك، وقد استبعد أبو الخطاب هذه الرواية، وجعلها غلطاً، وعليها يحد المشهود عليه، ولا حد على الشهود فهل هم قذفة فيجب عليهم الحد ـ وهو الذي قاله

(١) سنن أبي داود حديث ٣٦٢٢.

الخرقي، وهو المذهب ـ أم لا فلا حد عليهم؟ على روايتين، ولعل مبناهما على الخلاف في مجيء القاذف مجيء الشاهد، هل يندفع عنه الحد بذلك، أم لا وفيه شيء انتهى.

وحكم الاختلاف في البلد واليوم حكم الاختلاف في الموضع.

(تنبيه) محل الخلاف في أصل المسألة إذا شهدوا بزنا واحد، أما إن شهدوا بزنائين، فلا ريب أن الشهادة لا تكمل، وأن الشهود قذفة، إذ لا يمكن جعل الفعلين فعلاً واحداً، كذا حققه أبو البركات.

ومقتضى كلام أبي محمد جريان الخلاف وإن شهدوا بزنائين، وليس بشيء.

قال: ولو جاء الأربعة متفرقين، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبلت شهادتهم، فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد.

ش: قد تقدمت هذه المسألة في الحدود فلا حاجة إلى إعادتها.

قال: ومن حكم بشهادتهما بجرح أو بقتل ثم رجعا فقالا عمدنا. اقتص منهما، وإن قالا: أخطأنا، غرما الدية أو أرش الجرح.

ش: أما إذا حكم بالشهادة واستوفي فلا شيء على المشهود له، كما تضمنه كلام الخرقي، وأما الشهود فإن رجعوا وقالوا: عمدنا القتل بذلك، اقتص منهما، لأن هذا سبب قوي يفضي إلى القتل غالباً، أشبه المباشرة بالقتل.

٣٨٦٧ ـ وقد روى سعيد في سننه فيما أظن أن علياً رضي اللَّه عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه، ثم عادا وقالا: أخطأنا ليس هذا هو السارق. فقال رضي اللَّه عنه: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما.

وإن قالا: أخطأنا وظننا أن هذا هو القاتل، وليس هو القاتل، فعليهما الدية إن كان المشهود به مما تجب به الدية، أو أرش الجرح إن كان دون ذلك، لأن قولهما محتمل، وهو مما لا يعلم إلا من جهتهما، ولا شيء على العاقلة، لأن ذلك ثبت باعترافهما، وإن قالا: عمدنا الشهادة عليه، ولم نعلم أنه يقتل بمثل هذا. وهما ممن يجهلان ذلك فكما تقدم، ولكن تكون دية ذلك دية شبه العمد، لقصدهما الجناية، أمّا إذا حكم بالشهادة ولم تستوف ثم رجعوا فالمذهب المجزوم به عند أبي محمد في مغنيه ـ وأورده أبو البركات مذهباً ـ أنه لا يستوفى، لأن الرجوع والحال هذه شبهة، والعقوبات تدرأ بالشبهات، وقيل ـ ويحتمله كلام الخرقي ـ إن كان الحق لآدمي استوفى، لأن الحق تعلق بالحكم فلا يسقط بالرجوع كما في المال، والحكم في الشهود كما تقدم.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لو لم يحكم بالشهادة لم يكن الحكم كذلك وهو صحيح، إذ لا يجوز الحكم، وتلغى الشهادة، لأن الشهادة شرط الحكم، وقد زالت

قبله، فأشبه ما لو فسقوا انتهى، وحكم الد فيما تقدم حكم القود، والله أعلم.

قال: وإن كانت شهادتهما بمال غرماه.

ش: لأنهما أقرا أنهما حالا بينه وبين ماله بغير حق، فأشبه ما لو أتلفاه، والله أعلم.

قال: ولا يرجع به على المحكوم له، سواء كان المال قائماً أو تالفاً.

ش: لأن المحكوم له حقه وجب بالحكم، فلا يسقط بقولهما، إذ ليس قولهما الثاني بأولى من الأول، وفارق إذا بانا كافرين، لتبين زوال شرط الحكم وهو العدالة، وهنا لم يتبين، لجواز كونهما عدلين في شهادتهما، وإنما كذبا في رجوعهما، وكلام الخرقي يشمل ما إذا قبض المال، وما إذا لم يقبض، وهو كذلك، ومن ثم قلنا إن ظاهر كلام الخرقي أن القود يستوفى إذا كان الرجوع بعد الحكم والله أعلم.

قال: وكذلك إن كان المحكوم به عبداً أو أمة غرما قيمته.

ش: العبد والأمة مال من الأموال، فيجري عليهما حكم المال، ثم تارة يشهدان بعتق ذلك، وتارة يشهدان به لشخص، والحكم فيهما واحد، وكأن الخرقي إنما أفرد ذلك عن بقية الأموال ليبين أن الواجب فيه قيمة لا مثل، ومتى كان الرجوع في جميع ذلك قبل الحكم لغت الشهادة كما تقدم، والله أعلم.

قال: وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين، ثم علم أنهما كافران أو فاسقان، كانت دية اليد في بيت المال.

ش: هذا مبني على أن خطأ الحاكم والإمام في بيت المال، لأنه وكيل عن المسلمين، ونائب منابهم، فكان خطؤه عليهم، كالأجير الخاص خطؤه في حق مستأجره عليه، ولأن خطأهما يكثر لكثرة تصرفاتهما، فإيجابه على عاقلتيهما يفضي إلى حرج ومشقة، وإنهما منفيان شرعاً، وهذا إحدى الروايتين. (والرواية الثانية) أن خطأهما على عاقلتيهما كغيرهما.

٣٨٦٨ ـ ويشهد له ما روي عن عمر رضي الله عنه أن امرأة ذكرت عنده بسوء فأرسل إليها فأجهضت جنينها، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه، فشاور الصحابة فقال بعضهم: لا شيء عليك، إنما أنت مؤدب. وقال علي رضي الله عنه: عليك الدية. فقال عمر رضي الله عنه: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك. يعني قريشاً لأنهم عاقلته.

وقد تضمن كلام الخرقي أنه لا شيء على الشهود وهو كذلك، لأنهما مقيمان على أنهما صادقان، وإنما الشرع منع من قبول شهادتهم، وبذلك فارقوا الراجعين، لاعترافهم بالكذب، واعلم أن كلام الخرقي (مبني) على أن الحكم ينقض والحال هذه (وعن أحمد) رواية أخرى: لا ينقض إذا بانا فاسقين، وإذاً لا ضمان، (ومبني) أيضاً

على أنه لا تزكية له، أما إن كان ثم تزكية فهل الضمان على المزكين، لأنهم الذين ألجؤا الحاكم إلى الحكم، وهو اختيار أبي محمد، أو على الحاكم على ما تقدم، وهو قول القاضي، وظاهر إطلاق الخرقي، أو على أيهما شاء المستحق، والقرار على المزكين، أو على الشهود، وقول أبي الخطاب في خلافه الصغير؟ (على أربعة أقوال) والحكم فيما إذا بان الشهود عبيداً حكم ما إذا بانوا كفاراً عند أبي محمد في مغنيه، وقال أبو البركات: للحاكم والحال هذه نقضه إذا كان لا يرى قبولهم في ذلك، وعلى هذا إن لم ينقضه فلا ضمان، وإن نقضه كان ما تقدم.

(تنبيه) لو كان المحكوم به قوداً ثم بان ما تقدم، فمقتضى كلام أبي محمد في مغنيه أن الحكم كذلك، وقال أبو البركات: يرجع ببدل القود المستوفى على المحكوم له.

قال وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه، وأقام شاهداً حلف مع شاهده وصار حراً.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر، والرواية الثانية لا يثبت إلا بشاهدين، اختارها الشريف أبو الخطاب في خلافيهما، وغيرهما، واختلف اختيار القاضي، فتارة اختار الأول، وتارة اختار الثاني، كأنه آخر قوليه، ومنشأ الخلاف أن من نظر إلى أن العتق إتلاف مال في الحقيقة قال بالأول كبقية الإتلافات، ومن نظر إلى أن العتق نفسه ليس بمال، وإنما المقصود به تكميل الأحكام قال بالثاني: وصار كذلك كالطلاق والقصاص ونحوهما، واللّه أعلم.

قال: ومن شهد شهادة زور أدب، وأقيم للناس في المواضع التي يشتهر بها أنه شاهد زور إذا تحقق تعمده لذلك.

٣٨٦٩ ـ ش: أما أدبه فاتباعا لعمر رضي اللّه عنه، ولأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، تضر بالناس، فأشبه السب بل أولى، ويؤدب بما يراه الحاكم من جلد أو حبس، أو كشف رأس ونحو ذلك، وأما قيامه للناس في المواضع التي يشتهر فيها فليعرفه الناس فيجتنبوه، فيأتى به في سوقه أو في قبيلته ونحو ذلك، فيطاف به ويقال: هذا شاهد زور فاجتنبوه. وهذا كله إذا تحقق تعمده لشهادة الزور، وذلك إما بإقراره أو بما يلزم ذلك منه قطعاً، بأن يشهد على رجل بعقد في مصر، ويعلم أنه في ذلك الوقت في الشام، أو يشهد بقتل رجل وهو حي ونحو ذلك، أما إذا لم يتحقق كما في تعارض البينتين، أو ظهور فسق ونحو ذلك فلا، لأن الفاسق قد يكون صادقاً، والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البينتين بعينها.

وقد علم من كلام الخرقي أن شهادة الزور حرام، ولا ريب في ذلك، بل هي من أعظم الكبائر أو أعظمها، وقد قرنها اللّه سبحانه بالأوثان فقال: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠].

٣٨٧٠ ـ وفي الصحيحين عن أنس رضي اللَّه عنه قال: ذكر لرسول الله ﷺ الكبائر، أو ذكر الكبائر فقال: «الشرك باللَّه، وقتل النفس، وعقوق الوالدين» وقال «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قول الزور، أو قال شهادة الزور»[(١)].

٣٨٧١ ـ وعن ابن عمر رضي اللَّه عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب اللَّه له النار» رواه ابن ماجه[(٢)]. وكيف لا يكون كذلك وهو من الساعين في الأرض بالفساد، بل هو أعظم من المحاربين، لإمكان الاحتراز منهم، وهذا لا يمكن الاحتراز منه، وعلى هذا فينبغي المبالغة في تعزيره بما يردعه ويكف شره، ولكي يرتدع أمثاله، والله أعلم.

قال: وإن غير العدل شهادته بحضرة الحاكم، فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته.

ش: وذلك بأن يقول فيما إذا شهد بمائة ثم قال: بل هي مائة وعشرة؛ أو بل هي خمسون ونحو ذلك، وذلك لاحتمال دخول السهو والغلط عليه الذي لا يسلم منه إنسان، والفرض أنه عدل غير متهم، فقبلت زيادته أو نقصه، كما لو تم على الأولى، وقوله: ما لم يحكم بشهادته. احترازاً مما إذا حكم بها فإنه لا تقبل زيادته ولا نقصه، لثبوت الحق الحكم، واللَّه أعلم.

قال: وإذا شهد شاهد بألف، وآخر بخمسمائة حكم لمدعي الألف بخمسمائة، وحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب.

ش: أما كونه يحكم لمدعي الألف بخمسمائة فلحصول الاتفاق عليها من الشاهدين، وأما بكونه يحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب فمبني على الحكم بشاهد ويمين وقد تقدم ذلك، وهذا مع الإطلاق كما صورة الخرقي، أو مع الاتفاق على السبب أو الصفة، أما مع الاختلاف، كأن يشهد أحدهما بألف من قرض، والآخر بخمسمائة من ثمن مبيع، أو أحدهما بألف بيض، والآخر بخمسمائة سود ونحو ذلك، فإن البينة لا تكمل على شيء، ويكون للمدعي بما ادعاه منهما شاهد واحد، فيحلف معه إن أحب، واللَّه أعلم.

قال: ومن ادعى شهادة عدل فأنكر العدل أن تكون عنده، ثم شهد بها بعد ذلك، وقال: كنت قد أنسيتها. قبلت منه. ولم ترد شهادته.

ش: لأن الفرض أنه عدل، وما ادعاه من النسيان محتمل، فلا يرد قوله مع احتمال صدقه، وعدم تحقق قادح في عدالته.

قال: ومن شهد شهادة تجر إلى نفسه نفعاً بطلت شهادته في الكل.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٦٥٣، ٥٩٧٧، ٦٨٧١، ومسلم ٢/ ٨٢.

(٢) سنن ابن ماجه حديث ٢٣٧٣.

ش: وذلك بأن يشهد على زيد بدار له ولعمرو، ونحو ذلك، لأنها شيء واحد، فإذا بطل بعضه بطل كله، إذ الشيء يفوت بفوات جزئه، وخرج أبو محمد قولاً آخر أن البطلان يختص بما هو متهم فيه، قال: من قولنا في عبد بين ثلاثة، اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم، فادعى أنهم قبضوها منه، فأنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً، فأقر له اثنان وشهدا على المنكر بالقبض، فإن شهادتهما تقبل عليه في عتق حصته، وبراءة المكاتب منه على المنصوص، والله أعلم.

قال: وإذا مات رجل وخلف ابنا وألف درهم، فادعى رجل على الميت ألف درهم، فصدقة الابن، وادعى آخر مثل ذلك وصدقة الابن، فإن كان في مجلس واحد كانت الألف بينهما، وإن كانا في مجلسين كانت الألف للأول، ولا شيء للثاني.

ش: وضع هذه المسألة إذا مات رجل وخلف وارثاً وتركة، فأقر الوارث لشخص بدين على مورثه يستغرق التركة، ثم أقر لآخر، فإن كان في مجلسين فهي للأول بالإقرار، ولا شيء للثاني، لأنه إقرار على الغير وإنه غير مقبول، ولأن إقراره الأول منع من تصرفه في التركة تصرفاً يضر بالأول، فلم يقبل إقراره عليه، كإقرار الراهن بجناية عبده المرهون، وإن كان في مجلس واحد فهل هي للأول لتعلق حقه بمجرد الإقرار له، أو يتشاركان فيها وهو قول الخرقي، وجزم به أبو محمد، لأن حال المجلس كحالة العقد، فهو كما لو أقر لهما معاً، أو إن تواصل الإقراران تشاركا وإلا اختص الأول بها، وهو ظاهر كلام أحمد وهو حسن؟ على ثلاثة أقوال.

(تنبيه) لو كان الإقرار بعين التركة أولاً، ثم أقر بها ثانياً، فإنها تكون للأول ثم يغرمها للثاني، لأنه حال بإقراره بينه وبينها.

قال: وإذا ادعى على مريض دعوى فأومأ برأسه أي نعم لم يحكم بها عليه حتى يقول بلسانه.

ش: ملخصه أنه لا يصح الإقرار بالإشارة من الناطق، وإن عجز عن الكلام في الحالة الراهنة، لأنه ناطق بالقوة، فأشبه الناطق بالفعل، ويخرج لنا صحة إقرار من اعتقل لسانه، وأيس من نطقه، كما في لعانه في وجه، وتعليل أبي محمد يقتضيه، لأنه علل المسألة بأنه غير ميؤس من نطقه، فأشبه الصحيح، وقوله: على مريض: يخرج الصحيح، وهو على ضربين، من لا يصح إقراره بالإشارة بلا ريب، وهو القادر على النطق، ومن يصح إقراره بالإشارة إن فهمت وهو الأخرس، والله أعلم.

قال: ومن ادعى دعوى وقال: لا بينة لي. ثم أتى بعد ذلك ببينة لم تقبل، لأنه مكذب لبينته.

ش: هذا منصوص أحمد، وبه جزم أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في مغنيه وكافيه، وغيرهما، لما علل به الخرقي من أنه مكذب لبينته، لإخباره بأنه لا بينة

له، وقيل ـ وهو احتمال لأبي محمد في المقنع ـ يقبل سواء أحلفه الحاكم أو لم يحلفه، لاحتمال أن تكون البينة سمعت ذلك من غير أن يعلم، فأشبه ما لو قال: لا أعلم لي ببينة. أو لاحتمال أن يكون قال ذلك عن نسيان، واللَّه أعلم.

قال: وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت شهادته.

ش: هذا واللَّه أعلم اتفاق، لأنه غير متهم في ذلك، وقد يخرج عدم القبول من رواية عدم قبول شهادة عمودي النسب بعضهم على بعض، واللَّه أعلم.

قال: وإن شهد لهم لم تقبل إذا كانوا في حجره.

ش: لأنه متهم في ذلك، لجواز ذلك عند الحاجة إليه، ولأنه هو الذي يخاصم لهم، فلم تقبل شهادته لهم، كما لو شهد لنفسه، وقوله: إذا كانوا في حجره. يحترز عما لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم، فإن شهادته إذاً تقبل لزوال المقتضي للمنع، والحكم في أمين الحاكم يشهد ليتيم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء، ونص الخرقي على هذه المسألة يؤيد أن قوله ثم: ولا تقبل شهادة خصم. أن مراده العدو.

قال: وإذا شهد من يخنق في الأحيان قبلت شهادته في حال إفاقته.

ش: حكى ابن المنذر هذا إجماعاً ممن يحفظ عنه من أهل العلم، ويشهد له أن الاعتبار في الشهادة بحال أدائها، بدليل الصبي إذا كبر، وهذه العبارة تشعر بأن الغالب عليه الإفاقة، وهي عبارة الشيخين، ونحوها عبارة ابن حمدان قال: تقبل ممن يصرع في شهر مرتين. قال: وقيل ممن، يخنق أحياناً في حال إفاقته، وكل هؤلاء لم يشترطوا أن يتحمل حال إفاقته، بل التعليل السابق ـ وهو لأبي محمد ـ يقتضي عدم اشتراط ذلك، وفيه نظر.

قال: وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة، إذا لم يقدر على طبيبين، وكذلك البيطار في داء الدابة.

ش: هذا منصوص أحمد، للحاجة الداعية إلى ذلك، إذ لا يمكن كل أحد أن يشهد به، بل يختص بنوع خاص، فأشبه العيوب تحت الثياب، وكذلك الحكم في كل ما يختص بمعرفته الأطباء، واللَّه سبحانه أعلم.

كتاب الدعوى والبينات

ش: الدعوى ـ قال ابن عقيل ـ الطلب، قال اللَّه سبحانه: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧] وزاد ابن أبي الفتح عليه: زاعماً ملكه، وكأنهما يريدان لغة، وقال أبو محمد في المغني: الدعوى أي في اللغة إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً ملكاً أو استحقاقاً أو صفة أو نحو ذلك، قال: وفي الشرع إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يده غيره أو في ذمته، والمدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه، وقيل: المدعي من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حق في ذمته، والمدعى عليه من ينكر ذلك. وهو قريب من الذي قبله، وقال الشيخان في مختصريهما: المدعي من إذا سكت ترك. قال ابن حمدان وقيل: مع إمكان صدقه. ولا بد من هذا القيد ـ والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك. وقد يكون كل من الخصمين مدعياً ومدعى عليه، كما في الاختلاف في قدر الثمن.

٣٨٧٢ ـ والأصل في الدعوى قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[1] متفق عليه. وشرط المدعي والمدعى عليه التكليف والرشد، وجواز التبرع، قاله ابن حمدان، وهو أخص من قول أبي محمد: ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف، واللَّه أعلم.

قال: ومن ادعى زوجية امرأة فأنكرته، ولم تكن له بينة، فرق الحاكم بينهما ولم تحلف.

ش: إذا ادعى إنسان زوجية امرأة فلا يخلو إما أن تقر له أو تنكر، (فإن أقرت) له فهل يسمع إقرارها؟ وهو ظاهر كلام الخرقي، وصححه أبو البركات، لأنها غير متهمة في ذلك، لتمكنها من إنشاء العقد بشروط، أو لا يسمع إقرارها؟ لأن ذلك مما لا يستباح بالبذل، وهو مفتقر إلى شرائطه ولم يعلم حصولها، أو إن ادعى زوجيتها واحد قبل، لأنه لا معارض له، وإن ادعاها اثنان لم تقبل للمعارضة، وهي التي قطع بها في المغني، مع أنه حكى الخلاف في مختصره؟ (على ثلاث روايات) (وإن أنكرته) وثم بينة عمل بها بلا ريب، وإن لم يكن بينة فرق بينهما، لعدم ثبوت الزوجية، ولم تحلف الزوجة على المذهب المشهور المعروف، حتى قال أبو محمد: إنه رواية واحدة، لأنه مما لا يباح بالبذل، فلم تستحلف فيه كالحد (وعنه) ما يدل على

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١٩٤٦، ٢٢٠٦.

الاستحلاف فيه، وجعله أبو محمد تخريجاً، لعموم «ولكن اليمين على المدعى عليه» فعلى هذه هل يقضى فيه بالنكول؟ على روايتين.

(تنبيه) إطلاق الخرقي يقتضي أن من ادعى الزوجية سمع منه وإن لم يذكر شرائط النكاح، وهو قويل قاله في المقنع تبعاً للهداية، لأنه نوع ملك، فأشبه ملك العبد ونحوه على المذهب، والمذهب ـ وبه جزم في المغني وأبو البركات وغيرهما ـ أنه لا بد من ذكر الشروط، احتياطاً للنكاح، لا سيما وقد وقع الاختلاف في شروط كثيرة، وبهذا فارق غيره من الأملاك، والله أعلم.

قال: ومن ادعى دابة في يد رجل فأنكره، وأقام كل منهما بينة، حكم بها للمدعي ببينته، ولم يلتفت إلى بينة المدعى عليه، لأن النبي ﷺ أمر باستماع بينة المدعي، أو يمين المدعى عليه، وسواء شهدت بينة المدعي أنها له، أو قالت: ولدت في ملكه.

ش: إذا ادعى إنسان دابة أو شيئاً في يد إنسان، فإن أقر له فلا كلام، وإن أنكره وأقام كل واحد منهما بينة بالمشهور من الروايات ـ والمختار للأصحاب ـ تقديم بينة المدعي مطلقاً، لما استدل به الخرقي من أن النبي ﷺ أمر باستماع بينة المدعي، أو يمين المدعى عليه.

٣٨٧٣ ـ فعن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: «شاهداك أو يمينه»[(١)] مختصر متفق عليه.

٣٨٧٤ ـ وعن وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله ﷺإن هذا غلبني على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، أزرعها، ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للحضرمي «ألك بينة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه»[(٢)] مختصر رواه مسلم وغيره. وظاهر هذا أنه جعل البينة للمدعي مطلقاً.

٣٨٧٥ ـ ويرشحه ما روي أيضاً في الحديث «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[(٣)] وظاهر هذا الحصر، وأيضاً فإن شهادة المدعى عليه يجوز أن يكون مستندها اليد والتصرف، فتصير بمنزلة اليد المفردة، وإذاً تقدم بينة المدعي (وعنه) رواية ثانية، تقدم بينة المدعى عليه مطلقاً، أثبتها أبو الخطاب وأتباعه، ونفاها القاضي، لأن البينتين لما تعارضتا تساقطتا وصارا كمن لا بينة لهما، وإذاً القول قول المدعى عليه، أو يقال: لما تعارضتا ترجحت بينة المدعى عليه، لموافقتها الأصل (وعنه) رواية

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٣٥٧، ٦٦٧٧، ومسلم ٢/١٥٧.
(٢) أخرجه البخاري حديث ٢٣٥٧، ومسلم ٢/١٥٩.
(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١٩٤٧.

ثالثة: تقدم بينة المدعي إلا أن تختص بينة المدعى عليه بسبب، كأن تشهد بأنها له، نتجت في ملكه. أو أقطعها له الإمام ونحو ذلك، أو سبق، كأن تشهد بأنها له منذ سنتين، وتقول بينة المدعي: منذ سنة. فتقدم بينة المدعى عليه، لأنه بذلك يزول أن مستند البينة اليد.

٣٨٧٦ ـ ولما روي عن جابر بن عبد اللَّه رضي اللَّه عنهما أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، وأقام كل واحد منهما البينة، أنها له أنتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده[1]. إلا أن أحمد قال في رواية محمد بن الحكم: أصحاب أبي حنيفة يروون في النتاج حديثاً ضعيفاً، لم يجب الأخذ به (وعنه) رواية رابعة عكس الثالثة، تقدم بينة المدعى عليه إلا أن تختص بينة المدعي بسبب أو سبق، وعلى هاتين الروايتين هل يكفي مطلق السبب، كالشراء، أو الهبة ونحو ذلك، أو لا بد من إفادته للسبق كالنتاج والإقطاع؟ على روايتين، وللمسألة تفاريع أخر ليس هذا موضعها.

واعلم أن بينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل، وبينة المدعي تسمى بينة الخارج، لأنه جاء من خارج، ينازع الداخل، ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يمين على المدعي مع البينة، وهو كذلك، وكذلك لا يمين على المدعى عليه إن قدمت بينته، والخرقي رحمه اللَّه لم يتعرض لما اختص أحدهما بالبينة لوضوحه، ولا ريب أن يحكم له بذلك، لأن البينة تبين الحق وتوضحه، ثم إن كانت البينة للمدعي فلا يمين عليه، قال أبو محمد: بغير خلاف في المذهب. ثم قال: قال أصحابنا: ولا فرق بين الحاضر والغائب، والحي والميت، والصغير والكبير والمجنون، والمكلف، وقال الشافعي: إن كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه حلف المشهود له أنه لم يقض، ولم يبر لتزول الشبهة، وهذا حسن. انتهى، وهذا عجيب، فإن في مختصره ومختصر غيره أن الدعوى إذا كانت على غير حاضر أو غير مكلف وثم بينة حكم بها، وهل يحلف المدعي مع بينته أنه لم يقض ولم يبر؟ على روايتين وهذه هي المسألة بعينها، فكيف يقول: بلا خلاف في المذهب. وأن الأصحاب لم يفرقوا بين الحاضر وغيره، ولا بين المكلف وغيره. انتهى. وإن كانت البينة للمدعى عليه فلا يمين عليه على المذهب، وفيه احتمال لأبي محمد، لاحتمال أن يكون مستند البينة اليد والتصرف، فيصير وجودها كالعدم، واللَّه أعلم.

قال: ولو كانت الدابة في أيديهما، فأقام أحدهما البينة أنها له، وأقام الآخر البينة أنها له نتجت في ملكه، أسقطت البينتان، وكانا كمن لا بينة لهما، وجعلت بينهما نصفين، وكانت اليمين لكل واحد منهما على الآخر في النصف المحكوم به له.

(١) أخرجه الدارقطني ٤/٢٠٩.

ش: إذا كانت الدابة أو العين في أيديهما فتداعياها، وأقام كل واحد منهما بينة بدعواه، فإن البينتين تتعارضان، وإذاً هل يتساقطان ـ وهو قول الخرقي، واختيار كثير من الأصحاب، ـ أو يستعملان؟ على روايتين، ولعل مبناهما إذا تعارض الدليلان، هل يتوقف المجتهد أو يتخير في العمل بأحدهما؟ فيه خلاف وإذا قلنا: باستعمالها فهل ذلك بقسمة لتساويهما في البينة، أو بقرعة، لأنها تبين المستحق؟ على روايتين، فعلى رواية القرعة من خرجت له حلف أنها له، لجواز خطأ القرعة، أما على رواية القسمة فلا يمين، لأنا أعملنا البينة، فلو أوجبنا اليمين لجمعنا بين البينة واليمين وإنه ممنوع أما على رواية التساقط التي هي المشهورة فإنهما يصيران كمن لا بينة لهما، وإذاً تقسم العين بينهما، لتساويهما في اليد، ويجب لكل واحد منهما اليمين على صاحبه فيما حكم له به كما قال الخرقي، فاليمين تارة تجب بلا نزاع، وتارة لا تجب بلا نزاع، وفي المغني: واختلفت الرواية هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ـ وهو الذي ذكره الخرقي ـ أو لا يحلف وهي أصح؟ على روايتين، وظاهر هذا أن في اليمين روايتين، سواء قلنا باستعمال البينتين أو بإلغائهما.

وقول الخرقي: أنها نتجت في ملكه، ينبه به على أن ذلك ليس بمرجح لإحدى البينتين على الأخرى وقد تقدم ذلك وأن في الترجيح بذلك، وكذلك في الترجيح بالسبق روايتين، ومختار القاضي وجماعة من أصحابه الترجيح بذلك، عكس ظاهر كلام الخرقي، وإذا قيل بالترجيح بالسبب فهل يكتفي بمطلق السبب، أو لا بد من إفادته للسبق؟ على روايتين.

٣٨٧٧ ـ واعلم أنه قد ورد في الباب حديث عن أبي موسى، أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، فبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين. رواه أبو داود[1]، وهذا يستدل به على إلغاء البينتين، وقسمة العين بينهما، وعلى إعمالهما بالقسمة وهو أرجح، لعدم ذكر اليمين فيه، ومن ثم رجح أبو محمد عدم وجوب اليمين.

(تنبيه) قد تقدم لنا رواية بالقرعة، فيحتمل أنها بين البينتين، وهو ظاهر ما في روايتي القاضي، ويحتمل أنها بين المتداعيين وهو الذي حكاه عنه الشريف فقال: وعنه يقرع بينهما، إلا أن شيخنا كان يقول: يقرع بين المتداعين لا بين البينتين، واللفظ محتمل، والله أعلم.

قال: ولو كانت الدابة في يد غيرهما، واعترف أنه لا يملكها، وأنها لأحدهما لا يعرفه عينا، أقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه.

ش: إذا تداعيا دابة أو عينا في يد غيرهما، فاعترف أنه لا يملكها، وأنها

(١) سنن أبي داود حديث ٣٦١٥.

لأحدهما لا يعرف عينه، فإنه يقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه، لتساويهما في الدعوى، وعدم البينة واليد، والقرعة تميز المستحق عند التساوي، بدليل عتق المريض عبيده الذي لا مال له سواهم.

٣٨٧٨ ـ وعلى هذا يحمل ما روى أبو هريرة رضي اللَّه عنه أن رجلين تدارءا في دابة، ليس لواحد منهما بينة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها[1]، رواه أحمد وأبو داود ولم يتعرض الخرقي لوجوب اليمين على المقر، وكذلك أحمد في رواية ابن منصور إذا قال: أودعني أحدهما لا أعرفه عيناً، أقرع بينهما، فمن تقع عليه القرعة حلف أنها له وأعطي، وحمل هذا القاضي وغيره على ما إذا صدقاه في عدم العلم، وأما إن كذباه فقال القاضي والشيخان وغيرهم: لهما عليه يمين واحدة أنه لا يعرف العين، ولو أقام كل واحد منهما بينة والحال هذه، فالحكم على ما تقدم في التي قبلها، هل تتساقط البينتان، ويصيران كمن لا بينة لهما كما تقدم ـ وهو ظاهر إطلاق الخرقي، لأنه لم يفصل، وقياس قوله في التي قبلها، واختيار جماعة من الأصحاب ـ أو تستعملان؟ على روايتين، ثم في كيفية استعمالهما روايتان (إحداهما) يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها، قاله أبو الخطاب وأبو البركات، وعلى هذه تستوي رواية الاستعمال ورواية التساقط، وقال أبو محمد: من غير يمين (والثانية) تقسم بينهما بغير يمين كما تقدم.

وقول الخرقي: واعترف أنه لا يملكها. يخرج ما إذا ادعى ملكها، فإن القول قوله مع يمينه بلا ريب، وقوله وأنها لأحدهما لا يعرفه عينا، يخرج ما إذا أقر بها لأحدهما بعينه، فإنها تكون لمن أقر له مع يمينه، لأن بذلك تصير اليد له، ومن له اليد القول قوله مع يمينه ما لم يكن بينة، ويحلف المقر للآخر على المذهب، وللمسألة تقاسيم أخر ليس هذا محلها، واللَّه أعلم.

قال: وإذا كان في يده دار فادعاها رجل وأقر بها لغيره، فإن كان المقر له بها حاضراً جعل الخصم فيها، وإن كان غائباً وكانت للمدعي بينة حكم له بها ببينته، كان الغائب على خصومته متى حضر.

ش: إذا كانت في يده دار أو عين فادعاها إنسان، فأقر بها من هي في يده لغيره، نظر في المقر له، فإن كان حاضراً مكلفاً جعل كأنه الخصم فيها، لأن اليد بصدد أن تصير له، وإذاً يسأل فإن صدق المقر ثبتت اليد له، وصار الخصم فيها حقيقة، فإن لم يكن بينة حكم بها له مع يمينه لليد، وللمدعي اليمين على المقر أيضاً على المذهب، وإن كان للمقر له أو للمدعي بينة عمل على ذلك، وإن كان لكل منهما بينة انبنى على بينة الداخل والخارج كما تقدم، وإن لم يصدق المُقِرَّ في إقراره وقال:

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٦١٦، وأحمد ٢/ ٤٨٩، ٥٢٤.

ليست لي، ولا أعلم لمن هي، فهل تسلم للمدعي بلا يمين، لأنه يدعيها ولا منازع له، وهو اختيار أبي محمد في المغني وقال: إنه الأقوى، أو مع اليمين بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه، أو يحفظها أمين الحاكم، لأنه مال لم يثبت مستحقه أشبه المال الضال، وهو الذي ذكره القاضي، أو تقر في يد رب اليد لأن اليد كانت له، ولم يعلم ما يزيلها، وهو المذهب قاله أبو البركات، مع أن أبا محمد لم يذكره في المغني؟ على أربعة أوجه، فعلى الوجه الأخير لو عاد المقر فادعاها لنفسه سمع، لأنه إقرار على ما في يده، بخلاف ما قبله لزوال يده.

وإن كان المقر له غائباً ومثله الصبي والمجنون ولا بينة أقرت في يد المقر لعدم ثبوت المزيل لها، وللمدعي أن يحلف المقر أنه لا يستحق تسليمها إليه، إلا أن يقيم المقر بينة أنها لمن سماه فلا يحلف، وإن كان للمدعي بينة حكم بها له، بناء على ما تقدم من القضاء على الغائب، ثم إذا قدم الغائب، أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، فهم على حججهم من القدح في بينة المدعي، أو إقامة بينة تشهد بانتقال الملك إليهم من المدعي، فإن أقاموا بينة بالملك فقط انبنى على بينة الداخل والخارج، أما مع عدم الحضور والتكليف فإذا كان مع المقر بينة تشهد لمن سماه الحاكم يسمعها، لزوال التهمة عن المقر، وسقوط اليمين عنه كما تقدم، ولا يحكم بها لعدم الدعوى من الغائب، أو وكيله، وخرج القضاء بها على صفة ما تقدم، بناء على أن للمودع وغيره المخاصمة فيما في يده، وإن أقر بها المدعي عليه لمجهول ـ وهذه الصورة لم يذكرها الخرقي ـ قيل له: عرفه وإلا فأنت ناكل عن الجواب، فإن عاد فادعاها لنفسه فهل تسمع دعواه كما لو عين المقر له، إذ قد يعني بالمجهول نفسه، أو لا تسمع ـ وجزم به في المغني ـ كما لو أقر بها لغائب ونحوه؟ على وجهين. واللّه أعلم.

قال: ولو مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً، فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً، وادعى الكافر أن أباه مات كافراً، فالقول قول الكافر مع يمينه، لأن المسلم باعترافه بأخوة الكافر مقر بأن أباه كان كافراً مدع لإسلامه، وإن لم يعترف المسلم بأخوة الكافر، ولم تكن بينة بأخوته كان الميراث بينهما نصفين، لتساوي أيديهما.

ش: إذا مات إنسان وخلف ابنين أحدهما مسلم، والآخر كافر، فادعى كل واحد من الابنين أن أباه مات على دينه فلا يخلو إما أن يعترف المسلم بأخوة الكافر أو لا، فإن اعترف بأخوته فالميراث للكافر في إحدى الروايتين، واختاره الخرقي، لما علل به من أن المسلم باعترافه بأخوة الكافر يعترف ظاهراً بأن أباه كان كافراً، وأنه أسلم، وإذاً دعوى أخيه على وفق الأصل، وهو يدعي زوال ذلك، والأصل البقاء، وإنما قلنا: إنه معترف بأن أباه كان كافراً، لأنه إن لم يعترف بذلك بل ادعى أنه مسلم الأصل، فإذاً أولاده تبع له، فيلزم أن أخاه ارتد، والأصل عدم ذلك، والظاهر أيضاً يكذبه، إذ الظاهر أن المرتد لا يقر على ردته في دار الإسلم (والرواية الثانية) المال بينهما، لأنهما

تنازعا عيناً في أيديهما فتقسم بينهما، وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع الصغير، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وقال القاضي أظنه في المجرد: قياس المذهب أن التركة إن كانت في أيديهما قسمت بينهما، وإن لم تكن في أيديهما أقرع بينهما، فمن قرع حلف واستحقها، كما إن تداعيا عيناً في يد غيرهما، وقال أبو محمد: ومقتضى كلامه أنها إذا كانت في يد أحدهما أنها له مع يمينه، قال: ولا يصح، لاعترافهما بأن التركة للميت، وأن استحقاقهما بالإرث، فلا حكم لليد. انتهى.

ولأبي الخطاب احتمال أن الأمر يقف حتى يظهر أصل دينه أو يصطلحان، ولأبي محمد احتمال وهو اختياره في العمدة، أن القول قول المسلم، لأن حكم الميت حكم المسلمين في غسله، والصلاة عليه، ودفنه، فكذلك في إرثه.

وإن لم يعترف المسلم بأخوة الكافر فالمشهور أنه بينهما، لتساويهما في الدعوى، وقيد ذلك الشيرازي بما إذا كانت أيديهما على التركة، وفيه ما تقدم من الخلاف، إلا رواية أن القول قول الكافر، هذا كله إذا لم يعرف أصل دينه، أما إن عرف أصل دينه فالذي جزم به القاضي في الجامع والشريف وأبو الخطاب وأبو البركات ـ وقال: رواية واحدة ـ أن القول قول من يدعيه، لأن دعواه ترجحت بموافقة الأصل، وأجرى ابن عقيل في التذكرة كلام الخرقي على إطلاقه، فحكى عنه أن الميراث للكافر والحال هذه، ويقدم كما تقوله الجماعة، وشذ الشيرازي فحكى فيه الروايتين اللتين قدمناهما فيما إذا اعترف المسلم بالأخوة، ولم يعرف أصل الدين.

قال: وإن أقام الكافر بينة أن أباه مات كافراً، وأقام المسلم بينة أن أباه مات مسلماً، أسقطت البينتان، وكانا كمن لا بينة لهما، وإن قال شاهدان: نعرفه كان كافراً، وقال شاهدان: نعرفه كان مسلماً. حكم بالميراث للمسلم، لأن الإسلام يطرأ على الكفر، إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم.

ش: إذا أقام المسلم والحال ما تقدم بينة أن أباه مات مسلماً، وأقام الكافر بينة أن أباه مات كافراً، أو قالت بينة نعرفه مسلماً، وبينة: نعرفه كافراً، ولم يؤرخا (فعن أحمد) ما يدل على تقديم بينة الإسلام بكل حال في الصورتين، وهو اختيار أبي محمد في العمدة، وظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية لترجحها بالدار، ولذلك حكم للميت بأحكام المسلمين، من الغسل والدفن، ونحو ذلك، ولما أشار إليه الخرقي من أن الإسلام يطرأ على الكفر، فيدل على تأخره، والكفر لا يطرأ على الإسلام، لعدم الإقرار عليه في دار الإسلام، وفرق الخرقي ـ وتبعه الشيرازي ـ بين الصورتين فاختار في الصورة الثانية تقديم بينة الإسلام لما تقدم، واختار في الأولى التعارض، لأن قول البينة: مات مسلماً، ومات كافراً، ظاهره أنه مات ناطقاً بذلك، وإذاً يتعارضان، لأن النطق بالإسلام يعارضه النطق بالكفر، وسوى القاضي وجماعة بين الصورتين، وقالوا فيهما: إن عرف أصل دينه قدمت البينة الناقلة عنه، لأنها تشهد بزيادة، فهو كبينة

الجرح مع بينة التعديل، وإن لم يعرف تعارضتا، وأبو محمد في المغني يوافق الخرقي في الصورة الثانية، ويوافق القاضي ومن دان بقوله في الأولى، ولو أرخ البينتان معرفتهما، فإن كان بتأريخين مختلفين عمل بالآخر منهما، لأنه ثبت بالبينة أنه انتقل عما كان عليه أولاً، وإن اتحد التأريخ فقال أبو محمد: إن لم يعرف أصل دينه تعارضتا، وإن عرف قدم الناقلة عنه.

(تنبيه) لو قالت بينة: مات ناطقاً بكلمة الإسلام، وبينة: مات ناطقاً بكلمة الكفر. فقال الشيخان وغيرهما: تتعارضان سواء علم أصل دينه أو لم يعلم، ولم يذكروا خلافاً، وشذ ابن عقيل في التذكرة فقال: إن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعي نفيه، لأنه يدعي أمراً طارئاً، وحيث قيل بالتعارض هنا وفيما تقدم فهل يتساقطان، ويصيران كمن لا بينة لهما على ما تقدم ـ وهو الذي قاله الخرقي، جرياً على قاعدته ـ أو يستعملان بقسمة أو قرعة كما تقدم، على الروايتين المتقدمتين، وفيه نظر إن عرف أن أصل دينه الإسلام، لأن بينة الكفر يلزم منها أن يكون قد ارتد، فيكون المنازع في النصف أو الكل أهل الفيء، وقد يقال: إن البينة ألغت اعتبار الأصل، واللّه أعلم.

قال: ولو ماتت امرأة وابنها فقال زوجها: ماتت قبل ابني فورثناها، ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته، ثم ماتت فورثناها. ولا بينة لأحدهما، حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين.

ش: إنما حلف كل واحد منهما والحال هذه على إبطال دعوى صاحبه، لأن كل واحد منهما ينكر ما ادعى عليه به، والمنكر عليه اليمين، وإنما كان ميراث الابن لأبيه، لأنه وارثه الحي المتيقن، وغيره مشكوك فيه، وإنما كان ميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين لأنهما اللذان يرثانها يقيناً، وغيرهما مشكوك فيه، وهذا منصوص أحمد، واختيار أبي البركات، وقال ابن أبي موسى: يعين السابق بالقرعة، كما لو قال: أول ولد تلدينه فهو حر. فولدت ولدين، وأشكل السابق منهما عين بالقرعة، كذلك هنا: وقال أبو الخطاب ومن تبعه: يرث كل واحد منهما من صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه عن الميت معه، كما لو جهل الورثة موتهما، فيقدر أن المرأة ماتت أولاً فورثها زوجها وابنها أرباعاً، ثم يؤخذ ما ورثه الابن فيدفع لورثته الأحياء وهم الأب، فيجتمع له جميع مالها، ثم يقدر أن الابن مات أولاً، فورثه أبوه أثلاثاً، ثم يؤخذ ثلث الأم، ويقسم بين ورثتها الأحياء، وهم أخوها وزوجها نصفين، فلا يحصل للأخ إلا سدس مال الابن. انتهى.

وقال أبو بكر: يحتمل أن المال بينهما نصفان، قال: وهذا اختياري. قال: لأن كل رجلين ادعيا مالاً، يمكن صدقهما فيه فهو بينهما، وظاهر هذا الذي قاله أن ماله ومالها بينهما نصفين، وأبطله أبو محمد، بأنه يفضي إلى أن يعطى الأخ ما لا يدعيه ولا

يستحقه يقيناً، لأنه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه ولا يمكن أن يستحق أكثر منه، وذكر احتمالات أخر لقوله كلها تخالف ظاهره، واللَّه أعلم.

قال: ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً، وشهد شاهدان على رجل آخر أنه أخذ من الصبي ألفاً، كان على ولي الصبي أن يطالب أحدهما بالألف، إلا أن تكون كل بينة لم تشهد بالألف التي شهدت بها الأخرى، فيأخذ الولي الألفين.

ش: المسألة الأولى شهدت البينة على ألف بعينها، يدل عليه ما ذكره في الثانية، وإنما كان على الولي المطالبة بذلك، لأنه المطالب باستيفاء حقوق الصبي والقيام بأمره، وقد ثبت له بالبينة حق، فيجب على الولي استيفاؤه، وإنما كان له أن يطالب أيهما شاء إذا شهدت البينة بألف معينة فلأنه قد ثبت بالبينة أن كل واحد أخذ الألف فإن كان باقياً في يده فواضح، وإن كان دفعه إلى الصبي لم يبرأ بذلك، لأنه ليس له قبض صحيح فقد فرط، وإن دفعه إلى أجنبي فكذلك، لأنه ليس له الدفع إليه، وإنما كان له أن يطالب بالألفين إذا شهدت البينة بألف غير معين، لأن كل واحد من الرجلين ثبت أنه أخذ ألفاً، فيلزمه أداؤه، واللَّه أعلم.

قال: ولو أن رجلين حربيين جاءانا من أرض الحرب مسلمين، فذكر كل واحد منهما أنه أخو صاحبه جعلناهما أخوين.

ش: لأن ذلك إقرار، ولا ضرر على أحد فيه فقبل، كالمسلمين إذا أقر كل واحد منهما بأخوة صاحبه بشرطه، وكالإقرار بالحقوق المالية، واللَّه أعلم.

قال: ولو كانا سبيا فادعيا ذلك بعد أن أعتقا فميراث كل واحد منهما لمعتقه إذا لم يصدقهما، إلا أن تقوم بما ادعياه من الأخوة بينة من المسلمين، فيثبت بها النسب، فيورث كل واحد منهما من أخيه.

ش: يعني إذا كان الأخوان سبيا فادعيا ذلك قبل عتقهما فقد تقدم، وإن ادعياه بعد أن أعتقا وصدقهما المولى، ثبت نسبهما وإرثهما، لأن الحق للمولى، ومن له حق يقبل إقراره عليه، وإن لم يصدقهما وأقاما بذلك بينة من المسلمين ثبت النسب وتوارثا، لأن البينة تبين الحق وتظهره، وإن لم تكن لهما بينة معتبرة لم يقبل إقرارهما، حذاراً من إضرار المولى بتفويت حقه من الولاء، وإذاً يكون إرث كل منهما لمعتقه، وخرج أبو البركات قبول إقرارهما، ولعله مما إذا أقرا بمعتق لهما، فإنه يقبل وإن أسقطا به وارثاً معروفاً.

وقول الخرقي: بينة من المسلمين. يحترز به عن البينة من الكفار، فإنها لا تقبل في ذلك، وقد تقدم عن أبي حفص قبول قولهما والحال هذه، وحكاه أبو محمد هنا رواية، واللَّه أعلم.

قال: وإذا كان الزوجان في البيت فافترقا أو ماتا، فادعى كل واحد منهما ما في

البيت لو أنه ورثته، حكم بما كان يصلح للرجال للرجل، وبما كان يصلح للنساء للمرأة، وبما كان يصلح أن يكون لهما فهو بينهما نصفين.

ش: ما يصلح للرجال كالعمائم، والأقبية، والطيالسة ونحو ذلك، وما يصلح للنساء كحليهن، ومغازلهن، ومقانعهن، وقمصهن ونحو ذلك، والذي قاله الخرقي هو المنصوص في رواية الجماعة، وسواء كانا حرين أو رقيقين، أو أحدهما، وسواء كان في أيديهما من طريق الحكم أو المشاهدة، اختلفا في حال الزوجية أو بعدها، أو اختلف ورثتهما لأن اليد لكل منهما على البيت، بدليل لو نازعهما غيرهما فإن القول قولهما، ثم إن لم تقم قرينة لأحدهما تساويا، وإن قامت قرينة لأحدهما ترجحت دعواه بها، وصار كما لو تنازعا دابة، أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها، ونحو ذلك، وقال القاضي: إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم فكذلك، وإن كانت أيديهما عليه من طريق المشاهدة قسم بينهما نصفين، وإن كانت اليد المشاهدة عليه لأحدهما فهو له مع يمينه، وإن لم يصلح له، لأن اليد المشاهدة أقوى من القرينة.

وقوله: إذا كان الزوجان في البيت، يريد بذلك أن لهما يداً حكمية أو حسية، ويخرج بذلك ما لو لم تكن لهما يد حكمية، وتنازعا في عين، فإنه لا يرجح أحدهما بصلاحية ذلك له، بل إن كانت في أيديهما فهي بينهما، وإن كانت في يد أحدهما فهي له، وإن كانت في يد غيرهما اقترعا عليها، فمن قرع حلف واستحق كما تقدم، والله أعلم.

قال: ومن كان له على أحد حق فمنعه منه فقدر له على مال، لم يأخذ منه مقدار حقه، لقول النبي ﷺ: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك».

ش: من كان له على أحد حق فمنعه، ولم يقدر على أخذه منه بالحاكم، وقدر له على مال، لم يكن له في الباطن أن يأخذ قدر حقه على المذهب المنصوص المشهور.

٣٨٧٩ ـ لما استدل به الخرقي، وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[١] رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وإذا لم يخن من خانه فمن لم يخنه أولى.

٣٨٨٠ ـ وقاله عليه السلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه»[٢].

وخرج أبو الخطاب قولاً بالأخذ من قول أحمد في المرتهن: يركب ويحلب بقدر

(١) أخرجه أبو داود حديث ٣٥٣٥، والترمذي ١٢٨١.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٠٢٩.

ما ينفق، والمرأة تأخذ مؤونتها، والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه، وخرجه أبو البركات من تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كتم الورثة بعض التركة، وهو أظهر في التخريج، وحكى ابن عقيل هذا القول عن المحدثين من الأصحاب.

٣٨٨١ ـ وذلك لما روت عائشة رضي اللَّه عنها أن هنداً قالت: يا رسول الله ﷺإن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1] متفق عليه، فجوز لها الأخذ في مقابلة حقها بغير علمه.

٣٨٨٢ ـ وعن أبي هريرة رضي اللَّه عنه عن النبي ﷺ أنه كان يقول: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[2] رواه البخاري وغيره، فجعل المرتهن ينفق ويأخذ عوض حقه وهو نفقة المركوب، ويجاب عن هذا بأن المرتهن لم يكن له حق قبل الراهن، وإنما الشارع جوز له المعاوضة عملاً بالأصلح، لئلا يفوت الركوب على الراهن مجاناً، وأما حديث هند فإن أحمد أجاب عنه بأن حقها واجب عليه في كل وقت، يعني أن جواز الأخذ لها كان دفعاً للحرج والمشقة عنها، لأن حقها يتجدد كل يوم، فلو لم يجز ذلك لأفضى إلى المحاكمة في كل وقت والمخاصمة، وفي ذلك حرج عظيم، وأجاب أبو بكر بجواب ثان، وهو أن قيام الزوجية كقيام البينة، فكأن الحق صار معلوماً بعلم قيام مقتضيه، وفيه شيء، لأن المسألة وإن علم ثبوت الحق، ولأبي محمد (جواب ثالث) وهو أن للمرأة من التبسط في مال الزوج ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف، بخلاف الأجنبي (وجواب الرابع) وهو أن النفقة تراد لإحياء النفس، ولا سبيل إلى تركها، فلذلك جاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة، بخلاف الدين، ومن ثم قلنا: لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها، وكذلك لو كان لها دين آخر، قلت: وهذا الفرع يرد جوابه الثالث، ويندفع هو أيضاً بأنها لو وجدت ما تندفع به حاجتها من مالها جاز لها الأخذ، انتهى.

فعلى المذهب إن أخذ لزمه الرد مع البقاء، ووجب المثل أو القيمة مع التلف، ثم إن كان من جنس حقه تقاصا وتساقطا، وإلا لزمه غرمه (وعلى القول الآخر) وإن وجد جنس حقه أخذ منه قدر حقه، ولا يأخذ من غيره مع قدرته عليه، وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه أخذ منه قيمة حقه، متحرياً للعدل في ذلك، جزم به أبو البركات، وأبو الخطاب في الهداية وغيرهما، وهو أحد احتمالي أبي محمد كما في الرهن (والاحتمال الثاني) ليس له ذلك، لإفضائه إلى بيع مال غيره من نفسه بغير إذن.

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٨٦٥.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٠٣٢.

له في ذلك، وهذه المسألة تلقب بمسألة الظفر، وقول الخرقي: فمنعه منه، يخرج ما لم يمنعه، فإنه ليس له الأخذ اتفاقاً، فإن لزمه الرد، وإن كان قدر الحق ومن جنسه، لأنه قد يكون للإنسان غرض في عين من أعيان ماله، فلا يجوز تملكها عليه بغير رضاه إلا لضرورة، وإن تلف ذلك صار ديناً في ذمته، فإن كان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصا، وكذلك لو لم يمنعه وقدر على الأخذ بالحاكم، فإنه لا يجوز له الأخذ، ولا بد أن يلحظ إن المنع ممنوع، إذ لو كان مباحاً كما لو كان الدين مؤجلاً، أو المدين معسراً فإنه لا يجوز الأخذ أيضاً بلا خلاف، فإن أخذ رده مع البقاء، وعوضه مع التلف، ولا تقاصص هنا، لأن الدين لم يستحق أخذه في الحال، بخلاف التي قبلها، والله أعلم.

كتاب العتق

ش: العتق الحرية، قال أهل اللغة: يقال منه عتق يعتق عتقاً وعَتقاً. بفتح العين وكسرها، فهو عتيق وعاتق، قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس. إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ إذا طار واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء؛ قال: وإنما قيل تناول العتق الجميع ـ لأن ملك السيد عليه كحبل في رقبته، فإذا أعتق فكأن رقبته أطلقت من ذلك.

والأصل في مشروعيته قوله سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾﴾ [البلد: ١٣].

٣٨٨٣ ـ وعن أبي هريرة رضي اللَّه عنه عن النبي ﷺ قال: «من أعتق رقبة مسلمة ـ وفي رواية، مؤمنة ـ أعتق اللَّه بكل عضو منه عضواً منه من النار، حتى فرجه بفرجه»[(١)] متفق عليه وأجمع المسلمون على مشروعية ذلك، وأنه قربة في الجملة، واللَّه أعلم.

قال: وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معاً، أو وكل نفسان للثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل، أو أعتق كل واحد منهم حقه وكان معسراً، فقد صار العبد كله حراً، وولاؤه بينهم أثلاثاً.

ش: إذا كان العبد بين ثلاثة أو أكثر فأعتقوه معاً، إما بأن حصل تلفظهم بعتقه في آن واحد، أو وكلوا غيرهم أو أحدهم في عتقه، أو علقوا عتقه على صفة فوجدت، فإنه يصير حراً، لأنه عتق من مالك.

٣٨٨٤ ـ فدخل تحت قوله عليه السلام: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»[(٢)] الحديث، مفهومه نفوذ العتق فيما يملكه، وهذا ـ واللَّه أعلم ـ اتفاق في الجملة، وإذا كان حراً كان الولاء بينهم أثلاثاً، لقول النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وفي رواية: «إنما الولاء لمن أعتق»[(٣)] متفق عليه وكل منهم أعتق جزءاً فثبت له عليه الولاء، وكذلك إذا أعتق الشركاء حقوقهم واحداً بعد واحد وهم معسرون، فإنه يعتق على كل واحد منهم حقه على المذهب، كما سيأتي إن شاء اللَّه تعالى، ويكون له ولاء ما عتق

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٥١٧، ٦٧١٥، ومسلم ١٠/ ١٥١، وأحمد ٢/ ٤٢٠، ٤٢٢.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٢١٩٠، وأحمد ٢/ ١٨٩، ١٩٠.

(٣) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٢١٦.

عليه، إذ الولاء تابع للعتق كما تقدم.

واعلم أن من شرط صحة عتق المالك أن يكون مختاراً، فلا يصح عتق المكره، كما لا يصح طلاقه.

نعم إن أكره بحق ـ كما إذا وجب الحاكم عليه صح من جائز التبرع، فلا يصح من مجنون ولا طفل بلا ريب]، ولا مميز على إحدى الروايتين، والرواية الثانية يصح، كما يصح طلاقه ووصيته على المذهب فيهما، وهو المجزوم به عند أبي محمد، ولا من محجور عليه لسفه أو فلس على أصح الروايتين، والله أعلم.

قال: ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله عليه.

ش: أما عتق نصيبه فلما تقدم.

٣٨٨٥ ـ وأما عتق نصيب شريكه فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه، حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما بقي في ماله، إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد»[1] رواه مسلم وغيره وهذا كالنص.

٣٨٨٦ ـ وعن أبي المليح عن أبيه، أن رجلاً من قومنا أعتق شقصاً له من مملوك، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فجعل خلاصه عليه في ماله، وقال: «ليس لله شريك» رواه أحمد[2]، وفي لفظ «هو حر كله، ليس لله شريك» رواه أحمد ولأبي داود معناه، وكلام الخرقي يشمل الشريك المسلم والكافر وهو اختيار أبي محمد، وذكره القاضي، لعموم «من أعتق شركاً له في عبد» ولما علل به في حديث أبي المليح.

٣٨٨٧ ـ وقد روى النسائي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وجابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق عبداً وله فيه شركاء وله وفاء، فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمته، كما أساء من مشاركتهم، وليس على العبد شيء» فعلل بسوء المشاركة، وهذا موجود في الشريك الكافر، وفيه وجه آخر أنه لا يسري على الكافر، إذا أعتق نصيبه من مسلم، حذاراً من أن يملك كافر مسلماً، ورد بأن هذا ليس بضمان تمليك، وإنما هو ضمان إتلاف، وليس بجيد، إذ لو صح لم يكن له الولاء، والفرض أن له الولاء على ما عتق عليه، فدل على أنه يدخل في ملكه، ثم يعتق، لكن المحذور في ملك الكافر للمسلم غير وجود هنا، ولو قدر وجود محذور ما فهو مغمور بما حصل من مصلحة العتق.

(تنبيه) حد اليسار أن يكون حين الإعتاق واجداً لقيمة الشقص فقط، على ظاهر

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤٩١، ومسلم ١٠/ ١٣٥.
(٢) المسند ٥/ ٧٤، ٧٥.

كلام أبي بكر في التنبيه وكلام غيره، قال: إذا كان يملك مبلغ ثمن حصة شريكه، وأورده ابن حمدان مذهباً، وحكى قولاً آخر أن يكون ذلك فاضلاً عن قوت يومه وليلته، ويحكى هذا عن القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول، وهو الذي جزم به في المغني، إلا أنه اعتبر مع ذلك ما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية، من الكسوة والمسكن، وسائر ما لا بد له منه، وقال: ذكره أبو بكر في التنبيه، ولم أر ذلك فيه، بل لفظه ما تقدم، ونظير ذلك صدقة الفطر، فإن أبا محمد في المغني اعتبر لوجوبها ذلك، ولم يعتبر القاضي وكثير من أصحابه وأبو البركات، وأبو محمد في كتابيه إلا قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهباً، ثم ذكر ما في المغني انتهى، فإن أيسر ببعض القيمة عتق عليه بقدر ذلك، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، وقيل: لا.

قال: وصار لصاحبيه عليه قيمة ثلثيه.

ش: هذا فرع على أن العتق يسري عليه، وإذاً يصير لصاحبيه عليه قيمة ثلثيه، لحديث ابن عمر رضي اللّه عنهما «وأعطي شركاؤه حصصهم» أي قيمة حصصهم، ولأنه إما إتلاف معنوي فهو بمنزلة الحي، وإما تمليك بالقيمة، وإنما كان تجب القيمة وتعتبر القيمة حين العتق، لأنه وقت انتقال الملك، أو وقت الإتلاف على المعروف المشهور، المجزوم به لأبي محمد وغيره، وحكى الشيرازي قولاً أنه وقت التقويم، وهو قياس القول الذي لنا في الغصب بأن الاعتبار بيوم المحاكمة، فإن اختلفا في القيمة رجع إلى قول أهل الخبرة، فإن تعذر بموت العبد أو غيبته ونحو ذلك فالقول قول المعتق، لأنه المنكر للزيادة، والأصل براءته منها، وكذلك القول قوله إن اختلفا في صناعة فيه، نعم إن كان العبد يحسنها في الحال، ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه، فالقول قول الشريك، لعلمنا بصدقه، وإن مضى زمن يمكن حدوثها فيه، فهل القول قول المعتق، لأن الأصل بقاء ما كان؟ على وجهين، وإن اختلفا في عيب كالسرقة والإباق، فالقول قول الشريك، إذ الأصل السلامة، فإن كان العيب موجوداً واختلفا في حدوثه فهل القول قول الشريك أيضاً، لأن الأصل البراءة منه حين العتق، أو قول المعتق، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو الذي أورده في المغني مذهباً؟ فيه قولان.

(تنبيه) هل يقوم كاملاً لا عتق فيه، أو وقد عتق بعضه؟ فيه قولان للعلماء، أصحهما الأول، وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن، لظاهر الحديث، ولأن حق الشريك إنما هو في نصف القيمة، لا قيمة النصف، بدليل ما لو أراد البيع، فإن الشريك يجبر على البيع معه، واللّه أعلم.

قال: فإن اعتقا بعد عتق الأول له، وقبل أخذ القيمة، لم يثبت لهما فيه عتق، لأنه قد صار حراً بعتق الأول.

ش: يعني أن العتق مع اليسار يسري بمجرد اللفظ، ولا يفتقر إلى أداء القيمة، وهذا هو المشهور من المذهب، لما تقدم من حديث ابن عمر وجابر رضي اللَّه عنهم، الذي رواه النسائي، ولرواية مسلم المتقدمة في حديث ابن عمر رضي اللَّه عنهما، وللبخاري في رواية فيه «من أعتق نصيباً له في مملوك، أو شركاً له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق».

٣٨٨٨ ـ وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي اللَّه عنه عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شخصاً من مملوك فعليه خلاصه من ماله»[١] (وفي المذهب وجه آخر) قواه أبو العباس أنه لا يعتق إلا بعد أداء القيمة، لظاهر رواية ابن عمر رضي اللَّه عنهما المتفق عليها، فإنه قال فيها «فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد» وفي رواية متفق عليها أيضاً «من أعتق عبداً بينه وبين آخر، قوم عليه في ماله قيمة عدل، ولا وكس ولا شطط، ثم عتق عليه في ماله إن كان موسراً» وهذا أصح من رواية النسائي وغيره، وأصرح من حديث أبي هريرة رضي اللَّه عنه، مع أن قوله: «فهو حر؛ أو فهو عتيق» يحمل على ما بعد القيمة، جمعاً بين الأحاديث، إذ المقصود من جميعها واحد، وحمل مطلق ذلك على مقيده معتبر بلا ريب.

فعلى المذهب إذا أعتق الشريك بعد عتق الأول لم ينفذ عتقه، لأن عتق المعتق محال (وعلى الثاني) قال ابن حمدان يحتمل وجهين، وظاهر هذا أنه لا يصح التصرف فيه بغير العتق.

قال: وإذا أعتقه الأول وهو معسر، وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه، ونصيب شريكه، وكان له عليه ثلث قيمته، وكان ثلث ولائه للمعتق الأول، وثلثاه للمعتق الثاني.

ش: قد تضمن كلام الخرقي أن عتق المعسر لا يسري لا عليه ولا على غيره، وإنما يعتق ما أعتقه فقط، وهذا هو المشهور من الروايتين، والمجزوم به عند أكثر الأصحاب، لما تقدم من حديث ابن عمر رضي اللَّه عنهما، وهو أصح وأشهر من غيره.

٣٨٨٩ ـ وقد روى الدارقطني[٢] فيه «ورق ما بقي» وهذا نص إن ثبت.

٣٨٩٠ ـ وعن إسماعيل بن أمية، عن أبيه عن جده، رضي اللَّه عنهم قال: كان لهم غلام يقال له طهمان أو ذكوان، فأعتق جده نصفه، فجاء العبد إلى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «تعتق في عتقك، وترق في رقك» قال: فكان يخدم سيده حتى مات. رواه أحمد[٣]. (وعن أحمد رواية أخرى) اختارها أبو الخطاب في الانتصار أن العبد يعتق

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤٩٢، ٢٥٢٧، ومسلم ١٠/ ١٣٦.
(٢) سنن الدارقطني ٤/ ١٢٣.
(٣) المسند ٣/ ٤١٢.

كله، ويستسعى في قيمة باقية غير مشقوق عليه.

٣٨٩١ ـ لما روي أبو هريرة رضي اللَّه عنه عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصاً من مملوك فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل، ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق، غير مشقوق عليه»[1] رواه الجماعة إلا النسائي، وحديث ابن عمر رضي اللَّه عنهما رواه أيوب فقال فيه مرة: قال نافع: وإلا فقد عتق منه ما عتق، ومرة قال: فلا أدري أشيء قاله نافع أم هو من الحديث، وإذا لم يثبت أنه من لفظ الرسول ﷺ فلا حجة فيه، وقد أجيب عن هذا بأن مالكاً جزم به كما تقدم، وقد تابعه على ذلك جماعة من الحفاظ، كجرير بن حازم، وعبيد اللَّه وغيرهما، والجازم مع زيادة علم، فيقدم على الشاك، وأما حديث أبي هريرة رضي اللَّه عنه فقد طعن فيه الحفاظ، قال الأثرم: ذكره سليمان بن حرب فطعن فيه وضعفه، وقال ابن المنذر: لا يصح. وقال أبو عبد اللَّه: ليس في الاستسعاء شيء يثبت عن النبي ﷺ، حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة، وأما همَّام وشعبة وهشام الدستوائي ـ فلم يذكروه، وحدث به معمر فلم يذكر فيه السعاية، قال أبو داود: وهمام أيضاً لا يقوله. قلت: وهذا يدل على أن لفظ الاستسعاء شاذ، لمخالفته الجمهور، وقد ذكر همام أنه من قول قتادة وفتياه، ثم على تقدير صحته فالأول يترجح بعمل أهل المدينة، والجمهور عليه، وبأنه مخالف للظواهر والأصول، لإفضائه إلى منع المالك من التصرف في ملكه، وإحالته على سعاية قد لا يحصل منها شيء، وإدخال العبد في شيء قد لا يريده، وفي ذلك ضرر، ومعاوضة بغير رضا، وإنه منفي شرعاً، ثم ذلك حصل بسبب جناية غيرهما، ومن الأنسب الأحرى أن ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤، والإسراء: ١٥، وفاطر: ١٨، والنجم: ٣٨].

إذا تقرر هذا فعلى المذهب إذا أعتق المعسر استقر العتق في نصيبه، ثم إذا أعتقه الثاني وهو موسر عتق نصيبه، وسرى إلى نصيب شريكه الثالث كما تقدم، وكان ثلث الولاء للمعتق الأول، لأن الذي أعتقه هو الثلث، وثلثاه للمعتق الثاني، لأن الذي حصل له بالعتق مباشرة وسراية الثلثان.

وعلى القول بالسعاية هل يعتق في الحال، وهو ظاهر كلام الأكثرين، وأورده ابن حمدان مذهباً، أو لا يعتق حتى يؤدي السعاية، وهو اختيار أبي الخطاب في الانتصار؟ فيه وجهان، (فعلى الأول) يصير حكمه حكم الأحرار، وتبقى قيمته في ذمته، يستسعى فيها قدر طاقته، ولا يرجع على أحد، ولا يصح العتق فيه بعد، فإن مات مات حراً، فإن كان في يده مال كان لسيده بقية السعاية، وما بقي لورثته، (وعلى الثاني) حكمه

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٤٩٢، ومسلم ١٠/١٣٦، وأبو داود حديث ٣٩٣٨، وابن ماجه حديث ٢٥٢٧، وأحمد ٢/٢٥٥، ٤٧٢.

حكم المكاتب، يملك اكتسابه ومنافعه، ويصح للشريك عتقه، وإن مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل الذي له، لكن تكون كتابته لازمة، واللَّه أعلم.

قال: ولو كان المعتق معسراً عتق نصيبه منه، وكان ثلثه رقيقاً لمن لم يعتق، فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق، وثلثاه للمعتق الأول، والمعتق الثاني بالولاء، إذا لم يكن له وارث أحق منهما.

ش: هذا أيضاً فرع على المذهب المتقدم، فإن المعتق الثاني إذا كان أيضاً معسراً عتق نصيبه فقط، وبقي ثلثه رقيقاً لمن لم يعتق، فإذا مات العبد وترك مالاً كان ثلثه للذي لم يعتق بملكه لثلثه، وثلثاه ميراث ـ لأنه ملكهما بجزئيه الحرين ـ للمعتقين بالولاء، إن لم يكن له وارث يفرض أو تعصيب يقدم عليهما، فإن كان له وارث يرث البعض ـ كأم مثلاً أو زوجة ـ فإنها تأخذ فرضها، والباقي بين المعتقين إن لم يكن عصبة مناسب، وهذا كله إن لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته أو هايأه فإذاً لا حق له في تركته، لأنها حصلت بجزئه الحر.

قال: وإذا كان العبد بين نفسين، فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه، فإن كانا معسرين لم يقبل قول كل واحد منهما على شريكه.

ش: لأنها دعوى مجردة، لا تتضمن حقاً، لما تقدم من أن عتق المعسر لا يسري، وهذا بخلاف ما لو كانا موسرين، فإن دعوى كل واحد مهما تضمنت أنه يستحق على شريكه نصف القيمة، وإذا لم يقبل قول كل واحد منهما على الآخر، لم يعتق من العبد شيء، واللَّه أعلم.

قال: فإن كانا عدلين كان للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً.

ش: إذا كان الشريكان عدلين، فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما إن ادعى ذلك، ويصير كله حراً، لأن كل واحد منهما يشهد بعتق نصفه، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً لذلك أيضاً، وهذا من الخرقي بناء على أن العتق يقبل فيه شاهد ويمين المدعي، وقد تقدم ذلك، وإن لم يكونا عدلين فله أن يحلف كل واحد منهما أنه ما أعتق نصفه، واللَّه أعلم.

قال: وإن كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حراً باعتراف كل واحد منهما بحريته، وصار مدعياً على شريكه نصف قيمته، فإن لم تكن له بينة فيمين كل واحد منهما لشريكه.

ش: إذا كان الشريكان موسرين وادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه، فقد صار العبد حراً، لتضمن دعواهما ذلك، إذ عتق الموسر يسري، فكل منهما حقيقة دعواه حرية العبد، وأنه يستحق على شريكه نصف قيمته، لأنه يدعي أن شريكه أعتق

نصيبه، فسرى إلى حقه، فيؤاخذ كل منهما بإقراره، ويحكم بحرية العبد، ويصير كل منهما مدعياً على شريكه نصف قيمته، فإن كان ثم بينة عمل بها بلا ريب، وإن لم يكن فيمن كل واحد منهما مستحقة لشريكه، عليه أن يحلف له، لأنه منكر لما ادعى عليه، واليمين على المنكر لما تقدم.

ولم يتعرض الخرقي رحمه اللَّه لحكم الولاء في هاتين الصورتين، وهما ما إذا كانا موسرين أو معسرين عدلين، فحلف العبد معهما أو مع أحدهما، والحكم أنه لا ولاء عليه، لأن أحداً لا يدعيه، بل دعوى كل واحد منهما تضمنت إنكاره، ولا يثبت لأحد حق ينكره، وكذلك إذا ادعى العبد العتق، وأنكره السيد، وقامت عليه البينة، فإن عاد من نسبت إليه عتاقته فاعترف بذلك ثبت له الولاء، لأنه لا مستحق له سواه قاله أبو محمد.

وقد بقي من تقسيم دعوى الشريكين إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، والحكم أن نصيب المعسر يعتق وحده مجاناً، لتضمن دعواه أن نصيبه عتق بإعتاق شريكه الموسر، ولا يعتق نصيب الموسر، لأن دعواه أن المعسر أعتق، والحكم أن عتقه لا يسري على ما تقرر، ولا تقبل شهادة المعسر عليه، لأنه يجر بها نفعاً، لكونها توجب عليه نصف القيمة، نعم له عليه اليمين لضمان السراية، فإن نكل قضي عليه، وإن رد اليمين وقلنا بذلك فحلف المعسر أخذ قيمة حقه، ولم يعتق حق الموسر باليمين المردودة، لأنه لم يوجد منه إقرار ولا ما يقوم مقامه وهو النكول، ولا ولاء للمعسر في نصيبه، لأنه لا يدعيه، فإن عاد المعسر أعتق نصيبه وادعاه ثبت له، قاله أبو محمد، وفيه شيء، لأن دعواه أولاً تبطل دعواه ثانياً، وكذلك إن عاد الموسر فأقر بإعتاق نصيبه ثبت له الولاء، وغرم نصيب المعسر، واللَّه أعلم.

قال: وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبدين لا يملك غيرهما، وهما متساويان في القيمة، فقال أحد الابنين: أبي أعتق هذا. وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما. أقرع بينهما، فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه، إن لم يجز الابنان عتقه كاملاً، وكان الآخر عبداً، وإن وقعت القرعة على الآخر عتق منه ثلثه، وكان لمن أقرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر، ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه، فصار ثلث كل واحد من العبدين حراً.

ش: هذه المسألة محمولة على حالة يكون التبرع فيها من الثلث، كالعتق في مرض الموت ونحو ذلك، إذ لو لم يكن كذلك لنفذ العتق في الكل، ولم يقف على إجازة الورثة، وقرينة هذا ذكر الإجازة في الورثة.

إذا تقرر أن في ذلك حالة العتق فيها من الثلث فلا يخلو ذلك من أربعة أحوال (أحدها) أن يعينا العتق في أحدهما، فيعتق منه ثلثاه، إن لم يجيزا عتقه كاملاً، لأن ذلك ثلث جميع ماله، وهذا واضح (الثاني) عين كل واحد منهما العتق في غير الذي

عينه أخوه، فيعتق من كل واحد ثلثه، لأن مجرد قول الشخص إنما يقبل في حق نفسه دون حق غيره، وحق كل واحد منهما نصف العبدين، فيقبل قوله في حقه من الذي عينه وهو ثلثاه، وذلك هو الثلث، ويبقى له نصف ثلثه وهو السدس، ونصف العبد الآخر (الثالث) قال أحدهما: أبي أعتق هذا. وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما. وهي صورة الكتاب، فإنه يقرع بينهما لتبيين ما حصل فيه الإبهام، فإن وقعت على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه، لأن بخروج القرعة عليه كأنه قد حصل اتفاق الابنين على عتقه، وإذاً يعتق ثلثاه، إلا أن يجيزا عتقه كاملاً فيعتق جميعه، لأن ذلك محض حقهما، ويبقى العبد الآخر على الرق، لأنه قد تبين أنه لم يقع في عتق، وإن وقعت على الآخر كان كما لو عين كل منهما عبداً كما تقدم، يعتق من الذي خرجت عليه القرعة ثلثه، لأنه حق الذي قال: لا أدري. وله ـ وهو الذي أقرعنا بسبب قوله ـ سدسه، ونصف العبد الآخر، ولأخيه نصف الذي خرجت عليه القرعة، لأنه ينكر العتق فيه رأساً وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه، لأن ثلثه عتق بإقراره كما تقدم، وإذا آل الأمر إلى أن صار ثلث كل واحد منهما حراً (الحال الرابع) أن يقولا: أعتق أحدهما ولا ندري من منهما. فإنه يقرع بين العبدين، فمن وقعت عليه القرعة عتق منه ثلثاه، إن لم يجيزا عتقه كله، وبقي الآخر على الرق، والفطن لا يخفى عليه جميع الأحوال من مسألة الكتاب، واللَّه أعلم.

قال: وإن كان لرجل نصف عبد، ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه، فأعتقه صاحب النصف وصاحب السدس معاً، وكانا موسرين، عتق عليهما، وضمنا حق شريكهما فيه نصفين، وكان ولاؤه بينهما أثلاثاً، لصاحب النصف ثلثاه، ولصاحب السدس ثلثه.

ش: ملخصه أن العتق إذا سرى على اثنين من الشركاء فأكثر بعتقهما معاً هل يكون على عدد رؤوسهم ـ وهو المذهب المجزوم به بلا ريب ـ لأن العتق بمنزلة الإتلاف، وقد وجد منهما فيتساويان في ضمانه، كما لو جرحه أحدهما جرحا، والآخر أكثر منه، أو على قدر المالكين ـ وهو احتمال لأبي الخطاب ـ لأن ذلك حصل بسبب الملك، فقدر بقدره كالنفقة؟ على قولين، (فعلى المذهب) إذا أعتق صاحب النصف وصاحب السدس والحال ما تقدم، عتق عليهما نصيب صاحب الثلثين نصفين، فيحصل لصاحب النصف الثلثان، النصف بالمباشرة، والسدس بالسراية، ولصاحب السدس الثلث، نصفه مباشرة، ونصفه سراية، (وعلى الاحتمال) الآخر يكون الثلث بينهما أرباعاً، لصاحل النصف نصفه، ونصف نصفه، وذلك سدس ونصف سدس، وذلك ربع، فيستقر عليه عتق ثلاثة أرباع العبد، ولصاحب السدس ربع الثلث، وهو نصف السدس، فيستقر عليه عتق ربعه، ولو كان المعتق صاحب النصف وصاحب الثلث، لكان (على المذهب) المعتق الربع، لصاحب النصف الثلث والربع، ولصاحب الثلث الربع والسدس، (وعلى الاحتمال) السدس بينهما أخماساً، لصاحب النصف ثلاثة

أخماسه، ولصاحب الثلث خمساه، فالعبد على ثلاثين سهماً، لصاحب النصف ثمانية عشر، وذلك نصفه ونصف خمسه، ولصاحب الثلث اثنا عشر، وذلك خمساه، ولو كان المعتق صاحب السدس والثلث لكان (على المذهب) لصاحب السدس ربع وسدس، ولصاحب الثلث ثلث وربع، (وعلى الاحتمال) النصف مقسوم بينهما على ثلاثة، فيستقر لصاحب السدس الثلث ولصاحب الثلث الثلثان والضمان والولاء تابعان للسراية.

وقول الخرقي: معاً. قد تقدم ثم تصوير ذلك بأن يتفق تلفظهما بالعتق في آن واحد، أو يعلقاه على صفة واحدة، أو يوكلا شخصاً يعتق عنهما، فلو سبق أحدهما بالعتق لعتق عليه كله بشرطه كما تقدم، وقوله: وهما موسران، لأنهما لو كانا معسرين لم يسر كما تقدم، وإن كان أحدهما موسراً فقط اختص بالسراية.

قال: وإذا كانت الأمة بين نفسين فأصابها أحدهما وأحبلها أدب ولم يبلغ به الحد.

ش: قد تضمن هذا الكلام تحريم وطءالجارية المشتركة وهذا واللَّه أعلم اتفاق، وقد دل عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ إلى ﴿فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾ [المؤمنون: ٦ـ ٧] والوطء والحال هذه قد صادف ملك الغير بلا نكاح، فإذا وطىء الشريك أثم بلا ريب، (ولا حد عليه) كما تضمنه أيضاً كلام الخرقي، وهو قول العامة، لأنه وطء صادف ملكاً له، أشبه ما لو وطىء زوجته الحائض، وكما لو سرق عيناً له بعضها، ويعزر اتفاقاً، لإتيانه، المعصية، ولا يبلغ به الحد، لأنه لو بلغ به الحد لصار حداً.

وظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يزاد على عشر جلدات وقد تقدم ذلك مستوفى في التعزيرات على ما يسره اللَّه سبحانه، فلينظر ثم، ولا فرق في هذا كله بين أن يحبلها أو لا يحبلها، وإنما ذكر الإحبال قيداً فيما يأتي بعده واللَّه أعلم.

قال: وضمن نصف قيمته لشريكه، وصارت أم ولد له.

ش: يعني الشريك المحبل تصير الأمة المشتركة أم ولد له، لأنه وطء صادف ملكاً له، فأشبه ما لو كانت خالصة له، ولأن العتق يسري إلى ملك الغير، فلأن يسري الاستيلاد أولى لقوته، بدليل صحته من المجنون، ونفوذه في مرض الموت، بخلاف العتق، فإنه إنما ينفذ في المرض من الثلث، ولا يصح من مجنون، وإذا صارت أم ولد له ضمن نصف قيمتها لشريكه، لأنه أتلف ذلك عليه معنى، أشبه ما لو أتلفه عليه حساً.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يلزمه والحال هذه شيء من المهر، ولا من قيمة الولد، وهذا إحدى الروايات، وظاهر كلام أبي الخطاب، وأبي محمد في المقنع،

وعلله القاضي في تعليقه في كتاب الغصب بأن زوال ملك الشريك حصل بفعل اللَّه، وهو انعقاد الولد، وهذا يقتضي أن لا يجب نصف قيمة الأمة، وليس بشيء، وقد يعلل بأن المهر إنما يستقر بالنزع، وعند النزع كانت مملوكة، لأنها انتقلت إليه بالعلوق، والولد لا قيمة له إذاً (والرواية الثانية) لا يلزمه للولد شيء لما تقدم، ويلزمه نصف مهرها، لمصادفة الوطء لملك الغير، والانتقال حصل بعد ذلك، وقد يؤخذ من هاتين خلاف المهر هل (يستقر) بالإيلاج أو (لا يستقر) إلا بالنزع (والرواية الثالثة) يلزمه نصف مهرها لما تقدم، ونصف قيمة الولد، لأنه بفعله منع انخلاقه على ملك الشريك، أشبه ولد المغرور، وقال القاضي إن وضعته بعد التقويم فلا شيء فيه، لأنها وضعته في ملكه، وإن وضعته قبل ذلك فالروايتان، واختار اللزوم، واعلم أن الإحبال ليس بكاف في ما تقدم، بل لا بد من وضع ما تصير به أم ولد كما سيأتي، وقد أشعر بذلك قوله صارت أم ولد له وولده حر، واللَّه أعلم.

قال: وولده حر.

ش: لأنه وطء في محل له في ملك، أشبه ما لو وطىء زوجته في الحيض، أو في الإحرام ونحو ذلك، واللَّه أعلم.

قال: فإن كان معسراً كان في ذمته نصف قيمتها.

ش: لا فرق في سراية الاستيلاد بين الموسر والمعسر على منصوص أحمد، واختيار الخرقي والشيخين وغيرهما، لما تقدم قبل، وعلى هذا يبقى في ذمته نصف قيمة الجارية، لأن اللَّه سبحانه أوجب إنظار المعسر بقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وقال القاضي في الجامع الصغير، وأبو الخطاب في الهداية: لا يسري الاستيلاد مع الإعسار كالمباشرة، وحذاراً من إضرار الشريك بتأخير حقه، وعلى هذا هل يكون الولد كله حراً، تغليباً للحرية ـ وهو ظاهر كلام الأكثرين ـ أو نصفه حراً ونصفه رقيقاً كأمه؟ فيه احتمالان، ذكرهما في المغني.

قال: وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها، وهي على ملكهما.

ش: أما وجوب نصف مهر المثل والحال هذه فلأن منفعة البضع مشتركة بينه وبين شريكه، وقد استوفاها، فوجب عليه ما يقابل نصيب شريكه، كما لو فعل ذلك أجنبي، وأما كونها والحال هذه على ملكهما لأن المقتضي والحال هذه لتزلزل ملكهما الاستيلاد، ولم يوجد، واللَّه أعلم.

قال: وإذا ملك سهما من بعض من يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله، وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه، وإن كان معسراً لم يعتق عليه منه إلا مقدار ما ملك، وإذا ملك بعضه بالميراث لم يعتق عليه إلا مقدار ما ملك منه، موسراً كان أو معسراً.

ش: إذا ملك سهما ممن يعتق عليه ـ وهو ذو الرحم المحرم ـ فلا يخلو إما أن يكون بغير اختياره كالميراث، أو باختياره كالبيع والهبة والاغتنام ونحو ذلك، وفي كليهما يعتق السهم الذي ملكه، لأن كل سبب إذا وجد في الكل عتق به، إذا وجد في البعض عتق به، كالإعتاق بالقول، ثم ينظر فإن كان معسراً استقر العتق في ذلك السهم، ولم يسر على المذهب، كما تقدم في المباشرة، وإن كان موسراً والتملك باختياره سرى عليه في نصيب شريكه، لأنه تسبب في العتق اختياراً منه، فسرى عليه كما لو وكل في عتق بعض عبد يملكه، وإن كان التملك بغير اختياره لم يسر عليه، على المشهور عند الأصحاب، والمجزوم به للقاضي في الجامع، وأبي محمد في الكافي وغيرهما، لأنه لم يتسبب في الإعتاق، إنما حصل بغير اختياره، ومنصوص أحمد في رواية المروذي أنه يسري عليه والحال هذه، لأنه عبد عتق عليه بعضه وهو موسر، فسرى إلى باقيه، كما لو أوصي له به فقبله، ولم يذكر القاضي في الروايتين بالأول نصاً، وحيث سرى ضمن لشريكه قيمة حقه منه، لإتلاف ذلك عليه.

وقول الخرقي: من بعض. إشعار لكون السهم قليلاً، ونبه بذلك على الكثير، وهو كذلك.

(تنبيه): حكم إرث الصبي والمجنون حكم إرث غيرهما إما لو وهب لهما أو وصي لهما بسهم ممن يعتق عليها، فهل يسري عليهما مع يسارهما إن قبله الولي، لكونه قائماً مقامهما، أو لا يسري لدخوله في ملكهما بغير اختيارهما؟ فيه وجهان، وعليهما يتفرع جواز قبول الولي وعدمه، وحيث جاز له القبول فشرطه أن يكونا ممن لا تلزمه النفقة، وحيث منع من القبول فقبل فهل يصح ويلزمه الغرامة، أو لا يصح رأساً؟ فيه احتمالان.

قال: وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته، أو دبرهم، أو دبر أحدهم. وأوصى بعتق الآخرين، ولم يخرج من ثلثه إلا واحد منهم، لتساوي قيمتهم، أقرع بينهم بسهم حرية، وسهمي رق، فمن وقع له سهم حرية عتق دون صاحبيه.

ش: أما كونه يقرع بينهم والحال هذه:

٣٨٩٢ ـ فلما روى عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً[1]، رواه الجماعة إلا البخاري.

٣٨٩٣ ـ وعن أبي زيد الأنصاري رضي اللّه عنه، أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته، ليس له مال غيرهم، فأقرع بينهم رسول الله ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة، رواه

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٢٣٢.

أحمد[١] وأبو داود[٢] بمعناه، وقال فيه: «لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين» ولأنه حق في تفريقه ضرر، فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار مع الطلب إجماعاً، وبذلك يبطل قول الخصم: إنه مخالف للقياس، ثم لو سلم ذلك فالحجة في قول رسول الله ﷺ مطلقاً: ويدل على دخول القرعة في المشتبهات في الجملة قوله سبحانه: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾ [الصافات: ١٤١] وقوله سبحانه: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤] ولا يعترض على هذا بأنه منسوخ، لعدم جوازه في شريعتنا، لأنا نقول: دل ذلك على شيئين، مشروعية القرعة مطلقاً في الكفالة، وإلقاء واحد من الجماعة في اليم، وامتناع القرعة في دين لا يدل على عدم مشروعية القرعة مطلقاً، كيف وقد حصل تواتر معنوي على مشروعيتها، قال أحمد: في القرعة خمس سنن:

٣٨٩٤ ـ أقرع بين نسائه[٣]، وأقرع بين ستة مملوكين[٤].

٣٨٩٥ ـ وقال لرجلين «استهما»[٥].

٣٨٩٦ ـ وقال: «مثل القائم بحدود اللّه والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة»[٦].

٣٨٩٧ ـ وقال: «لو يعلم الناس في في النداء والصف الأول لاستهموا عليه»[٧]. انتهى.

٣٨٩٨ ـ ولما تشاح الناس في الأذان يوم القادسية أقرع بينهم سعد، وهذا إجماع من الصحابة على مشروعية القرعة، وصفة القرعة أن يقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق، فمن خرج له سهم الحرية عتقه دون الآخرين، فيكتب ثلاث رقاع، في واحدة حرية، وفي اثنتين رق، وتترك في ثلاث بنادق شمع أو طين، وتغطى بثوب، ويقال لمن لم يحضر: أخرج بندقة لهذا، فإن خرج له رقعة حرية عتق، ورق الآخران، وإن خرجت رقعة رق رق، وأخرجت أخرى على آخر، فإن خرجت رقعة الحرية عتق ورق الثالث، وإن خرجت رقعة رق رق، وتعين عتق الثالث، لانحصار العتق في الثلاثة، ولا تتعين هذه الصفة، بل كيف ما أقرع جاز، وهذا في الصورة التي ذكرها الخرقي، وهي إذا استوت قيمتهم، أما إن اختلفت فلذلك صور ليس هذا موضع بيانها. واعلم

(١) المسند ٥/ ٣٤١.
(٢) سنن أبي داود حديث ٣٩٦٠.
(٣) انظر البخاري حديث ٢٥٩٣، ومسلم ١٧/ ١٠٢.
(٤) انظر أحمد ٥/ ٣٤١.
(٥) انظر أبي داود حديث ٣٥٨٣، وأحمد ٦/ ٣٢٠.
(٦) أخرجه البخاري حديث ٢٤٩٣، ٢٦٨٦، وأحمد ٤/ ٢٦٨، ٢٧٠.
(٧) أخرجه البخاري حديث ٦١٥، ومسلم ٤/ ١٥٧.

أنه يستفاد من كلام الخرقي مسائل غير ما استفيد منه بالنص وهو ما تقدم (إحداها) أن قوله: إذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته. يشمل ما إذا أعتقهم في دفعات لكان أولى، لأنه قال بعد: ولو قال لهم في مرض موته أحدكم حر، أو كلكم حر. ومات فكذلك؛ فصرح بما إذا أعتقهم، فلو لم يحمل هذا على أنه أعتقهم في دفعات أو على العموم لكان تكراراً وهو خلاف الظاهر، لا سيما في هذا المحل، فإنه يبعد جداً، لعدم الفصل بين المسألتين، ويعلم من هذا أن مذهب الخرقي أنه يسوي في العطايا بين متقدمها ومتأخرها، وهذا إحدى الروايات، لما تقدم من حديثي جابر وأبي زيد رضي اللّه عنهما، أن النبي ﷺ لم يستفصل هل أعتقهم بكلمة أو بكلمات (والرواية الثانية) أن يقدم الأول فالأول، إلى أن يستوفي الثلث، وهي المذهب عند الأصحاب، حتى أن أبا محمد جزم بها، وحمل كلام الخرقي على العتق دفعة واحدة، ويلزم منه المحذور السابق (والرواية الثالثة) إن كان فيها عتق قدم، وإلا سوي بين متقدمها ومتأخرها. انتهى. (الثانية) أن قوله: في مرض موته. يخرج ما إذا أعتقهم في صحته، فإن عتقهم ينفذ وإن كان عليه دين يستغرق قيمتهم، على المذهب المعروف، ما لم يكن محجوراً عليه بفلس أو سفه، فإن في نفوذ عتقه خلافاً مشهوراً (الثالثة) دل كلامه على أن العتق في مرض الموت من الثلث، ولا خلاف في ذلك فيما نعلمه، وقد شهد له حديث جابر وأبي زيد، وأن الوصية أيضاً بالعتق من الثلث، وهذا واضح أيضاً، لما تقدم من قوله عليه السلام: «إن اللّه تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم»[1] الحديث. وكذلك التدبير أيضاً، وهو المذهب بلا ريب، لأن التدبير عتق معلق بالموت فهو كالوصية، (وعن أحمد) رواية أخرى أن التدبير في الصحة معتبر من رأس المال، نظراً لحالته الراهنة. (الرابعة) إطلاقه هنا يقتضي أن الوصايا إذا وقعت دفعات سوي بين متقدمها ومتأخرها، وهذا هو المذهب هنا بلا ريب، عكس المذهب في العطايا، وفيه رواية أخرى إن كان فيها عتق قدم، وإلا سوي كرواية ثم، ولا نعلم هنا رواية بتقديم الأسبق فالأسبق. (الخامسة) صريح كلامه التسوية بين التدبير والوصية بالعتق، وذلك لأنهما اجتمعا في كونها عتقا بعد الموت، ولأبي محمد احتمال بتقديم التدبير، لأن الحرية تقع فيه بالموت، والوصية تقف فيه على الإعتاق بعده. انتهى. ويقوي هذا الاحتمال أو يتعين إن قيل: إن كان التدبير في الصحة وقلنا: إنه من رأس المال.

(السادسة) قوله: ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم لتساوي قيمتهم. يخرج به ما إذا خرج الجميع من الثلث فإنا نعتقهم، ولو لم يخرج منهم شيء لدين على الميت ونحو ذلك فإنا لا نعتق منهم شيئاً.

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٢٢٣.

قال: ولو قال لهم في مرض موته: أحدكم حر. أو كلكم حر. ومات فكذلك.

ش: يعني حكم ذلك حكم ما تقدم، وقد تقدم التنبيه على صورة: كلكم حر. أما أحدكم حر إذا لم ينو معيناً فإنه يقرع بينهم، إذ لم يكن عليه دين يستغرقهم، فمن خرجت عليه القرعة عتق إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه قدر الثلث، وإن نوى معيناً تعين العتق فيه، وليس للمعتق التعيين إذا لم ينوه على المذهب، واللَّه أعلم.

قال: وإذا ملك نصف عبد فدبره، أو أعتقه في مرض موته، فعتق بموته، وكان ثلث ماله يفي بقيمة النصف الذي لشريكه أعطي وكان كله حراً في إحدى الروايتين عن أبي عبد اللَّه رحمه اللَّه، والرواية الأخرى لا يعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله حصة شريكه.

ش: الرواية الأولى اختيار أبي الخطاب في خلافه، إلا أنه إنما صرح بذلك في العتق، وذلك لأن تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح في الجميع، ولو أعتق الصحيح الموسر سرى في كل ماله، فكذلك يسري في ثلثه (والثانية) اختيار الشيرازي، والشريف، وحكاه عن شيخه، لأن حق الورثة تعلق بماله إلا ما استثنيناه من الثلث بتصرفه فيه، وفي المذهب (رواية ثالثة) يسري في العتق لما تقدم، إذ العتق يقع في حال الحياة، ولا يسري في التدبير، لأن ملكه يزول بموته، فلم يبق له شيء يوفي منه، وهذه اختيار القاضي في الروايتين، إلا أنه لم يصرح برواية إنما قال: يجب أن يكون الصحيح من الروايتين أنه إذا أعتق في مرضه قُوّم، وإذا أوصى لم يُقَوَّم، واعلم أن حكم الوصية يعتق بذلك حكم تدبيره، صرح به القاضي في روايتيه، وأبو الخطاب وغيرهما.

وقول الخرقي: فعتق بموته. أي بسبب موته، إشعار منه بأن العتق في المرض والتدبير والوصية جميع ذلك معتبر بالموت، إن كان له مال يخرج له من ثلثه نفذ، وإلا نفذ منه قدر الثلث، وإن لم يكن له مال، أو كان له لكن عليه دين يستغرقه، لم ينفذ منه شيء، وقوله: وكان ثلث ماله يفي بقيمة نصف الشريك، يحترز عما إذا لم يف بقيمة نصيب الشريك، وتحته صورتان (إحداهما) لا يفي بشيء منه، فهذا لا يعتق إلا نصيبه، قال أبو محمد: بلا خلاف نعلمه، إلا قول من يقول بالسعاية (الثانية) وفي ببعضه، فينبغي أن يتخرج على العتق والحال هذه في حال الصحة، إن قلنا: يسري في ذلك القدر على المنصوص. خرج هنا الخلاف السابق، وإن قلنا: لا يسري ثم فهاهنا أولى.

ومقتضى كلام الخرقي أنه بمجرد التدبير لا يسري عليه، وهذا هو المذهب المشهور المجزوم به للقاضي وغيره، إذ التدبير إما تعليق بصفة أو وصية، وكلاهما لا يسري، وحكى أبو الخطاب والشيخان وجها، وابن حمدان في رعايتيه رواية بالسراية، فيصير كله مدبراً، ويغرم لشريكه قيمة حقه منه، لأنه سبب يوجب العتق بالموت،

فسرى كالاستيلاد، وهذا التعليل يوجب السراية ولو مع الإعسار، كالاستيلاد على المنصوص، وهو مقتضى إطلاق أبي الخطاب وأبي محمد في المقنع، وابن حمدان، وهو مشكل على أبي الخطاب، لأن الأصل عنده إنما يسري مع اليسار، فكذلك الفرع، وقيد ذلك أبو محمد في المغني وأبو البركات باليسار، واللَّه أعلم.

قال: وكذلك إذا دبر بعضه وهو مالك لكله.

ش: يعني فيه الروايتان، وهل يسري في بقيته إن وفي ثلثه به، لما تقدم من أنه غير محجور عليه في الثلث، أو لا يسري، لما تقدم من أن ملكه يزول بالموت؟ ولم يتعرض الخرقي لما إذا أعتق بعضه في مرض موته وهو مالك لكله، وفيه أيضاً الخلاف السابق.

قال: ولو أعتقهم وثلثه يحتملهم فأعتقناهم، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم بعناهم في دينه.

ش: وهذا راجع لما تقدم من قوله: وإذا كان له ثلاثة أعبد، فأعتقهم في مرض موته. وهذا الذي قاله الخرقي هو المذهب بلا ريب، قطع به غير واحد من الأصحاب، لأنه تبرع في المرض بما يعتبر من الثلث، فقدم الدين عليه كالهبة، ولأن العتق والحال هذه بمنزلة الوصية، والدين مقدم على الوصية.

٣٨٩٩ ـ وقال علي رضي اللَّه عنه: قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية[1]. ذكره البخاري تعليقا، وهو بعض حديث رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وحكى أبو الخطاب في كتابيه رواية يعتق ثلثهم والحال هذه، فعلى الأولى إن اختار الورثة إمضاء العتق وقضاء الدين فهل لهم ذلك؟ فيه وجهان في المغني، واحتمالان في الكافي.

وقيل: مبناهما إذا تصرف الورثة في التركة، وعلى الميت دين، وقضي الدين هل ينفذ؟ فيه وجهان، والخرقي صور المسألة فيما إذا ظهر عليه دين، فلو كان الدين ظاهراً فكلام أبي الخطاب يقتضي جريان الخلاف فيه أيضاً.

قال: ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحداً لعجز ثلثه عن أكثر منه، ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم.

ش: يعني أن الاعتبار بما في نفس الأمر، لا بما يظهر لنا، كما في المسألة التي قبلها، إذ خفاء صحة التصرف علينا لا يمنع صحته إذا وجد شرطه، وقد وجد، إذ الإنسان له أن يتصرف في ثلث ماله عند موته بما شاء، وقوله: عتق من أرق منهم، أي تبينا عتقه حين خروجه من الثلث، وحكم التدبير والوصية كذلك.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٢٤٣.

قال: ومن قال لعبده: أنت حر في وقت سماه، لم يعتق حتى يأتي ذلك الوقت.

ش: يصح تعليق العتق على شرط، كقدوم زيد، وأول رجب، ونحو ذلك.

٣٩٠٠ ـ لأنه يروى عن أبي ذر أنه قال لعبده: أنه عتيق إلى رأس الحول. ولا يعرف له مخالف، ولأنه عتق بصفة فصح كالتدبير، أو إزالة فصح على ذلك كالطلاق، إذا تقرر هذا فلا يعتق حتى يجيء الشرط، لأن المعلق على شرط عدم عند عدمه، ويعتق عند وجوده، لوجود السبب، مع انتفاء المانع، نعم شرط عتقه أن يوجد الشرط وهو في ملكه، فلو كان قد خرج من ملكه لم يعتق، إذ «لا عتق لابن آدم فيما لا يملك» كما شهد به النص.

قال: وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من غشيانها والتلذذ بها، وكان نفقتها عليه، فإذا مات عتقت.

ش: هذه المسألة قد ذكرها هنا رحمه اللَّه وذكرها أيضاً في أحكام أمهات الأولاد، فلنؤخر ذكرها إلى ثم، فإنه أليق بها، واللَّه أعلم.

قال: وإذا قال لأمته: أول ولدته تلدينه فهو حر. فولدت اثنين أقرع بينهما، فمن أصابته القرعة عتق إذا أشكل أولهما خروجاً.

ش: وذلك لأن أحدهما استحق العتق في نفس الأمر، ولم يعلم عينه، فوجب إخراجه بالقرعة، كما لو قال لعبديه: أحدكما حر. ولو علم أولهما خروجاً حكم بعتقه وحده من غير قرعة، لوجود الشرط، إذ هو أول ولد ولدته، وهذا بشرط أن تلدهما حيين، أما إن ولدت الأول ميتاً، والثاني حياً ففيه روايتان (إحداهما) ـ وهي اختيار أبي محمد، قطع به في المقنع، وصححه في المغني مع أنه لم يذكر ذلك رواية، إنما ذكره عن الشافعي وغيره ـ لا يعتق منهما شيء، إذ شرط العتق وجد في الميت، إذ هو أول ولد ولدته، وليس بمحل للعتق، فانحلت اليمين به (والرواية الثانية) ـ وبها جزم القاضي في الجامع الصغير، وكثير من أصحابه، الشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وابن عقيل في التذكرة ـ يعتق الحي منهما لأن القصد من اليمين التعليق على ولد يصح العتق فيه، وذلك بأن يكون حياً، فالحياة مشروطة فيه، فكأنه قال أول ولد تلدينه حياً فهو حر. واللَّه أعلم.

قال: وإذا قال العبد لرجل: اشترني من سيدي بهذا المال، وأعتقني. ففعل فقد صار العبد حراً، وعلى المشتري أن يؤدي إلى البائع مثل الذي اشتراه به، وولاؤه للذي اشتراه، إلا أن يكون قال له. بعني بهذا المال، فيكون الشراء والعتق باطلاً، ويكون السيد قد أخذ ماله أخذه.

ش: ملخصه أن شراء الأجنبي للعبد والحال هذه لا يخلو إما أن يكون في الذمة أو بعين المال الذي دفعه له العبد، فإن كان في الذمة فالشراء صحيح، لأن تصرف

وجد من أهله في محله، من غير مانع، فصح كما لو اشترى غيره، فإذا أعتقه إذاً نفذ عتقه، لأن عتق من مالك، ثم على المشتري أن يؤدي إلى البائع ما اشتراه به، لزوم ذلك له بالبيع، فإن كان قد نقد إلى البائع ما اشتره به، للزوم ذلك له بالبيع، فإن كان قد نقد له المال الذي دفعه العبد وجب رده، لأنه ملك لسيده، والولاء للمشتري، لأنه المعتق، وإن كان الشراء قد وقع بعين المال الذي دفعه العبد فالشراء باطل على المذهب، بناء على أن العقد والحال هذه لا يقف على الإجازة، وأن النقود تتعين بالتعيين، ولبيان هذين الأصلين موضع آخر، أما إن قيل يوقف نحو هذا على الإجازة، فقد يقال: إن إجازة السيد إذاً تضمنت تمليك العبد هذا المال وإذنه في سراء نفسه منه به، وفي صحة هذا شيء، فإن قيل بصحته فالولاء للسيد لأنه المعتق، ولو قيل إن النقود لا تتعين بالتعيين فهو كما لو اشترى في ذمته على ما تقدم، وهذا البناء الثاني بناه أبو محمد وابن حمدان، ولم يتعرض للأول، واللّه سبحانه أعلم.

كتاب التدبير

ش: التدبير مصدر دبر تدبيراً إذا علق العتق بالموت، سمي بذلك لأنه يعتق بعدما يدبر سيده، والممات دبر الحياة، قال ابن عقيل: هو مشتق من إدباره من الدنيا، انتهى.

وهو لفظ خص به العتق، فلا يستعمل في كل شيء بعد الموت من وصية ونحوها.

٣٩٠١ ـ والأصل في جوازه ما روي عن جابر رضي اللَّه عنه أن رجلاً أعتق غلاماً له من دبر، فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني؟»، فاشتراه نعيم بن عبد اللَّه بكذا وكذا، فدفعه إليه[1]، متفق عليه مع أن ذلك والحمد للَّه إجماع في الجملة حكاه ابن المنذر، واللَّه أعلم.

قال: وإذا قال السيد لعبده أو لأمته: أنت مدبر، أو قد دبرتك، أو أنت حر بعد موتي. فقد صار مدبراً.

ش: أما صيرورته مدبراً بلفظ التدبير نحو: أنت مدبر أو دبرتك، فلأنه أتى بلفظه الموضوع له فصح به، كلفظ العتق فيه، وأما صيرورته مدبراً إذا أتى بصريح العتق معلقاً له بالموت ـ نحو أنت حر أو محرر، أو حررتك بعد موتي، أو معتق أو عتيق بعد موتي ـ فلأنه أتى بحقيقة التدبير، إذ حقيقته تعليق العتق بالموت، وإذا أتى بحقيقة الشيء حصل ذلك الشيء.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يفتقر في ذلك إلى نية، وهو كذلك، والخرقي لم يتعرض إلا للتدبير المطلق، ويصح أيضاً مؤقتاً نحو: أنت مدبر اليوم. نص عليه أحمد، ومعلقاً على شرط نحو إذا قدم زيد. أو إذا جاء رأس الشهر فأنت مدبر. ونحو ذلك. واللَّه أعلم.

وقال: وله بيعه في الدين.

ش: أي العبد المدبر، بدليل ما يأتي بعد، وهذا هو المعروف في المذهب، حتى أن عامة الأصحاب لا يحكون فيه خلافاً، لما تقدم من حديث جابر رضي اللَّه عنه، وأطلق أحمد المنع في رواية حرب، وسأله في رجل دبر عبده ثم كاتبه يجوز،

(١) إخرجه البخاري حديث ٢١٤١، ٢٢٣٠، ٢٥٣٤، ومسلم ١١/ ١٤١.

لأنه يملكه بعد، وأما بيعه من غيره فلم يجوزه، وفرق بين بيعه من غيره وكتابته، لأنه إذا كاتبه فهو بعد في ملكه، وإذا باعه من غيره فقد خرج عن ملكه، قلت: ولو كاتب عبده ثم دبره؟ قال: هو جائز.

٣٩٠٢ ـ وروى أحمد عن ابن عمر رضي اللَّه عنهما أنه كره بيعه، وهذا الأثر ـ واللَّه أعلم ـ مستند أحمد في المنع، (ومفهوم كلام الخرقي) أنه لايجوز بيعه في غير الدين، وهو إحدى الروايتين.

٣٩٠٣ ـ لأن في لفظ في حديث جابر رضي اللَّه عنه رواه النسائي قال: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر، وكان محتاجاً، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم فأعطاه، فقال: «اقض دينك، وأنفق على عيالك» فالنص ورد في ذلك، والأصل عدم غيره، قياساً على أم الولد، بجامع أن كلا منهما عتقه معلق بالموت.

(والرواية الثانية) يجوز بيعه مطلقاً، وهي المذهب عند الأصحاب، اختارها القاضي، والشريف وأبو الخطاب، والشيرازي وأبو محمد وغيرهم، لأن التدبير إما وصية أو تعليق للعتق على صفة، وأيما كان لا يمنع البيع، وقد أشار إلى هذا التعليل وبيع النبي ﷺ للمدبر في صورة الحاجة لا يمنع من بيعه مطلقاً، لا سيما من قاعدتنا أن الأصل في العقود والشروط الصحة، ما لم يدل دليل على المنع، كما هو مقرر في موضعه.

(تنبيه) ظاهر كلام الخرقي اختصاص الجواز بالدين فقط، وعدم ما سواه، وهو ظاهر كلام أبي محمد في المقنع، وأبي البركات على هذه الرواية وهو ظاهر كلام أحمد، قال في رواية حنبل وعبد اللَّه: أرى بيع المدبر في الدين إذا كان فقيراً لا يملك شيئاً غيره، وظاهر كلام القاضي في جامعه وروايتيه وأبي محمد في الكافي إناطة ذلك على هذا القول بالحاجة، ولا يخفى أنه أعم من الأول، واللَّه أعلم.

قال: ولا تباع المدبرة في إحدى الروايتين عن أبي عبد اللَّه رحمه اللَّه، والرواية الأخرى الأمة كالعبد.

ش: توجيه الفرق بين المدبرة والمدبر على الأولى أن في جواز بيعها إباحة لفرجها، وهو مختلف فيه، والفروج يحتاط لها، وقد أشار أحمد إلى هذا فقال: لا أجترىء على بيع المدبرة، لأنه فرج يوطأ. (وتوجيه التسوية) وأن حكم الأمة حكم العبد، تباع في الدين على رأيه ومطلقاً على رأي غيره.

٣٩٠٤ ـ أن عائشة رضي اللَّه عنها باعت مدبرة لها سحرتها، وما تقدم لا يصلح دليلاً للمنع، نعم يصلح دليلاً للكراهة، ولهذا حمل أبو محمد الرواية الأولى على الورع، انتهى، وحكم نقل الملك فيها بهبة أو وقف حكم بيعها، واللَّه أعلم.

قال: فإن اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير.

ش: إذا اشترى السيد عبده المدبر بعد أن باعه رجع العبد في التدبير، لأن عتقه معلق بصفة، فإذا خرج عن ملكه ثم عاد إليه عادت الصفة، كما لو قال: أنت حر إن دخلت الدار. ثم باعه ثم اشتراه كذا بناه القاضي، قال فإن قلنا: إن التدبير وصية بطل بالبيع، ولم يعد بالشراء، كما إذا أوصى بشيء ثم باعه، والصحيح عند أبي محمد رجوعه في التدبير مطلقاً، جعل التدبير راجعاً للمعنيين، والتعليق بصفة والوصية، فيثبت حكمهما فيه، وإذاً إذا كانت الوصية تقتضي عدم العود فالتعليق يقتضي العود، فيعمل بمقتضاه إذا وجد، والله أعلم.

قال: ولو دبره وقال: قد رجعت في تدبيري. أو قال: قد أبطلته لم يبطل. لأنه علق العتق بصفة في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى: يبطل التدبير.

ش: الرواية الأولى هي المذهب عند الأصحاب، اختارها القاضي قال في روايتيه: إنها أجودهما، وصححهما ابن عقيل في التذكرة، وأبو محمد وغيرهما لما علل به الخرقي، من أن التدبير عتق معلق بصفة وهو الموت، فلم يبطل بالرجوع فيه، كما لو كان معلقاً على صفة في الحياة (والثانية) أومأ إليها أحمد في رواية ابن منصور، لأن نفوذه يعتبر من الثلث، ويتوقف على الموت، فأشبه الوصية، وأبو محمد يقول: لا يمتنع اجتماع الأمرين فيه كما تقدم، فيثبت حكم التعليق، ويحصل عتقه بالموت بالشيئين، وقد توقف أحمد في رواية حرب.

(تنبيه) على الرواية الثانية إذا رجع وهي حامل هل يكون رجوعاً في حملها؟ فيه وجهان، والله أعلم.

قال: وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها.

٣٩٠٥ ـ ش: لأنه يروى عن عمر وابنه وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا: ولدها بمنزلتها. ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة، فكان ذلك حجة أو إجماعاً، ولأن الأم تعتق بموت سيدها، فتبعها ولدها كأم الولد، ونقل حنبل عن أحمد فيما نقله القاضي في روايتيه، أنه قال: ولد المدبرة إذا لم يشترط يكون للمولى عبداً، وظاهر هذا أنه لا يصير مدبراً معها، وهذا قد يخرج على أن التدبير وصية، ولا شك أن ولد الموصى بها لا يتبعها، ولم يعرج أبو البركات إلى هذه الرواية، وإنما ذكر تخريجاً تبعاً لأبي الخطاب بعدم التبعية من المعلق عتقها بصفة، فإن تبعية ولدها الحادث بعد الوصية والتدبير لها على قولين.

وقول الخرقي: بعد تدبيرها. يخرج ما ولدته قبل ذلك فإنه لا يكون مدبراً بكونه مدبراً معها، وكأنه أخذها وهذا المذهب بلا ريب، لأنه لا يتبع في العتق المنجز، ولا في الاستيلاد، ففي التدبير أولى، وحكى أبو الخطاب رواية من رواية حنبل قال:

سمعت عمي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال: ولدها يكون مدبراً معها. وأبو محمد حمل هذا على الولد بعد التدبير، توفيقاً بين جميع كلامه، والخرقي رحمه اللَّه إنما حكم على ولد المدبرة، أما ولد المدبر فلا يتبع أباه مطلقاً على المذهب، لأن الولد إنما يتبع أمه في الحرية والرق لا أباه، (وعن أحمد رواية أخرى) وظاهر كلامه في المغني الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في التسري بها يكون مدبراً، لأنه ولده من أمته، فتبعه كالحر، وحيث قيل: إن الولد بمنزلة والده فإنه يصير مدبراً، حكمه حكم ما لو دبر عبداً آخر، بحيث لو لم يخرج من الثلث إلا أحدهما أقرع بينهما، واللَّه أعلم.

قال: وله إصابة مدبرته.

ش: لأنها مملوكته، فتدخل في عموم قوله سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

٣٩٠٦ ـ وقد قال الإمام أحمد: لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري، واللَّه أعلم.

قال: ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه به إلا بشاهدين عدلين، أو شاهد ويمين العبد.

ش: أما كون السيد إذا أنكر التدبير لا يحكم عليه إلا بشاهدين فيهما شروط الشهادة فلعموم ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وأما كونه يحكم عليه بشاهد ويمين فلما تقدم للخرقي من أن العتق فيه ذلك، وقد تقدمت المسألة فلا حاجة إلى إعادتها، وقد تضمن كلام الخرقي والأصحاب صحة دعوى العبد التدبير، ولأبي محمد احتمال بعدم صحة دعوى ذلك، بناء على أن التدبير وصية، وأن إنكار الوصية رجوع عنها في وجه، وأن الرجوع في التدبير يبطله، والصحيح عنده صحة الدعوى وفاقاً للجماعة، وهو الصواب، لأنه بعد تسليم أن الرجوع في التدبير يبطله، وأن الإنكار رجوع، قد يجيب بالإقرار، فلم يتعين الإنكار جواباً، وهذا كله إذا كانت الدعوى بين السيد والعبد، أما بينه وبين ورثته فالدعوى صحيحة بلا نزاع لعدم ملكهم الرجوع، واللَّه أعلم.

قال: وإذا دبر عبده ومات وله مال غائب، أو دين في ذمة موسر أو معسر، عتق من المدبر ثلثه، وكلما اقتضي من دينه شيء، أو حضر من ماله الغائب شيء، عتق من العبد بقدر ثلث ذلك، حتى يعتق كله من الثلث.

ش: إذا دبر عبده ومات ولا مال له سواه عتق ثلثه فقط كما تقدم وإن كان له مال حاصل بحيث يتمكن الورثة منه عتق جميعه إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه بقدر الثلث، وإن كان له مال لكن الورثة غير متمكنين منه لكونه غائباً أو ديناً، لم يعتق

جميعه في الحال، لجواز أن لا يحصل للورثة من المال شيء، فيكون العبد كل التركة وإذا كان هو كل التركة لم يجز أن يحصل على جميعها، ولكنه يتنجز عتق ثلثه، إذ أسوأ الأحوال أن لا يحصل من المال شيء، فيكون له ثلث التركة، وللورثة ثلثاها، ثم كلما اقتضي من الدين شيء، أو حضر من المال الغائب شيء، عتق منه بقدر ثلثه، فإذا كانت قيمته مائة، وحصل من المال مائة، عتق ثلثه الثاني، ثم إذا حصلت مائة أخرى عتق باقيه، لوجود المقتضي للعتق، وانتفاء المانع، ولا بضر ما بقي بعد ذلك من المال، لخروج المدبر من ثلث الموجود، وإذا عتق تبيناً أنه كان حراً حين الموت، فيكون كسبه له، لأن عتقه بالموت، وإنما أوقفناه للشك في خروجه من الثلث، وقد زال الشك، ومن ثم لو لم يحصل شيء من المال تبيناً رق ثلثيه، وإن كان الحاصل لا يخرج المدبر من ثلثه عتق منه بقدر ثلثه، واللّه أعلم.

قال: وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزاً إذا كان له عشر سنين فصاعداً، وكان يعرف التدبير.

ش: التدبير بالسنة إلى التصرف في المال وصية بلا إشكال، فيعطى حكمها، فيصح ممن تصح منه، ويبطل ممن تبطل في حقه، وقد تقدم ذلك فلا حاجة إلى إعادته.

قال: وما قلته في الرجل فالمرأة مثله، إذا صار لها تسع سنين فصاعداً.

ش: هذا منصوص أحمد، وهو بناء على صحة وصية من لم يبلغ، وعلى تقييد ذلك بسن، وإنما جعل السن تسعاً لأنه الذي يتعلق به كثير من أحكامها، كحيضها وصحة إذنها على المذهب وغير ذلك، فكذلك في وصيتها.

(تنبيه) حيث صحت وصية من لم يبلغ صح رجوعه كالبالغ، واللّه أعلم.

قال: وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره.

ش: لأنه استعجل ما أجل له، فعوقب بنقيض قصده، كقاتل مورثه، ولأن التدبير وصية، فبطل بالقتل كالوصية بالمال، ولأن ذلك قد يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق، فمنع العتق سداً للذريعة ولا ترد أم الولد، لأن إبطال الاستيلاد فيها يفضي إلى جواز نقل الملك فيها، وإنه متعذر، بخلاف المدبر، ولأن سبب حرية أم الولد الفعل، والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها، وهذا آكد من القول، ولهذا نفذ إيلاد المجنون، دون إعتاقه وتدبيره، ونفذ إيلاد المعسر وكان من رأس المال، والعتق بخلاف ذلك، واعلم أن البطلان هنا مفرع على المذهب. في أن الوصية تبطل بالقتل نظراً للعتق، أما إن قلنا لا تبطل بالقتل فالتدبير أولى، نظراً للعتق، واللّه أعلم.

كتاب المكاتب

ش: المكاتب مأخوذ من المكاتبة، والمكاتبة في الاصطلاح عتق على مال منجم نجمين فصاعداً، إلى أوقات معلومة، وأصلها من الكتب وهو الجمع، لأنها تجمع نجوماً، ومنه سمي الخراز كاتباً، لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخرزة، والرمل المجتمع كتيبة، لانضمام بعضه إلى بعض، وقيل لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً.

وهي مشروعة بالإجماع، وقد شهد لذلك قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] الآية وقصة بريرة، وقوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[1] وغير ذلك من الأحاديث، والله أعلم.

قال: وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأديت الكتابة فقد صار حراً.

ش: عملاً بمقتضى موضوع الكتابة، إذ مقتضاها وموضوعها الحرية عند تمام العقد، فعمل على ذلك، كسائر مقتضيات العقود، ولأن رقبته بالأداء تمحضت له، فوجب أن يعتق، لاستحالة أن يملك الإنسان نفسه (ومقتضى) كلام الخرقي أنه لا يشترط مع ذلك أن يقول: فإذا أديت إلي فأنت حر. ولا نيته، وهو المذهب المجزوم به لعامة الأصحاب، لأنه أتى بصريح لفظ العقد، أشبه ما إذا قال: دبرتك، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال أنه يشترط قول ذلك أو نيته، لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة، فاحتاج إلى مميز ككنايات الوقف ونحو ذلك، (ومقتضى) كلامه أيضاً أن من شرط صحة الكتابة التأجيل، لقوله: على أنجم، فلا تصح الكتابة الحالة، وهذا هو المذهب أيضاً بلا ريب، لأنه عقد معاوضة يلحقه الفسخ، من شرطه ذكر العوض، فإذا وقع على صفة يتحقق فيها العجز عن العوض غالباً ما يصح، كما لو أسلم في شيء لا يوجد في المحل إلا نادراً، ويؤيد ذلك أن جماعة من الصحابة عقدوا الكتابة ولم ينقل عنهم أنهم عقدوها حالة، وقيل: يصح أن تكون حالة كالقول في السلم، والبابان باب واحد، ومن ثم اشترطنا في الأجل أن يكون له وقع في الثمن، حذاراً من أن يتخذ ذكره حيلة، والعلم به كما تقدم، وكأن الأقيس عند أبي محمد واختيار ابن أبي موسى أنها تصح على نجم واحد كالسلم، والمذهب عند القاضي وأصحابه والأكثرين أنه لا بد من نجمين فصاعداً، محافظة على معناها، إذ قد تقدم أنها مشتقة من الضم، ولا

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٣٠٢.

يحصل الضم إلا بنجمين فصاعداً، ونظراً للأثر.

٣٩٠٧ ـ فعن علي رضي اللّه عنه أنه قال: الكتابة على نجمين، والإيتاء من الثاني، (وكلام الخرقي) ربما أوهم اشتراط ثلاثة أنجم فصاعداً، ولا أعرف ذلك قولاً في المذهب، (ومقتضى كلامه) أيضاً أنه لا يعتق إلا بأداء جميع مال الكتابة، لا أنه يعتق منه بقدر ما أدى، ولا بأداء بعض مال الكتابة، ولا بملك الوفاء، (أما الحكم الأول) وهو أن لا يعتق منه بقدر ما أدى فلا أعلم فيه في المذهب خلافاً.

٣٩٠٨ ـ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من الكتابة درهم»[١] رواه أبو داود وعنه أيضاً أن النبي ﷺ قال: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد»[٢] رواه الخمسة وصححه الحاكم (وأما الحكم الثاني) وهو أنه لا يعتق بأداء بعض مال الكتابة فهو المذهب المنصوص لما تقدم، وذكر الدرهم والعشرة على سبيل التقليل، لا على سبيل التحقيق، وقيل: إذا أدى ثلاثة أرباع المال فأزيد، وعجز عن الباقي عتق، لأنه عجز عن حق له فلم تتوقف حريته على أدائه، كأرش جناية سيده عليه، وهذا القول حكاه أبو محمد في الكافي عن الأصحاب، وفي المقنع عن القاضي وأصحابه، وفي المغني عن أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب، وفي هذه الحكاية نظر، فإن لفظ الهداية: لم يجز للسيد الفسخ، ذكره أبو بكر، ولا يلزم من امتناع الفسخ حصول العتق، بل ظاهر هذا أنه لا يعتق، ولهذا لم يحك أبو البركات هذا القول عن أحد من هؤلاء، وحكى قول أبي الخطاب على ظاهره فقال: وظاهر كلام أبي الخطاب عدم العتق، ومنع السيد من الفسخ، وهذا ظاهر كلام ابن البنا أيضاً، وحكى ابن أبي موسى رواية بما يقرب من هذا، وهو أنه إذا أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق، واتبع بما بقي (وأما الحكم الثالث) وهو أنه لا يعتق بملك الوفاء فهو المشهور من الروايتين، والمختار للقاضي وأبي محمد وغيرهما، لما تقدم من حديثي عمرو بن شعيب (والرواية الثانية) أنه يعتق بملك الوفاء.

٣٩٠٩ـ لما روت أم سلمة رضي اللّه عنها قالت: قال لنا رسول الله ﷺ: «إذا كان لإحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه»[٣] رواه الخمسة، وصححه الترمذي إلا أن بعض الحفاظ قال: إنه قد تكلم فيه غير واحد من الأئمة. وعلى تقدير صحته فيحمل الأمر بالاحتجاب على الندبية، توفيقاً بين الأحاديث، واللّه يعلم.

قال: وولاؤه لمكاتبه.

---

(١) انظر الحاشية السابقة.

(٢) أخرجه أبو داود حديث ٣٩٢٦، وأحمد ٢/ ١٧٨، ١٨٤.

(٣) أخرجه أبو داود حديث ٣٩٢٨، والترمذي ١٢٧٨، وابن ماجه حديث ٢٥٢٠، وأحمد ٦/ ٢٨٩.

ش: قد تقدمت هذه المسألة في الولاء، وإنما ذكرها هنا على سبيل التكميل لحكم المسألة استطراداً، والله أعلم.

قال: ويعطى مما كوتب عليه الربع، لقول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

ش: قد ذكر الشيخ رحمه الله الحكم ودليله، وهو الأمر، وظاهر الوجوب.

٣٩١٠ ـ وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في تفسير الآية الكريمة: ضعوا عنه الربع. وروي ذلك عن النبي ﷺ، وكلام الشيخ يشمل وإن كان العبد المكاتب ذمياً، وهو كذلك، صرح به القاضي، ووقت وجوب الدفع إذا أدى، ويجوز من أول الكتابة، بأن يضع عنه بقدر ذلك، لأنه السبب، وقد شهد لذلك ما تقدم عن علي رضي الله عنه، ولأن الغرض التخفيف عنه وهو حاصل، والله أعلم.

قال: وإن عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ، وعتق وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله.

ش: إذا عجل المكاتب مال الكتابة قبل وقت الحلول، لزم السيد الأخذ وعتق العبد إذاً.

٣٩١١ ـ لما روي عن أبي سعيد المقبري قال: اشترتني امرأة من بني ليث، بسوق ذي المجاز بسبعمائة درهم، ثم قدمت فكاتبتني على أربعين ألف درهم، فأديت إليها عامة المال، ثم حملت ما بقي إليها فقلت: هذا مالك فاقبضيه، قالت: لا والله حتى آخذه منك شهراً بشهر، وسنة بسنة. فخرجت به إلى عمر بن الخطاب، فذكرت ذلك له فقال عمر رضي الله عنه: ارفعه إلى بيت المال، ثم بعث إليها فقال: هذا مالك في بيت المال، وقد عتق أبو سعيد، فإن شئت فخذي شهراً بشهر، وسنة بسنة. قال: فأرسلت فأخذته، رواه الدارقطني[1].

٣٩١٢ ـ وروى سعيد في سننه عن عثمان رضي الله عنه نحو ذلك، وقد احتج به أحمد، وقد أطلق الخرقي ذلك تبعاً للإمام، وتبعهما أبو الخطاب في الهداية على ذلك، والشيرازي، وأبو محمد في المقنع، وحكى أبو بكر عن أحمد (رواية أخرى) مطلقة أيضاً أنه لا يلزمه القبول إلا حين الحلول، لأن بقاء المكاتب في هذه المدة حق له، ولم يرض بزواله فلم يزل، كما لو علق عتقه بمضي المدة، وحمل القاضي ـ على ما حكى عنه أبو محمد ـ الروايتين على اختلاف حالين (فالموضع) الذي يلزمه القبول إذا لم يكن في القبض ضرر، لتمحض المصلحة إذاً فهو كما لو دفع إليه في السلم أجود من الجنس، (والموضع) الذي لا يلزمه القبول إذا كان في القبض ضرر، مثل أن

(١) سنن الدارقطني ٤/ ١٢٢.

يكون مال الكتابة مما يفسد، كالعنب والبطيخ، أو يخاف تلفه كالحيوان، أو حديثه خيراً من قديمه، أو يحتاج إلى خزن كالقطن، أو سلمه في بلد مخوف، أو طريق مخوف ونحو ذلك، لأن فيه التزام ضرر لم يقتضه العقد، وإنه منفي شرعاً، بدليل قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» وبذلك قطع أبو البركات، واختاره أبو محمد في المغني، وابن حمدان، واختار القاضي في روايتيه طريقة ثالثة: إن كان في القبض ضرر وإلا فروايتان، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي، وحيث قيل: يلزمه القبول فامتنع جعله الإمام في بيت المال، وحكم بعتق العبد كما نقل عن عمر رضي اللّه عنه واللّه أعلم.

قال: والرواية الأخرى إذا ملك ما يؤدي فقد صار حراً.

ش: هذه الرواية لا ترجع إلى ما سبق الكلام له، وهو لزوم قبض ما عجل، وإنما ترجع إلى ما تضمنه اللفظ، وفهم من سياقه، وهو أنه إذا أدى عتق، ومقتضاه أنه لا يعتق قبل ذلك، فحكى رواية أخرى أنه يعتق بمجرد ملك الوفاء، وقد تقدم ذلك والإشارة إلى دليله، فلا حاجة إلى إعادته، واللّه أعلم.

قال: وإذا أدى بعض كتابته، ومات وفي يده وفاء وفضل، فهو لسيده في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى لسيدة بقية كتابته، والباقي لورثته.

ش: (وقد تضمنت الرواية الأولى) أن الكتابة تنفسخ بموت العبد، سواء خلف وفاء أم لا، وهذا هو المشهور من الروايتين، والمختار للقاضي وعامة أصحابه، وأبي محمد، لما تقدم من قوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» والأصل بقاء ذلك بعد الموت، ولأنه عتق معلق بشرط مطلق، فانقطع بالموت، كما لو قال: إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر. وعلى هذا ما في يده لسيده، (وتضمنت الثانية) أن الكتابة لا تنفسخ إذا خلف وفاء، وهي اختيار أبي بكر، لأنه عقد معاوضة، لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو السيد، فلا ينفسخ بموت الآخر كالبيع، وفرق بأن كل واحد من المتبايعين غير معقود عليه، والمكاتب معقود عليه، فهو كتلف البيع قبل قبضه، فعلى هذا يؤدي عنه بعد وفاته، وما فضل فلوارثه المناسب، وإن لم يكن فلسيده بالولاء، قال القاضي: ويعتق في آخر جزء من حياته، وهذا ظاهر الرواية، فالمسألة غير مبنية على التي قبلها، وقال أبو محمد: يحتمل أن تبنى على التي قبلها، فإن قيل ثَمَّ إنه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد مات رقيقاً، فانفسخت الكتابة بموته، وما في يده لسيده، وإن قيل ثَمَّ: إنه يعتق بملك ما يؤدي فقد مات حراً، فلسيده بقية كتابته، لأنه دين له عليه، وما بقي فلوارثه انتهى.

ولا تختلف الرواية أنه إذا لم يخلف وفاء أن الكتابة تبطل بموته، قال أبو محمد: إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة، فإن مقتضى قول القاضي وأبي بكر ومن وافقهما أنه يموت حراً، انتهى. وقد تقدم الطعن في هذا النقل، ثم إن هذه المسألة

غير تلك كما تقدم، واللَّه أعلم.

قال: وإذا مات السيد كان العبد على كتابته، وما أدى فبين ورثة سيده مقسوماً كالميراث.

ش: ملخص هذا أن الكتابة لا تنفسخ بموت السيد، وهذا واللَّه أعلم اتفاق، وقد قال أبو محمد: لا نعلم فيه خلافاً. وذلك لأنه عقد لازم من جهته، فلم ينفسخ بموته كالبيع والإجارة، فعلى هذا الكتابة باقية فيؤدي الذي عليه لورثة السيد، فيقتسمونه على حسب إرثهم كما يقتسمون ديونه واللَّه أعلم.

قال: وولاؤه لسيده.

ش: يعني أنه إذا أدى ما عليه للورثة وعتق، فإن ولاءه لسيده، لأنه المنعم عليه بالعتق، لتسببه فيه، فأشبه ما لو أدى إليه، وهذا هو المذهب المشهور (وعن أحمد رواية أخرى) إن أدى جميع ما كوتب عليه للورثة فولاؤه لهم، وإن أدى إليهم وإلى السيد فالولاء بينهما، لأنه انتقل إلى الورثة بالموت، فأشبه انتقاله إليهم بالشراء، وفرق بأن السيد في الشراء رضي بنقل حقه، وهنا الوارث يخلف الموروث، ولا ينتقل إليه شيء أمكن بقاؤه لمورثه، والولاء يمكن بقاؤه لمورثه، فلم ينتقل إليه، انتهى.

وحكم براءة الذمة له مما عليه حكم قبضه على ما تقدم، ولأبي محمد احتمال أنهم والحال هذه يختصون بالولاء، لإنعامهم عليه بما عتق به أشبه ما لو باشروا عتقه، ولو باشروا كلهم عتقه كان الولاء لهم، لأن المباشرة أقوى من التسبب، وقال القاضي: يكون الولاء أيضاً للسيد إن كان عتقهم له قبل عجزه، (فعلى قوله) إن أعتق بعضهم لم يسر عتقهم، ثم إن أدى إلى الباقين عتق كله والولاء للسيد، وإن عجز فرد إلى الرق فولاء نصيب المعتق له، (وعلى الذي قبله) ـ وهو الذي أورده أبو محمد مذهباً ـ إن أعتق بعضهم فسرى إلى نصيب شركائه كان ولاؤه له، وإن لم يسو لإعساره أو غير ذلك فله ولاء ما أعتق.

قال: فإن عجز فهو عبد لسائر الورثة.

ش: كما لو عجز في يد السيد، واستعمل (سائر) بمعنى الجميع، كما هو الغالب عليه في استعماله.

قال: لا يمنع المكاتب من السفر.

ش: إذ السفر من أسباب الكسب، وإنه يملكه بمقتضى عقد الكتابة، وعموم كلام الخرقي يشمل السفر الطويل والقصير وهو كذلك، كالحر المدين، وكذلك قال أبو محمد: لم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره، قال: ولكن المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم كتابته قبله. قلت: وهذا مراد الأصحاب من الإطلاق بلا ريب، واللَّه أعلم، وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم في المدين بطريق الأولى،

ومن ثم يخرج لنا (قول آخر) أنه له منعه مطلقاً، كما يمنع الحر المدين على رواية، وإن لم يحل الدين إلا بعد قدومه، وترك الأصحاب ذلك تفريعاً على المذهب، وقد نص أحمد في رواية المروذي على أن له أن يحج ما لم يحل عليه نجم في غيبته، لكن يرد على هذا الإطلاق سفر الجهاد، فإنه ينبغي أن يمنع منه مطلقاً كالحر المدين، وقوله: لا يمنع المكاتب من السفر، قد يقال: ظاهر إطلاقه: وإن شرط عليه تركه. وهو قول القاضي فيما حكاه عنه أبو محمد، بناء على عدم صحة الشرط، لأنه ينافي مقتضى العقد لما تقدم من أنه من أسباب الكسب، فلم يصح اشتراط تركه، كما لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشتري، والذي قطع به القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي واختاره أبو محمد، وابن حمدان ـ أنه يمنع والحال هذه، بناء على صحة الشرط، لأن للسيد فيه فائدة، وهي الأمن من إباقه، ولدخوله تحت قوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم»[1] الحديث.

(تنبيه) هذا الخلاف روايتان، وفاقاً لأبي الخطاب والشيرازي، وأبي محمد في الكافي، وأبي البركات، وحكاه في المغني والمقنع وجهين، واللَّه أعلم.

قال: وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده.

ش: لأنه عبد، بدليل ما تقدم.

٣٩١٣ ـ فيدخل في عموم «أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر»[2] ولأن في ذلك ضرراً لاحتياجه إلى أداء النفقة والمهر من كسبه، ولربما عجز فيرق، ويرجع ناقص القيمة، وفي ذلك ضرر على السيد، والضرر منفي شرعاً، وهذا هو المذهب عند الأصحاب، وقد قطع به عامتهم (وعن أحمد رواية أخرى) للمكاتب التزويج بخلاف المكاتبة، قال في رواية إبراهيم الحربي: لا بأس أن يتزوج، قد اشترى نفسه بل المكاتبة لا تتزوج، لا يؤمن أن ترجع إلى الرق وهي مشغولة الفرج، انتهى.

ومفهوم كلام الخرقي أن له ذلك بإذن السيد، وهو واضح، إذ المنع لحق السيد وقد زال، ويؤيد ذلك مفهوم الحديث، وحكم التسري حكم التزويج، إن أذن له السيد جاز، وإن لم يأذن لم يجز، واللَّه أعلم.

قال: ولا يبيعه سيده درهماً بدرهمين.

ش: ملخصه أن الربا يجري بين المكاتب وسيده، لأن المكاتب صار بما التزمه من العوض بمنزلة الأجنبي بدليل أن لكل منهما الشفعة على صاحبه، ولا يملك واحد منهما التصرف فيما بيد صاحبه، وهذا هو المذهب عند الشيخين وغيرهما، وقال أبو

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ١٤٠١.
(٢) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٤٦٤.

بكر وابن أبي موسى: لا ربا بينهما. قال أبو بكر: قد أخبر أحمد عن نفسه أنه ليس بين المكاتب وسيده ربا، لأنه عبد ما بقي عليهم درهم. انتهى. ويستثنى من ذلك إذا عجل له ليضع عنه بعض كتابته، فإنه يجوز كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى، واللّه أعلم.

قال: وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط.

ش: أما منع وطئها بدون الشرط فهو المذهب المصرح به، لأن الكتابة أزالت ملك استخدامها، وملك عوض بضعها، إذا وطئت بشبهة، فتزيل حل وطئها كالبيع، قال في المغني: وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عما هي فيه، وهذا القول يحتمل أنه في المذهب، ويحتمل أنه لبعض العلماء، وأما جوازه مع الشرط فهو المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب، لعموم قوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم» ولأنه استثنى بعض ما كان له، فصح كاستثناء الخدمة، يحققه أن ملكه باق عليها، وإنما منع منه لحقها، ومع الشرط الحق عليها، وظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب أنه يمنع من ذلك مطلقاً، قال: لا يطأ مكاتبته، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها، وهذا اختيار ابن عقيل، لأن الملك والحال هذه غير تام، أشبه الواطىء في مدة الخيار.

قال: فإن وطىء ولم يشترط أدب.

ش: لفعله المحرم، فيؤدب زجراً له عما ارتكبه، وفي بعض نسخ: ولم يبلغ به حد الزاني. وقد تقدم ذلك في التعزيرات وافياً، فلا حاجة إلى إعادته، وقد علم من كلام الخرقي أنه لا حد عليه، وهو كذلك، لوجود الملك، وعموم كلام الخرقي يشمل العالم بالتحريم والجاهل به، وقيد أبو محمد ذلك بالعالم، وهو حسن، واللّه أعلم.

قال: وكان لها عليه. مهر مثلها.

ش: لأن ذلك عوض منفعتها، فكان لها كبقية منافعها، وكلام الخرقي يشمل وإن كانت مطاوعة، وهو أحد الوجهين، وبه قطع أبو محمد، بناء على أن للسيد في ذلك حقاً فلا يسقط برضاها، كالأمة القن (الوجه الثاني) لا شيء لها إذاً، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهباً، لأن المغلب في ذلك حقها، فسقط بمطاوعتها الحرة.

(تنبيه) الواجب مهر واحد، وإن وطىء مراراً كوطء الشبهة، نعم إن أدى مهر وطء، ثم وطىء ثانياً وجب مهر ثان، لأن الأداء قطع حكم الوطء الأول، وقوله: فإن وطىء ولم يشترط أدب، وكان عليه مهر مثلها، مقتضاه أنه مع الشرط لا أدب ولا مهر عليه، وهو كذلك، لجواز ذلك على رواية واللّه أعلم.

قال: فإن علقت منه فهي مخيرة بين العجز وأن تكون له أم ولد، وبين المضي على الكتابة، فإن أدت الكتابة عتقت، وإن عجزت عتقت بموته، وإن مات قبل عجزها انعتقت، لأنها صارت من أمهات الأولاد، وسقط عنها ما بقي من كتابتها، وما في

يدها لورثة سيدها.

ش: إذا علقت منه مكاتبته ـ سواء شرط وطأها أو لم يشترط ـ ووضعت ما تصير به الأمة أم ولد كما سيأتي إن شاء اللّه تعالى، فقد اجتمع فيها سببان، الكتابة وصيرورتها أم ولد، فيعمل على ذلك، إذا لا منافاة بينهما، فعلى هذا إن أدت عتقت بحكم الكتابة، وما في يدها لها بلا ريب، لأن ما في يد المكاتب بعد أدائه له، وإن عجزت وعادت قناً بطل حكم الكتابة، وعتقت بموته، وما في يدها لورثة سيدها، عملاً بحكم الإيلاد، وإن مات سيدها قبل عجزها عتقت بموته، عملاً بحكم الإيلاد أيضاً، وسقط عنها ما بقي من كتابتها، لحصول الحرية التي بذل العوض في تحصيلها، واختلف فيما في يدها هل يكون لها، وهو اختيار القاضي في المجرد، وفي الظهار من التعليق، وابن عقيل وأبي محمد، إذ العتق إذا وقع في الكتابة لم يبطل حكمها، كالإبراء من نجوم الكتابة، ولأن ملكها كان ثابتاً، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه، أو لورثة سيدها وهو الذي قاله الخرقي، وأبو الخطاب في الهداية، وأورده ابن حمدان مذهباً، لأنها عتقت بحكم الإيلاد، فأشبه ما لو لم تكن مكاتبة؟ على قولين، وهذا شرح المسألة في الجملة، وفاقاً للشيخين وغيرهما، وقد يقال: إن في كلام الخرقي ما يخالف ذلك، أو يزيد عليه من جهة قوله: إنها مخيرة بين العجز وكونها له أم ولد، وبين المضي على الكتابة. ومقتضى هذا أن لها أن تختار العجز وإبطال حكم الكتابة، فتصير أم ولد فقط، وأن تمضي على الكتابة فيجتمع فيها سببان كما تقدم، ولذلك حكى ذلك الشيرازي رواية، وحكى رواية أخرى أنه إذا مات سيدها يلزمها أداء بقية مال الكتابة إلى الورثة.

(تنبيه) الخرقي ذكر حكم الإيلاد إذا طرأ على الكتابة، ولو طرأت الكتابة على التدبير فالحكم كذلك، واللّه أعلم.

قال: وإذا كاتب نصف عبد فأدى ما كوتب عليه ومثله لسيده، صار نصفه حراً بالكتابة، إن كان الذي كاتبه معسراً، وإن كان موسراً عتق كله، وكان نصف قيمته على الذي كاتبه لشريكه.

ش: للإنسان أن يكاتب شقصاً له من عبد، وإن لم يأذن شريكه، في ذلك، كما هو ظاهر إطلاق الخرقي، إذ الكتابة عقد معاوضة، فجازت بغير إذن الشريك كالبيع، واختار ابن حمدان اشتراط إذنه إن كان معسراً، انتهى، وإذا كاتبه لم يسر إلى نصيب شريكه كما تضمنه كلام الخرقي أيضاً، لما تقدم من أنها عقد معاوضة فهي كالبيع، وإذا لم تسر الكتابة كان كسبه والحال هذه مشتركاً بينه وبين سيده، كما قبل الكتابة، فإذا أدى ما كوتب عليه، ومثله لسيده الآخر، عتق نصفه بالكتابة، لوجود الشرط وهو أداء ما كوتب عليه، وانتفاء المانع، وهو دفع ما يستحقه الغير، لو لم يؤد ما كوتب عليه لم يعتق، وهو واضح، ولو أداه من جميع كسبه، ولم يؤد لسيده الآخر شيئاً لم

يعتق، لأن الكتابة الصحيحة إنما يعتق فيها بالبراءة من العوض، ولا يحصل ذلك بدفع ما ليس له، هذا إذا كان الأداء من جميع كسبه، أما إن هايأه سيده فكسب شيئاً في يومه، أو أعطي صدقة فلا حق لسيده فيه، لأنه تمحض استحقاقه له بما فيه الكتابة، لا بمجموعه، وحكى ابن حمدان رواية أخرى أنهما يتهايآن في كسبه، فيكون له يوماً ولسيده يوماً، وقد نص على ذلك أحمد في رواية حرب، وحيث عتق النصف المكاتب فإنه ينظر في الذي كاتبه، فإن كان موسراً سرى إلى باقيه، وغرم قيمة حصة شريكه، لأنه تسبب في إعتاقه، أشبه ما لو باشره في العتق، وإن كان معسراً لم يسر كما لو واجهه بالعتق، نعم إن قيل بالاستسعاء استسعي العبد كما تقدم، واللَّه أعلم.

قال: وإذا عتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولاً، وزكاه إن كان منصباً.

ش: قد تقدمت هذه المسألة للخرقي في الزكاة، فلا حاجة إلى إعادتها، واللَّه أعلم.

قال: وإذا لم يؤد نجما حتى حل الآخر عجزه السيد إن أحب، وعاد عبداً غير مكاتب.

ش: منطوق كلام الخرقي أن للسيد أن يعجزه، بمعنى أن يفسخ الكتابة، ويرد المكاتب في الرق إذا حل عليه نجمان ولم يؤدهما، وله الصبر عليه، ومفهومه أنه ليس له تعجيزه إذا حل عليه نجم واحد، وهذا إحدى الروايات، واختيار أبي بكر، ونصبه في المغني للخلاف، وقال القاضي: إنه ظاهر كلام الأصحاب.

٣٩١٤ ـ لأنه يروى عن علي رضي اللَّه عنه أنه قال: لا يرد العبد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان، (والرواية الثانية) أنه له تعجيزه إذا حل عليه نجم واحد، لأن ذلك حق له، فكان له الفسخ بالعجز عنه، كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه (والرواية الثالثة) لا يعجز حتى يقول: قد عجزت؛ حكاها ابن أبي موسى وغيره، لأن فوات العوض لا يتحقق إلا بذلك (والرواية الرابعة) وقد تقدمت إن أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق، ويتبع بما بقي، وظاهرها وإن حل عليه نجوم، (وقد تضمن) كلام الخرقي أن الكتابة عقد لازم، وهو كذلك، لأنها بيع، والبيع من العقود اللازمة، وإذاً لا يملك السيد فسخها بغير ما تقدم، ولا العبد مطلقاً، صرح بذلك غير واحد من الأصحاب، حتى قال في المغني: بغير خلاف نعلمه، وحكى ابن المنذر ما يقتضي الإجماع، ووقع في المقنع والكافي حكاية رواية بأن للعبد فسخها، وعلل ذلك ابن المنجا بأن معظم المقصود له، فإذا رضي بإسقاط حقه سقط، والظاهر أن هذا وهم، بدليل ما تقدم، والذي ينبغي حمل ذلك على أن له الفسخ، أي التسبب فيه، بمعنى أنه يمتنع من الأداء، فيملك السيد الفسخ، وهذا كما أن ابن عقيل والشيرازي وابن البنا قالوا: إنها لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد، وفسروا ذلك بأن له الامتناع

من الأداء فيملك السيد الفسخ، انتهى. وظاهر كلام الخرقي أن الفسخ من السيد ـ والحال ما تقدم ـ لا يفتقر إلى حاكم، وهو كذلك.

(تنبيه) لو اتفق السيد والعبد على الفسخ جاز، قاله في الكافي كالبيع، واللَّه أعلم.

قال: وما قبض من نجوم كتابة استقبل بزكاته حولاً.

ش: ما قبض السيد من نجوم الكتابة فإنه يستقبل به حولاً ويزكيه لأنه كمال استفاده بإرث أو غيره، ومقتضى هذا أن الحول لا ينعقد على دين الكتابة، وهو كذلك لعدم استقرار الملك فيه، واللَّه أعلم.

قال: وإذا جنى المكاتب بدىء بجنايته قبل كتابته.

ش: إذا جنى المكاتب جناية ووجب المال بها، بدىء بجنايته قبل كتابته فقدمت على المذهب المشهور المنصوص، حتى أن أبا محمد في المغني قال: اتفق أصحابنا على ذلك، إذ أرش الجناية مستقر، ومال الكتابة غير مستقر، ولا إشكال أن المستقر يقدم على غير المستقر، ولأن أرش الجناية مقدم على ملك السيد في عبده، فكذلك على عوضه بطريق الأولى، (وفي المذهب قويل آخر) أنهما يتحاصان، حكاه أبو بكر لأنهما دينان فتحاصا كبقية الديون، وعلى هذا يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقيهما.

أما على الأول فإن بدأ المكاتب بأرش الجناية فأداه قبل أداء مال الكتابة فلا كلام، وإن أدى مال الكتابة قبل أداء الأرش ولما يحجر عليه صح الأداء وعتق، واستقر الأرش عليه، وإن كان ذلك بعد أن حجر الحاكم عليه بأن سأله ولي الجناية ذلك لم يصح أداؤه، ووجب أن يرتجعه الحاكم فيدفعه إلى ولي الجناية، وللمسألة تفاريع أخر ليس هذا موضعها، وعموم كلام الخرقي يشمل جنايته على سيده وهو كذلك، ومقتضى كلامه أن الأرش لازم للمكاتب، وهو كذلك.

٣٩١٥ ـ لقول النبي ﷺ: «لا يجني جان إلا على نفسه»[1] والذي يلزم على المذهب أن يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وقيل وحكى رواية: أنه بالأرش كله كالحر.

(تنبيه) قال أبو محمد: إن جناية المكاتب تتعلق برقبته، وتؤدى من المال الذي في يده، وقد قال هو وغيره: إنه إذا بادر فأدى الكتابة أنه يعتق ويستقر الفداء عليه، ومقتضى هذا تعلق جنايته برقبته وبذمته، وقال الشيرازي: جناية المكاتب مقدمة على كتابته، وروي عن أحمد أنها في رقبته، وظاهر هذا أنها تتعلق ابتداء بالمال الذي في

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٠٢٧.

يده والله أعلم.

قال: فإن عجز كان السيد مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كانت أقل من جنايته أو يسلمه.

ش: إذا عجز المكاتب ورد في الرق فإن سيده مخير بين فدائه بقيمته إن كنت أقل من جنايته، لانحصار الحق إذاً في الرقبة، فلا يجب على السيد أكثر من بدلها، وإن كانت جنايته أقل من ذلك لم يجب عليه أكثر منها، إذ المجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته، وبين أن يسلمه لأنه إذا سلمه فقد سلم المحل الذي تعلق به الحق، فخرج عن العهدة (وفي المذهب قول آخر) أو رواية أنه إذا فداه فداه بالأرش كله، وقول الخرقي: أو يسلمه. ظاهره ليباع، وإذاً فلم يخير البائع إلا بين شيئين فقط، الفداء أو التسليم للبيع، وهو إحدى الروايات (والرواية الثانية) يخير بين الفداء أو دفعه بالجناية (والرواية الثالثة) يخير بين الثلاثة، وإذا أراد تسليمه للبيع فهل يكتفي بمجرد ذلك، فيبيعه الحاكم، وهذا ظاهر كلام الخرقي، أو يلزمه أن يتولى إن طلبه ولي الجناية؟ على روايتين، والله أعلم.

قال: وإذا كاتبه ثم دبره فإن أدى صار حراً، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقي عليه من كتابته، وإلا عتق منه بمقدار الثلث، وسقط من الكتابة بمقدار ما عتق، وكان على الكتابة فيما بقي.

ش: إذا كاتب عبده ثم دبره جاز، كما تضمنه كلام الخرقي، إذ لامنافاة بينهما، ولأن التدبير إما وصية بالإعتاق أو تعليق للعتق على صفة، وكلاهما جائز في المكاتب، مع أن أبا محمد قد قال: لا نعلم في ذلك خلافاً. ولو عكس فدبره أولاً ثم كاتبه جاز على المذهب المنصوص أيضاً، لما تقدم أولاً.

٣٩١٦ ـ وقد روى ذلك البخاري في تأريخه عن ابن مسعود، ورواه الأثرم عنه وعن أبي هريرة أيضاً رضي الله عنهما، ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن كتابة المدبر رجوع في تدبيره إن قيل بصحة الرجوع فيه، إذا ثبت هذا فإذا اجتمعت الكتابة والتدبير فقد اجتمع سببان للعتق، فيعمل بمقتضاهما، فعلى هذا إن أدى عتق بالكتابة، لوجود شرطها وهو الأداء، وبطل التدبير للغنى عنه، وما في يده له، وإن عجز صار مدبراً فقط، لبطلان الكتابة، فيعتق بموت السيد بشرطه، وإن مات السيد قبل العجز وأداء جميع الكتابة عتق بالتدبير، لوجود سببه وهو الموت، وهل ما في يده له إبقاء لما كان على ما كان عليه، وكما لو أبرىء من مال الكتابة، وهو اختيار أبي محمد وابن حمدان، أو لورثة سيده، حكاه أبو محمد عن الأصحاب، بناء على أن الكتابة تبطل إذاً ويبقى الحكم للتدبير؟ على قولين.

وحيث عتق بالتدبير فشرطه أن يخرج من الثلث، لما تقدم من أن التدبير معتبر

من الثلث على المذهب، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث، وسقط من عوض الكتابة بقدر ما عتق منه، لأن مال الكتابة عوض عن جميعه، فإذا عتق نصفه مثلاً بالتدبير سقط ما قابل ذلك، وهو نصف العوض، وهل ما قابل ذلك من الكسب له أو لورثة السيد؟ على القولين السابقين، ويبقى باقيه مكاتباً بقسطه، ومقتضى كلام الخرقي أن المعتبر في خروجه من الثلث ما بقي عليه من الكتابة، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي والمقنع، ومقتضى كلامه في المغني وكلام أبي البركات اعتبار قيمته مكاتباً، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهباً، واللَّه أعلم.

قال: وإذا ادعى المكاتب وفاء كتابته، وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً.

ش: هذا بناء على ما تقدم من أن المال أو ما يقصد به المال يقبل فيه شاهد ويمين الطالب، وهذا من ذلك، لأن النزاع والحال هذه وقع في أداء المال، والعتق يثبت تبعاً لثبوت الأداء، وليس هو المتنازع فيه، ولا المشهود به، على أن الخرقي رحمه اللَّه يقبل الشاهد واليمين في العتق أيضاً (وفي المذهب قويل آخر) أنه لا يقبل في النجم الأخير إلا رجلان، لترتب العتق على شهادتهما إذاً، وبناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا ذلك، واللَّه أعلم.

قال: ولا يكفر المكاتب بغير الصوم.

ش: وقد تضمن قول الخرقي أن كفارة المكاتب الصوم، وهو كذلك، لأنه في حكم المعسر، وكفارة المعسر ذلك، ودليل الوصف أنه لا يلزمه زكاة، ولا نفقة قريبة، ويأخذ الزكاة لحاجته، وتضمن كلامه أنه لا يكفر بغير ذلك، على مذهبه، من أن العبد لا يملك بالتمليك، وهذه طريقة القاضي، فإنه بناه على الروايتين في ملك العبد بالتمليك، فإن قيل لا يملك لم يصح تكفيره بغير الصوم، وإن أذن له السيد، وإن قيل يملك صح بإذن السيد، لأن الحق له وقد أذن فيه، وتبعه على ذلك أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في المقنع، وابن حمدان، وامتنع أبو محمد في الكافي والمغني من البناء، وجوز له التكفير بإذن السيد بلا خلاف، وتبعه على ذلك أبو البركات، بناء على أنه يملك المال هنا بلا خلاف. بخلاف العبد، نعم هو يملك ملكاً ناقصاً، لتعلق حق السيد به، فلذلك اعتبر إذنه، وقد يبنى كلام الخرقي على أنه يمنع من التبرع، ولو أذن فيه السيد، والتكفير بالمال بمنزلة التبرع، لعدم الحاجة إليه، لكن هذا قويل ضعيف والمذهب خلافه، وهذه المسألة لها التفات إلى تكفير العبد بالمال وقد تقدم ذلك، وحيث جوز له التكفير بالمال فإنه لا يلزمه ذلك، حذاراً مما يلحقه من الضرر، وهو احتمال تفويت حريته، واللَّه أعلم.

قال: وولد المكاتبة الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعتقها.

ش: وقد تضمن كلام الخرقي صحة مكاتبة الأمة، كما تصح مكاتبة العبد، وهو

اتفاق ولله الحمد، وقد شهد له حديث بريرة وغيره، وإذا صحت مكاتبتها فأتت بولد من نكاح أو غيره بعد كتابتها فإنه يتبعها يعتق بأدائها أو إبرائها، ويرق بعجزها وبموتها قبل الأداء على المذهب، إذ الكتابة سبب لازم للعتق، لا يجوز إبطاله، فسرى إلى الولد كالاستيلاد، ولا يرد التعليق بالصفة، لجواز إبطاله بالبيع ونحوه.

وقوله: الذين ولدتهم في الكتابة، يشمل ما كان حملاً حال الكتابة، وما علقت به بعدها، ويخرج منه ما ولدته قبل الكتابة، وقد تتخرج التبعية فيه، لرواية ضعيفة في ولد المدبرة، (وقوله): يعتقون بعتقها، أي بسبب عتقها، بما ثبت لها، وهو العتق بأداء مال الكتابة أو الإبراء منه، وهذا معنى قول الأصحاب: يتبعها ولدها. وهذا بخلاف أم الولد والمدبرة، فإن ولدها يصير بمنزلتها.

(تنبيه) فلو أعتق المكاتبة سيدها، أو عتقت باستيلاد أو تدبير فإنه يبنى على أن كتابتها هل تبطل أم لا؟ فمن قال ببطلانها قال يتبين رق ولدها، ومن قال لا تبطل كتابتها قال يعتق بعتقها، كما لو أبرئت من كتابتها، ولأبي محمد احتمال بعتقه على الأول أيضاً انتهى، وحكم ولد ابنتها التي تتبعها حكم ابنتها، أما ولد ابنها فحكمه حكم أمه، واعلم أن كلام الخرقي في ولد المكاتبة من غير سيدها، أما من سيدها فقد تقدم له حكمه، فلهذا لم يحترز عنه.

(تنبيه) لم يتعرض الخرقي لولد المكاتب، والحكم أنه لا يخلو إما أن يكون من أمة أو حرة، (فإن كان) من حرة فهو حر كأمه (وإن كان) من أمة فلا تخلو الأمة إما أن تكون له أو لغيره (فإن كانت) له تبعه الولد، وهل تتبعه الأمة في صيرورتها أم ولد، فيتحقق الاستيلاد فيها بعتقه، أو يتحقق رقها برقه وهو المذهب، أو لا تتبع أصلاً فله بيعها مطلقاً؟ على وجهين، (وإن كانت) الأمة لغيره فلا يخلو إما أن يكون السيد أو غيره، فغيره الولد رقيق كأمه، والسيد كذلك إلا أن يشترط المكاتب تبعية ولده له، فإنه يتبعه عملاً بالشرط، والله أعلم.

قال: ويجوز بيع المكاتب.

ش: هذا هو المذهب المشهور المنصوص، نقله الجماعة عن أحمد، واختاره الأصحاب.

٣٩١٧ ـ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة رضي الله عنها، ثم قام

رسول الله ﷺ في الناس، فحمد اللَّه وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب اللَّه، ما كان من شرط ليس في كتاب اللَّه فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء اللَّه أحق، وشرط اللَّه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[1] متفق عليه واللفظ للبخاري. وهذا ظاهر في أنها بيعت في كتابتها قبل أن تعجز وترق بعلم النبي ﷺ، بل وأمره لقولها: فأعينيني، وإخبار عائشة النبي ﷺ بذلك، وقوله لها: «خذيها» وعند مسلم: «اشتريها» وفي لفظ: «ابتاعي» ولهذا قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، فلم ينكر ذلك، ولا أعلم خبراً يعارض ذلك، ولا دليلاً من خبر على عجزها.

(وعن أحمد) رواية أخرى: لا يجوز بيع المكاتب، أومأ إليها في رواية أبي طالب، وسأله: هل يطأ مكاتبته؟ قال: لا يطؤها، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها، وذلك لأن سبب العتق قد ثبت له على وجه لا يستقل السيد برفعه، فمنع البيع كالاستيلاد، وأجيب بمنع القياس مع النص، ثم إن لنا في أم الولد منعا على رواية، وعلى المذهب الفرق أن سبب حريتها مستقر، لا سبيل إلى فسخه بحال، والمكاتب ليس كذلك، لجواز عوده رقيقاً، (وعن أحمد) رواية ثالثة حكاها ابن أبي موسى: يجوز بيع المكاتب بقدر مال الكتابة، لصورة النص، ولا يجوز بأكثر منها اعتماداً على القياس السابق.

(تنبيه) الحكم في هبته والوصية به كالحكم في بيعه (وعنه) أنه منع من الهبة، قصراً على المورد أيضاً كما تقدم، أما وقفه فلا يجوز، لانتفاء شرطه وهو الاستقرار، واللَّه أعلم.

قال: ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب.

ش: مشتري المكاتب يقوم في أمره مقام المكاتب، لأنه بدل عنه، فأعطي حكمه، فعلى هذا إن أدى إليه عتق، وإن عجز أو اختار تعجيزه رد في الرق، ومقتضى كلام الشيخ أن الكتابة لا تنفسخ بالبيع وهو كذلك، إذ الكتابة عقد لازم، فلم تنفسخ بذلك كالإجارة، مع أن ابن المنذر قد حكى ذلك إجماعاً عن كل من يحفظ عنه من أهل العلم، ولا يرد عليه مخالفة ابن حزم، لأنه ليس هو من حفظ عنه العلم، واللَّه أعلم.

قال: فإذا أدى صار حراً وولاؤه لمشتريه.

ش: قد تقدم أن مشتريه يقوم مقام البائع، فإذا أدى إليه صار حراً وعتق، وكان ولاؤه له، وقد شهد لذلك قول النبي ﷺ لعائشة رضي اللَّه عنها: «ابتاعي وأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق» وإنكار النبي ﷺ على أهلها لما اشترطوا ولاءها، واللَّه أعلم.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٢١٦.

قال: فإن لم يبين البائع للمشتري أنه مكاتب كان مخيراً بين أن يرجع بالثمن أو يأخذ ما بينه سليماً ومكاتباً.

ش: الكتابة عيب، لمنع المشتري من التصرف في العبد، وانتفاء اكتسابه ومنافعه، فعلى هذا إن بين البائع للمشتري فلا كلام، لأنه دخل على بصيرة، وإن لم يبين له ذلك كان مخيراً بين فسخ البيع والرجوع بالثمن، وبين الإمضاء وأخذ الأرش، وهو قسط مابين قيمته سليماً ومكاتباً، منسوباً إلى الثمن، فإذا قيل إن قيمته مكاتباً أربعون، وغير مكاتب ستون، والثمن تسعون، فقد نقصته الكتابة ثلث قيمته، فيرجع بثلث ثمنه، واللَّه أعلم.

قال: وإذا ملك المكاتب أباه أو ذا رحم من المحرم عليه نكاحه، لم يعتقوا عليه حتى يؤدي وهم في ملكه، فإن عجز فهم عبيد للسيد.

ش: إذا ملك المكاتب من يعتق عليه ولو ملكه وهو حر لم يعتق بمجرد ذلك، لأنه لا يملك العتق بالقول، فبالملك القائم مقامه أولى، لكنه يمتنع عليه بيعه، لأنه بمنزلة جزئه، ثم إن أدى أو أبرىء من مال الكتابة وهو في ملكه لم يفت عتق لتمام ملكه إذاً بزوال حق السيد، فيعمل المقتضى.

٣٩١٨ ـ وهو قوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»[1] عمله، وإن عجز ورد في الرق تحقق رقهم للسيد، كعبيده الأجانب.

وكلام الخرقي يشمل الملك بالبيع الهبة والوصية وغير ذلك، ثم إنه لم يشترط لذلك شرطاً، فيدخل في كلامه الشراء بدون إذن السيد، وهو قول القاضي، وبه قطع الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل وأبو محمد في المغني، وصححه ابن حمدان في رعايتيه، نظراً إلى أنه يصح أن يشتريه غيره، فصح شراؤه له كالأجنبي، وأورد أبو محمد في المقنع المذهب تبعاً لأبي الخطاب في الهداية أنه لا يجوز بدون إذن السيد، حذاراً من أن يخرج من ماله لا يمتنع عليه التصرف فيه، والأول أشهر، وقد ذكر القاضي أنه نص أحمد والخرقي، واعترضه أبو الخطاب بأن كلامهما من ملك ذا رحم محرم، ويجوز حصول الملك بغير الشراء، أو بالشراء بإذن. قلت: وقد اختلفت نسخ الخرقي، ففي بعضها: وإذا اشترى. وعليها شرح أبو محمد، والظاهر والقاضي، وهذا وإن لم يكن نصاً فقريب منه، وفي بعضها: وإذا ملك. وهي التي اعتمدها أبو الخطاب في الاعتراض، وهو لفظي، إذ يكفي الظهور في التمسك، وهذا هو الجواب عن كلام أحمد، إن لم يكن عنه نص بذلك. انتهى

ويدخل في كلامه على النسخة المشروحة الهبة والوصية، وإن أضر ذلك بماله، كما إذا لم يكن لذي الرحم المحرم كسب فيلزمه نفقته، وكذلك أطلق أبو الخطاب

(١) تقدم الحديث مع تخريجه برقم ٢٣٢٩.

وأبو البركات، وأبو محمد في الكافي والمغني، وقيد ذلك في المقنع بما إذا لم يضر ذلك بماله، وتبعه على ذلك ابن حمدان، والله أعلم.

قال: وإذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال: بيعوني نفسي بها، فأجابوه، فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتاباً أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً، وشهد الرجلان إذا كانا عدلين، ويشاركهما فيما أخذا من المال، وليس على العبد شيء.

ش: ملخص هذا أن الشريكين اللذين فيهما شروط الشهادة إذا شهدا على شريكهما الثالث بأخذ ما يستحقه والحال ما تقدم، فقد صار العبد حراً، لأن بشهادتهما كمل أداؤه لجميع ما اشترى به نفسه من مالكيه، وإذاً يعتق لوجود الشرط وهو الأداء، ولا شيء عليه لذلك، ويشاركهما المشهود عليه فيما أخذا من المال، لاعترافهما بأخذه من ثمن العبد المشترك بينهم، ولأن ما في يد العبد كان لهم، وما أخذاه كان في يده، ولا تقبل شهادتهما المتقدمة في أنه لا يستحق عليهما ذلك، لأنهما يدفعان بها ضرراً عن أنفسهما وهو المشاركة، وإنه غير مقبول، وإنما قبلت شهادتهما للعبد لأنها شهادة للغير وصار هذا بمنزلة الإقرار بشيء له وشيء عليه، يقبل في الذي عليه دون الذي له، هذا منصوص أحمد، وقال الشيخان: قياس المذهب رد شهادتهما، نظراً إلى أن الشهادة إذا بطل بعضها بطلت كلها، ويفارق الإقرار من حيث إن الشهادة والحال هذه فيها تهمة، والتهمة مانعة للشهادة، بخلاف الإقرار فإن التهمة لا تمنعه.

وقول الخرقي: إذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم، فقال: بيعوني نفسي بها فأجابوه، وقد استشكل عليه من حيث أن ظاهره إجازة شراء نفسه بعين ما في يده، وقد تقدم له في العتق أن العبد إذا قال لرجل: اشترني بهذا المال وأعتقني فاشتراه بعين المال أن البيع والعتق باطلان، وقد أجاب القاضي على ذلك بوجوه (أحدها) أن هذا مكاتب عجل لهم الثلاثمائة ليضعوا عنه شيئاً، وقرينة هذا ذكره في الكتابة، ويحتمل هذا كلام أبي البركات، لأنه ذكر المسألة فيما إذا كاتب ثلاثة عبداً، فادعى الأداء إليهم، وحكى المنصوص في ذلك (الوجه الثاني) أن يكون المال في يد العبد الأجنبي، أذن له أن يشتري نفسه به ولم يملكه له، قلت: وهذا جيد أيضاً (الثالث) أن يكون عتقاً بصفة، تقديره: إذا قبضنا منك هذه الدراهم فأنت حر. قلت: وفيه بعد (الرابع) إن رضى سادته ببيعه نفسه بما في يده، وفعلهم صورة البيع، ومعناه العتق بشرط الأداء، ويصير هذا كما لو قال: بعتك نفسك بخدمتي سنة. فإن منافعه مملوكة للسيد ويصح ذلك، وهذا أظهر الوجوه عند أبي محمد، لعدم احتياجه إلى تأويل، بخلاف غيره، قلت: ولا يخفى ما فيه من التكلف، والصورة المشبهة بها لا تشبه ذلك، لأن السيد لا يملك المنافع المستقبلة، وإنما تحدث والحال هذه على ملك العبد، وغايته أن السيد في هذه الصورة رضي بإعتاقه بشيء يثبت له في ذمته، انتهى. وقوله: ليكتبوا له كتاباً، فيه دليل على مشروعية كتابة الوثائق خوف التجاحد، وهو

كذلك، والله أعلم.

قال: وإذا قال السيد: كاتبتك على ألفين، وقال العبد: على ألف. فالقول قول السيد مع يمينه.

ش: إذا اختلف السيد ومكاتبه في قدر مال الكتابة، فقال السيد مثلاً، كاتبتك على ألفين، وقال المكاتب: بل على ألف. فالقول قول السيد مع يمينه، في إحدى الروايات، اختارها أبو محمد، في المغني، وقال القاضي: إنها المذهب. لأنه اختلاف في الكتابة، فكان القول قول السيد، كما لو اختلفا في أصلها (والرواية الثانية) القول قول المكاتب، نصبها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، وصححها ابن عقيل في التذكرة، لأنه منكر، والقول قول المنكر، ومدعى عليه، فيدخل في قوله عليه السلام: «ولكن اليمين على المدعى عليه» وأجاب أبو محمد بأن المنكر إنما قدم قوله لأن الأصل معه، والأصل هنا مع السيد، إذ الأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده، وفيه نظر، إذ الاختلاف لم يقع في المكاتب ولا في كسبه، إنما وقع فيما حصل العقد عليه (والرواية الثالثة) يتحالفان ويتفاسخان الكتابة، اختارها أبو بكر، لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما، فوجب التحالف إذا لم تكن بينة كالمتابعين، وفرق أبو محمد بأن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار اليه، والأصل في المكاتب وكسبه انه لسيده، فلذلك قبل قوله فيه، وقد تقدم الاعتراض على ذلك، قال: ولأن التحالف في البيع مقيد، بخلاف الكتابة، إذ الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة، ورد العبد إلى الرق، وهذا يحصل من جعل القول قول السيد مع يمينه، قلت: وهذا بعينه في البيع لو جعل القول قول البائع، وعلى هذه الرواية إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد، إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه، وإن تحالفا بعد العتق رجع السيد بقيمته، ورجع العبد بما أداه، والله أعلم.

قال: وإذا أعتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها له دونها، أو أعتق ما في بطنها دونها فله شرطه.

ش: إذا أعتق أمته أو كاتبها، وشرط ما في بطنها له دونها، فإنه يصح شرطه، ولا يعتق الحمل، ولا يتبع أمه في الكتابة، لعموم قوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم».

٣٩١٩ ـ وروى الأثرم بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أعتق أمة واستثنى ما في بطنها. وقد احتج به أحمد فقال: أذهب إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما في العتق، ولا أذهب إليه في البيع.

٣٩٢٠ ـ ويروى ذلك أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه، ولا يعرف لهما مخالف، ويفارق البيع، إذ البيع عقد معاوضة، فاعتبر فيه صفات المعوض، ليعلم هل

هو قائم مقام العوض أم لا، والعتق تبرع، لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ولهذا لم تنافه الجهالة، وقد حكى أبو محمد عن القاضي أنه خرج صحة استثناء ذلك في العتق، على الروايتين في صحة الاستثناء في البيع، والمشهور والمنصوص - وهي طريقة القاضي في الجامع والروايتين وجماعة - عدم التخريج، والقطع بالصحة هنا، وأما إذا أعتق ما في بطنها دونها فيعتق، لأنه أعتق نسمة، فيدخل في قوله عليه السلام: «من أعتق نسمة» ولا تعتق الأم، لأنها ليست تابعة له، فلم تعتق بعتقه، كما بعد الولادة، وهذا هو المذهب (وعن أحمد رواية أخرى) لا يعتق حتى يولد في ملكه حياً، ولعل مدركها أن الحمل لا حكم له، والأول أن الحمل له حكم، فعلى هذه الرواية يكون كمن علق عتقه بشرط، فيجوز بيعه قبل وضعه تبعاً لأمه، والله أعلم.

قال: ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده، ويضع عنه بعض كتابته.

ش: وذلك كأن يصالحه على مائة مؤجلة بخمسين حالة، ونحو ذلك، لأن دين الكتابة غير مستقر، ولذلك لا يصح ضمانه، وليس بدين في الحقيقة، فكأن السيد أخذ بعضاً وأسقط بعضاً، وعكس هذا صورة لو اتفقا على الزيادة في الدين ليزيده في الأجل، كأن يحل عليه نجم، فيقول: أخرني به إلى كذا وأزيدك، فهل يصح ذلك؟ فيه احتمالان، ذكرهما في المغني، فالصحة لما تقدم، وعدمها لشبهه بربا الجاهلية المحرم، وهو الزيادة في الدين للزيادة في الأجل.

وقول الخرقي: ولا بأس. يشعر بأن الأولى ترك ذلك، وقد سئل أحمد عن ذلك في رواية حرب فقال: فيه خلاف، وأرجو. وقد ذكر في رواية أبو البركات في باب حكم الدين أن في جواز بيع دين الكتابة من الغريم وجهين، ثم جزم هنا في الصلح بالصحة، وذكر ذلك بلفظ المصالحة، فيحتمل أن يقال: لما كان بلفظ المصالحة كان بمعنى الإبراء من البعض، وسومح في ذلك للمكاتب، لتشوف الشارع إلى العتق.

قال: وإذا كان العبد بين اثنين، فكاتب أحدهما فلم يؤد كل كتابته حتى أعتق الآخر نصيبه وهو موسر، فقد صار العبد كله حراً، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته.

ش: قد تقدم أن للشريك مكاتبة حصته من العبد المشترك بدون إذن شريكه، فإذا فعل فأعتق الذي لم يكاتبه حصته قبل أن يؤدي كتابته وهو موسر، فهل يسري إلى نصيب شريكه المكاتب فيصير حراً؟ على وجهين (أحدهما) - وهو الذي قاله الخرقي، ونص عليه أحمد في رواية بكر بن محمد، وحكاه القاضي في روايتيه عن أبي بكر، وأورده الشيخان وابن حمدان مذهباً - يسري والحال ما تقدم، لأن المكاتب عبد كما تقدم، فيدخل تحت قوله عليه السلام «من أعتق شركاً له في عبد» الحديث (والثاني) - وهو قول القاضي، وحكاه أبو محمد عن أبي بكر - لا يسري، حذاراً من إضرار الشريك بإبطال سبيل الولاء المنعقد له بالكتابة، والضرر منفي شرعاً، نعم إن عجز

المكاتب ورد في الرق سرى إذاً، لانتفاء المانع وأجيب عن هذا بأن العتق إذا أثر في الملك الثابت الذي الولاء من بعض آثاره، ففي الولاء أولى. انتهى. (فعلى الأول) يرجع الشريك على المعتق بنصف قيمة المكاتب، لإتلافه له بالعتق.

وظاهر كلام الخرقي أنه يرجع بنصف قيمته مكاتباً، وهو إحدى الروايتين، وبه قطع أبو محمد، لأن الذي أتلفه هو مكاتب (والرواية الثانية) يضمنه بما بقي عليه، لأنه لم يفوت على السيد أكثر من ذلك، وعلى هذه قال السامري يكون الولاء بينهما، لكل واحد منهما بقدر ما عتق منه، قال ابن أبي موسى. انتهى. وقال أحمد في رواية بكر بن محمد ـ في عبد بين شريكين، كاتباه على ألف درهم، فأدى إليهما تسعمائة درهم، لهذا أربعمائة وخمسين، ولهذا أربعمائة وخمسين، ثم إن أحدهما أعتق نصيبه، قال ـ إن كان للمعتق مال أدى إلى شريكه نصف قيمة العبد، لا يحاسبه بما أخذ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم. وهذا يحتمل ـ أو هو الظاهر منه ـ أنه يضمنه بقيمته عبداً، ويجري هذا على ما تقدم من أن العتق إذا وقع في الكتابة أبطلها، لكن ثم العتق من المكاتب، وهنا من غيره والله أعلم.

قال: وإذا عجز المكاتب ورد في الرق وقد كان تصدق عليه بشيء فهو لسيده.

ش: كلام الخرقي يشمل جميع الصدقات، وهو كذلك في صدقة التطوع والوصية ككسبه، أما الزكاة ففيها روايات (إحداها) ـ وهي ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد ـ الحكم كذلك، لأنه يأخذ لحاجته، فأشبه الفقير والمسكين (والرواية الثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر والقاضي ـ يرد إلى أربابه، لأنه أخذه ليصرفه في العتق، فإذا لم يصرف فيه رد، كالغازي إذا لم يغزُ (والرواية الثالثة) يؤخذ ما في يده فيجعل في المكاتبين، نقلها حنبل، لأنه جعل ذلك لله، فلا يرجع له، بل يجعل في تلك الجهة، والحكم في موت المكاتب وعتقه كالحكم في عجزه، أما ما أداه إلى السيد قبل العجز فلا يرجع بحال، لصرفه للجهة التي أخذه لها، ولا فرق فيما تقدم بين أن يكون عين ما تصدق عليه به باقياً، أو قد اشترى به عوضاً ثم عجز وهو في يده، لأنه بدله، فأعطي حكمه، وأما غير الزكاة من الصدقات المفروضات، فكلام أبي محمد في المغني يقتضي جريان الخلاف فيها، وأبو البركات خص الخلاف في الزكاة، والله أعلم.

قال: وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول، وبطل شراء الثاني.

ش: أما صحة شراء الأول فلأن تصرفه صحيح، وبيع السيد مكاتبه جائز، فالمقتضي موجود، والمانع منتفٍ، وأما بطلان شراء الثاني فلقيام المانع، وهو أنه قد صار عبداً للذي اشتراه أولاً، فلو صححنا شراءه لكان سيداً له، فيكون مملوكاً سيداً وإنه ممنوع، حذاراً من تناقض الأحكام، ولو لم يعلم الأول منهما فقال أبو بكر وأبو الخطاب وأبو محمد وغيرهم: يبطل البيعان، إذ كل منهما مشكوك في صحته، فرجع

إلى الأصل فيهما، وأجراه القاضي مجرى الوليين، فعلى هذا يفسخ الحاكم البيعين في رواية، وفي أخرى يقرع بينهما، وعلى الأول لا فسخ ولا قرعة، والله أعلم.

قال: وإن شرط في كتابته أن يوالي من شاء فالولاء لمن أعتق، والشرط باطل.

ش: أما كون الولاء لمن أعتق والحال هذه فلحديث بريرة المتقدم «الولاء لمن أعتق» «إنما الولاء لمن أعتق» وأما بطلان الشرط فلحديث بريرة أيضاً «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» ولأن ذلك نقل لولاء عن محله، وقد ورد النهي عن نقل الولاء.

٣٩٢١ ـ فصح أنه عليه السلام نهى عن بيع الولاء وهبته[1]، ومقتضى كلام الخرقي أن العقد لا يبطل بذلك، وأن البطلان يختص بالشرط، وهو منصوص أحمد، لحديث بريرة، فإن أهلها اشترطوا لهم الولاء، مع أن النبي ﷺ قد صحح البيع، وخرج الفساد من الشرط الفاسد في البيع، والله أعلم.

قال: وإذا أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل، فأخرجه إلى سيده، وأحب أخذه أخذه بما اشتري به وهو على كتابته، وإن لم يحب أخذه فهو على ملك مشتريه، مبقى على ما بقي من كتابته، ويعتق بالأداء، وولاؤه لمن يؤدي إليه.

ش: هذا مبني على قواعد ثلاث (إحداها) أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر، وهو المذهب (الثانية) أن المكاتب يصح نقل الملك فيه، وهو المذهب أيضاً (الثالثة) أن من وجد ماله من مسلم أو معاهد بيد من اشتراه منهم فهو أحق بثمنه، وهو المشهور.

إذا عرف هذا فإذا أسر الكفار المكاتب، فاشتراه رجل فوجده سيده، فهو مخير إن شاء أخذه بما اشتري به، وإن شاء تركه، لما تقدم في الجهاد، فإن أخذه فهو على كتابته، إذ الكتابة عقد لازم، لا تبطل بالبيع فبالأسر أولى، وإن لم يأخذه فقد استقر الملك فيه لمشتريه، فيكون مبقى على ما بقي من كتابته، لما تقدم من بقاء الكتابة مع ذلك، وإذاً يعتق بالأداء كغيره من المكاتبين، وولاؤه لمن أدى إليه، من مكاتبه الأول أو مشتريه، لأنه المعتق له، فيدخل في قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق».

(تنبيه) قد تقدم أن الكتابة لا تبطل بالأسر، لكن هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار؟ على وجهين، فإن قيل لا يحتسب لغت مدة الأسر، وبنى على ما مضى، وإن قيل بالاحتساب فحل عليه ما يجوز تعجيزه بترك أدائه فلسيده تعجيزه، وهل له ذلك بنفسه أو بحكم الحاكم؟ فيه وجهان، وعلى كليهما متى خلص فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفي بما عليه، فهل يبطل الفسخ أو لا بد مع ذلك من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه؟ فيه قولان، والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري حديث ٢٥٣٥، ومسلم ١٠/١٤٨.

كتاب عتق أمهات الأولاد

ش: (أمهات) واحدتها، أم، وأصلها أمهة، فلذلك جمعت على أمهات باعتبار الأصل، وأمات باعتبار الواحدة، وقيل: الأمهات: للناس، والأمات للبهائم، وقد أشعر كلام المصنف في الباب بجواز التسري ووطء الإماء، وهو إجماع لا ريب فيه، وقد شهد له قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: ٥ـ ٦] واستفاض أن النبي ﷺ استولد مارية القبطية أم إبراهيم عليه السلام، وعملت الصحابة على ذلك، فاتخذ عمر وعلي وكثير من الصحابة رضوان اللّه عليهم أمهات الأولاد واللّه أعلم.

قال: وأحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يبعن.

ش: أما كون أحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن، عدا ما استثناه فلأنها مملوكة، فأشبهت القن.

٣٩٢٢ ـ ودليل الوصف ما روى ابن عباس رضي اللّه عنه قال: من وطىء أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه، أو قال من بعده[1]. رواه أحمد وابن ماجه، وفي لفظ: «أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه، أو قال: من بعده» رواه أحمد[2] فدل على أنها قبل ذلك باقية على الرق، فعلى هذا لسيدها كسبها وإجارتها، وتزويجها وعتقها، ووطؤها ونحو ذلك من أحكام الإماء، ولا يرد عليه كونها لا تورث، بل تعتق بموت سيدها، ويحد قاذفها، وتستتر سترة الحرة على رواية فيهما، لذكر المصنف عقب هذا، نعم يرد عليه تدبيرها فإنه لا يصح، لانتفاء فائدته، ولهذا لو طرأ الاستيلاد على التدبير أبطله، قاله ابن حمدان.

قلت: يصح إن جاز بيعها، وقلنا: التدبير عتق بصفة، وقد يرد عليه ما أشعر به كلام أحمد في رواية أبي طالب، وسأله: هل يطأ مكاتبته قال: لا يطؤها لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها، فجعل العلة في امتناع الوطء منع البيع، والبيع هنا ممنوع كما سيأتي، لكن المعروف في المذهب خلاف هذا، وأنه يجوز الوطء، وقد يرد عليه أيضاً ما ينقل الملك غير البيع كالهبة ونحوها، أو يراد للنقل كالرهن، فإنه لا يجوز، مع أنه لم يستثن إلا البيع، وقد يقال: إنه استثنى البيع وهذه في معناه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٥١٥، وأحمد ١/ ٣٠٣.

(٢) المسند ١/ ٣١٧، ٣٢٠.

٣٩٢٣ ـ وأما كون أمهات الأولاد لا يبعن فلما روى ابن عمر رضي اللَّه عنهما عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لا يبعن ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع مهنا السيد ما دام حياً، فإذا مات فهي حرة» رواه الدارقطني[١] وهو نص، ورواه مالك في الموطأ، والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر رضي اللَّه عنهما من قوله، قال أبو البركات: وهو أصح.

٣٩٢٤ ـ وعن ابن عباس رضي اللَّه عنهما قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها»[٢] رواه ابن ماجه والدارقطني.

٣٩٢٥ ـ ويؤيد هذا ما روى أبو سعيد الخدري رضي اللَّه عنه قال جاء رجل من الأنصار فقال: يا رسول الله ﷺإنا نصيب سبياً فنحب الأثمان، فكيف ترى في العزل؟ فقال النبي ﷺ: «وإنكم لتفعلون ذلك؟ لا عليكم أن لا تفعلوا ذلك، فإنها ليست نسمة كتب اللَّه عز وجل أن تخرج إلا وهي خارجة»[٣] رواه أحمد والبخاري.

٣٩٢٦ ـ وروى البخاري[٤] عن عمرو بن الحارث، أخي جويرية بنت الحارث قال: ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهماً ولا ديناراً، ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً، إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضاً جعلها صدقة.

٣٩٢٧ ـ وروى سعيد في سننه: حدثنا أبو عوانة، عن مغيرة عن الشعبي، عن عبيدة قال: خطب علي رضي اللَّه عنه الناس فقال: شاورني عمر رضي اللَّه عنه في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى به عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وليت رأيت أن أرقهن. قال عبيدة: فرأي علي وعمر رضي اللَّه عنهما في الجماعة، أحب إلينا من رأي علي وحده. وهذا دليل الإجماع.

وحكى حماعة عن أحمد رواية أخرى: يجوز بيعهن مع الكراهة، أخذاً من قول أحمد في رواية ابنه صالح وسأله: إلى أي شيء تذهب في بيع أمهات الأولاد؟ قال: أكرهه، وقد باع علي بن أبي طالب. وفي رواية ابن منصور وقال: لا يعجبني بيعهن.

٣٩٢٨ ـ لما روى أبو الزبير عن جابر رضي اللَّه عنه أنه سمعه يقول: كنا نبيع سرارينا أمهات أولادنا والنبي ﷺ فينا حي، لا يرى بذلك بأساً[٥]. رواه أحمد وابن ماجه.

٣٩٢٩ ـ وعن عطاء عن جابر رضي اللَّه عنه قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد

(١) سنن الدارقطني ٤/ ١٣٤.
(٢) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٥١٦، والدارقطني ٤/ ١٣١.
(٣) أخرجه البخاري حديث ٢٢٢٩، وأحمد ١/ ٥١، ٥٣، ٥٧.
(٤) صحيح البخاري حديث ٢٧٣٩، ٢٨٧٣، ٣٠٩٨.
(٥) أخرجه ابن ماجه حديث ٢٥١٧، وأحمد ٣/ ٣٢١.

رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر رضي اللَّه عنه نهانا فانتهينا، رواه أبو داود[1]، وإنما كره ذلك أحمد للاختلاف فيه، كما أشعر به كلامه، ولا ريب أن المذهب هو الأول، وقد امتنع أبو محمد من حكاية ما تقدم رواية، وقال: إن السلف يطلقون الكراهة على التحريم. وقال إن قول جابر ليس بصريح في أن ذلك كان بعلم النبي ﷺ ولا بعلم أبي بكر، بل وقع ذلك من فعلهم على انفرادهم، توفيقاً بين الأدلة، وإذاً لا حجة فيه، وأجاب غيره بأنه كان مباحاً ثم نهي عنه، ولم يظهر النهي لمن باعها، ولا علم أبو بكر رضي اللَّه عنه بمن باع لقصر مدته، واشتغاله بأهم أمور الدين، ثم ظهر ذلك زمن عمر رضي اللَّه عنه، فأظهر النهي والمنع اعتماداً على النهي، لامتناع النسخ بعد وفاة رسول الله ﷺ. انتهى. وتقدم الإشعار بأن حكم الهبة والرهن ونحو ذلك حكم البيع، واللَّه أعلم.

قال: وإذا أصاب الأمة وهي في ملك غيره بنكاح فحملت منه ثم ملكها حاملاً عتق الجنين، وكان له أن يبيعها.

ش: (أما عتق الجنين) فلأنه من ذي رحمه المحرم، فيدخل في قوله عليه السلام: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» الحديث، والخرقي صور المسألة في النكاح، وكذلك حكم وطء الشبهة، نظراً للحوق النسب، بخلاف الزنا فإن النسب لا يلحق به، فلا يعتق الولد على المذهب المنصوص، (وأما كون له بيعها) فمبني على أن من شروط صيرورة الأمة أم ولد أن تحمل في ملكه، وهذا إحدى الروايات، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، وبه قطع القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وغيرهم، واختاره أبو محمد، لما تقدم من حديث ابن عباس رضي اللَّه عنهما: «من وطىء أمته فولدت له» وهذا لم يطأ أمته، فلم يدخل في الحديث، ولأن الأصل الرق، خولف فيما إذا حملت منه في ملكه، فيبقى فيما عداه على الأصل (والرواية الثانية): لا يشترط ذلك، بل متى وطئها ثم ملكها ولو بعد وضعها صارت أم ولد حكاها ابن أبي موس، لأنه يصدق عليها إذاً أنها أم ولد له، وهو مالك لها، فأشبهت التي حملت في ملكه، قال أبو محمد: ولم أجد ذلك عن أحمد فيما إذا ملكها بعد ولادتها، إنما نقل عنه منها التوقف، فقال: لا أقول فيها شيئاً (والرواية الثالثة) إن ملكها حاملاً صارت أم ولد، وإلا فلا، اعتباراً بأن الإيلاد في الملك (والرواية الرابعة) إن ملكها حاملاً ووطئها، وكان الوطء يزيد في الولد صارت أم ولد، وإلا فلا، نقلها صالح.

٣٩٣٠ ـ لأنه مروي عن عمر رضي اللَّه عنه أنه قال: أبعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن، ولحومكم ولحومهن بعتموهن. فعلل بالمخالطة، والمخالطة هنا حاصلة، إذ

(١) سنن أبي داود حديث ٣٩٥٤.

الماء يزيد في الولد، وهذه اختيار القاضي على ما حكاه عنه أبو محمد، وابن حامد، إلا أن ابن حامد جعل الزيادة بأن يطأها في ابتداء الحمل أو توسطه، والقاضي قيد ذلك بأن يطأها قبل تمام خمسة أشهر.

(تنبيه) قد تقدم أنه هل من شرط صيرورة الأمة أم ولد أن تحمل في ملكه أم لا؟ وهذا يدخل فيه ولو وطئها بزنا، صرح به أبو الخطاب في الهداية، وابن حمدان، وأبو محمد في الكافي، وكلامه في المغني يقتضي نفي الخلاف من هذه الصورة، لأنه جعل ذلك أصلاً، وقاس عليه المنع، وكذلك قاس عليه الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والله أعلم.

قال: وإذا علقت منه في ملكه، ثم وضعت منه ما تبين فيه بعض خلق الإنسان كانت له بذلك أم ولد.

ش: أي وإذا علقت الأمة منه، وهذا يعطي أنه يشترط في صيرورة الأمة أم ولد شروط ثلاثة أحدها أن تعلق بحر، لأنه الذي حكم له النبي ﷺ بحريتها به، وقال في أم إبراهيم عليه السلام: «أعتقها ولدها» ونحو ذلك، ويخرج من ذلك ما إذا علقت أمته بمملوك وذلك في موضعين (أحدهما) العبد إذا ملكه السيد أمة، وقلنا يملك، فإن ولده مملوك ولا يثبت لأمه حكم المستولدات (الثاني) المكاتب إذا استولد أمته فإن الولد يتبعه، فيصير حكمه حكمه كما تقدم، وهل تتبعه الأمة، فتصير أم ولد إن أدى أم لا؟ فيه وجهان تقدما. (الشرط الثاني) أن يكون العلوق وهي في ملكه، فيخرج منه ما إذا علقت منه وليست في ملكه، وقد تقدم هذا الشرط قبل، فلا حاجة إلى إعادته، وقد يورد عليه الأمة المشتركة إذا أولدها الشريك، إذ مقتضى كلامه هنا كون جميعها في ملكه، لكن قد تقدم هذا له فلا يرد عليه، وقد يورد عليه أيضاً الوالد إذا وطىء أمة ولده فحملت منه، فإن الملك ينتقل له إذاً وتصير أم ولد، فحال العلوق لم تكن مملوكة له، وقد يقال: إن بالعلوق تبينا الملك سابقاً قبله، ويدخل في عموم كلام الشيخ كل مملوكة له، إن حرم وطؤها، كالمكاتبة غير المشترط وطئها، وقد تقدم له ذلك، وكالمجوسية والوثنية، والمحرمة لرضاع، أو حيض، أو ظهار، ونحو ذلك، كالمزوجة، صرح بذلك أبو محمد هنا، لكن اختلف كلامه في أنه هل يلحقه نسب الولد؟ فقطع في النكاح بعدم لحوق النكاح بعدم لحوق النسب له، وهو منصوص أحمد في رواية حرب ومحمد بن حرب، ومقتضى كلام أبي محمد هنا لحوق النسب له، لأنه حكم بحرية الولد، وهو الذي قاله القاضي في المجرد، معتمداً على ما إذا وطىء أحد الشريكين الجارية المشتركة، وإذاً يمنع صيرورتها أم ولد، لانتفاء لحوق النسب، كما تقدم في المزني بها إذا ملكها بعد (الشرط الثالث) أن تضع ما يبين فيه بعض خلق الإنسان، كأن تضع رأساً أو رجلاً أو أصبعاً أو تخطيطاً له، أو بطريق الأولى إذا وضعت إنساناً، لأن بذلك يعلم أنه ولد، فيتحقق صيرورتها أم ولد.

٣٩٣١ ـ وقد ورى أبو القاسم البغوي عن علي بن الجعد، عن سفيان، عن أبيه عن عكرمة، عن عمر رضي اللّه عنهم قال: أم الولد أعتقها ولدها، وإن كان سقطاً، فيه إرسال، وروي عن عكرمة عن ابن عباس عن عمر رضي اللّه عهنم، وروي عن ابن عباس مرفوعاً.

٣٩٣٢ ـ وكذلك روى الأثرم عن ابن عمر رضي اللّه عنهما: أعتقها ولدها وإن كان سقطاً. وكلام الخرقي يشمل وإن كان ميتاً، وهو كذلك لما تقدم، ويشمل ما إذا وضعت جسماً لا تخطيط فيه، فشهدت القوابل أن فيه صورة حقيقة، وهو كذلك، لأنه قد تبين فيه خلق الإنسان بشهادتهن، ويخرج منه ما إذا وضعت مضغة لا تخطيط فيها لا ظاهراً ولا بالبينة، وله حالتان (إحداهما) ولم يعلم كونه مبتدأ خلق آدمي، فلا تصير به أم ولد، اعتماداً على الأصل (الثانية) علم أن مبتدأ خلق آدمي، بشهادة القوابل أو غير ذلك، ففيه روايتان (إحداهما) وهي ظاهر كلام الخرقي وجماعة لا تصير بذلك أم ولد؛ قال في رواية جماعة: تعتق الأمة إذا تبين وجهه أو يده، أو شيء من خلق الإنسان، لأن ذلك يسمى ولداً، وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد (والثانية) تصير بذلك أم ولد، لأنه مبدأ خلق آدمي، أشبه ما لو تبين، ونقل حنبل عن أحمد: إذا أسقطت أم الولد فإن كان خلقه بائناً عتقت، وانقضت به العدة، إذا دخل في الخلق الرابع، بنفخ الروح، فظاهر هذا أنه يشترط مع التبيين تمام أربعة أشهر، ولا نزاع أنها إذا ألقت نطفة لا تصير بها أم ولد، وكذلك عند جماعة إذا ألقت علقة؛ حتى إن أبا البركات وأبا محمد في الكافي قطعا بذلك، ونص أحمد في رواية مهنا، ويوسف ين موسى أنها تصير بها أم ولد، قال: إذا ألقت مضغة أو علقة تعتق، وإن لم تتم أربعة أشهر، بعد أن يرى خلقه، ويعلم أنه ولد (تنبيه) قول أحمد رحمه اللّه، تعتق الأمة إذا تبين وجهه. مجاز باعتبار ما يؤول إليه، وهو كقوله عليه السلام في أم إبراهيم: «أعتقها ولدها» أي أنه كان السبب في عتقها، إذ لا نعلم أحداً قال يتنجز العتق فيها في الحمل، واللّه أعلم.

قال: فإذا مات فقد صارت حرة وإن لم يملك غيرها.

ش: أما صيرورتها حرة بموت سيدها فلما تقدم من قوله عليه السلام: «من وطىء أمته فلودت له فهي معتقة عن دبر منه» وقوله عليه السلام في أم إبراهيم: «أعتقها ولدها» ونحو ذلك، وأما عتقها من رأس المال فلظاهر ما تقدم، وهذا كله إن لم يجز بيعها على المذهب، إما إن جاز بيعها فقطع أبو محمد بأنها لا تعتق بموته، وظاهر إطلاق غيره يقتضي العتق، ولهذا قدمه ابن حمدان، قال: وقيل إن جاز له بيعها لم تعتق عليه بموته، وكلام الخرقي يشمل وإن كانت كافرة فاجرة، أو كان السيد كذلك، وهو كذلك، نظراً للعموم السابق، واللّه أعلم.

قال: وإذا صارت الأمة أم ولد بما ذكرنا، ثم ولدت من غيره، كان له حكمها

في العتق بموت سيدها.

ش: نص أحمد على ذلك، اقتداء بالصحابة رضي اللَّه عنهم.

٣٩٣٣ ـ فقال: قال ابن عمر وابن عباس رضي اللَّه عنهما وغيرهما: ولدها بمنزلتها. وكلام الخرقي يشمل وإن ماتت الأم، وهو كذلك، لأن سبب الحرية قد انعقد، وهو سبب بنفس العتق، فكما لا يرتفع العتق بعد وقوعه، كذلك سببه وأورد على هذا المكاتبة يتبعها ولدها في الكتابة، فإذا بطلت الكتابة في الأم بطلت في الولد، وأجيب بأن سبب العتق فيها إما الأداء في العقد، أو وجود الصفة، وببطلان الكتابة يتعذر كل واحد منهما، والسبب في أم الولد موت سيدها، ولا يتعذر ذلك بموتها، ويورد على هذا الفرق المعلق عتقها بصفة، فإن موت الأم ونحوه لا يتعذر معه وجود الصفة، ومع هذا لا يعتق الولد.

وقول الخرقي: ثم ولدت، يخرج منه ما ولدته قبل الاستيلاد، وهو كذلك، لأنه لا يتبع في العتق المنجز، ففيما هو سبب له أولى، ويتخرج رواية بالتبعية من الرواية الضعيفة في ولد المدبرة.

قال: وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والتلذذ بها.

ش: حذاراً من أن يطأ مشرك مسلمة، وإنه ممنوع بلا ريب، قال سبحانه: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

ومقتضى كلام الخرقي أن ملكه يقر عليها والحال هذه، وهو المذهب المختار لأبي بكر، والقاضي، وأبي الخطاب والشريف، الشيرازي وأبي محمد وغيرهم، لأن عتقها مجاناً فيه إضرار بالسيد، وبالسعاية فيه إضرار بها، لإلزامها الكسب بغير رضاها، والضرر منفي شرعاً، ونقل الملك فيها ممتنع لما تقدم (وعن أحمد) رواية أخرى ـ قال القاضي: نقلها مهنا ـ تستسعى في قيمتها ثم تعتق، لأن بيعها وعتقها مجاناً منتفيان لما تقدم، وكذلك إقرار الملك عليها، لما فيه من إقرار ملك الكافر على المسلم، فسلك بها طريقة وسطى، وهي الاستسعاء، وحكى في الكافي (رواية ثالثة) أنها تعتق بإسلامها من غير استسعاء، وقال: نقلها مهنا. ولا أعلم له سلفاً في ذلك، على أن أبا بكر لم يثبت الثانية، فقال: أظن أن أبا عبد اللَّه أطلق ذلك لمهنا على سبيل المناظرة للوقت.

ومقتضى كلامه أيضاً أنه يصح إيلاد الذمي، وهو كذلك، بل والحربي، كما يصح عتقهم، ومن ثم قال المجد: إذا أسلمت أم ولد الكافر.

(تنبيه) الخرقي رحمه اللَّه منع من الوطء ونحوه، وظاهره أنه إن أمكن ذلك من غير إحالة بينهما لا يحال بينهما، وقال الشيخان وغيرهما: يحال بينه وبينها، واللَّه أعلم.

قال: وأجبر على نفقتها.

ش: لأنه مالك لها، ونفقة المملوك على سيده، وهذا هو المذهب المعروف، والمنصوص من الروايتين (والثانية) لا تجب عليه نفقتها، قال في رواية الميموني - سئل: من أين تنفق؟ قال: من أين كانت تنفق لو مات عنها. وبنى أبو البركات هذه الرواية على القول بوجوب الاستسعاء وهو حسن، وتبعه على ذلك ابن حمدان، ثم إن القاضي جعل وجوب النفقة على السيد منوطاً بما إذا لم يكن لها كسب، أما إن كان لها كسب فإن النفقة تجب فيه، حذاراً منأن يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها، وتبعه على ذلك جماعة من الأصحاب، وعلى هذا إن فضل منه شيء فهو للسيد، واختار أبو محمد في مغنيه أن نفقتها على سيدها، وكسبها له، يصنع به ما شاء، وهو ظاهر كلام الخرقي، وكلام أحمد في رواية ابن منصور، قال: يمنع من غشيانها، ونفقتها عليه، والله أعلم.

قال: فإن أسلم حلت له.

ش: لزوال المانع من الحل وهو الكفر والله أعلم.

قال: وإن مات قبل ذلك عتقت.

ش: إذا مات قبل الإسلام عتقت، لأنها أم ولد، وشأن أم الولد العتق بموت سيدها لما تقدم، والله أعلم.

قال: وإذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها.

ش: لأن أم الولد كما تقدم حكمها حكم الإماء، إلا ما استثني، فما في يدها من كسب أو غيره فهو لسيدها، فإذا مات وعتقت انتقل ما في يدها لورثة سيدها، كما في يد المدبرة، والله أعلم.

قال: وإذا أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتمله الثلث.

٣٩٣٤ ـ ش: لما روى الإمام أحمد وسعيد، عن هشيم: حدثنا حميد، عن الحسن، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة ألاف درهم، ولأنها في حال نفوذ الوصية لها حرة، وهو المعتبر مع أن أبا محمد قال: لا نعلم فيه خلافاً، وقوله: إذا احتمله الثلث، مبني على ما تقدم، من أن الوصايا كلها تعتبر من الثلث، فإن لم يحتمله وقف الزائد على إجازة الورثة كما تقدم.

قال: وإذا مات عن أم ولده فعدتها حيضة.

ش: قد تقدمت هذه المسألة في العدد، فلا حاجة إلى إعادتها، والخرقي سمى ذلك عدة، وغيره يقول استبراء، ولا نزاع في المعنى، إذ هما يشتركان في منع النكاح بدونهما، ومعرفة براءة الرحم بهما.

قال: وإذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو بدونها.

ش: إذا جنت أم الولد وجب على سيدها فداؤها، لأنها مملوكة له، يملك كسبها لم يسلمها، فلزمه أرش جنايتها كالقن، وفي ما يفديها به روايتان (إحداهما) وهي المذهب هو الأقل من قيمتها أو دونها، إن كان ذلك قد أرش جنايتها، لأن الأقل إن كان القيمة فالمجني عليه لا يستحق أكثر منها، لأن حقه متعلق بالرقبة، والقيمة بدل عنها، وإن كان الأرش فهو لا يستحق أكثر منه، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه (والثانية) يفديها بأرش الجناية بالغة ما بلغت، لمنعه من تسليمها بسبب من جهته، وقول الخرقي: فداها. فيه إشعار بأن جنايتها تتعلق برقبتها، وهو كذلك، كالأمة القن، ومن ثم لو ماتت قبل فدائها سقط الفداء، لتلف متعلقه اعتبرت قيمتها يوم الفداء، وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد.

قال: فإن عادت وجنت فداها وليها كما وصفت.

ش: إذا عادت أم الولد فجنت لزم سيدها فداؤها أيضاً، على المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب، القاضي وأصحابه، وأبي محمد وأبي بكر، حتى قال: ولو ألف مرة. وذلك لأنها أم ولد جانية، فلزمه فداؤها كالأول، وإذاً يفديها كما فداها أولاً، وهو الأقل من قيمتها أو دونها على المذهب، وعلى الرواية الضعيفة بالأرش كله (والرواية الثانية) لا يلزمه فداؤها بعد أن فداها أولاً، ويتعلق بذلك بذمتها، تتبع به إذا عتقت، حذاراً من إضرار السيد بتكرار الفداء عليه، مع منعه من بيعها، ولأنها جانية، فلم يلزم السيد أكثر من قيمتها كما لو لم يكن فداها، وعلى هذه قال ابن حمدان قلت: يرجع الثاني على الأول بما يخصه، مما أخذه، وهذا مذهب الشافعي ثم إن أبا الخطاب في هدايته، وأبا محمد في مقنعه وكافيه، وأبا البركات أطلقوا هذه الرواية، وقيدها القاضي في روايتيه، وأبو محمد في مغنيه، حاكياً له عن أبي الخطاب، وابن حمدان في رعايتيه، بما إذا فداها أولاً بقيمتها، ومقتضى هذا أنه لو فداها أولاً بأقل من قميتها، لزمه فداؤها بما بقي من القيمة بلا خلاف.

(تنبيه) لو لم يفدها أولاً حتى جنت ثانياً تعلق الجميع برقبتها، ولم يكن على السيد في الكل إلا الأقل من قيمتها أو أرشها، يشترك المجني عليهم فيه، واللّه أعلم.

قال: ووصية الرجل لأم ولده جائزة، وله تزويجها وإن كرهت.

ش: هذا أفاد مسألتين (إحداهما) أن لسيد أم الولد تزويجها (والثانية) أن له إجبارها، وذلك لأنها أمة كما تقدم، يملك الاستمتاع بها واستخدامها، فملك ذلك، كالأمة القن.

٣٩٣٥ ـ مع أن أحمد رحمه اللّه نقل ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي اللّه عنهم، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة، وهذه المسألة داخلة في عموم قوله: أحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء، وإنما نص على ذلك لخلاف العلماء في ذلك، إن

منهم من منع مطلقاً، ومنهم من أجازه ومنع الإجبار، وكلا القولين للشافعي رحمه اللّه. و اللّه أعلم.

قال: ولا حد على من قذفها.

٣٩٣٦ ـ ش: هذا منصوص أحمد قال: ابن عمر رضي اللّه عنهما يقول: عليه الحد، وأنا لا أجترىء على ذلك، إنما هي أمة، أحكامه أحكام الإماء، وقد أشار أحمد في النص إلى التعليل، وهو أن حكمها حكم الإماء، فكذلك في القذف، بل أولى، لأن الحد يحتاط لإسقاطه، ويدرأ بالشبهة، وهذا هو المذهب عند الأصحاب (وعن أحمد) رواية أخرى: عليه الحد، نقلها أبو طالب، فقال: إذا كان لها ابن يحد، إنما أراد ابنها، واحتج بحديث ابن عمر رضي اللّه عنهما، وهذه الرواية أيضاً معللة من أحمد، ثم إن كثيراً من الأصحاب يطلق هذه الرواية، وظاهرها أنها مقيدة بما إذا كان لها ولد، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق، قال بعد أن حكاها: فأوجب الحد لا لأجلها، لكن لأجل ما يقدح في نسب ولدها، وعلى هذا ينتفي الخلاف إذا لم يكن لها ولد، فيكون المذهب رواية واحدة أنه لا يحد قاذفها، ويكون محل الخلاف فيما إذا كان لها ابن حر، واشترط حرية الابن، وإن لم يكن في نص أحمد، لكنه معلوم قطعاً، إذ صيرورتها أم ولد مشترط بذلك كما تقدم. وينبغي إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر، وكذلك ينبغي إجراؤها في الأمة القن، والحال ما تقدم، ونظير ذلك لو قذف أمة أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان، فهل يحد؟ وعلى الروايتين، ذكرهما أبو البركات، وغيره، وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين واللّه أعلم.

قال: وإن صلت أم الولد مكشوفة الرأس كره لها ذلك وأجزأها.

ش: قد تقدم ذلك في الصلاة، فلا حاجة إلى إعادته، إلا أنه ثم قال: يستحب أن تغطي رأسها. ونص هنا على أن تركها المستحب يكون مكروهاً، فقد يؤخذ من كلامه أنه حيث نص على الاستحباب يكون تاركه فاعلاً لمكروه، وإن لم يكن في كلامه ما يخالف ذلك، واللّه أعلم.

قال: وإن قتلت أم الولد لسيدها فعليها قيمة نفسها واللّه أعلم.

ش: لأن الجناية وجدت منها وهي مملوكة، وجناية المملوك لا يجب فيها أكثر من قيمته، ولم تستقر وهي حرة، وإنما وجد الاستقرار والحرية وفي حال واحدة، فلم يتقدم شرط وجوب دية حر وهو حريتها، وقد أطلق الخرقي والقاضي وجماعة من أصحابه، وأبو محمد في كتبه، أن عليها قيمة نفسها، وقال أبو الخطاب في كتابيه، وأبو البركات، وابن حمدان: عليها الأقل من قيمتها أو أرش جنايتها، ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب، إذ الغالب أن قيمة الأمة لا تزيد على دية الحر، وقد حكى ابن المنجا عن أبي محمد في المغني أنه قال فيه: يجب أن يقال الواجب الأقل.

ولم أر ذلك في المغني الذي بأيدينا، وهذا كله فيما إذا اختار الولي المال، أو كانت الجناية خطأ، أما إن كانت عمداً واختار الولي القصاص فله ذلك، لأن سيدها أكفى منها بلا ريب، نعم يستثنى من ذلك ما إذا كان ولدها موجوداً، فإنه إن كان الوارث وحده فلا قصاص، لانتفاء وجوب القصاص للابن على والده، وكذلك إن كان معه غيره، لأنه يرث بعض الدم، وإذاً يسقط القصاص لعدم تبعيضه، هذا هو المذهب، وقد توقف أحمد عن هذه المسألة في رواية مهنا، ونقل عنه في موضع آخر أنه يقتلها أولاده من غيرها.

ومقتضى كلام الخرقي أنها تعتق والحال ما تقدم، وهو كذلك، لأن المقتضي لعتقها زوال ملك سيدها بالموت، وقد زال، فإن قيل: ينبغي أن لا تعتق، كما منع القاتل الميراث، لاستعجالها ما أجل لها؟ قيل: إذا لم تعتق يلزم نقل الملك فيها، وإنه ممتنع، وفيه نظر، لأن الاستيلاد كما هو سبب للعتق بعد الموت، كذلك النسب سبب للإرث، فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب بالنص، فكذلك ينبغي أن يتخلف العتق مع قيام سببه، لأنه مثله، وقد قيل في وجه الفرق أن الحق وهو الحرية لغيرها، فلا تسقط بفعلها، بخلاف الإرث فإنه تمحض حقها، وأورد عليه المدبرة، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها، وإن كان الحق لغيرها، وأجيب بضعف السبب في المدبرة.

واللّه سبحانه وتعالى أعلم بحقائق الأمور، وله الحمد والمنة على ما أنعم به من خزائن فضله التي لا نفاذ لها ولا يطلب لها أجور، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيد الخلق محمد ﷺ الذي شريعته باقية على ممر الدهور، وعلى آله وصحابته نجوم الهدى ولهم النصيب الأعلى من الأجور، كلما ذكره الذاكرون، وسهى عنه الغافلون ورضي اللّه عن كل الصحابة أجمعين وحسبنا اللّه ونعم الوكيل.

تمّ الكتاب

فهرس المحتويات

كتاب الجراح ٣
باب القود ١٨
باب ديات النفس ٣١
(باب ديات الجراح) ٤٨
كتاب القسامة ٦٦
باب قتال أهل البغي ٧٧
كتاب المرتد ٨٤
كتاب الحدود ٩٩
كتاب القطع في السرقة ١٢١
كتاب قطاع الطرق ١٣٦
كتاب الأشربة وغيرها ١٤١
كتاب الجهاد ١٦٢
كتاب الجزية ٢١٩
كتاب الصيد والذبائح ٢٣٢
كتاب الأضاحي ٢٧٣
كتاب السبق والرمي ٢٩٣
كتاب الأيمان والنذور ٢٩٧
كتاب الكفارات ٣٢١
باب جامع الأيمان ٣٣٣
كتاب النذور ٣٥٠
كتاب أدب القاضي ٣٦٥
كتاب الشهادات ٣٨٩
كتاب الأقضية ٤١٣
كتاب الدعوى والبينات ٤٢٤
كتاب العتق ٤٣٦
كتاب التدبير ٤٥٣
كتاب المكاتب ٤٥٨
كتاب عتق أمهات الأولاد ٤٧٨