

عَمْدَةُ الْمُحْتَاجِ الْمَشْرِحُ الْمُبْتَهِجُ

تَصْنِيفُ

عَمْرُو بْنُ لَاقِيٍّ السِّنِّيِّ عَلِيِّ بْنِ لَاحِمٍ الْأَنْصَارِيِّ الْأَنْدَلُسِيِّ

ابْنُ الْمُؤَلِّقِ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٨٠٤ هـ

تَحْقِيقُ

دَارُ الْفَيْسَلِ

لِلْبَحْثِ الْعِلْمِيِّ وَتَحْقِيقِ التَّرَاثِ

المجلد الثالث عشر

كتاب الدِّيَّاتِ - كتاب دَعْوَى الدَّمِّ وَالْقَسَامَةِ - كتاب الْبُعَاةِ
كتاب الرَّدَّةِ - كتاب الرِّثَا - كتاب حَدُّ الْقَذْفِ - كتاب قطع السرقة
باب قَاطِعِ الطَّرِيقِ - كتاب الْأَشْرَبَةِ - كتاب الصِّيَالِ

دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عَبْدَةُ الْمُحْتَاجِ
الْإِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ الْمُحْتَاجِ

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م



ISBN: 978-9959-857-30-9

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

کتاب الدّیّات

[illegible]

كتاب الديات

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِئَةُ بَعِيرٍ مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً: أَيُّ: حَامِلًا، وَمُخَمَّسَةً فِي الْخَطَأِ: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ، وَجِذَاعٌ.

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمٍ مَكَّةَ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ.

أَوْ مُحَرَّمًا ذَا رَجِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ.

وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَنَلَّتْ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ. وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ.

وَشِبُهَ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ.

وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلَّا بِرِضَاهُ، وَيُثْبِتُ حَمْلُ الْخَلِيفَةِ بِأَهْلِ الْخَبْرَةِ، وَالْأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ، وَإِلَّا فَغَالِبِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةٍ بَدَوِيٍّ، وَإِلَّا فَأَقْرَبِ بِلَادٍ، وَلَا يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ، وَلَوْ عُدِمَتْ فَالْقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

وَالْجَدِيدُ قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ.

وَلَوْ وُجِدَ بَعْضُ أُخَذَ وَقِيمَةُ الْبَاقِي، وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُزْأًا.

وَيَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ.

وَمَجُوسِيٌّ ثُلَاثَا عَشْرِ مُسْلِمٍ، وَكَذَا وَثْنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُدَلَّ فِدْيَةُ دِينِهِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ.

فَصْلٌ

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحُرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِضْحَاحٍ عَشْرَةٌ،
وَدُونُهُ خَمْسَةٌ، وَقِيلَ: حُكُومَةٌ.

وَمُنْقَلَةٌ خَمْسَةُ عَشَرَ، وَمَأْمُومَةٌ ثَلَاثُ الدِّيَةِ.

وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرَ، وَنَقَلَ ثَالِثًا، وَأَمَّ رَابِعًا فَعَلَى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ،
وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ.

وَالشُّجَاجُ قَبْلَ الْمُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجِبَ قِسْطُ مَنْ أَرَشَهَا، وَإِلَّا
فَحُكُومَةٌ كَجُزْحٍ سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَفِي جَائِفَةٍ ثَلَاثُ دِيَةٍ، وَهُوَ جُزْخٌ يَنْقُدُ إِلَى جَوْفِ كَبْطَنِ وَصَدْرٍ، وَتُغْرَةُ نَحْرِ
وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ وَلَا يَخْتَلِفُ أَرَشُ مُوضِحَةٍ بِكَبِيرِهَا.

وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ، قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ.

وَلَوْ أَنْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمُوضِحَتَانِ، وَقِيلَ:
مُوضِحَةٌ، وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ. أَوْ غَيْرُهُ فَنِثْنَتَانِ.

وَالجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ.

وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرِ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ
سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَنِثْنَتَانِ.

وَلَا يَسْقُطُ أَرَشُ بِالتَّحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ دِيَةً لَا حُكُومَةً، وَبَعْضُ بَقِشِطِهِ، وَلَوْ أَيْسَهُمَا فَدِيَةٌ، وَفِي
قَوْلٍ: حُكُومَةٌ.

وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ.

وفي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَّةٍ، وَلَوْ عَيْنَ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ، وَكَذَا مَنْ بَعَيْنِهِ بَيَاضٌ
لَا يَنْقُصُ الصَّوءُ، فَإِنْ نَقَصَ فَقِصْطٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبْطْ فَحُكُومَةٌ.

وفي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَّةٍ، وَلَوْ لِأَعْمَى.

ومارٍ دِيَّةٌ، وفي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ، وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ،
وفيهِمَا دِيَّةٌ.

وفي كُلِّ شَفَةِ نِصْفٌ، وهي في عَرَضِ الْوَجْهِ إِلَى الشَّدَقَيْنِ، وفي طَوْلِهِ إِلَى مَا
يَسْتُرُ اللَّثَا فِي الْأَصْح.

ولِسَانٍ وَلَوْ لِأَلَكَنَ وَأَرَتْ وَأَلْتَعَ وَطِفْلٍ دِيَّةٌ، وَقِيلَ: شَرُطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ
كَتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَضٍّ، وَلَأَخْرَسَ حُكُومَةٌ.

وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ سَوَاءً أَكْسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنِّخِ أَوْ
قَلَعَهَا بِهِ.

وفي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، وَحَرَكَتُهُ السِّنُّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصْحِيحَةٍ وَإِنْ بَطَلَتِ الْمَنْفَعَةُ
فَحُكُومَةٌ، أَوْ نَقَصَتْ فَالْأَصَحُّ كَصْحِيحَةٍ.

وَلَوْ قَلَعَ سِنٌّ صَغِيرٌ لَمْ يُنْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبِتِ وَجَبَ الْأَرْضُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ
لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنٌّ مَثْعُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرْضُ، وَلَوْ
قُلِعَتِ الْأَسْنَانُ فَبِحِسَابِهِ، وفي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَّةٍ إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ.

وَكُلِّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ وَلَا يَدْخُلُ أَرْضُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصْح.

وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا.

وفي كُلِّ أَصْبُعٍ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ، وَأُنْمَلَةٌ ثُلُثُ الْعَشْرَةِ، وَأُنْمَلَةٌ إِنْهَامٍ نِصْفُهَا.

وَالرَّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ.

وفي حَلَمَتَيْهَا دِيَّتُهَا، وحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، وفي قَوْلٍ: دِيَّتُهُ.
وفي أُتْنَيْنِ دِيَّةٌ. وكَذَا ذَكَرَ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعَيْنَيْنِ.
وحَشَفَةٌ كَذَاكَرٍ، وَبَعْضُهَا يَقْشِطُهُ مِنْهَا، وَقِيلَ: مِنَ الذَّكَرِ، وكَذَا حُكْمُ بَعْضِ
مَارِنٍ، وحَلَمَةٍ.

وفي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وكَذَا سُفْرَاهَا.
وكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ، إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتُهُ.

فَرْعٌ

في الْعَقْلِ دِيَّةٌ.
فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَزْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا، وفي قَوْلٍ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ.
وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظَمْ قَوْلُهُ وَفَعَلَهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَّةٌ بِلاَ يَمِينٍ.
وفي السَّمْعِ دِيَّةٌ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ، وَقِيلَ: قَسَطُ النَّقْصِ.
وَلَوْ أَرَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمِعَهُ فِدَيْتَانِ.
وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ لِلصُّبْحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَادِبٌ، وَإِلَّا حُلْفَ وَأَخَذَ
دِيَّةً.

وَإِنْ نَقَصَ قَسَطُهُ إِنْ عُرِفَ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ
قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ.
وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى، ثُمَّ عُكِسَ وَوَجِبَ
قَسَطُ التَّفَاوُتِ.

وفي ضَوْءٍ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَّةٍ فَلَوْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ.
وَإِنْ أَدْعَى زَوَالَهُ سِئْلُ أَهْلِ الْخَبَرَةِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ

بَعْتَهُ، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعُجُ ؟

وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ.

وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي الْكَلَامِ دِيَّةٌ، وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ،
وَالْمُوزَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وَقِيلَ: لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ
وَالْحَلَقِيَّةِ.

وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلَقَةً أَوْ بَاقَةَ سَمَاوِيَّةً فَدِيَّةٌ، وَقِيلَ: قِسْطٌ أَوْ بِجَنَائِيَّةٍ فَالْمَذْهَبُ
لَا تُكْمَلُ دِيَّةٌ.

وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسُ فَنِصْفُ دِيَّةٍ.
وَفِي الصَّوْتِ دِيَّةٌ.

فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فَدِيَّتَانِ، وَقِيلَ: دِيَّةٌ.
وَفِي الذُّوقِ دِيَّةٌ، وَيُذْرَكُ بِهِ خِلَافَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعَذُوبَةٌ، وَتُوزَعُ
عَلَيْهِنَّ، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ.

وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي الْمَضْغِ.

وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ ضَلْبٍ.

وَقُوَّةُ حَبَلٍ وَذَهَابُ جِمَاعٍ، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَعَیْرِهِ دِيَّةٌ، وَهُوَ رَفْعُ مَا يَبْنَى
مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، وَقِيلَ: ذَكَرٌ وَبَوْلٌ.

فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ.

وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ أَفْضَاءَهَا فَإِنْ أَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشُهَا، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ
مُكْرَهَةٍ فَمَهْرٌ مِثْلُ ثِيَابٍ وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ، وَقِيلَ: مَهْرٌ بِكَرٍ، وَمُسْتَحَقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ:
إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ.

وفي البَطْشِ دِيَّةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ، وَنَقْضُهُمَا حُكُومَةٌ.
وَلَوْ كَسَرَ ضُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمِثْلُهُ فِدْيَتَانِ، وَقِيلَ: دِيَّةٌ.

فَرْعٌ

أَزَالَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَافَةً فِدْيَةٌ.
وَكَذَا لَوْ حَزَّ الْجَانِي قَبْلَ أَنْ دِمَالِهِ فِي الْأَصْحِ.
فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجِنَايَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدْخُلُ فِي الْأَصْحِ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ
تَعَدَّدَتْ.

فَصْلٌ

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: إِلَى
عُضْوِ الْجِنَايَةِ نَسَبَتْهُ نَقْصِهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ.
فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ أَشْطَرُ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرُهُ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا
بِاجْتِهَادِهِ، أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ، فَإِنْ لَا تَبْلُغَ دِيَةِ نَفْسٍ، وَيَقُومُ بَعْدَ أَنْ دِمَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَتَّقِ
نَقْصٌ أَعْتَبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْأَنْدِمَالِ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ.
وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمَوْضِعَةِ يَتْبَعُهُ الشَّيْءُ حَوَالِيهِ.
وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصْحِ.

وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيَمَتُهُ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ مِنَ الْحُرِّ، وَإِلَّا فَنَسَبَتْهُ
مِنْ قِيَمَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ مَا نَقَصَ.

وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ فَفِي الْأَظْهَرِ قِيَمَتَانِ، وَالثَّانِي مَا نَقَصَ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا

شَيْءٌ



(كتاب الدِّيَّاتِ)

الديات جمع دية / ٣٣ب/ وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو طرف. وهي مصدر، ووزنها فعلة على فعال، فدية مشتقة من الودي، وهو دفع الدية كالعدة من الوعد، والزنة من الوزن والشية من الوشي ونظائرها.

وزعم ابن مكي أن الفقهاء يقولون: كتاب الديات بالتشديد، والصواب التخفيف. واستفتح في «المحرر» هذا الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] وبأنه ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن في النفس مئة من الإبل^(١)، وهذا حديث عظيم عليه مدار معظم أحكام الباب. وقد أخرجه بطوله أبو حاتم ابن حبان والحاكم أبو عبد الله في صحيحيهما من حديث عمرو بن حزم^(٢) كما سقته عنهما في «التحفة» دلائل هذا الكتاب^(٣) من الحديث الصحيح، وستعرفه في الباب عند الحاجة إليه في الاستدلال.

(١) «المحرر» (ص ٤٠٢).

(٢) ابن حبان (٦٥٥٩)، الحاكم ١/ ٣٩٥ - ٣٩٧.

(٣) «تحفة المحتاج» ٢/ ٤٤٩ - ٤٥٢.

قال: (فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِئَةً بَعِيرٍ) بالإجماع كما نقله ابن يونس، ولحديث عمرو بن حزم المذكور أيضاً، وهو بيان المجمل في قوله تعالى: ﴿وَدِيَّةٌ مُّسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾. وروى ابن قتيبة: أن أول من قضى بأنها مائة من الإبل أبو سيارة الذي كان يفيض بالناس من المزدلفة. وقيل: إن عبد المطلب أول من قضى بها فجاءت الشريعة مقررة لها^(١). قال: (مِثْلَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً: أَيُّ: حَامِلًا) لقوله ﷺ: «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه» رواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ثم قال: حسن غريب^(٢)، وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفا على الدية أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده. وعن أبي ثور أن الدية خمسة في جميع الأحوال كالخطأ^(٣).

فائدة:

الخلفة- بفتح الخاء وكسر اللام- الحامل كما فسره المصنف. وقيل: هي الحامل من ابتداء لقاحها إلى عشرة أشهر، حكاه البندنجي عن أبي عبيد.

قال: (وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَأِ: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ

(١) «المعارف» (ص ٥٥١).

(٢) الترمذي (١٣٨٧). ورواه أيضا ابن ماجه (٢٦٢٦)، وأحمد ١٨٣/٢. وحسنه الألباني في «الإرواء» (٢١٩٩).

(٣) أنظر: «الأوسط» ١٣/١٥١، «المغني» ١٢/٢٠.

وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ، وَجِذَاعٌ) لما روى أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى في دية الخطأ بمائة من الإبل فذكروه؛ إلا أنهم قالوا: وعشرين بني مخاض ذكر بدل بني لبون^(١).

قال الدارقطني والبيهقي: والصحيح وقفه^(٢). ومال ابن الجوزي إلى تصحيح رواية الرفع^(٣)، وجمهور الصحابة أيضًا على تخميسها. وقال سليمان بن يسار: إنهم كانوا يقولون: دية الخطأ مائة من الإبل، وفصلها كما ذكره المصنف^(٤). وسليمان تابعي وأشار به إلى من تقدمه، فدل على أنه إجماع من الصحابة، قاله الماوردي^(٥).

وأبدل ابن المنذر بني اللبون ببني مخاض موافقة للحديث^(٦). قال: (فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمٍ مَكَّةَ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمَحَرَّمِ وَرَجَبٍ، أَوْ مَحَرَّمًا ذَا رَجِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ) لأن الصحابة رضوان الله عليهم غلطوا في هذه الأحوال الثلاث، وإن اختلفوا في كيفية

(١) أبو داود (٤٥٤٥)، الترمذي (١٣٨٦)، النسائي ٤٣/٨، ابن ماجه (٢٦٣١)، أحمد ٤٥٠/١ كلهم من طريق خشف بن مالك، عن ابن مسعود مرفوعًا. وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه. اهـ. وضعفه الدارقطني ١٧٣/٣ وقال: لا نعلمه رواه إلا خشف بن مالك وهو رجل مجهول، وفيه أيضًا الحجاج بن أرطاة مشهور بالتدليس. وضعفه المصنف في «البدر المنير» ٤١٦/٨. وقال الحافظ في «بلوغ المرام» (١٢٠٧): الموقوف أصح من المرفوع.

(٢) الدارقطني ١٧٣/٣، البيهقي ٧٥/٨.

(٣) في الأصل: الرافعي. وانظر: التحقيق ٣١٨/٢.

(٤) رواه مالك في «الموطأ» (ص ٥٣١) عن سليمان بن يسار منقطعًا، ومن طريق مالك رواه البيهقي ٧٣/٨.

(٥) «الحاوي» ٢٢٤/١٢. (٦) «الإشراف على مذاهب أهل العلم» ٩١/٣.

التغليظ، فروى الشافعي عن عثمان أنه قضى في امرأة وطئت بالأقدام /٣٤/ بمكة بدية وثلاث، ثمانية آلاف درهم^(١).

وروى البيهقي عن عمر أنه قضى فيمن قتل في الحرم أو في الأشهر الحرم أو محرماً بدية وثلاث^(٢). وعن ابن عباس يزداد في دية المقتول في أشهر الحرم أربعة آلاف، وفي دية المقتول في الحرم مثله^(٣)، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة، فكان إجماعاً، وأيضاً فهذا لا يدرك أجهاداً بل توقيفاً، قاله القاضي أبو الطيب وغيره.

وعند أبي حنيفة ومالك لا تغليظ بهذه الأسباب^(٤)، لنا ما سلف. وسواء كان القاتل والمقتول معاً في الحرم، أو كان أحدهما فيه كجزاء الصيد، ويلتحق به ما لو جرحه في الحرم فجرح ومات خارجه، بخلاف ما إذا جرحه في الحل فدخل الحرم ومات فيه، فإنها لا تغلظ؛ لأن الجارح لم ينتهك حرمة الحرم. وخرج بقول المصنف: (حرم مكة) حرم المدينة، فإنه لا يغلظ بالقتل^(٥) فيه على الصحيح؛ لأن صيده غير مضمون على الجديد كما تقدم في بابه، ولا يغلظ بالقتل في الإحرام على الأصح؛ لأن حرمة

(١) «الأم» ٢٧٨/٧. ورواه أيضاً عبد الرزاق ٢٩٨/٩، ابن أبي شيبة ٤٢١/٥، والبيهقي ٧١/٨، ٩٥ وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٢٥٨).

(٢) البيهقي ٧١/٨. ورواه أيضاً عبد الرزاق ٣٠١/٩. من طريق ليث، عن مجاهد، عن عمر. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣٣/٤: منقطع، ورواه ليث بن أبي سليم ضعيف.

(٣) البيهقي ٧١/٨، ورواه أيضاً ابن أبي شيبة ٤٢٠/٥، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٢٦٠).

(٤) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ٩١/٥، «بداية المجتهد» ١٦٨٩/٤.

(٥) في (ب): القتل.

عارضة بخلاف المكان، ولم يرد أيضًا فيه من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم.

ومقتضى^(١) كلام الأكثرين اختصاص القول بتغليظه بإحرام القاتل. والقاضي حسين حكى الخلاف في تغليظه بإحرام أحدهما. وخرج بقوله (الأشهر الحرم) رمضان، فإنه لا يغلظ بالقتل فيه وإن كان عظيمًا. وبقوله (محرمًا ذا^(٢) رحم) الرحم الذي^(٣) ليس بمحرم كأولاد الأعمام والأخوال، فإنه لا تغلظ ديته على الأصح. وادعى القاضي حسين اتفاق الأصحاب عليه. وقيل: نعم؛ لما فيه من قطيعة الرحم وتأكد الحرمة، ولا (تغلظ بمحرمة)^(٤) الرضاع والمصاهرة قطعًا.



فائدة:

حد حرم مكة تقدم بيانه في باب محرمات الإحرام. وما ذكره المصنف في عد الأشهر الحرم هو ما تظاهرت عليه الأحاديث الصحيحة كحديث أبي بكرة في الصحيح^(٥) وغيره، وقال الكوفيون: الأدب في عدها أن يقال: المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة من سنة واحدة. قال ابن دحية الحافظ في كتابه «العلم المشهور»^(٦): وتظهر فائدة

(١) في (ب): ومعنى.

(٢) في (ب): (ذات).

(٣) في (ب): التي.

(٤) في (ب): تغلظ بحرمة.

(٥) رواه البخاري (٣١٩٧)، مسلم (١٦٧٩).

(٦) في (ب): المنشور.

الخلاف فيما إذا نذر صيامها، (فعلى الأول يبتدئ)^(١) بذى القعدة، وعلى الباقي بالمحرم وقاف ذى القعدة وحاء ذى الحجة مكسور ومفتوح كما قدمته في باب المواقيت من كتاب الحج. وسمي المُحَرَّم محرماً لتحريم القتال^(٢) فيه، ورجب مشتق من التعظيم. وقيل: غيره، وله ستة عشر اسماً ذكرتها في «الإشارات» من^(٣) لغة هذا الكتاب فراجعها منه.

قال: (وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ) (أي: كما في التغليظ بالأسباب المذكورة)^(٤) (فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ) لما سيأتي في باب العاقلة.

قال: (وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ) تغليظاً كما في إبدال المتلفات.

قال: (وَشِبُّهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ) أما كونها مثلثة فلقوله

ﷺ: «عقل شبه العمد يتغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه» رواه

أبو داود من حديث محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ولم يضعفه^(٥). ومحمد وسليمان وثقا.

وأما كونها على العاقلة ومؤجلة فلما سيأتي في باب العاقلة إن شاء الله تعالى، وحكي وجه وقول مخرج ٣٤ب/ أن بدل شبه العمد لا تحمله العاقلة؛ لأنها دية مغلظة بإيجاب الخلفات، فأشبهت دية العمد المحض، وليس بشيء.

(١) في (ب): (فهل الأولى يبدأ).

(٢) في (ب): (القتل).

(٣) ، (٤) من (ب).

(٥) أبو داود (٤٥٦٥). ورواه أيضاً أحمد ١٨٣/٢ والدارقطني ٩٥/٣، والبيهقي ٧٠/٨. وقال الحافظ في «بلوغ المرام» (١٢١٥): ضعفه الدارقطني.

فتلخص مما ذكره المصنف أن الدية تتغلظ في قتل العمد من ثلاثة أوجه كونها مثلثة حالة على الجاني، وتخفف في الخطأ من ثلاثة أوجه: كونها على العاقلة مخمسة مؤجلة في ثلاث سنين، وإن تثلت فعلى العاقلة مؤجلة، وتتحفف في شبه العمد من وجهين: كونها على العاقلة مؤجلة وتتغلظ من وجه، فتجب مثلثة.

ثم أعلم أن الدية المخمسة إنما تتفاوت أقسامها بالسن إلا في بنات اللبون وبنين^(١) اللبون، فإن تفاوتهما في الذكورة، ثم التخميس حاصل من^(٢) هذه الدية (أقسام معتدلة)^(٣) والتثليث في الدية المثلثة غير حاصل على التعديل، بل نسبتها المخففة بالأعشار ثلاثة أعشار حقائق، وثلاثة أعشار جذاع، وأربعة أعشار خلفات، ثم هذه النسبة في المخففة والمغلظة تعتبر في دية المرأة والأطراف والجروح، ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وأطرافهم وجروحهم، فيجب في قتل المرأة خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون، وهكذا إلى آخر الأقسام، وفي قتلها عمداً أو شبه^(٤) عمد خمس عشرة حقائق وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة، وكذا حكم دية اليد، وفي الموضحة إذا كانت خطأ بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحققة وجذعة، وإذا كانت عمداً أو شبه عمد حققة ونصف، وجذعة ونصف، وخلفتان. وفي قطع الأصابع إذا كانت خطأ بنتا مخاض، وبنتا لبون، وابنا لبون، وحققتان، وجذعتان.

(١) في (ب): وابن. (٢) في (ب): في. (٣) في (ب): بأقسام متعادلة. (٤) في الأصل: شبهة.

وإذا كانت عمدًا أو شبه عمد ثلاث حقائق، وثلاث جذاع، وأربع خلفات، وعلى هذا القياس.

فرع:

بذل العبد الدراهم والدنانير فلا مدخل للتغليظ فيه كسائر الأموال. قال: (وَلَا يُقْبَلُ مَعِيْبٌ وَمَرِيضٌ) أي: وإن كانت إبله كذلك قياسًا على سائر أبدال المتلفات، بخلاف الزكاة؛ لأنها أستحقاق جزء من عين المال، والدية تجب في الذمة فاشتطت الصحة والسلامة.

والمراد بالعيب هنا ما أثر في المال وأثبت الرد بخلاف عيب الكفارة، فإنه ما أخل بالعمل؛ لأن المقصود فيها تخلص الرقبة.

قال: (إِلَّا بِرِضَا) أي: إلا برضا المستحق، فإنه يجوز؛ لأن الحق له، فله إسقاطه.

قال: (وَيَبْتُ حَمْلُ الْخَلْفَةِ بِأَهْلِ خَبْرَةٍ) أي: عند إنكار المستحق الحمل. قال الرافعي: فيرجع فيه إلى عدلين منهم^(١).

قال: (وَالْأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ) لأنه ليس في الخبر إلا اعتبار الخلفة. والثاني: لا، لأن الأربعين أحد أقسام الدية، فتختص بالسن كالقسمين الأخيرين، ولأن الحمل قبل خمس سنين مما يندر ولا يوثق به.

واعلم أنه كان ينبغي للمصنف أن يقول: والأظهر. لا الأصح، فإن المسألة ذات قولين كما قاله الرافعي^(٢) وغيره، وكذا هو في «الروضة»

(١)، (٢) «الشرح الكبير» ١٠/٣٢١.

وعبر بالأظهر^(١)، نعم غره^(٢) هنا لفظ «المحرر»^(٣) فإنه عبر به، لكن «المحرر» لا اصطلاح له في ذلك.

قال: (وَمَنْ لَزِمَتْهُ) يعني: الدية من العاقلة أو الجاني (وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا) كما تجب الزكاة من نوع النصاب ٣٥/ سواء كانت من نوع إبل البلد أو فوقها أو دونها. وقال عبادة بن الصامت: كان يقال: يؤخذ من أهل البادية من ماشيتهم لا يكلفون الورق ولا الذهب، ويؤخذ من كل قوم ما لهم قيمة العدل من أموالهم. رواه عبد الله بن أحمد عن غير أبيه^(٤).

قال: (وَقِيلَ مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ) لأنها عوض متلفه، وهذا ما رجحه الإمام^(٥)، فعلى هذا إن كان فيها نوعان فأكثر ولا غالب غير المعطي، وعلى الأول، وهو ما أورده أكثرهم، وهو ظاهر نص «المختصر»^(٦) لو كانت إبل الجاني أو العاقلة مختلفة الأنواع فوجهان: أحدهما: تجب من الغالب، فإن أستوت تخير.

والثاني: تجب من كل نوع بقسطه، فإن أخرج الكل من نوع واحد وكان أجود جاز.

(١) «روضة الطالبين» ٩/ ٢٦١.

(٢) في الأصل: (عبر). (٣) «المحرر» (ص ٤٠٢).

(٤) رواه عبد الله بن أحمد في زوائده على «المسند» ٥/ ٣٢٦ من طريق إسحاق بن يحيى، عن عبادة بن الصامت. وقال البيهقي ٨/ ٧٤: إسحاق لم يدرك عبادة، فهو مرسل. وقال أيضًا الهيثمي في «المجمع» ٦/ ٢٩٧. وقال الحافظ في «التقريب» (٣٩٢): إسحاق بن يحيى أرسل عن عبادة، وهو مجهول الحال.

(٥) «نهاية المطلب» ١٦/ ٣١٨ - ٣١٩.

(٦) «مختصر المزني» ٥/ ١٢٨.

قال: (وَالْأَفْغَالِبِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةَ بَدَوِيٍّ، وَإِلَّا فَأَقْرَبُ بِلَادٍ)^(١) أي: وإن لم يكن له إبل فيلزمه تحصيل الواجب من غالب إبل البلد أو القبيلة إن كانوا أهل بادية يتنقلون، فإن تفرقت العاقلة في البلدان أو في القبائل أخذت حصة كل واحد من غالب إبل بلده أو قبيلته، فإن لم يكن في القبيلة أو البلد إبل أو كانت بعيدة عن البلدان^(٢) أعتبر إبل^(٣) أقرب البلاد، ويلزم^(٤) النقل إن قربت المسافة، فإن بعدت وعظمت المؤنة والمشقة لم يلزمه وسقطت المطالبة بالإبل، وأشار بعضهم إلى ضبط البعيد بمسافة القصر. وفي «التتمة» أن حد القرب والبعد كالسلم. وقال الإمام: لو زادت مؤنة إحضارها على قيمتها موضع الغرة لم يلزمه تحصيلها، وإلا فيلزم، كذا نقله الرافعي عن الإمام^(٥)، وعبارته تفهم خلافه، فإنه قال: ينظر إلى ما يحتاج إليه لنقل الإبل، فإن كان لا يزيد على قيمة^(٦) الغرة في مكان المطالبة قيمة مثلها في المكان الذي يعز وجود الإبل فيه من بلدة أو قبيلة، فإنه لو وجد الإبل فيها وقيمة مثلها أكثر من قيمة مثلها في غيرها ولو بأضعاف الثمن لزمه تحصيله^(٧). وعبارة «البسيط» توافقه.

قال: (وَلَا يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيَمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ) أي: إذا تعين^(٨) نوع فلا يعدل إلى غيره إلا بالتراضي، وكذا إذا تراضى المستحق ومن عليه على

(١) في (ب): بلد. (٢) في (ب): البلد.

(٣) من (ب). (٤) في (ب): ويلزمه.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٢٢/١٠، «نهاية المطلب» ٣٢١/١٦.

(٦) في (ب): القيمة.

(٧) «الشرح الكبير» ٣٢٢/١٠، وانظر: «نهاية المطلب» ٣٢١/١٦.

(٨) في الأصل: تغير.

القيمة أو غيرها جاز أيضًا، لأنها حق مستقر في الذمة، فأشبهه أبدال سائر المتلفات.

قال صاحب «البيان»: كذا أطلقوه، وليكن ذلك مبنياً على جواز الصلح عن إبل الدية^(١). وهذا منه إشارة إلى حالة الجهل بالصفات مع معرفة القدر والسن؛ إذ هو محل الخلاف، أما إذا كانت معلومة القدر والسن والصفات جاز الصلح عنها بلا نزاع.

واعلم أن المصنف أطلق هذه المسألة هنا تبعاً لـ «المحرر»^(٢)، وقال في كتاب الصلح من «الروضة» تبعاً لـ «الشرح»: إن الجناية إذا أوجبت الإبل لا يجوز الصلح عليها عند الجمهور لجهالتها، وإن أوجبت القصاص (في النفس)^(٣) أو الطرف فينبني على أن الواجب هل القصاص أو أحد الأمرين^(٤)، ونقلاً مقالة صاحب «البيان» هنا.

فرع:

لو أراد أحدهما العدول عن الإبل / ٣٥ب/ لا يجبر الآخر عليه كما صرح به المصنف، وحكي وجهه عن ابن سلمة وغيره أن الجاني يتخير بين الإبل والدراهم والدنانير المقدرة على القول القديم تفريعاً على القديم، وليس بشيء.

قال: (وَلَوْ عُدِمَتْ) أي: إبل الدية في الموضع الذي يجب تحصيله منه، وكذا إذا وجدت بأكثر من ثمن المثل (فَالْقَدِيمُ أَلْفٌ دِينَارٍ أَوْ اثْنَا عَشَرَ

(١) «البيان» ٤٨٩/١٩.

(٢) «المحرر» (ص ٤٠٢). (٣) من (ب).

(٤) «روضة الطالبيين» ١٩٥/٤، وانظر: «الشرح الكبير» ٨٦/٥.

أَلْفَ دِرْهَمٍ) لقوله ﷺ: «وعلى أهل الذهب ألف دينار» رواه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم^(١). وفي السنن الأربعة من حديث ابن عباس أنه عليه السلام جعل الدية اثني عشر ألفاً^(٢)، ثم أشار الترمذي وغيره إلى أن الصواب إسقاط ابن عباس، وصرح به غيره. قال النسائي: الصواب: عن عكرمة مرسل^(٣).

وفي وجه مخرج عن القديم أن الدراهم تقدر بعشرة آلاف درهم. وأشار المزني إلى أن الشافعي رجع عن القديم^(٤) والاعتبار بالدراهم والدنانير المضروبة الخالصة.

وذكر الإمام أن الدافع يتخير بين الدراهم والدنانير^(٥)، وقال الجمهور: على أهل الذهب ذهب، وعلى أهل الورق ورق^(٦)، فإن كان الواجب دية مغلظة فهل يزداد التغليظ؟ ينبغي فيه وجهان. أصحهما: لا.

والثاني: يزداد ثلث المقدر، فعلى هذا لو تعدد سبب التغليظ بأن قتل

(١) في الأصل: (حزام) وقد تقدم تخريجه.

(٢) أبو داود (٤٥٤٦)، الترمذي (١٣٨٨)، النسائي ٤٤/٨، ابن ماجه (٢٦٢٩)، (٢٦٣٢). وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٢٤٥).

(٣) الترمذي (١٣٨٩)، النسائي في «الكبرى» ٢٣٤/٤. وقال أبو حاتم في «العلل» (١٣٩٠): المرسل أصح.

(٤) «مختصر المزني» ١٢٩/٥.

(٥) «نهاية المطلب» ٣٢٢/١٦ - ٣٢٣.

(٦) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٩٧/٥ - ٩٨، «بداية المجتهد» ١٦٧٦/٤، «المغني» ٦/١٢.

محرمًا في الحرم فالأصح لا تكرير. وقيل: نعم. فيزاد لكل سبب ثلث دية، فعلى هذا لو قتل ذا رحم محرمًا في الحرم والأشهر الحرم عمدًا وجب ثمانية وعشرون ألف درهم، هذا كله تفريع على هذا القول القديم المرجوع عنه.

قال: (وَالْجَدِيدُ قِيمَتُهَا)^(١) أي: قيمة الإبل بالغة ما بلغت؛ لما روى أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ كان يقوم^(٢) الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع قيمتها، وإذا هاجت رخصًا نقص من قيمتها^(٣). كذا أستدل به الرافعي^(٤)، وفي سنده محمد بن راشد المكحول، وقد وثق وتكلم فيه بسبب القدر والرفض^(٥).

قال: (بِقَدْرِ بَلَدِهِ) أي: الغالب، ويراعى صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة. قال الإمام: فإن غلب نقدان في الغالب يخير الجاني بينهما^(٦)، وتقوم الإبل التي لو كانت موجودة وجب تسليمها، فإن لم يكن هناك إبل قومت من صنف أقرب البلاد إليهم، وهل يعتبر فيه موضع الوجود

(١) «الأم» ١٠٠/٦. (٢) في (ب): يقيم.

(٣) أبو داود (٤٥٦٤)، النسائي ٤٢/٨، ابن ماجه (٢٦٣٠). وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٣٢٩/٤: فيه محمد بن راشد الدمشقي فيه مقال. وحسنه الألباني في «صحيح ابن ماجه» (٢١٢٨).

(٤) «الشرح الكبير» ٣٢٦/١٠.

(٥) أنظر: «التاريخ الكبير» للبخاري ٨١/١، «الجرح والتعديل» ٢٥٣/٧، «الكامل» لابن عدي ٤١٩/٧، «تهذيب الكمال» ١٨٧/٢٥، «التقريب» للحافظ (٥٨٧٥).

(٦) «نهاية المطلب» ٣٢٣/١٦.

أو موضع الإعواز لو كانت فيه إبل؟ فيه وجهان:
أصحهما الثاني، ويعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم، هذا هو المفهوم
من كلام الأصحاب.

وقال الروياني: إن (وجبت) ^(١) الدية والإبل مفقودة أعتبرت قيمتها
يوم الوجوب، وإن وجبت وهي موجودة فلم تؤد حتى أعوزت وجبت
قيمتها يوم الإعواز.

قال: (وَإِنْ وُجِدَ بَعْضُ أَخَذَ وَقِيمَةُ الْبَاقِي) أي: لو وجد بعض الإبل
الواجبة أخذ الموجود وقيمة الباقي، (على أنه) ^(٢) لو وجب له على إنسان
مثل ووجد بعض المثل /١٣٦/ فإنه يأخذه وقيمة الباقي.

وقال المتولي: لا يجبر على قبول الموجود حتى لا يختلف عليه حقه.
فرع:

قال الإمام: لو قال المستحق عند إعواز الإبل: لا أطلب الآن بشيء
وأصبر حتى يوجد، فالظاهر أن الأمر إليه؛ لأن الأصل هو الإبل،
ويحتمل أن يقال: لمن عليه أن يكلفه قبض ما عليه لتبرأ ذمته. قال:
ولم يصبر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم، ثم وجدت
الإبل يرد الدراهم ويرجع إلى الإبل، بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل
لإعواز المثل، ثم وجد ففي الرجوع إلى المثل خلاف ^(٣).

قال: (وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنْصِفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا) أما المرأة فلحديث
عمرو بن حزم أنه عليه السلام قال: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» كذا

(١) في الأصل: (وجدت). (٢) في (ب): كما.

(٣) «نهاية المطلب» ١٦ / ٣٢١.

أورده الرافعي، وتبعه أبْن الرفعة^(١)، ولم أره في حديث عمرو بن حزم الطويل. نعم رواه البيهقي من رواية معاذ. قال: وروي من وجه آخر عن عبادة بن نسي وفيه ضعف. ثم رواه عن عمر وعثمان (وعلي)^(٢)(٣). قال الرافعي: ويروى عن العبادة أيضًا^(٤).

قال الأصحاب: وقد اشتهر ذلك ولم يخالفوا فصار إجماعًا، وأما دية أطراف المرأة وجراحاتها، فهو من باب اعتبار الأجزاء بالجملة. وما ذكره المصنف هو الجديد^(٥)، وفي القديم قول أنكره بعضهم أن المرأة تساوي الرجل إلى تمام ثلث الدية، فإذا زاد الواجب على الثلث صارت على النصف^(٦) لحديث فيه في «سنن النسائي»^(٧) لكن إسناده ضعيف^(٨)، فعلى هذا في أصبعها عشر من الإبل، وفي إصبعين عشرون، وفي ثلاث ثلاثون، وفي أربع عشرون، وهو نصف ما في

(١) «الشرح الكبير» ٣٢٧/١٠، «كفاية النبيه» ٨٠/١٦.

(٢) من (ب).

(٣) «سنن البيهقي» ٩٥/٨ - ٩٦. وانظر «نصب الراية» ٣٦٣/٤، «البدر المنير» ٤٤٢/٨، «التلخيص الحبير» ٢٤/٤، «الإرواء» (٢٢٥٠).

(٤) «الشرح الكبير» ٣٢٨/١٠، وانظر: «البدر المنير» ٤٨٨/٨.

(٥) «الأم» ٩٢-٩٣/٦.

(٦) أنظر: «معرفة السنن والآثار» ١٢/١٣٥ وما بعدها.

(٧) في (ب): إسناده.

(٨) النسائي ٤٤/٨ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعًا: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها». وقال المصنف في «البدر المنير» ٤٤٣/٨ حديث ضعيف؛ لأنه من رواية إسماعيل بن عياش عن غير الشاميين اهـ. وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٢٥٤).

أصابع الرجل الأربع، والمشهور ما جزم المصنف به.
وأما الخنثى المشكل فوجه ما ذكره المصنف أن الزيادة مشكوك فيها
والمحقق ما ذكره.

واعلم أن عبارة «المحرر»: ودية المرأة على النصف من دية الرجل،
وكذا^(١) دية أطرافها وجراحاتها على النصف، والخنثى المشكل
كالمرأة^(٢)، ولم يذكر المصنف دية أطرافها، ولعله يدخل في^(٣) قوله:
(وجرحًا).

قال: (وَيَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ) لأنه روي ذلك عن رسول الله
ﷺ^(٤). وروى الشافعي عن عمر أن ديتهم أربعه آلاف^(٥)، ولأنه أقل ما
قيل، والأصل براءة الذمة مما زاد، وهي من الإبل ثلاثة وثلاثون وثلث،
وإن أثبتنا للإبل بدلًا مقدراً فهو من الذهب ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون دينارًا
وثلث دينار، ومن الورق أربعة آلاف درهم، وخالف أبو حنيفة فقال:
ديتهم^(٦) مثل دية المسلم^(٧). وقال مالك: نصف دية المسلم^(٨). وقال

(١) بعدها في (ب): من.

(٢) «المحرر» (ص ٤٠٢). (٣) في (ب): فيه.

(٤) رواه عبد الرزاق ٩٢/١٠، الدارقطني ١٤٥/٣، البيهقي ١٠١/٨ عن عمرو بن
شعيب مرسلاً: أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب
أربعة آلاف درهم.

(٥) «مسند الشافعي» بترتيب السندي ١٠٦/٢ - ١٠٧ (٣٥٦). ورواه أيضاً عبد الرزاق
١٢٧/٦، وابن أبي شيبة ٤٠٧/٥، والدارقطني ١٣٠/٣، والبيهقي ١٠٠/٨.

(٦) من (ب). (٧) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ١٥٥/٥.

(٨) أنظر: «بداية المجتهد» ١٦٧٧/٤.

أحمد: إن كان القتل عمداً فدية مسلم، وإن كان خطأ فنصفها^(١).
 قال: (وَمَجُوسِيٌّ) أي: له أمان (ثُلُثًا عَشْرَ مُسْلِمٍ) لأن عمر رضي الله عنه جعل ديته ثمانمائة درهم، رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح^(٢)، ورواه البيهقي من قول ابن مسعود، ثم رفعه من حديث عقبة بن عامر، وأعله^(٣)، وانتشر أيضاً في الصحابة بلا نكير، فكان إجماعاً /٣٦/
 ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالإجماع، وتحل مناكحتهم وذبائحهم، ويقرون بالجزية، وليس للمجوس من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية، فكانت ديتهم خمس ديتهم، وخالف أبو حنيفة فقال: ديته كدية المسلم^(٤).
 فرع^(٥):

دية نساء هؤلاء على النصف من دية الرجال، صرح به في «المحرر»^(٦)، واقتضاه إطلاق المصنف، وحكي وجه أن دية نساء المجوس كدية رجالهم؛ لأن ديتهم أقل الديّات، والأقل لا يحط منه شيء كما أن أقل النفقات تستوي فيه الخادمة والمخدومة، وطرد هذا الوجه في سائر الكفار الذين تجب فيهم دية مجوسي.
 فرع:

يراعى في ديّات هؤلاء التغليظ والتخفيف، فعند التغليظ يجب في قتل

(١) أنظر: «المغني» ٥١/١٢، ٥٤.

(٢) «مسند الشافعي» ١٠٦/٢ - ١٠٧ (٣٥٦)، البيهقي ٨/١٠٠.

(٣) البيهقي ٨/١٠١. (٤) أنظر: «الهداية» ٤/٥٢٤.

(٥) في (ب): قال. (٦) «المحرر» (ص ٤٠٣).

اليهودي عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفه وثلاث. وهذا الفرع ذكره الرافعي في «المحرر»^(١)، وهو داخل في إطلاق قول المصنف (ثلاث مسلم) و(ثلاثا عشر مسلم).

وقال المتولي: لا يجري التغليظ في حق الكفار بالحرم؛ لأنه غير ممكن من دخوله. وعن الجويني وغيره أن الواجب في دية المجوسي الدراهم خاصة ولا تغليظ، والتغليظ خاص بالإبل^(٢)، وهو النص^(٣). قال: (وَكَذَا وَتَنِي لَهُ أَمَانٌ) أي: تجب فيه دية المجوسي؛ لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه، وكذا عبّاد الشمس والقمر إذا دخلوا لنا أيضًا بأمان كما صرح به في «المحرر»^(٤)، وألحق الروياني به ما إذا ودعوا إلى مدة معلومة.

قال الرافعي في «الشرح»: وكذا الزنديق. قال: وفي معناهم المرتد لكن لا شيء بقتله، فإنه مقتول بكل حال وليس من أهل الأمان. قال الإمام: ولو تحزبت طائفة من المرتدين ومست الحاجة إلى سماع رسالتهم فجاء رسولهم قعد ولا يتعرض له، لكن لو قتل فلا ضمان. وتردد الشيخ أبو محمد في إلحاق الزنديق بالمرتد، والصحيح إلحاقه بالوثني؛ لأنه لم يسبق منه التزام الإسلام، قاله الرافعي^(٥).

قال: (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فِدْيَةُ

(١) «المحرر» (ص ٤٠٣).

(٢) أنظر: «نهاية المطلب» ٣٢٤/١٦ - ٣٢٥.

(٣) «الأم» ٩٢/٦. (٤) «المحرر» (ص ٤٠٣).

(٥) «الشرح الكبير» ٣٣٢/١٠، وانظر: «نهاية المطلب» ٤٣٩/١٦.

دينه) لأن منصب ذلك الدين لا يقتضي الزيادة عليها، وفي وجه: يجب دية مسلم؛ لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد، والنسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر.

قال: (وَالْأَفْكَمَجُوسِيّ) أي: وإن لم يتمسك بدين لم يبدل بل بدين قد بدل فيجب فيه أخس الديّات، وهي دية مجوسي، وهذا أصح الأوجه. وثانيها: تجب دية أهل دينه.

وثالثها: لا يجب شيء؛ لأنه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة، وامتناعنا عن قتله كامتناعنا عن (قتل) النساء والذراري.

وقال الماسرجسي: إن كان يعتقد قدم العالم، وإبطال الصانع أو التشية أو التثليث فلا ضمان، وإن كان معتقداً حدث العالم وتوحد الصانع ويخالف ما طريقه السمع فدية مسلم.

وقال ابن أبي هريرة: الصحيح أن الكفار قبل أن تبلغهم الدعوة محجوجون بعقولهم، وهو ظاهر كلام الشافعي، فإنه سمى من لم تبلغه الدعوة مشركاً.

وقال الروياني: هذا يخالف نص الشافعي، فإنه أوجب في الوثني الذي لم تبلغه الدعوة /١٣٧/ دية مجوسي، وفي اليهودي والنصراني دية يهودي أو نصراني^(١)، ولو جعله محجوجاً بعقله لما أوجب ذلك.

إذا علمت ذلك فتعبير المصنف بالمذهب يقتضي أن المسألة ذات طريقين أو طرق، وليس كذلك، وإنما في «الشرح» و«الروضة» ما ذكرته،

(١) أنظر: «الأم» ٩٢/٦، «المختصر» ١٣٦/٥.

نعم عبر المصنف عن الأوجه بالطرق، وعبارتهما: من لم تبلغه دعوتنا فلا يجوز قتله قبل الإعلام والدعاء إلى الإسلام، فلو قتل كان مضموناً قطعاً، وكيف يضمن؟ أما الكفارة فتجب بلا تفصيل، ثم له ثلاثة أحوال:

أحدها: ألا يكون بلغته دعوة نبي أصلاً فلا قصاص على الصحيح؛ لعدم التكافؤ، وأوجهه القفال؛ لأنه لم يوجد منه عناد ولا إنكار، وهو على الفطرة الأصلية.

وأما الدية فهل تجب دية مجوسي أم مسلم؟ وجهان أو قولان: أصحهما الأول.

الثاني: أن يكون متمسكاً بدين واحد، ولم يبلغه ما يخالفه، فلا قصاص في الأصح، فعلى هذا هل تجب دية مسلم أم دية أهل ذلك الدين؟ وجهان: أصحهما الثاني.

الثالث: أن يكون متمسكاً بدين لحقه التبديل، لكن لم يبلغه ما يخالفه فلا قصاص قطعاً؛ لتعلقه بالدين المغير، وكذا الدية الكاملة، كذا جزم به الرافعي^(١). وحكى الماوردي وجهاً في وجوب الدية الكاملة^(٢).

وهل تجب دية مجوسي أم دية أهل دينه أم لا شيء؟ فيه أوجه: أصحها الأول، والثالث أبداه الإمام احتمالاً^(٣)، وحكى غيره بدل الثاني أنه يجب دية مسلم.

(١) «الشرح الكبير» ٣٣٢-٣٣٣/١٠، «الروضة» ٢٥٩/٩.

(٢) «الحاوي» ٣١٣/١٢.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٤١/١٦.

فرع:

لو لم يعلم هل بلغت الدعوة أم لا ففي ضمان ديته وجهان بناء على وجهين في أن أصل الناس على الإيمان حتى كفروا بالرسول أم على الكفر حتى آمنوا بهم، ذكره الماوردي في «كتاب السير». والأول قول من قال: إنهم محجوجون في التوحيد بالعقل دون السمع، وهو قول ابن أبي هريرة وأكثر البصريين؛ فعلى هذا يضمن.

والثاني قول من رأى أنهم محجوجون فيه بالسمع وإن وصلوا إلى معرفته بالعقل، وهو قول البغداديين وأبي حامد؛ فعلى هذا لا يضمن، وهما مبنيان على وجهين في أن التكليف هل أقترن بالعقل أم يعقبه؟ فإن قلنا: أقترن به؛ فهم محجوجون (بالعقل دون السمع، وإن قلنا: يعقبه؛ فهم محجوجون)^(١) بالسمع، وعلى هذين الوجهين اختلف المفسرون في قوله تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ﴾ [البقرة: ٢١٣] الآية. على قولين:

أحدهما: كانوا على الكفر حتى آمن منهم من آمن، قاله ابن عباس^(٢) والحسن.

(١) من (ب).

(٢) رواه ابن أبي حاتم في «تفسيره» ٣٧٦/٢ من طريق قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس. وعزاه السيوطي في «الدر» ٤٣٥/١ لابن جرير الطبري وابن أبي حاتم وقال: من طريق العوفي. وهو عند الطبري ٣٤٨/٢ من طريق العوفي عن ابن عباس قال: كان ديناً واحداً، فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين. وروى أبو يعلى (٢٦٠٦)، الطبري ٣٤٧/٢، الطبراني ٣٠٩/١١ (١١٨٣٠)، الحاكم ٥٤٦/٢ - ٥٤٧ من طريق قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: على

والثاني: كانوا على الحق حتى كفر منهم من كفر، قاله الأكثرون.
فرع:

من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن أو دونه إذا قتله مسلم
تعلق بقتله القصاص والدية؛ لأن العصمة بالإسلام على ما قال ﷺ:
«إذا قالوها عصموا دماءهم وأموالهم»^(١). وقال أبو حنيفة: لا يتعلق
به، والعصمة بالدار^(٢).

فرع:

السامرة من اليهود والصابئة من النصارى إن كانوا ملاحدة في دينهم
كفرة عندهم، فحكمهم حكم من لا كتاب له من الكفار، وإن كانوا لا
يكفرونهم فهم كسائر فرقهم. وقد سبق في مناكتهم طريق ضعيف
بإطلاق قولين. قال الرافعي: ولا بد من مجيئه هنا^(٣).



الإسلام. وفي رواية: على شريعة من الحق.

ورجح ابن كثير القول الثاني وقال: أصح سندًا ومعنى؛ لأن الناس كانوا على ملة
آدم ﷺ حتى عبدوا الأصنام، فبعث الله إليهم نوحًا ﷺ، فكان أول رسول بعثه
الله إلى أهل الأرض. «تفسير ابن كثير» ٢/٢٧٩.

(١) رواه البخاري (٢٥)، مسلم (٢٢) من حديث ابن عمر. ورواه مسلم (٢١) من
حديث أبي هريرة وجابر.

(٢) أنظر: «بدائع الصنائع» ٧/١٠٥. (٣) «الشرح الكبير» ١٠/٣٣٠.

(فَصْلٌ)

قال: (في مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحُرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ) لحديث عمرو بن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل» رواه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان والحاكم^(١)، ورواه أصحاب السنن ٣٧/ب/ الأربعة من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وحسنه الترمذي^(٢).

وعن أبي بكر وعمر وزيد بن ثابت أنهم قالوا: الموضحة في الرأس

(١) رواه النسائي ٥٩/٨ وأبو داود في «المراسيل» (٢٥٧) من طريق يونس، عن الزهري مرسلًا. وقال أبو داود: أُسند هذا ولا يصح، ثم رواه في «المراسيل» (٢٥٨) والنسائي ٥٨/٨ من طريق سليمان بن أرقم، عن الزهري، عن أبي بكر بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده مرفوعًا. وقال النسائي: وهذا أشبه بالصواب، وسليمان بن أرقم متروك الحديث. ورواه النسائي ٥٧/٨، أبو داود في «المراسيل» (٢٥٩)، ابن حبان (٦٥٥٩)، الحاكم ٣٩٥-٣٩٧/١ من طريق سليمان بن داود، عن الزهري به. وقال أبو داود: وهم فيه الحكم بن موسى -يعني في قوله-: سليمان ابن داود.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٣٤٢/٢: وقال بعض الحفاظ من المتأخرين: ونسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة الأربعة بالقبول، وهي نسخة متوارثة كنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهي دائرة على سليمان بن أرقم وسليمان بن داود الخولاني، عن الزهري، وكلاهما ضعيف، بل المرجح في روايتهما سليمان بن أرقم وهو متروك.

وقال الألباني في «الإرواء» (٢٢١٢): والصواب في الحديث الإرسال وإسناده مرسل صحيح.

(٢) أبو داود (٤٥٦٦)، الترمذي (١٣٩٠)، النسائي ٥٧/٨، ابن ماجه (٢٦٥٥). وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٢٨٥).

والوجه سواء^(١). ولم يعرف لهم مخالف.

أما المرأة فيجب في موضحتها بعيران ونصف^(٢)، واليهودي يجب في موضحته بعير وثلثان، والمجوسي يجب في موضحته ثلث بعير؛ لأن ذلك نصف عشر ديتهم. وعن الإصطخري وأبي محمد الفارسي أن في موضحة الوجه أكبر الأمرين من خمس من الإبل والحكومة، وهو شاذ لا تفريع عليه، وحكاها الماوردي وجهًا في موضحة الرأس أيضًا^(٣). وعن مالك أن الموضحة على الأنف واللحي الأسفل لا توجب إلا الحكومة^(٤).

قال: (وَهَاشِمَةٌ مَعَ إِضْصَاحٍ عَشْرَةً) لأن زيد بن ثابت قدر فيها ذلك كما رواه البيهقي^(٥)، ولم يظهر له مخالف، وحكاها الشافعي عن عدة من أهل العلم^(٦)، وقيل: إن زيدًا رفعه إلى رسول الله ﷺ ولا أعرفه. وعن القديم أن فيها أرش موضحة وحكومة.

قال: (وَدُونُهُ) أي: ودون إيضاح (خَمْسَةٌ) لأنه لو أوضح وهشم وجب عشر من الإبل، ولو تجرد الإيضاح لم يجب إلا خمس فتكون الخمس في مقابلة الهشم، فيجب عند تجرد الهشم، وهذا ما نص عليه أيضًا^(٧).

قال: (وَقِيلَ حُكُومَةٌ) لأنه كسر عظمًا بلا إيضاح، فأشبهه كسر سائر

(١) رواه ابن أبي شيبة ٣٥٣/٥، والبيهقي ٨٢/٨.

(٢) في (ب): وثلاث. (٣) «الحاوي» ٢٣١/١٢.

(٤) «بداية المجتهد» ١٦٩١/٤، «الذخيرة» ٣٧٢/١٢، «تفسير القرطبي» ٢٠٥/٦، «المنتقى» ٩٠/٧.

(٥) البيهقي ٨٢/٨. ورواه أيضًا عبد الرزاق ٣٠٧/٩، ٣١٤، الدارقطني ٢٠١/٣.

(٦) «الأم» ٦٨/٦. (٧) «الأم» ٦٨/٦.

العظام، فعلى هذا هل تبلغ الحكومة خمسا من الإبل؟ تردد فيه جواب القاضي.

قال: (وَمُنْقَلَةٍ) أي: مع إيضاح (خَمْسَةَ عَشَرَ) لحديث عمرو بن حزم، رواه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان والحاكم^(١)، وادعى الماوردي فيه الإجماع^(٢)، أما إذا نقل العظم من غير إيضاح فهل يجب عشر من الإبل أو حكومة؟ فيه الخلاف الذي ذكره قبل فيما إذا هنشم ولم يوضح، ذكره في «الروضة» تبعا للرافعي، فلا بد من تقييد ما أطلقه في الكتاب بما أسلفته، قالا: وفي «الرقم» وغيره أن موضع^(٣) الخلاف ما إذا لم يحوج الهشم إلى بط وشق لإخراج العظم أو تقويمه، فإن أحوج إليه فالذي أتى به هاشمة يجب فيها عشر من الإبل^(٤).

قال (وَمَأْمُومَةٌ ثُلُثُ الدِّيَةِ) لحديث عمرو بن حزم^(٥) في ذلك رواه من روى حديث المنقلة السالف.

فرع:

يجب في الدامغة ما يجب في المأمومة؛ لأنها واصلة إلى جوفه، فأشبهت الجائفة، وهذا هو الأصح المنصوص^(٦).

وقال الماوردي: الذي أراه تفضيلها على المأمومة بزيادة حكومة لخرق غشاء الدماغ^(٧).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) «الحاوي» ٢٣٥/١٢ (٣) من (ب).

(٤) «روضة الطالبيين» ٢٦٤/٩، «الشرح الكبير» ٣٣٥/١٠.

(٥) في (ب): شعيب. (٦) انظر: «الأم» ٦٨/٦.

(٧) «الحاوي» ٢٣٦/١٢ - ٢٣٧.

وقيل: يجب تمام الدية؛ لأنها توقف، والأولون يمنعون ذلك.
قال: (وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ، وَنَقَلَ ثَالِثٌ، وَأَمَّ رَابِعٌ فَعَلَى كُلِّ مِنَ
الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ) أي: من الإبل، أما الأول فبسبب الإيضاح، وأما
الثاني فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، وأما الثالث فلأنه الزائد
عليهما من دية المنقلة.

قال: (وَالرَّابِعُ تَمَامُ الثُّلُثِ) أي: وهو ثمانية عشر بعيراً وثلاث بعير،
وهو ما بين المنقلة والمأمومة، وهذا هو الصحيح. وقيل: يجب على
الجميع ثلثاً^(١) الدية أرباعاً، فلو جاء خامس وخرق خريطة الدماغ ففي
«التهذيب» أن عليه تمام دية النفس كمن حز رقبة إنسان بعدما قطعت
أطرافه^(٢)، وهذا على طريقة من يقول: الدامغة مذفقة^(٣).

قال: /٣٨/ (وَالشَّجَاجُ) أي: بكسر الشين كما ضبطه بخطه (قَبْلَ
المُوضِحَةِ) أي: وهي الدامية والحارصة والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق (إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا) أي: بأن كان على رأسه موضحة
إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق
اللحم (وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا) أي: من أرش الموضحة، فإن شككنا
في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين.

قال الرافعي: قال الأصحاب: وتعتبر مع ذلك الحكومة فيجب أكثر
الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط؛ لأنه وجد سبب كل واحد
منهما، فيعتبر الأكثر^(٤).

(٢) «التهذيب» ١٤٣/٧.

(١) في (ب): ثلث.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٣٦/١٠ - ٣٣٧.

(٣) في (ب): مدمغة.

قال: (وَالْأَيُّ أَيُّ: وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ نَسَبَهَا مِنْهَا (فَحُكُومَةُ) أَيُّ: وَلَا تَبْلُغْ حُكُومَتَهَا أَرَشَ مُوضِحَةً، وَهَذَا التَّفْصِيلُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ^(١): هُوَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ.

قال: (وَمِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَ أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا الْحُكُومَةُ) أَيُّ: لِأَنَّ التَّقْدِيرَ يَعْتَمِدُ التَّوْقِيفَ^(٢) وَلَا تَوْقِيفَ. وَهَذَا مَا نَسَبَهُ الْمَاورِدِيُّ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ وَإِلَى جَمْهُورِ الْأَصْحَابِ، فَاخْتَلَفَ النُّقْلُ إِذَا عَنِ الْجَمْهُورِ. وَقَالَ ابْنُ الصَّبَاحِ فِي الَّذِي نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْأَكْثَرِينَ: إِنَّهُ الَّذِي قَالَهُ أَصْحَابُنَا.

قال الماوردي: وحكاه أبو إسحاق المروزي وابن أبي هريرة عن النص، وحكى الماوردي عن ابن سريج أنه رأى أن أروشها مقدرة بالاجتهاد كما قدرت الموضحة فما فوقها بالنص، ففي الحارصة بعير، وفي الدامية والدامغة بعيران، وفي الباضعة والبازلة والمتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي الملطاة والسمحاق أربعة أبعرة^(٣).

واعلم أن المصنف رحمه الله أطلق وجوب القسط، وقد علمت مما نقلناه عن الأصحاب أنه يعتبر معه الحكومة، ويجب أكثر الأمرين، وأطلق وجوب الحكومة، ومحله إذا لم يشك في قدرها من الموضحة، وقد علمت ذلك مما قرناه لك، وكذا ذكره هو في «الروضة»^(٤) أيضًا.

قال: (كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ) أَيُّ: فَإِنْ فِيهِ الْحُكُومَةُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ لِلشَّرْعِ فِيهَا، وَلَمْ يَنْتَه شَيْنُهَا إِلَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِي كَسْرِ

(١) في الأصل: (التوقف).

(٢) «الشرح الكبير» ١٠/٣٣٦.

(٣) «الحاوي» ١٢/٢٣٨ - ٢٣٩.

(٤) «روضة الطالبين» ٩/٢٦٥.

عظامه، وكذا نقلها.

والفرق بين الإيضاح والنقل في الرأس وبينهما في غيره أنهما في الرأس أخوف وشينهما أفحش. وأوجب الشافعي في القديم في كسر الترقوة جملاً، وكذا في الضلع أتباعاً لحكم عمر^(١) فيها، والجديد إيجاب الحكومة لأنه تقدير مستقر^(٢).

قال: (وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ) لحديث عمرو بن حزم في ذلك رواه النسائي، وصححه ابن حبان والحاكم^(٣). ورواه أحمد وأبو داود من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده^(٤).

قال الشافعي: ولست أعلم خلافاً أن رسول الله ﷺ قال ذلك^(٥). قال: (وَهِيَ) يعني: الجائفة (جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفٍ) أي: قوته محيلة للغذاء والدواء (كَبْطَنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةٍ وَنَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ) أي: ولم تلدغ الآلة كبده أو طحاله، وألحق به الإمام الوصول إلى المثانة^(٦). ولا فرق بين المحدد وغيره، ولا بين الصغير والكبير كما سيأتي في الموضحة، أما لو لدغت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة.

فرع:

لو دخلت / ٣٨ ب/ الجراحة إلى جوف الذكر فليست جائفة في الأصح؛

(١) رواه مالك في «الموطأ» (ص ٥٣٧)، الشافعي في «المسند» بترتيب السندي ٢/

١١١ (٣٧٤)، عبد الرزاق ٩/ ٣٦٧، ابن أبي شيبة ٥/ ٣٨٠، البيهقي ٨/ ٩٩.

(٢) «الأم» ٦/ ٦٩ - ٧٠.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أبو داود (٤٥٦٤)، أحمد ٢/ ٢١٧، صححه الألباني في «الإرواء» (٢٢٩٧).

(٥) «الأم» ٦/ ٦٨. (٦) «نهاية المطلب» ١٦/ ٣٣٧.

لأنه لا يعد من الأجواف، وليس فيه قوة تحيل الغذاء أو الدواء.

فرع:

ولو نفذت إلى داخل الفم بهشم الخد أو اللحي أو بخرق الشفة أو الشدق، أو إلى داخل الأنف بهشم القصبة أو بخرق المارن فليست بجائفة على الأظهر. ويقال: الأصح؛ لأنهما ليسا من الأجواف الباطنة، ولهذا لا يفطر بالواصل إليهما، ولأنه لا يعظم فيهما الخطر بخلاف ما يصل إلى جوف الرأس والبطن.

فرع:

لو نفذت الجراحة من الحقن إلى بيضة العين فهل هي جائفة أم لا يجب إلا حكومة؟ فيه وجهان، أصحهما الثاني^(١).

فرع:

لو وضع السكين على الكتف أو الفخذ وجرحها حتى بلغ البطن فأجاف لزمه أرش الجائفة وحكومة بجراحة الفخذ والكتف؛ لأنها في غير محل الجائفة بخلاف ما لو وضعها على صدره وجرحها حتى أجاف في البطن أو في ثغرة النحر، فإنه يجب أرش الجائفة بلا حكومة؛ لأن جميعه محل الجائفة.

فرع:

لو غرز إبرة فوصلت إلى الجوف فهي جائفة. وقيل: لا، إلا أن يقول أهل الخبرة: إنه يخاف منه الهلاك.

(١) قال الرافعي في «الشرح الكبير» ٣٣٨/١٠: ففي وجه هي جائفة، وفي وجه ليس فيها إلا الحكومة وهو الأظهر.

قال: (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) أي: بل الصغيرة والكبيرة سواء في الإيجاف؛ لأنها على الانتهاء فاستوى حكم صغرها وكبرها كالأطراف. وأبدى^(١) الإمام تخريج وجهين فيما إذا غرز إبرة وتحققنا وصولها إلى العظم ثم أمسكها، هل يكون ذلك إيضاحاً^(٢)، والمذهب نعم^(٣)، ومثل الماوردي صغر الموضحة بالمحيط^{(٤)(٥)}.

فرع:

لا يختلف أرش الموضحة أيضاً بين أن تكون مستورة بالشعر أم لا، ولا بين أن يحصل بها شين أم لا.

قال: (وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ) أما في الأولى وهي ما إذا أوضحه في موضعين من رأسه وبقي الجلد واللحم بينهما؛ فلعوموم إخبار الواضح، وسواء رفع الحديدة عن موضحة^(٦) ثم وضعها على موضع آخر فأوضحه أو جرّها على الرأس من موضع الإيضاح إلى أن تحامل عليها في موضع آخر فأوضحه وبقي الجلد واللحم بينهما سليمين.

وحكى الإمام في الصورة الثانية وجهاً ضعيفاً أن الحاصل موضحة واحدة لاتحاد الفعل^(٧)، وأما في الثانية، وهي ما إذا أوضحه كما ذكرنا وبقي الجلد دون اللحم أو عكسه فلا تباع صورة الوضوح، هذا

(١) في (ب): وأبدل. (٢) في (ب): أيضاً.

(٣) «نهاية المطلب» ١٦/ ٣٣٠ - ٣٣١.

(٤) في (ب): بالخيط. (٥) «الحاوي» ١٢/ ٢٣١.

(٦) في (ب): موضعه. (٧) «نهاية المطلب» ١٦/ ٣٣١.

توجيه الوجه الضعيف وتوجيه الأصح، وهو أن الحاصل موضحة واحدة، وإنما يثبت التعدد إذا بقيا جميعاً أنه إذا زال أحدهما فقد أتت الجناية على الموضع كله، فصار كما لو أستوعب الإيضاح الموضع كله.

وفي المسألة وجه ثالث أنه إن بقي الجلد فموضحة أو اللحم فثنتان؛ لأن اللحم هو الساتر للعظم المنطبق عليه، فيكون الاعتبار به.

وفيها وجه رابع عكس هذا؛ لأن الجلد هو الذي يظهر للناظرين، فإذا بقي على اتصاله لم يكن العظم واحدة، فعلى الأول لو أوضح في موضعين ثم أوغل الحديد ونفذها من إحداها إلى الأخرى في الداخل، ثم سلها فهل يتحدان؟ وجهان، ولو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحتيه قبل الاندمال فالصحيح أنه لا يلزمه إلا أرش واحد، وقيل: أرشان. وقيل: ثلاثة. ولو تآكل الحاجز بينهما كان كما لو رفعه الجاني؛ لأن الحاصل بسراية فعله منسوب إليه.

فرع:

لو كثرت الموضحات تعدد /١٣٩/ الأرش بحسبها ولا ضبط، وقيل: إذا كثرت وصارت بحيث لو أوجبنا لكل موضحة خمساً من الإبل ل زاد المبلغ على دية نفس^(١) لم نوجب أكثر من دية نفس، والصحيح الأول. قال: (وَلَوْ أَنْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمُوضِحَتَانِ) أما في الأولى فالاتحاد الصورة والجاني والمحل، وأما في الثانية فلأن الجبهة والرأس محل الإيضاح.

(١) في (ب): النفس.

فرع:

لو شملت الموضحة الجبهة والوجنة، قال الإمام: ففي الاتحاد تردد، والأظهر منع الاتحاد تنزيلاً لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس^(١).

فرع:

لو أوضح موضحتين عمداً ورفع الحاجز خطأ، وقلنا بالصحيح أنه لو رفعه عمداً تداخل الأرشان، فهل يلزمه أرش ثالث أم لا يلزمه إلا أرش واحد؟ وجهان: أرجحهما من زوائد «الروضة» الثاني^(٢).

قال: (وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةً عَلَى الصَّحِيحِ) كما لو أوضح أولاً كذلك. والثاني: ثنتان؛ لأن التوسع إيضاح ثان، وهذا الخلاف كالخلاف فيما لو رفع^(٣) الحاجز بين موضحتيه.

قال: (أَوْ غَيْرُهُ فَثُتَّتَانِ) أي: أو وسعها غيره فهما موضحتان، لأن فعل الإنسان لا يبنى على فعل غيره، بدليل ما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبتة، فإن على كل واحد^(٤) منهما موجب جنايته.

واعلم أن قول المصنف: (أو غيره) لك أن تقرأه بضم الراء من (غيره) وبكسرهما. أي: موضحة غيره. يعني: أو وسع هو موضحة غيره، فيكون مجروراً عطفاً على الضمير في قوله قبله (موضحته) ولك أن تقرأه بفتح الراء أيضاً والمعنى: وسع موضحته غيره لكن حذف المضاف وأعرّب المضاف إليه بإعراب المضاف كقوله تعالى: ﴿وَسَّكِلَ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢] أي: أهل القرية. وقد رأيت المصنف ضبط ذلك

(٢) «روضة الطالبيين» ٢٦٩/٩.

(١) «نهاية المطلب» ٣٢٩/١٦.

(٤) من (ب).

(٣) في (ب): وقع.

بخطه في الأصل بالكسر والفتح، ولم يذكر الضم.

قال: (وَالْجَائِفَةُ كَمْوَضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ) أي: فيما إذا جرحه جراحة وأخرى ونفذنا إلى الجوف، وبقي بينهما الجلد الظاهرة وانخرق ما تحتها أو بالعكس، وكذا إذا أنقسمت إلى عمد وخطأ، وكذا إذا وسعت بأن وسعها الجاني أو غيره. وقد أوضحنا كل ذلك.

قال الرافعي: ويمكن أن يعود فيما إذا وسعها الجاني الوجه السابق في توسيع الموضحة، وفصل الأصحاب فيما إذا أوسع الجائفة غيره فقالوا: إن^(١) أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً فلا ضمان عليه ويعزر، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة، وإن قطع من جانب بعض الظاهر، ومن جانب بعض الباطن. قال المتولي: ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجائفة على المقطوع من الجائفتين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش بأن يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً لكن زاد في غورها أو كان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغرز السكين فيه فعليه الحكومة.

قال: (وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصَحِّ) لما روى البيهقي من حديث سعيد بن المسيب عن أبي بكر أنه قضى في الجائفة نفذت بثلثي الدية^(٢)، ثم رواه من قول علي عليه السلام، ورواه في «المهذب» عن

(١) في (ب) إذا.

(٢) البيهقي ٨/ ٨٥. ورواه أيضاً عبد الرزاق ٩/ ٣٦٩-٣٧٠، ابن أبي شيبة ٥/ ٣٧٥. وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٢٩٨) لانقطاعه بين سعيد بن المسيب وأبي بكر.

عمر عليه السلام ^(١) ولم ٣٩ب/ يظهر لهما مخالف، ولأن ما خرق حجاب الجوف فكان جائفة كالداخل.

والثاني: أن الحاصل جائفة واحدة؛ لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف والنافذة خارجة فكانت دونها، فعلى هذا يجب أرش جائفة، وقيل: حكومة للجراحة الحاصلة في الظهر. ومنهم من حكى الخلاف في مسألة الكتاب قولين، والأصح ما جزم به المصنف.

قال: (وَلَوْ أَدْخَلَ ^(٢) جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ) أي: والحاجز بينهما سليم (فَثْنَتَانِ) لأن كل سنان واصل إلى الجوف، فاسم الجائفة يصدق عليه.

قال: (وَلَا يَسْقُطُ الْأَرَشُ بِالتَّحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ) لأن الوجوب كان في ^(٣) مقابلة الجزء الذاهب والآلام التي لحقت المجني عليه فلا تسقط بذلك، وفي «التممة» حكاية وجه في الموضحة وهو أنه إذا لم يبق شين بعد الالتحام أن الأرش يسقط ولا حكومة، وإن بقي سقط الأرش ووجبت الحكومة، وهذا الوجه مخرج من مسألة عود السن، وحكي وجه في الجائفة أنه يعود الواجب إلى الحكومة أيضًا تخريبًا من نص الشافعي فيما إذا أفضى امرأة ^(٤) فالتحم الموضع أن عليه الحكومة، وقيل في سقوطه قولان كعود السن، وفرق بين الجائفة والإفضاء بأن الواجب هناك لزوال ^(٥) الحاجز فإذا ^(٦) التحم عرف أنه لم يزل وفي

(١) «المهذب» ٢٠٠/٢.

(٢) في (ب): أوصل.

(٣) في (ب): من.

(٤) في الأصل: أمراته.

(٥) في (ب): لزوم.

(٦) من (ب).

الجائفة وجب^(١)؛ لأجل نفوذ الجراحة، ويفرق أيضًا بين ذلك وبين السن بأنها إذا عادت زال الخلل.

قال: (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ) أي: قلعًا وقطعًا (دِيَّةٌ لَا حُكُومَةَ)؛ لحديث عمرو بن حزم: «وفي الأذن خمسون من الإبل» رواه البيهقي^(٢)، ثم قال: وروينا عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا بذلك^(٣).

والإمام قال في «النهاية»: لم يذكر الأذنين في حديث^(٤) عمرو بن حزم. قال: وقد رواه بعضهم -يعني: القاضي حسين- عن النبي ﷺ، وهو مجازفة في الرواية. قال: ولم يصح عندنا خبر بذلك في كتب الحديث^(٥). وقال زيد بن أسلم: مضت السنة أن في الأذنين الدية^(٦)، ومن جهة المعنى أن فيهما مع الجمال منفعة من وجهين.

أحدهما: أنها تجمع الصوت وتؤديه إلى الصماخ ومحل السماع. والثاني: أنها تمنع الماء والهوام، فإنه يحس بسبب معاطفها وتعويجها الدبيب فيطردها. وحكي قول أو وجه مخرج أن فيهما الحكومة؛ لأن السمع لا يحلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة وإنما فيهما

(١) في (ب): وجه.

(٢) البيهقي ٨٥/٨ من طريق ابن شهاب الزهري مرسلًا، وقال الحافظ في «التلخيص» ٢٦/٤: وهي مع إرسالها أصح إسنادًا من الموصول. اهـ.
ورواه البيهقي ٩٣/٨، والدارقطني ٢٠٩/٣ من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم مرسلًا.

(٣) «معرفة السنن والآثار» ١٢/١٢٣. (٤) في (ب): خبر.

(٥) «نهاية المطلب» ٣٤١/١٦.

(٦) رواه ابن وهب في «الجامع» ص ٣٠٠، والبيهقي في «السنن» ٨٥/٨.

جمال وزينة، فأشبهها الشعور.

واعلم أن عبارة الرافعي: ظاهر المذهب وجوب كمال الدية. وحكي قول أو وجه مخرج أن فيها الحكومة^(١)، وكذا عبارة «المحرر»: ظاهر المذهب أن في الأذنين الدية^(٢)، ففهم المصنف من ذلك حكاية طريقين، فصرح به هنا وفي «الروضة»^(٣).

قال: (وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ) لأن ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بالقسط كالأصبع، ويقدر بالمساحة، ولا فرق بين الأعلى والأسفل وإن اختلفت في الجمال والمنفعة كما لا فرق بين الأسنان والأصابع، وإن اختلفت بالمنافع.

فرع:

لا فرق /٤٠/ على المذهب بين الأذن السالمة والمثقوبة والمخرومة إذا لم يذهب منها شيء، ولا بين السميع والأصم؛ لأن السمع في الصماخ لا في الأذن بخلاف الكلام والبصر، فإنهما في اللسان والعين. قال: (وَلَوْ أَيْسَهُمَا) أي: بالجناية عليهما (فَدِيَّةٌ) كما لو ضرب يده فشلت.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: فِيهِ^(٤) حُكُومَةٌ) لأن المنفعة لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ومنع دخول الماء بخلاف الشلل، وبنائها بعضهم على أن منفعة الأذن هل هي منع الهوام؛ فيزول بالشلل، أو جمع الصوت، وهو باق؟ وإليه أشار في «الوجيز»^(٥).

(١) «الشرح الكبير» ٣٥٥/١٠. (٢) «المحرر» (ص ٤٠٤).

(٣) ٢٧٢/٩. (٤) من (ب). (٥) «الوجيز» ١٤٧/٢.

قال: (وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ) كما لو قطع يدًا شلاء (قال: (وفي قول دية) لأن المنفعة المرعية توجب الحكومة كما في العين القاتمة واليد الشلاء^(١)) وهذا الخلاف مبني على الخلاف في المسألة قبلها كما صرح به في «المحرر»^(٢)، فإن قلنا هناك بوجوب الدية وجبت هنا حكومة، وإن قلنا هناك بوجوب الحكومة وجبت هنا الدية، وعن الشيخ أبي حامد القطع بالحكومة.

فرع:

إذا قلنا بالأصح فهل يشترط ألا تنقص هذه الحكومة مع الحكومة الواجبة بالجناية التي حصل بها الاستحشاف. أي: باليبس^(٣) عن كمال الدية؟ وجهان حكاهما ابن كج.

فرع:

لو لم يقتصر على استئصال الشاخص بل أوضح معه العظم وجبت دية الأذن وأرشف الموضحة ولا يتبعها؛ لأنه لا يتبع مقدر مقدراً. قال: (وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَّةٍ) لحديث عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية» رواه النسائي، وصححه ابن حبان والحاكم^(٤)، ولأن العين من أعظم الجوارح، فكانت أولى بإيجاب الدية، وفي رواية لمالك في الحديث المذكور: «وفي العين خمسون من الإبل»^(٥) ويروى عن معاذ

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢) «المحرر» (ص ٤٠٤). (٣) في (ب): اليبس.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «الموطأ» (ص ٥٣٠). وحسنه الألباني في «الإرواء» (٢٢٦٩).

مرفوعاً: « وفي إحدى العينين نصف الدية »^(١) ولأن كل دية وجبت في عضوين وجب نصفها في أحدهما كاليدين.

فرع:

عين الأعور السليمة لا يجب فيها إلا نصف الدية عندنا خلافاً لمالك^(٢) وأحمد^(٣)، كما أن يد الأقطع ليس فيها إلا نصف الدية، وقد صرح به الرافعي في «المحرر»^(٤)، وهو داخل في عموم كلام المصنف.

فرع:

لو فقأ الأعور مثل عينه المبصرة^(٥) من إنسان فله القصاص خلافاً لأحمد^(٦)، فإن عفا المجني عليه عن القصاص فله نصف الدية. وعن مالك أن له جميع الدية^(٧).

قال: (وَلَوْ عَيَّنْ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ^(٨)) أي: وكذا أعشى وأخفش. أي: لأن المنفعة باقية في أعين هؤلاء، ومقدار المنفعة لا ينظر إليه. ألا ترى أنه لا ينظر إلى قوة البطش والمشى وضعفهما. والعمش: ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات. ويقال: إن خلل الأعمش في

(١) ذكره الماوردي في «الحاوي» ٢٤٩/١٢، العمراني في «البيان» ٥١٤/١١. ولم أجده مسنداً. وذكره الرافعي في «الشرح الكبير» ٣٧٧/١٠ بلفظ: «في اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها». وقال الحافظ في «التلخيص» ٢٨/٤: لم أجده من حديث معاذ.

(٢) «الموطأ» (ص ٥٣٥). (٣) أنظر: «المغني» ١١٠/١٢.

(٤) «المحرر» (ص ٤٠٤). (٥) في (ب): البصيرة.

(٦) أنظر: «المغني» ١١١/١٢.

(٧) «الموطأ» (ص ٥٣٤)، «بداية المجتهد» ١٦٩٨/٤. ويروى عنه مثل قول الشافعي.

(٨) من (ب).

الأجفان. والأعشى من يبصر نهارًا لا ليلاً. والأخفش: صغير العين ضعيف البصر. وقيل: هو من يبصر بالليل دون النهار. وقيل: الذي يبصر في الغيم دون الصحو. وقال الجوهري: هو نوعان^(١).

قال: (وَكَذَا مَنْ بَعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يُنْقِصُ الضَّوْءَ) أي: فإن في كل عين له نصف دية، ويكون كالثآليل في اليد والرجل سواء كان على بياض الحدقة أو سوادها، وكذا لو كان على الناظر إلا أنه رقيق لا يمنع الإبصار / ٤٠ب/ ولا ينقص الضوء.

قال: (فَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ) أي: فإن نقص الضوء وأمكن ضبط النقصان فالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها، فيسقط من الدية قسط ما نقص، وإن لم يمكن الضبط فالواجب الحكومة، وفرق (بين عينه)^(٢) وبين عين الأعمش بأن البياض نقص الضوء الذي كان في أصل الخلقة، وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الأصل.

قال: (وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعٌ دِيَّةٍ) أما وجوب كمال الدية في كل الأجفان؛ فلأنها من تمام الخلقة فيها جمال ومنفعة ما لم يقطعها، ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين. وادعى بعض أصحابنا أن في كتاب عمرو بن حزم: وفي الجفون إذا استؤصلت الدية^(٣)، كذا نقله الماوردي، ثم قال: وليس بمشهور عند أصحاب الحديث^(٤). وأما أن في كل جفن ربع الدية؛ فلأن كل ذي عدد من

(١) «الصحيح» ٣/ ١٠٠٥. (٢) في (ب): بينه.

(٣) لم أجده. (٤) «الحاوي» ١٢/ ٢٥٧.

الأعضاء مما يكمل فيه الدية فإنها تقسط على عدده كالأصبع^(١).
والجفن بفتح الجيم وكسرهما كما تقدم في أواخر كتاب الجراح،
واقصر المصنف على الفتح، كذا رأيت بخطه. واختصت مدة الدية
بأنها رباعية.

قال: (وَلَوْ لِأَعْمَى) أي: ولو كان الجفن لأعمى فإن في كل جفن له
ربع دية. قال الماوردي: لأن للضرير منفعة وجمالاً وإن كانت منفعة
البصير بها أعم^(٢).

فروع:

سواء الجفن الأعلى والأسفل، وجفن الأعمش وغيره، والعمش
بمنزلة المرض فيه.

ولا دية في الجفن اليابس، وإنما فيه الحكومة، ولو ضرب الجفن
فبيس لزمه الدية قطعاً، ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في استحشاف
الأذن لبقاء المنفعة هناك بالاستحشاف (ولو قطع)^(٣) الأجفان والعينين
لزمه ديتان.



(١) ورد في هامش الأصل: في نسخة كالأصابع وهي موافقة لما في (ب).

(٢) «الحاوي» ٢٥٧/١٢. (٣) في (ب): فذكر قلع.

تنبيه :

إزالة الأهداب وسائر الشعور كشعر الرأس واللحية بالحلق وغيره من غير إفساد المنبت لا يوجب إلا التعزير^(١)، فإن أفسد المنبت لزمه الحكومة؛ لأن الفئات بزوالها الجمال دون المقاصد الأصلية، وبهذا قال مالك^(٢) وأحمد^(٣). وعند أبي حنيفة يجب كمال الدية في أربعة شعور: الأهداب والحاجبين وشعر الرأس واللحية^(٤). ونص الشافعي في «الأم» على أنه إذا أخذ شعر اللحية والشاربين والرأس بالنتف لا قود عليه، وقد قيل: فيه حكومة إذا نبت^(٥)، فإن لم ينبت^(٦) ففيه حكومة أكثر منها^(٧)، وحكى القاضي حسين في إزالته بالنتف وجهين فحكاهما الماوردي في الأهداب والحاجبين للألم، وقال: لو عاد الشعر أقل مما كان أو أكثر وشان وجبت الحكومة قطعاً، وحكى وجهاً فيما إذا أخذ شعر الرأس والشارب مما لا يشينه، وهو ممن جرت عادته بحلقه ولم يعد أنه^(٨) لا تجب فيه حكومة.

(فرع)^(٩):

في شعر الإبط والعانة وجهان حكاهما الماوردي والرويانى:

(١) في (ب): التحريم. (٢) أنظر: «بداية المجتهد» ٤/ ١٦٩٥.

(٣) أنظر: «المغني» ١٢/ ١١٧ - ١١٨.

(٤) أنظر: «بدائع الصنائع» ٧/ ٣١٢، «الاختيار لتعليل المختار» ٥/ ٤٩.

(٥) في (ب): نتف. (٦) في (ب): تنتف.

(٧) «الأم» ٦/ ١٠٩. (٨) في (ب): إليه.

(٩) من (ب).

أحدهما: لا ضمان فيه؛ لأن الجمال في إذهابه، والثاني: فيه الحكومة^(١).

فرع:

إذا لم يكن على الأجفان أهداب فالواجب بقطعها الدية، فإن قطعت وعليها أهداب، فهل تجب مع الدية حكومة الأهداب أم تدخل في الدية؟ وجهان، أصحهما الدخول، وتدخل حكومة الشعر على محل الموضحة /٤١/ في أرش الموضحة على الأصح أيضًا.

قال: (وَمَارِنِ دِيَّةً) لحديث عمرو بن حزم: «وفي الأنف إذا أوعي جدعًا الدية» رواه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان والحاكم^(٢). وروى الشافعي عن طاوس أنه قال: عندنا في كتاب رسول الله ﷺ: وفي الأنف إذا قطع مارنه مائة من الإبل.

قال الشافعي رحمه الله: وهذا أبين^(٣) من حديث ابن حزم^(٤).

والمارن: ما لان من الأنف وخلا عن العظم. قاله الرافعي في «المحرر»، قال: ويشتمل على ثلاث طبقات الطرفين، والوتر بينهما^(٥). وقال الماوردي: هو ما لان من الحاجز بين المنخرين المتصل بقصبة الأنف، وأن الدية إنما تكمل باستيعابه مع المنخرين^(٦).

قال: (وَفِي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ) توزيعًا للدية على المنخرين والحاجز.

(١) «الحاوي» ١٢/١٧٣، ٣٠١. (٢) سبق تخريجه.

(٣) في (ب): أنص. (٤) «الأم» ٦/١٠٤.

(٥) «المحرر» (ص ٤٠٤). (٦) «الحاوي» ١٢/٢٥٨.

قال: (وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ، وَفِيهِمَا دِيَّةٌ) لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز، وهذا ما صححه البغوي^(١)، ونقله الشيخ أبو إسحاق الشيرازي عن النص^(٢)، والأول ذهب إليه القاضيان الطبري والرويانى، وإيراد الغزالي يقتضي ترجيحه^(٣) فتبعهم الرافعي والمصنف^(٤).

قال الرافعي: وقد يؤيد بأنه إذا قطع جميع المارن لم يجب إلا دية واحدة، ولو كانت الدية في مقابلة الطرفين وكان واجب الحاجز بالحكومة لأشبه أن لا تدخل حكومته في الدية، كما لو قطع من^(٥) المارن شيء مما يتصل بالشفة أو من الخد، فإنه يجب لذلك حكومة مع الدية^(٦).

فرع:

أنف الأخشم كأنف الأشم.

فرع^(٧):

لو قطع المارن وبعض القصبة وجبت دية فقط على الأصح.

(١) «التهذيب» ١٥١/٧.

(٢) «المهذب» ٢٠٢/٢.

(٣) قال الغزالي في «الوجيز»: وقيل: الحاجز فيه حكومة وفي ظاهر كل واحد من المنخرين نصف الدية.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٦١/١٠، «روضه الطالبين» ٢٧٤/٩.

(٥) في (ب): مع.

(٦) «الشرح الكبير» ٣٦١/١٠.

(٧) في الأصل: (قال).

قال: (وَكُلُّ شَفَّةٍ نِصْفُ دِيَّةٍ) لحديث عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية» رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم^(١)، ولأن فيهما جمالاً ومنفعة ظاهرة لما يتعلق بهما من تمام الكلام وإمساك الريق والطعام.

فائدة:

قال ابن سيده: شفة جمعها شفاة. قال: وهذا يدل على أن شفة^(٢) الذاهب منها هاء^(٣). أي: لا واو.

فرع:

سواء العليا والسفلى مع الصغر والكبر، ومع عدمها، وفي بعضها بالقسط، وعن مالك في العليا ثلث الدية، وفي السفلى الثلثين^(٤)، لأنها تمسك الريق والطعام^(٥)، ويروى عكس ذلك؛ لأن الجمال في العليا أكثر.

قال: (وهي في عرض الوجه إلى الشدين) قال الرافعي: وقد يقال: حدها طولاً فتحة الفم من الجانب إلى الجانب الآخر، والمعنى لا يختلف، والمراد بالطول طول الفم^(٦).

قال: (وفي طوله) أي: في^(٧) طول الوجه (إلى ما يستر اللثة في الأصح) قال الرافعي: وهذا أعدل الأوجه وأوسطها، وروي عن نسه

(١) سبق تخريجه. (٢) في (ب): صفة.

(٣) «المخصص» ١/١٢٣. (٤) كذا، والجادة: الثلثان.

(٥) «الموطأ» ص ٥٣٤، وانظر: «بداية المجتهد» ٤/١٦٩٤، «الذخيرة» ١٢/٣٦٤.

(٦) «الشرح الكبير» ١٠/٣٦٢.

(٧) من (ب).

في «الأم»، وهو ما أورده الأكثرون^(١).

والثاني: أنها المتجافي إلى موضع الارتاق؛ لوقوع الاسم على جميع ذلك، وموضع الارتاق من الأعلى يقرب من حاجز المنخرين، ومن الأسفل يقع في محاذاة نهاية العنفة.

والثالث: أنه الذي يتو عند أنطباق الفم، كما أنه يراعى هذا القدر في الشفرين.

والرابع: أن القدر الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الأخرى على الباقي هو كل^(٢) الشفة، وهذه الأوجه جمعها الإمام رحمه الله^(٣).

واعلم أن هذه المسألة وهو/٤١ب/ الكلام على عرض الشفة وطولها موجود في نسخ الكتاب وفي «المحرر»^(٤) أيضًا، ثم رأيت أصل المصنف وقد ضرب عليها كلها فاعلمه.

فائدة:

اللثة بكسر اللام وتخفيف الثاء المثلثة، وهي ما حول الأسنان من اللحم، كذا قاله الجوهري^(٥)، وقال غيره: هي اللحم الذي تنبت فيه الأسنان، فأما اللحم الذي يتخلل الأسنان فهو عمر بفتح^(٦) العين

(١) «الشرح الكبير» ١٠/٣٦٢-٣٦٣، وانظر: «الأم» ٦/١١٠.

(٢) في (ب): حد.

(٣) «نهاية المطلب» ١٦/٣٥٧-٣٥٨.

(٤) «المحرر» (ص ٤٠٤).

(٥) «الصحاح» ٦/٢٤٨٠.

(٦) في الأصل: بإسكان.

وإسكان الميم، وجمعه عمور بضم العين، وجمعها لثات ولثا^(١). وعن ابن سيده في «المخصص» أنها اللحم الذي على أصول الأسنان يمسكها. قال: وذهب أبو الحسن إلى أنها فعلة من لاث يلوث، وذهب ابن جني إلى أنها من اللثا الذي هو الصمغ للينها كليته. وهذا أقيس؛ لأن مثل هذا إنما يحذف من طرفيه كعدة وقلة، ولا يحذف من وسطه^(٢).

فرع:

لو ضرب شفته فأشلها فصارت منقبضة لا تسترسل أو عكسه فعليه كمال الدية.

فرع:

في الشفة الشلاء الحكومة.

فرع:

لو شق شفته^(٣) ولم يبين منها شيء لزمه حكومة.

فرع:

لو قطع شفة مشقوقة فعليه دية ناقصة بقدر حكومة الشق، جزم به في «الروضة»^(٤)، والرافعي نقله عن «التهذيب» و«التتمة»^(٥) وفي «الحاوي». تجب دية كاملة إن لم يذهب الشق شيئاً من منافعها، وبقسطه إن أذهب

(١) قاله ابن السكيت نقلاً عن الأصمعي كما في «الكنز اللغوي في اللسان العربي» ١٩٤/١.

(٢) «المخصص» ١٢٦/١.

(٣) في (ب): شفته. (٤) «روضة الطالبين» ٢٧٤/٩.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٦٤/١٠، وانظر: «التهذيب» ١٥٣/٧.

معلوم القدر، وحكومة إن لم يعلم^(١).

فرع:

لو قطع بعض الشفة وتقلص الباقي حتى بقيت كالمقطوع جميعها فهل يجب كمال الدية أم يتوزع على المقطوع والباقي؟ وجهان، وهل تتبع حكومة الشارب دية الشفة؟ وجهان.

قال: (وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَّةٌ) لإطلاق قوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم: «وفي اللسان الدية». رواه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان والحاكم^(٢) وهو قول أبي بكر وعمر وعلي^(٣) ولا مخالف لهم، ولأن فيه جمالاً ومنفعة ما لم يقطعه، ويخشى من سرايته، فأشبهه الأنف.

أما جمال اللسان ففي «صحيح الحاكم» من حديث العباس أنه عليه السلام سئل عن الجمال فقال: «هو اللسان»^(٤) وروي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «المرء مخبوء تحت لسانه»^(٥).

(١) «الحاوي» ١٢/٢٦٢. (٢) سبق تخريجه.

(٣) روى هذه الآثار: عبد الرزاق ٩/٣٥٧ - ٣٥٨، ابن أبي شيبة ٥/٣٦٢ - ٣٦٣، البيهقي ٨/٨٩.

(٤) الحاكم ٣/٣٣٠ عن علي بن الحسين زين العابدين، مرسلًا. وقال الحافظ في «التلخيص» ٤/٢٨: قال ابن طاهر: إسناده مجهول. اهـ. وانظر: «البدر المنير» ٨/٤٥٥ - ٤٥٦، «السلسلة الضعيفة» (٣٤٦٦).

(٥) لم أجده مسندًا، وقد ذكر في بعض المصادر من كلام علي بن أبي طالب، أنظر: «الإعجاز والإيجاز» للثعالبي (ص ٣٤)، «نهاية الأرب في فنون الأدب» للنويري ٢/٦٩.

وأما منافعه فالكلام وهو أحد التأويلين في قوله تعالى: ﴿عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾ [الرحمن: ٤] قاله الماوردي^(١)، والثاني: الخط. والذوق والاعتماد عليه في مضغ الطعام وإدارته في اللهوات ودفع بقاياها من الأشداق، وقيل: الذوق في الحلق، فعلى هذا إذا زال نطقه^(٢) وذوقه لزمه ديتان.

وللروائي احتمال في الأرت والألثغ. قال الماوردي: ولسان الناطق الفاقذ الذوق فيه حكومة كالأخرس^(٣)، فعلى هذا محل وجوب الدية فيه إذا كان ناطقا سليم الذوق. والأرت والألثغ بينهما في كتاب صلاة الجماعة، فراجع منه.

قال: (وَقِيلَ: شَرُّ طِفْلٍ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِه لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ) أي: فإن لم يوجد نطق وتحريك ولم يبلغ وقتها بأن قطع لسانه عقب الولادة فلا دية؛ لأن سلامته غير مستيقنة، والأصل براءة الذمة عنها. وحكى الإمام قطع الأصحاب به^(٤).

قال الرافعي: والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية أخذاً بظاهر السلامة، كما تجب الدية في يده ورجله، وإن لم يكن بطش في الحال، ونقل ابن القطان ٤٢/ في المسألة قولين.

فالحاصل أن الطفل إن نطق ببابا ودادا ونحوهما، أو كان يحركه عند البكاء أو الضحك والامتصاص تحريكاً صحيحاً، فإن الدية واجبة لا

(١) «الحاوي» ١٢/٢٦٣.

(٢) في (ب): مضغه.

(٣) «الحاوي» ١٢/٢٦٨.

(٤) «نهاية المطلب» ١٦/٣٧٥.

محالة؛ لظهور أثر الكلام فيه، وإن لم يوجد نطق وتحريك، فإن كان بلغ وقت النطق والتحريك فالواجب حكومة وإلا فلا، فهو محل الخلاف، والراجح وجوب الدية، كذا فصل الرافي المسألة هنا^(١)، وجزم في باب القصاص بأنه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره، وإلا لم يقطع. قال: وإن بلغ أوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به لسان المتكلم^(٢).

قال: (وَلَا أُخْرَسَ حُكُومَةً) أي: سواء كان خرسه أصلياً أم عارضاً كما في اليد الشلاء، وفي وجوب الدية فيه احتمال لابن سلمة، وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الأخرس، أو قد ذهب ذوقه قبله، أما إذا قطع لسانه فذهب ذوقه ففيه الدية لذهاب الذوق.

فرع:

لو تعذر النطق لا لخلل في اللسان ولكنه ولد أصم فلم يحسن الكلام؛ لأنه لم يسمع شيئاً، فهل تجب فيه الدية أم الحكومة؟ وجهان. قال: (وَكُلُّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ) لحديث عمرو بن حزم^(٣). «وفي السن خمس من الإبل» رواه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان، والحاكم^(٤) وسواء قلعه أو قطعها أو كسرهما أو أقتلعهما فبقيت معلقة بعروق، ثم عادت إلى ما كانت فليس عليه إلا حكومة. ذكره الروياني^(٥)، وتستوي الأسنان في الدية، وإن اختلفت منافعها

(١) «الشرح الكبير» ١٠/٣٦٥. (٢) «الشرح الكبير» ١٠/٢٣١.

(٣) ، (٤) سبق تخريجه.

(٥) «البحر» ١٢/١٧٥.

لقوله ﷺ «الأسنان سواء، الثنية والضررس سواء، هذه وهذه سواء» رواه أبو داود من حديث ابن عباس بإسناد صحيح^(١)، ولا يخفى ما أحترز بالقيود المذكورة، ولو أنه انتهى صغر السن إلى أن لا تصلح للمضغ فليس فيها إلا حكومة.

قال: (سَوَاءٌ قَلَعَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنِّ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ) لأن السنخ بكسر السين ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة كما رأيت به خط المصنف في الأصل، وهو أصل السن المستتر باللحم تابع، فأشبه الكف مع الأصابع، وهذا هو الأصح. وقيل: يزداد للسنخ حكومة وبه قطع بعضهم؛ لأنه باطن.

قال: (وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ) كالأصبع الزائدة. وعبارة «المحرر»: في السن الشاغية الحكومة^(٢). ومراده الزائدة، والشاغية بغين معجمة ثم ياء مثناة.

قال: (وَحَرَكَتُهُ السِّنُّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٌ) أي: في وجوب القصاص والأرش.

قال: (وَإِنْ بَطَلَتِ الْمَنْفَعَةُ) أي: بأن اضطربت اضطراباً شديداً لهرم ونحوه وحصل بطلان المنفعة (فَحُكُومَةٌ) للشين الحاصل.

قال: (أَوْ نَقَصَتْ فَلْأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ) أي: فيجب الأرش لتعلق

(١) أبو داود (٤٥٥٩). ورواه أيضاً ابن ماجه (٢٦٥٠) من طريق قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس. ورواه أبو داود (٤٥٦٠) وأحمد ٢٨٩/١، وابن حبان (٦٠١٤) من طريق يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس بلفظ: «الأسنان سواء والأصابع سواء». وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٢٧٧).

(٢) «المحرر» (ص ٤٠٥).

الجمال، وأصل النفع بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشى.

والثاني: لا، بل الواجب حكومة لنقصان المنفعة كما في اليد الشلاء.

واعلم أنه كان ينبغي للمصنف التعبير بالأظهر دون الأصح؛ لأن الخلاف للشافعي^(١) نفسه لا للأصحاب.

وعبارة الرافعي: فقد أطلق مطلقون قولين: أصحابهما وجوب الأرش^(٢). وقد عبر في «الروضة» بالصواب فقال: فيه قولان: أظهرهما: وجوب الأرش^(٣) ٢٤ب/، وكأن المصنف غره لفظ «المحرر» فإنه عبر بالأصح^(٤)، لكن «المحرر» لا اصطلاح له في ذلك.

وفصل الإمام في المسألة فقال: إن كان الغالب على الظن نباتها فالأرش واجب قطعاً، وكان نقصانها كالأضرار الحاصلة في الأعضاء، وإن كان الغالب على الظن سقوطها فهو موضع القولين^(٥).

وقال الماوردي: يحتمل وجهاً آخر، وهو اعتبار أكثر منافعها، فإن ذهب أقلها لزمه جميع الأرش، وإن ذهب أكثرها لزمه حكومة^(٦).

(١) أنظر: «الأم» ١١٢/٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٧٣/١٠.

(٣) «روضة الطالبين» ٢٨٠/٩.

(٤) «المحرر» (ص ٤٠٥).

(٥) «نهاية المطلب» ٣٩٧/١٦.

(٦) «الحاوي» ٢٧٣/١٢.

قال: (وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ يَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبِتِ وَجَبَ الْأَرَشُ) كسن المثغور.

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ) لأن الأصل براءة الذمة، والظاهر أنه لو عاش لعادت، قال في «المحرر»: وهذا أقوى القولين^(١).

وقال في «الشرح»: إنه أقوى كما قاله ابن كج وغيره. والثاني: يجب الأرش؛ لأن الجناية قد تحققت، والأصل عدم العود^(٢).

واعلم أن المصنف تبع في حكايته الخلاف قولين: «المحرر»، وعبارته في «الروضة» تبعاً للرافعي: فيه وجهان. وقيل: قولان^(٣).

فظاهر هذا ترجيح الوجهين على القولين، وهي طريقة القاضي أبي الطيب، والأخرى طريقة الماوردي^(٤) والبندنجي.

فرع:

على الأول تجب الحكومة. قال في «التتمة»: وذلك على طريقة من يعتبر حالة الجناية وتواصل الألم.

قال: (وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ) أي: وأخذ الأرش (فَعَادَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْأَرَشُ) الخلاف مبني كما قاله الرافعي على أن ما يعود يقام مقام الأول، ويجعل كأنه لا فوات، أو يجعل العائد نعمة جديدة حولها الله تعالى بلا توقع وانتظار^(٥)، وقد قدم المصنف في باب كيفية القصاص الخلاف في

(١) «المحرر» (ص ٤٠٥). (٢) «الشرح الكبير» ١٠/٣٧١.

(٣) «روضة الطالبين» ٩/٢٧٩، وانظر: «الشرح الكبير» ١٠/٣٧١.

(٤) «الحاوي» ١٢/٢٧٤. (٥) «الشرح الكبير» ١٠/٣٧١-٣٧٢.

سقوط القصاص والحالة هذه، وهو مبني على هذا أيضًا، وصحح أنه لا يسقط.

قال: (وَلَوْ قُلِعَتِ الْأَسْنَانُ فَبِحِسَابِهِ) أي: فيجب لكل سن خمس من الإبل للحديث السابق، وهي تزيد غالباً^(١) على قدر الدية، فتجب مائة وستون بغيراً إذا كان كامل الأسنان، وهي اثنتان وثلاثون سنّاً: أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، وأربع ضواحك، واثنان عشر ضرساً، وأربعة نواجد، وهي آخرها، ذكر ذلك ابن سيده وغيره. وقال ابن سيده^(٢): الأسنان إذا كملت عدتها ولم ينقص منها شيء اثنتان وثلاثون سنّاً.

قال: ومن الناس من لا يخرج له شيء من النواجد فتكون أسنانه ثمانية وعشرين^(٣) سنّاً، ومنهم من يخرج له اثنتان منها فتكون أسنانه ثلاثين سنّاً.

قال: فيزعمون أن من خرجت أسنانه كلها كان وافر اللحية عظيمها، ومن لم يخرج له شيء منها كان كوسجاً^(٤).

قال: (وَفِي قَوْلٍ لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةِ) لأن الأسنان جنس متعدد من الأجزاء والأطراف، فأشبهت الأصابع وسائر الأعضاء، ثم هذا الخلاف إذا اتحد الجاني والجناية كما صرح به المصنف في قوله: (إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ) فإن تعدد الجاني بأن قلع عشرين سنّاً وقلع غيره الباقي، فعلى الأول مئة بغير، وعلى الثاني ستون بغيراً قطعاً ١٤٣/.

(٢) في (ب): السيد.

(١) من (ب).

(٤) «المخصص» ١/١٢٧.

(٣) في الأصل: عشرون.

فإن اتحد الجاني وتعددت الجناية نظر إن تخلل الاندمال بأن قلع^(١) سنه وتركه حتى برأت اللثة، وزال الألم ثم قلع أخرى هكذا إلى أستيعاب الأسنان لزمه لكل سن خمس من الإبل قطعاً، وإن لم يتخلل الاندمال فعلى القولين؛ لأن الجنائيتين قبل الاندمال بمثابة الجناية الواحدة. وقيل: تتعدد قطعاً لتعدد الأفعال، وصورة الجناية الواحدة أن تسقطها بضربة أو بسقيه دواء أسقطها^(٢).

فرع:

قد تزيد الأسنان على ثنتين وثلاثين، فإن زادت فهل يجب لكل سن خمس أم لا يجب في الزائدة على ذلك إلا الحكومة كالأصبع الزائدة؟ فيه وجهان أظهرهما الأول، كذا في «جواهر القمولي» ولم يذكر الترجيح في أصلها، وهو «البحر»^(٣).

قال: (وَكُلُّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ) أما وجوب الدية فيهما فلما فيهما من الجمال والمنفعة، وذهابهما أخوف على النفس من ذهاب الأذنين، واستشكل المتولي إيجاب الدية فيهما؛ لأنه لم يرد به الخبر، والقياس لا يقتضيه بل اللحي من العظام الداخلة في شبه الترقوة والضلع.

وأما وجوب النصف في كل لحي فكما في إحدى اليدين. وعبارة «المحرر»: في إحداهما إن ثبت الآخر (نصف الدية)^(٤)^(٥). وما أحسنها.



(١) في الأصل: (وقع).

(٢) في (ب) تسقطها.

(٣) ١٧٥/١٢.

(٤) في (ب): نصفها.

(٥) «المحرر» (ص ٤٠٥).

فائدة:

اللحي بفتح اللام وعليه أقتصر المصنف كما رأيت بخطه، وحكي كسرهما، وقد قدمت بيانه في باب الوضوء.

قال: (وَلَا يَدْخُلُ أَرَشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصَحِّ) أي: بل يجب دية اللحيين وأروش الأسنان؛ لأنهما أصليان في الجمال والمنفعة في كل منهما دية مقدرة، فأشبهها اللسان والأسنان.

والثاني يدخل أَرَشُ الأسنان في دية اللحيين كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، والأول فرق بأن الكف ينطبق على الكف والأصابع، بخلاف اللحيين، وأيضاً اللحيان يتكامل خلقهما بدون الأسنان بخلاف الكف، ولا يخفى أن الغالب وجود الأسنان على اللحيين، ويتصور فقدهما في الطفل قبل النبات، وفي لحي الشيخ بعد تناثرهما، ولحي من تساقطت أسنانه بأفة أو جناية.

فرع:

الأسنان العليا منبتها عظم الرأس، فلو قطع معها شيئاً من العظم فعليه الحكومة مع الأرش.

قال: (وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةِ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ) لحديث عمرو بن حزم: «وفي اليد خمسون» رواه أبو داود كذلك والنسائي بلفظ: «وفي اليد الواحدة نصف الدية»^(١) وقام الإجماع على وجوب الدية في قطع اليدين وأيضاً فهما من أعظم الأعضاء نفعا، وإنما حملنا اليد في الخبر

(١) سبق تخريجه.

على الكف ؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقطع الشيء من مفصل الكف^(١)، فدل على أنها اليد لغة وشرعاً.

قال: (فَإِنْ قُطِعَ [مِنْ] ^(٢) فَوْقَهُ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا) لأنه ليس بمنافع، وليس فيه أرش مقدر بخلاف الكف مع الأصابع؛ لأنهما كالعضو الواحد. وقال ابن حربويه: لو قطعها من المنكب لم يجب إلا دية، وفيما دون ذلك بقسطه^(٣)، وقضية ٤٣ب/ هذا أنه لا يوجب في الكف بأصابعه كمال الدية، وقد صرح به عنه القاضي حسين، وهو ضعيف؛ لأن الدية تكمل في الأصابع فقط بالنص^(٤).

فرع:

ما ذكرناه من^(٥) أندراج حكومة الكف تحت دية الأصابع هو فيما إذا قطع من الكوع وأبان الكف والأصابع بجناية واحدة، فأما إذا قطع واحد الأصابع وآخر الكف، أو قطع واحد الأصابع ثم الكف قبل الاندمال أو بعده، فعلى ما ذكرنا^(٦) في الأسنان، قاله الرافعي^(٧).

قال: (كُلُّ أَصْبَعٍ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ) لحديث عمرو بن حزم: «وفي كل^(٨) أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل» رواه ابن حبان والحاكم

(١) رواه البيهقي ٢٧٠/٨ - ٢٧١.

(٢) ساقطة من الأصول، والمثبت من «المنهاج».

(٣) أنظر: «الحاوي» ٢٧٨/١٢، «البيان» ٥٤٠/١١.

(٤) «الأم» ٦٣/٦. (٥) في الأصل: في.

(٦) ورد بهامش الأصل: في نسخة تجب دية وحكومة.

(٧) «الشرح الكبير» ٣٧٨/١٠.

(٨) ساقطة من الأصل.

في صحيحيهما^(١)، وسواء الخنصر والإبهام وغيرهما.

قال: (وَأَنْمَلَةَ ثُلُثُ الْعَشْرَةِ) لأن كل أصبع ثلاثة أنامل إلا الإبهام على ما سيأتي، وفي جميعه العشر ففي ثلثه ثلث العشر.

قال: (وَأَنْمَلَةَ الْإِبْهَامِ نِصْفُهَا) توزيعاً للعشر عليها إذ له أنملتان فقط.

وعن مالك وأبي حنيفة أن الإبهام ثلاث أنامل إلا أن إحداها غائصة^(٢).

وفي الأنملة تسع لغات تقدمت في باب زكاة النقد.

قال: (وَالرَّجُلَانِ كَالْيَدَيْنِ) أي: فيهما كمال الدية وفي إحداهما نصفها؛ لحديث عمرو بن حزم: «وفي الرجل الواحدة نصف الدية» رواه النسائي، وصححه ابن حبان والحاكم^(٣)، وتكمل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما، والقدم كالکف والساق كالساعد والفخذ كالعضد، وأنامل أصابع الرجل، كأنامل أصابع اليد، وقد تقدم كل ذلك.

قال: (وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَّتُهَا) أي: وهما رأس ثديها؛ لأن فيهما جمالاً، ومنفعة الثدي لا تستوفى إلا بهما.

قال: (وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ) لأنه إتلاف جمال فقط.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: دِيَّتُهُ) لأن كل ما وجب فيه الدية من المرأة وجبت فيه من الرجل كاليد، ومنهم من جعل هذا قولاً مخرجاً، ومنهم من قطع بالقول الأول.

(١) سبق تخريجه.

(٢) أنظر: «المبسوط» ٢٦ / ٧٥، «بدائع الصنائع» ٣١٤ / ٧، «بداية المجتهد» ١٦٩٨ / ٤، «المنتقى» ٩٢ / ٧.

(٣) سبق تخريجه.

فائدة:

الحلمة رأس الثدي الذي يلتقمه الموضع كما قدمته، ويقال: المجتمع ناتئاً على رأس الثدي. قال الروياني: ليس للرجل ثدي، وإنما هي قطعة لحم من صدره، وهذه العبارة أحسن؛ لتناولها حلمة الرجل. وقد ذكرها الرافعي في «المحرر»^(١).

قال الإمام: ولون الحلمة يخالف الثدي غالباً وحواليها دائرة على لونها، وهي من الثدي لا من الحلمة^(٢).

فرع:

لو قطع الثدي مع الحلمة لم تجب إلا الدية، ويدخل فيها حكومة الثدي، وفي وجهه أو قول تجب دية أو حكومة، ولو قطع مع الثدي جلدة الصدر وجب حكومة الجلدة مع الدية قطعاً، وإن وصلت الجراحة إلى الباطن وجب مع دية الحلمة أرش الجائف.

فرع:

لو قطع من حلمة الرجل الشندوة وهي لحمة تحت الحلمة. إذا لم يكن الرجل مهذولاً أفردت الشندوة بحكومة على المذهب.

فرع:

تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة. وفي «التتمة» وجه أنه إذا لم يتدل الثدي فلا قصاص؛ لاتصالها بلحمة الصدر وتعذر التمييز، والصحيح الأول.

قال البغوي: ولا قصاص في الثدي؛ لأنه لا يمكن المماثلة، وللمجني

(٢) «نهاية المطلب» ١٦/ ٤١٠.

(١) «المحرر» (ص ٤٠٥).

عليه أن يقتصر في الحلمة ويأخذ حكومة الثدي^(١). /٤٤/.
قال الرافعي: ولك أن تقول: المماثلة ممكنة، فإن الثدي لهذا
الشخص، وهو أقرب إلى الضبط من الشفتين والألتين ونحوهما^(٢).
وتقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل إن أوجبنا فيهما الحكومة أو الدية،
وتقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة، وبالعكس إن أوجبنا في حلمة^(٣) الرجل
الدية، فإن أوجبنا الحكومة لم تقطع حلمتها بحلمته وإن رضيت، كما لا
تقطع صحيحة بشلاء، وتقطع حلمته بحلمتها إن رضيت، كما تقطع
الشلاء بالصحيحة إذا رضي المستحق.

فرع:

ضرب ثدي المرأة فشل، أي: بأن صار لا يألم كما قال الماوردي^(٤)
فعليه الدية، ولو كانت ناهداً فاسترسل ثديها لم يجب إلا الحكومة؛ لأن
الفائت مجرد الجمال.

قال: (وَفِي أُثْنَيْنِ دِيَّةٌ) أي: ولو من عنين أو محبوب أو طفل؛ لحديث
عمرو بن حزم: «في الأنثيين» -وفي لفظ: «في البيضتين الدية» رواه أبو
داود والنسائي، وصححه ابن حبان والحاكم^(٥)، ولأنهما من تمام

(١) «التهذيب» ٧/ ١٦٤. (٢) «الشرح الكبير» ١٠/ ٣٨٢.

(٣) في (ب): حلمتي. (٤) «الحاوي» ١٢/ ٢٩١.

(٥) سبق تخريجه بلفظ: «في البيضتين». أما رواية: «في الأنثيين» فلم أجدها من
حديث عمرو بن حزم، وقد رواه أبو داود في «المراسيل» (٢٦٢)، والبيهقي ٨/ ٨٢
عن مكحول مرسلاً. ورواه البيهقي ٨/ ٩٧ عن سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم أن
السنة في الأنثيين الدية. ورواه أيضا ٨/ ٩٧ عن أبي الزناد عبد الله بن ذكوان قال:
عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يجعلون في الأنثيين الدية.

الخلقة ومحل التناسل، (قال)^(١) ويجب في إحداها نصفها كاليد، وبه قال جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم، وسواء اليمنى واليسرى.
قال: (وَكَذَا ذَكَرٌ) لحديث عمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية»^(٢) رواه من روى الحديث قبله، ولأن فيه منفعة التناسل، وهي من أعظم المنافع، ولأنه أحد منافع الجسد، فأشبهه الأنف.

قال: (وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعَيْنٍ) أي: ولخصي؛ لإطلاق الخبر المذكور؛ ولأن ذكر الخصي سليم، وهو قادر على الإيلاج، وإنما الفاتئ الإيلاد، وأيضاً فالعنة عيب في غير الذكر.
وظاهر كلام المصنف تبعاً «للمحرر»^(٣) عود قوله (ولو لصغير) إلى آخره إلى الأنثيين والذكر، والأمر كذلك، وعن مالك وأبي حنيفة أن في ذكر الخصي الحكومة^(٤).

قال: (وَحَشْفَةُ كَذَكِرٍ) أي: فيجب فيها دية؛ لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها^(٥)، كالکف مع الأصابع، فمعظم منافع الذكر - وهو لذة المباشرة - تتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها.
قال: (وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا) لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أعضائها.

(١) من (ب).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «المحرر» (ص ٤٠٥).

(٤) أنظر: «الخراج» لأبي يوسف (ص ١٧٢)، «مختصر آخلاق العلماء» ١٣٧/٥،

«بداية المجتهد» ١٦٩٦/٤، «المنتقى» ٨٤/٧.

(٥) في (ب): عليها.

قال: (وَقِيلَ: مِنْ كُلِّ الذَّكَرِ) لأنه الأصل المقصود بكمال الدية، فإن كان المقطوع نصفها، وهو سدس الذكر وجب نصف الدية على الأول، وسدسها على الثاني.

قال المتولي والبندنجي: وهذا إذا لم يختل مجرى البول بأن قطع بعض الذكر طولاً، فإن أختل فعليه أكثر الأمرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى.

قال الجيلي: والخلاف مبني على أن مقطوع الحشفة إذا أولج الباقي من ذكره في الفرج هل تتعلق أحكام الوطء بمقدار الحشفة منه أو باستيفائه. واعلم أن المصنف رحمه الله تبع في حكايته الخلاف وجهين «المحرر»^(١) وحكاة صاحب «التنبيه» قولين^(٢).

وقال في «الروضة» تبعاً «الشرح»: فيه خلاف سبق في فصل الأسنان. المذهب أنه يقسط بالنسبة إلى الحشفة^(٣). وقال في كلامه على الأسنان: فيه طريقان المذهب التوزيع على الحشفة^(٤).

قال: (وَكَذًا حُكْمُ بَعْضِ^(٥) مَارِنٍ، وَحَلَمَةٍ) أي: فيما إذا قطع بعض مارن أو حلمة هل ينسب المقطوع إلى المارن أم إليه مع القصة، وإلى الحلمة أم مع الثديين؟ فيه الخلاف المذكور، والأصح التوزيع /٤٤ب/

(١) «المحرر» (ص ٤٠٥).

(٢) «التنبيه» (ص ٢٢٧).

(٣) «روضة الطالبين» ٢٨٧/٩.

(٤) «روضة الطالبين» ٢٧٦/٩.

(٥) في (ب): كل.

على الحلمة والمارن فقط^(١).

فرع:

قال المتولي: لو قطع جزءًا من الذكر مما تحت الحشفة، فإن أنتهت الجراحة إلى مجرى البول فقد سبق خلاف في كونها جائفة وإن لم ينته، فإن قلنا في قطع بعض الحشفة: يقسط على الحشفة فقط فعليه هنا حكومة، فإن قسطنا على الذكر فعليه قسط المقطوع من الدية، وإن لم يبن شيئًا من الذكر لكن شقه طولًا وزالت منفعته بذلك وجبت الدية كالشلل، ويجب في بقية الذكر وحدها الحكومة، وإذا أستاذل الذكر وجبت دية بلا حكومة فتدخل حكومة البقية في دية الحشفة. وقيل: تجب حكومة أيضًا.

قال: (وَفِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ) لأن فيهما جمالًا ومنفعة، فإن فيهما رباط المفصل، واستقرار الجلوس، فأشبهها اليدين، وحدهما ما أشرف على الظهر والفخذين كما ذكره الرافعي في «المحرر»^(٢) وإن لم ينته إلى

(١) جاء في هامش (ب): مسألة: رجل قهر صبية عمرها أربع سنين على نفسها فوطئها بغير حق ولا شبهة فأفضاها، وخلط قبلها بدبرها، ثم زوجها أبوها، فما حكم الله في ذلك؟

الجواب: يجب عليه فضاؤها -دية المرأة مغلظة- وهي خمسون بعيرًا منها عشرون خلفه وهي الحوامل، وخمس عشرة حقة، وخمس عشرة جذعة. ويجب عليه مهر مثلها ثيبًا وأرش بكارتها وهي الحكومة، ويجب عليه حد الزنا، والنكاح المذكور باطل؛ لأنها صارت ثيبًا لا يحل نكاحها إلا بإذنها بعد البلوغ، وقد نص أصحابنا على أن وطء الضعيفة التي لا تتحمل الوطء إذا حصل به الإفضاء به عمدًا فتجب به دية مغلظة. والله أعلم.

(٢) «المحرر» (ص ٤٠٦).

عظم وسواء صغرتا أو عظمتا من الرجل والمرأة، وفي إحداهما نصفها كاليد، ولو قطع بعض إحداهما وجب قسط المقطوع إن عرف قدره وضبطه وإلا فالحكومة.

ولو قطع أليته فثبتت والتحم الموضع، قال البغوي: لا تسقط الدية على ظاهر المذهب كالموضحة إذا التحمت^(١).

قال (وَكَذَا شُفْرَاهَا) لأن فيهما جملاً ومنفعة، فإن بهما يقع الالتذاذ بالجماع، وفي إحداهما نصفها، وسواء المختونة والبكر والقرناء وغيرها إذ لا خلل في نفس شفرورها.

والشفران بضم الشين: اللحمتان المشرفتان على المنفذ، ويقال: هما اللحمتان المحيطان بالفرج إحاطة الشفتين بالفم. وعبر الشافعي عليه السلام عن الشفرين بالإسكتين^(٢). يعني: بكسر الهمزة وفتحها وفتح الكاف وهما عند أهل اللغة حرفا شق الفرج.

قال الأزهري: والإسكتان ناحيتاه والشفران طرفا الناحيتين^(٣). وقد حكي في شفر العين الفتح.
فروع:

لو ضرب شفرورها فشلاً وجب كمال الدية، ولو قطع مع الشفرين الركب - بفتح الراء والكاف - وهو عانة المرأة وجب حكومة مع الدية، وكذا لو قطع شيئاً من عانة الرجل مع الذكر.

(١) «التهذيب» ١٦٢/٧.

(٢) «الأم» ٦٥/٦.

(٣) «الزاهر» (ص ٢٣٣).

ولو قطع شفري بكر وأزال بالجناية بكارتها وجب مع دية الشفرين
أرش البكارة، ولو قطع شفريها فجرح موضعهما آخر بقطع لحم وغيره
لزم الثاني حكومة.

قال: (وَكَذَا سَلَخُ جِلْدٍ، إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ).
أي: وكذا تجب الدية في سلخ الجلد؛ لأنه كالجنس الواحد من
الأعضاء، فيجب في سلخه الدية.

قال الأئمة: وسلخ جميعه قاتل، لكن قد تفرض حياة مستقرة بعده،
فتظهر فائدة إيجاب الدية فيه لو حز غيره رقبته.

وحكى الإمام عن الشيخ أبي علي أنه لو قطعت يده بعد سلخ الجلد
يوزع مساحة الجلد على جميع البدن، فما يخص اليدين يحط من دية
اليدين، ويجب الباقي^(١)، وعلى هذا القياس لو قطع يد رجل ثم جاء
آخر فسلخ جلده لزم السالخ دية الجلد إلا قسط اليد، وفي «الحاوي»
أن في سلخ^(٢) الجلد حكومة لا تبلغ دية، ويجب في حال عوده أقل
مما يجب إذا لم يعد^(٣).



(١) «نهاية المطلب» ٤٣٥ / ١٦.

(٢) في (ب): سلخه.

(٣) «الحاوي» ٣٠٥ / ١٢.

فصل

قال: (في العَقْلِ دِيَّةٌ) هذا الفصل معقود لإزالة المنافع، كما أن الفصل الذي قبله عقده ١٤٥/ للجرح^(١) والأعضاء، وذكر فيه ستة عشر عضوًا: الأذن، العين، الجفن، الأنف، الشفة، اللسان، السن، اللحي، اليد، الرجل، الحلمة، الذكر، الأنثيين، الأليتان، الشفران، الجلد.

وأما هذا الفصل فذكر فيه ثلاثة عشر شيئًا: العقل، السمع، البصر، الشم، النطق، الصوت، الذوق، المضغ، الإمضاء، الإحبال، الجماع، الإفضاء، البطش، والمشي.

فأما العقل فوجوب الدية فيه ظاهر؛ لأنه أشرف الحواس وبه يتميز الإنسان عن البهيمة ولا ينتفع بشيء أنفعه به، وكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس وادعى الماوردي والرافعي وروده من حديث عمرو ابن حزم ولم أره أنا فيه من كتب الحديث وادعى الماوردي وروده من حديث جابر أيضًا^(٢)، وأما البيهقي فأورده من حديث معاذ وقال: إسناده ليس بقوي، ثم روى عن زيد بن أسلم أن السنة مضت بذلك^(٣). قال الرافعي: ويذكر أنه مذهب عمر وزيد بن ثابت ولم يخالفا فيه^(٤). قال في «المحرر»: وسواء زال العقل بالضرب على الرأس أو غيره

(١) في (ب): للجروح.

(٢) «الحاوي» ١٢/٢٤٧. (٣) «معرفة السنن والآثار» ١٢/١٢٤.

(٤) «الشرح الكبير» ١٠/٣٨٦، وأثر عمر وزيد أخرجهما أيضًا البيهقي في «السنن الكبرى» ٨/٨٦.

فإن الدية تجب^(١)، وهذا داخل في عموم كلام المصنف (في العقل دية)، ولا يجب القصاص في العقل على المذهب؛ لاختلاف الناس في محله هل هو القلب أو الدماغ، أو مشترك بينهما؟

قال الماوردي: وأصح هذه الأقاويل الأول^(٢)، ونقله القرطبي في أوائل تفسير سورة البقرة عن الأكثرين؛ لقوله تعالى: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا﴾ [الحج: ٤٦] ولتعذر الاستيفاء؛ لأنه قد يذهب بقليل الجناية، ولا يذهب بكثيرها^(٣).

وحكى الإمام تردد الأصحاب في وجوبه^(٤)، وظاهر كلام الشافعي والأصحاب أن العقل ينقص^(٥).

وقال الماوردي: لا ينقص؛ لأنه محدود، وربما لا يتجزأ، فلا يصح أن يذهب بعضه ويبقى بعضه، لكن زمانه يتبعض فيجن يوماً ويفيق يوماً، والمراد بالعقل الموجب للدية العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف، فأما المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه حكومة فقط، قاله الماوردي، قال: وهو العلم بالمدركات الضرورية^(٦).

وقال صاحب «الذخائر»: الصحيح في حده عند علمائنا أنه صفة يتهيأ بها الإنسان كمدرك النظريات العقلية، وتلك الصفة من قبيل العلوم الضرورية، وهذا قدمته في باب أسباب الحدث.

قال المتولي: وإنما تجب الدية إذا قال أهل الخبرة: إنه لا يعود. أما

(١) «المحرر» (ص ٤٠٦). (٢) «الحاوي» ٢٤٧/١٢.

(٣) «تفسير القرطبي» ٣٧٠/١. (٤) «نهاية المطلب» ٤٣٧/١٦.

(٥) أنظر: «الأم» ٧١/٦. (٦) «الحاوي» ٢٤٧/١٢.

إذا توقعوا عوده فإنه يوقف، فإن مات قبل العود ففي الدية وجهان، كما إذا قلع سن مشغور فمات قبل أن يعود^(١).

فرع:

لو لم يزل عقله بل نقص ولم تستقم أحواله فينظر إن أمكن الضبط وجب قسط الزائل، والضبط قد يتأتى بالزمان بأن يجن يوماً، ويفيق يوماً فيجب نصف الدية، أو يوماً ويفيق يومين فيجب الثلث، وقد يتأتى بغير الزمان بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطأ المطروح منها ٤٥/ب/ ويعرف بالنسبة بينهما، ويجب قسط الزائل وإن لم يمكن الضبط^(٢) بأن يفزع^(٣) أحياناً مما لا يفزع أو يستوحش إذا خلا، فيجب حكمة يقدرها القاضي باجتهاده.

قال: (فإن زال) أي: العقل (بجرح له أرشٌ مُقدَّر) أي: كالموضحة، واليد والرجل (أو حُكُومَةٌ وَجَبَا) أي: دية العقل وأرش الجناية أو حكومتها؛ لأنها جناية أبطلت منفعة غير حائلة في محل الجناية، فصار كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره لا يدخل أرش الموضحة في دية السمع، والبصر ولا بالعكس، ولأن الشرع أوجب فيها أروشاً مقدرة فلا يجوز إسقاطه، وهذا هو الجديد الصحيح^(٤).

قال: (وفي قول: يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ) أي: فإن كانت دية العقل أكثر بأن أوضحه فزال عقله دخل فيها أرش الموضحة، وإن كان أرش

(١) «الشرح الكبير» ٣٨٦/١٠ - ٣٨٧.

(٢) في (ب): القسط. (٣) في (ب): يصرع.

(٤) «الأم» ٧١/٦.

الجناية أكثر بأن قطع يديه ورجليه أو قدمه مع بعض الذراع فزال عقله دخل فيه دية العقل؛ لأن ذهابه يعطل منافع سائر الأعضاء، فأشبهه ذهاب الروح، وضُغِفَ لهذا بأن مقتضاه - أعني: تشبيهه بالروح - دخول الأروش^(١) في دية العقل وإن كثرت وإلا يجب بقطع يده شيء كالميت، واحترز المصنف بقوله (له أرش) عما إذا لم يكن له أرش بأن ضرب رأسه أو لطمه فزال عقله فإنه يدخل أرش الجناية في دية العقل، نعم يعزر على الأصح، وما ذكره المصنف هو المشهور من كيفية الخلاف في المسألة.

ووراء شيئان أحدهما في «المهذب»^(٢) وغيره إن كان أرش الجناية بقدر الدية أو أكثر وجبت دية العقل معه قطعاً، وإلا فعلى القولين.

الثاني: حكى الإمام عن القاضي حسين أن أرش الجناية إن لم يكن مقدراً لم يدخل في دية العقل قطعاً، وإنما الخلاف في الجناية التي لها أرش مقدر، كذا في الرافعي والروضة^(٣) وصوابه في الأولى دخل، كذا هو في «النهاية» و«الوسيط»^(٤) و«التنبيه»^(٥).

قال: (وَلَوْ أَدَّعَى) يعني: المجني عليه (زَوَالَهُ) أي: وأنكر الجاني ونسبه إلى التجانن (فَإِنْ لَمْ يَنْتَظَمْ قَوْلُهُ وَفَعَلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَّةٌ بِلَا يَمِينٍ) لأنه لا يتجانن في الخلوات، ولأن يمينه ثبت جنونه،

(١) في (ب): الأرش. (٢) «المهذب» ٢/٢٠٢.

(٣) «الشرح الكبير» ١٠/٣٨٨، «روضة الطالبين» ٩/٢٩٠.

(٤) في (ب): البسيط.

(٥) «نهاية المطلب» ١٦/٣٤٩، «الوسيط» ٦/٣٤٨، «التنبيه» (ص ٢٢٥).

والمجنون لا يحلف، نعم لو كان الاختلاف فيمن يجن وقتًا ويفيق وقتًا حلفناه في زمن إفاقته، ذكره ابن الرفعة في «كفايته»^(١) وإن وجدناها منظومة صدق الجاني بيمينه، وإنما حلفناه لاحتمال صدورها منه اتفاقًا وجريا على العادة.

قال: (وَفِي السَّمْعِ دِيَّةٌ) لأنه من أشرف الحواس، فأشبهه البصر، واختلف في أيهما أفضل كما قال الماوردي: فذهب قوم إلى أن حاسة البصر أفضل؛ لأن به يدرك الأعمال. ونقله القرطبي في أوائل سورة البقرة عن أكثر المتكلمين، وذهب آخرون إلى أن حاسة السمع أفضل؛ لأن به يدرك الفهم، وقد ذكرهما الله تعالى في كتابه فقرنه بذهاب البصر؛ لأن بذهاب البصر فقد النظر، وبذهاب السمع فقد العقل، قال تعالى في البصر: ﴿وَمِنْهُمْ مَّن يَنْتَظِرُ إِلَيْكَ أَفَأَنْتَ تَهْدِي الْعُمْى وَلَوْ كَانُوا لَا يُبْصِرُونَ﴾ [يونس: ٤٣] وقال في السمع: ﴿أَفَأَنْتَ تُسْمِعُ الصُّمَّ وَلَوْ كَانُوا لَا يَتَّقُونَ﴾^(٢) [يونس: ٤٢] وفي البيهقي من حديث معاذ مرفوعًا: «في السمع الدية» وفي إسناده ضعف. قال: وروينا عن عمر بن الخطاب /٤٦/ ما دل على أنه قضى في السمع بالدية. وقال: وعن زيد بن ثابت وغيره مثله^(٣).



(١) «كفاية النبيه» ١٢٤/١٦.

(٢) «الحاوي» ٢٤٤/١٢، «تفسير القرطبي» ١٨٩/١ - ١٩٠.

(٣) «السنن الكبرى» ٨٦/٨. وحديث معاذ ضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٢٧٨).

فرع:

لو لم يذهب السمع، ولكن أرتتق بالجناية داخل الأذن أرتتاقاً لا وصول إلى زواله فالأصح وجوب حكومة لا دية.

قال: (وَمِنْ أُذُنٍ نَصْفٍ) أي: لا لتعدد السمع، ولكن ضبط النقصان بالمنفذ أولى وأقرب من ضبطه بغيره.

قال: (وَقِيلَ: قِسْطُ النَّقْصِ) أي: من الدية.

قال الرافعي: وقد يقال يجب فيه الحكومة، وذلك لأن السمع واحد، وإنما التعدد في المنفذ بخلاف ضوء البصر، فإن تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحديقة^(١).

قال: (وَلَوْ أَرَاكَ أُذُنَيْهِ وَسَمِعَهُ قَدَيْتَانِ) لقطعه عضواً وإذها به منفعة حالة في غيره، فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

قال: (وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ لِلصَّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ، وَإِلَّا حُلْفٌ وَأَخَذَ دِيَةً) أي: إذا ادعى المجني عليه زوال سمعه، وأنكر الجاني فإنه يمتحن المجني عليه بأن يصاح عليه في نومه وحال غفلته صياحاً منكراً.

قال الماوردي: يتضمن تحذيراً أو يطرح له شيء له صوت من علو، وبأن يتأمل حاله عند صوت الرعد الشديد، فإن ظهر منه أنزعاج واضطراب علمنا كذبه لظهوره.

قال الماوردي: ويجب مع ذلك تحليف الجاني أن سمعه لباقي؛

(١) «الشرح الكبير» ٣٨٩/١٠.

لاحتمال أن يكون أنزعاجه اتفاقاً^(١)، وجزم به الرافعي^(٢)، ولا يكفي أن يحلف أن سمعه لم يذهب بجنايته، وإن لم يظهر عليه أثر علمنا صدقه، ومع ذلك يحلف؛ لاحتمال أنه يتجلد، ثم إذا ثبت زوال سمعه إما بإقرار الجاني أو بالطريق المذكورة.

قال الماوردي: فيراجع عدول الأطباء، فإن نفوا عوده وجبت الدية في الحال، وإن جوزوا عوده إلى مدة معينة أنتظرت، فإن عاد فيها سقطت وإلا ثبتت^(٣).

تنبيهان:

أحدهما: قال الماوردي: لا يقتصر بالأصوات المزعجة على مرة واحدة، لجواز التصنع، ويكرر ذلك من جهات، وفي أوقات الخلوات، حتى يتحقق زوال السمع بها^(٤).

الثاني: قول المصنف: (فكاذب) يوهم أنه يندفع حقه بمجرد ذلك، وليس كذلك، بل لا بد من الحلف كما تقدم، وقد ذكر ذلك في «الروضة» تبعاً لـ «الشرح»^(٥)، وخص المصنف الانزعاج بالصياح، ولا يختص به، بل الرعد وغيره مثله كما سلف، وقد قيد الماوردي الصياح بصوت مزعج مهول يتضمن إنذاراً وتحذيراً^(٦)، كما سلف.

(١) «الحاوي» ١٢/٢٤٥.

(٢) «الشرح الكبير» ١٠/٣٩٠.

(٣)، (٤) «الحاوي» ١٢/٢٤٥.

(٥) «روضة الطالبين» ٩/٢٩١، وانظر: «الشرح الكبير» ١٠/٣٩٠.

(٦) «الحاوي» ١٢/٢٤٥.

فرع:

لو أَدْعَى (ذهاب سمع)^(١) إحدى الأذنين حشيت السليمة وامتحن في الأخرى على ما ذكرنا.

قال: (وَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادٍ قَاضٍ) أي: إذا نقص سمعه من الأذنين، نظر إن كان يعرف قدر ما نقص، بأن علم أنه كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه ضبط ما نقص، ووجب قسطه من الدية كنظائره، وطريق معرفته أن يحدثه شخص ويتباعد إلى أن يقول: لا أسمع فيعلي الصوت قليلاً، فإن قال: أسمع، عُرِفَ صدقه، ثم يعمل كذلك من جهة أخرى، فإن اتفقت المسافتان^(٢) ظهر صدقه، ثم ٤٦ب/ ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية إن عرفت وتجب بقدره من الدية، وإن لم تعرف ولكن نقص سمعه وثقلت أذنه، فالذي أورده الأكثرون أنه لا سبيل إلى تقديره، وتجب الحكومة، يقدرها الحاكم باجتهاده.

وذكر الإمام وغيره أنه يقدر بالاعتبار بسمع رجل سليم السمع في مثل سنه وصحته، بأن يجلس إلى جنب المجني عليه، ويؤمر من يرفع صوته ويناديهما من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً. إلى أن يقول السليم: سمعت. فيعرف الموضع، ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت، ويقرب إلى أن يقول المجني عليه: سمعت. فيضبط ما بينهما من التفاوت^(٣). وهذا معنى قول المصنف: (وَقِيلَ يُعْتَبَرُ

(١) في الأصل: سماع.

(٢) «نهاية المطلب» ١٦/ ٣٤٣.

(٣) في (ب): المسافات.

سَمِعُ قَرْنَهُ فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ).

قال في «الدقائق»: وقول (قرنه) هو بفتح القاف. أي: من له مثل سنه^(١)، وكذا ضبطه في الأصل بخطه^(٢) مع إسكان الراء أيضًا.

فرع:

لو قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي. قال الماوردي: صدق بيمينه؛ معللاً بأنه لا يتوصل إلى معرفته إلا من جهته، يقبل قوله مع يمينه كما يقبل قول المرأة في حيضها^(٣).

قال: (وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبُّ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْآخَرَى، ثُمَّ عَكَسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ) أي: ما مضى إذا نقص سمعه من الأذنين، فإن نقص من أحدهما، فإنه يجرب بأن يصمم السليمة ويضبط منتهى سماع (العليلة، ويصمم العليلة ويضبط منتهى سماع)^(٤) السليمة، ويجب من الدية بقسط التفاوت، وإن لم ينضبط فالواجب الحكومة.

فرع:

لو كذبه الجاني في دعوى أنتقاص السمع فالمصدق المجني عليه بيمينه، سواء ادعى نقصه من الأذنين أو إحداهما؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته.

خاتمة لطيفة:

السمع ليست متعلقة بجزء من الأذن، وإنما هي في مقرها من الرأس.

(٢) ساقطة من الأصل.

(١) «الدقائق» (ص ٧٤).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٣) «الحاوي» ١٢/٢٤٦.

وقد قال العلماء: السمع شيء واحد، وليس من المثنائي بخلاف البصر. قال الإمام: وذهب أصحابنا إلى إلحاقه المثنائي. وكأنه يتخيل لطيفتين لكل واحدة نفوذ في مصرف الأذن، كما يتحقق ذلك في البصر، وهذا مزيف عند جماهير الأصحاب^(١).

قال: (وَفِي ضَوْءٍ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفٌ دِيَّةٍ) لحديث معاذ مرفوعاً: «وفي البصر الدية». كذا ذكره الرافعي^(٢) وتبعه في «الكفاية»^(٣)، ولم أر من خرج من أصحاب الحديث^(٤)؛ ولأن منفعة العينين النظر، فذهابه كالشلل، ولا فرق بين ضعف البصر بالعمش وغيره ولا بين الأحوال والأخفش وغيرهما.

قال: (فَإِنْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ) أي: فإن فقأ عينه لم يجب إلا دية، بخلاف ما لو قطع أذنيه، وذهب سمعه؛ لما سبق أنه ليس السمع في الأذن. قال: (وَإِنْ أَدَّعَى زَوَالَهُ) أي: زوال بصره، وأنكر الجاني (سُئِلَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ) أي: فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينيه عرفوا أن الضوء ذاهب أم موجود، بخلاف السمع لا يراجعون فيه، إذ لا طريق ٤٧/ لهم إليه.

قال: (أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيْبٍ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً، وَنَنْظَرُ هَلْ يَنْزَعُجُ؟) أي: فإن أنزعج فالقول قول الجاني يمينه، وإن لم ينزعج فالقول قول المجني عليه.

(١) «نهاية المطلب» ١٦/ ٣٤٢.

(٢) «الشرح الكبير» ١٠/ ٣٩١. (٣) «كفاية النيه» ١٦/ ١٢٥.

(٤) أنظر: «البدر المنير» ٨/ ٤٦٢، وقال الحافظ في «التلخيص» ٤/ ٢٩: لم أجده.

واعلم أن تخيير المصنف بين سؤال أهل الخبرة والامتحان بما ذكر تبع فيه «المحرر»^(١)، وقال في أصل «الروضة»: فيه وجهان: أحدهما: وهو نصه في «الأم» يراجع أهل الخبرة. والثاني: يمتحن بما ذكرناه^(٢).

وقال المتولي: الأمر إلى خبرة الحاكم إن أراد مراجعتهم فعل، وإن أراد امتحانه فعل، فما في «الكتاب» حينئذ مخالف لنصه في «الأم». وعبارة الرافعي في «شرحه» الذي أورده جماعة من الأئمة، وهو المنقول عن «الأم»: أنه يراجع أهل الخبرة. وقال آخرون - وجرى عليه الغزالي - أنه يمتحن بما سلف. قال: ويمكن أن يقدر في هذا اختلاف قول أو وجه. ثم ذكر مقالة المتولي^(٣)، والحاصل أن ما في «المحرر» و«الكتاب». هو مقالة المتولي.

فرع:

إذا روجع أهل الخبرة فشهدوا بذهاب البصر، فلا حاجة إلى التحليف، وتؤخذ الدية، بخلاف الامتحان فإنه لا بد من التحليف بعده.

فرع:

لا يقبل في ذهاب البصر إن كانت الجناية عمداً إلا شهادة رجلين، وإن كانت خطأ قُبِلَ رجل وامرأتان.



(١) «المحرر» (ص ٤٠٦).

(٢) «روضة الطالبين» ٢٩٣/٩، وانظر: «الأم» ٥٦/٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٩٢/١٠. وانظر: «الوجيز» ١٤٨/٢.

فرع:

إذا ادعى زوال بصر أحد العينين روجع أهل الخبرة، أو أمتحن كما في العينين.

قال: (وَإِنْ نَقَصَ فَكَالَسَّمْعِ) أي: وإن نقص ضوء العين ولم يذهب، فإن عرف قدره بأن كان يرى من مسافة ثم صار يرى من بعضها، فيجب من الدية قسط الذاهب، وإن لم يعرف فعلى الخلاف في السمع. قال الأكثرون: تجب حكومة يقدرها القاضي باجتهاده، ولا يعتبر بغيره؛ لاختلاف الناس في الإدراك، عن الماسرجسي قال: رأيت صيادًا يرى الصيد على فرسخين.

وإن نقص ضوء أحد العينين، عصبت العليلة وأطلقت الصحيحة، ووقف شخص في موضع يراه، ويؤمر أن يتباعد حتى يقول: لا أراه، فتعرف المسافة، ثم يعصب الصحيحة ويطلق العليلة، ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعًا إلى أن يراه، فيضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، ثم إنه متهم في هذا الضبط بالزيادة في الصحيحة، والنقص في العليلة، فلا يؤمن كذبه فيمتحن في قوله: أبصر بالصحيحة بأن يغير ثياب الشخص الذي يبعد منه ويقرب ويسأل عنها، فينظر أيصيب أم لا. وأما في العليلة، فقليل: يحلف أن لا يبصر فوق ذلك. وقال الأكثرون: يمتحن بأن يضبط تلك الغاية، ويؤمر الشخص بأن ينتقل إلى سائر الجهات، والمجني عليه بأن يدور، فإن توافقت الغاية من الجهات صدقناه وإلا كذبناه، ويجري هذا الامتحان في بعض سمع إحدى الأذنين فيمتحن في قوله: أسمع بالصحيحة. بأن يغير المنادي

نداءه وكلامه وينظر هل يقف عليه المجني عليه؟

وفي قوله: لا أسمع بالعليلة. بأن ينتقل المنادي إلى سائر الجهات، وإذا عرف تفاوت مسافتي الإبصار فالواجب القسط ٧/ب/ فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع، وبالعليلة من مائة ذراع فموجبه النصف، لكن لو قال أهل الخبرة: إن المائة الثانية تحتاج (إلى ما تحتاج)^(١) إليه المائة الأولى لقرب الأولى وبُعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة. قال الشافعي رحمته الله: وما أرى أن ذلك يضبط^(٢).

فرع:

سئل الشيخ تقي الدين ابن الصلاح عن رجل رمى رجل رمداً جاء إلى امرأة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه فكحلته، فتلفت^(٣) عينه، هل يلزمها ضمانها؟ فأجاب: إنه إن ثبت أن ذهاب عينه بمداوتها فعلى عاقلتها ضمانها، فإن لم تكن عاقلة فعلى بيت المال، فإن تعذر فعلها في مالها، إلا أن الرمد أذن لها في المداوة بهذا الدواء المعين، فلا يضمن. قال: ونظيره ما إذا أذن البالغ العاقل في قطع سلعته أو فصدته فمات، فإنه لا يضمن، أما إذا لم ينص عليه فلا يتناول إذنه ما يكون سبباً لإتلافه^(٤).

قال: (وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لحديث عمرو بن حزم، كذا

(١) ساقط من الأصل.

(٢) «الأم» ٥٨/٦.

(٣) في (ب): فقلعت.

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/٤٦٤ - ٤٦٥.

أورده الرافعي، وتبعه أبْن الرفعة^(١)، ولم أره فيه^(٢)، والماوردي عزاه إلى حكاية بعض الرواة^(٣)، ومن جهة المعنى أن الشم حاسة من الحواس النافعة، فأشبهت سائرهما.

والثاني: أن الواجب فيه الحكومة دون الدية؛ لأن الشم ضعيف النفع، فإن منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات، فيكون التأذي أكثر من التلذذ. وحكى منصور التميمي الخلاف المذكور قولين وصاحب «التقريب» حكاه وجهين وتبعه المصنف.

فرع:

لو أذهب شم أحد المنخرين وجب نصف الدية. قال الرافعي: ويشبه أن يجيء فيه الوجه المذكور في إبطال سمع إحدى الأذنين^(٤).

فرع:

لو نقص وجب بقسطه إن أمكنت معرفته وإلا فالحكومة.

فرع:

لو أنكر الجاني ذهاب الشم فيمتحن المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادة منه طيبة وخبیثة، فإن هش للطيب وعبث للمنتن صدق الجاني بيمينه، وإن لم يظهر عليه أثر صدق المجني عليه بيمينه.

(١) «الشرح الكبير» ٣٩٤/١٠، «كفاية النبيه» ١٦/١٣٤.

(٢) أنظر: «البدر المنير» ٤٦٢/٨، وقال الحافظ في «التلخيص» ٢٩/٤: لم أجده في النسخة، وإنما فيها: «وفي الأنف إذا أوعب جدعاً مئة من الإبل».

(٣) «الحاوي» ٢٦٠/١٢.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٩٤/١٠.

فرع:

لو قطع أنفه فأذهب شمه وجبت ديتان كما في السمع؛ لأن الشم لا يحل الأنف.

قال: (وَفِي الْكَلَامِ دِيَّةٌ) أي: فيما إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه، لما روي عن زيد بن أسلم: مضت السنة بإيجاب الدية فيه، كذا أورده الرافعي^(١)، والذي في البيهقي عنه: مضت السنة في الصوت إذا أُنْقَطِعَ الدية. ثم رواه عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً: «في اللسان الدية إن أمتنع الكلام». ثم ضعف إسناده^(٢)، ومن جهة المعنى أنه سلب أعظم منافعه، فأشبه إذهاب البصر، وأيضاً فاللسان عضو مضمون بالدية فيضمن منفعة العظمى بها، كاليد والرجل، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة: لا يعود نطقه. فإذا أخذت فعاد أستردت.

فرع:

لو ادعى ذهاب النطق قال المتولي: يفرع في أوقات الخلوة^(٣) وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه، فإن لم /١٤٨/ يظهر شيء حلف كما يحلف الأخرس، ووجبت الدية.

قال: (وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ) فإن الكلام يتراكم منها، وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل. قال البغوي: والحروف مختلفة في اللغات وكل من تكلم بلغة فالنظر عند التوزيع إلى حروف تلك اللغة^(٤)، فلو تكلم بلغتين فبطل بالجناية حروف من هذه وحروف من تلك، فهل توزع على

(١) «الشرح الكبير» ٣٩٥/١٠. (٢) «السنن الكبرى» ٨٩/٨.

(٣) في (ب): الحكومة. (٤) «التهذيب» ١٥٤/٧.

أكثرهما حروفاً أم على أقلهما؟ وجهان حكاهما ابن القطان.

قال: (وَالْمُوزَنُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ) أي: فإن ذهب نصفها وجب نصف الدية، وإن ذهب حرف فأكثر وجب لكل حرف سبع ربيع الدية، وذلك لأن الكلام يتركب من جميعها. وقال الماوردي: هي تسعة وعشرون حرفاً فعديلاً فيها، ثم قال: ومنهم من أسقطها^(١). أي: كالرافعي^(٢) وجماعة لدخولها في الألف واللام، وجماعة من النحاة عدوا الهمزة حرفاً، ولم يعدوا المركب من الألف واللام.

قال: (وَقِيلَ: لَا يُوزَنُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ) أي: وهي الباء والفاء والميم والواو نسبة إلى الشفة، وأصلها شفهة، ويجوز في النسبة إليها شفهي وشفي لا شفوي كما وقع في «الوسيط»^(٣).

قال: (وَالْحَلْقِيَّةُ) أي: وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عداها تكون ثمانية عشر على هذا، وهذا الوجه حكاه الرافعي عن الإصطخري قال: وقد توجه بأن منفعة اللسان هي النطق بها، فيكون التوزيع عليها وتكمل الدية فيها. ومن نصر الأول قال: الحروف وإن كانت مختلفة المخارج إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان، وبه يستقيم النطق^(٤)، وحكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة أيضاً^(٥).

وحكى القاضي حسين عن الإصطخري أنه يقسط على حروف اللسان

(١) «الحاوي» ١٢/٢٦٤. (٢) «الشرح الكبير» ١٠/٣٩٦.

(٣) «الوسيط» ٦/٣٥٠. (٤) «الشرح الكبير» ١٠/٣٩٦.

(٥) «الحاوي» ١٢/٢٦٤.

وهي أربعة عشر. وروى سليم في «مجرده» عنه أنها عشرة أخرى^(١). وروى ابن داود عنه أنه قال: لا تدخل حروف الحلق في التوزيع، ومقتضاه أن توزع الدية على اثنين وعشرين حرفاً. قال: ويلزمه أن لا يعتد بحروف الشفة، ومقتضاه أنه لم يقل بذلك في الشفوية.

وقال الإمام: من حكى مذهب الإصطخري لم يتعرض للقاف والكاف وقد يعتقد أنهما من حروف اللسان، ولعل الإصطخري ألحقهما بها، فإنه لا يتأتى الإتيان بهما إلا بالاعتماد على أصل اللسان^(٢).

فرع:

لو كان أعجمي اللسان أعتبر عدد حروف كلامه، فإن حروف اللغات مختلفة الأنواع والأعداد، فالضاد مختصة بالعربية، وبعضها مختصة بالأعجمية، وبعضها مشترك بين اللغات كلها، وبعض اللغات يكون فيها الكلام (أحدًا وعشرين)^(٣) حرفاً، وبعضها ستة وعشرون، وبعضها أحد وثلاثون، قاله الماوردي^(٤).

فرع:

ما تقدم هو فيما إذا ذهب بعض الحروف، وبقي في البقية كلام مفهوم، فأما إذا لم يبق في البقية كلام مفهوم فوجهان:

(١) في (ب): أحرف.

(٢) «نهاية المطلب» ١٦/٣٦٠.

(٣) في الأصول: (أحد وعشرون)، والمثبت هو الصواب.

(٤) «الحاوي» ١٢/٢٦٤.

أحدهما: يجب كمال الدية؛ لأن منفعة الكلام قد فاتت جزم به البغوي^(١)، وذكر الروياني أنه المذهب، وبه يشعر إيراد الرافعي في «الشرح الصغير».

والثاني: لا يلزمه إلا قسط الحروف الفاتئة ٤٨ب/. قال المتولي: وهو المشهور، ونصه في «الأم»^(٢).

فرع:

لو ضرب شفثيه فأذهب الحروف الشفثية، أو رقبته فأذهب الحروف الحلقية. قال المتولي: إن قلنا بقول الإصطخري وجبت الحكومة فقط، وإن قلنا بقول الأكثرين وجب قسط الذاهب من جميع الحروف. وذكر ابن كج أنه لو ضرب شفثيه فأذهب الباء والميم. قال الإصطخري يجب مع دية الشفتين أرش الحرفين. وقال ابن الوكيل: لا يجب غير الدية كما لو قطع لسانه فذهب كلامه لا يجب إلا الدية.

فرع:

جنى على لسانه فصار يبدل حرفاً بحرف وجب قسط ما أبطله، ولو ثقل لسانه بالجناية أو حدثت في كلامه عجلة أو تمتمة أو فافأة، أو كان ألثغ فزادت لثغته، فالواجب الحكومة لبقاء المنفعة.



(١) «التهذيب» ١٥٤/٧.

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٣٩٦/١٠، «الأم» ١٠٥/٦.

تنبيه :

عبارة «المحرر» شفوية^(١)، فأبدلها المصنف بالشفهية، وكلاهما سائغ، فإنه قد اختلف في أصل الشفة فقليل : شفهة وجمعها شفاه كما تقدم^(٢) في الكلام على ديتها، وقيل : المحذوف منها واو.

قال : (وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا) أي : عن بعض الحروف كالأرت والألثغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً (خِلْقَةً أَوْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ) أي : وأذهب كلامه (فَدِيَّةً) لأن هذا الشخص ناطق وله كلام مفهوم إلا أن في منطقته ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا تقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر وسائر القوى، فعلى هذا لو (ذهب ببعض)^(٣) الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع.

قال : (وَقِيلَ : قِسْطٌ) أي : من جميع الحروف ؛ لأن النطق مقدر بالحروف بخلاف البطش، وما لا يتقدر مثل ذلك، وعلى هذا فالتوزيع على جميع الحروف لا على ما يحسنه خاصة، فعلى هذا لو كان يقدر على التعبير عن جميع مقاصده لفطنته واستمداده من اللغة لا يكمل الدية أيضاً على الأصح ؛ لأن قدرته^(٤) بحذقه لا بالكلام.

قال : (أَوْ بِجِنَايَةٍ) أي : ولو عجز عن بعضها بجناية (فَالْمَذْهَبُ لَا تَكْمُلُ دِيَّةً) ؛ لثلاث يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول.

(١) «المحرر» (ص ٤٠٧).

(٢) في (ب) : (سلف).

(٣) في (ب) : أذهب بعض.

(٤) في الأصل : قدر ديتها.

قال الرافعي: والخلاف المذكور (المرتب كالخلاف)^(١) في المسألة قبلها. قال: والظاهر أنه لا تكمل الدية^(٢)، كذا عبر في «المحرر» بالظاهر، ثم قال في «الشرح»: وهذا ما أورده الإمام. قال: وتكلم ههنا في نقصان سائر المنافع والأجزاء. أما سائر المنافع التي لا تتقدر بقدر النطق بالحروف كالبطش والنظر، فإن كان النقص فيها بآفة فلا أعتبار به، ويجب على من أبطلها الدية الكاملة، وكذا من قطع العضو الذي هو محل تلك المنفعة؛ لأنه لا ينضبط ضعفها وقوتها. وإن كان النقص بجناية ففيه احتمالات متلقاة من كلام المشايخ، ولا بأس لو نقلتها وجوهاً، وجزم بذلك في «الروضة».

أحدها: أن الجواب كذلك.

والثاني - وهو الذي رجح - أنه لا تكمل الدية بل يحط منها قدر الحكومة [التي]^(٣) غرمها الأول عن مبطل المنفعة وقاطع العضو جميعاً حذراً من تضعيف الغرامة.

والثالث: لا يحط عن قاطع الجرم، ويحط عن مبطل المنفعة /١٤٩/ الناقصة لتجانس جنايته وجناية الأول، ثم ذكر نقصان الأجزاء واضحاً^(٤). قال: (وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسُ فَنِصْفُ دِيَّةٍ) لأن منفعة العضو إذا ضمنت بديته أعتبر فيه الأكثر من العضو والمنفعة كما

(١) في (ب): مرتب على الخلاف. (٢) «المحرر» (ص ٤٠٧).

(٣) من هنا يبدأ سقط طويل من (ب) سنشير إلى نهايته.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٩٨/١٠، «روضة الطالبين» ٢٩٨/٩، وانظر: «نهاية المطلب» ٣٦٣/١٦ - ٣٦٤.

لو قطع الخنصر فشلت اليد وجب دية يد، وإن لم تشل وجب خمس من الإبل، وهي خمس ديتها، وإن كان الذاهب دون خمس المنفعة كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام.

وقال أبو إسحاق: الاعتبار بالجرم؛ لأنه الأصل. وفيه تقع الجناية. قال: وإنما وجب نصف الدية في قطع ربعه إذا ذهب نصف الكلام؛ لأنه قطع ربعاً فأشلى ربعاً^(١).

وتظهر فائدة هذا الخلاف في صور:

أحدها: قطع نصفه فذهب ربع الكلام واستأصل آخر الباقي، فعلى الأول يلزم الثاني ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه أبطل ثلاثة أرباع الكلام، وعلى الثاني نصفها أعتباراً بالجرم.

الثانية: قطع ربعه فذهب نصف الكلام واستأصله آخر، فعلى الأول يلزم الثاني ثلاثة أرباع الدية، وعلى الثاني نصفها وحكومة؛ لأنه قطع نصفاً صحيحاً وربعاً أشلى.

الثالثة: ذهب نصف الكلام بجناية على لسانه من غير قطع منه، ثم قلعه آخر فيلزم الثاني على الأول دية كاملة، وعلى الثاني - وهو قول أبي إسحاق - نصفها وحكومة؛ لأن نصف اللسان صحيح ونصفه أشلى؛ لذهاب بعض الكلام. وقد ترك المصنف من «المحرر» ما إذا قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه أنه يجب نصف الدية^(٢)؛ لوضوحه، ولأنه يؤخذ مما ذكره من باب أولى.

(١) المروزي، وانظر: «التهذيب» ١٥٤/٧.

(٢) «المحرر» (ص ٤٠٧).

فرع:

رجلان قطع من أحدهما نصف لسانه وذهب ربع كلامه، ومن الآخر نصف لسانه وذهب نصف كلامه، فقطع الأول النصف الباقي من لسان الثاني لا يقتص منه، وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان؛ لنقص المجني عليه.

فرع:

قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه، وإن ذهب من المقتص منه ثلاثة أرباع كلامه فلا شيء عليه؛ لأن سراية القود مهدرة.

فرع:

عود الكلام بعد أخذ الدية كعود السمع والبصر، قاله الرافعي^(١).

فرع:

أجنبي قطع لسانه وأخذ الدية ثم نبت فأصح القولين أنه لا يرد الدية؛ لأنه نعمة جديدة. قال ابن أبي هريرة: وقد رأينا رجلاً قطع لسانه ثم نبت، ولو جنى عليه فخرس، ثم نطق.

قال الماوردي: يرد ما أخذه قطعاً؛ لأن ذهاب الكلام كان مظنوناً، فدل النطق على بقاءه، وقطع اللسان محقق فالعائد غيره^(٢).

فرع:

من لا يتكلم بحرف فضرب لسانه فنطق بذلك الحرف وفات حرف

(١) «الشرح الكبير» ٤٠١/١٠.

(٢) «الحاوي» ٢٦٩/١٢.

آخر يجب قسط الفأنت ولا ينجبر. وهل يوزع على الحروف وفيها الحرف المستفاد أم عليها قبل الجناية؟ قال الإمام: هذا موضع نظر^(١).

فرع:

في لسانه عجلة واضطراب فاضرب فاستقام فلا شيء على الضارب.

فرع:

قطع بعض لسانه ولم ييطل له شيء من كلامه، فهل تجب الحكومة أم

٤٩/ب قسط المقطوع من الدية؟ فيه وجهان:

أصحهما: الحكومة؛ إذ لو وجب القسط للزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس.

قال: (وَفِي الصَّوْتِ دِيَّةٌ) لأنه من المنافع المقصودة في غرض الإعلام والزجر وغيرهما، وقد تقدم قريباً قول زيد بن أسلم: إن السنة مضت بذلك^(٢).

قال: (فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ) أي: مع الصوت (حَرَكَةَ لِسَانٍ فَعَبَّرَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فِدْيَتَانِ) لأنهما منقصان مختلفان، وفي كل واحدة منهما إذا أفردت بالتفويت كمال الدية، فإذا فوتتا وجبت ديتان.

قال في «المحرر» وهذا أرجح الوجهين^(٣). وقال في «الشرح»: إنه أرجحهما على ما يقتضيه نظم الغزالي^(٤).

(١) «نهاية المطلب» ٣٧٣/١٦.

(٢) «السنن الكبرى» لليهقي ٨٩/٨.

(٣) «المحرر» (ص ٤٠٧).

(٤) «الشرح الكبير» ٤٠٢/١٠، وانظر: «الوجيز» ١٤٨/٢.

قال: (وَقِيلَ دِيَّةٌ) لأن المقصود الكلام، لكنه يفوت بطريقتين: بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة، وقد يجتمع الطريقتان، وقد يوجد أحدهما خاصة.

فرع:

إذا قلنا بالأول فكانت حركة اللسان باقية فقد تعطل النطق بسبب الصوت، فينبني على الخلاف في أن تعطل المنفعة هل هو كزوالها، فإن قلنا نعم وجبت ديتان، وإلا فدية.

(وَفِي الذَّوْقِ دِيَّةٌ)؛ لأنه أحد الحواس، فأشبهه الشم.

وصور المسألة الجمهور بأن يجنى على لسانه فيفقد لذة الطعام، والتمييز بين الطعوم الخمسة الآتية، وهي الحلاوة والحموضة والعذوبة والمرورة والملوحة، وهذا هو المذهب المنصوص كما حكاه ابن الصباغ، وإن كان الماوردي قال: لا نص للشافعي فيه، وإنما هو مقتضى مذهبه^(١)، لكنه شكل - كما قال ابن الصباغ - فإن الشافعي نص على أن في لسان الأخرس الحكومة مع أن الذوق يذهب بذهابه. قال: فدل على أن في الذوق الحكومة.

قال ابن الرفعة: وما ذكره حسن ولا يندفع ما ذكره بما قاله الرافعي، وحكاه صاحب «المهذب» أن محل النص إذا لم يذهب ذوقه أو كان قد ذهب قبل قطعه، فإن ذهب بالقطع ففيه دية كاملة؛ لأن الماوردي لما حكى النص. قال: وإنما لم يجب فيه الدية؛ لأنه مسلوب الكلام الذي

(١) «الحاوي» ٢٦٣/١٢، وانظر: «الأم» ١٠٥/٦.

هو الأخص الأغلب من منافعه^(١).

ولو بقي بالخرس بعض منافعه وهو الذوق وتصرفه في مضغ الطعام، فلم تبلغ دية لسان كامل المنافع، نعم لو صح ما قاله المتولي أن محل الذوق في طرف الحلق لاندفع سؤال ابن الصباغ. قال الرافعي: والمشهور أنه في اللسان^(٢).

قال: (وَيُدْرِكُ بِهِ) أي: بالذوق (حَلَاوَةً وَحُمُوضَةً وَمَرَارَةً وَمُلُوحَةً وَعَذُوبَةً، وَتَوَزَّعَ) يعني الدية (عَلَيْهِنَّ) أي: فإذا أبطل إدراك واحد وجب خمس الدية، وهكذا.

قال: (فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ) أي: فإن نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة.

فرع:

لو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالأشياء المرة والحامضة الحادة، فإن ظهر منه تعبس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه.

فرع:

قال في «التتمة»: لو ضرب ضربة زال بها ذوقه ونطقه وجب ديتان؛ لأنهما منفعتان مقصودتان فلا تتبع أحدهما الأخرى، ولأن محلها مختلف فالنطق في اللسان، والذوق في طرف الحلق.

قال الرافعي: والذي ذكر في «التهذيب» أنه لو قطع لسانه وذهب ذوقه

(١) «كفاية النبيه» ١٦/١٤٥، وانظر: «الحاوي» ١٢/٢٦٨، «المهذب» ٢/٢٠٤،

«الشرح الكبير» ١٠/٣٦٥.

(٢) «الشرح الكبير» ١٠/٤٠٣.

فعليه ديتان. المراد منه هذه الصورة^(١) /١٥٠/.

قال: (وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ) لأن المنفعة العظمى للأسنان المضغ، والأسنان مضمونة بالدية فكذلك منافعها كالבصر مع العين والبطش مع اليد، ولإبطاله طريقان: أحدهما: أن يصلب مغرس اللحين حتى يمتنع حركتهما معيًّا وذهابًا.

والثاني: أن يجني على الأسنان فيصيبهما خدر وتبطل صلاحيتهما للمضغ.

قال: (وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ) أي: وتجب الدية أيضًا في إبطال قوة الإمناء، فإذا كسر صلبه فأذهب قوة إمنائه وجب كمال الدية؛ لأن المقصود النسل، ولو قطع أنثيه فذهب ماؤه لزمه ديتان. قال: (وَقُوَّةُ حَبَلٍ) أي: وكذا تجب الدية أيضًا فيما إذا أبطل من المرأة قوة الإحبال؛ لانقطاع النسل أيضًا.

قال: (وَذَهَابُ جِمَاعٍ) أي: وتجب الدية أيضًا فيما إذا أذهب جماعه بالجناية على صلبه؛ لأن المجامعة من المنافع المقصودة، وورد الأثر فيه عن أبي بكر وعمر وعلي^(٢)، ولا مخالف لهم من الصحابة، واختلفوا في تصوير المسألة، فصورها الماوردي بذهاب المنى وعدم أنتشار الذكر لا لشلل فيه، وقال فيما إذا كان عجزه عن الوطء لضعف حركته مع بقاء

(١) «الشرح الكبير» ٤٠٣/١٠، وانظر: «التهذيب» ١٥٦/٧.

(٢) رواها عبد الرزاق ٣٦٥/٩ عن أبي بكر وعمر، ورواه ابن أبي شيبة ٣٨٣/٥ عن علي.

منه وانتشار ذكره أن عليه الحكومة؛ لأنه قد يقدر على الإنزال باستدخال ذكره^(١).

وفي الرافعي أنهم - يعني الأصحاب - صوروها بما إذا لم ينقطع ماؤه وبقي الذكر سليماً. قال: وكلامهم يشعر أنهم أرادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه^(٢)، وكذلك صورها الإمام ومن تبعه على أن الإمام أستبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني. قال: فإن أمكن وجب أن تجب الدية بإذهاب شهوة الطعام أن تصور^(٣).

وقال القاضي أبو الطيب: إذا ضرب صلبه فامتنع جماعه، فإن قال أهل الخبرة: إن مثل ذلك يكون، وجبت الدية وإلا فالحكومة. ثم قال بعد ذلك في فرع آخر: فإن تعذر بعد ذلك إنزال الماء، قال أصحابنا: لا نص للشافعي فيها، وأوجب مجاهد فيه دية تامة^(٤). قال أصحابنا، وهو المذهب، وهذا يقتضي أن هذه غير التي ذكرها أولاً.

فرع:

لو ادعى ذهابه فأنكر الجاني صدق المجني عليه يمينه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته، إلا أن يقول أهل الخبرة: إنه لا يمكن أن يذهب الجماع بهذه الجناية.

قال: (وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ) روي ذلك عن زيد بن

(١) «الحاوي» ٢٨٨/١٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٠٤/١٠.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٣٤/١٦.

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٣٦٤/٩، وابن أبي شيبة ٣٨٢/٥.

ثابت^(١)، ولأن فيه إذهاب جمال ومنفعة مقصودة.

قال: (وَهُوَ) -يعني: الإفضاء (رَفَعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ)، إذ به تفوت المنفعة بالكلية وأصله الفضاء، وهو البرية الواسعة. قال في «المحرر»: وهذا هو الأظهر^(٢).

قال: (وَقِيلَ ذَكَرٌ وَبَوَّلَ) أي: وقيل: الإفضاء رفع ما بين مدخل الذكر، وهو في أسفل الفرج ومنه يخرج الولد وبين مخرج البول، وهو ثقبه في أعلاه؛ لأن الأصحاب فرضوه بالذكر وما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر، وهذا الوجه الذي ضعفه هنا جزم به في أصل «الروضة» في باب: مثبتات الخيار من كتاب: النكاح تبعاً للرافعي^(٣)، فاختلف كلامهما إذاً، وصحح المتولي أن كلاهما إفضاء موجباً للدية، لأن الاستمتاع بكل منهما، ولأن كل واحد منهما يفوت إمساك الخارج من أحد السيلين، وعلى هذا لو أزال الحاجزين فعليه ديتان، وغيره أوجب في رفع ما بين مخرج البول / ٥٠هـ/ ومدخل الذكر الحكومة فقط.

فرع:

لا فرق في وجوب الدية بين أن تحصل بالذكر أو غيره، مكرهاً كان أو غير مكره.



(١) أخرجه عبد الرزاق ٣٧٧/٩.

(٢) «المحرر» (ص ٤٠٧).

(٣) «روضة الطالبيين» ١٧٨/٧، وانظر: «الشرح الكبير» ١٣٦/٨.

فرع:

محل إيجاب الدية والاقتصار عليها إذا لم يندمل الجرح ولم يحصل معه أسترسال البول، أما لو أندمل بعد الإفضاء فالأصح سقوط الدية ووجوب الحكومة إن بقي شين.

والثاني: تجب الدية كالجائفة لو حصل مع الإفضاء أسترسال البول، فالأصح وجوب دية وحكومة، لا دية فقط.

فرع:

تختلف الدية الواجبة بالإفضاء خفة وغلظًا باختلاف حال الإفضاء، فقد يكون عمدًا محضًا، فإن كانت نحيفة والوطء يفضيها وقد تكون عمد خطأ بأن يحتمل الإفضاء وعدمه، وقد يكون خطأ محضًا بأن يجد امرأة على فراشه فيظنها زوجته التي عهدا فيطأها فيفضيها.

قال: (فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِالْإِفْضَاءِ فَلَيْسَ لِرِزْوَاجٍ) أي: ولا يلزمها التمكين والحالة هذه، نعم هل له فسخ النكاح بذلك؟ فيه كلام قدمته في بابه.

قال: (وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ أَفْتِضَاضَهَا) يعني: البكر (فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكْرٍ) أي: كأصبع وخشبة (فَأَرَشُهَا) أي: أرش البكارة، والمراد الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، وهل يكون جنس الواجب من الإيلاء من نقد البلد؟ وجهان.

أصحهما: الإبل على قاعدة الجناية على الأحرار.

فائدة:

قال أهل اللغة: أفتضاض البكر هو وطؤها وإزالة بكارتها بالذكر،

مأخوذ من فضضت اللؤلؤة إذا ثقيتها. وقد ذكر المصنف هذه اللفظة مرة في باب الخيار، ومرة في الإيلاء.

فرع:

لو أزال بكرك بكاره أخرى أقتضت منها، جزم به الرافعي^(١)، وفي «الشامل» أن المجني عليها إن كانت حرة وجب لها حكومة ولم تتعرض للقصاص.

قال: (أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ فَمَهْرٌ مِثْلُ ثِيَابٍ وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ) أي: ولا يندرج أرش البكاره في المهر؛ لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان، وهذا نسب إلى النص أيضاً.

قال: (وَقِيلَ: مَهْرٌ بِكَرٍ) لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع وإزالة تلك الجلدة يحصل في ضمن الاستمتاع، فإن قلنا بهذا، وهو وجوب مهر بكر، فهل يجب معه أرش البكاره أم يدخل في المهر؟ فيه وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب قولين، كالقولين فيما إذا ذهب العقل بجناية هي موضحة.

وقضية هذا البناء أن يكون الجديد عدم الاندراج. وفي «تعليق البندنجي» أن المذهب الاندراج. وحكى القاضي عن بعضهم القطع به، وعليه جرى في «المهذب»^(٢) واحترز المصنف بالمكرهه عن المطاوعة، فإنه لا أرش لها كما لا مهر.

(١) «الشرح الكبير» ٤٠٧/١٠.

(٢) «المهذب» ٢٠٨/٢.

تنبيه :

صحح المصنف في هذه المسألة لزوم مهر ثيب مع أرش البكارة، وصحح فيما إذا وطئ الغاصب المغصوبة مثله، وفي باب خيار النقص فيما إذا أفتض المبيعة أجنبي بالذكر قبل قبض المشتري إياها لزوم مهر بكر فقط، وجزم فيما إذا وطئ الجارية في البيع الفاسد أنه يلزمه مهر بكر وأرش بكارة، وتبع في الكل الرافعي^(١)، وقد تقدم التنبيه على هذا في أواخر كتاب الغصب أيضًا.

فرع :

إذا أفردنا الأرش عاد الوجهان في جنسه الإبل أم النقد. قال: (وَمُسْتَحَقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أي: وإن أزال البكارة/٥١/ مستحق فلا شيء عليه، وهو لائح، لاسيما إذا كان بالآلة. قال: (وَقِيلَ: إِنَّ أَزَالَ بِغَيْرِ ذِكْرِ فَأَرَشْتُ) لعدوله عن الطريق المستحق له، والأصح لا أرش لأنه حقه، وإن أخطأ في طريقه فيلخص من كلام المصنف في هذه المسألة أن من أزال البكارة تارة تستحق إزالتها وتارة لا، وفيه ما ذكر من التفصيل.

فرع :

من أفتض وألزمناه أرش البكارة، فلو أفضاها مع الافتضاض ففي دخول أرش البكارة في دية الإفضاء وجهان: أصحهما: الدخول؛ لأن الدية والأرش يجبان للإتلاف، فدخل

(١) «الشرح الكبير» ١٢٣/٤، ٢٧٧، ٤٧٠/٥ - ٤٧١، «روضة الطالبين» ٤٠٩/٣، ٤٩٠، ٥٩/٥.

أقلهما في أكثرهما، بخلاف المهر فإنه يجب للاستمتاع، فلا يدخل في بدل الإتلاف كما لو تحامل على الموطوءة فكسر رجلها لا يدخل المهر في دية الرجل.

فرع:

لو أفضى الخنثى المشكل قال في «البيان»: إن قلنا: الإفضاء رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر لم تجب الدية. وإن قلنا: رفع الحاجز بين القبل والدبر وجهان، ولو أزيلت البكارة من فرج المشكل وجبت حكومة جراحة، ولا تعتبر البكارة؛ لأنه لا يتحقق كونه فرجاً^(١).

فرع:

قد عرفت تجويز مذهبنا في الإفضاء. وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب على الزوج ضمان الإفضاء، ويجب المهر على الواطئ بالشبهة، وثلاث الدية إن كان البول مستمسكاً، وإن كان مسترسلاً وجبت الدية دون المهر، ولا مهر على الزاني المكره بناء على أن الحد والمهر لا يجتمعان، وتجب الدية إن كان البول لا يستمسك، وإلا فثلثها، وإن كانت مطاوعة فلا يجب على الزاني ضمان الإفضاء لتولده من وطء مأذون فيه^(٢).

قال: (وَفِي الْبَطْشِ دِيَّةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ) لأنهما من المنافع الخطيرة، فإذا ضرب يده فشلها لزمه الدية، ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ورجله سليمة وجبت الدية، ولا تؤخذ الدية حتى تندمل، فإن أنجبر وعاد

(١) «البيان» ١١/٥٦٠.

(٢) أنظر: «بدائع الصنائع» ٣١٩/٧، «المغني» ١٢/١٧٠.

مشيه كما كان فلا دية، وتجب الحكومة إن بقي أثر.

قال: (وَنَقْصِهِمَا: حُكُومَةٌ) لأجل ما فات.

فرع:

لو كسر صلبه فشلت رجله قال المتولي: يلزمه دية لفوات المشي وحكومة لكسر الظهر. واقتصر الرافعي على ذلك^(١). والذي حكاه الماوردي وأبو الطيب أنه يجب ديتان^(٢).

قال: (وَلَوْ كَسَرَ صُلْبُهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيَّةُ فَدَيَتَانِ) لأن كل

واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

قال: (وَقِيلَ: دِيَّةٌ) لأن الصلب محل المني ومنه يبتدئ المشي،

واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية.

قال: (فَرُعٌ: أَزَالَ أَطْرَافًا) أي: كاليد مثلاً (وَلَطَائِفٌ) أي: كالسمع

مثلاً (تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً فَدِيَّةً) لأنها صارت نفسها.

قال ابن الرفعة: وقد يجب في الشخص سبعة وعشرون دية وهو حي

إذا كان رجلاً، وستة وعشرون إذا كان امرأة/٥١ب/ يظهر ذلك بالتأمل، ثم

جميعها يرجع عند السراية إلى النفس إلى دية واحدة^(٣)، كما ذكره

المصنف؛ لأنها وجبت قبل استقرار بدل الأطراف، فيدخل فيها بدل

الأطراف، كما لو سرت، وأيضاً فإن السراية إذا لم تنقطع بالاندمال

كانت الجناية كلها قتلاً واحداً.

والثاني: تجب ديات الأطراف مع دية النفس، ولا تداخل، كما لو

(١) «الشرح الكبير» ٤٠٩/١٠.

(٣) «كفاية النبيه» ١٦/١٩٨ - ٢٠٠.

(٢) «الحاوي» ٢٨٨/١٢.

حز بعد الاندمال، وكما لو كان الحاز غيره.

واحترز بقوله: (قبل الاندمال) عما بعده، فإنه تجب دية الأطراف ودية النفس قولاً واحداً؛ لاستقرار دية الأطراف بالاندمال، وهذا كله إذا اتفقت الجناية على النفس والأطراف في العمد والخطأ، فأما إذا كانت إحداهما عمداً والأخرى خطأ، وقلنا بالتداخل عند الاتفاق فهنا وجهان. ويقال: قولان، وادعى مجلي أنهما منصوصان:

أحدهما: التداخل أيضاً، وأشبههما: لا؛ لاختلافهما، واختلاف من يجب عليه. وهذا معنى قول المصنف (فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَائَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدَاخُلُ فِي الْأَصَحِّ).

وقوله: (في الأصح) جرى منه على الطريقة الراجحة، وهي طريقة الوجهين دون القولين كما اقتضاه كلام الرافعي^(١)، لكنه في المسألة الأولى، وهي: ما (إذا حَزَّ الْجَانِي قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ) خالف «المحرر» فإنه قال: في أظهر القولين^(٢). وهنا قال: (في الأصح) فجعل الخلاف وجهين. وقد أعترض عليه بعض فضلاء الشاميين في ذلك بأن الرافعي حكاه في شرحه قولين، ولنعلم أن عبارة الرافعي في «شرحه» فيه قولان:

ظاهر المذهب، والمنسوب إلى النص أنه لا يجب إلا دية النفس. والثاني: خرج ابن سريج، وبه قال الإصطخري، واختاره الإمام أنه لا يدخل^(٣)، فكأن المصنف في الكتاب لما رأى أحد القولين غير منصوص، بل تخريج ابن سريج فرّ من عبارة «المحرر» وقال:

(١) ، (٢) «المحرر» (ص ٤٠٨).

(٣) «الشرح الكبير» ٤١١/١٠، وانظر: «نهاية المطلب» ٤٣٦/١٦.

(الأصح) وهذا من محاسن اختصاره؛ لأن الراجح كما قدمناه في الخطبة أن القول المخرج لا ينسب إلى الشافعي.

وقد خالف المصنف في «الروضة» الرافي في اختصاره لأجل ما ذكرته فقال: فيه وجهان^(١). ولم يقل فيه قولان، وبينه لذلك، نعم لو عبر بالنص كان أحسن.

فرع:

لو قطع يده خطأ ثم حز رقبتة قبل الاندمال عمداً فللولي قتله قصاصاً، وليس له قطع يده، فإن قتله قصاصاً، فإن قلنا بالتداخل وجعلنا الحكم للنفس فلا شيء له من الدية، وإن قلنا: لا تداخل أخذ نصف الدية من العاقلة للبدن، وإن عفا عن القصاص، فإن قلنا بالتداخل فوجهان:

أحدهما: تجب دية نصفها مخففة / ١٥٢ / على العاقلة ونصفها مغلظة على الجاني، وينسب هذا إلى النص.

وأصحهما، وهو ما أورده البغوي: تجب دية مغلظة على الجاني^(٢)؛ لأن معنى التداخل إسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس لتصير الجناية نفساً.

وإن قلنا: لا تداخل وجب نصف دية مخففة على العاقلة للسيد، ودية مغلظة عليه للنفس.

ولو قطع يده عمداً ثم حز رقبتة قبل الاندمال خطأ فللولي قطع يده،

(١) «روضة الطالبيين» ٣٠٧/٩، وانظر: «الشرح الكبير» ٤١١/١٠.

(٢) «التهذيب» ٤٤/٧.

فإذا قطعها، فإن قلنا بالتداخل فله نصف الدية المخففة؛ لأنه أخذ بالقطع نصف بدل النفس، وإن قلنا: لا تداخل فله كمال الدية المخففة، وإن عفا عن القطع، فإن قلنا بالتداخل فعلى الوجهين على النص يجب نصف دية مخففة ونصف دية مغلظة للبدن، وعلى الآخر دية مخففة للنفس.

(وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ) أي: ولو حز الرقبة غير من جنى تلك الجنايات تعددت الجناية، فعلى كل واحد منها موجب ما جنى ولا تداخل؛ لأن فعل الإنسان لا يبنى على فعل غيره.



(فَصْلٌ)

قال: (تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ إِلَى عَضْوِ الْجَنَايَةِ نِسْبَةً نَقْصِهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ) لما فرغ المصنف من الكلام على الدية شرع يتكلم في الحكومة لتأخرها عن الدية؛ لأنها إنما تجب فيما لا مقدر فيه، وهي جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقًا، فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدًا، وينظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون الجناية وبتسعة بعدها فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية النفس.

ووجه ذلك أن الجملة مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها، فإذا قدر الشرع جزءًا منها أتبعناه، وإذا لم يقدر أجتهدنا في معرفته ونظرنا في النقصان؛ لأن الأصل أن تجب بالجناية قدر النقصان، فيتقدر بقدره ليعرف قدر النقصان، ثم يعود إلى الدية؛ لكون الجملة مضمونة بها، وهذا أنا كما ننظر في نقصان القيمة إذا أردنا أن نعرف أرش العيب ثم نعود إلى الثمن؛ لأن المبيع مضمون بالثمن، ولوقوع الحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرق.

قال الأئمة: العبد أصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر أرشها، كما أن الحر أصل العبد ٢٥٢هـ/ في الجنايات التي يقدر أرشها حيث يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته، وما تقدم من نسبة ذلك الجزء إلى دية النفس هو الذي صححه المصنف وغيره.

والوجه الآخر الذي حكاه أنه ينسب إلى عضو الجناية لا إلى دية

النفس، حكاها الرافعي عن حكاية صاحب «المهذب» حتى لو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد، ولو نقص بالجناية على الرأس فالواجب عشر دية الموضحة. وعلى هذا القياس^(١)، ثم ضعفه صاحب «المهذب» بأننا إنما نقوم النفس أولاً، فوجب أن يعتبر النقصان من ديتها، وبأننا لو اعتبرنا دية العضو فقد يتباعد واجب الجانبين مع تقاربهما، وذلك أن تنقص بالسماحاق عشر القيمة، فإذا أوجبنا عشر أرش الموضحة بعد واجب إحدى الشجتين عن الأخرى مع تفاوت الشجتين وذلك لا يجوز^(٢).

فرع:

الحكومة الواجبة تكون من جنس الإبل، صرح به بعضهم وأفهمه كلام الباقرين.

قال: (فَإِنْ كَانَتْ بِطَرْفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ أُشْتَرِطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرُهُ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ) لأن العضو مضمون بالأرش لو فات، فلا يجوز أن تكون الجناية عليه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه مع بقاءه. قال الماوردي: وأقله ما يجوز أن يكون ثمنًا أو صداقًا^(٣).

وقال الإمام: لا يكفي حط أقل ما يتمول، فحكومة الأنملة العليا بجرحها أو قطع ظفرها تنقص عن أرش الأنملة، والجناية على الأصبع إذا أتت على طولها لا تبلغ حكومتها أرش الأصبع، وعلى الرأس لا

(١) «الشرح الكبير» ٣٤٨/١٠.

(٢) «المهذب» ٢٠٩/٢.

(٣) «الحاوي» ٣٠٣/١٢.

تبلغ حكومتها أرش الموضحة، وعلى البطن لا تبلغ أرش الجائفة،
وحكومة جرح لا تبلغ دية الأصابع الخمس، وكذا حكومة قطع الكف
التي لا إصبع بها، وكذا حكومة القدم، فإنهما يتبعان الأصابع.

وهل يجوز أن تبلغ حكومة الكف دية إصبع؟ وجهان:
أظهرهما عند الإمام: لا^(١). وتبعه في «الكفاية»^(٢).

وأشبههما في الرافعي: نعم؛ لأن منفعتها دفعا واحتواء تزيد على
منفعة أصبع، وكما أن دية اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد، وتجاوز أن تبلغ
دية أصبع وأن تزيد عليها^(٣).

فائدة:

نظير اعتبار نقص الحكومة عن المقدّر نقص التعزير عن الحد،
والرضخ عن السهم، والمتعة عن نصف المهر.

قال: (أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ) أي: وكتف وظهر (فَأَنَّ لَا تَبْلُغَ دِيَةَ
نَفْسٍ) أي: بل يجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدّر كاليد والرجل،
وأن تزداد عليه، كذا جعل البغوي والرافعي الظهر مما يجز فيه^(٤)، وقد
تقدم في جراحة البطن أنه يشترط أن لا تبلغ أرش جائفة، والوجه
التسوية بينهما؛ لأنهما محل الجائفة، وكذا الصدر، وحكى الماوردي
في حكومة الجناية على البطن والصدر ١٥٣/ والظهر وجهين:

(١) «نهاية المطلب» ٢٢٤/١٦.

(٢) «كفاية النبيه» ١٧٩/١٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٤٩/١٠.

(٤) «التهذيب» ١٦٩/٧، «الشرح الكبير» ٣٤٩/١٠.

أحدهما- وقال إنه ظاهر المذهب - أنه لا يعتبر نقصانها عن دية الجائفة بل عن دية النفس.

وثانيهما: أنه يعتبر، وصححه^(١)، وعد البغوي^(٢) والمتولي من هذا القبيل الساعد والعضد^(٣)، فيجوز أن يبلغ حكومة جرح أحدهما دية الأصابع الخمس، وأن يزداد عليها. وسوى الغزالي بينهما وبين الكف^(٤)، والأول أصح، فإن الكف هي التي تتبع الأصابع دون الساعد والعضد.

قال: (وَيُقَوَّمُ) أي: لمعرفة الحكومة (بَعْدَ ائْتِمَالِهِ) أي: لا قبله، ونقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف ونقص في المنفعة، وقد يكون لنقص الجمال باعوجاج، أو أثر قبيح أو شين من سواد وغيره. قال: (فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ أَعْتَبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْاِئْتِمَالِ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ) أي: إذا أندملت الجراحة ولم يبق نقص في منفعة ولا في جمال ولم تنقص القيمة فوجهان:

أحدهما: لا شيء عليه سوى التعزير كما لو لطمه أو ضربه بمثقل فزال الألم ولم تنقص منفعة ولا جمال.

وأصحهما، وبه قال أبو إسحاق والأكثر، وهو ظاهر النص: أنه لا بد من وجوب شيء^(٥)؛ لأن جملة الآدمي مضمونة، فوجب أن تكون أجزاؤه مضمونة كسائر المضمونات، ولأنها جناية على معصوم،

(١) «الحاوي» ٣٠٧/١٢.

(٢) «التهذيب» ١٦٩/٧. (٣) «التهذيب» ١٦٩/٧.

(٤) «الوسيط» ٣٣٧/٦. (٥) أنظر: «الأم» ٧٣/٦.

والجراحة عظيمة الموقع فلا وجه فيها للاحتياط والإهدار^(١)، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أن الحاكم يقدر شيئاً باجتهاده بأن ينظر إلى خفة الجناية وفحشها في المنظر سعة أو عوضاً، وقدر الآلام المتولدة. وأصحها: أنه ينظر إلى ما قبل الاندمال من الأحوال التي تؤثر في نقص القيمة، ويعتبر أقربها إلى الاندمال، فإن لم يظهر نقص إلا في حال سيلان الدم ترقبنا واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة، فإن فرضت الجراحة خفيفة لا تؤثر في تلك الحالة أيضاً، ففي «الوسيط» أنا نلحقها باللطم والضرب للضرورة^(٢). وفي «التتمة» أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد.

قال الرافعي في «المحرر»: ومن نظائر المسألة قطع الإصبع الزائدة وقلع السن الشاغية^(٣) - يعني: الزائدة - أي: فإن لم تنقص القيمة بذلك وربما زادت لزوال الشين فهل يجب فيه شيء؟ فيه الوجهان في أصل المسألة، فإن أوجبنا، وهو الأصح، فقليل: يجتهد الحاكم فيه. والأصح أنه يعتبر في قطع الإصبع الزائدة أقرب أحوال النقص من الاندمال كما سبق، وفي السن يقوم وله سن زائدة نابذة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها، ثم يقوم مقطوع تلك الزائدة ويظهر التفاوت؛ لأن الزائدة تسد الفرجة، ويحصل بها نوع جمال ولم يصرح المصنف بهذه المسألة ٥٣ب/ لدخولها فيما ذكره.

(١) «المهذب» ٢/٢٠٩.

(٢) «المحرر» (ص ٤٠٨).

(٣) «الوسيط» ٦/٣٣٧.

قال: (وَالْجَرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمَوْضِحَةٍ يَتَّبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيَهُ) أي: ولا يفرد بحكومة؛ لأنه لو أَسْتَوْعَبَ بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرش موضحة، لهذا إذا كان الشين في محل الإيضاح، فلو أوضح رأسه واتسع الشين حتى أُنْتَهَى إلى القفا فوجهان لتعديه محل الإيضاح، وهل المتلاحمة كالموضحة في أَسْتَبَاعِ الشين إذا قدرنا أرشها بالنسبة إلى الموضحة؟ وجهان: أصحهما: نعم.

قال: (وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ) أي: أرشه (يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ) أي: ولا يتبعه الشين. وعبارة الرافعي في هذه المسألة: وإن لم يكن للجراحة أرش مقدر، فقد مر أن ما دون الموضحة من جراحات الرأس إذا أمكن تقديرها موضحة على الرأس يجب فيها أكثر الأمرين من قسط أرش الموضحة والحكومة على قول الأكثرين، والجراحات على البدن إذا أمكن تقديرها بالجائفة بأن كان بقربها جائفة، هل يقدر بها كالتقدير بالموضحة أو الواجب فيها الحكومة لا غير؟ وجهان حكاهما الروياني في «جمع الجوامع»، وفي إيراده ما يشعر بترجيح الأول. قال الرافعي: فإذا عرف ذلك فإن قدرت الجراحة بالنسبة إلى جراحة مقدرة الأرش، وأوجبنا ما يقتضيه التقسيط؛ لكونه أكثر من الحكومة، فالشين تابع له لا يفرد بحكومة كالموضحة، وإذا كانت الحكومة أكثر وأوجبناها فقد وفينا حق الشين^(١).

قال: (وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيَمَتُهُ) أي: بالغة ما بلغت؛ لأنه مال، فأشبهه سائر الأموال، وسواء القن والمدبر والمكاتب وأم الولد. وقال أبو

(١) «الشرح الكبير» ١٠/٣٥٤.

حنيفة: لا يزداد الواجب على بدل الحر، بل ينقص منه عشرة دراهم. وفي رواية: ينقص في حق الأمة خمسة^(١).

قال: (وَفِي غَيْرِهَا) أي: وفي غير نفسه (مَا نَقَصَ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الْحُرِّ) لأننا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به، ففي المشبه به أولى.

قال: (وَالْأَيُّ) أي: وإن لم يقدر من الحر كالموضحة وقطع الأطراف (فَنَسَبْتُهُ مِنْ قِيَمَتِهِ) أي: فيجب جزء من قيمته، نسبته إلى القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية، روي ذلك عن عمر وعلي، كما رواه البيهقي عنهما، وهو قول جماعة: سعيد بن المسيب وغيره^(٢).

قال: (وَفِي قَوْلٍ مَا نَقَصَ) أي: من قيمته؛ لأنه مملوك كالبهيمة، ومن الأصحاب من قطع بالأول، وأنكر هذا القول، والجمهور على إثباتهما، ثم منهم من يقول الأول منصوص.

والثاني: خرجه ابن سريج من قول: «لا تحمل العاقلة عبداً» فإنه جعله كالبهيمة، ومنهم من يقول: هما منصوصان الأول جديد، والثاني قديم، ومشى على ذلك المصنف في الكتاب في كتاب الغصب، فعلى الأظهر في يد العبد / ١٥٤ / نصف قيمته، وفي يديه قيمته، وفي أصبعه عشرها، وفي أناملته ثلث عشرها، وفي موضحته نصف عشرها، وعلى هذا القياس. وقد كرر المصنف المسألة، فإنه ذكرها في كتاب الغصب، وقد تقدم التنبيه عليه أيضاً هناك، ثم شرع في فائدة الخلاف، فقال: (وَلَوْ

(١) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ١٩٨/٥، «بدائع الصنائع» ٢٥٨/٧.

(٢) «السنن الكبرى» للبيهقي ١٠٤/٨، «معرفه السنن والآثار» ١٤٨/١٢.

قَطَعَ ذَكَرَهُ وَأُنْثِيَاهُ فَفِي الْأُظْهَرِ قِيَمَتَانِ) كما يجب فيها من الحر ديتان.
قال: (وَالثَّانِي مَا نَقَصَ) كما سلف (فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ) أي: القيمة بقطع
الذكر والأنثيين (فَلَا شَيْءٌ) وقيل: يجب والحالة هذه حكومة يقدرها
الحاكم بالاجتهاد، أو يعتبر بما قبل الاندمال.



باب مَوْجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ، فِدْيَةٌ مُعْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ.

وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَّةَ فِي الْأَصَحِّ. وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاخٍ، وَمُزَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ، وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فِدْيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذَكَرَتْ بِسُوءٍ فَأُجْهِضَتْ ضَمِنَ الْجَنِينُ. وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ أُنْتَقَالَ ضَمِنَ.

وَلَوْ تَبَعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ أَنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَاحٍ لِيَعْلَمَهُ فَعَرَقَ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ. وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بَثْرٍ عُذْوَانٍ، لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ. وَلَوْ حَفَرَ يَدْهَلِيْرَهُ بَثْرًا وَدَعَا رَجُلًا فَسَقَطَ فَلَاظْهَرُ ضَمَانُهُ، أَوْ يَمْلِكُ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ.

أَوْ بِطَرِيقِ صَبِيٍّ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذًا، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأَذِنَ الْإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا فَإِنْ حَفَرَ لِمَضْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، أَوْ مَضْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ. وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ.

وَيَجِلُّ إِخْرَاجُ الْمِيَازِيْبِ إِلَى شَارِعٍ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، فَإِنْ

كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الْأَصَحِّ.

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ.
أَوْ مُسْتَوِيًّا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنْ أُمَكَّنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلَاحُهُ ضَمِنْ، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ.
وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَّرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ
وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبِيهَا هَلَاكٌ فَعَلَى الْأَوَّلِ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا عُذُونًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ بِهَا، فَعَلَى الْوَاضِعِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ.
وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، وَقِيلَ: نِصْفَانِ.
وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدْحَرِجُ، وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدِ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، وَإِلَّا فَالْمَذْهَبُ إِيْهْدَارُ قَاعِدِ وَنَائِمٍ، لَا عَاثِرٍ بِهِمَا وَضَمَانٌ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ.

فَضْلٌ

اضْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلُّ نِصْفٍ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ.
وَإِنْ قَصَدَا فَنِصْفُهَا مُعْلَظَةٌ، أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلِّ حُكْمُهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلِّ كَفَّارَتَيْنِ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ، وَفِي تَرْكَةِ كُلِّ نِصْفٍ قِيمَةُ دَابَّةِ الْآخَرِ، وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ، وَقِيلَ: إِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجَنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا.
أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطْنَا فَالِدِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ، وَعَلَى كُلِّ أَرْبَعٍ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلُّ نِصْفٍ غُرَّتَيْنِ جَنِينَتَيْهِمَا.

أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرُ، أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ، وَالْمَلَّاحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجَنَّبِيٌّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجَنَّبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيَمَتِهِمَا.

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرُوحُ مَتَاعِهَا، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ، فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ ضَمْنِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَ. وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى: أَلْقِ، فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِحَوْفٍ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي. وَلَوْ عَادَ حَجَرٌ مَنْجِنِيٍّ فَقَتَلَ أَحَدَ رُؤُوسِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِيْنَ الْبَاقِي، أَوْ غَيْرِهِمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأً أَوْ قَصْدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الْأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتْ الْإِصَابَةُ.

فَصْلٌ

دِيَّةُ الْخَطَاِ وَشِبْهُ الْعَمْدِ تَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ، وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ. وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنُ ابْنِ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا، وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدُلٌ بِأَبَوَيْنِ، وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ، ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَإِلَّا فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِيِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ، وَكَذَا أَبَدًا، وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهَا عَاقِلَتُهَا، وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ.

وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ، فَإِنْ قُتِلَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقْلَ يَثُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، فَإِنْ قُتِلَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِيِ فِي الْأَظْهَرِ.

وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَّةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ.
وَذِمِّي سَنَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، وَامْرَأَةٌ سَتَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا.
وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةٍ، وَقِيلَ: فِي
ثَلَاثَ.

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فِي ثَلَاثَ، وَقِيلَ: سِتٌّ، وَالْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ
دِيَّةٍ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ، وَأَجَلَ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ، وَمَنْ
مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ.

وَلَا يَغْفَلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ.
وَيَغْفَلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وَالْمَتَوَسِّطُ رُبْعُ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: هُوَ
وَاجِبُ الثَّلَاثِ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

فَصْلٌ

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلِسَيِّدِهِ يَبِيعُهُ لَهَا، وَفِدَاؤُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ
وَأَرْضِهَا، وَفِي الْقَدِيمِ بِأَرْضِهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ فَدَاهُ
ثُمَّ جَنَى سَلَمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا، أَوْ فَدَاهُ
بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْضَيْنِ، وَفِي الْقَدِيمِ بِالْأَرْضَيْنِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ
وَصَحَّحْنَاهُمَا، أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالْأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ.

وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِيٌّ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ، وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلَا صَحَّحَ
أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ

وَيَفْدِي أُمُّ وَلَدِهِ بِالْأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ.

فَصْلٌ

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ أَنْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلاَ
أَنْفِصَالٍ فِي الْأَصْحِّ، وَإِلَّا فَلَا، أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلاَ أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ
مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَّةُ نَفْسٍ.

وَلَوْ أَلَقْتُ جَنِينَيْنِ فَعُورَتَانِ، أَوْ يَدًا فَعُورَةً.

وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَائِلُ: فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، قِيلَ: أَوْ قُلَنْ: لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ.
وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِيعٍ، وَالْأَصْحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ
بِهِمْ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ.

فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا

وَهِيَ لَوَرْتَةُ الْجَنِينِ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ.

وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ، قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ: هَذَرٌ، وَالْأَصْحُّ غُرَّةٌ
كَثُلَتْ غُرَّةُ مُسْلِمٍ.

وَلِلرَّقِيقِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ، وَقِيلَ: الْإِجْهَاضُ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ كَانَتْ
مَقْطُوعَةً وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قُومَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْحِّ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ.

فصل

وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ عَبْدًا أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِدًا أَوْ مُخْطِئًا وَمُتَسَبِّبًا
يَقْتُلُ مُسْلِمًا وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ، وَذِمِّيًّا وَجَنِينًا وَعَبْدًا نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ.
لَا أَمْرَأَةً، وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصَّ مِنْهُ.

وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصْحِّ.

وَهِيَ كَظْهَارٍ لَكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الْأَظْهَرِ.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue or grey ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There is no handwriting or other markings on the paper.

(باب مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ)

تقدم الكلام على لفظ الدية في الباب قبله، والعاقلة، سموا بذلك؛ لأنهم يعقلون الإبل بفناء دار القتيل. وقيل: لأنهم يمنعون عنه. والعقل: المنع. وقيل: لإعطائها العقل الذي هو الدية.

والكفارة مأخوذة من الكفر وهو الستر كما قدمت ذلك في بابها. قال: (صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ) أي: وكذا ضعيف التمييز كما قاله الإمام^(١) (عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ) أي: أو بئر أو نهر (فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فِدِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) لأنه يتأثر بالصيحة كثيراً، فأحيل الهلاك عليها. ولم يتعرض الجمهور للارتعاد، وتعرض له الإمام والغزالي والرافعي^(٢)، وكأنه ملازم لهذه الحالة.

قال: (وَفِي قَوْلٍ قِصَاصٍ) لأن التأثير بها غالب. قال الرافعي: وقياس القائل بهذا أن يوجب دية مغلظة على الجاني، ورتب الخلاف في وجوب القصاص على الخلاف فيما إذا حفر بئراً في الدهليز ودعا غيره إليه، وجعلت هذه الصورة أولى بوجوب القصاص؛ لأن تأثير الصيحة في الارتعاد والاضطراب أشد من تأثير الرعدة في التخطي والتردي^(٣).

قال ابن الرفعة: مسألة الحفر مصورة في «التتمة» بما إذا حفر البئر في دهليز رجل ليس في الدار غيره، ولا بد له من الخروج وكان الرجل أعمى، أو كان الموضع مخرج الرجل، وإذا كان كذلك فلا يظهر للأولوية وجه^(٤).

(١) «نهاية المطلب» ٤٤٧/١٦.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٤٧/١٦، «الوسيط» ٣٥٥/٦، «الشرح الكبير» ٤١٥/١٠.

(٣) «الشرح الكبير» ٤١٥/١٠. (٤) «كفاية النبيه» ١١/١٦.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان في ذلك^(١).

تنبيهان:

الأول: عبارة المصنف تبعاً لـ «المحرر» (على طرف سطح)^(٢) وعبارة الشيخ في «التنبيه»: فوق من سطح^(٣). وظاهر الأولى أن وسط السطح كالدار فتأمل.

الثاني: تبع المصنف «المحرر» في حكايته الخلاف قولين^(٤)، لكن عبارة الرافعي في «شرحه» ظاهرة في ترجيح أنه وجهان، فإنه قال: فيه وجهان، ويقال: قولان^(٥)، وتبعه في «الروضة» فقال: على الأصح. وقيل: الأظهر^(٦).

قال: (وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَّةَ فِي الْأَصَحِّ) أما في الصبي فلأن الموت على استواء / ٤٥٤ ب/ الأرض بمجرد الصيحة في غاية البعد، وتأثيرها في الارتعاد والسقوط قريب، وأما في البالغ فلأن الغالب من حاله عدم التأثير بالصيحة فيحمل السقوط والموت على الاتفاق.

والثانية: تجب الدية فيهما، أما في الصبي فكما لو سقط من سطح،

(١) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ١٦٩/٤.

(٢) «المحرر» (ص ٤٠٩).

(٣) «التنبيه» (ص ٢٢٠).

(٤) «المحرر» (ص ٤٠٩).

(٥) «الشرح الكبير» ٤١٥/١٠.

(٦) «روضة الطالبيين» ٣١٣/٩.

وأما في البالغ فلأنه مع الغفلة كالصبي، وفي البالغ وجه ثالث إن غافسه من ورائه وجب ضمانه؛ لأنه يتأثر به لغفلته، وإن صاح به من وجهه فلا. وفي «الشامل» و«تعليق القاضي الحسين» و«التتمة» القطع بعدم الضمان إذا كان البالغ غير عاقل، وكلام الرافعي يقتضي جريان الخلاف فيه أيضًا^(١).

قال: (وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاحٍ) أي: وكذا التهديد الشديد.

قال: (وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ) أي: فلا دية فيه على الأصح كما مضى.

فرع:

المجنون والمعتوه والذي يعتريه الوسواس والنائم والمرأة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز.

فرع:

صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان، وإن كان بالغًا فعلى الأوجه الثلاثة السابقة.

قال: (وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فِدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) لأنه يتأثر بها غالبًا كما سلف. وعن صاحب «التلخيص» أن الصائح إن كان محرماً أو في الحرم تعلق بصيحته الضمان؛ لتعديه، وإلا فلا، وذكر على قياسه أنه لو صاح على صبي في ملكه لم يجب الضمان تشبيهاً بما لو حفر في ملكه بئراً فسقط فيها رجل، والأصح لا فرق كما هو ظاهر كلام المصنف.

قال: (وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأُجْهِضَتْ ضَمِنَ الْجَنِينُ)

(١) «الشرح الكبير» ١٠/٤١٥ - ٤١٦.

لأن علياً كرم الله وجهه أشار بذلك على عمر رضي الله عنه في هذه الحالة ورجعوا إليه كما رواه البيهقي^(١) فكان إجماعاً، وهذا الخلاف ما لو ماتت، فإنه لا ضمان كما سيأتي لندوره. وخالف أبو حنيفة فقال: لا ضمان^(٢).

فائدة:

قال أهل اللغة: جهضت الناقة: ألقت ولدها قبل تمامه. وجهضه إذا غلبه، ثم أستعمل الإجهاض في غير الناقة.

فرع:

لو كذب رجل فأمرها على لسان الإمام بالحضور فأجهضت فالضمان على عاقلة الرجل.

فرع:

لو هدد غير الإمام حاملاً وأجهضت فزَعاً فليكن كالإمام؛ لأن إكراهه كإكراه الإمام.

فرع:

لو ماتت الحامل المبعوث إليها، أو بعث الإمام إلى رجل ذكر بسوء وهدده ومات فلا ضمان على الصحيح؛ لأنه لا يفضي إلى الموت. وفي «النهاية» أنه يجب^(٣).

(١) البيهقي ٣٢٢/٨ عن الشافعي بلاغاً عن عمر، ورواه عبد الرزاق ٤٥٨/٩ - ٤٥٩ من طريق الحسن عن عمر. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣٧/٤: هذا منقطع بين الحسن وعمر.

(٢) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ١٦٩/٤.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٥٢/١٦.

فرع:

قال الإمام: ولو توعّد الرسول فوق الوعيد من المتوعد موقعاً اقتضى هلاكه ضمنه^(١).

فرع:

قال الماوردي: لو قذف امرأة بالزنا فألقت جنيئاً ضمنه، ولو ماتت لم يضمن؛ لأن الجنين يلقي بسبب القذف، والمرأة لا تموت منه^(٢).

فرع:

لو فزع إنسان فأحدث في ثيابه فأفسدها فلا ضمان / ١٥٥ / لأنه لم ينقص جمال ولا منفعة.

فرع:

قال البغوي في «فتاويه»: لو تقاتل رجلان فرمى أحدهما صاحبه فسقط بصولته وهلك فلا ضمان، ولو سقط بصولته وضرب صاحبه وجب نصف الضمان.

قال: (وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمْكِنُهُ انْتِقَالُ ضَمَنِ).

الشرح: إذا وضع صبيّاً في مسبعة فافترسه سبع نظر إن كان يقدر على الحركة والانتقال من موضع الهلاك فلم يفعل فلا ضمان على الواضع، كما لو فتح عرقه فلم يعصبه حتى مات، وأيضاً فإن الموجود تضييع وليس

(١) «نهاية المطلب» ٤٥٢/١٦.

(٢) «الحاوي» ٣١٨/١٢.

بإهلاك، والحر لا يدخل تحت اليد حتى يضمن باليد، فانتفت أسباب الضمان. وإن كان لا يقدر على الانتقال ففي الضمان وجهان كما حكاهما المصنف تبعاً للإمام:

أحدهما - وصححه الغزالي - أنه يجب الضمان؛ لأن ذلك يعد هلاكاً في العرف، ولا يبعد أن يقال: إنه أشد وأبلغ تأثيراً من حفر البئر. وأصحهما كما في الكتاب، وهو الأرجح في «المحرر»^(١).

قال في «الشرح» وبه أجاب أكثرهم أنه لا يجب؛ لأن الوضع ليس بإهلاك، ولم يوجد منه ما يلجئ السبع إليه، بل الغالب أن السبع ينفر من الإنسان^(٢).

وفي تقييد المصنف المسألة بالصبي ما يفهم أنه إن كان الموضوع بالغاً لم يجب الضمان لا محالة.

قال الرافعي: ويشبه أن يقال: الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر^(٣)، أنتهى. وكلام صاحب «المهذب» يدل عليه^(٤).

قال: (وَلَوْ تَبَعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ) لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً، والمباشرة مقدمة على السبب، وصار كما لو حفر بئراً وجاء آخر فردى نفسه فيها، ولأنه أوقع نفسه فيما كان يحاذره من المتبع، فأشبه ما إذا أكره إنساناً على أن يقتل نفسه فقتل

(١) «نهاية المطلب» ١٦/٤٥٣، «الوسيط» ٦/٣٥٧، «المحرر» (ص ٤٠٩).

(٢) «الشرح الكبير» ١٠/٤١٩.

(٣) «الشرح الكبير» ١٠/٤١٩.

(٤) «المهذب» ٢/١٩٢.

نفسه لا يجب الضمان على المكره، ولا يبعد جريان قول فيه بالضمان فيما إذا أكره إنساناً على قتل نفسه، وأولى؛ لأن الملقى هنا يظن أنه ينجو من الهلاك الذي فر منه.

قال: (وَلَوْ وَقَعَ) أي: في المهلك المذكور ونحوه (جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ) أي: المتبع؛ لأنه لم يقصد إهلاك نفسه، وقد ألجأه المتبع إلى الهرب المفضي إلى المهلك.

فرع:

لو استقبله سبع في طريقه فافترسه، أو لص فقتله فلا ضمان على المتبع بصيراً كان المطلوب أو أعمى؛ لأنه لم يوجد من المتبع إهلاك ومباشرة السبع العارضة كعروض القتل على إمساك الممسك، نعم لو ألجأه في مضيق وجب الضمان.

قال: (وَكَذَا لَوْ أَنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصَحِّ) لأنه حمّله على الهرب وألجأه إليه، وأنه أفضى إلى المعنى المهلك من غير شعور للمطلوب به، فأشبهه ما لو وقع في بئر مغطاة، وهذا ما أورده العراقيون وحكوه عن نصه في «الأم» ورجحه المتولي ومال إليه الإمام^(١).

والثاني: لا / هـب/ ضمان؛ لأن المعنى المهلك لم يشعر به الطالب ولا المطلوب، فأشبهه ما إذا عرض سبع فافترسه، وهذا ما أجاب به القاضي حسين والبلغوي^(٢) والرويانى.

(١) «نهاية المطلب» ١٦/٤٥٠ - ٤٥١.

(٢) «التهذيب» ٧/٤٠.

فرع:

لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف به لثقله، فهو كما لو ألقى نفسه في ماءٍ أو نار.

تنبيه:

ما ذكرناه من سقوط الضمان على المتبع إذا ألقى نفسه في ماءٍ أو نار أو من سطح قصدًا أردنا به البالغ العاقل، أما إذا كان المطلوب صبيًا أو مجنونًا فينبني على أن عمدهما عمد أم خطأ؟ إن قلنا: خطأ ضمن، وإلا فلا، قاله الرافعي^(١).

قال: (وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَعَرِقَ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ) لأنه غرق بإهماله، وتكون دية شبه العمد كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك.

وما ذكره المصنف هو الأصح. وفي «التتمة» وجه أنه لا ضمان كما لو وضعه في مسبعة، بل أولى؛ لأن الخطر ثم أكثر. وأبداه الإمام احتمالاً وعلله بأن الحر لا يدخل تحت اليد، ولم يوجد من السابح فعل إذا خاض الصبي في الماء بنفسه نعم لو ألقاه السابح في الماء ليعلمه فقد يجعل الإلقاء متضمناً على تفصيل فيه، ويجري الخلاف فيما لو كان الولي يعلمه السباحة بنفسه وغرق^(٢).

فرع:

لو أدخله الماء ليعبر به فالحكم كما لو ختته، أو قطع يده من أكلة

(١) «الشرح الكبير» ٤٢٠/١٠. (٢) «نهاية المطلب» ٤٥٣/١٦.

فمات منه، هكذا ذكره المتولي.

فرع:

لو سلم بالغ نفسه ليعلمه السباحة، ففي «الوسيط» أنه إن خاض معه أعتماً على يده فأهمله أحتمل أن يجب الضمان، والذي ذكره العراقيون والبعوي أنه لا ضمان؛ لأنه مستقل، فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح^(١)، وهذا ما أحترز عنه المصنف بتقييده المسألة بالصبي.

فائدة:

السباحة تقدم بيانها في صلاة الجماعة، فراجعها منه.
قال: (وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بَيْتٍ عُذْوَانٍ) لتعديه بذلك (لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ) أي: للتملك أو للارتفاق لعدم التعدي، وعلى الموات حمل الحديث الصحيح: «البئر جبار»^(٢) فلو دخل ملكه داخل بإذنه وتردى فيه لم يجب ضمانه إذا عرفه المالك أن هناك بئراً أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز، فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى، أو الموضع مظلم، ففي «التتمة» أنه كما لو دعاه لطعام مسموم فأكله.

قال: (وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيْزِهِ بَيْتًا وَدَعَا رَجُلًا فَسَقَطَ فَلَاظْهَرُ ضَمَانُهُ) لأنه غره. قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(٣). والثاني: لا؛ لأنه غير ملجأ، فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره. وقيل: إن كان الطريق

(١) «الوسيط» ٣٥٧/٦، «التهذيب» ٣٨/٧.

(٢) رواه البخاري (١٤٩٩)، مسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة.

(٣) «المحرر» (ص ٤١٠).

واسعًا وعن البئر معدل فقولان، وإن كان ضيقًا فقولان مرتبان وأولى بالوجوب. قال الرافعي: وعلى هذا قياس تقديم الطعام المسموم وأكله^(١).

قال: (أَوْ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ) لأنه لا يجوز الحفر في ملك الغير ولا في الملك المشترك بغير إذن الشريك، فإن حفر في ملك غيره بغير إذن المالك فهو كحفره في ملكه، وكذا بإذن شريكه، وإذا حفر بغير إذن المالك تكون الدية على ١٥٦/ العاقلة، ولو هلك به دابة أو مال آخر وجب الضمان في ماله.

وقال أبو حنيفة في الحفر بغير الإذن: إن كان الشريك واحدًا تعلق به نصف الضمان، وإن كانت الشركة مع اثنين تعلق به ثلثا الضمان؛ لتعديده في حق اثنين^(٢).

فرع:

هل يجعل رضا المالك ببقاء البئر المحفورة كرضاه بالحفر؟ وجهان سبقا في الغصب، أصحابهما: نعم، قاله الرافعي^(٣). والذي في الغصب: لو منع الحافر من الطم ولم يصرح برضاه بإبقاء البئر. قال المتولي: إنه كرضاه ويضمنه. وقال الإمام: لا يضمنه^(٤).

فرع:

لو كان الحافر عبدًا فالضمان يتعلق برقبتة، فلو أعتقه السيد فضمان من يتردى بعد العتق يتعلق بالعتيق.

(١) «الشرح الكبير» ٤٢٢/١٠. (٢) أنظر: «الهداية» ٥٤٣/٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٢٢/١٠. (٤) «نهاية المطلب» ٢٣٥/٧.

فرع:

إذا حفر في ملك الغير متعدياً ودخله رجل بغير إذن وتردى فيها، ففي
تعلق الضمان بالحافر وجهان منشؤهما تعدي الحافر والداخل. قال في
«البيان»: لو قال المالك: حفر بإذني، لم يصدق^(١).

قال: (أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا) أي: فإنه مضمون للتعدي،
وسواء أذن الإمام أم لا، وليس للإمام الإذن فيما يضر.

قال: (أَوْ لَا يَضُرُّ) أي: إما لسعة الشارع وإما لانعطاف البئر. (وَأَذِنَ
الإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ) لعدم التعدي والضرر.

قال: (وَالْإِلَّا) أي: وإن لم يأذن الإمام، (فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ)
لافتياته على الإمام. وقال ابن داود: لا يضمن والحالة هذه، وفيما إذا
أذن وجهان، وعكس ذلك الماوردي^(٢).

فرع:

جزم الغزالي بأنه يجوز الحفر لمصلحته^(٣)، وأشار إليه الإمام^(٤)،
لكن قد تقدم في الصلح حكاية خلاف في جواز نصب دكة وغرس
شجرة بفناء داره، فينظر في جريانها هنا.

قال: (أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ) أي: كالحفر للاستقاء، أو لجمع ماء المطر
(فَلَا فِي الْأَظْهَرِ) لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعتبر مراجعة الإمام في
مثله.

والثاني: نعم، والجواز مشروط بسلامة العاقبة بخلاف ما إذا أذن

(٢) «الحاوي» ١٢/٣٧٤.

(٤) «نهاية المطلب» ١٦/٥٦٤.

(١) «البيان» ١١/٤٥٧.

(٣) «الوسيط» ٦/٣٥٨.

الإمام أو نائبه وأحكم رأسها.

قال الماوردي: وغطاه، فإنه النائب عن عامة المسلمين والناظر لهم^(١). قال الرافعي: والأول هو الجديد. والثاني أشار إليه في القديم. وقال آخرون من الأصحاب: فيه وجهان^(٢). وعبارة صاحب «المهذب» في تعليل الثاني يفهم أن فعله حرام على هذا الوجه، فإنه قال: لأن مصالح المسلمين تختص بالإمام، فمن أفتات عليه كان متعدياً^(٣)، وأما الرافعي فقال: إنه جائز بشرط سلامة العاقبة^(٤) كما تقدم، وحكى البغوي عن أبي إسحاق أن الحافر إن لم يكن من أهل المحلة ضمن^(٥). قال: (وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ) أي: والحفر في المسجد كالحفر في الطريق، فلو بنى مسجداً في طريق لا تتضرر به المارة جاز، فلو تعثر به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره على إنسان أو مال فأهلكه فلا ضمان إن كان بإذن الإمام، وكذا إن لم يكن بإذنه على الأظهر الجديد. فرع:

لو بنى سقف مسجد أو نصب فيه عموداً، أو طين جداره، أو علق فيه ٥٦ب/ قنديلاً فسقط على إنسان أو مال فأهلكه أو فرش فيه حصيراً أو حشيشاً فزلق به إنسان فهلك، أو دخلت منه شوكة في عينه فذهب بها بصره، فإن جرى ذلك بإذن الإمام أو متولي أمر المسجد فلا ضمان، وإلا فلا ضمان أيضاً على الجديد الأظهر، هذه طريقة الرافعي^(٦).

(١) «الحاوي» ١٢/٣٧٤. (٢) «الشرح الكبير» ١٠/٤٢٣.

(٣) «المهذب» ٢/١٩٣. (٤) «الشرح الكبير» ١٠/٤٢٣.

(٥) «التهذيب» ٧/٢٠٣. (٦) «الشرح الكبير» ١٠/٤٢٣.

وحكى الماوردي طريقة أخرى معها أنه لا يضمن قولاً واحداً، سواء أذن الإمام أم لا، وصححها ونسبها إلى الأصحاب^(١)، ونقل البغوي عن أبي إسحاق أنه إن لم يأذن له أهل المحلة ضمن.

فرع:

قال البغوي: مثل هذا لو وضع دناً على بابه ليشرب الناس منه، فإن وضعه بإذن الإمام لم يضمن ما تلف به، وإلا فوجهان - يعني: أصحهما: لا ضمان - بخلاف ما لو بنى دكة على باب داره فهلك بها شيء، فإنه يضمن، إن فعله لمصلحة نفسه، ذكره في «الروضة» عنه^(٢).

قال: (وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ) أي: وهو الخارج من الخشب (إلى شارع فَمَضْمُونٌ) أي: وإن لم يكن مضرراً كما صرح به في «المحرر»^(٣)، لأن الارتفاق بالشارع إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة.

قال الرافعي: كذا وجهوه. قال: ولم يفرقوا بين أن يأذن الإمام أو لم يأذن كما فعلوا فيما إذا حفر بئراً لغرض نفسه، واتفقوا على وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام، واختلفوا فيه إذا أذن فيجوز أن يكون الحكم في إشراع الجناح كذلك، ويجوز أن يقال يجب الضمان هنا على الإطلاق، ويفرق بأن الحاجة إلى الجناح أغلب وأكثر، والحفر في الطريق مما تقل الحاجة إليه، وإذا كسر الجناح كسراً تولد الهلاك منه، فلا يحتمل إهداره^(٤). أنتهى.

(١) «الحاوي» ١٢/٣٧٥.

(٢) «روضة الطالبين» ٩/٣١٨، وانظر: «التهذيب» ٧/٢٠٣.

(٣) «المحرر» (ص ٤١٠). (٤) «الشرح الكبير» ١٠/٤٢٤ - ٤٢٥.

وما ذكره أبداه الإمام أحتماً في القابول، وهو ما يبنى معقوداً مكان الروشن في صورة نصف عقد أحد جانبيه على الحائط والآخر على هواء الشارع، فقال: لو تناهى مخرجه في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة فسقط بها القابول، فلست أرى إسقاط القول بالضمان^(١). وفي «تعليق القاضي حسين»: لو تصور التلف بسقوط الداخل فقط لم يجب شيء.

فرع:

لو أشرع جناحاً إلى سكة مفسدة بغير إذن أهلها ضمن ما يتولد منه وبإذن أهلها لا يقتضي الضمان كالحفر في دار الغير بغير إذن، وهذا يخرج بقول المصنف (إلى شارع). قال: (وَيَحُلُّ إِخْرَاجُ الْمِيَاذِبِ إِلَى شَارِعٍ) لما فيه من الحاجة الظاهرة، وليكن الميزاب عالياً كالجناح.

فائدة:

الميازيب جمع ميزاب، وهو معروف، وفي الميزاب أربع لغات: مئزاب بالهمز وتركه، ومرزاب بتقدم الراء، ومزراب بتقديم الزاي، ذكرها ابن مالك رحمه الله في كتابه المسمى بـ «النظم الأوجز فيما يهزم وما لا يهزم».

قال: (وَالْتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ) ١٥٧/ لأنه أرتفاق بالشارع فيكون جوازه بشرط السلامة كما في إشراع الجناح، وكما لو طرح تراباً

(١) «نهاية المطلب» ١٦/٥٧٣ - ٥٧٤.

في طريقه ليطين به سطحه فزلق به إنسان وهلك يلزمه الضمان، والقديم لا ضمان^(١)؛ لأنه ضروري لتصريف المياه بخلاف الروشن، فإنه لاتساع المنفعة. والجديد منع كونه ضرورياً؛ لأنه يمكن أن يتخذ للسطح بئراً في داره أو تحدر الماء في أخدود من الجدار من غير إخراج شيء.

قال: (فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ) لأنه هلك بما هو مضمون عليه خاصة.

قال: (وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الْأَصَحِّ) لأنه هلك بالداخل في ملكه، وهو غير مضمون، وبالخارج وهو مضمون فوزع عليهما. قال في «المحرر»: وهذا هو الأشهر^(٢).

والثاني: يجب بقسط الخارج، ويكون التقسيط بالوزن، قاله الغزالي وجماعة^(٣)، وفي «التتمة» وغيرها أن التوزيع باعتبار مساحة الداخل والخارج، ومنهم من حكى الخلاف المذكور قولين. وعبرة «الروضة» تبعاً للرافعي وجهان أو قولان^(٤).

وحكى الماوردي قولاً ثالثاً أنه يضمن جميع الدية؛ لأن الداخل جذبه الخارج، وسواء أصابه أطراف الداخل أم الخارج؛ لأن الهلاك حصل بقتل الجميع^(٥). وعن أبي حنيفة أنه إن كانت الإصابة بالداخل لم يجب شيء، وإن كانت بالخارج وجب جميع الضمان^(٦).

(١) هنا ينتهي السقط من (ب) المشار إليه سابقاً.

(٢) «المحرر» (ص ٤١٠). (٣) «الوسيط» ٣٥٩/٦.

(٤) «روضة الطالبين» ٣٢٠/٩، وانظر: «الشرح الكبير» ٤٢٧/١٠.

(٥) «الحاوي» ٣٨٢/١٢. (٦) أنظر: «الهداية» ٥٣٧/٤.

فرع:

الحكم في كيفية التضمنين إذا حصل الهلاك بجناح مشروع، إما بالخارج منه وإما بالخارج والداخل جميعاً كما ذكرنا في الميزاب بلا فرق.

فرع:

ذكر البغوي أنه لو رش ماء الميزاب على ثوب إنسان ضمن ما ينقص^(١).

فائدة:

إذا سئلت عن ضمان كل الدية بالقتل ببعض خشبة وضمن البعض بالقتل بأكملها، فقل^(٢) هذه الصورة المذكورة.

قال: (وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ) أي: فيضمن ما يتولد من سقوطه، وإن بناه مائلاً إلى ملكه أو مال إليه بعد البناء فلا ضمان، وكذا إذا بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا أستهدام وتولد منه هلاك.

قال: (أَوْ مُسْتَوِيًا فَمَالَ) أي: إلى الشارع (وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ) لأنه بنى في ملكه، والميل لم يحصل بفعله، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل.

قال: (وَقِيلَ: إِنْ أُمِّكَنْ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنْ) لتقصيره بترك النقص والإصلاح، ورجحه الروياني، والأصح: لا ضمان لما أسلفناه، وهذه الطريقة أن محل الخلاف إذا تمكن، والقطع بعدم الضمان إذا لم يتمكن حكاها القاضي حسين، وحكى معها طريقة أخرى، وهي أن محل الخلاف إذا لم يتمكن، أما إذا تمكن ضمن وجهًا واحدًا، وعند

(٢) في الأصل: مثل.

(١) «التهذيب» ٢٠٨/٧.

الاختصار تجتمع في المسألة ثلاثة أوجه.

ثالثها: إن تمكن ضمن وإلا فلا ، وهذا ما أورده الإمام وقال : إنه لم يره لأحد من أئمة المذهب^(١).

قال : (وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ / ٥٧هـ) أَوْ تَلَفَ بِهِ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ) لأن الهلاك حصل بغير فعله. والثاني يضمن لتقصيره. فرع:

لا فرق بين أن يطالبه الوالي أو غيره بالنقض وبين أن لا يطالب لأنه بنى في ملكه بلا ميل ، والهلاك حصل بغير فعله ، وعند أبي حنيفة : إن نوزع وأشهد عليه ولم ينقضه ضمن ، وإن لم يشهد عليه لم يضمن^(٢). فرع:

إذا وجب ضمان في البناء المائل ابتداءً أو دوامًا ، فلو مال بعضه نظر هل حصل التلف برأسه المائل أو الباقي على الاستواء ، أو بالجميع ويكون حكمه كما ذكرنا في الميزاب.

فرع:

إذا باع ناصب الميزاب أو باني الجدار المائل الدار لم يبرأ من الضمان حتى لو سقط على إنسان فهلك به يجب الضمان على عاقلة البائع ، كذا ذكره البغوي^(٣).

فرع:

لو أراد الجار أن يبنى جداره الخاص أو المشترك مائلاً إلى ملك الجار

(١) «نهاية المطلب» ١٦ / ٥٧٢.

(٢) أنظر: «الهداية» ٤ / ٥٤١. (٣) «التهذيب» ٧ / ٢٠٨ - ٢٠٩.

فله المنع، وإن مال فله المطالبة بالنقض كما لو أنتشرت أغصان شجرته إلى هواء غيره له المطالبة بإزالتها، فلو تولد منه هلاك فالضمان على ما ذكرناه فيما إذا مال إلى الشارع.

فرع:

لو أستهدم الجدار، ولم يمل قال الإصطخري: لا يطالب بنقضه؛ لأنه لم يجاوز ملكه. وفي «التتمة» وجه آخر أن للجار وللمارة المطالبة به؛ لما يخاف من ضرره. وأورد ابن الصباغ هذا احتمالاً، فعلى الأول لا ضمان فيما تولد منه، وعلى الثاني هو كما لو مال فلم ينقضه. قال: (وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بَطِّيخٍ) أي: وكذا رمان وبقلاء (بطريق فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما قدمناه.

والثاني: لا ضمان لأطراد العرف بالمسامحة به مع الحاجة. والثالث: إن ألقاها في متن الطريق ضمن، وإن ألقاها في منعطف، وطريق لا ينتهي إليه المارة غالباً فلا. قال الإمام: والوجه القطع بالضمان في الإلقاء في متن الطريق، وتخصيص الخلاف بالإلقاء على الطريق^(١).

قال الرافعي: ولك أن تقول: قد يوجد بين العمارات مواضع معدة للإلقاء فيها تسمى تلك المواضع الساباطات والمزابل، وتعد من المرافق المشتركة بين سكان البقعة، فيشبه أن يقطع بنفي الضمان إذا كان الإلقاء

(١) «نهاية المطلب» ١٦/٥٦٩.

فيها، فإنه استيفاء منفعة مستحقة، ويخص الخلاف بغيرها^(١).

وحكى القاضي حسين وجهًا آخر في قشر البطيخ أنه إن كان الجانب المأكول يلي الأرض، فإن تحرك القشر لما زلق به ضمن، وإلا فلا؛ لأنه زلق بعثرته لا بالقشر، وإن كان المأكول إلى الهواء، فإن لم يتحرك القشر ضمن، وإن تحرك فلا؛ لأنه بفعله تحرك، فكان السقوط على الأرض لمعنى من جهة الساقط لا بسبب القشر، وحكاها الإمام أيضًا عن صاحب «التلخيص» وطوائف من الأصحاب^(٢).

تنبيهان :

أحدهما: إذا أوجبنا الضمان فذلك إذا كان المتعثر بها جاهلاً، أما إذا مشى عليها قصدًا /٥٨/ فلا ضمان، كما لو نزل البئر فسقط.

الثاني: لو طرح المذكور في ملكه أو موات فزلق بها إنسان فهلك أو تلف بها مال فلا ضمان، وعن ذلك أحترز المصنف بقوله (طرحها بطريق).

فائدة :

القمامة بضم القاف - كذا رأيت به خط المصنف - الكناسة. قاله الجوهرى^(٣)، وكذا ابن سيده أيضًا^(٤)، وحكى اللحياني الكاف فيها أيضًا بدل القاف^(٥).

والبطيخ بكسر الباء وفتحها، ويقال: طيخ كما قدمته في باب الخيار في البيع.

(٢) «نهاية المطلب» ١٦/٥٨٠ - ٥٨١.

(٤) «المحكم» ٦/٩٢.

(١) «الشرح الكبير» ١٠/٤٢٩.

(٣) «الصحاح» ٥/٢٠١٥.

(٥) أنظر: «المحكم» ٦/٤٤٧.

فرع:

لو رش الماء في الطريق فزلق به إنسان أو بهيمة، فإن رش لمصلحة عامة لدفع الغبار عن المار، فليكن كحفر البئر للمصلحة العامة، وإن كان لمصلحة نفسه وجب الضمان، ويمكن أن يجيء فيه الوجه الآخر المذكور في طرح القشور، ولو جاوز القدر المعتاد في الرش، قال المتولي: وجب الضمان قطعاً كما لو بل^(١) الطين في الطريق، فإنه يضمن ما تلف به.

فرع:

الطَّوَّافُ إذا وضع متاعه في الطريق، فتلف به شيء لزمه الضمان بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته.

فرع:

قال الغزالي في «الإحياء»: لو أغتسل^(٢) إنسان في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرض الحمام فزلق به إنسان، وتلف منه عضو، وكان في موضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان يتردد بين التارك والحمامي، إذ على الحمامي تنظيف الحمام، والوجه إيجابه على تاركه في اليوم الأول، وعلى الحمامي في الثاني، فإن العادة تنظيف الحمام كل يوم، والرجوع في مواقيت عادة التنظيف إلى العادات^(٣).

قال: (وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبًا هَلَاكَ فَعَلَى الْأَوَّلِ) لأنه المهلك إما بنفسه، وإما بواسطة الثاني، فأشبهه التردية مع الحفر، ثم مثل ذلك فقال (بِأَنْ

(١) في الأصل: (بله). (٢) في الأصل: غسل.

(٣) «إحياء علوم الدين» ٢/ ٤٣٤.

حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ) أي: وكذا إذا نصب سكيناً فتعثر بالحجر ووقع عليها كما مثله في «المحرر»^(١).

وقال أبو الفياض من أصحابنا: يتعلق الضمان بنصيب السكين إذا كانت قاطعة موحية، فإنه أقوى^(٢)، والمشهور الأول؛ لأن التعثر بالحجر هو الذي ألجأه إلى الوقوع في البئر أو على السكين، فكأنه أخذه فردّاه، وصار كما لو كان في يده سكين فألقي عليه رجل إنساناً وجب القصاص والضمان على الملقى، ولو أهوى إليه من في يده السكين ووجهه نحوه حين ألقاه الملقى كان القصاص على صاحب السكين.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ) ٨٨هـ/ب/ أي: بأن وضع حجراً في ملكه وحفر متعده هناك بئراً أو نصب سكيناً فتعثر رجل بالحجر ووقع في البئر أو على السكين (فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ) أي: وكذا الناصب كما صرح به في «المحرر»^(٣) فإنه المتعدي، وإنما يجعل الضمان على واضع الحجر إذا كان متعدياً.

قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يجب الضمان على الحافر وناصب السكين، كما سنذكره في مسألة السيل قريباً^(٤). قال: ويدل عليه أن المتولي قال: لو حفر بئراً في ملكه، ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد

(١) «المحرر» (ص ٤١٠).

(٢) أنظر: «الحاوي» ٣٧١/١٢، «المهذب» ١٩٣/٢، «البيان» ٤٥٥/١١.

(٣) «المحرر» (ص ٤١١). (٤) من (ب).

منهما، أما الحافر فظاهر، وأما الآخر فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى إلى الحديدية، فكان حافر البئر كالمباشر والآخر كالمتسبب^(١).

ومراد الرافعي بمسألة السيل ما إذا حفر بئراً في محل عدوان، وحصل حجر على طرف البئر بحمل السيل أو بوضع حربي أو سبع فعثر رجل بالحجر ووقع في البئر (فهلك فلا ضمان على أحد، كما لو ألقاه الحربي أو السبع في البئر)^(٢) وقيل: يجب الضمان على عاقلة الحافر، وهو ضعيف.

قال: (وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَانِ حَجَرًا فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثُ) أي: وإن تفاوت فعلهم كما لو مات بجراحة ثلاثة، واختلفت الجراحات.

قال: (وَقِيلَ نِصْفَانِ) نظراً إلى أن الهلاك حصل بالحجرين.

قال: (وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعُثِرَ بِهِ آخَرُ فَدَخَرَجَهُ فَعُثِرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدْخَرُجُ) لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله.

فائدة:

عثر بفتح الثاء على المشهور، وبضمها عن المطرز، وبكسرها عن اللحياني: ومضارعه مثلث أيضاً، حكى اللغات الست اللبلي في «شرحه» ومعناه كبا.

قال: (وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَقَفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ) لأنه غير متعد، والعاثر كان يمكنه التحرز، وكذا

(١) «الشرح الكبير» ٤٣١/١٠ - ٤٣٢.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

لو قعد أو وقف بموات، وسواء كان القاعد أو الواقف بصيراً أو أعمى كما لو قتل شخصاً أمكنه الدفع عن نفسه.

قال: (وَالْأَيُّ: وإن ضاق الطريق وعثر به الماشي ومات (فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ) لأن الطريق للطروق وهما بالنوم والقعود مقصران.

قال: (لَا عَائِرٌ بِهِمَا) أي: بل على عاقلتهما ديته.

قال: (وَضَمَانٌ وَاقِفٌ) لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لكلال أو انتظار رفيق أو سماع كلام، فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي.

قال: (لَا عَائِرٌ بِهِ) لأنه لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشي. قال الرافعي في «المحرر»: وهذا ما رجح وحكي عن النص^(١).

والطريق الثاني: وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مطلقاً.

والثالث: يهدر دم القاعد والنائم والواقف، وتجب دية الماشي على عاقلتهم.

والرابع: يهدر دية الماشي وتجب دية هؤلاء على عاقلته؛ لأن القتل حصل بحركته، كما لو تردد الأعمى في الطريق بلا قائد فأُتلف^(٢) يلزمه الضمان، هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد بأن انحرف إلى /٥٩/ الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا، فهما كماشيين أصطدما، وسيأتي حكمهما -إن شاء الله تعالى- ولو انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو أنصرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه فالحكم

(١) «المحرر» (ص ٤١١). (٢) في (ب): فإنه لا.

كما لو كان واقفاً لا يتحرك.

فرع:

لو جلس في مسجد فعثر به إنسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس، ويهدر دم الماشي، كما لو جلس في ملكه فعثر به ماش، ولو نام في المسجد، معتكفاً فكذا، ولو جلس لأمر ينزه المسجد عنه أو نام غير معتكف فهو كما لو نام في الطريق، هكذا ذكره البغوي^(١). وقال أبو حنيفة: يضمن الجالس دية الماشي إذا جلس لغير الصلاة^(٢).

قال الروياني: وهذا يحتمل المذهب عندي؛ لأن المسجد لم يبين لغير الصلاة.

تنبيه:

حيث أطلق الضمان في هذه الصور^(٣) وما قبلها. وقيل: إنه على الحافر أو واضع الحجر أو القاعد وناصب الميزاب والجناح وملقي القمامة وقشر البطيخ ونحوهم، فالمراد أنه يتعلق الضمان بهم، ومعناه أنه يجب على عاقلتهم.



(١) «التهذيب» ١٨٤/٧.

(٢) أنظر: «الهداية» ٥٤١/٤.

(٣) في (ب): الصورة.

(فَصْلُ)

قال: (اصْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ) أي: بأن كانا أعميين أو في ظلمة أو مدبرين أو غافلين (فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفٍ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ)؛ لأن كلاً منهما هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف ويجب النصف، كما لو جرحه آخر مع جراحة نفسه ومات وأيضاً روي ذلك عن علي كرم الله وجهه^(١)، ولم يظهر له مخالف، فإن كان قد أنتشر فهو إجماع، وإلا فهو حجة على المخالف؛ لأنه عنده حجة كما هو قول قديم لنا، وهذا في الحر الماشي، أما العبد فسيأتي، وكذا الراكب.

فائدة:

اصطدم: أفعل من الصدم وتاء الافتعال تقلب طاء بعد حروف الإطباق الأربعة وهي ص ض ط ظ.

قال: (وَإِنْ قَصِدَا فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ) أي: وتكون شبه عمد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، ولذلك لا يتعلق القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، وهذا ما نصره الأكثرون، ونقل عن نصه في «الأم»^(٢) وقال أبو إسحاق: الحاصل عمد محض، ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر، واختاره الإمام والغزالي^(٣).

(١) روى عبد الرزاق ١٠/٥٣ - ٥٤ عن علي أن رجلين صدم بأحدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما صاحبه - يعني: الدية. وروى ابن أبي شيبة عنه أيضاً ٤٢٣/٥ في فارسين اصطدما فمات أحدهما أنه ضمن الحي للميت.

(٢) «الأم» ٦/٧٥.

(٣) «نهاية المطلب» ١٦/٤٦٦ - ٤٦٧، «الوسيط» ٦/٣٦٢.

قال: (أَوْ أَحَدُهُمَا) أي: قصد أحدهما الاصطدام دون الآخر (فَلِكُلِّ حُكْمُهُ) أي: فيجب على قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة، وعلى الذي لم يقصد نصف دية مخففة.

قال: (وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلِّ كَفَّارَتَيْنِ) كفارة بقتل نفسه وأخرى بقتل صاحبه، والخلاف مبني على أن الكفارة هل ^(١) تتجزأ، وأن قاتل نفسه هل عليه كفارة؟

قال: (وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ) أي: كما ذكرناه من حكم الدية والكفارة.

قال: (وَفِي تَرْكَةِ كُلِّ نِصْفِ قِيَمَةِ دَابَّةٍ الْآخِرِ) لاشتراكهما في إتلاف الدابتين، وعن أبي حنيفة: على كل واحد منهما تمام قيمة دابة الآخر ^(٢).

تنبيه:

٥٩٩/ب/ سواء في اصطدام الراكبين اتفق جنس المركوبين أو اختلف، صرح به في «المحرر» ^(٣) كراكب فرس أو بعير مع راكب بغل أو حمار، وسواء في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما أو اختلف بأن كان أحدهما يمشي والآخر يعدو، وسواء كانا مقبلين أو مدبرين أو أحدهما مقبل والآخر مدبر.

قال الإمام: لكن لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنها لا أثر لحركتها مع قوة الدابة الأخرى لم يتعلق بحركتها حكم، كغرز الإبرة

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) أنظر: «الهداية» ٥٤٨/٤. (٣) «المحرر» (ص ٤١٢).

في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة^(١)، وسواء وقع المصطدمان على وجهيهما أو قفيهما، أو أحدهما على وجهه والآخر على قفاه.

وقال المزني: إذا كانا ماشيين ووقع أحدهما على وجهه فديته هدر؛ لأنه دافع، ودية الآخر على عاقلته، ومنهم من جعل هذا قولاً. وعنه أن المنكئين مهدران.

قال: (وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ) أي: فيما إذا كانا ماشيين أو راكبين كما قررناه، إلا أننا إذا أوجبنا هناك دية مغلظة فهي مخففة، إلا إذا قلنا عمد الصبي والمجنون عمد.

قال: (وَقِيلَ: إِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ) لأن في الإركاب خطراً والأصح الأول كما لو ركبا بأنفسهما إذ لا تقصير، كذا أطلق الخلاف جماعة، وخصه الإمام بما إذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة، أما إذا كان لحاجة أرهقت إلى إركابه للانتقال إلى مكان فلا ضمان قطعاً، ثم الوجهان مخصوصان بما إذا ظهر ظن السلامة، فأما إذا أركبه الولي دابة جموحاً فلا شك أنه يتعلق به الضمان^(٢).

قال: (وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمَنْهُمَا وَدَابَّتِيَهُمَا) لتعديه بإركابهما، فأشبه ما لو دفع لصبي سكيناً فوقعت منه، ثم وقع عليها فإنه يضمن. كذا قاله ابن الخل، ولا شيء في مال الصبيين ولا على عاقلتهما.



(١) «نهاية المطلب» ٤٦٦/١٦.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٧٩/١٦.

(فرع)^(١):

لو تعمد الصبيان الاصطدام في هذه الحالة وماتا. قال في «الوسيط»:
يحتمل أن يحال الهلاك على الصبيين إذا جعلنا لهما عمداً، لكن لما لم
يكن مباشرته عدوانا لصباه أمكن جعله كالتردي مع الحفر^(٢).

قال الرافعي: والاحتمال حسن، والحكم إن قيل به كالحكم فيما إذا
ركبا بأنفسهما ولو ركبا بأنفسهما كانا كبالغين^(٣).

فرع:

لو وقع الصبي فمات فقد أطلق الشيخ أبو حامد أنه يتعلق بالمركب
الضمان. وقال المتولي: إن كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يشده
وجب الضمان، وإن كان يستمسك، فإن كان ينقله من موضع إلى
موضع فلا ضمان سواء أركبه الولي أو غيره؛ لأنه لا يخاف منه
الهلاك غالباً، فإن أركبه ليتعلم الفروسية فهو كما لو تلف في يد السباح.
قال الرافعي: وفي كل من هذا الإطلاق والتفصيل توقف^(٤).

قال: (أَوْ حَامِلَانِ) أي: وإن اصطدم حاملان (وَأَسْقَطْنَا فَالِدِيَّةُ كَمَا
سَبَقَ) أي: فيجب نصفها ويهدر نصفها؛ لأن الهلاك منسوب / ١٦٠ / إلى
فعلهما.

قال: (وَعَلَى كُلِّ أَرْبَعِ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ) كفارة لنفسها، وكفارة

(١) في الأصل: (قال)، والمثبت من (ب).

(٢) «الوسيط» ٣٦٣/٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٤٤/١٠.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٤٤/١٠.

لجنيها، وثالثة لصاحبها، ورابعة لجنيها؛ لأنهما أشتراكاً في إهلاك أربعة أشخاص، هذا إذا أوجبنا الكفارة على قاتل النفس وقلنا: الكفارة لا تتجزأ، فإن لم نوجبها على قاتل نفسه وجبت ثلاث كفارات، وإن قلنا بالتجزئة وجبت ثلاثة أنصاف كفارة، وهذا هو الوجه الثاني المقابل لكلام المصنف.

قال: (وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِيَّتَيْهِمَا) أي: نصف غرة لجنيها ونصف آخر لجنين الأخرى؛ لأن المرأة إذا جنت على نفسها فألقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل أخرى، فإذا لا يهدر من الغرة شيء. وأما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما ذكره قبل.

قال: (أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ) أي: وإن أصطدم عبدان وماتا فهدر؛ لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته، سواء أتنفقت قيمتهما أم اختلفت، فلو مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي.

فرع:

لو أصطدم عبد وحر وماتا فنصف قيمة العبد في تركة الحر ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحر؛ لأن محل تعلقه بالرقبة، فإذا فاتت تعلق ببذلها.



قال: (أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ، وَالْمَلَّاحَانِ كَرَائِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أَجْنَبِيٌّ لَزِمَ كُلُّ نِصْفٍ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلُّ نِصْفٍ قِيمَتَهُمَا).

الشرح: إذا أصطدم سفينتان وغرقتا بما فيهما، فإما أن يحصل الاصطدام بفعلهما وإما لا، فهما حالان:

أحدهما: بفعلهما، فينظر إن كانت السفينتان وما فيهما ملكًا للملاحين البحريين كما قيده في «المحرر»^(١) وغيره فنصف قيمة كل سفينة، وما فيه مهدر، ونصف قيمتها، ونصف قيمة ما فيها على صاحب الأخرى، كذا أطلقه الماوردي^(٢) وغيره، والمراد به استقرار الضمان، وإلا فلمالك كل سفينة مطالبة ملاحها بكل ضمانها، ولمالك كل مطالبة قائد سفينته بكل ضمانه، وقرار الضمان في النصف من ذلك على كل منهما، صرح به الفوراني وغيره، ووجهه تقصير كل منهما، فدخلت سفينته وما فيها في ضمانه، وقد شاركه في إتلاف ذلك غيره فضمننا نصفين، فإن هلك الملاحان أيضًا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام، وهذا معنى قوله (والملاحان كراكبين).

وإن كانت السفينتان لهما وحملتا الأموال والأنفس إما تبرعًا أو بأجرة، نظر إن تعمدوا الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضيا إلى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص، حتى إذا كان في كل سفينة عشرة أنفس مثلاً يقرع بينهم لموتهم معًا، فمن خرجت قرعته قتل به الملاحان، وفي مال كل واحد منهما نصف ديات الباقيين، فيكون على كل واحد تسع ديات ونصف مع القصاص. وفي مال كل واحد منهما من الكفارات بعدد من في السفينتين من الأحرار والعبيد، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين كما صرح به المصنف / ٦٠ ب/ لا يهدر منه شيء ونصف قيمة سفينة صاحبه، ويهدر نصفها، ويجري التقاص في القدر الذي يشتركان فيه.

(١) «المحرر» (ص ٤١٢).

(٢) «الحاوي» ١٢/ ٣٣٢.

وإن تعمدا الاصطدام بما لا يفضي إلى الهلاك غالباً، وقد يفضي إليه فهو شبه عمد، والحكم كما ذكرنا، إلا أنه لا يتعلق به قصاص، وتكون الدية على العاقلة مغلظة وإن لم يتعمدا الاصطدام، بل ظنا أنهما يجريان على الريح فأخطأ، أو لم يعلم واحد منهما أن بقرب سفينته سفينة أخرى، فتكون الدية على العاقلة مخففة.

وإن كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا أجيرين لمالك أو أمينين لم يسقط شيء من ضمان السفينتين، بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة، وهذا معنى قوله (وإن كانتا لأجنبي لزم كلاً نصف قيمتهما) ثم كل واحد من المالكين مخير بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه، ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر، وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر، وإن كان المجريان عبيدين فالضمان يتعلق برقيتهما.

الحال الثاني: أن يحصل الاصطدام لا بفعلهما، فإن وجد منهما تقصير بأن توانيا في الضبط فلم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن، أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات وجب الضمان على ما ذكرناه، وإن لم يوجد منهما تقصير وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان الأمواج ففي وجوب الضمان قولان:

أحدهما: نعم كالفارسين إذا غلبتهما دابتهما^(١).

وأصحهما: لا لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف

(١) في الأصل: دابتيهما. وفي (ب): دابتهما. ولعل الصواب ما أثبتناه.

غلبة الدابة، فإن ضبطها ممكن باللجام، ثم قيل: القولان إذا لم يكن منهما فعل بأن كانت السفينة مربوطة بالشط أو مرساة في موضع فهاجت ريح فسيرتها، فأما إذا سيراها^(١) وغلبت الريح وعجزا عن ضبطهما فيجب الضمان قطعاً، والأظهر طردهما في الحالين.

قال: (وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى هَلَاكِ جَارِ طَرَحُ مَتَاعِهَا) حفظاً للروح.

قال: (وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّائِبِ) أي: إذا خيف الهلاك ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخلص ذي الروح، ولا يجوز إلقاء الدواب إذا أمكن دفع الغرق بغير الحيوان، وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الدواب أُلقيت لإبقاء الأدميين، والعبيد كالأحرار، وإذا قصر من عليه الإلقاء حتى غرقت السفينة فعليه الإثم ولا ضمان، كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى مات يعصي ولا يضمنه، ولا يجوز إلقاء المال في البحر من غير خوف لأنه إضاعة له.

قال: (فَإِنْ طَرَحَ مَالٌ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنٍ ضَمِنَهُ) لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، فأشبه ما لو أكل المضطر طعام الغير، وليس كما إذا صالت عليه بهيمة فأتلفها دفعاً.

قال: /١٦١/ (وَالْأَفْلَا) أي: وإن كان بإذن فلا ضمان؛ لوجود الإذن، واحتراز بمال الغير عن ماله، وهو واضح، وقيل: إذا ألقى من لا خوف عليه متاع نفسه لانقاذ غيره ففي رجوعه عليه وجهان، كمن أطعم الطعام المضطر قهراً، والمذهب الأول.

(١) في (ب): أسراها.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَلْتِي مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَ) لأنه أَسْتَدْعَى إِتْلَافَ مالٍ لغرضٍ صحيحٍ فلزمه، كما لو أَسْتَدْعَى عَتَقَ عبده على ألف، وهذا هو الصحيح. وقيل: لا يصح ضمانه؛ لأنه ضمان ما لم يجب، ورد بأنه أَسْتَدْعَاءٌ لا ضمان.

قال الأصحاب: ليس هذا على حقيقة الضمان وإن سمي ضماناً، ولكنه بذل مالٍ للتخليص عن الهلاك، فهو كما لو قال: أطلق هذا الأسير ولك علي كذا، وهل يملك (المستدعي الملقى)^(١) قبل الإلقاء أو يجري عليه حكم الملك؟ فيه قولان حكاهما الماوردي. وقال: إن ظاهر المذهب الأول^(٢).

قال: (وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى أَلْتِي) أي: ولم يقل: وعلي ضمانه، أو على أني ضامن (فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ) أي: بخلاف قوله^(٣): أقض ديني فقضاه، فإنه يرجع على الأصح؛ لأنه بالقضاء يبرأ قطعاً، والإلقاء قد لا ينفعه، وهذا ما قطع به الأكثرون. والطريق الثاني أنه على الخلاف فيما إذا قال: أد ديني. فأداه هل يرجع عليه؟

فرع:

قال البغوي تعتبر قيمة الملقى قبل هيجان الأمواج^(٤)، فإنه لا قيمة للأموال^(٥) في تلك الحال، ولا تجعل قيمة المال في البحر وهو على

(١) في (ب): المستلقي المستدعي.

(٢) «الحاوي» ١٢/٣٣٥. (٣) من (ب).

(٤) في الأصل: الأموال وفي هامشها: لعله الأمواج.

(٥) في (ب): للمال.

خطر الهلاك كقيمة البر^(١).

قال: (وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِّخَوْفٍ غَرَقٍ) أي: فأما في غير حال الخوف فلا يقتضي التماس الضمان، سواء قال: على أني ضامن. أو لم يقل، كما لو قال: أهدم دارك، ففعل. وفيه وجه أنه يضمنه أيضًا، حكاها^(٢) الماوردي^(٣).

قال: (وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي) يعني: الملقى متاع نفسه على ما تقدم، فإن أختص فلا ضمان.

واعلم أن فائدة التخلص بإلقاء المتاع تفرض على وجوه:
أحدها: أن يختص بصاحب المتاع، فإذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاعه فقال له غيره من الشط أو من زورق بقربها: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه. فألقى، فلا ضمان، ولا يحل له أخذ الضمان؛ لأنه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه، فلا يستحق عوضًا، كما لو قال للمضطر: كل طعامك وأنا ضامنه لك، فأكله فلا شيء على الملتمس.

الثاني: أن يختص بالملتمس بأن أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاع رجل، وهو خارج عنها، فقال للخارج: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، فألقى، وجب الضمان كما ذكرنا، سواء حصلت السلامة أم لا، حتى لو هلك الملتمس وجب الضمان.

(١) «التهذيب» ١٨٨/٧.

(٢) في (ب): قاله.

(٣) «الحاوي» ٣٣٦/١٢.

الثالث: أن يختص بغيرهما بأن كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين منها وفيها جماعة مشرفين على الغرق / ٦١ب / وجب الضمان على الملتمس أيضًا، لأنه غرض صحيح.

الرابع: أن تعود المصلحة إلى ملقي المتاع وغيره دون الملتمس فوجهان:

أصحهما: يجب ضمان جميع المتاع؛ لأن فيه تخلص غير المالك للمتاع وهو يلقي بقصد الالتزام.

والثاني: يقسط الملقى على مالكه وسائر من فيها، ويسقط قسط المالك، ويجب الباقي، فإن كان معه واحد وجب نصف الضمان، وإن كان معه تسعة وجب تسعة أعشاره.

الخامس: أن يكون في الإلقاء تخلص الملتمس وغيره بأن التمس^(١) بعض ركاب السفينة من بعض فيجب الضمان على الملتمس. قال الإمام: ويجيء الوجهان في أنه هل تسقط حصة المالك^(٢)؟

فائدة:

الواجب على المستدعي المثل إن كان الملقى مثليًا وإلا فالقيمة. وفي وجه الواجب في المتقوم المثل صورة كالفرض، وهو يدل على أن الملقى يملك المستدعي. وقد حكى الماوردي فيه خلافًا لأسلفناه عنه قريبًا مع الترجيح، فقال فيه: وفيما لو قال: أعتق عبدك عني على كذا، هل يتبين بعد الإلقاء والعتق أنه كان مالكا له قبل ذلك أم يجري عليه حكم

(١) في (ب): الملتمس. (٢) «نهاية المطلب» ٤٩٦/١٦.

الملك ولا يملك؛ لأنه قبل ذلك لا يملك، وبعده لا يصح أن يملك؟ فيه قولان^(١)، والذي حكاه الإمام وغيره أنه لا يخرج عن ملك الملقى حتى لو لفظه البحر وظفر به فهو لملكه، واسترد الضامن ما بذله، وهل للمالك أن يمسك ما أخذ ويرد بذله؟ فيه خلاف القرض^(٢).

قال: (وَلَوْ عَادَ حَجَرٌ مَنْجَنِيْقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِيْنَ الْبَاقِي) لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله؛ لأنه غير مضمون عليه، فإذا كانوا عشرة مثلاً سقط عشر دية، ووجب على عاقلة كل واحد من التسعة عشرها، ولو قتل العشرة أهدر من دية كل واحد عشرها، ووجب على عاقلة كل واحد من الباقيين عشرها.

قال: (أَوْ غَيْرِهِمْ) أي: أو قتل غير رماته (وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأً) أي: يوجب الدية المخففة على العاقلة^(٣).

قال: (أَوْ قَصْدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الْأَصَحِّ إِنَّ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ) هو ما أورده الصيدلاني والإمام والغزالي، ورجحه البغوي^(٤) والرويانى، وقال في «المحرر»: إنه الأظهر^(٥). والثاني: أنه شبه عمد، وهو ما أورده العراقيون؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق^(٦).

(١) «الحاوي» ٣١٠/١٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٥٠٠/١٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤) «نهاية المطلب» ٤٨٠/١٦، «الوسيط» ٣٦٦/٦، «التهذيب» ١٨٤/٧.

(٥) «المحرر» (ص ٤١٢).

(٦) أنظر: «التهذيب» ١٨٤/٧.

فرع:

لو قصدوا مبهمًا فشبه عمد وإلا فخطأ.

فائدة:

المنجنيق بفتح الميم وكسرهما يذكر ويؤنث، وحكى الفراء منجنوق
بالواو. وحكى غيره منجليق باللام.



(فَضْلٌ)

قال: (دِيَةُ الْخَطَا وَشِبْهُ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ) أما شبه العمد فلحديث أبي هريرة الثابت في الصحيحين قال: أَقْتَلْتُ أَمْرَأَتَانِ مِنْ هَذِيلَ فَرَمْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلْتُهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَضَى أَنْ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا / ٦٢ / الحديث^(١).

وأما الخطأ فمن باب أولى، وادعى الإمام فيهما الإجماع^(٢)، نعم حكى الرافعي وجهًا أو قولًا مخرجًا أن شبه العمد لا تحمله العاقلة، وليس بشيء^(٣)، وكذا ما حكاه الماوردي عن الأصم وابن عليّة وطائفة من الخوارج أنهم أوجبوها فيهما على الجاني دون عاقلته كالعمد لا يعتد به^(٤).

قال العلماء: وتغريم غير الجاني خارج عن القياس إلا أن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدركوا بثأرهم^(٥)، فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهم، سيما في حق من يتعاطى الأسلحة، فأعين؛ كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه.

(١) البخاري (٥٧٥٨)، مسلم (١٦٨١).

(٢) «نهاية المطلب» ١٦ / ٥٠٣.

(٣) «الشرح الكبير» ١٠ / ٤٦٤.

(٤) «الحاوي» ١٢ / ٣٤٠.

(٥) في (ب): منه ثأرهم.

قال أبو العباس الخوارزمي: والحجة في أن العاقلة تحمل الدية قوله تعالى: ﴿وَأَتِذَا الْقُرُوفُ حَقُّهُ﴾ [الإسراء: ٢٦] واحترز الشيخ بالخطأ وشبه العمد عن العمد، فإن الدية فيه على القاتل سواء أوجبت قصاصاً كقتل الأجنبي أم لا كقتل الوالد الولد والمسلم الذمي، ففي «الموطأ» عن الزهري: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا^(١).

فرع:

الوجوب هل يلاقي العاقلة ابتداء أم يجب على الجاني، ثم العاقلة تتحمل إعانة له كقضاء دين من غرم لإصلاح ذات البين من الزكاة؟ فيه قولان. قال الإمام: مستنبطان، والمرجح منهما الثاني^(٢).

قال: (وَهُمْ عَصَبَتُهُ) أعلم أن جهات التحمل ثلاث: القرابة والولاء وبيت المال، وقد ذكرها المصنف على هذا الترتيب، وليست المحالفة والموالات من جهة التحمل فلا يتحمل الحليف ولا العديد الذي لا عشيرة له، فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها، ولا يتحمل عندنا أهل الديوان بعضهم عن بعض بمجرد ذلك خلافاً لأبي حنيفة^(٣).

أما جهة القرابة فإنما يتحمل منها من كان على حاشية النسب، وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم.

قال الشافعي: ولا مخالف أعرفه أن العاقلة العصبه وهم القرابة من

(١) «الموطأ» (ص ٥٣٩). (٢) «نهاية المطلب» ١٦/٥٠٤ - ٥٠٥.

(٣) أنظر: «الأصل» ٤/٦٦٠، «المبسوط» ٢٧/١٢٥، «بدائع الصنائع» ٧/٢٥٥ - ٢٥٦، «مختصر اختلاف العلماء» ٥/١٠٠.

قبل الأب^(١)، ووجهه في عصابات الولاء قوله ﷺ: «الولاء لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةٍ النسب»^(٢) ولأنه يرث بالولاء فيحمل عنه العقل.

قال المصنف في «نكته على التنبيه»: والمولاة المعتقدة من العصابات ولا تعقل.

قال: فينبغي أن يقال: وهم عصبته الذكور.

قال: (إِلَّا الْأَصْلَ) أي: كالأب والجدة (وَالْفَرْعَ) أي: كالابن وابن الابن؛ لحديث أبي هريرة السابق في أول الباب، فإن فيه قضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم. متفق عليه^(٣). وفي رواية لأبي داود وابن ماجه: «وبرأ الزوج والولد»^(٤). وهو حجة في أن أبن

(١) «الأم» ١٠١/٦.

(٢) رواه الشافعي في «المسند» بترتيب السندي ٧٢/٢ (٢٣٧). ومن طريقه الحاكم ٣٤١/٤، ومن طريقه البيهقي ٢٩٢/١٠. من طريق أبي يوسف القاضي، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر مرفوعاً. ورواه ابن حبان (٤٩٥٠) من طريق بشر بن الوليد، عن أبي يوسف به. وزاد فيه عبيد الله بن عمر، بين أبي يوسف وعبد الله بن دينار.

وأعل البيهقي الحديث ورجح رواية الحسن المرسلة «السنن الكبرى» ٢٤٠/٦، ٢٩٢/٩-٢٩٣. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٦٨) لشواهده. وهو في الصحيحين بمعناه من طريق عبد الله بن دينار، عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته.

(٣) البخاري (٦٧٤٠)، مسلم (١٦٨١).

(٤) أبو داود (٤٥٧٥)، ابن ماجه (٢٦٤٨) من حديث جابر. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣٠/٤: في إسناده مجالد، وصححه النووي في «الروضة» بهذا اللفظ وفيه ما فيه؛ لأن مجالداً ضعيف لا يحتج بما ينفرد به. وصححه الألباني في «صحيح ابن ماجه» (٢١٤٣).

المرأة ليس من عاقلتها، قال في «الروضة»: وهو حديث صحيح^(١).
وفي «سنن النسائي» عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يؤخذ / ٦٢ب/ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»^(٢) وفي «سنن ابن ماجه» و«جامع الترمذي» مصححاً عن 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»^(٣) لأن الجاني لا يتحمل العقل؛ لما فيه من الإجحاف به، وهؤلاء أبعاضه ومالههم كماله يستغنى به، ولا تقبل شهادته لهم كما لا تقبل لنفسه. قال^(٤): أبو حنيفة ومالك: يتحمل الآباء والبنون كغيرهم^(٥)، وعن أحمد مثله^(٦).

(١) «روضة الطالبين» ٣٤٩/٩.

(٢) النسائي ١٢٧/٧ من طريق مسروق عن عبد الله - ولم ينسبه - مرفوعاً. ونسبه المزي في «التحفة» (٧٤٥٢): ابن عمر. وقد صرح النسائي ١٢٦/٧ باسمه من طريق مسروق عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «لا يؤخذ الرجل بجنابة أبيه ولا بجنابة أخيه». وقال: هذا خطأ والصواب مرسل. ثم رواه ١٢٧/٧ عن مسروق مرسلًا، وقال: هذا الصواب.

وصحح الرواية المتصلة الألباني في «صحيح الجامع» (٧٢٧٧)، وانظر «الصحيحة» ٦٢٣/٤ - ٦٢٤.

(٣) الترمذي (٣٠٨٧)، ابن ماجه (٢٦٦٩)، (٣٠٥٥). وصححه الألباني في «الصحيحة» (١٩٧٤).

(٤) في الأصل: (قال: وقال).

(٥) أنظر: «الأصل» ٦٦٥ - ٦٦٦، «مختصر أختلاف العلماء» ١٠١/٥، «بداية المجتهد» ١٦٨٠/٤، «الذخيرة» ٣٨٧/١٢.

(٦) أنظر: «المغني» ٣٩/١٢.

قال: (وَقِيلَ: يَعْقُلُ ابْنُ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا) كما يلي أمر نكاحها والأصح المنع؛ لأن البعضية موجودة، ويخالف النكاح؛ لأن المنع كان لعدم الولاية، وقد وجدت.

قال: (وَيُقَدِّمُ الْأَقْرَبُ) لأنه حقه ثبت بالتعصيب فأشبهه الإرث. وعند أبي حنيفة أنه يوزع على القريب والبعيد بالسوية^(١)، ومعنى التقديم أن ينظر في الواجب في آخر الحول وفي الأقربين، فإن كان فيهم وفاء إذا وزع الواجب عليهم لقلة الواجب أو لكثرتهم وزع عليهم، ولا يشاركهم من بعدهم، وإلا فيشاركهم في التحمل من بعدهم، ثم الذين يلونهم، وخالف الميراث حيث لا يشاركه فيه إلا بعد الأقرب؛ لأن ما على كل عاقل مقدر لا يزداد عليه، وما يرثه كل غاصب غير مقدر، فيحوزه الأقرب، والمقدم من العاقلة الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأعمام ثم بنوهم، ثم أعمام الأب (ثم بنوهم)^(٢) ثم أعمام الجد، ثم بنوهم على ما تقرر في الميراث، وهذا معنى قول المصنف رحمه الله (ويقدم الأقرب) (فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدِّلٌ بِأَبَوَيْنِ) أي: كالإرث، (وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ) لأن إخوة الأم لا مدخل لها في العقل، فلم يبق إلا إخوة الأب وهما فيه سواء.

فرع^(٣):

ذوو الأرحام لا يتحملون العقل، قال في «التتمة»: إلا عند من

(١) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ١٠١/٥، «الهداية» ٥٧٦/٤.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): قال.

يورثهم فيتحملون عند عدم العصابات كالإرث، ولا يتحمل بالزوجة بحال.

قال: (ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتَقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ) هذه الجهة الثانية وهي جهة الولاء، وهي متأخرة عن جهة النسب كما في الميراث، فإذا لم يكن للجاني عصة نسب أو كانوا ولم يف التوزيع عليهم تحمل معتقه، فإن لم يكن أو فضل عنه شيء تحمل عصبته من النسب، فإن لم يكونوا وفضل شيء تحمل معتق المعتق، ثم عصباته، ولا يدخل في عصة المعتق أبوه وابنه في الأصح كما صححه في «الروضة» تبعاً للرافعي^(١)، وكان ينبغي للمصنف استثناءه هنا كما استثناه في عصة الجاني، فيقول: إلا الأصل والفرع بعد قوله: (ثم معتق ثم عصبته). وبعد قوله: (ثم معتقه ثم عصبته) والثاني: يدخل بعقد البعضية بينه وبين الجاني، ويجري الوجهان في ابن معتق المعتق وابنه.

قال: (وَالْأَبُ) أي: وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا أحد من عصباته / ١٦٣ / (فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ وَكَذَا أَبَدًا) أي: فإن لم يوجد من له^(٢) نعمة الولاء على الأب تحمل معتق الجد ثم عصباته كذلك إلى حيث ينتهي.

قال: (وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهَا عَاقِلَتُهَا) أي: إذا أعتقت المرأة مملوكاً لم تتحمل دية جنايته؛ لأن الذكورة شرط في التحمل كما سيأتي، وإنما يتحمله من تحمل دية جنايتها كما يزوج عتيقتها من زوجها.

(١) «روضة الطالبين» ٣٥٠/٩، وانظر: «الشرح الكبير» ٤٦٨/١٠.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ب).

قال: (وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقٍ) أي: في تحمل الدية عن العتيق، فإن الولاء يثبت لجميعهم لا لكل منهم، فيتحمل كل واحد ما يخصه من نصف دينار إن كانوا أغنياء وإلا فربعه.

قال: (وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَتَحَمَّلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ) أي: فإذا كان المعتق واحداً ومات عن إخوة مثلاً ضرب على كل^(١) واحد حصته تامة من نصف دينار أو ربعه، ولا يقال: يوزع عليهم ما كان الميت يحمله؛ لأن الولاء يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت، بل يرثون به، ولو مات واحد من الشركاء المعتقين أو جميعهم حمل كل واحد من عصباته مثلما كان يحمله الميت، وهي حصته من نصف دينار أو ربع؛ لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك المعتق.

قال: (وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ إِذَا لَا إِرْثَ. والثاني: يعقل)؛ لأن الأعلى إذا تحمل وهو المنعم فالأسفل وهو منعم عليه أولى، ولأن العقل للنصرة والعتيق أولى بنصرة معتقه وخالف الإرث، فإنه في مقابلة إنعام المعتق، فعلى هذا لا يتعدى إلى أحد من عصابات العتيق، لأنه لا يتحمل الجناية عنهم فلا يتحملون عنه. وفي «البيان» أن مقتضى المذهب طرد القولين في عتيق العتيق؛ لأن الجاني يتحمل عنه^(٢)، وصرح الماوردي وغيره بأننا إذا قلنا: يعقل يقدم على بيت المال^(٣)، وبعضهم رأى تأخير عنه.

(١) من (ب). (٢) «البيان» ٥٩٨/٩.

(٣) «الحاوي» ٣٥٩/١٢.

قال: (فَإِنْ فَقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقْلَ بَيْتِ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ) لأنه للمسلمين وهم يرثونه كالعصبات، بخلاف الذمي، فإن ماله ينتقل إليهم فيئاً لا إرثاً، وهذه الجهة الثالثة - وهي جهة بيت المال - فيمن لا عصابة له بنسب ولا ولاء، أو له عصابة معسرون، أو لم يف الواجب عقل بيت المال والمستأمن كالذمي، وإذا أوجبنا الدية على الذمي لعدم العاقلة، فهل يتحمل أبوه وابنه؟ فيه وجهان كالوجهين في المسلم إذا لم يكن له عاقلة ولا بيت مال، والمرتد لا عاقلة له، ودية قتله خطأ في ماله مؤجلة، فإن مات سقط الأجل.

قال: (فَإِنْ فَقِدَ) أي: بيت المال (فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ) الخلاف مبني على الخلاف السالف وهي أنها تلزم الجاني ابتداء ثم تتحملها العاقلة، أو تجب عليهم ابتداء؟ فعلى الأول تلزم الجاني، وهو الأصح؛ لأنها عليه في الأصل، فإذا تعذر من يتحملها بقي الوجوب في محله، ولأنها تلزم الذمي إذا لم يكن له عصابة اتفاقاً. وعلى الثاني لا تلزمه^(١) لوجوبها على غيره، وقطع القاضي /٦٣ب/ حسين بعدم اللزوم على الأول وضعفه الإمام^(٢).

واعلم أن المصنف تبع في تعبيره بالأظهر «المحرر»^(٣) وهو غير جيد على اصطلاحه، فإنه حكى الخلاف وجهين في «الروضة» تبعاً للرافعي^(٤)، فكان ينبغي هنا أن يقول: في الأصح و«المحرر» لا

(١) في الأصل: تلزم.

(٢) «نهاية المطلب» ٥١٩/١٦. (٣) «المحرر» (ص ٤١٣).

(٤) «روضة الطالبين» ٣٥٧/٩، وانظر: «الشرح الكبير» ٤٨٠/١٠ - ٤٨١.

أصطلاح له في ذلك فلا إيراد عليه، نعم سماهما أبْنِ الرِّفْعَةِ في «الكفاية»^(١) قولين أيضًا.

فرع:

إذا قلنا: لا تؤخذ ففي وجه تجب الدية على جماعة المسلمين كنفقة الفقراء، وهذا لم يذكره الجمهور، لكن لو حدث في بيت المال مال^(٢) هل يؤخذ منه الواجب؟ وجهان: أحدهما: لا، كما لا يطالب فقير العاقلة؛ لغناه بعد الحول. والثاني: نعم.

فرع:

إذا قلنا: تؤخذ من الجاني فهي مؤجلة عليه كالعاقلة، ولا تجب على أبيه وابنه على الأصح.

قال: (وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةٌ نَفْسٍ كَامِلَةٍ) أي: وهي دية الرجل المسلم الحر (ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ) وأما كونها مؤجلة؛ فلأن العاقلة تحملها على وجه المساواة، فوجب أن يكون وجوبها مؤجلًا قياسًا على الزكاة، وأما كون الأجل لثلاث سنين، فهو إجماع كما حكاه الشافعي والترمذي^(٣).

واختلف الأصحاب في المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين، فقليل: لأنها بدل نفس محترمة. وقيل: لأنها دية كاملة، وهو الأصح. وتظهر فائدة الخلاف في صور ستأتي على الأثر.

(١) «كفاية النبيه» ١٦ / ٢٣٠.

(٢) من (ب).

(٣) «الأم» ٦ / ٩٨، «سنن الترمذي» بعد حديث (١٣٨٦).

قال: (وَذِمِّي سَنَةً) لأنها قدر الثلث (وَقِيلَ: ثَلَاثًا) لأنها بدل نفس.

قال: (وَأَمْرًا سَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلْثٌ) والباقي في السنة الثانية.

قال: (وَقِيلَ: ثَلَاثًا) لأنها بدل نفس.

قال: (وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ) لأنه بدل آدمي، فأشبهه بدل الحر (ويوضحه أن العبد كالحر في تعلق القصاص والكفارة بقتله، فأشبهه بدل الحر)^(١) والثاني: لا، بل هي حالة على الجاني؛ لأنه مضمون بالقيمة، فكان بدله كبذل البهيمة، وعند أبي حنيفة: تحمل العاقلة بدل نفسه دون أطرافه^(٢).

قال: (فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلْثِ دِيَّةٍ) نظرًا إلى القدر فيضرب في ست سنين.

قال: (وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ) لكونها بدل نفس، ومحل الخلاف ما إذا كانت قيمة العبد قدر ديتين، أما إذا كانت قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين جزمًا.

قال: (وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فِي ثَلَاثٍ) لأن الواجب ديتان مختلفتان، والمستحق مختلف، فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره، وهذا كالديون^(٣) المختلفة إذا اتفق أنقضاء آجالها.

قال: (وَقِيلَ: سِتٌّ) لأن بدل النفس الواحدة تضرب في ثلاث سنين؛ فيزداد للأخرى مثلها.

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ١٩٧/٥، «الهداية» ٥٧٩-٥٨٠/٤.

(٣) في (ب): كما في الديون.

فرع:

لو قتل ثلاثة واحدًا، فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية مؤجلة عليه في ثلاث سنين على الصحيح. وقيل: في سنة.

قال: (وَالْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلْثِ دِيَّةٍ) كدية النفس.

قال: (وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ) أي: قلت أم كثرت؛ تفریعًا على أن المرعي في التأجيل ثلاث سنين كون الواجب بدل نفس، قاله الرافعي^(١)، والراجح أن دية الأطراف وأروش الجراح والحكومات إن كانت قدر ثلث الدية أو دونه يضرب في سنة، وإن كان الواجب أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين فيضرب في سنتين، فيؤخذ الثلث في آخر السنة الأولى، والباقي في آخر الثانية، وإن زاد على الثلثين ولم يجاوز الدية ففي ثلاث سنين، وإن زاد على دية النفس كقطع يديه ورجليه /١٦٤/ فالمذهب أنه في ست سنين -وقيل: في ثلاث- ويد المرأة في سنة ويدها كنفسها.

قال: (وَأَجَلَ النَّفْسِ مِنَ الزُّهْقِ) أي: ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق، سواء قتله بجرح مذفف أو بسراية جرح؛ لأنه حق مؤجل وجب بسبب، فكان ابتداءه من حين وجود السبب كالثمن المؤجل، هذا ما يوجد للأصحاب على اختلاف طبقاتهم.

وأما قول الغزالي: إن ابتداء المدة من وقت الرفع إلى القاضي^(٢)؛ لأنها مدة^(٣) تناط بالاجتهاد. فلا يعرف لغيره، وقد نقله صاحب «البيان»

(١) «الشرح الكبير» ٤٨٩/١٠.

(٢) «الوسيط» ٣٧٧/٦.

(٣) من (ب).

عن الخراسانيين^(١)، ويمكن أنه أراد به الغزالي.

قال: (وَعِثْرَهَا مِنَ الْجَنَائَةِ) أي: وأجل ما دون النفس من وقت الجناية، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين وجود السراية وعدمها.

وقال في «الروضة» تبعًا للرافعي: أما أرش ما^(٢) دون النفس فإن لم يسر واندملت فابتداء مدتها وقت الجناية؛ لأن الوجوب متعلق به، وذهب أبو الفياض إلى احتساب المدة من وقت الاندمال، والصحيح الأول، فعلى الأول لو مضت سنة ولم يندمل ففي مطالبة العاقلة بالأرش الخلاف في مطالبة الجاني العائد قبل الاندمال، وإن سرت من عضو إلى عضو بأن قطعت أصبعه فسرت إلى كفه، فهل أبتداء المدة من سقوط الكف أو من الاندمال؟ أم أرش الأصبع من يوم القطع وأرش الكف من يوم سقوطها؟ فيه ثلاثة أوجه، والأول ما أورده البغوي، والثاني الشيخ أبو حامد وأصحابه، والثالث اختاره القفال والرويانى والإمام والغزالي^(٣).

وعن ابن داود أن أبتداء المدة في الكف من وقت سقوطه، وفي الأصبع وجهان: أحدهما: من يوم سقوطها، والثاني: من يوم قطعها. قال: (وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةِ سَقَطَ) الذي عليه، ولا يؤخذ من تركته كالزكاة بخلاف ما إذا مات الذمي في أثناء الحول، فإنه هل يسقط قسط ما مضى؟ فيه خلاف، والفرق أن الجزية كأجرة دار الإسلام.

(١) «البيان» ٥٩٣/١١. (٢) من (ب).

(٣) «الشرح الكبير» ٤٩٤/١٠، «روضة الطالبين» ٣٦١/٩ - ٣٦٢، وانظر: «نهاية المطلب» ٥١١/١٦، «الوسيط» ٣٧٧/٦، «التهذيب» ١٩٦/٧.

قال^(١): (وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ) أي: ولو كان معتملاً خلافاً لأبي حنيفة^(٢)؛ لأنَّ تحمل العاقلة لإزالة الضرر عن ولي المقتول كيلا يهدر الدم وتخفيفاً عن القاتل؛ لئلا يذهب ماله، وفي إيجابه على الفقير إضرار به، فلا يزال الضرر بالضرر، ولأنها مواساة والفقير ليس من أهلها كنفقة القريب، وخالف الجزية فإنها تلزمه على الأصح؛ لأنها عوض حقن^(٣) الدم، وسكنى الدار وزكاة الفطر، فإنها طهرة وليست مواساة.

قال ابن الرفعة، ومن هذا^(٤) يظهر لك أن المراد بالفقير هنا من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام، لا من لا يملك شيئاً أصلاً^(٥). قال: (وَرَقِيقٌ) أما غير المكاتب فلأنه لا ملك له، وأما المكاتب فلأنه ليس من أهل المواساة.

قال: (وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ) / ب٦٤/ لأن مبناه على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي، بخلاف الزمن والشيخ الهيم والمريض والبالغ حد الزمانة والأعمى؛ فإنهم يتحملون على الصحيح؛ لأنهم ينصرون بالقول والرأي.

قال: (وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسِيهِ) لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث؛ فلا مناصرة.

قال: (وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ) كما أنه يرث بعضهم من بعض، وهذا لأن الكفر كله ملة واحدة.

(٢) أنظر: «الهداية» ٤/ ٥٧٤.

(٤) في (ب): هنا.

(١) في الأصل: (فرع).

(٣) في (ب): حبس.

(٥) «كفاية النبيه» ١٦/ ٢٣٣.

والثاني: لا ؛ لانقطاع الموالاة بينهما. ولم يصحح الرافعي في «شرحه الكبير» في المسألة شيئاً، نعم صحح في «المحرر» فتبعه المصنف هنا، وفي «الروضة»^(١).

فرع:

المرأة لا تتحمل العقل بالاتفاق؛ لنقصان رأيها.

فرع:

لا يعقل خنثى؛ لاحتمال الأنوثة، ولو بان ذكراً فهل تقوم^(٢) حصته التي أداها غيره؟ وجهان، قال في «الروضة»: ولعل أصحابهما: نعم^(٣).

فرع:

لو كان لذمي أقارب حربيون فلا قدرة عليهم فهم كالعدم. قال المتولي فإن قدر الإمام على الضرب عليهم بني على أن اختلاف الدار يمنع التوارث، إن قلنا: نعم؛ فلا ضرب، وإلا فوجهان.

قال: (وَعَلَى الْغَنِيِّ نَصْفُ دِينَارٍ) لأنه أقل ما يواسي به الغني في زكاته، فالزيادة عليه إجحاف ولا ضابط لها.

قال: (وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعٌ) كما أن نفقة المعسر نصف نفقة الموسر، ولك في الاستدلال وجه آخر، وهو أنه لا يمكن إيجاب قدر تافه^(٤) على المتوسط، وإلا لاكتفى بالحبة، فيجب ما تقطع فيه اليد؛ لأنه غير

(١) «الشرح الكبير» ٤٧٦/١٠، «المحرر» (ص ٤١٤)، «روضة الطالبين» ٣٥٥/٩.

(٢) في (ب): تغرم.

(٣) «روضة الطالبين» ٣٥٥/٩.

(٤) في (ب): ما فيه.

تافه، وإذا لزمه ربع دينار لزم الموسر ضعفه كالنفقة، وعند أبي حنيفة: يؤخذ من كل واحد ثلاثة دراهم إلى أربعة، ويسوى بين الموسر وغيره^(١). وعن مالك أنه لا يتقدر الواجب، بل هو إلى أجتهد الحاكم^(٢). قال: (كُلُّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ) لأنها مواساة تتعلق بالحوال فتكررت بتكرره كالزكاة فجميع ما يلزم الغني في السنين الثلاث دينار ونصف، والمتوسط نصف وربع دينار.

قال: (وَقِيلَ: هُوَ) يعني: المذكور (وَاجِبُ الثَّلَاثِ) لأن الأصل عدم الضرب، فلا يخالفه إلا في هذا القدر. قال الماوردي: فعلى هذا على المكثّر كل سنة سدس دينار، وعلى المقل نصف سدسه^(٣). وفي ابن يونس عن ابن سريج أنه يؤخذ هذا القدر دفعة واحدة. وحكى البندنجي عنه أن الغني لا ينقص عن دينار ونصف والمتوسط عن نصف وربع دينار؛ لكنها تستوفى في تسع سنين، في كل ثلاث سنين نصف دينار أو ربعه.

قال: (وَيُغْتَبَرَانِ) أي: الغناء والتوسط (آخِرَ الْحَوْلِ) لأنه حق مالي يتعلق بالحوال مواساة، فأشبهه الزكاة، فإن كان معسرًا في آخر الحول لم يلزمه شيء من واجب ذلك الحول، وإن كان موسرًا من قبل أو أيسر بعد؛ لخروجه عن أهلية المواساة، وهذا معنى قوله: (وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ) ولو كان موسرًا آخر الحول لزمه، ولو أعتبر بعده / ١٦٥ / فهو دين عليه.

(١) أنظر: «الهداية» ٥٧٥/٤، «الاختيار لتعليل المختار» ٧٣/٥ - ٧٤، «المبسوط» ١٢٩/٢٧.

(٢) أنظر: «بداية المجتهد» ١٦٨٠/٤. (٣) «الحاوي» ٣٥٤/١٢.

فرع:

لو كان بعضهم في أول الحول كافرًا أو رقيقًا أو صبيًا أو مجنونًا وصار في آخره لصفة الكمال، فهل تؤخذ منه حصته من واجب تلك السنة وما بعدها؟ فيه أوجه: أصحابها: لا. وثالثها: لا تؤخذ حصة تلك السنة، وتؤخذ ما بعدها.

فائدة:

قال البغوي: ضابط اليسار والتوسط يرجع فيه إلى العادة؛ فإنه يختلف بالبلدان والأزمان^(١)، ورأى الإمام أن الأقرب اعتباره بالزكاة كما اعتبر القدر بها^(٢).

فائدة أخرى:

قال الرافعي: يشبه أن يكون المرعي في وجوب النصف والربع قدرهما، لا أنه يلزم العاقلة بدل الدنانير بأعيانها؛ لأن الإبل هي الواجبة في الدية وما يؤخذ يصرف إلى الإبل، وللمستحق أن لا يقبل غيرها، يوضحه^(٣) أن المتولي قال: عليه دينار أو ستة دراهم^(٤).



(١) «التهذيب» ١٩٧/٧.

(٢) «نهاية المطلب» ٥١٦/١٦.

(٣) في (ب): يوضحها.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٧٩/١٠.

(فَضْلٌ)

قال: (مَالُ جَنَائَةِ الْعَبْدِ) أي: بأن كانت خطأ أو عمدًا أو عفا على مال (يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ) لأنه لا يمكن إلزام جنايته للسيد؛ لأنه لم يجن، ففيه إضرار به ولا أن يكون في ذمة العبد إلى العتق؛ لأنه إضرار بولي القتل، فجعل التعلق بالرقبة طريقًا وسطًا.

قال: (وَلِلسَيِّدِ بَيْعُهُ لَهَا، وَفِدَاؤُهُ) لأنه متعلق الحق، فخير بين تسليمه للبيع وبين إبقائه وإبقاء ما عليه كالمرهون.

قال: (بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْشِهَا) أي: إذا فداه السيد فداه على الأصح بما ذكر؛ لأنه إن كانت قيمته أقل فليس عليه إلا تسليمه، فإذا لم يسلمه طولب بقيمته، وإن كان الأرش أقل فليس للمجني عليه إلا ذاك.

قال: (وَفِي الْقَدِيمِ بِأَرْشِهَا) أي: وفداؤه في القول^(١) القديم بأرش الجناية بالغًا ما بلغ؛ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته، وهما مبنيان على الخلاف الآتي أن الأرش هل يتعلق بذمة العبد مع رقبته؟ إن قلنا: لا فالأرش يتعلق بالرقبة، فيجب أقل الأمرين، وإن قلنا: نعم، فالرقبة كالمرتتهنة، فإذا أراد السيد فكها فلا بد من جميع أداء الدين ثم القيمة المعتبرة في ذلك قيمة يوم الجناية على النص. وقال القفال: قيمة يوم الفداء؛ لأن ما قبله لا يؤاخذ به السيد، ألا ترى أنه لو مات قبل اختيار الفداء لم يلزم السيد شيء، وحمل النص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعه حال الجناية ثم أنتقصت قيمته.

(١) من (ب).

قال: (وَلَا يَتَعَلَّقُ) يعني: الأرش (بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ) لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي تثبت في ذمته.

والثاني: نعم كالمال، فتكون الرقبة مرهونة به، والقولان مستنبطان من قواعد الشافعي رحمه الله، لا جرم عبر معبرون عنها بوجهين، وإذا قلنا بالثاني فبقي شيء بعد صرف ثمنه إلى الأرش أتبع به إذا عتق. وفي «الخلاصة» للغزالي: إن كان عمداً أتبع بالفاضل إذا عتق، وإن كان خطأ لم يتبع به على الأصح، ومحل الخلاف كما قال الإمام إذا أعترف السيد بالجناية، وإلا فيقطع بأن الأرش يتعلق بذمة العبد^(١).

فرع:

لو جنى / ب٦٥/ العبد بإذن السيد قال الإمام: تعلق الأرش برقبته لا محالة، والأصح أنه لا يتعلق بكسبه^(٢). قال ابن الرقعة: لعل هذا في المميز^(٣).

قال: (وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ) لما قلنا فيما إذا جنى أول مرة.

قال: (وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا) أي: في الجنائتين، ووزع الثمن على أرش الجنائتين.

قال: (أَوْ فَدَاهُ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ) أي: على الجديد؛ لما سلف (وَفِي الْقَدِيمِ بِالْأَرْشَيْنِ) لما تقدم من تعليقه.

(١) «نهاية المطلب» ٥٨/٧.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٥٧/١٦، ٧٤/٧.

(٣) «كفاية النبيه» ٢١٢/١٦.

قال: (وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا، أَوْ قَتَلَهُ فِدَاهُ) أي: وجوبًا، وفي قدره طريقتان:

أحدهما: طرد القولين المذكورين.

وأصحهما: القطع بأقل الأمرين؛ لتعذر البيع وبطلان زيادة راغب، وهذا معنى قوله: (بِالْأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ).

قال: (وَلَوْ هَرَبَ) أي: العبد الجاني (أَوْ مَاتَ بَرِيئَ سَيِّدِهِ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ) لتعديه، ويصير بذلك مختارًا للفداء.

قال: (وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلَا صَحَّ أَنْ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ) لأنه وعد واليأس لم يحصل من بيعه.

والثاني: يلزمه الفداء بذلك، ولا يقبل رجوعه لالتزامه، وأجرى الإمام الاختلاف^(١) فيما إذا قال: أنا أفديه^(٢)، وهو أبعد لاحتماله الوعد، وموضع الخلاف ما إذا كان العبد حيًّا، فإن مات فلا رجوع له بحال.

وتعبير المصنف بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة» حيث عبر بالصحيح^(٣).

وقال: (وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالْأَقَلِّ) أي: من قيمتهما والأرش، لأنها غير قابلة للبيع، وهل تعتبر قيمته يوم الجناية أو يوم الاستيلاء؟ وجهان، أصحهما الأول.

(١) في (ب): الخلاف.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٥٦/١٦.

(٣) «روضة الطالبين» ٣٦٤/٩.

قال: (وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ) أي: السابقان^(١) في القن، لكن الفرق لائح، وهو أن القن قابل للبيع، وقد يوجد راغب بالزيادة، والمستولدة غير قابلة للبيع.

قال: (وَجَنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) لأن أستيلاده إتلاف ولم يوجد سوى مرة واحدة، فلم يلزمه إلا فدية واحدة، كما لو جنى العبد جنایات، ثم قتله سيده.

والثاني: يلزمه لكل جناية فداء؛ لأنه منع من بيعها عند الجناية الثانية كما في الأولى.

والثالث: إن فدى الأولى قبل جنایتها الثانية لزمه فداء آخر، وإلا فواحد، وإذا ألزمناه فداء واحدًا أشترك فيه المجني عليهما أو عليهما على قدر جنایاتهم لتعيينه طريقًا، فلو كانت قيمة المستولدة ألفًا وأرشد كل واحدة من الجنایتين ألفًا، فلكل واحد منهما خمسمائة، فإن كان الأول قبض الألف أسترده الثاني منه نصفها، وإن كانت قيمتها ألفًا وأرشد الأولى ألف، والثانية خمسمائة رجع الثاني على الأول بثلث الألف.

ثم محل هذا على الخلاف فيما إذا كانت الجنایة الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل. والباقي^(٢) من القيمة لا يفي بالجنایة الثانية، وأما إذا كان أرشد جنایة الأول دون القيمة /١٦٦/ وفداها به، وكان الباقي من قيمتها يفي بالجنایة الثانية فداها بأرشدتها قطعًا إذا قلنا: الواجب أقل الأمرين. أما إذا قلنا: إنه يفديها بالأرشد لزم السيد الأرشد بالغة ما بلغت.



(٢) في الأصل: الثاني.

(١) في (ب): السالفان.

تنبيهان :

أحدهما : قيل : محل الخلاف في مسألة الكتاب إذا دفع الفداء بنفسه للأول ، أما إذا دفعه بقضاء القاضي لم يلزمه شيء آخر قطعاً . وقيل : الخلاف في الحاليين .

الثاني : الأقوال جارية في الجناية الثالثة والرابعة وإلى ما لا نهاية ، ومهما زادت الجناية زاد الاسترداد ، وشبه ذلك بما إذا قسمت تركة إنسان على غرمائه أو ورثته ، وكان حفر بئراً عدواناً فهلك بها شيء زاحم المستحق الغرماء والورثة واسترد منهم حصته .



(فَصْلٌ)

قال: (في الجنينِ غُرَّةٌ إنْ أُنْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا) لحديث أبي هريرة^(١)، السالف في الكلام على العاقلة، وفيه يقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، هذا إذا مات في حياتها، وأما إذا أُنْفَصَلَ بعد موتها من الضرب؛ فلأنه شخص مستقل فلا يدخل في ضمانها. وخالف أبو حنيفة ومالك فقالا: لا تجب الغرة إلا إذا أُنْفَصَلَ بعد موتها^(٢)، والمقصود بالجناية ما يؤثر في الجنين من ضرب وإيجار دواء ونحوهما، ولا أثر للطمية خفيفة ونحوها كما لا يؤثر في الدية، ولو ماتت الأم ولم ينفصل جنين لم يجب على الضارب شيء، وكذا لو كانت متنفخة البطن فضربها شخص فزال الانتفاخ، أو كانت تجد حركة في بطنها فزال؛ لجواز أن يكون ريحًا فأنفست.

فائدة:

يسمى الجنين جنينًا لاستتاره، والغرة هي النسمة من الرقيق، سميت بذلك لأنها غرة ما يملك. أي: أفضله وأشهره. عن أبي عمرو بن العلاء أنها البيضاء، سميت غرة لبياضها^(٣).

وقوله: (غرة عبد أو وليدة) الرواية فيه بالتنوين وما بعده بدل منه ليبينه، وبعضهم يرويه بالإضافة، والأول أجود، والغرة المذكورة هي

(١) متفق عليه، وتقدم.

(٢) أنظر: «المدونة» ٤/ ٤٨١، «مختصر اختلاف العلماء» ٥/ ١٧٥.

(٣) انظر: «غريب الحديث» للخطابي ١/ ٢٣٦.

دية الجنين المذكور، ولهذا لم يذكر المصنف في ترجمة الكتاب^(١) الغرة، وعبارة «المحرر» بينة^(٢)، فإنه قال: دية الجنين غرة^(٣).

قال: (وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا أَنْفِصَالٍ فِي الْأَصَحِّ) لتحقيق وجوده والثاني^(٤): لا يجب، بل لا بد من الانفصال التام ليستقل، وما لم ينفصل يكون كالعضو من الأم، واستشهد له بأن أنقضاء العدة ووقوع الطلاق بالولادة، وسائر الأحكام لا تتعلق بخروج بعض الولد بل بالانفصال التام، فكذاك ههنا.

ويتفرع على الوجهين ما لو ضرب بطنها فخرج رأس الجنين مثلاً وماتت الأم كذلك ولم ينفصل، أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت، فعلى الأصح تجب الغرة؛ لتيقن وجوده. وعلى الثاني (لا و)^(٥) لو قُذَّت نصفين وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل ففيه الوجهان، ولو خرج رأسه وصاح /٦٦ب/ فحز رجل رقبته، فعلى الأصح يجب القصاص لوالديه؛ لأننا تيقنا بالصياح حياته، وإن أعتبرنا الانفصال فلا قصاص ولا دية، ولو صاح ومات فوجوب الدية على الخلاف.

فرع:

لو ضرب ميتة فألقت جنينها^(٦) ميتا لم يجب شيء، قاله البغوي^(٧)، وادعى الماوردي الإجماع عليه^(٨). وقال القاضي أبو الطيب الطبري:

(١) في (ب): الباب. (٢) في (ب): تبيينه.

(٣) «المحرر» (ص ٤١٥). (٤) رمز فوقها في (ب): مالك.

(٥) من (ب). (٦) في (ب): جنيناً.

(٧) «التهذيب» ٢١٢/٧. (٨) «الحاوي» ٣٨٩/١٢.

تجب غرة؛ لأن الجنين قد يبقى في جوفها حيًّا، والأصل بقاء الحياة.
 قال: (وَالْأَفَلَا) أي: وإن ماتت الأم ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا
 غرة؛ لأننا لا نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئًا بالشك.
 قال: (أَوْ حَيًّا) أي: وإن انفصل حيًّا (وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا
 ضَمَانَ) لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر.

قال: (وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَّةُ نَفْسٍ) لأننا تيقنا
 حياته، فأشبهه سائر الأحياء، وسواء أستهل أو وجد ما يدل على حياته
 كنفس وامتصاص لبن وحركة قوية كقبض يده وبسطها ولا عبرة بمجرد
 الاختلاج على المشهور. وعن مالك أنه لا يعتبر إلا^(١) الاستهلال^(٢)،
 وإذا علمت الحياة فسواء كان أنتهى إلى حركة المذبوح أو لم ينته،
 وبقي يومًا ويومين ثم مات؛ لأننا تيقنا الحياة في الحالين والجنابة
 عليه، والظاهر موته بها، وسواء انفصل لوقت يعيش فيه، أو لوقت لا
 نتوقع أن يعيش بأن انفصل لدون ستة أشهر.

وقال المزني: إن لم يتوقع أن يعيش، أو كان أنتهى إلى حركة
 المذبوح ففيه الغرة دون الدية^(٣).

فرع:

سواء في وجوب الغرة كان الجنين ذكرًا أو أنثى، ثابت النسب أو
 غيره، تام الأعضاء أم^(٤) ناقصها.

(١) من (ب). (٢) أنظر: «بداية المجتهد» ٤/ ١٦٨٥.

(٣) «مختصر المزني» ٥/ ١٤٥.

(٤) في (ب): أو.

فرع:

لو أَشْتَرَكْ أَثْنَانِ فِي الضَّرْبِ فَالْغَرَّةُ عَلَيْهِمَا.

فرع:

لو أَلْقَتْ حَيًّا وَمَيِّتًا وَمَاتَ الْحَيُّ وَجِبَ دِيَّةٌ وَغَرَّةٌ.

قال^(١): (وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فُغْرَتَانِ) لِأَنَّ الْغَرَّةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِاسْمِ الْجَنِينِ

فَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهِ.

قال: (أَوْ يَدًا فُغْرَةً) لِأَنَّ الْعِلْمَ قَدْ^(٢) حَصَلَ بِوُجُودِ الْجَنِينِ كُلِّهِ، وَالْغَالِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ يَدَهُ بَانَتْ بِالْجَنَانِيَّةِ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي «الْمَخْتَصَرِ»^(٣)؛ وَقِيلَ: تَجِبُ^(٤) نِصْفُ غَرَّةٍ؛ لِأَنَّ الْيَدَ تَضْمَنُ بِنِصْفِ الْجُمْلَةِ، وَهُوَ تَفْرِيعٌ عَلَى أَنَّ الْجَنِينَ لَا يَضْمَنُ حَتَّى يَنْفَصَلَ كُلُّهُ.

فرع:

لو أَلْقَتْ يَدَيْنِ أَوْ رَجْلَيْنِ، أَوْ يَدًا وَرَجُلًا وَجِبَتْ غَرَّةٌ قِطْعًا.

فرع:

لو أَلْقَتْ مِنَ الْأَيْدِي أَوْ الْأَرْجُلِ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا أَوْ رَأْسَيْنِ فُغْرَةً عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: غَرَّتَانِ.

فرع:

لو أَلْقَتْ بَدْنَيْنِ فُغْرَتَانِ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ الْوَاحِدَ لَا يَكُونُ لَهُ بَدَنَانِ

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) من (ب).

(٣) «مختصر المزني» ١٤٥/٥.

(٤) ساقطة من الأصل.

بحال، قاله البغوي وغيره، وعن النص خلافه، وجوز بدنين لرأس كراسين لبدن^(١).

قال: (وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ) أي: لا يعرفها إلا أهل الخبرة لوجوده.

قال: (قِيلَ أَوْ قُلْنَ: لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ) كما تنقضي به العدة /١٦٧/ والمذهب لا غرة كما لا تصير به أم ولد، وقد تقدم إيضاح ذلك في باب العدد وأن المسألة ذات طرق لا كما يعطيه كلامه هنا أنها ذات وجهين حيث عبر بـ: (قيل). نعم تكرر في كلامه إطلاق الوجه على الطريقة، وهو سائغ كما تقدم في الخطبة وغيرها.

فرع:

يكفي ظهور صورة آدمي في طرف كعين ولا يشترط في كلها.

فرع:

لو شككن هل هو أصل آدمي لم يجب قطعاً.

فائدة:

القوابل جمع قابلة، وهي التي تتلقى الولد عند ولادة المرأة. قال: (وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ) للحديث السالف أول الفصل، وكذا حديث عمر بن الخطاب أنه أَسْتَشَارَ النَّاسَ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة. متفق عليه^(٢).

(١) «التهذيب» ٢١٨/٧. (٢) البخاري (٦٩٠٥ - ٦٩٠٨)، مسلم (١٦٨٩).

قال: (مُمَيِّزٌ) أي: فلا يقبل من لا تمييز له؛ لأن الغرة الخيار، ومن لا تمييز له ليس من الخيار؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله، وهذا بخلاف الكفارة؛ لأن المقصود ثم تكميل الحرية، ويحصل سن التمييز غالباً بسبع أو ثمان، وهو المراد بما وقع في كلام الشافعي في «المختصر» لا يقبل دون سبع أو ثمان^(١).

قال: (سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِيعٍ) أي: وهو ما نقص العين أو القيمة إلى آخر ما ذكرناه في بابه؛ لأن المعيب ليس من الخيار، وهذا بخلاف الإعتاق في الكفارة حيث يجري فيها إعتاق المعيب بعيب لا يضر بالعمل؛ لأنها حق لله، والغرة حق آدمي، وحقوق الله مبنية على المساهلة.

فرع:

لو رضي بقبول المعيب جاز.
(وَالْأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ بِهِرَمٍ) لأنه إذا لم يتته إلى الهرم هو من الخيار، وهذا هو المنصوص^(٢).

والثاني: لا يقبل بعد عشرين سنة غلاماً كان أو جارية؛ لأن ثمنهما ينقص بعد ذلك.

والثالث: لا تقبل الجارية بعد عشرين سنة؛ لما قلناه ولا الغلام بعد خمس عشرة سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء بعد ذلك. قال في «الروضة»: كذا ضبطوه بخمس عشرة على هذا الوجه، وكان ينبغي أن

(١) «المختصر» ١٤٣/٥.

(٢) «الأم» ٩٥/٦.

يضبط بالبلوغ، ولا يقبل من بلغ لدون هذا السن^(١).

قال: (وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ الدِّيَةِ) أي: وهو خمس من الإبل، روي ذلك عن زيد بن ثابت وعمر رضي الله عنهما^(٢)، ولا مخالف لهما.

قال: (فَإِنْ فُقِدَتْ) يعني: الغرة (فَخَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ) لأنها مقدرة بالخمس عند وجودها، فعند عدمها نأخذ ما كانت مقدرة به، ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، ولأننا لو أوجبنا قيمة الغرة لم نأمن أن تبلغ دية كاملة أو يزيد عليها.

قال: (وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ) أي: أن تبلغ الغرة ٦٧ب/ نصف عشر الدية لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر.

قال: (فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا) أي: فعلى هذا الوجه إذا فقدت^(٣) الغرة يجب قيمتها كما لو غصب عبداً فمات، قال الرافعي: وذكروا في توجيه الأصح أنه يشترط بلوغ الغرة نصف عشر الدية أيضاً أنه لا سبيل إلى تكميل الدية؛ لأنه لم يكمل له الحياة ولا وجه للإهدار فعده واجبه بأقل ما ورد الشرع بإيجابه في الديات والأروش، وهو خمس من الإبل أوجبها الشرع في الموضحة وفي السنن، واعتذروا عن الأنملة حيث يجب فيها ثلاثة

(١) «روضة الطالبيين» ٣٧٦/٩.

(٢) أما أثر عمر فرواه ابن أبي شيبة ٣٩٢/٥، والبيهقي ١١٦/٨ عن زيد بن أسلم أن عمر قَوَّم الغرة خمسين ديناراً. ولا منافاة بينه وبين ما ذكره المصنف في المعنى، كما نبه عليه الحافظ في «التلخيص» ٣٨/٤. وقال ابن المنذر في «الأوسط» ٣٧٤/١٣ والبيهقي: إسناد منقطع لا يثبت. وأما أثر زيد فقال الحافظ في «التلخيص» ٣٨/٤: لم أجده.

(٣) في (ب): وجدت.

وثالث بأن الشرع لم يرد بذلك في الأنملة برأسها، ولكنه بين ما يجب في الأصبع، فوزع الواجب على أجزائها^(١).

تنبيه:

تلخص من كلام المصنف حكاية وجهين في أن قيمة^(٢) الغرة مقدرة أم لا؟ وبني عليها ما إذا فقدت الغرة. وعبارته في «الروضة» تبعًا للرافعي، فإن لم توجد الغرة فطريقان أصحهما على قولين: أظهرهما: يجب خمس من الإبل.

والثاني: قيمة الغرة. والطريق الثاني خمس من الإبل قطعًا. قال الرافعي: ويقال: إن القول الثاني مخرج من تقويم الإبل في الدية إذا فقدت، ولذلك حكى عن الشيخ أبي حامد وغيره أنه القول الجديد، وأن مقابله وهو التقدير بخمس من الإبل هو القديم. وعن الفوراني عكسه. قال الرافعي: وعلى الأول المسألة مما يفتى فيها على القديم؛ لأنهم جعلوا الأظهر الرجوع إلى خمس من الإبل^(٣).

فرع:

يجبر المستحق على قبول الغرة من أي نوع كانت، وسواء الذكر والأنثى، ولا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر، ومتى وجدت الغرة بصفاتها لم يجبر على قبول غيرها، والاعتياض عنها كالاغتياض عن إبل الدية، وإذا أوجبنا الدية^(٤) ففقدت فهو كففدها في الدية، فعلى

(١) «الشرح الكبير» ٥٢٣/١٠ (٢) في (ب): فيه.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٢٣/١٠ - ٥٢٤، «روضة الطالبين» ٣٧٦/٩ - ٣٧٧.

(٤) في (ب): الإبل.

الجديد يجب قيمتها^(١)، وعلى القديم يجب خمسون دينارًا أو ستمائة درهم.

قال: (وَهِيَ) يعني: الغرة (لَوَرَثَةِ الْجَنِينِ) أي: لو انفصل حيًّا ثم مات؛ لأنها دية نفس، ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها؛ لأنها قاتلة، وهي كسائر ورثة الجنين.

قال: (وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي) أي: وهي تحمل الخطأ وشبه العمد لما في حديث أبي هريرة السالف^(٢) في الكلام على العاقلة أنه قضى بدية المرأة على عاقلتها. أي: على عاقلة القاتلة، وحكي قول قديم أنها لا تحملها العاقلة كما لا يحمل على القديم ما دون النفس وليس بشيء.

قال: (وَقِيلَ: إِنَّ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ) أي: على الجاني بناء على أنه يتصور في ذلك العمد المحض، والأصح أن ذلك لا يتصور؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد.

فرع:

إذا فقدت الغرة وقلنا^(٣): ينتقل إلى خمس من الإبل. غلظنا إن كانت الجناية شبه عمد بأن يؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان، حكي ذلك عن الأستاذ أبي طاهر الزيادي، وتابعه الأئمة. قال الرافعي: /٦٨/ ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة، لكن قال الروياني: ينبغي

(١) أنظر: «الأم» ٩٥/٦.

(٢) رواه البخاري (٥٧٥٨)، مسلم (١٦٨١).

(٣) في (ب): كلها.

أن يقال: يجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة، وهذا أحسن^(١).
قال: (وَالْجَنِينَ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ كَمُسْلِمٍ) لأنه لا سبيل إلى الإهدار ولا إلى تجزئة الغرة. قال الرافعي: وقد يحتج له بظاهر ما يروى أنه^(٢) عليه السلام قضى في الجنين بغرة^(٣).

قال: (وَقِيلَ: هَدَرٌ) لأنه لا يمكن التسوية بينه وبين الجنين المسلم، كما لا يسوى بين المسلم والكافر في الدية، والتجزئة ممتنعة، وامتناع التجزئة في الوجهين مبني على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة دون الثالث الآتي.

قال: (وَالْأَصَحُّ غُرَّةٌ كَثُلَتْ غُرَّةٌ مُسْلِمٍ) كما أن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، فعلى هذا في الجنين المجوسي ثلثا عشر غرة المسلم، وهو ثلث بعير، ثم قيل: يؤخذ هذا القدر من الدية ويدفع إلى المستحق، ولا يصرف في غيره، وقيل: يدفع إليه هذا القدر أو غيره بقيمته، والأصح المنصوص أنه يشتري به غرة إلا أن لا يوجد فيعدل حينئذ إلى الإبل أو الدراهم.

فرع:

لو كان أحد الأبوين يهوديًا أو نصرانيًا والآخر مجوسيًا، فهل يجب فيه ما يجب في الجنين النصراني أم المجوسي، أم يعتبر بالأب؟ فيه أوجه، الأصح المنصوص هو الأول تغليبًا لطرق التغليظ في الضمان^(٤).



(٢) ساقطة من الأصل:.

(١) «الشرح الكبير» ٥٢٥/١٠.

(٤) «الأم» ٩٧/٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٥١١/١٠.

فرع:

إذا كان أحد أبويه مسلماً والآخر كافراً (اعتبر بأكثرهما)^(١) بدلاً على الأصح.

قال: (وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ) أي: ذكرًا كان أو أنثى، قنة كانت أو مدبرة ومكاتبة ومستولدة؛ لأن الغرة معتبرة بعشر ما تضمن به الأم فيما إذا كان الجنين حرًا، فكذا إذا كان رقيقًا يعتبر بأمه فيجب عشر قيمتها.

فرع:

لو كان جنين الحرة رقيقًا بأن كان الحمل^(٢) لشخص وأمّه لآخر بالوصية فعتق الأم مالکها قدرناها رقيقة، وأوجبنا لها عشر قيمتها، ولو كان جنين الأمة حرًا بأن وطئها حر يظنها زوجته الحرة أو أمته، ففي كتب العراقيين أن فيه غرة، وأبداه القاضي الحسين احتمالاً.

قال: (يَوْمَ الْجَنَائَةِ) أي: يعتبر قيمة الأم يوم الجناية لا وقت الإجهاض؛ لأنه وقت الوجوب، ولأنه الأغلظ، فأشبه ما إذا قطع يد عبد وتوالى الألم إلى أن سرى القطع إلى النفس، فيعتبر قيمة يوم القطع، وإنما يعتبر قيمة الجناية؛ لأن القيمة يومئذ أكمل غالبًا، فإن فرضت زيادة القيمة مع تواصل الآلام اعتبرنا تلك الزيادة.

قال الرافعي: وحقيقة هذا الوجه النظر إلى أقصى القيم^(٣).

قال: (وَقِيلَ: الْإِجْهَاضُ) لأن الجناية إذا صارت نفسًا اعتبر بدلها

(١) في (ب): أعتبرنا أكثرهما.

(٢) من (ب).

(٣) «الشرح الكبير» ٥١٦/١٠.

وقت أستقرارها كالجناية على العبد إذا عتق والكافر إذا أسلم. قال ابن الرفعة: وحكى القاضي حسين وجهًا آخر أنه يعتبر أكثر / ٦٨ ب/ ما كانت من الجناية إلى الإجهاض^(١).

قلت: قد تقدم عن الرافعي أن هذا هو حقيقة الوجه الأول، وبهذا يزول ما أعترض به بعضهم أيضًا على المصنف، حيث قال: عبارته تقتضي أنه إنما يعتبر يوم الجناية على الأصح، وليس كذلك، فإنه قال في «الروضة»: الأصح المنصوص يعتبر أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض^(٢)، والمصنف تبع «المحرر»^(٣)، وقد قال صاحب «المحرر» في الشرح: إن النظر إلى الأقصى هو حقيقة الصائر إلى اعتبار وقت الجناية.

قال: (لِسَيِّدِهَا) أي: تكون الغرة لسيد الأمة؛ لأنه المالك.
قال: (فَإِنْ كَانَتْ) يعني: الأم (مَقْطُوعَةً) يعني: الأطراف (وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قُومَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصَحِّ) كما لو كانت كافرة والجنين مسلم يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة، وكما لو كان الجنين رقيقًا وهي حرة، فإن كانت لرجل والجنين لآخر فأعتقها صاحبها وبقي الجنين رقيقًا لصاحبه تقدر الأم رقيقة، ويجب في الجنين عشر قيمتها.
والثاني: لا تقدر فيها السلامة؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بُعد بخلاف صفة الإسلام وغيره.

(١) «كفاية النبيه» ١٦/ ١٩٥.

(٢) «روضة الطالبيين» ٩/ ٣٧٢.

(٣) «المحرر» (ص ٤١٦).

فرع:

لو كان الأمر بالعكس كما إذا كان الجنين مقطوع الأطراف والأم سليمة، فهل تقدر هي مقطوعة الأطراف؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم كالتقدير في سائر المسائل المذكورة. وأصحهما: المنع؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية، واللائق الاحتياط والتغليظ.

قال: (وَتَحْمِلُهُ) أي: بدل الجنين (الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ) هذا الخلاف مبني على أن الرقيق هل تحمله العاقلة؟ وفيه خلاف قدمناه واضحاً في بابه، لا جرم عبارة «المحرر»: هل تحمله العاقلة؟ فيه القولان السابقان^(١).

فرع:

إذا تألمت بالضرب وألقت الجنين^(٢)، فإن لم يبق شين لم يجب للألم شيء، وإن بقي وجبت له حكومة في الأصح.



(١) «المحرر» (ص ٤١٦).

(٢) في (ب): جنيئاً.

(فَضْلٌ)

قال: (يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ) قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾ [النساء : ٩٢] الآية. وفي «سنن أبي داود» والنسائي، و«صحيح الحاكم» وقال: على شرط الشيخين عن واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب - يعني: النار - بالقتل، فقال: «أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار» وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» أيضاً^(١). وخرج بقول المصنف (القتل) الأطراف والجراحات فلا كفارة فيها؛ لعدم الورد فيها.

قال: (وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا) أي: بخلاف وقاعهما في نهار^(٢) رمضان، فإنه لا كفارة عليهما به؛ لعدم التعدي منهما، والتعدي شرط في وجوب تلك الكفارة، وإذا وجبت الكفارة بقتلهما أعتق الولي من مالهما، كما تخرج الزكاة والفطرة منه، كذا قاله الرافعي هنا تبعاً للقاضي حسين والبغوي، وحكى البغوي أنه لو أعتق من مال نفسه، فإن كان ١٦٩/أباً أو جدًّا جاز، وإن كان وصيًّا أو قيمًا لم يجز حتى يقبل القاضي التمليك، ثم يعتق عنهما القيم. أنتهى^(٣).

وقال الرافعي في كتاب الوصية: إن الوصي يقضي عن الصبي كفارة

(١) أبو داود (٣٩٦٤)، النسائي في «الكبرى» (٤٨٩٠-٤٨٩٢)، ابن حبان (٤٣٠٧)، الحاكم ٢/٢١٢. ورواه أيضاً أحمد ٣/٤٩٠، ٤/١٠٧. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٨/٥٠٣، وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٣٠٩).

(٢) من (ب).

(٣) «التهذيب» ٧/٢٥٢، «الشرح الكبير» ١٠/٥٣٦.

القتل. قال: وفيه وجه في «التتمة» لأنها ليست على الفور^(١). ويظهر مجيئه في كفارة اليمين على القول بأنها على التراخي. وقال في كتاب الصداق: لو لزم الصبي كفارة، قيل: لم يجز للولي أن يعتق عليه من ماله ولا من مال نفسه؛ لأنه لو صح لتضمن دخوله في ملك الابن، ثم يعتق عنه، وذلك لا يجوز^(٢). وعلى هذا فالفرق أن الزكاة والفطرة على الفور بخلاف الكفارة، وتبعه في «الروضة» على ذلك كله.

وصحح ابن الرفعة في «المطلب» في باب الحجر أنه يعتق عن المحجور عليه، ولا يصوم الولي عنهما بحال، ولو صام الصبي في صباه ففي الاعتداد به وجهان أو قولان، كما لو قضى في صباه الحج الذي أفسده.

قال الرافعي: وإذا قلنا بالإطعام في هذه الكفارة فيطعم عنه إن كان من أهله. قال: وينبغي أن لا يجوز إذا اعتدنا بصوم الصبي وقدر عليه، ولو أطعم عنه من مال نفسه، فكما لو أعتق عنه من مال نفسه^(٣).

قال: (عَبْدًا أَوْ ذِمِّيًّا) كما يتعلق بقتلهما القصاص والضمان، وخالف أبو حنيفة فيهما، وفي الصبي والمجنون^(٤).

قال: (وَعَامِدًا) لحديث واثلة السالف، فإن أستيجاب النار إنما يكون عند التعمد، ولأنه قتل آدمي يوجب الضمان فأوجب الكفارة كالخطأ،

(١) «الشرح الكبير» ٢٨٢/٧، «الروضة» ٣٢٠/٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٦٨/٨، «روضة الطالبيين» ٢٧٤/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٣٦/١٠.

(٤) أنظر: «الهداية» ٥٣٤/٤، «بدائع الصنائع» ٢٥٢/٧.

ولأن الكفارة للجبر والتكفير وإصلاح الحال، والعامد أحوج إليه، وصار كما في جزاء الصيد يستوي فيه العامد والمخطئ.

قال: (أَوْ مُخْطِئًا) بالإجماع والآية السالفة، وخالف ابن المنذر في العمد فقال: لا تجب الكفارة فيه^(١)، وحكى الروياني وجهًا ضعيفًا أنه إذا أقتص من المتعمد فلا كفارة في ماله، فعلى هذا إنما يجب إذا لم يقتص منه بأن مات أو عفي عنه.

قال: (وَمُتَسَبِّيًا) لأنه كالمباشرة في الضمان، فكذا في الكفارة؛ ولإطلاق الآية والخبر، وبالقياص على وجوب الدية، فتجب على حافر البئر عدوانًا، وكذا على من نصب شبكة فهلك بها شخص، وعلى المكره وشاهد الزور. وخالف أبو حنيفة فقال: لا تجب الكفارة بالتسبب^(٢).

قال: (بِقَتْلِ مُسْلِمٍ) أي: تجب الكفارة بقتل مسلم (وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] المعنى - على ما نقل الشافعي رحمته الله - وإن كان في^(٣) قوم عدو لكم^(٤).

قال: (وَذِمِّي) لأنه آدمي مضمون، وخالف فيه مالك وفي العبد أيضًا^(٥).

قال: (وَجَنِينٍ) لما قلناه، وقد قضى عمر فيه بالدية والكفارة، ولم

(١) «الأوسط» ٣٨٩/١٣.

(٢) أنظر: «الهداية» ٥٠٣/٤. (٣) في (ب): من.

(٤) «الأم» ٣٠/٦، ٣٢. (٥) أنظر: «بداية المجتهد» ١٦٨٩/٤.

ينكره أحد. قال ابن المنذر: ولا أعلم فيه خلافاً بين أهل العلم^(١). وفي الرافعي عن أبي حنيفة لا كفارة فيه^(٢).

قال: (وَعَبْدُ نَفْسِهِ) لحق الله تعالى بخلاف الضمان، فإنه إذا وجب وجب للسيد، وحكى ابن يونس وجهاً عن الخراسانيين / ٦٩ ب/ أنها لا تجب في عبد نفسه ولم يوجد لغيره.

قال: (وَنَفْسِهِ) أي: وتجب الكفارة أيضاً على من قتل نفسه، وتخرج من تركته؛ لأنه معصوم كغيره، ويحرم عليه قتل نفسه كما يحرم على غيره. قال: (وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ) أي: أنها لا تجب عليه إذا فعل ذلك، كما أنه لا يجب الضمان، وقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما إذا حفر بئراً في محل عدوان فهلك بها رجل بعد موته هل تجب الكفارة؟ والغزالي بناء عليه^(٣)، ووجه المنع في الصورتين أن في الكفارة معنى العبادة، فيبعد وجوبها على ميت ابتداء.

قال: (لَا أَمْرَأَةً، وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ) أي: وإن كان يحرم قتلها؛ لأن المنع من قتلها ليس لحرمتها ورعاية مصلحتها، ولذلك لا يتعلق به ضمان، وإنما هو لمصلحة المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق^(٤) به. قال: (وَبَاغٍ) لأنه غير مضمون، فأشبهه الحربي.

(١) «الأوسط» ١٣/٣٩١.

(٢) «الشرح الكبير» ١٠/٥٣٥، وانظر: «المبسوط» ٢٦/٨٨، «بدائع الصنائع» ٧/٣٢٦، «تبيين الحقائق» ٦/١٢٨.

(٣) «الوسيط» ٦/٣٩٢.

(٤) في (ب): الارتفاق.

قال: (وَصَائِلٌ) لما قلناه.

قال: (وَمُقْتَصَرٌّ مِنْهُ) أي: وجب القصاص على شخص فقتله المستحق لم يجب على المستحق كفارة، ولا يجب أيضًا في قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن.

قال الرافعي: ولم يوردوا في قاطع الطريق والزاني المحصن خلافًا، ولا يبعد مجيء خلاف القصاص فيهما في الكفارة، وهذا البحث أسقطه في «الروضة»^(١).

فرع:

الجلاد إذا جرى على يده قتل غير مستحق لا كفارة عليه، ذكره في «الروضة» تبعًا للرافعي في الكلام على الاستيفاء من الحامل، فإنه سيف الإمام وإليه^(٢) سياسته^(٣).

فرع:

إذا أصاب^(٤) غيره بالعين، واعترف أنه قتله بالعين فلا قصاص وإن كانت العين حقًا؛ لأنه لا يفضي إلى القتل غالبًا ولا يعد مهلكًا. قال في «الروضة» ولا دية فيه أيضًا ولا كفارة^(٥)، ويستحب للعائن أن يدعو للمعين بالبركة فيقول: اللهم بارك فيه ولا تضره، وأن يقول: لا قوة

(١) «الشرح الكبير» ٥٣٧/١٠، وانظر: «الروضة» ٣٨١/٩.

(٢) في (ب): (وآلة).

(٣) «الشرح الكبير» ٢٧٤-٢٧٥، «روضة الطالبين» ٢٢٨/٩.

(٤) في (ب): أصابه.

(٥) «روضة الطالبين» ٣٤٨/٩.

إلا بالله، ما شاء الله.

وذكر القاضي حسين أن نبيًا من الأنبياء أستكثر قومه ذات يوم، فأمر الله تعالى مائة ألف من قومه في ليلة واحدة، فلما أصبح شكى إلى الله من ذلك، فقال الله تعالى: لما أستكثرتهم عنتهم، هلا حصنتهم إذ أستكثرتهم. فقال: يا رب كيف أحصنهم؟ فقال الله تعالى: تقول: حصنتكم بالحي القيوم الذي لا يموت أبدًا، ودفعت عنكم السوء بلا حول ولا قوة إلا بالله.

قال: وهكذا السنة في الرجل إذا رأى نفسه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك. وكان القاضي يحصن تلامذته بذلك إذا أستكثرهم. وقال الإمام فخر الدين في بعض كتبه: العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة؛ لأنها أستعظام للشيء، وما رواه القاضي عن النبي ﷺ يأبى ذلك. قال: (وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ) كالقصاص؛ ولأن فيها معنى العبادة وهي لا توزع.

والثاني: على الجميع كفارة واحدة ككفارة قتل الصيد، ومنهم من حكاه قولاً مخرجاً. قال بعض المتأخرين: ويجوز أن يبني الخلاف على خلاف في أن كل واحد قاتل لجميع المقتول أو بعضه ولو كان بعض / ١٧٠ / القتاتلين لا يلزمه كفارة كالحربي ونحوه، فيحتمل أن يقال: لا يجب على الآخر إلا بالقسط، كما لو قتل محرم وحلال صيداً يجب على المحرم بقسطه.

واعلم أن عبارة الشيخ في «التنبيه» تقتضي إثبات طريقتين في المسألة، وترجيح طريقة القطع حيث قال: وجب على كل واحد منهم

كفارة. وقيل فيه قول آخر: إنه يجب عليهم كفارة واحدة^(١)، ولم أر ذلك في كلام غيره.

قال: (وَهِيَ كَظَهَارٍ) أي: فيجب عليه أولاً عتق رقبة مؤمنة ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] الآية.

قال: (لَكِنْ لَا إِطْعَامَ) أي: عند العجز عن الصوم (فِي الْأَظْهَرِ). وجه القائل بالإطعام القياس على كفارة الظهار، ولأنه منصوص عليه في الظهار، فحمل المطلق هنا عليه.

ووجه مقابله - وهو الأظهر كما ذكر المصنف وغيره - أن الأبدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس، ولا يحمل المطلق على المقيد إلا في الأوصاف دون الأصل، كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء، ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ما ذكرهما في الوضوء، فعلى هذا لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد طعام، كفوات صوم رمضان، والقول في صفة الرقبة والصيام والإطعام إن أوجبناه على ما سبق في الكفارات. واعلم أن القفال حكى في المسألة وجهين بدل القولين، وأنكر على صاحب «التلخيص» رواية القولين.



كُتُبُ دِيْعُوئِ الدَّمْرِ وَالْقَسَامَةِ

[illegible]

كتاب دَعْوَى الدِّمِّ والقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفْصَلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطِئٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ لَمْ يُحْلَفْهُمْ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِثْلَافٍ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْلِهِ، وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ.

وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ، فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ، وَهُوَ قَرِينَةُ لِصَدَقِ الْمُدَّعِي بِأَنْ وَجَدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنْ التَّحَمَّ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخِرِ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ.

وشهادة العدلِ لَوَثٍ.

وكذا عبيدٌ أو نساء، وقيل: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ

وقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصَبِيَّانٍ وَكُفَّارٍ لَوَثٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوَثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: قَتَلَهُ فُلَانٌ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ بَطَلَ اللُّوْثُ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُوْلٌ، وَقَالَ الْآخَرُ عَمَّرُو وَمَجْهُوْلٌ حَلَفَ كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنُهُ، وَلَهُ رُبْعُ الدِّيَةِ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللُّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقَيْنِ عَنْهُ صَدَقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ ظَهَرَ لَوَثٌ بِأَصْلٍ قَتَلَ دُونَ عَمْدٍ وَخَطِئٍ فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُقَسَّمُ فِي طَرَفٍ وَإِثْلَافٍ مَالٍ إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَهِيَ أَنْ

يُخْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلِ أَدْعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاثُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُودٌ أَوْ إَغْمَاءٌ بَنَى، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وَزُعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، وَجَبَرِ الْكَسْرُ، وَفِي قَوْلٍ: يَخْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلَّا صَبَرَ لِلْغَائِبِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ، وَالْمَرْذُودَةُ عَلَى الْمُدَّعِي أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ.

وَتَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا، أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةً عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، وَفِي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ.

وَلَوْ أَدَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ حَضَرٍ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرُهُ فِي الْأَيْمَانِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الْأَكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ.

وَمَنْ أَسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مَكَاتِبَ لِقَتْلِ عَبْدِهِ، وَمَنْ أَرْتَدَّ فَلَا فُضْلُ تَأْخِيرِ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرَّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةٌ فِيهِ.

فَصْلٌ

إِنَّمَا يَنْبَغُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، وَالْمَالُ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ وَيَمِينٍ، وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلِيُصْرَحَ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ

فَمَاتَ لَمْ يَنْبُتْ حَتَّى يَقُولَ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ، وَلَوْ قَالَ: ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَذْمَاهُ أَوْ
فَأَسَالَ دَمَهُ ثَبَتَتْ دَامِيَّةٌ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَوْضِعَةِ ضَرْبُهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، وَقِيلَ:
يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرُهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصُ.

وَيَنْبُتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِفْرَارٍ، لَا بِبَيِّنَةٍ.

وَلَوْ شَهِدَ لِمَوْرَثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ وَكَذَا بِمَالٍ فِي
مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفَسْقِ شُهُودٍ قَتَلَ يَحْمِلُونَهُ.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ
الْأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، أَوِ الْآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ بَطَلْنَا، وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ
الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضِ سَقَطَ الْقِصَاصُ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَعُتْ، وَقِيلَ: لَوْثُ.



This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There is a larger margin at the top, followed by several rows of standard-height lines, and another larger margin at the bottom. The paper is set against a dark, textured background.

(كتاب دَعْوَى الدِّمِّ وَالْقَسَامَةِ)

أي: والشهادة على الدم كذا ترجمه الشافعي رحمه الله^(١) وأكثر الأصحاب، وهو مشتمل على الأمور الثلاثة، واستفتح في «المحرر» الكتاب بحديثٍ على عادته فقال: روي أنه ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة»^(٢) وهو حديث أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده^(٣). وفي إسناده مقال. وحقق ابن عبد البر أمره فقال في «تمهيده»: في إسناده لين^(٤).

والقسامة بفتح القاف، واختلف أصحابنا فيها، فقليل: هي أَسْمَ للأيمان، وهو قول الجوهري وابن فارس أيضًا^(٥)، وصححه

(١) «الأم» ٨٧/٦. (٢) «المحرر» (ص ٤١٨).

(٣) الدارقطني ١١١/٣، ٢١٨/٤، البيهقي ١٢٣/٨. ورواه أيضًا ابن عدي في «الكامل» ٩/٨ وقال: يعرف بمسلم بن خالد الزنجي، عن ابن جريج، وفي المتن زيادة قوله: «إلا في القسامة». ومسلم بن خالد، قال عنه البخاري: منكر الحديث، وقال أبو حاتم: ليس بذاك القوي منكر الحديث، يكتب حديثه ولا يحتج به، تعرف وتنكر. أنظر: «التاريخ الكبير» للبخاري ٢٦٠/٧، «الجرح والتعديل» ٨/١٨٣، «تهذيب الكمال» ٢٧/٥١١-٥١٢. وضعفه الألباني في «الإرواء» ٨/٢٦٧.

(٤) «التمهيد» ٢٣/٢٠٥.

(٥) «الصحيح» ٥/٢٠١٠، «مجمل اللغة» ١/٧٥٢، «مقاييس اللغة» ٥/٨٦.

المصنف^(١)؛ لأنه جاءت رواية: «تحلفون خمسين قسامة تستحقون بها قتيلكم»^(٢) وقال قوم منهم القاضي أبو الطيب: هي أَسْم للحالفين، وهو ما حكاه الأزهري والرافعي عن أهل اللغة^(٣). قال أبو الطيب وغيره: والفقهاء يسمون الأيمان قسامة. قال الماوردي: وأول من قضى بها على ما حكاه ابن قتيبة في «المعارف» الوليد بن المغيرة في الجاهلية، فأقرها النبي ﷺ في الإسلام^(٤).

قال: (يُشْتَرَطُ أَنْ يُفْضَلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ أَوْ خَطَا) أي: وكذا شبه عمد كما صرح به في «المحرر»^(٥)؛ لأن الأحكام تختلف بهذه الأحوال^(٦)، ويتوجه الواجب تارة على العاقلة وتارة على القاتل، فلا يعرف من يطالب إلا بالتفصيل.

قال: (وَأَنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ) لما ذكرنا من اختلاف الأحكام ٧٠/ب/ بذلك ويصف كل واحد من ذلك، وقيل: لا يحتاج إلى وصف الخطأ، حكاه الماوردي في «الدعوى» وحكى هنا (وجها)^(٧) أنه لا يحتاج إلى ذلك بل تسمع مطلقة^(٨).

قال: (فَإِنْ أَطْلَقَ) يعني: الولي (اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي) وهو ما نص عليه

(١) «تحرير التنييه» (ص ٣٦٤).

(٢) رواه النسائي ١٢/٨ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بلفظ: «فتحلف خمسين قسامة». وقال الحافظ في «الفتح» ٢٣٤/١٢: هذا السند صحيح حسن.

(٣) «تهذيب اللغة» ٤٢٣/٨، «الشرح الكبير» ١٢/١١.

(٤) «الحاوي» ٤/١٣. وانظر: «المعارف» (ص ٥٥١).

(٥) «المحرر» (ص ٤١٨). (٦) في (ب): الأحكام.

(٧) ساقطة من الأصل. (٨) «الحاوي» ٣٤/١٣.

في «المختصر» حيث قال: ينبغي للحاكم أن يقول: من قتل صاحبك؟ فإن قال: فلان. قال: وحده؟ فإن قال: نعم. قال: عمدًا أو خطأ؟ فإن قال: عمدًا. سأله: ما العمد^(١)؟

ثم ظاهر إيراد المصنف يوهم أنه يجب الاستفصال. قال الرافعي: وبه يشعر كلام بعض الأئمة، وإليه أشار الروياني. وقال الماسرجسي: لا يلزم الحاكم أن يصحح دعواه، ولا يلزمه أن يسمع إلا دعوى محررة، وإنما ذكر الشافعي ما سلف احتياطًا. قال الرافعي: وهذا أصح^(٢).

قال: (وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ) أي: ولا يستفصل؛ لأنه ضرب من التلقين، ومنع الأول كونه تلقينا، بل التلقين بأن يقول له: قل: قتل عمدًا أو خطأ. والاستفصال أن يقول له: كيف قتل؟

قال: (وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) أي: بأن يدعي القتل على شخص أو جماعة معينين، وإذا ذكرهم للقاضي وطلب إحضارهم أجابه، إلا إذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرهم، ولا يبالي بقوله، فإنه دعوى محال.

قال: (فَلَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ) أي: أحد المدعى عليهم (لَمْ يُحْلَفْهُمْ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ) للإيهام، كما أدعى دينًا على أحد رجلين.

والثاني: يجيبه القاضي إلى ذلك للحاجة، لأن القاتل يخفي القتل، ويعسر على الولي معرفته، ولا ضرر عليهم في يمين صادقة.

قال: (وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَضَبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ) (أي): وكذا أخذ

(١) «مختصر المزني» ١٤٩/٦. (٢) «الشرح الكبير» ٦٠٥/١١.

الضالة على أحد رجلين أو رجال. ولا يجري في دعوى قرض وبيع وسائر المعاملات؛ لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه. هذا هو المذهب في الصورتين. وقيل: يطرد الخلاف في المعاملات؛ لأن الإنسان عرضة للنسيان، وهم لا يتضررون باليمين.

وقيل: يقصره على دعوى القسامة لعظم خطرها، فلو لم تكن الجماعة التي أدعى عليهم حاضرين وطلب إحضارهم، ففي إجابته الوجهان.

ولو قال: قتله أحدهم ولم يطلب إحضارهم ليسألوا ويعرض عليهم اليمين لم يحضرهم القاضي، ولم يبال بكلامه، هكذا ذكره المتولي وذكر أن الوجهين فيما إذا تعلقت الدعوى بواحد من جماعة محصورين^(١)، فأما إذا قال: قتله واحد من أهل القرية أو المحلة، وهم لا ينحسرون وطلب إحضارهم فلا يجاب؛ لأنه يطول فيه العناء على العاقلة، ويتعطل زمانه في خصومة واحدة، وتتأخر حقوق الناس.

قال: (وَإِنَّمَا تُسْمَعُ) يعني: الدعوى (مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ) أي: فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون ولا حربي؛ لأن الحربي لا يستحق قصاصًا ولا دية، فليس له دعوى الدم، كذا أطلقه الغزالي والرافعي أنه لا يستحق قصاصًا ولا دية^(٢)، واستشكل بأن المعاهد ١٧١/أ إذا مات في دارنا ووارثه حربي ورثه على الصحيح، فينبغي أن يكون القصاص والدية له. والرافعي قال: في ميراثه الخلاف المتقدم في توارث الحربي والذمي، ولو كان المقتول في دارنا عبدًا لمن كان له أمان وانتقل إلى

(١) أنظر: «الشرح الكبير» ٤/١١.

(٢) «الوجيز» ١٥٨/٢، «الشرح الكبير» ٦/١١.

دار الحرب ومات بها، وقلنا: المال الذي تركه ببلادنا لا ينتقص الأمان به^(١) كان لورثته الحربيين بدله من قصاص ودية على الصحيح، وتسمع دعوى الذمي لالتزامه الأحكام، ولا يضر كون المدعي صبيًا أو مجنونًا أو جنينًا حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى؛ لأنه قد يعلم الحال بالتسامع، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع من يثق به، كما لو أشتري عينًا وقبضها فادعى رجل ملكها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتمادًا على قول البائع، وأما المحجور عليه بسفه فتسمع دعواه بالقتل الموجب للقصاص، وله أن يَحْلِفَ وَيُحْلَفَ ويستوفي القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي كما في دعوى المال، يدعي السفية ويحلف ويحلف، والولي يأخذ المال، وأما دعواه القتل الموجب للدية فقد قال الماوردي والرافعي: يصح، ويحلف^(٢) ويقول: أستحق تسليم المال إلى وليي. ولا يقول: أستحقه. وهو قضية كلام الغزالي^(٣). وقال القاضي: لا تسمع من السفية دعوى المال.

قال: (عَلَى مِثْلِهِ) أي: وهو المكلف الملتزم، فخرج الصبي والمجنون.

قال في «المحرر»: ويسمع على المحجور عليه بالفلس والسفه والرقيق^(٤)، وحذف ذلك المصنف لدخوله في المكلف الملتزم.

(١) ورد بهامش الأصل: فيه.

(٢) «الحاوي» ٢٩/١٣، ٥٨، «الشرح الكبير» ٧/١١.

(٣) «الوجيز» ١٥٨/٢. (٤) «المحرر» (ص ٤١٨).

قال: (وَلَوْ أَدَّعَىٰ انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ أَدَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ) أي: الشركة أو الانفرد (لَمْ تُسَمَّعِ الثَّانِيَةُ) لما فيها من تكذيب الأولى ومناقضتها، اللهم إلا أن يصدقه الثاني في دعواه (القتل الموجب للقصاص)^(١) الثانية، فالأصح أن له مؤاخذته؛ لأن الحق لا يعدوهما، ويحتمل كذبه في الأولى وصدقه في الثانية، وقيل: ليس له مؤاخذته؛ لأن في الدعوى على الأولى اعترافاً ببراءة غيره.

قال: (أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَىٰ فِي الْأَظْهَرِ) لأنه قد يظن الخطأ عمداً، فعلى هذا يعتمد تفسيره^(٢) ويمضي حكمه. وقال ابن داود: لا بد من تحديد الدعوى بالخطأ.

والثاني: يبطل؛ لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة، فلا يُمكن من مطالبتهم بعده، ولأن فيه اعترافاً بأنه ليس بمخطئ فلا يقبل رجوعه عنه.

واعلم أن المزني نقل في المسألة أنه لا يقسم^(٣). ونقل الربيع مقابله، فقال الأكثرون قولان كما في الكتاب، ومنهم من قطع بالأول، وتأول نقل المزني على أنه لا يقسم على العمد، ويجري الطريقان فيمن أدعى خطأ وفسر بعمد، وكذا فيمن أدعى شبه عمد وفسر بخطأ / ٧١ ب/ وقيل: يقبل تفسيره قطعاً؛ لأن فيه تخفيفاً عن العاقلة ورجوعاً عن زيادة ادعائها عليهم. قال: (وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ)^(٤) بِمَحَلِّ لَوْثٍ^(٥) لما سيأتي، وهو

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في (ب): بغيره.

(٣) «مختصر المزني» ١٥٠/٥.

(٥) رمز فوقها في (ب): أحمد، مالك.

(٤) من (ب).

بإسكان الواو، ولا قسامة في إتلاف المال، ولا فيما دون النفس كما سيأتي، بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه. وعند أبي حنيفة أنه لا اعتبار باللوث ولا يبدأ بيمين المدعي^(١).

قال: (وَهُوَ) يعني: اللوث (قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي) مأخوذ من اللوث وهو القوة، كما قاله المصنف. وقيل: من الضعف، يقال: رجل لوث، أي: ضعيف العقل، فكأنه حجة ضعيفة، ثم ذكر المصنف أمثلة لذلك فقال: (بِأَنْ يُوْجَدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ) أي: منفصلة عن البلد الكبير، (أَوْ قَرِينَةٌ صَغِيرَةٌ لِأَعْدَائِهِ) لأن قصة عبد الله بن سهل الآتية هكذا كانت، فإن أهل خير أعداء الأنصار، ويشترط أن لا يساكن العدو غيرهم^(٢)، وإلا فربما قتل عندهم^(٣). وقيل: يشترط كون العدو أكثر. وقيل: يكفي العدو الواحد، حكاهما في «الكفاية»^(٤).

وقيل: يشترط أن لا يخالطهم غيرهم، حتى لو كانت القرية بقارعة طريق يطرقتها التجار المجتازون وغيرهم فلا لوث، والصحيح أن هذا ليس بشرط.

قال: (أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ) أي: في دار دخلها عليهم ضيفاً أو دخلها معهم لحاجة أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء، وكذلك لو أزدحم جمع محصور - كما قال الغزالي^(٥) على بئر أو باب الكعبة، أو في طواف، أو في مضيق ثم تفرقوا عن قتيل. أي: طراً. أي: العلم بأن

(١) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ١٧٧/٥، «الهداية» ٥٦٤/٤.

(٢) في (ب): غيره. (٣) من (ب).

(٤) «كفاية النبيه» ٢٨/١٩. (٥) «الوسيط» ٣٩٨/٦.

قتله لم يخرج عنهم، سواء اتفقوا في القوة والضعف أو تفاوتوا، وسواء كان بينهم عداوة أم لا؛ لقوة الظن هنا بخلاف القرية والمحلة^(١).

والمراد بالعدد المحصور من يمكن اجتماعهم على القتل، فإن لم يمكن فكلام الغزالي يشير إلى أن الدعوى لا تسمع عليهم، ولا يمكن من القسامة، نعم لو ادعى القتل على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتل. قال الرافعي: فينبغي أن يقبل ويمكن من القسامة، كما لو ثبت اللوث في حق جماعة محصورين فادعى القتل على بعض^(٢) فإنه يقبل^(٣). واستبعده في «الكفاية»^(٤).

وذكر الرافعي في «المحرر» مسألة الازدحام بعد مسألة التفرق^(٥)، وحذفها المصنف؛ لدخولها في قوله (أو تفرق عنه جمع) أي: سواء كان ذلك بازدحام أو بغيره.

قال: (وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنَّ التَّحَمَّ قِتَالٌ) أي: وكان نصل سلاح أحد الصفين إلى الآخر؛ إما رميًا أو طعنًا أو ضربًا (فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرِ) لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه. قال: (وإِلَّا فَبِي حَقِّ صَفِّهِ) أي: وإن لم يلتحم قتال، ولا كان نصل سلاح فاللوث في حق أهل^(٦) صفه.

قال: (وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ (لَوْثٌ) لَأَنَّ قَوْلَهُ يَغْلِبُ عَلَى ١٧٢/ الظن صدقه، وهذا هو الأصح. وقيل: شهادة الواحد ليست لوثًا.

(١) في (ب): المسجد.

(٢) في (ب): بعضهم.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/ ١٥.

(٤) «كفاية النبيه» ١٩/ ٣٠.

(٥) «المحرر» ص ٤١٨.

(٦) من (ب).

قال: (وَكَذًا عَيْدٌ أَوْ نِسَاءً) لأنه يثير ظنًّا.

قال: (وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ) لاحتمال التواطؤ في حال الاجتماع، والأصح عدم اشتراط ذلك؛ لأنه يثير ظنًّا كما قدمناه، واحتمال التواطؤ كاحتمال الكذب في شهادة الواحد، وهذا هو الأصح في أصل «الروضة»^(١) والأقوى في الشرحين، (وقال في «الكبير»: الأشهر)^(٢) المنع فيما إذا أتوا مجتمعين^(٣)، وجعله في «المحرر» وجهًا مرجوحًا^(٤). وفي «التهذيب» أن شهادة عبيدين أو امرأتين كشهادة الجمع^(٥). وفي «الوجيز» أن القياس أن قول واحد منهم لوث^(٦)، وتبعه «الحاوي الصغير» وهو ما تمناه الإمام، وادعى الغزالي أن الإمام حكاه عن بعضهم وليس كذلك^(٧).

(والاكتفاء بالاثنتين جزم به الماوردي ومثل بالنسوة^(٨))، ونقله عنه الروياني في «البحر» وارتضاه، وجزم به أيضًا الخوارزمي في «كافيه» ومحمد بن يحيى في «المحيط».

ومسألة الواحد نص عليها مجلي في «ذخائره» فقال: فإن شهد به امرأة واحدة أو عبد واحد تقبل روايته، فقد اختلف فيه أصحابنا،

(١) «الروضة» ١١/١٠.

(٢) في (ب): (والأشهر في «الكبير»).

(٣) «الشرح الكبير» ١٦/١١. (٤) «المحرر» (ص ٤١٨).

(٥) «التهذيب» ٢٢٥/٧. (٦) «الوجيز» ١٥٩/٢.

(٧) «نهاية المطلب» ١١/١٧، «الوسيط» ٣٩٨/٦.

(٨) «الحاوي» ١٢/١٣.

فمنهم من قال: تقبل. وهو اختيار إمام الحرمين^(١)، وحكماهما أيضًا ابن يحيى في «محيطه»^(٢).

وقيد الماوردي المسألة بما إذا كانت الجماعة يزيدون على عدد التواطؤ، ولا يبلغون حد الاستفاضة، وبما إذا لم يختلفوا في موضع^(٣) القتل ولا صفته^(٤)، وهو ظاهر.

قال: (وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصَبِيٍّ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ) لأن الغالب أن اتفاق الجماعة الكبيرة على الإخبار عن الشيء كيف كان لا يكون إلا عن حقيقة.

والثاني: لا؛ لأنه لا عمل على قولهم في الشرع.

والثالث: لوث من غير الكفار.

والرابع: لوث بالفاسق دون الصبي؛ لأنه مسلوب العبادة، حكاها في «الكفاية»^(٥).

فرع:

لو شهد بالقتل امرأة عدل^(٦)، قال الماوردي: لم تكن بينة يحلف معها ولا لوثًا لنقصها عن الشاهد الواحد^(٧).

(١) «نهاية المطلب» ١١/١٧.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) في (ب): مواضع.

(٤) «الحاوي» ١٢/١٣.

(٥) «كفاية النبيه» ٣٤/١٩ - ٣٥.

(٦) في (ب): عبد.

(٧) «الحاوي» ١٢/١٣.

فرع:

من أقسام اللوث لهج السنة العام والخاص بأن فلاناً قتل فلاناً، كما قال البغوي^(١).

فرع:

لو قال المجروح: جرحني فلان، أو قتلني، أو دمي عنده، فليس بلوث؛ لأنه مدع فلا يعتمد قوله، وقد تكون بينه وبين غيره عداوة فيقصد إهلاكه. وقال مالك: هو لوث^(٢).

فرع:

لو وجدنا قتيلاً في صحراء وعنده رجل ومعه سلاح ملطخ بدم، أو على ثوبه أثر دم فهو لوث خلافاً لمالك^(٣)، وإن كان بقربه سبع أو رجل آخر مولى ظهره، أو وجد أثر قدم، أو ترشيش دم في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح فليس بلوث في حقه، ولو رأينا رجلاً من بعدٍ يحرك يده كما يفعل من يضرب بسيف أو سكين، ثم وجدنا في الموضع قتيلاً فهو لوث في حق ذلك الرجل.

فرع:

سواء في القسامة أدعى مسلم على كافر أو عكسه.

فرع:

لو عاين القاضي ما هو لوث فله أعتماده ولا يخرج على الخلاف في قضائه؛ لأنه يقضي بالآيمان، قاله الإمام^(٤).

(١) «التهذيب» ٢٢٥/٧. (٢) «الموطأ» (ص ٥٤٨).

(٣) أنظر: «بداية المجتهد» ١٧١١/٤. (٤) «نهاية المطلب» ١٢/١٦.

فرع:

إذا وجد قتيل قريب من قرية، وليس هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصحراء ثبت اللوث في حقهم. قال المتولي: يعني: إذا وجدت العداوة، وكذا الحكم^(١) باللوث لو وجد فيها.

فرع:

لو وجد بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة لم تجعل قرية من إحداهما لوثاً، قاله المتولي.

فرع:

لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح؛ لأن القتل يحصل بالخنق / ٧٢ب/ وعصر الخصية وغيرهما، فإذا ظهر أثره قام مقام الدم، فلو لم يوجد أثر أصلاً فلا قسامة على الصحيح، فلا بد أن يُعلم أنه قتيل ليبحث عن حال القاتل. وقال أبو حنيفة: إن لم تكن جراحة ولا دم فلا قسامة، وإن وجدت الجراحة ثبتت القسامة، وإن وجد الدم دون الجراحة، فإن خرج من أنفه فلا قسامة، وإن خرج من الأذن أو العين ثبتت^(٢).

قال الرافعي: وهو وإن شرط الجراحة أو الدم في القسامة فلا يجعل الخلو عنهما^(٣) مبطلاً للوث، واللوث غير معتبر عنده، وليست القسامة عنده كهي عندنا^(٤).

(١) في الأصل: (يحكم). (٢) أنظر: «الهداية» ٤/ ٥٦٧.

(٣) في (ب): عنها. (٤) «الشرح الكبير» ١١/ ٢٤.

فرع:

لو وجد بعضه في محلة وتحقق موته ثبتت القسامة سواء وجد رأسه أو بدنه أقله أو أكثره، وإذا وجد بعضه في محلة وبعضه في أخرى فللولي أن يعين ويقسم.

فرع:

إذا أقر أنه سحر شخصاً وأمراضه بسحره، وأنه مات بسبب غيره فالصحيح أنه لوث إن بقي متألماً إلى أن مات.

قال: (وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ أَبْنَيْهِ: قَتَلَهُ فُلَانٌ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ) لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه، وأنه لا يبرئه، فعارض هذا اللوث فسقطا.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: لَا) لأن في سائر الدعاوى لا يسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الثاني، فيحلف المدعي خمسين يميناً ويأخذ حقه من الدية، وهذان القولان نص عليهما في «المختصر». قال في «المحرر»: والأول أقواهما^(١).

قال: (وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ) لأن قوله غير معتبر في الشرع، والأصح أنه لا فرق بينهما، فإن قول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول؛ لانتفاء التهمة. وصيغة التكذيب أن يقول: ليس هذا قاتله؛ لأنه كان وقت القتل ببلد لا يمكن أن يصل إليه، فلو اقتصر على قوله: ليس هذا قاتله. كفى في التكذيب على الأصح، ولا خلاف أن الآخر لو

(١) «مختصر المزني» ١٥٠/٥، «المحرر» (ص ٤١٩).

قال: لا أعلم أنه قتله. أو أعلم ولكني لا أقسم. أن اللوث لا يسقط فيحلف المدعي خمسين يمينًا ويستحق حصته. ولو قال المدعي عليه: لم أكن وقت القتل حاضرًا، بل كنت في بلد كذا. صدق بيمينه وسقط اللوث قطعًا، إلا أن يقيم المدعي بينة بحضوره في موضع القتل، فلا يسقط اللوث. قال القاضي حسين: والبينه عدلان ذكران.

قال: (وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُوْلٌ، وَقَالَ الْآخَرُ عَمْرُو وَمَجْهُوْلٌ حَلَفَ كُلُّ عَلَى مَنْ عَيْنُهُ) لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر، وكذلك بالعكس.

قال: (وَلَهُ رُبْعٌ دِيَّةٍ) لاعترافه بأن الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه النصف، فإن عاد أو قال كل واحد منهما: قد بان لي أن المبهم هو الذي عينه أخي، فلكل واحد أن يقسم على الآخر ويأخذ منه ربع الدية، وهل يحلف كل واحد خمسين يمينًا أم خمسًا وعشرين؟ فيه خلاف كما في نظائره، وإن قال كل واحد: المبهم غير الذي عينه أخي. حصل التكاذب، فإن قلنا: تبطل القسامة رد كل واحد ما أخذ بها، وإلا فيقسم كل واحد /١٧٣/ على من عينه ثانيًا ويأخذ منه ربع الدية.

قال: (وَلَوْ أُنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثُ فِي حَقِّهِ فَقَالَ: لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقَيْنِ عَنْهُ) أي: عن القتل (صُدِّقَ بِبَيْمِنِهِ) لاحتماله، وعلى المدعي البينة. وكذا إذا قال: لست أنا الذي رأيته مع السكين المملطح، أو لست أنا المرئي من بعيد.

قال: (وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلٍ قَتَلَ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأً فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ) لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل، بل لا بد من ثبوت العمدية ولا

مطالبة العاقلة، بل لا بد وأن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد.
والثاني: نعم؛ لأنه إذا ظهر القاتل خرج الدم عن كونه باطلاً مهدراً.
فرع:

قال البغوي: لو ادعى على رجل أنه قتل أباه، ولم يقل عمداً ولا خطأ، وشهد له شاهد لم يكن ذلك لوثاً؛ لأنه لا يمكنه أن يحلف مع شاهده، ولو حلف لا يمكن الحكم به؛ لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجباً^(١).

واعلم أن هذا المذكور يدل على أن القسامة على قتل موصوف تستدعي ظهور اللوث في قتل موصوف، قاله الرافعي، وصرح به القاضي.
قال الرافعي: وقد يفهم من إطلاق الأصحاب أنه إذا ظهر اللوث في أصل القتل كفى ذلك في تمكن الولي من القسامة على القتل الموصوف.
قال الرافعي: وليس هذا ببعيد، ألا ترى أنه لو ثبت اللوث في حق جماعة وادعى الولي على بعضهم جاز، ويمكن من القسامة، وكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع إلى الانفراد، والاشتراك لا يعتبر في صفتي العمد والخطأ^(٢).

قال: (وَلَا يُقَسَّمُ فِي طَرَفٍ) لأن النص ورد في النفس، وهي أعظم من الأطراف، ولهذا أختصت بالكفارة فلا يلحق بها الأطراف. وحكى الروياني فيها وجهًا وغلط قائله.

قال: (وَإِتْلَافٍ مَالٍ) أي: وكذا في الجراحات كما ذكره في «المحرر»

(١) «التهذيب» ٢٣٤/٧.

(٢) «الشرح الكبير» ١٩/١١.

لما ذكرناه في الطرق^(١).

قال: (إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ) بناء على الأظهر أن بدل العبد تحمله العاقلة، ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص.
والثاني: لا قسامة فيه بناء على أن بدله لا تحمله العاقلة، فهو ملحق بالبهيمة، والمدبر والمكاتب وأم الولد مثله سواء.

فرع:

إذا أقسم السيد فإن كانت الدعوى على حرٍّ أخذت الدية من ماله في الحال إن ادعى عمداً محضاً، وإن ادعى خطأ أو شبه عمد أخذها من عاقلته في ثلاث سنين، وإن كانت الدعوى على عبد، فإن ادعى العمد ففي القصاص القولان في ثبوته بالقسامة، فإن منعه - وهو الأظهر - أو ادعى خطأ أو شبه عمد تعلقت القيمة برقبته.

قال: (وَهِيَ) أي^(٢): القسامة (أَنْ يَخْلِفَ الْمُدْعِي عَلَى قَتْلِ أَدْعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا) لما روى الشيخان في صحيحيهما من حديث سهل بن أبي حثمة قال: أنطلق عبد الله بن سهل ومحيفة بن مسعود إلى خير، وهي يومئذ صلح فتفرقا، فأتى محيفة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشبط في دمه قتيلاً فدفته /٧٣ب/ ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيفة وحويصة أبنا مسعود إلى رسول الله ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: «كبر كبر»، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، فقال: «أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم؟» قالوا:

(١) «المحرر» (ص ٤١٩).

(٢) في (ب): يعني.

وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً منهم» قالوا: كيف نأخذ بأيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده^(١).

وفي رواية لمسلم: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته..» الحديث^(٢). وهذا مخصص لعموم الحديث الآتي في بابه «البينة على المدعي (واليمين على المدعى)^(٣) عليه»^(٤) على أنه قد جاء استثناء القسامة في هذا الحديث كما تقدم في أول الباب، ولأن جنب المدعي قويت باللوث فتحولت اليمين إليه كما لو أقام شاهداً في غير الدم.

فرع:

كيفية اليمين كما في سائر الدعاوى ذكره في «المحرر»^(٥) ولم يصرح به المصنف، ويقول في يمينه: لقد قتل هذا، ويشير إليه، أو لقد قتل فلان ابن فلان ويرفع في نسبه إن كان غائباً منفرداً بقتله ما شاركه فيه غيره،

(١) البخاري (٣١٧٣)، مسلم (١٦٦٩).

(٢) مسلم (١٦٦٩ / ٢). (٣) ساقط من الأصل.

(٤) رواه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني ١٥٧/٤، ٢١٨ من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وفي سند الترمذي: محمد بن عبيد الله العزمي، وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال، والعزمي يُضَعَّف في الحديث من قبل حفظه. اهـ. ورواه الدارقطني ٢١٨/٤ من حديث عمر.

ورواه البيهقي ٢٥٢/١٠ من حديث ابن عباس، وقال ٢٥٣/١٠: رويناه من أوجه آخر كلها ضعيفة. وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٦٦١).

ورواه البخاري (٢٥١٤) ومسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه.

(٥) «المحرر» (ص ٤١٩).

وقيل: نفي المشاركة ليس بشرط بل تأكيد؛ لأن الانفراد يغني عنه، وظاهر النص هو الأول؛ لاحتمال الانفراد صورة، والاشتراك حكمًا كالمكره مع المكره، وكلام الرافعي يفهم أن الخلاف في اشتراط ذكر الانفراد، ويذكر أنه عمد أو خطأ أو شبه عمد^(١).

قال: (وَلَا يُشْتَرَطُ مَوَالَتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) لأن الأيمان من جنس الحجج، والتفريق في الحجج لا يقدر، كما إذا شهد الشهود متفرقين. قال الرافعي: وهذا ما أورده أكثرهم. ثم حكى وجهًا آخر أنه يشترط، وعلمه بأن للموالاتة وقعًا في النفوس وأثرًا في الزجر والردع^(٢)، فأبدل المصنف في «الروضة» الإيراد بالطريقة على ما استقرأته من عادته^(٣)، ثم أخذه منها فوضعه هنا، والرافعي في «المحرر» وغيره لم يقل إلا: فيه وجهان^(٤). فعلى الأصح لو حلفه^(٥) الخمسين في خمسين يومًا جاز.

قال الرافعي: والوجهان قريبان من الوجهين في اشتراط الموالاتة في كلمات اللعان، لكن الأشبه هناك الاشتراط، ويمكن أن يفرق بأن اللعان أولى بالاحتياط من حيث أنه تتعلق به العقوبة البدنية، ومن حيث إنه يختل به النسب وتشيع الفاحشة^(٦).

(١) «الشرح الكبير» ٢٤/١١. (٢) «الشرح الكبير» ٢٥/١١ - ٢٦.

(٣) «روضة الطالبيين» ١٧/١٠، حيث قال: لا تشتراط موالاتة الأيمان على المذهب، وقيل: وجهان.

(٤) «المحرر» (ص ٤١٩). (٥) في (ب): حلف.

(٦) «الشرح الكبير» ٢٦/١١.

قال: (وَلَوْ تَخَلَّلَهَا) يعني: الأيمان (جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى) أي: ولا يجب الاستئناف، أما إذا لم يشترط الموالاة فظاهر، وأما إذا اشترطناها فلقيام العذر.

فرع:

إذا عزل القاضي أو مات في خلالها فالأصح أن القاضي الثاني يستأنف منه الأيمان، وحكي عن نصه (في الأم)^(١) أنه يكفي البناء، وصححه الروياني^(٢).

قال: (وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ) لأن الأيمان كالحجة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره، وهذا ما نص عليه في «المختصر»^(٣)، ومقابله هو قول الخضري: أن الوارث يبني على أيمان الموروث^(٤).

وكان ينبغي للمصنف أن يقول /١٧٤/ بدل: (على الصحيح) على النص؛ لأن المسألة ذات قول ووجه (كما علمت)^(٥) لا وجهين. وعبارة «المحرر»: الظاهر أنه لا يبني^(٦). وهو لا يعطي كيفية الخلاف.

فرع:

لو مات بعد تمامها حكم لوارثه، كما لو أقام بينة ثم مات، ولو مات المدعى عليه في أثناء الأيمان إذا حلفناه في غير صورة اللوث أو فيها لنكول المدعي بنى وارثه على أيمانه.

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «بحر المذهب» ٨٧/١٤.

(٣) «مختصر المزني» ١٥٠/٥. (٤) في (ب): المورث.

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل. (٦) «المحرر» (ص ٤١٩).

قال: (وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وَزُعَتْ بِحَسَبِ الْإِثْرِ) لأن الذي يثبت بأيمانهم يقسم عليهم كذلك، وهذا مبني على أن الدية تثبت للمقتول ابتداء؛ لأن المستحق واحد وهم خلف عنه.

قال: (وَجَبَرِ الْكَسْرُ) لأن اليمين الواحدة لا تتبعض، فإذا كان للوارث ثلاث بنين مثلاً حلف كل واحد سبعة عشر.

قال: (وَفِي قَوْلٍ يَحْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ) لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وهذا مبني على أن الدية تثبت للوارث ابتداء، فلا يستحق أحدٌ بحلف أحدٍ. وأجاب الأول عما أستدل به صاحب هذا القول بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها، بخلاف أيمان القسامة.

قال: (وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ) لأن الدية لا تستحق بأقل منها.

قال: (وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلَّا) أي: وإن لم يحلف (صَبَرَ لِلْغَائِبِ) أي: فإذا حضر حلف ما يخصه، فلو كانت الورثة ثلاث بنين أحدهم حاضر فأراد أن يحلف حلف خمسين يميناً وأخذ ثلث الدية، فإذا قدم ثان حلف نصف الخمسين وأخذ الثلث، فإذا قدم الثالث حلف سبعة عشر وأخذ ثلث الدية.

قال: (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ، وَالْمَرْدُودَةُ عَلَى الْمُدَّعِي أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ).

الشرح: جميع ما سبق في أيمان القسامة من جهة المدعي، أما إذا ادعى القتل بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه فهل يغلظ عليه بالعدد؟

فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنها يمين في جانب المدعى عليه لقطع الخصومة، فلا يغلظ بالعدد كسائر الدعاوى.

وأظهرهما: نعم؛ لأنها يمين مسموعة في دعوى القتل، فتعددت كما إذا كان ثم لوث، فإن التعدد ليس للوثة، بل لحرمة الدم.

واللوثة إنما يفيد البداءة بالمدعي، بدليل أنه لو نكل حلف المدعي خمسين يمينًا، وقد بني الخلاف على أن التعدد في يمين المدعي سببه ماذا؟ فقل: سببه أن تصديق المدعي على خلاف الظاهر، فأكد العدد في اليمين، وقيل: سببه حرمة الدم وتفخيم شأنه. فعلى الأول لا يتعدد يمين المدعى عليه، وعلى الثاني يتعدد. فإن نكل المدعى عليه فيرد على المدعي ما توجه على المدعى عليه على اختلاف القولين المذكورين^(١)، ويجري الخلاف في يمين المدعي مع الشاهد الواحد.

وإذا كانت الدعوى في محل اللوثة ونكل المدعي عن القسامة فهل تغلظ اليمين على المدعى عليه بالعدد؟ فيه طريقتان:

أحدهما: طرد القولين المذكورين؛ لأن نكوله يبطل اللوثة، فكأنه لا لوثة.

وأصحهما: القطع بالتغليظ؛ لقوله ﷺ في الحديث السالف: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا»^(٢) جعل أيمان المدعى عليهم بعدد أيمان المدعين.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) متفق عليه من حديث سهل بن أبي حثمة، وتقدم.

إذا أتضح لك فقه هذه المسائل الأربعة، فقول المصنف (والمذهب) في جميعها / ٧٤ب/ موافق للمسألة الثالثة^(١)، ومخالف لما في الباقي، فإنه لم يذكر في «الروضة» فيها طريقة بالقطع ولا بعده وإنما فيها حكاية قولين فقط، نعم ذكر الرافعي طريقة في الأولى بالقطع بالتعدد، ذكرها في كلامه على لفظ «الوجيز» وأسقطها في «الروضة» وعبر في «المحرر» بالأصح في الكل^(٢)، ولا يؤخذ منه كيفية الخلاف.

وقوله: (خمسون) هو خبر المسائل الأربع المذكورة.

وقوله: (والمردودة على المدعي) مراده إذا لم يكن ثم لوث، فإنه إذا كان فهو^(٣) له ابتداء.

قال: (وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) أي: مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد.

قال: (وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ) أي: ولا قصاص؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أطلق إيجاب الدية، حيث قال في حديث الباب: «إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تأذنوا بحرب» متفق عليه^(٤).

قال^(٥): (وَفِي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ) للحديث السالف: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟»^(٦) أي: دم قاتل صاحبكم. وفي أبي داود

(١) في (ب): الرابعة.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٥-٣٧، «المحرر» (ص ٤١٩)، «روضة الطالبين» ١٠/٢١.

(٣) في (ب): فهي.

(٤) البخاري (٧١٩٢)، مسلم (٦/١٦٦٩) من حديث سهل بن أبي حثمة.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) تقدم تخريجه.

عن عمرو بن شعيب أنه رضي الله عنه قتل رجلاً بالقسامة من بني نضر بن مالك^(١). وفي حديث سهل السالف: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته»^(٢) والرمة: الحبل. ولأنها حجة ثبت بها العمد فثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، فعلى هذا لو كان المدعى عليه جماعة قتلوا كلهم عند الجمهور. وعن القديم لا يقتل بها أكثر من اثنين، وقال ابن سريج: لا يقتل إلا واحد يختاره الولي؛ لضعف القسامة، ويأخذ من الباقي أقساطهم من الدية.

وأجاب القائل الأول - وهو الجديد - عن الحديث الأول بأنا نضمن بسبب قتل صاحبكم.

وعن الثاني على تقدير وجدان اتصاله بأنه يحتمل أن لا يكون هناك لوث، وإنما حلف المدعي اليمين المردودة. وعن الثالث أنه يدفع إليه برمته؛ ليأخذ منه الدية. وعن الرابع بأنه ينتقض بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين، فإنه يثبت المال دون القطع.

قال: (وَلَوْ أَدْعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ حَضَرٍ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلْثَ الدِّيَةِ) أي: على الجديد^(٣)، وعلى القديم له القصاص منه.

قال: (فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ) أي: وأنكر (أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ) لأن الأيمان السابقة لم تتناول الثاني، أما إذا أقر فإنه يقتص منه بإقراره إن كان القتل عمداً بشرطه ولا قسامة.

(١) أبو داود (٤٥٢٢).

(٢) رواه مسلم (٢/١٦٦٩). (٣) «الأم» ٨١/٦.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ) لأنهما لو كانا حاضرين لأقسم الثاني خمسين عليهما جميعاً فحصة الواحد من الخمسين النصف.

قال الرافعي: هكذا أطلقوه، وينبغي أن يكون هذا الخلاف في جواز القسامة في غيبة المدعي، فإن جوزناها وذكره في الأيمان السابقة أكتفي بها، ثم إذا حلف عليه عاد القولان القديم والجديد، فإذا قدم الثالث وأنكر فلم يحلف عليه فيه الخلاف السابق^(١) فلذلك قال المصنف بعد قوله: (وَفِي قَوْلٍ خَمْسًا وَعِشْرِينَ) (إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ / ١٧٥ / فِي الْأَيْمَانِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الْاِكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ) ووجه الصحة في القسامة في الغيبة القياس على البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

واعلم أن المصنف جزم بحكاية القولين في المسألة تبعاً لـ «المحرر»^(٢) وظاهر كلامه في «الروضة» تبعاً لـ «الشرح» يخالفه، فإنه قال: وجهان، ويقال: قولان^(٣). فاقتضى ترجيح الأول.

قال: (وَمَنْ أَسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ) أي^(٤): فالسيد يقسم في قتل عبده على الأظهر الذي سلف في الباب.

قال: (وَلَوْ مُكَاتَبًا لِقَتْلِ عَبْدِهِ) لأنه أستحق بدله، ويستعين بالقيمة على أداء النجوم، ولا يقسم سيده، بخلاف ما إذا قتل عبداً لمأذون له فإن

(١) «الشرح الكبير» ٤١/١١.

(٢) «المحرر» (ص ٤٢٠).

(٣) «الشرح الكبير» ٤١/١١، «الروضة» ٢٣/١٠.

(٤) ساقطة من الأصل.

السيد يقسم دون المأذون له؛ لأنه لا حق له فيه، بخلاف المكاتب.
قال: (وَمَنْ أُرْتَدَّ فَلَا أَفْضَلَ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسَلِّمَ) لأنه لا يتورع في حال رده عن الإيمان الكاذبة.

قال: (فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرَّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ) لأن يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاختطاب والاصطياد ونحوهما، هذا هو الظاهر المشهور كما قال الرافعي^(١).

وقال المزني: لا تصح القسامة ولا يثبت بها شيء. وحكاه الروياني^(٢) قولاً مخرجاً، وحكاه غيره قولاً منصوفاً عن الربيع، ثم قيل: إن تصحيحهما مبني على أقوال الملك، إن قلنا بالبقاء فيصح، أو بالزوال فلا، أو بالتوقف فنعم في الأصح. وهذه طريقة مرجوحة، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة وتنزيل الدية منزلة ما يكتسب بعد الردة من اختطاب واصطياد ونحوهما.

قال: (وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ) أي: وإن كان هناك لوث؛ إذ تحليف بيت المال غير ممكن، لكن ينصب القاضي من يدعي عليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضى عليه بنكوله؟ فيه خلاف يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.



(١) «الشرح الكبير» ٤٧/١١.

(٢) «بحر المذهب» ٢٠٦/١٤.

(فَضْلُ)

قال: (إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ) أي: لا بشاهد ويمين ولا بشاهد وامرأتين؛ لما سيأتي في بابه. وظاهر حصر المصنف أنه لا يثبت بخلاف هذين الأمرين، وليس كذلك بل يثبت بنكول المدعى عليه ويمين المدعي، وأيضاً فإنه يثبت على القديم بالقسامة كما ذكره فيما مضى.

قال: (وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ) لما سيأتي في بابه. وقوله: (والمال) هو بالجر عطفًا على القصاص، ويثبت موجب المال بذلك، وكذا رأيت به خطه رحمه الله.

قال: (وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لَيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ) مراده إذا عفا مستحق القصاص عن القصاص ليدعي المال ويقبل منه في إثباته رجل وامرأتان لم يقبل منه ذلك في الأصح؛ لأنها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت، وهذا هو المنصوص في «الأم» وقطع به بعضهم. والثاني: يقبل منه؛ لأنه لا قصاص، والقصد المال.

قال: (وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا) أي: رجل وامرأتان (بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) كذا نص عليه.

ونص فيما لو رمى سهمًا إلى زيد / ٧٥ب / فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، وفيهما طريقان. أحدهما على قولين: أحدهما: ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين؛ لأنه لا قصاص فيهما.

والثاني: المنع؛ لاشتمال الجناية على ما يوجب القصاص، وهي في

الموضحة في الصورة الأولى، وقيل: الأول في الثانية. والقصاص لا يثبت برجل وامرأتين. وأصحهما: تقرير النصين، والفرق أن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة، فإذا أشتملت الجناية على ما يوجب القصاص أحيط لها، ولم تثبت إلا بحجة كاملة. وفي صحة^(١) مروق السهم حصل جنايتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى.

قال: (وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعِي، فَلَوْ قَالَ: ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ. فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ: فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ) لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر لا بجراحته.

قال: (وَلَوْ قَالَ: ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَذَمَاهُ أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ ثَبَّتْ دَامِيَّةٌ) لأنه تصريح بمقصودها، ولو قال: فسال دمه (لم تثبت)^(٢)؛ لاحتمال حصول السيالان بغيره.

قال: (وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَوْضِحَةِ ضَرْبُهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ) أي: ولا يكفي إطلاق الموضحة؛ لأنها من الإيضاح، وليست مخصوصة بإيضاح العظم.

قال: (وَقِيلَ: يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ) لفهم المقصود بذلك. واعلم أن المصنف تبع في حكاية الخلاف وجهين «المحرر» فإنه قال: ولو قال: ضربه بالسيف فأوضح رأسه فهل تثبت به الموضحة أو يشترط التعرض لإيضاح العظم؟ فيه وجهان: الثاني أقواهما^(٣). وعبارته في «الروضة»

(١) في (ب): صورة. (٢) في الأصل: ثبتت.

(٣) «المحرر» (ص ٤٢١).

تبعًا لـ «الشرح»، ولو قال: ضربه بسيف فأوضح رأسه أو فاتضح من ضربه أو بجرحه ثبتت الموضحة، ولو قال: ضربه فوجدنا رأسه موضحةً أو فاتضح لم يثبت، وحكى الإمام والغزالي أنه يشترط التعرض لوضوح العظم، ولا يكفي إطلاق الموضحة فإنها من الإيضاح، وليست مخصوصة بإيضاح العظم، وتنزيل لفظ الشاهد على (الألقاب التي)^(١) أصطلح الفقهاء عليها لا وجه له.

نعم لو كان الشاهد فقيهاً وعلم القاضي أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم، قال الإمام: هذا موضع التردد، يجوز أن يكتفي به لفهم المقصود، ويجوز أن يعتبر الكشف لفظاً؛ لأن للشرع تعبدًا في لفظ الشهادات وإن أفهم غيرها المقصود^(٢).

قال: (وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدَرِهَا) يعني: الموضحة (لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ) فلو كان على رأسهم مواضع وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص، ولو لم يكن على رأسه إلا موضحة، وشهدوا أنه أوضح رأسه فلا قصاص أيضًا، لجواز أنها كانت صغيرة فوسعها، وإنما يجب القصاص إذا قالوا: أوضح هذه الموضحة. وهل يجب الأرش إذا أطلقوا أنه أوضح موضحة، وعجزوا عن تعيينها؟، وجهان: أحدهما نعم؛ لأن الأرش لا يختلف باختلاف قدرها ومحلها، وإنما تعذر القصاص؛ لتعذر المماثلة.

(١) في (ب): ألقاب أصطلح.

(٢) «روضة الطالبين» ٣٣/١٠، وانظر: «نهاية المطلب» ١٧/١٠١، «الوسيط» ٣٠٨/٦، «الشرح الكبير» ٥٤/١١.

قال: (وَيُثْبِتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارٍ، لَا بَيِّنَةٍ) لأن الشاهد ١٧٦/ لا يعلم قصد الساحر، ولا يشاهد تأثير السحر إلا أن يقول الساحر: سحرته بنوع كذا. فيشهد عدلان بأن هذا النوع يقتل غالباً أو نادراً، فيثبت ما يشهدان به، ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما إذا كانا ساحرين وقد تابا، أو فرعنا على القول بجواز تعلم السحر، وأيضاً الولي إذا ادعى أنه قتل مورثه بسحره فأنكر ونكل عن اليمين، فإن الظاهر أن اليمين ترد على المدعي، فإن قلنا: يمين النكول كالبينة. فله أن يحلف اعتماداً على قرينة نكوله أو غيرها فقد ثبت القتل به لا بالإقرار، وهذا غريب أن يثبت الشيء بما هو بمنزلة البينة، وإن لم يثبت بها^(١) لتعذر عملها به. ولو قال: قتلته بسحري. وهو يقتل غالباً فعمد، أو نادراً فشبه عمد، وإن قال: أخطأت من أسم غيره إلى أسمه فخطأ، ثم دية شبه العمد والخطأ كلاهما في مال الساحر، ولا يطالب العاقلة بشيء إلا أن يصدقوه؛ لأن إقراره عليهم لا يقبل، وقوله في «الوجيز»: هي على العاقلة. خطأ وسبق قلم، فلم يذكره غيره، ولا هو في «الوسيط»، قاله^(٢) الرافعي^(٣)، وحمله غيره على إذا ما صدقوه.

فائدة:

السحر لغة: صرف الشيء عن وجهه، يقال: ما سحرك عن كذا. أي: ما صرفك، قال الجوهري: والساحر: العالم^(٤).

(١) ساقطة من الأصل. (٢) في (ب): (قال).

(٣) «الشرح الكبير» ٤٦٣/١٠، وانظر: «الوسيط» ٤٠٨/٦، «الوجيز» ١٥٢/٢.

(٤) «الصحيح» ٦٧٩/٢.

فروع:

للسحر حقيقة على الأصح، وقيل: لا. وتعلمه وتعليمه حرام على الأصح، بل قال بعض العلماء: إنه كفر^(١)، وقيل: مكروه، حكاه الروياني، وقيل: إن قصد بتعلمه دفعه عن نفسه، أو احتاج إليه جاز، وإن قصد السحر به فحرام. قاله القاضي الحسين^(٢).

ومحل الخلاف ما إذا لم يتوقف على تقديم^(٣) اعتقاد كفر أو مباشرة محظور كترك صلاة، وإلا فهو حرام قطعاً.

(وقال مالك: السحر زندقة، وإذا قال الرجل: أحسنه. يقتل ولا تقبل توبته^(٤)).

وعن أبي حنيفة مثله^(٥).

(١) زاد بعدها في (ب): وقيل: مباح.

(٢) ورد في هامش (ب): حاشية: فائدة: لم يبلغ أحد من السحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام دلوكة ملكة مصر بعد فرعون، فإنهم وضعوا السحر على البراني وصوروا فيها صور عساكر الدنيا. والبراني بالباء الموحدة أحجار تنحت وتجعل فيها الصور المذكورة، وهي مشهورة في بلاد الصعيد، فأى عسكر قصدهم أتوا إلى ذلك العسكر المصور، فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء أتفق نظيره للعسكر القاصد لهم، فتخاف منهم العساكر، وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده تهابهم الملوك والأمراء. قال الدميري: حكاه القرافي وغيره. وذهب قوم إلى أن الساحر يقلب الأعيان فيسحره، ويجعل الإنسان حملاً بحسب قوة السحر، قال الدميري: وهذا أوضح البطلان؛ لأنه لو قدر على هذا القدر (...). يقدر أن يرد نفسه إلى الشباب بعد الهرم، وأن يمنع نفسه من الموت. أنتهى.

(٣) في (ب): تقدم.

(٤) أنظر: «البيان والتحصيل» ٤٤٣/١٦.

(٥) أنظر: «التنف في الفتاوى» ٦٩٤/٢.

وقال أحمد: يقتل الساحر. ولم يرو عنه في كفره شيء^(١) ^(٢) ويحرم فعله بالإجماع، ومن أعتقد بإباحته فهو كافر.

وإذا قال إنسان: تعلمت السحر أو أحسنه، استُوصِفَ فإن وصفه بما هو كفر بأن يعتقد التقرب إلى الكواكب فهو كافر، وإن وصفه بما ليس بكفر لم يكن كافراً، ولو قال: أفعل بالسحر بقدرتي دون قدرة الله فهو كافر.

قال الإمام: لا يظهر السحر إلا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك مقتضى العقل، ولكنه مستفاد من إجماع الأمة.

(ذكر المصنف في «الروضة» هنا أن التكهين وإتيان الكهان وتعلم الكهانة، والتنجيم، والضرب بالرمل وبالشعير وبالحصا والشعبذة، وتعليم هذه كلها حرام، وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في حلوان الكاهن، والباقي في معناه، وأما الحديث الصحيح «كان نبي من الأنبياء يخط، فمن وافق خطه فذاك»^(٣) فمعناه: من علم موافقته له^(٤) فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز؛ لأن الجواز معلق بمعرفة الموافقة^(٥).

(١) أنظر: «مسائل أحمد برواية الكوسج» (٢٤٨٩) كما في «الجامع لعلوم الأمام أحمد» ٣٣٩/١٢، «المغني» ٣٠٢/١٢ وما بعدها.

(٢) ما بين القوسين يأتي في الأصل بعد كلمة: إجماع الأمة الآتية.

(٣) رواه مسلم (٥٣٧) من حديث معاوية بن الحكم السلمي.

(٤) من (ب).

(٥) «روضة الطالبين» ٣٤٧/٩.

قال: (وَلَوْ شَهِدَ لِمَوْرَثِهِ) أي: وكان ٧٦ب/ غير أصل وفرع كما قيده في «المحرر»^(١) (بِجُرْحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ) لأنه لو مات كان الأرض له فكأنه شهد لنفسه.

قال: (وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ) لانتفاء التهمة حينئذ.

قال: (وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ) أي: شهد بمال لمورثه في مرض الموت، ووجه عدم القبول أن المريض محجور عليه في المرض لحق الورثة، وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث، كالشهادة بالجرح، ووجه الأصح أن شهادته لا تجر لنفسه نفعا ولا تدفع عنها ضررا؛ لأن المال إنما يثبت للمريض ثم يرثه، بخلاف الجراحة، فالجرح سبب للموت الناقل للحق بخلاف الشهادة بالحق.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفَسْقِ شُهُودٍ قَتَلَ يَحْمِلُونَهُ) أي: وهو الخطأ وشبه العمد؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر التحمل، فلو كان الشاهدان من فقراء العاقلة فالنص أنه لا تقبل شهادتهما وإن كان من الأباعد، وفي عدد الأقربين وفاء بالواجب، فالنص قبول شهادتهما، فقليل: قولان.

والمذهب عند الجمهور تقرير النصين، والفرق أن المال غاد ورائح، فالغنى غير مستبعد فتحصل التهمة، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا يتحقق فيه تهمة، وتقبل شهادة العاقلة على فسق بينة العمد وبينه الإقرار بالخطأ، لأن الدية لا تلزمهم فلا تهمة. ذكره الرافعي^(٢).

(١) «المحرر» (ص ٤٢١).

(٢) «الشرح الكبير» ١١/٥٩-٦٠.

قال: (وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ) أي: في ذلك المجلس كما صورها الشافعي والأصحاب.

(فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكْمَ بِهِمَا) لسلامة شهادتهما عن التهمة، وتسقط شهادة الآخرين، لأنهما صارا عدوين للأولين؛ لكون الأولين شهدا عليهما بالقتل، ولأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل^(١)، لكن هل على الحاكم أن يعيد الشهادة من الأولين بعد الدعوى؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأنه لا يستفيد بها زيادة علم.

والثاني: نعم؛ لأن الحكم لا يجوز أن يسبق الدعوى.

قال: (أَوِ الْآخَرَيْنِ أَوْ الْجَمِيعِ أَوْ كَذَبَ الْجَمِيعِ بَطَلْنَا) ووجهه في الثالثة ظاهر، وفي الثانية أنه كذب كلا منهما بتصديق الأخرى، لأن من شهد بأن القاتل الآخر إن أقضت شهادتهما أن لا قاتل غيرهما، وكذلك بالعكس، وفي الأولى أنه بتكذيبه الأولين سقطت شهادتهما، وشهادة الآخرين مردودة، وإن وقعت حسبة، لأنهما صارا عدوي الأولين ومتهمين.

إذا علمت ذلك فقد أعترض على تصور المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل، فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين؟ وأجيب عنه بوجه:

أحدها: أن تقديم الدعوى إنما يشترط /٧٧/ إذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه، وتجاوز الشهادة قبل الدعوى لمن لا يعبر كصبي ومجنون، والشهادة هنا للقتل، وهذا يقضي ديونه ووصاياه، وهذا ذهاب إلى

(١) ساقطة من الأصل.

قبول شهادة الحسبة في الدماء، وهو وجه ضعيف.

الثاني: أن صورتها إذا لم يعلم الولي القاتل ويسمع الشهادة قبل الدعوى والحالة هذه، وهذا وجه ضعيف أن شهادة الحسبة تقبل إن لم يعلم بها المستحق.

الثالث: قاله الجمهور تفريعاً على أن الشهادة لا تقبل إلا بعد تقديم الدعوى، وهو المذهب، وصورتها أن يدعى القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان، وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطاً.

قال: (وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ سَقَطَ الْقِصَاصُ) أي: سواء عين العافي أو لم يعينه؛ لأنه أعترف بسقوط حقه عن القصاص إذ القصاص لا يتبعض، وإذا وجد منه ما يسقط حقه من القصاص سقط حق الآخرين، كما لو قال: أسقطت حقي من القصاص. وقرب ذلك مما إذا أقر أحد مالكي العبد بأن شريكه أعتقه وهو موسر، يحكم بنفود العتق إذا عجلنا السراية قضية لإقراره.

وقوله: (سقط القصاص) يحتز به عن الدية، فإنها لا تسقط بل إن لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية، وإن عينه فأنكر فكذلك، ويصدق بيمينه في كونه لم يعف، وإن أقر بالعفو فلغير العافي حقهم من الدية، والعافي إن عفا عن الدية فكذلك، وإن أطلق العفو فعلى القولين في وجوب الدية بالعفو المطلق.

قال: (وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ) أي: بأن قال أحدهما: قتله بكرة. وقال الآخر: عشية (أو مكان) أي: بأن قال أحدهما: في البيت.

والآخر: في السوق (أَوْ آلَةٍ) بأن قال أحدهما: قتله بسيف. والآخر: برمح أو عصا (أَوْ هَيْئَةٍ) أي: بأن قال أحدهما: حزه. وقال الآخر: قَدَّه. (لَعَنَتْ) لأن كل واحد من القولين يناقض الآخر، وكل واحد من القائلين يكذب نفسه^(١)، فيدفعان ولا يتحرك به ظن.

قال: (وَقِيلَ: لَوْثٌ) لأنهما متفقان على أصل القتل، وإن اختلفا في صفاته، فربما غلط أحدهما أو نسي، فقد لا يشك في أصل الواقعة ويشك في وقتها وكيفيةها.

واعلم أن حكاية الخلاف في المسألة وجهين لم يصرح به الرافعي في «المحرر»، فإنه عبر بالأظهر^(٢)، ولا يعطي ذلك كيفية الخلاف، والمسألة فيها ثلاث طرق:

أحدها قولان.

والثاني: القطع بأنه لوث.

والثالث: القطع بمقابله. واختار الإمام طريقة القولين^(٣)، وهي الأعدل كما قال الرافعي^(٤)، فينبغي للمصنف حينئذ أن يقول: /٧٧ب/ وفي قول بدل: (وقيل) وعبارته في «الروضة»: لا يكون ذلك لوثاً على المذهب^(٥)، ولم يفصح ببيان الطرق.



(١) في (ب): الآخر.

(٢) «المحرر» (ص ٤٢١). (٣) «نهاية المطلب» ١٧/ ١١٢.

(٤) «الشرح الكبير» ١١/ ٦٥. (٥) «الروضة» ١٠/ ٣٩.

[illegible]

كِتَابُ الْبَغَاةِ

[illegible]

كتاب البُغَاةِ

هُم مُخَالِفُو الْإِمَامِ بِخُرُوجِ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الْأَنْقِيَادِ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوَجُّعِهِ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةِ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، قِيلَ: وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ، وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ كَتَرْكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كِبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تَرْكُوهَا، وَإِلَّا فَقَطَّاعُ طَرِيقٍ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِيْنَا، إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا، وَيَنْفُذُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ، وَيُحْكَمَ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَذُوا زَكَاةً وَجِزْيَةً وَخَرَجًا وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ.

وَمَا أَثْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكُسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَفِي قَوْلٍ يَضْمَنُ الْبَاغِي.

وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، وَعَكُسُهُ كَبَاغٍ.

وَلَا يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقُمُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا، فَإِنْ أَصْرَوْا نَصَحَهُمْ ثُمَّ أَدْنَهُمْ بِالْقِتَالِ، فَإِنْ أَسْتَمْهَلُوا أَجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَاهُ صَوَابًا، وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُتَخَنِّئَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ وَلَا يُطْلَقُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ، وَيَرُدُّ سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَلَا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمِ كِنَارٍ وَمُنْجَنِيْقٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ بَأَن قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا.

وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ، وَلَوْ أَسْتَعَانُوا عَلَيْنَا

بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، يَنْفُذُ عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَعَانَهُمْ
أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا أَنْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا:
ظَنَّنَا جَوَازَهُ أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُقَاتِلُونَ كَبُعَاةٍ.

فَضْلٌ

شَرُطُ الْإِمَامِ كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا فُرْشِيًّا مُجْتَهِدًا شَجَاعًا ذَا رَأْيٍ
وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ.

وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ، وَالْأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ
وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ أَجْتِمَاعُهُمْ، وَشَرُطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ،
فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسَتْخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ.

وَبِاسْتِيلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصَحِّ.

قُلْتُ: وَلَوْ أَدَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُعَاةِ صُدَّقَ بِبَيْعِهِ، أَوْ جَزِيَةٍ فَلَا عَلَى
الصَّحِيحِ، وَكَذَا خَرَجٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَتُهُ، وَلَا
أَثَرَ لَهُ فِي الْبَدَنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(كتاب البُغَاة)

(هُمْ مُخَالِفُو الْإِمَامِ بِخُرُوجِ عَلَيْهِ) أي: ولو كان جائراً كما حكي عن القفال، (وَتَرَكَ الْأَنْقِيَادَ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِمْ)^(١) هذا حد البُغَاة في اصطلاح العلماء، وسموا بذلك لمجاوزة الحد، وقيل: لطلب الاستعلاء، وقيل: للظلم.

والبغي: الظلم، قال تعالى: ﴿ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ﴾ [الحج: ٦٠] أي: ظلم، وأطلق الأصحاب أن البغي ليس باسم ذم^(٢)، وإنما عبر به الشافعي عن قوم أجتهدوا فأخطؤوا وما فسقوا عنده^(٣).

ومنهم من يسميهم عصاة ولا يسميهم فسقة، وقسمه بعضهم إلى فسق وغيره، وعلى الأول فالتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الإمام، لحديث «من حمل علينا السلاح فليس منا»^(٤)، ونظائره محمولة على من خرج منها بغير^(٥) عذر ولا تأويل، واستفتح في «المحرر» الباب بقوله

(١) من (ب).

(٢) في (ب): ذلك. (٣) «الأم» ١٣٣/٤.

(٤) رواه البخاري (٦٨٧٤)، مسلم (٩٨) من حديث ابن عمر.

(٥) في (ب): من غير.

تعالى: ﴿إِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَاقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]^(١)، وأجمعت الصحابة على قتال البغاة.

قال العلماء: ويجب قتالهم، وحديث «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث..»^(٢) إلخ لا يخالف ذلك، وإن لم يكن مذكوراً فيه؛ لأن الزيادة^(٣) على ذلك لا ترفع حكمه، بل ألحق به ما في معناه، أو يؤول بأن يقال: تقديره: لا يحل قتله صبراً وهذا يقتل دفعاً كالصائل، أو تقديره: لا يحل دمه بسبب متقدم إلا بإحدى ثلاث، وهنا قتل بسبب مقارن. قال: (بَشْرُ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلُ، وَمُطَاعٌ فِيهِمْ، قِيلَ: وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ) أي: إنما يكونوا بغاة بشروط بعضها مختلف فيه:

أحدها: أن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى كلفة ببذل مال وإعداد رجال ونصب قتال، فإن كانوا أفراداً يسهل ضبطهم فليسوا بغاة، واحتج له بأن ابن ملجم قتل علياً كرم الله وجهه فأقيد به^(٤)، ولم يعط حكم البغاة في سقوط القصاص. واشتراط بعضهم في عددهم أن يكونوا عشرة وجعل ذلك حد الكثرة. قال الروياني: وفيه نظر. ولا يشترط أن يتميزوا بدار عن أهل العدل،

(١) «المحرر» (ص ٤٢٢).

(٢) رواه البخاري (٦٨٧٨)، مسلم (١٦٧٦) من حديث ابن مسعود.

(٣) في (ب): الزهاد.

(٤) رواه أحمد ٩٢/١، الحاكم ١٤٤/٣ عن أبي تحيى حكيم بن سعد الحنفي. ورواه الشافعي في «المسند» بترتيب السندي ١٠١/٢ (٣٣٥)، والبيهقي ٥٦/٨، ١٨٣ عن أبي جعفر الباقر محمد بن علي.

كأهل الجمل وصفين على الأصح عند المحققين.

قال الإمام: ولا بد لحصول الشوكة من متبوع مطاع يصدر عن رأيهم، إذ لا قوة لمن لم^(١) يجمع كلمتهم مطاع^(٢)، وحينئذٍ فقول المصنف بعد قوله: (وشوكة، ومطاع)، يقتضي التغاير.

الثاني: أن يخالفوه بتأويل محتمل كتأويل أهل الجمل^(٣) وصفين في مطالبته بدم عثمان، حيث أعتقدوا أن علياً كرم الله وجهه يعرف من قتله، فلو خرج قوم من الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حدًا، أو قصاصًا، أو مالا لله، أو لآدمي عنادًا /٧٨/ ومكابرة^(٤) ولم يتعلقوا بتأويل، فليس لهم أحكام البغاة، وكذا المرتدون.

ويشترط في تأويلهم أن يكون بطلانه مظنونًا فلو كان قطعي البطلان فالأوفق لإطلاق الأكثرين أنه غير معتبر، كتأويل أهل^(٥) الردة حيث قالوا: أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا، وهو رسول الله ﷺ وصلاة غيره ليست سكنًا لنا^(٦)، ووجه مقابله أنه قد يُعْلَظ في القطعيات.

الثالث: هل يشترط أن يكون فيهم إمام منصوب لهم، أو منصب؟^(٧).

فيه وجهان كما ذكره المصنف، ويقال: قولان:

(١) في (ب): لا.

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/ ١٢٧.

(٣) في الأصل: الكتاب. (٤) في الأصل: أو مكاثرة.

(٥) مكانها في الأصل علامة سقط، ولم تثبت في الهامش، والمثبت من (ب).

(٦) من (ب). وتأويل أهل الردة ذكره ابن كثير في «التفسير» ٤/ ٢٥٠، وقال الحافظ في

«التلخيص» ٤/ ٤٤: لم أقف له على أصل.

(٧) في (ب): منتصب.

الجديد كما قال الرافعي: الاشتراط، وإليه ميل البغوي والمتولي، ونسبه الإمام إلى المعظم، وإلا فلا يكون فيما بينهم قاض ووال، فتعطل الأحكام، وأظهرهما عند أكثرهم كما قال الرافعي: المنع؛ لأن عليًّا قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم، وأهل صفين قبل نصب إمامهم^(١)، وأثر الخلاف في نصب الإمام في تنفيذ الأحكام لا في عدم الضمان، كما أشار إليه الغزالي^(٢)، وقال الماوردي: هذه الأمور كلها إنما تشترط في جواز قتالهم^(٣)، واعتبر الجويني أمرين آخرين: أن يمتنعوا من حكم الإمام، وأن يظهروا لأنفسهم حكمًا.

قال: (وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ) أي: وهم صنف من المبتدعة . (كَتَرَكِ الْجَمَاعَاتِ) أي: والجمعات، كما في «المحرر»^(٤).

(وَتَكْفِيرِ ذِي كِبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تَرْكُوا)؛ لأن عليًّا جعل حكمهم حكم^(٥) أهل العدل، لقوله: لكم^(٦) علينا ثلاثة؛ لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها أسمه، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيدينا في أيديكم، ولا نبذوكم بالقتال^(٧). نعم إن تضرر بهم المسلمون.

قال القاضي حسين: قال أصحابنا: نتعرض لهم حتى يزول الضرر. والمراد بتكفير ذي كبيرة، أن اعتقادهم أن من أتى كبيرة من الكبائر (فقد

(١) «الشرح الكبير» ٨١/١١، وانظر: «الأم» ١٤٢/٤، «نهاية المطلب» ١٢٦/١٧، «التهذيب» ٢٧٩/٧.

(٢) «الوسيط» ٤١٧/٦. (٣) «الحاوي» ١٠١/١٣.

(٤) «المحرر» (ص ٤٢٢). (٥) من (ب).

(٦) في الأصل: حكم.

(٧) رواه ابن أبي شيبة ٥٦١/٧ ومن طريقه البيهقي ١٨٤/٨.

كفر^(١) وحبط عمله وخلد في النار، وأن دار الإمام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة، فلذلك طعنوا في الأئمة ولم يصلوا خلفهم وتجنبوا الجمعات والجماعات.

قال: (وَالْأَفْقَطَاءُ طَرِيقُ) أي: وإن قاتلوا فحكمهم حكم قطاع الطريق.

فرع:

لو صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا إلا إن عرّضوا على الأصح في «الروضة»^(٢).

تنبيه:

ما ذكره المصنف في الخوارج هو ترتيب المذهب وقول الجمهور، وقال الإمام والغزالي: في تكفيرهم الخلاف المشهور في تكفير المبتدعة، فإن لم نكفرهم فلهم حكم المرتدين فلا تنفذ أحكامهم، وقيل: كحكم البغاة^(٣).

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ) بناء على أنهم ليسوا بفسقة، ولفظ الشافعي: أقبل شهادته ما لم ير الشهادة لموافقيه بتصديقه^(٤)، وأراد الخطابية؛ لأن الكذب عندهم كفر.

قال: (وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ / ٧٨ب / قَضَاءُ قَاضِينَا) أي: فلو حكم

(١) من (ب). (٢) «روضة الطالبيين» ٥١/١٠.

(٣) «نهاية المطلب» ١٧/١٤٠، «الوسيط» ٦/٤١٦ - ٤١٧.

(٤) «الأم» ١٣٩/٤.

بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي فهو باطل، حتى لو قضى على رجل (من أهل العدل بضمان ما أتلّف في الحرب عليهم لم ينفذ قضاؤه، وكذا لو حكم)^(١) بسقوط ضمان ما أتلّفوه على أهل العدل في غير القتال لم ينفذ ولو حكم بسقوط ضمان ما أتلّفوه في القتال نفذ حكمه، ولا يجوز مطالبتهم بعد ذلك؛ لأنه مجتهد فيه.

قال: (إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا) أي: فإنه لا يقبل قضاؤه؛ فإنه ليس بعدل. ومن شرط القاضي العدالة، وكذا الشاهد إذا أستحل دماء أهل العدل وأموالهم، ومنهم من يطلق نفوذ قضاء البغاة لمصلحة الرعية. فرع:

لا ينفذ قضاؤه أيضًا إذا كان من أهل الخطابية الذين يقضون لموافقيهم بتصديقهم إذا قضى لموافقيه، كما ترد شهادته. قال: (وَيَنْفُذُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ) أي: إذا كتب قاضيهم، حيث ينفذ قضاؤه بما حكم به إلى حاكم أهل العدل جاز قبوله وتنفيذه.

قال الأئمة: ويستحب ألا يقبل أستخفافاً بهم واستهانة، وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز قبول كتابه^(٢)، وحكاه الرافعي في آخر باب القضاء على الغائب قولاً لنا عن القديم^(٣).

(١) من (ب).

(٢) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ٥٢١/٣، «المبسوط» ١٣٥/١٠، «بدائع الصنائع» ١٤٢/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٤٠/١٢.

قال في «التتمة»: إنما يتحقق الخلاف إذا كان قاضيهم من أهل العدل وإن كتب بما يثبت^(١) عنده ولم يحكم به، فهل يحكم قاضينا به؟ فيه قولان كما في «الشرح» و«الروضة»^(٢)، أو وجهان كما في «الوجيز» و«المحرر»^(٣)، والكتاب:

أحدهما: لا لما فيه من معاونة أهل البغي وإقامة مناصبهم. وأظهرهما: نعم؛ لأن الكتاب الذي يرد له تعلق برعايانا، وإذا نفذنا حكم قاضيهم^(٤) لمصلحة رعاياهم، فلأن نراعي مصالح رعايانا من باب أولى، وحكى الإمام طرد القولين فيما حكم به، واستعان فيه^(٥) بالاستيفاء؛ قال: وكنت أود لو فصل فاصل بين حكم يتعلق بأهل النجدة، وحكم يتعلق بالرعايا^(٦).

وفرض جماعة المسألة في جواز العمل به^(٧)، وجماعة أخرى في وجوب العمل به، فحصل في المسألة خمسة آراء. أحدها: جواز العمل بكتابهم مطلقاً^(٨).

ثانيها: لا، مطلقاً.

ثالثها: يجب مطلقاً.

رابعها: لا، مطلقاً.

(١) في (ب): ثبت.

(٢) «الشرح الكبير» ٨٣/١١، «روضة الطالبين» ٥٤/١٠.

(٣) «الوجيز» ١٦٤/٢، «المحرر» (ص ٤٢٢).

(٤) في الأصل: قاضينا. (٥) في (ب): به.

(٦) «نهاية المطلب» ١٥٧/١٧.

(٧) ، (٨) من (ب).

خامسها: نفرق بين كتاب الحكم وكتاب الثبوت.

وروى القاضي أبو الطيب عن الشافعي أنه قال: إذا كتب قاضي البغاة وهو معروف بالعدالة وسمي شهودًا يعرفهم قاضينا بالعدالة قبل كتابه، فإن لم يعرفه القاضي فليس بشيء وهو غريب.

إذا علمت ذلك فكان ينبغي للمصنف أن يبدل: الأصح بالأظهر؛ موافقة لما في «الروضة»^(١)، لكنه تبع «المحرر»^(٢).

فرع:

لو ورد من قاضي البغاة كتاب على قاضينا ولم يعلم أنه ممن يستحل دماء أهل الكتاب أم لا، ففي قبوله والعمل به قولان، حكاهما ابن كج، قال: واختار الشافعي منهما^(٣) المنع.



قال: (وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَذُوا زَكَاةً / ٧٩) وَجَزِيَّةً وَخَرَجًا وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُتَرَقِّةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ) لأنهم بنوا أمرهم على أمر محتمل فأشبه ما إذا قضى القاضي بالاجتهاد لا ينقضه قاضٍ آخر؛ ولأن في إعادة المطالبة إضرارًا بأهل البلدة؛ ولأن عليًا كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة ولم يتبع بعد الاستيلاء ما أخذوه من الحقوق^(٤).

(١) «روضة الطالبين» ١٠/٥٤.

(٢) «المحرر» (ص ٤٢٢). (٣) في الأصل: فيهما.

(٤) قال الحافظ في «التلخيص» ٤/٤٤، ٤٧: المراد بأهل البصرة: أصحاب الجمل، وهذا معروف في التواريخ الثابتة، وقد أستوفاه ابن جرير الطبري وغيره، وهو غني عن تكليف إيراد الأسانيد له. اهـ.

وانظر «تاريخ الطبري» ٤/٥٠٦ - ٥٤٥.

قال: (وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ) أي: وهو تفرقة سهم المرتزقة على جندهم لئلا يستعينوا به على البغي، والأصح الصحة؛ لأنهم من جنود الإسلام وإرعاب الكفار حاصل بهم.

وفي الجزية وجه شاذ حكاه الرافعي: ألا يُعتد بأخذها منهم؛ لأنها عوض السكنى، والأعواض بعيدة عن المسامحة^(١).

قال ابن الرفعة: وقضية هذا التعليل طرده في الخراج، وفي تعليق القاضي حكاية وجه في الزكاة: أنهم إن أعطوها اختياراً من غير إجبار لم تسقط عنهم. قال ابن الرفعة: وقياسه الطرد في غيرها^(٢).

فرع:

إذا عاد^(٣) البلد إلى أهل العدل صدق المزكي في الأداء إليهم بيمينه، وأما الذمي في الجزية والمستأجر في الخراج فالأصح اعتبار البينة لأنهما أجرة بخلاف الزكاة، فإنها مواساة ومبناها على الرفق، ولو ادعى^(٤) من عليه الحد إقامته عليه. قال المتولي: يصدق إن كان أثره باقياً على بدنه، وإلا فإن ثبت بالإقرار صدق؛ لأنه يقبل رجوعه، وإن ثبت بالبينة فلا^(٥)، وهذا الفرع قد ذكره المصنف من زياداته في الكتاب بعد فصل الإمامة، ولا بأس بذكره له هنا لأنه موضعه.

فرع:

الذين لهم شوكة بلا تأويل أو عكسه ليس لهم حكم البغاة، فلا ينفذ

(١) «الشرح الكبير» ١١/٨٤.

(٢) «كفاية النبيه» ١٦/٢٨٠. (٣) زاد في (ب) بعدها: إلى.

(٤) في (الأصل): دعا. (٥) «الشرح الكبير» ١١/٨٤.

قضاء حاكمهم، ولا يعتد باستيفائهم الحدود والحقوق، وفي أصحاب الشوكة احتمال للإمام؛ لئلا يتضرر أهل الناحية الذين أستولوا عليها^(١)، والمعروف للأصحاب ما سبق.

قال: (وَمَا أَتْلَفُهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ) جرياً على الأصل الممهد في قصاص النفوس وغرامات الأموال. قال: (وَالْإِلَّا فَلَا) أي: وإن كان في قتال فلا ضمان، أما فيما يتلفه العادل على الباغي فلا لأنه مأمور بالقتال، فلا يضمن ما يتولد منه، وأما فيما يتلفه الباغي على العادل فلا لأن في الوقائع التي جرت في عهد^(٢) الصحابة كحروب الجمل وصفين، لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال، وأيضاً فإنه لو وجبت الغرامة لم يؤمن أن ينفرهم^(٣) ذلك عن العود إلى الطاعة ويحملهم على التماذي فيما هم فيه، ولمثل ذلك أسقط الشرع التبعات على أهل الحرب إذا أسلموا.

قال: (وَفِي قَوْلِ يَضْمَنُ الْبَاغِي^(٤)) لعموم قوله ﷺ «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»^(٥)، وقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه للذين قاتلهم /٧٩ب/ بعد ما تابوا: تَدُونَ قِتْلَانَا وَلَا نَدِي قِتْلَاكُمْ، (فقال له عمر: أما أَنْ يَدُوا قِتْلَانَا فَلَا، قِتْلَانَا)^(٦) قُتِلُوا عَلَى أَمْرِ اللَّهِ فَلَا دِيَاتَ لَهُمْ. فتتابع الناسُ على ذلك، رواه البيهقي^(٧)، وهذا القول منهم من حكاه عن البويطي، ومنهم من حكاه قديماً.

(١) «نهاية المطلب» ١٧/ ١٣٢.

(٢) في (ب): عصر.

(٣) زاد هنا في (ب): عن. (٤) في (ب): باغ.

(٥) رواه البخاري (١٠٥) ومسلم (١٦٧٩) من حديث أبي بكر.

(٦) من (ب). (٧) «السنن الكبرى» ٨/ ٣٣٥.

فرع:

لو كان القتل عمداً ففي القصاص طريقان: أحدهما طرد القولين، والثاني: القطع بالمنع لشبهة تأويلهم.

فرع:

القولان فيما إذا^(١) أُتلف بسبب القتال وتولد منه هلاكه، فلو أُتلف في القتال ما ليس من ضرورة القتال وجب ضمانه قطعاً كالمُتلف قبل القتال، ذكره الإمام^(٢).

قال: (وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ) أي: ما أُتلفوا من نفس ومال، وإن كانوا في حالة القتال كقطاع الطريق؛ لأننا لو أسقطنا الضمان لم يعجز كل شرذمة تريد إتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلاً وتفعل من الفساد ما تشاء، وفي ذلك بطلان السياسات.

واعلم أن مقتضى كلام المصنف تبعاً للرافعي: إلحاقهم بقطاع الطريق يحتم قتلهم إذا قتلوا^(٣)، قيل: وهو خلاف ظاهر كلام الشافعي. وقال ابن داود: إذا فقد واحد من الشروط فهم قطاع، ويلزمهم مع الضمان حدود قطع الطريق، ومنهم من قال: يلزمهم الضمان والقصاص دون الحد. قال: والأولى أن يجعل ذلك على الحاليين^(٤)، فإن لم يبدؤوا بقتال فقاتلهم^(٥) الإمام، أو جعلوا يختلسون شيئاً ويهربون فلا يلزمهم

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/١٣٣.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/٨٨، «روضة الطالبين» ١٠/٥٦.

(٤) في (ب): الحاليين. (٥) في الأصل: يقاتلهم.

الحد، وإن بدؤوا بقتال فهم قطاع طريق^(١)، ويقارب ما رواه ما ذكره البندنجي والماوردي أنهم إذا قتلوا الوالي عليهم ونحوه ففي تحتم قتلهم خلاف^(٢).

قال: (وَعَكْسُهُ كَبَاغٌ) أي: والذين لهم شوكة بلا تأويل في ضمان ما أتلّفوه في القتال طريقان:

أحدهما: يجب قطعاً كعكسه، وأصحهما: طرد القولين، كما جزم به المصنف كالبಾಗಿ؛ لأن سقوط الضمان عن البಾಗಿ لقطع الفتنة وإجماع الكلمة، وهذا موجود هنا.

فرع:

لو أرتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالا أو نفساً في القتال، ثم تابوا وأسلموا ففي ضمانهم القولان كالبغاة، وأظهرهما عند بعضهم: لا ضمان، ومنهم من قطع به، وفي «التهذيب» أن الأصح الوجوب وهو اختيار المزني، ومنهم من قطع به؛ لأن المرتدين جنوا على الإسلام بتأويل غير معتبر بدليل أنه لا ينفذ قضاء قاضيه^(٣).

قال: (وَلَا يُقَاتِلُ الْبَغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِنَّ أَمِيْنًا فُطْنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُنَّ مَا يَنْقُمُونَ) أي: يكرهون (فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا) لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم، قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩] فأمر بالإصلاح أولاً، وقد

(١) من (ب)، وانظر: «الأم» ١٣٥/٤.

(٢) «الحاوي» ١١٩/١٣.

(٣) «التهذيب» ٢٩٦/٧.

بعث عليّ ابن عباس لأهل النهروان قبل القتال للمحاجة والنصيحة فرجع بعضهم^(١).

وظاهر كلام المصنف / ١٨٠/ أن هذا البعث واجب، وبه صرح ابن الصباغ وغيره.

وقال القاضي أبو الطيب: إنه يستحب^(٢). وقال القاضي حسين: لو أراد قتالهم قبل تقديم المناظرة^(٣)، قال بعض أصحابنا يحتمل وجهين بناء على استتابة المرتد، إن قلنا لا يجب فله ذلك، والأصح: أنه يناظرهم؛ لأنهم ليسوا بأسوأ من المشركين، والنبى ﷺ كان إذا وجه سرية يأمرهم بأن يدعوهم إلى كلمة الشهادة.

فرع:

قتالهم بعد الإنذار واجب. قال الماوردي: بشروط خمسة: أن يتعرضوا لحريم أهل العدل ولإفساد نسلهم^(٤)، وأن يتعطل جهاد المشركين بهم، وأن يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم، وأن يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم، وأن يتظاهروا على خلع الإمام الذي

(١) رواه أحمد ٨٦/١ - ٨٧، والحاكم ١٥٢/٢ - ١٥٤، والبيهقي ١٧٩/٨ - ١٨٠ عن

عبد الله بن شداد وفيه أنهم كانوا ثمانية آلاف، ورجع منهم أربعة آلاف وصححه الحاكم على شرط الشيخين، وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٤٥٩).

ورواه أبو داود (٤٠٣٧)، وأحمد ٣٤٢/١، وعبد الرزاق ١٥٧/١٠، والنسائي في

«الكبرى» ١٦٥/٥، والحاكم ١٥٠/٢ - ١٥٢، ١٨٢/٤، والبيهقي ١٧٩/٨ عن

ابن عباس وفيه أنهم كانوا ستة آلاف، ورجع منهم ألفان. وليس فيه أن علياً بعثه،

إلا في رواية أبي داود. وصححه الحاكم على شرط مسلم.

(٢) في (ب): مستحب. (٣) في (ب): المناظر.

(٤) في (ب): قتلهم.

أُنعقدت بيعته، فلو أنفردوا عن الجماعة ولا منعوا حقًا ولا تعدوا على الإمام وغيره جاز قتالهم؛ لأجل تفريق الجماعة ولا يجب^(١).

فائدة:

قوله: (ينقمون) هو بفتح القاف وكسرهما، أي: يكرهون كما سلف، واقتصر المصنف على الكسر، كذا رأيت^(٢) مضبوطًا بخطه رحمه الله.

قال: (فَإِنْ أَصْرُوا) أي: بعد إزالة العلة (نَصَحَهُمْ) أي: ووعظهم وأمرهم بالعود إلى الطاعة لتكون كلمة التوحيد واحدة؛ لأن ذلك أقرب إلى تحصيل المقصود.

قال: (ثُمَّ أَدْنَهُمْ بِالْقِتَالِ) أي أعلمهم به (فَإِنْ أَسْتَمْتَهُلُوا أَجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَى صَوَابًا) أي: فيبحث الإمام عن حالهم ويجتهد، فإن ظهر له أنهم^(٣) عازمون على الطاعة، وأنهم يستنظرون لكشف الشبهة أو للتأمل والمشاورة أنظرهم، وإن ظهر له أنهم يقصدون الاجتماع، أو يستلحقون مددًا لهم لم ينظرهم.

وقال الشيخ أبو حامد: لو سألوا الإنظار يومًا أو نصف يوم أنظرهم، والتفصيل فيما زاد عليه.

قال الروياني: والأول أولى؛ لأنه يجوز أن يلحقهم مدد في نصف يوم، وإن سألوا ترك القتال أبدًا لم يجبههم، وحيث لا يجوز الإنظار فلو بذلوا مالا ورهنوا أولادهم والنساء لم يقبله؛ لأنهم قد يقوون^(٤) في المدة ويظهرون على أهل العدل ويستردون ما بذلوا، وإن كان بأهل العدل

(١) «الحاوي» ١٣/ ١٠٤ - ١٠٥.

(٢) في الأصل: رأيت.

(٣) زاد بعدها في (ب): غارمون.

(٤) في الأصل: يقومون.

ضعف أخر القتال، ونص في «الأم» أنه لو كان عندهم أسارى من أهل العدل فسألوا والحرب قائمة أن يمस्क ليطلقوهم وأعطوا (على ذلك)^(١) رهائن قبلنا الرهائن، فإن أطلقوا الأسارى أطلقنا الرهائن، وإن قتلوهم لم يجز قتل الرهائن ولا بد من إطلاقهم بعد أنقضاء الحرب^(٢).

قال: (وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا تُخَنَّهُمْ وَأَسِيرَهُمْ) لما روى الحاكم والبيهقي وضعفه من رواية ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لابن مسعود: «يا ابن أم عبد أتدري ما حكم (من بغى)^(٣) من أمتي؟» قال: ٨٠/ب/ الله ورسوله أعلم. فقال النبي ﷺ: «لا يتبع على مدبرهم ولا يجاز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم» زاد البيهقي: «ولا يقسم فيؤهم»^(٤)، نعم إن أنهزم متحيزًا إلى فئة قريبة أتبع كالمنحرف للقتال، أو بعيدة فلا في الأصح، وجوز أبو إسحاق إتباعه مطلقًا وقتله، وقال: لا يطلق إن أسروا على الأصح.

قال الجيلي: لو قتل المدبر أو ذفف لم يجب على فاعل ذلك القصاص.

وقال أبو حنيفة: يقتل صبرًا، وربما قيدت الرواية بحال قيام

(١) في (ب): بذلك.

(٢) «الأم» ٤/١٤٠. (٣) في (ب): (ما بقي).

(٤) الحاكم ٢/١٥٥ وسكت عنه، البيهقي ٨/١٨٢ وقال: تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف، وضعفه أيضًا الحافظ في «التلخيص» ٤/٤٤ وقال: في إسناده كوثر وقد قال البخاري: إنه متروك. وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٤٦٢). وانظر ترجمة كوثر في «الجرح والتعديل» ٧/١٧٦، «المجروحين» لابن حبان ٢/٢٢٨، «الكامل» لابن عدي ٧/٢١٧.

الحرب^(١).

فرع:

لا يقاتل أيضا من ألقى سلاحه وترك القتال.

فرع:

جوز أبو حنيفة قتل المثخن والأسير صبراً، فلو قتل عادل أسيرهم ففي وجوب القصاص عليه وجهان لشبهة أبي حنيفة، أصحابهما من زوائد «الروضة»: لا قصاص^(٢).

قال: (وَلَا يُطْلَقُ) يعني: أسيرهم (وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ) لينكف شره.

قال: (إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ) أي: بمتابعة الإمام وهذا إذا كان حرّاً، فإن كان عبداً فقيل هو كالنساء وإن كان يقاتل. وقال الإمام والمتولي: إن كان يجيء منه ومن المراهق قتال فهما كالرجال في الجنس^(٣). قال الرافعي: وهو حسن^(٤).

واعلم أن المصنف جعل قوله: (حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم) غاية لإطلاق الأسير، سواء كان رجلاً أو صبياً أو امرأة، وهو صحيح في الرجل البالغ، أما الصبي الذي ليس مراهقاً، والمرأة فيطلقان بانقضاء القتال على ما صححه في «الروضة» تبعاً للرافعي وفي وجه لأبي إسحاق: إن رأى الإمام في إطلاقهم قوة أهل البغي وأن

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ١٤١/٧، «الهداية» ٤٦٤/٢.

(٢) «روضة الطالبين» ٥٨/١٠. (٣) «نهاية المطلب» ١٤٧/١٧.

(٤) «الشرح الكبير» ٩١/١١.

حبسهم يردهم إلى الطاعة ويدعوهم إلى مراجعة الحق، حبسهم حتى يطيعوا. وفي وجه له حبسهم مطلقاً كسرّاً لقلوب البغاة^(١).

قال الرافعي: وعلى هذا فوق تخليتهم وقت تخلية الرجل^(٢)، وقد وقع هذا الموضع في «المحرر» على الصواب، فإنه قال: ولا يطلق الأسير قبل أنقضاء الحرب ولا بعد الانقضاء إلا إذا كانت جموعهم باقية، إلا أن يرجع إلى الطاعة باختياره، وإذا وقع نساؤهم وصبيانهم في الأسر حبسوا إلى أنقضاء القتال، ثم يخلون^(٣). هذا لفظه، وسبب وقوع ما في الكتاب الاختصار، فإنه قدم ذكر الصبي والمرأة و«المحرر» آخرهما، فتأمله.

قال: (وَيَرُدُّ سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا أُنْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ) أي: بعودهم إلى الطاعة أو تفرق شملهم. قال الرافعي: وهو وقت إطلاق الأسرى^(٤).

وقد أعترض على المصنف أنه ذكر أمن الغائلة هنا، ولم يذكرها في الأسير، وذلك يوهم اختلاف الغائتين، وهما سواء كما ذكره الرافعي، وهو أعتراض فاسد؛ لأنه نبه في الأسير على أمن الغائلة بقوله: (ويتفرق جمعهم) فإنه إذا تفرق / ١٨١ / جمعهم أمنت غائلتهم.

قال: (وَلَا تُسْتَعْمَلُ) أي: خيولهم وأسلحتهم (في قتال) كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم.

(١) «روضة الطالبين» ٥٩/١٠، وانظر: «الشرح الكبير» ٩١/١١.

(٢) «الشرح الكبير» ٩١/١١.

(٣) «المحرر» (ص ٤٢٣).

(٤) «الشرح الكبير» ٩٢/١٠.

قال: (إِلَّا لِضُرُورَةٍ) أي: بأن لم نجد ما ندفع به عن أنفسنا إلا
بسلاحهم^(١)، أو وقعت هزيمة ولم نجد إلا خيولهم جاز الاستعمال
والركوب، كما يجوز أكل مال الغير للضرورة.

فرع:

ما ليس من آلات الحرب من أموالهم يرد إليهم عند انقضاء الحرب.
قال: (وَلَا يَقَاتُلُونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ) أي: وتفجير الماء، وإلقاء
الأسد والحية عليهم، قاله الماوردي؛ لأن القصد الكف لا الإهلاك،
وبهذا خالف قتال الكفار، ولأنه قد يصيب من لا يجوز قتله كالنساء
والصبيان^(٢).

قال: (إِلَّا لِضُرُورَةٍ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا) أي: واضطربنا إلى
الرمي بالنار ونحوها، وعلى ذلك حمل من أبدى الجِدَّ في قتال البغاة
والباغين من علي كرم الله وجهه، حتى إنه قتل ليلة الهرير بنفسه ألفاً
وخمسمئة.

فرع:

لو تحصنوا ببلدة أو قلعة ولم يتأت الاستيلاء عليهم إلا بهذه
الأسباب، فإن كان فيها رعايا لا بغى منهم لم يجز قتالهم بهذه
الأسباب، وإن لم يكن فيها إلا البغاة المقاتلون فكذا في الأصح في
أصل «الروضة» وهو رأي الإمام؛ لأن ترك بلدة في أيدي طائفة من
المسلمين قد يمكن الاحتيال عليها^(٣) في محاصرتهم، والتضييق عليهم

(١) في (ب): سلاحهم.

(٢) «الحاوي» ١٣/١٣٢.

(٣) ساقطة من (ب).

أقرب إلى الإصلاح^(١) من اصطلاح أمم^(٢)، نعم نص الشافعي على الجواز^(٣)، وبه أجاب ابن داود.

وإذا منعناه فقد قال الماوردي: لا نضيق عليهم بالمنع من الطعام والشراب^(٤).

قال: (وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ) لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ الآية^(٥) [النساء: ١٤١] ولأن المقصود كفهم وردهم إلى الطاعة، وهؤلاء يتدينون بقتل مدبرهم وجريحهم وأسيرهم.

قال: (وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ) أي: وهم الحنفية^(٦)؛ لأنه يجب الكف عنهم إذا أنهزموا، وهل هو منع تحريم أو تنزيه؟ فيه وجهان في الماوردي^(٧)، وظاهر عبارة المصنف تبعا «للمحرر» الأول^(٨)، وهو صريح كلام الرافعي و«الروضة» حيث قالوا: لا يجوز أن يستعان بمن يرى قتلهم مدبرين^(٩).

واعلم أنه يستثنى مما أطلقه المصنف وهو عدم الاستعانة عليهم بمن

(١) في (ب): الاصطلاح.

(٢) «نهاية المطلب» ١٥٦/١٧، «روضة الطالبين» ٦٠/١٠.

(٣) «الأم» ١٣٨/٤.

(٤) «الحاوي» ١٣٢/٣.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) أنظر: «بدائع الصنائع» ١٤٠/٧ - ١٤١، «الهداية» ٤٦٤/٢.

(٧) «الحاوي» ١٢٩/١٣.

(٨) «المحرر» (ص ٤٢٣).

(٩) «الشرح الكبير» ٩٣/١١، «روضة الطالبين» ٦٠/١٠.

يرى قتلهم مدبرين ما إذا أحتيج إلى الاستعانة بهم، فإنه يجوز بشرطين ذكرهما في «الروضة» تبعاً للرافعي.

أحدهما: أن يكون فيهم جرأة وحسن إقدام.

الثاني: أن يتمكن من منعهم لو أتبعوا أهل البغي بعد هزيمتهم^(١).

وزاد الماوردي ثالثاً، وهو أن يثق بما شرطه^(٢) عليهم ألا يتبعوا مدبرين ولا يجهزوا^(٣) على جريح^(٤). ولفظ البغوي يقتضي الجواز (بأحد الشرطين الأولين، ولفظ القاضي حسين يقتضي الجواز)^(٥) إذا وجد / ٨١ب / الثاني منهما^(٦).

فائدة:

قال الماوردي: قتال البغاة يخالف قتال الكفار في الصفة والحكم:

أما في الصفة فمن تسعة أوجه وهي:

أنه يجوز كبس أهل الحرب في دارهم غرة وبياتاً، وأن يحاصروا، وأن يمنعوا من الطعام والشراب، وأن يقطع نخلهم وأشجارهم وزروعهم، وأن يفجر عليهم المياه ليغرقوا، وأن تخرب منازلهم، ويلقى عليهم النار والأسد والحيات، وينصب^(٧) عليهم المنجنيق، وأن تعقر دوابهم إذا قاتلوا عليها، وأن يقاتلوا مدبرين، ولا يجوز شيء من ذلك في قتال البغاة.

(١) «الشرح الكبير» ٩٣/١١، «روضة الطالبين» ٦٠/١٠.

(٢) في (ب): شرط. (٣) في (ب): يجوزوا.

(٤) «الحاوي» ١٢٩/١٣ - ١٣٠. (٥) من (ب).

(٦) «التهذيب» ٢٨٦/٧. (٧) في الأصل: يصب.

واختلافهما في الحكم من ستة أوجه :

يقتل أسرى الحريين وتسبى ذراريهم، وتغنم أموالهم وتعقد لهم الهدنة، ويصالحون على مال، ويسترقون، ويفادى بهم، ولا يجوز شيء من ذلك في قتال البغاة انتهى^(١). وأهمل جواز الاستعانة على أهل الحرب بالكفار و^(٢) بمن يرى قتلهم مدبرين، ولا يجوز ذلك في البغاة كما سلف.

قال: (وَلَوْ أَسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمْنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا) لأن الأمان لترك^(٣) قتال المسلمين، فلا ينعقد على شرط القتال، فيجوز لنا أن نغنم أموالهم، وأن نسترقهم ونقتلهم إذا وقعوا في الأسر، ونقتل مدبرهم، ونذفف على جريحهم.

وعن القاضي حسين أنا لا نتبع مدبرهم ولا نذفف على جريحهم، والمشهور الأول.

قال: (وَنَفَذَ) أي: أمان أهل البغي (عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ) لأنهم آمنوهم وأمنوا منهم.

والثاني: لا ينفذ عليهم كما في حق أهل العدل؛ لأنه أمان على قتال المسلمين، فإن قلنا بهذا، فقال البغوي: لأهل البغي أن يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق^(٤).

والذي ذكره الإمام على هذا أنه أمان فاسد، وليس لأهل البغي

(١) «الحاوي» ١٣/ ١٣١ - ١٣٢.

(٢) في (ب): ولا. (٣) في (ب): ترك.

(٤) «التهذيب» ٧/ ٢٨٤. وفيه: «فعلى هذا، لا يجوز لأهل البغي أن يكروا عليهم فيقتلوه ويستدقوهم».

أَغْتِيَالَهُمْ فَيَبْلُغُوا بِهِمَ الْمَأْمَنَ، فَلَوْ قَالُوا: ظَنْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لَنَا أَنْ نُعَيِّنَ بَعْضَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَعْضٍ، أَوْ ظَنْنَا أَنَّهُمُ الْمُحَقَّقُونَ، أَوْ ظَنْنَا أَنَّهُمْ أَسْتَعَانُوا بِنَا فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ فَوْجَهُانَ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا أَعْتَبَارَ بِظَنِّهِمُ الْفَاسِدَ وَلِنَا قَتْلَهُمْ وَاسْتِرْقَاقَهُمْ. وَأَصْحَهُمَا: أَنَا نَبْلُغُهُمُ الْمَأْمَنَ، وَنَقَاتِلُهُمْ مَقَاتِلَةَ الْبَغَاةِ، وَلَا نَتَعَرَّضُ لَهُمْ مَدْبِرِينَ^(١).

قَالَ: (وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا أَنْتَقَضَ عَهْدُهُمْ) كَمَا لَوْ أَنْفَرَدُوا بِالْقِتَالِ، وَحَكَمَهُمْ حَكَمُ أَهْلِ الْحَرْبِ، فَيَقْتُلُونَ مَقْبِلِينَ وَمَدْبِرِينَ، وَقِيلَ: فِي أَنْتَقَاضِ عَهْدِهِمْ قَوْلَانِ.

قَالَ: (أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا) أَي: مَا سَبَقَ فِيهَا كَانُوا مَخْتَارِينَ، فَإِنْ قَالُوا: كُنَّا مُكْرَهِينَ لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُمْ وَقُوتِلُوا مَقَاتِلَةَ أَهْلِ الْبَغْيِ.

وَلَوْ قَالَ الْمَصْنَفُ مَخْتَارِينَ قَبْلَ ذَلِكَ مُقَابِلَةً لِقَوْلِهِ: (أَوْ مُكْرَهِينَ) لَكَانَ حَسَنًا. وَعَنْ أَبِي الطَّيِّبِ بْنِ سَلَمَةَ أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ / ١٨٢ / الْمَذْكُورَ مِنْ بَعْدِ.

قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ قَالُوا: ظَنَّنَا جَوَازَهُ) أَي: ظَنْنَا أَنَّهُ يَجُوزُ^(٢) لَنَا إِعَانَةُ بَعْضِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَعْضٍ، أَوْ أَنَّهُمْ يَسْتَعِينُونَ بِنَا عَلَى الْكُفَّارِ (أَوْ أَنَّهُمْ مُحَقَّقُونَ) فَلَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) إِلْحَاقًا لَهُذِهِ الْأَعْذَارُ بِالْإِكْرَاهِ، وَقِيلَ قَوْلَانِ، كَذَا فِي أَصْلِ «الرُّوضَةِ»^(٣)، وَلَمْ أَرْ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ تَصْحِيحَ^(٤) طَرِيقَةٍ مِنْ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ، وَإِنَّمَا قَالَ: مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِي

(١) «نهاية المطلب» ١٧/ ١٤٧-١٤٨.

(٢) مِنْ (ب).

(٣) «الرُّوضَةُ» ١٠/ ٦١.

أنتقاض العهد قولان، وهو الذي أورده البغوي، ومنهم من جزم بالمنع وجعل موضع القولين ما إذا لم يذكروا عذرًا، وهو الذي أورده صاحب «المهذب» والرويانى، أحد القولين: أنه ينتقض العهد كما لو أنفردوا بالقتال. والثاني: المنع؛ لأنهم ما أستقلوا بذلك، بل وافقوا طائفة من المسلمين فلا يرفع عنهم العصمة.

قال: ثم منهم من أطلق القولين، ومنهم من قال: إن شرط عليهم الإمام الكف عن القتال عند عقد الذمة أنتقض عهدهم بلا خلاف. وموضع القولين ما إذا لم يصرح بهذا الشرط.

قال: والظاهر من هذه الاختلافات أنتقاض العهد إذا لم يبدوا عذرًا، والمنع إذ أبدوا^(١). ثم قال في كلامه على لفظ «الوجيز» وليعلم قوله^(٢) قولان بالواو، ولأن من الأصحاب من نفى الخلاف وقال: حيث قال: ينتقض أراد حالة العلم، وحيث قال: لا ينتقض أراد ما إذا أظهروا عذرًا. قال: وقوله: يعني في «الوجيز»: وإن كانوا جاهلين بالحق ففي أنتقاض عهدهم قولان. أي: قالوا: ظننا أنهم الفئة المحقة، كما ذكرنا في حق أهل الحرب وليكن التصوير فيما إذا ذكروا مع ذلك أنهم ظنوا جواز قتال المحققين وإلا فليس لهم قتال المحقة ولا المخطئة^(٣).

وقد صور الشافعي^(٤) في أول كلامه بذلك فقال: لو قالوا ظننا أنهم

(١) من (ب).

(٢) «الشرح الكبير» ٩٤/١١، أنظر: «المهذب» ٢٨٥/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٩٦/١١، وانظر: «الوجيز» ١٦٥/٢.

(٤) في (ب): الرافعي.

المحقون وأن لهم إعانة المحق^(١)، وقد أهمل قوله أن لهم إعانة المحق في الكتاب تبعًا «للمحرر» وأسقطه من «الروضة» أيضًا^(٢) وليس بجيد، وعبارة «المحرر» في المسألة: الأصح^(٣)، وهي^(٤) لا تعطي كيفية الخلاف كما أسلفته غير مرة.

قال: (وَيُقَاتِلُونَ كِبَغَاةً) أي: إذا قلنا بالمذهب أن عهدهم لا ينتقض فيقاتلون مقاتلة الباغيين.

فرع:

قاتل أهل الذمة أهل البغي لم ينتقض عهدهم على الصحيح؛ لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربتهم.

فرع:

حكم دار البغي حكم دار الإسلام، وإذا جرى فيها ما يوجب الحد أقامه الإمام.

فرع:

يتحرز العادل عن قتال قريبه الباغي ما أمكنه.



(١) «الأم» ١٤٠/٤.

(٢) «روضة الطالبين» ٦١/١٠.

(٣) «المحرر» (ص ٤٢٣).

(٤) في (ب): وهو.

(فَضْلٌ)

قال: (شَرَطُ الإِمَامِ) أي: وهو الأعظم القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، وأوجبت الإمامية والإسماعيلية نصبه على الله تعالى، والمعتزلة والزيدية علينا عقلا، وأصحابنا ٨٢/ب/ سمعًا، ولم يوجهه الخوارج مطلقًا.

قال: (كَوْنُهُ مُسْلِمًا) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين.

قال: (مُكَلَّفًا) أي فالمُولَى عليه لا يصلح في خاصة نفسه للنظر، فكيف يلي أمر الأمة؟ وفي «مسند أحمد» من حديث أبي هريرة مرفوعًا: «تعوذوا بالله من إمرأة الصبيان»^(١).

قال: (حُرًّا) لأن الرق ينافي الولايات الخاصة، فالعامة أولى، ولأن العبد لا يهاب ولا يتفرغ.

قال: (ذَكَرًا) لأن المرأة لا تلي الإمامة الخاصة بالرجال، فكيف تلي الإمامة العامة التي تقتضي البروز وعدم التحرز؛ ولأنها ناقصة عقل ودين، وفي «صحيح البخاري» من حديث أبي بكرة أن رسول الله ﷺ قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»^(٢)، لما ملّك أهل^(٣) فارس بنت كسرى. ومن جوز^(٤) تصديها للقضاء فيما تكون شاهدة فيه منع إمامتها، فإن القضاء قد

(١) أحمد ٢/٣٢٦، ٣٥٥، ٤٤٨. وقال الهيثمي في «المجمع» ٧/٢٢٠: رجاله رجال الصحيح غير كامل بن العلاء، وهو ثقة. ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٧/٤٦١، والبخاري في «مسنده» (٩٤٢٧). وقال: لا نعلم رواه عن أبي هريرة إلا أبو صالح، وأبو صالح لا نعلم روى عنه إلا كامل. وصححه الألباني في «الصحيحة» (٣١٩١).

(٢) البخاري (٤٤٢٥). (٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في (ب): تجوز.

يثبت مختصًا بخلاف الإمامة.

قال: (قُرْشِيًّا) لقوله ﷺ «الأئمة من قریش» رواه النسائي من حديث أنس^(١)، وإسناده جيد، وقد أحتج به الصديق على الأنصار يوم السقيفة فتركوا ما همّوا^(٢) به، وبذلك أخذت الصحابة فمن بعدهم.

قال الماوردي: ولا أعتبر بمن شذ فجوزها في جميع الناس^(٣). أي: وهم الخوارج وجمع من المعتزلة، ونسبه بعضهم إلى الإمام أحياناً في عدم اعتبار كونه من قریش، ونفاه الإمام بصريح كلامه^(٤). وقال القاضي حسين: الأولى بها الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ، فالهاشمي أولى، فإن فقد فمن قریش.

وهذا يرده الإجماع على تقديم أبي بكر وعمر وعثمان وليسوا من بني هاشم على علي وهو هاشمي.

فرع:

لو عُدْمًا قرشيًا بالصفات عدلنا إلى كنانة، فإن فقدوا فمن ولد إسماعيل، فإن فقدوا فمن جرهم، وهم الذين ربوا إسماعيل وتزوج منهم، فإن فقدوا فمن ولد إسحاق. كذا قال المتولي، وفي «التهذيب»:

(١) النسائي في «الكبرى» (٥٩٤٢). ورواه أيضًا أحمد ٣/١٢٩، ١٨٣، وابن أبي شيبة ٤٠٥/٦، والبيهقي ٨/١٤٣-١٤٤. وصحح إسناده العراقي في «تخريج الإحياء» (٣٧٣٤). وللحديث طرق أخرى، أنظر: «البدر المنير» ٨/٥٣٠-٥٣٩. وصححه الألباني في «الإرواء» (٥٢٠).

(٢) في (ب): هم.

(٣) «الأحكام السلطانية» (ص ٢٠).

(٤) «غياث الأمم» (ص ٨٠).

إن فُقِدَ ولد إسماعيل فمن العجم^(١).

قال الرافعي : ولك أن تقول : قریش هم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة، فهلا تولی مخزومي عند فقد كنانة كما تولی كنانة عند فقد قریش، وكذا نترقی إلى أب بعد أب إلى إسماعيل^(٢).

قال ابن الرفعة : وهذا مقتضى ما تقدم عن القاضي حسين، وحيث أن يكون ما ذكره تمثيلاً ليقاس عليه. وقال الهروي : النسب شرط. وقيل : مرجح، وهو الأصح، وفائده إن لم يوجد قرشي تولی نبطي، وإن قلنا : إنه شرط لم يُولَّ أحد^(٣).

قال : (مُجْتَهِدًا) ليعرف الأحكام ويعلم الناس، ولا يفوت الأمر عليه باستكثار المراجعة.

قال القرطبي في تفسيره : وهذا متفق عليه^(٤).

قال ابن الرفعة / ١٨٣ : وقد يفهم من كلام القاضي حسين أنه ليس بشرط حيث قال : لو اجتمع عدل جاهل وعالم فاسق، فالأول أولى؛ لتمكنه من التفويض إلى العلماء فيما يفتقر إلى الاجتهاد ويستشيرهم، فما اتفقوا عليه عمل به، ويمضي الحكم فيه بنفسه، وليس كذلك فإن هذا مفروض كما قال الإمام عند فقد المجتهدين^(٥).

قال : (شُجَاعًا) ليغزو بنفسه ويقهر الأعداء ويفتح الحصون.

(١) «التهذيب» ٧/ ٢٦٥.

(٢) «الشرح الكبير» ١١/ ٧٢. (٣) «كفاية النبيه» ١٨/ ٢٢-٢٣.

(٤) «الجامع لأحكام القرآن» ١/ ٢٧٠.

(٥) «غياث الأمم» (ص ٣١٠).

فائدة:

الشجاع: مثلث الشين حكاها ابن سيده في «المحكم»، قال: ورجل شَجَعَة وشِجَعَة وشُجَعَة وشَجَعَة الأربع أسم للجمع^(١).

قال: (ذَا رَأَى) أي: وكفاية.

فالرأي قبل شجاعة الشجعان^(٢)

وهو المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح.

قال (وَسَمِعَ وَبَصَرَ وَنُطِقَ) ليتأتى منه فصل الأمور.

فرع:

اشترط في «الروضة» تبعاً للرافعي مع هذه الأمور العدالة ليوثق به^(٣)، وعبر عنها الإمام بالورع والتقوى والأمانة^(٤).

قال الشيخ عز الدين: وإذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أقلهم فسقاً، فلو كان أقلهم فسقاً يفرط في عشر المصالح العامة، وغيره يفرط في خمسها^(٥)، لم يجز تولية الثاني لما فيه من تفويت مصلحة الزائد على العشر، وهو من باب دفع أشد المفسدتين بأخفهما، ويقدم أخفهم فسقاً، كما لو فسق أحدهم بالزنا والآخر بالقتل والآخر بأخذ المال، قدم المتعرض للمال على الأولين، والمتعرض للأبضاع على المتعرض

(١) «المحكم» ١/١٧٤.

(٢) صدر بيت للمتنبي، وعجزه: هو أول وهي المحل الثاني

انظر: «ديوان المتنبي» (ص ٤١٤).

(٣) «روضة الطالبين» ١٠/٤٢، وانظر: «الشرح الكبير» ١١/٧١.

(٤) «غياث الأمم» (ص ٨٨).

(٥) في الأصل: خمسة.

للأنفس، ويجوز القتال معه لإقامة ولايته وإدامة تصرفاته وإن كان فيه إعانة على معصيته؛ لتحصل المصلحة العظمى، كما يبذل المال أفتداء لأسرى المسلمين^(١).

فرع:

قال المتولي: لا يشترط سلامة أعضائه من نقص يمنع من أستيفاء الحركة وسرعة النهوض. واشترط الماوردي ذلك^(٢).

قال الرافعي: وهذا أولى. وقال في «الروضة»: إنه أصح. وصححه في «التصحيح» أيضاً^(٣).

فروع:

حكى الماوردي خلافاً فيما يحصل به قبح وشين ولم يؤثر في عمل ونهضة، كجذع الأنف. وسمل إحدى العينين^(٤). وجزم في «البحر» بأن العور يمنع الإمامة دون القضاء.

قال الماوردي: وعشاء العينين لا يمنع؛ لأنه مرض يرجى زواله. قال: وضعف البصر إن كان يمنع معرفة الأشخاص منع انعقاد الإمامة واستدامتها، وإلا فلا، وفقد الشم والذوق وقطع الذكر والأنثيين لا أثر له قطعاً^(٥).

(١) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» ١/ ٨٥ - ٨٧.

(٢) «الأحكام السلطانية» (ص ٤٣).

(٣) «الشرح الكبير» ١١/ ٧١، «روضة الطالبين» ١٠/ ٤٢، «تصحيح التنبيه» ٢/ ٢٥٧.

(٤) أنظر: «الأحكام السلطانية» (ص ٤٣).

(٥) «الأحكام السلطانية» (ص ٤٤).

فرع:

لا يشترط كونه معصومًا، خلافًا للإسماعيلية والاثني عشرية ولا يعتد (بهما)^(١).

(فروع)^(٢):

في جواز تولية المفضول خلاف مذكور في أدب القضاء، فإن لم تتفق الكلمة إلا عليه جازت توليته بلا خلاف لتندفع الفتنة، ولو نشأ من هو أفضل من المنسوب لم يعدل إلى الناشئ بلا خلاف.

قال: (وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةُ / ٨٣ب / بِالْبَيْعَةِ) كما بايع الصحابة أبا بكر ﷺ.

قال: (وَالْأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ) لأنه ينتظم الأمر بهم واتفاقهم ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاقهم في سائر البلاد بل من بلغه ذلك لزمته الموافقة.

قال القاضي حسين: كما يكفي في الإجماع على الحكم إجماع المعظم، لتعذر اجتماع الكل لتباعدهم، ولا يشترط على هذا عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته.

قال: (وَشَرَطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ) أي: وشرط الذين يبايعون صفة الشهود، والأصح من زوائد «الروضة» أنه لا يشترط حضور شاهدين البيعة إن كان العاقدون جمعًا، وإن كان واحدًا أشرط^(٣).

ومقابل الأصح في كلام المصنف سبعة أوجه:

(١) في (ب): بها. (٢) في (ب): فرع.

(٣) «روضة الطالبيين» ٤٣/١٠.

أحدها: أن المعتبر جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد؛ ليكون الرضا به عامًّا، وهو مردود^(١) ببيعة أبي بكر.

وثانيها: أنهم أربعون؛ لأن عقد الإمامة أعظم من عقد الجمعة، وهذا القدر معتبر فيها، ففي الإمامة أولى.

وثالثها: أربعة؛ لأنه أكمل نصاب الشهادة.

ورابعها: ثلاثة يتولاها واحد برضا الاثنين، كولي وشاهدين في النكاح، وحاكم وشاهدين في الحكم.

وخامسها: اثنان؛ لأنهما أقل الجماعة.

وسادسها: واحد؛ لأن عمر بايع أبا بكر أولاً^(٢)، ثم وافقته الصحابة، ويشترط أن يكون ذلك الواحد مجتهدًا، وأن يكون في العدد المعتبر على الوجوه السابقة مجتهدًا لينظر في الشروط المعتبرة، هل هي حاصلة فيمن يولونه؟ ولا يشترط أن يكون الكل مجتهدين.

وسابعها: خمسة؛ لأن أبا بكر أنعقدت بيعته بعمر وأبى عبيدة وأسيد ابن حضير وبشير بن سعد وسالم مولى أبي^(٣) حذيفة؛ ولأن عمر جعل الشورى في ستة لتعقد لأحدهم برضا الخمسة^(٤)، وهذا حكاة^(٥) ابن الرفعة^(٦)، وكذا الأول من هذه الأوجه، والباقية في الرافعي^(٧).



(١) ساقطة من الأصل.

(٢) رواه البخاري (٣٦٦٨). (٣) ساقطة من الأصل.

(٤) رواه البخاري (١٣٩٢). (٥) في (ب): حكاية.

(٦) «كفاية النبيه» ١٨/٧-٨. (٧) «الشرح الكبير» ١١/٧٢-٧٣.

فرع:

يشترط لانعقاد الإمامة أن يجيب المبايع، فإن أمتنع لم تنعقد إمامته ولم يجبر عليها.

قال في «الروضة»: إلا أن (لا يكون)^(١) من يصلح إلا واحد فيجبر بلا خلاف^(٢).

قال: (وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ) (أي: تنعقد الإمامة بالبيعة كما مر وباستخلاف الإمام)^(٣) كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنه^(٤)، وانعقد الإجماع على جوازه. ثم كيفية ذلك كما قال القاضي حسين والبغوي أن يجعله خليفة في حياته، فيخلفه بعد موته، فلو أوصى له بالإمامة فوجهان؛ لأنه بالموت خرج عن الولاية فلا يصح منه تولية غيره. واستشكله الرافعي بالوصي ولا بد من قبول المعهود إليه^(٥).

واختلف في وقت قبوله، فقليل بعد موت الخليفة كالوصية، والأصح عند الماوردي أن وقته ما بين عهد الخليفة وموته^(٦). وينبغي على الخلاف أن العاهد هل له خلعه^(٧)؟

(١) في (ب): لم يكن.

(٢) «روضة الطالبين» ٤٤/١٠ وفيها: بلا خوف.

(٣) من (ب).

(٤) يدل عليه حديث ابن عمر عند البخاري (٧٢١٨) ومسلم (١٨٢٣) قال: قيل لعمر: ألا تستخلف؟ قال: إن أستخلف فقد أستخلف من هو خير مني، أبو بكر.

(٥) «التهذيب» ٧/٢٧٧ - ٢٧٨، «الشرح الكبير» ١١/٧٣ - ٧٤.

(٦) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٢).

(٧) في (ب): خلفه.

ويجوز أن يعهد إلى ولده أو والده، وقيل: لا كالحكم والتزكية، وقيل: يجوز للوالد دون الولد لشدة الميل إليه، وذكر الماوردي أنه يشترط في المعهود إليه شروط الإمامة من وقت العهد / ١٨٤ / إليه^(١). قال الرافي: وقد يتوقف فيه^(٢). قال في «الروضة»: لا توقف في هذا، والفرق بينه وبين الوصي ظاهر^(٣).

قال: (فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسَتْخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ) كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة، بين: علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة، فاتفقوا بعد موته على عثمان، فلو أمتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه، وكأنه لم يجعله إليهم.

قال: (وَبِاسْتِيْلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ، وَكَذًا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصَحِّ) أي: تنعقد الإمامة بالبيعة والاستخلاف كما مر وبلاستيلاء، وهذا طريق ثالث لانعقادها، فإذا مات الإمام فتصدى للإمامة من جمع شرائطها من غير استخلاف ولا بيعة وقهر الناس بشوكتة وجنوده، أنعقدت خلافته لينتظم شمل المسلمين، فإن كان غير جامع للشرائط. قال: فإن كان جاهلاً أو فاسقاً فوجهان: أحدهما كما ذكر المصنف أنعقادها؛ لما ذكرناه وإن كان عاصياً بفعله.



(١) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٢).

(٢) «الشرح الكبير» ١١ / ٧٤.

(٣) «روضة الطالبين» ١٠ / ٤٤.

فروع متعلقة بالإمامة :

ذكر الماوردي أنه إذا عزل الخليفة نفسه، كان كما لو مات فتنقل الخلافة إلى ولي العهد، ولا يصير الشخص إماماً بمفرده بشروط الإمامة في وقته^(١).

ولا يجوز نصب إمامين في وقت واحد، وإن تباعد إقليماهما، وقال أبو إسحق: يجوز نصبهما في إقليمين؛ لأنه قد يحتاج إليه.

ولا يجوز خلع الإمام بلا سبب ولو خلعه لم ينخلع، ولو خلع الإمام نفسه، فإن كان لعجزه عن القيام بأمور المسلمين لهرم أو^(٢) نحوه أنعزل، وإلا فلا في الأصح.

قال: (قُلْتُ: لَوْ أَدْعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُعَاةِ صُدَّقَ بِبَيْمِينِهِ) لأن المسلم أمين في أمور الدين؛ ولأن الزكاة مال مواساة، واللائق به التساهل. وهل اليمين واجبة أو مستحبة؟ فيه خلاف سبق في الزكاة.

قال: (أَوْ جَزِيَّةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ) لأن الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة؛ ولأنها أجرة، والمستأجر إذا ادعى تسليم الأجرة لم يقبل قوله، بخلاف الزكاة فإنها عبادة ومواساة، وبناءؤهما^(٣) على الرفق.

والثاني: أنه يصدق في دفعها إليهم كالزكاة، وقد علمت الفرق بينهما. قال: (وَكَذَا خَرَجَ فِي الْأَصَحِّ) لأنه أجرة أو ثمن، والثاني: أنه يصدق

(١) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٣).

(٢) في (ب): و.

(٣) في (ب): ومبناها.

المسلم فيه ويجعل أميناً كالزكاة.

قال الماوردي: فلو أخرج خط القابض وكان سليماً من الاحتمال ظاهر الصحة، فهل يعمل به في حقوق بيت المال؟ فيه وجهان: أصحهما: لا^(١).

قال: (وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ أَيْ: فِي إِقَامَتِهِ عَلَيْهِ) (إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي الْبَدَنِ) وهذا التفصيل نقله الرافعي عن «التممة» وأقره، وهو إن كان أثره باقياً على بدنه فإنه يصدق، وإلا فإن ثبت بالإقرار صدق أيضاً؛ لأن المقر بالحد إذا رجع يقبل رجوعه، وقد أنكر بما يدعيه بقاء الحد عليه، فيقبل رجوعه، وإن ثبت بالبينة لم يصدق فيما يدعيه^(٢). ولا يخفى أن المصنف رحمه الله تعالى لو ذكر هذه الزيادة قبل الكلام في أحكام / ٨٤ب / الإمامة لكان أنسب.



(١) «الحاوي» ١٣ / ١٣٤.

(٢) «الشرح الكبير» ١١ / ٨٤.

[illegible]

كِتَابُ السِّرَّةِ

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There is no text or other markings on the paper.

كتاب الردّة

هِيَ قَطْعُ الْإِسْلَامِ بَيِّنَةٌ أَوْ قَوْلُ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ، سِوَاهُ قَالَهُ اسْتِهْزَاءٌ أَوْ عِنَادًا أَوْ اُغْتِقَادًا.

فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرُّسْلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا أَوْ حَلَلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالزُّنَا وَعَكْسُهُ، أَوْ نَفَى وَجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسُهُ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرًا.

وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءٌ صَرِيحًا بِالذِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ، كَالِقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَادُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنْمٍ أَوْ شَمْسٍ.

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةٌ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ.

وَلَوْ أَرْتَدَّ فَجَنَّ لَمْ يُقْتَلَ فِي جُنُونِهِ.

وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكَرَانِ وَإِسْلَامِهِ.

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِدَّةِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكْمَ بِالشَّهَادَةِ، فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا. وَافْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِبَيِّنَةٍ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَالَ: لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ. فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا.

وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَرْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا. فَإِنْ بَيَّنَّ سَبَبَ كُفْرِهِ لَمْ يَرْتَهُ، وَنَصِيئُهُ فِيَّ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ.

وَتَجِبُ اسْتِثْنَاءُ الْمُؤْتَدِّ وَالْمُؤْتَدَّةِ، وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ. وَهِيَ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ. فَإِنْ أَصْرَا قُتِلَا، وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وَتُرِكَ.

وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ أَرْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيِّ كَرِنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ.

وَوُلِدَ الْمُؤْتَدُّ إِنْ أُنْعَقَدَ قَبْلُهَا أَوْ بَعْدَهَا، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، أَوْ مُؤْتَدَّانِ

فَمُسْلِمٌ، وَفِي قَوْلٍ: مُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.
 قُلْتُ: الْأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ، وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الْإِتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
 وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: إِنَّ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا،
 وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ، وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ
 مِنْهُ، وَالْأَصَحُّ يَلْزِمُهُ غُرْمُ إِثْلَافِهِ فِيهَا، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وَقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ، وَإِذَا
 أَوْقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرَّفُهُ إِنْ أَحْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعَتَقٍ وَتَدْيِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ، إِنْ أَسْلَمَ
 نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَبِيعُهُ وَهَبْتُهُ وَرَهْنْتُهُ وَكِتَابْتُهُ بَاطِلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفَةٌ، وَعَلَى
 الْأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلِ، وَأَمْتُهُ عِنْدَ أُمْرَأَةٍ ثَقَةٍ، وَيُؤَجَّرُ^(١) مُكَاتَبُهُ النُّجُومُ
 إِلَى الْقَاضِي.



(١) في الشرح: ويؤدي.

(كتاب الردّة)

الردّة في اللغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره، قال تعالى: ﴿وَلَا تُرْجُوا﴾ عَلَىٰ أَذْبَارِكُمْ ﴿[المائدة: ٢١] وقيل: الامتناع من أداء الحق. ومنه إطلاق الردة على ما نعي الزكاة في زمن^(١) الصديق.

وهي في الشرع: ما سيأتي في كلام المصنف، وهي أفحش أنواع الكفر، وأغلظها حكماً، تظاهرت على ذلك آيات القرآن، واستفتح في «المحرر» الباب بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية وبقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»^(٢). وهذا حديث صحيح أخرجه البخاري في «صحيحه» من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ووهم الحاكم أبو عبد الله فاستدركه وقال: صحيح على شرطه وأنه لم يخرج^(٣). قال: (هِيَ قَطْعُ الْإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ، سَوَاءٌ قَالَهُ أَسْتَهْزَأُ أَوْ عِنَادًا أَوْ أُعْتِقَادًا، فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوْ الرُّسْلَ أَوْ كَذَبَ رَسُولًا أَوْ حَلَلَ مُحَرَّمًا بِالْإِجْمَاعِ كَالرَّنَا وَعَكْسَهُ) أي: حرم حلالاً بالإجماع كالنكاح (أَوْ نَفَى

(١) في الأصل: زمان.

(٢) «المحرر» (ص ٤٢٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٣٠١٧)، «المستدرك» للحاكم ٥٣٩/٣.

وَجُوبٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ) أي: معلوم من الدين بالضرورة كركعة من الصلوات الخمس (أَوْ عَكْسُهُ) أي: أعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة، وصوم شوال (أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرٌ) أي: وكذا إذا أعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع أو نفى ما هو ثابت للقديم بالإجماع، ككونه عالمًا قادرًا، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع، كالألوان، أو أثبت له الاتصال والانفصال، قاله المتولى.

وتقييدي نفي المجمع عليه بالمعلوم تبعت فيه كلامه في «الروضة» فإنه أعترض بذلك على الرافي، قال: وسواء كان فيه نص أو لم يكن على الأصح، فإن لم يعلم من دين الإسلام ضرورة بحيث لا يعرفه كل المسلمين لم يكفر^(١).

قال الإمام: وفي بعض التعاليق عن شيخي أن الفعل بمجرده لا يكون كفرًا، قال: وهو زلل من المعلق^(٢).

قال: (وَالْفِعْلُ الْمُكْفَرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءٌ صَرِيحًا بِالَّذِينَ أَوْ جُحُودًا لَهُ كَالْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَادُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ) أي: وكذا الشجر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها.

قال البندنجي: وكذا اعتقاد حل السحر. قال القاضي: وكذا الاستنجاء بأوراق المصحف مستحلًا. وألحق الروياني بها أوراق العلوم الشرعية.

وعن القاضي حسين أن من سجد لصنم في دار الإسلام حكم برده،

(١) «روضة الطالبين» ١٠/٦٤، وانظر: «الشرح الكبير» ١١/٩٨.

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/١٦٢.

أو في دار الحرب فلا.

قال الإمام: قال الأصوليون: لو نطق بكلمة الردة وزعم أنه أضمر^(١) تورية كفر ظاهرًا و^(٢) باطنًا^(٣). ولو حصل للإنسان وسوسة فتردد في الإيمان أو في الصانع أو تعرض لنقص أو سبّ وهو كاره لذلك كراهة شديدة ولم يقدر على دفعه. قال الشيخ عز الدين: لا شيء عليه في ذلك ولا إثم، وهذا من الشيطان لا منه، يستعين^(٤) بالله على دفعه، ولو كان من النفس لأكرهته.

قال: (وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ) / ١٨٥ / لأنه لا تكليف عليهما ولا اعتداد بقولهما واعتقادهما، وهو في المجنون إجماع، وكذا في الصبي غير المميز وفي المميز بالقياس عليه بجامع عدم التكليف، ولعموم الخبر المشهور، ولم يخرجوا رده على الخلاف في إسلامه، وخالف أبو حنيفة فقال: تصح ردة الصبي المميز، ولكن لا يقتل حتى يبلغ^(٥). قال: (وَمُكْرَهُ) أي: إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] نزلت في حق عمار، ولا يجب التلفظ على الأصح، بل الثبات أفضل كما قدمته في الجنايات، أما إذا أكره على التلفظ فاعتقد ذلك بقلبه صحت رده؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: ١٠٦] ولو تجرد قلبه عند الإكراه على التلفظ عن اعتقاد إيمان وكفر ففي كونه مرتدًا وجهان في

(١) في (ب): أضمر.

(٢) في (ب): أو.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٩٣/١٨. (٤) في (ب): فيستعين.

(٥) أنظر: «الهداية» ٢/٤٦٣ - ٤٦٤.

«الحاوي»^(١).

قال: (وَلَوْ أَرْتَدَّ فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ) لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل، وكذا لو أقر على نفسه بالزنا ثم جُنَّ؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار، بخلاف ما لو أقر بقصاص أو حد قذف ثم جُنَّ، فإنه يستوفى في جنونه؛ لأنه لا يقبل رجوعه عنه، بخلاف ما لو قامت بينة بزناه ثم جن. قال البغوي: وهذا كله على سبيل الاحتياط، ولو قتل في حال جنونه أو أقيم عليه حد^(٢) فمات لم يجب شيء^(٣).

قال: (وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رَدِّ السَّكَرَانِ) كما سبق في طلاقه، وأصح الطريقين حكاية قولين المنع ومقابله، والثاني: القطع بالصحة، فإن صححناها فارتد في سكره أو أقر بالردة وجب القتل، لكن لا يقتل حتى يفيق فيعرض عليه الإسلام.

وفي صحة أستاذته في حال السكر وجهان حكاهما البغوي:

أحدهما: نعم كرده، لكن المستحب أن يُؤَخَّرَ إلى الإفاقة.

الثاني: المنع؛ لأن الشبهة تزول في تلك الحالة^(٤).

قال: (وَأِسْلَامُهُ) أي: والمذهب صحة إسلامه إذا عاد إليه في حال سكره معاملة لأقواله معاملة الصاحي، وعبارة الرافعي: ولو عاد إلى الإسلام في السكر صح إسلامه وارتفع حكم الردة.

قال: وقد سبق ذكر طريق أنه يصح تصرف السكران فيما عليه دون ما له، فعلى هذا يجيء قول أنه لا يصح إسلامه وإن صحت رده،

(١) «الحاوي» ١٣/ ١٨٠. (٢) في (ب): (الحد).

(٣) «التهذيب» ٧/ ٢٩٥. (٤) «التهذيب» ٧/ ٢٩٤.

وحكى ابن كج طريقة قاطعة بأنه لا يصح عوده إلى الإسلام. قال:
والظاهر الأول^(١). يعني: طريقة القولين.

فرع:

إذا صححنا إسلامه فقتله رجل لزمه القصاص والضمان على
المشهور، وإن قلنا: لا يصح فقتل تعلق بقتله القصاص والضمان،
وقيل: تجب الدية دون القصاص للشبهة.

فرع:

ارتد صاحباً ثم سكر فأسلم، حكى ابن كج القطع بأنه لا يكون
إسلاماً. قال الرافعي: والقياس جعله على الخلاف السالف^(٢)/٨٥ب/.
قال: (وَتَقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرَّدِّ مُطْلَقًا) إذ الظاهر أن العدل لا يقدم إلا عن
بصيرة.

قال: (وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ) لاختلاف المذاهب في التكفير،
والإمام نقل تخريج الخلاف على الخلاف في أن الشهادة على البيع
وسائر العقود هل تسمع مطلقة أم يجب التفصيل والتعرض للشرائط؟
فعلى قول لا بد من التفصيل؛ لأن مذاهب العلماء فيما يوجب التكفير
مختلفة، والحكم بالردة عظيم الوقع فيحتاج له^(٣).

قال الرافعي: والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها^(٤)، وكذا

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٠٧.

(٢) «الشرح الكبير» ١١/١٠٨.

(٣) «نهاية المطلب» ١٧/١٧١.

(٤) «الشرح الكبير» ١١/١٠٨.

قال^(١) في «الروضة»: فيه قولان أظهرهما الأول^(٢). فكان ينبغي للمصنف حينئذ أن يقول بدل قوله: (وقيل): وفي قول. لكنه تبع «المحرر»^(٣).

وقال ابن الرفعة: لو رتب الخلاف في هذه الشهادة على الخلاف الآتي فيما إذا أقر مسلم بأن أباه مات كافراً وأنه لا يرث منه ولم يفسر بماذا كفر، بل أطلق هذا القول لكان أولى؛ لأن الإقرار المطلق يحتمل فيه ما لا يحتمل في الشهادة المطلقة^(٤).

قلت: والقول بوجوب التفصيل قوي جداً لما قدمناه، ويقويه أنهم لم يكتفوا في نجاسة الماء بالإطلاق، بل شرطوا تبين السبب كما سلف في بابه، مع أن الخطر من الإطلاق في الردة أعظم من الخطر في إطلاق تنجيس الماء، ولم يكتفوا في الجرح بالإطلاق، بل أوجبوا ذكر السبب الموجب له، وتأييده المسألة التي ذكرها المصنف قريباً وهي: إذا مات شخص معروف بالإسلام عن أبنين مسلمين، وقال أحدهما: أرتد فمات كافراً. أنه لا بد من بيان السبب المكفر.

قال: (فَعَلَى الْأَوَّلِ) أي: وهو الاكتفاء بالإطلاق فيها^(٥) (لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ) أي: بأن قال: كذبا. أو: ما أرتددت (حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ) أي: ولا يغنيه التكذيب، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً، ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته، وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل ففصلاً وكذبهما المشهود عليه، وليس ذلك كما لو شهد شهود على إقراره

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «روضة الطالبين» ٧٢/١٠. (٣) «المحرر» (ص ٤٢٥).

(٤) «كفاية النيه» ٣٣٦/١٦. (٥) في (ب): فيما.

بالزنا وأنكر لا يحد؛ لأن الإقرار بالزنا يقبل الرجوع، فيجعل إنكاره رجوعاً، فلا يسقط القتل عن المرتد بقوله رجعت فلا يفيد الإنكار والتكذيب.

قال: (فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهَا) أي: فيما فعلت (وَأَقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأْسَرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِبَيِّنِهِ) عملاً بالقرائن الشاهدة لذلك، وإنما حلف لاحتمال أنه كان مختاراً.

قال صاحب «البيان»: وكذا الحكم لو قامت بينة بإقراره بالبيع وغيره وكان مقيداً أو محبوساً فقال: كنت مكرهاً^(١).

قال: (وَلَا فَلَا) أي: وإن لم تقتض القرينة ما ذكره بأن كان في دار الإسلام، فلا يقبل قوله، وأجري عليه أحكام المرتدين، وكذا لو كان في دار الحرب وهو متخل^(٢) أمن.

قال: (وَلَوْ قَالَا: [لَفَظَ]^(٣) لَفَظَ كُفْرٍ فَادَّعَى إِكْرَاهًا / ١٨٦ / صُدِّقَ مُطْلَقًا) كذا قاله الشيخ أبو محمد الجويني وتابعوه؛ لأنه ليس فيه تكذيب الشاهد، بخلاف ما إذا شهد بالردة، فإن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة، ثم قال الشيخ: والحزم أن يجدد كلمة الإسلام^(٤).

قال الرافعي: وقد يقال: إن شرطنا التفصيل والتعرض للشرائط فمن الشرائط كونه مختاراً، وإذا تعرض الشاهد له فقوله: كنت مكرهاً. تكذيب

(١) «البيان» ٤٢/١٢.

(٢) في (ب): مخل.

(٣) ساقطة من الأصول ومثبتة من «المنهاج».

(٤) أنظر: «نهاية المطلب» ١٧/١٧١.

للساهد، وإن لم يشترط التفصيل فإنما يشترطه إذا قال الشاهد: إنه أرتد، فيكتفي به؛ لتضمنه حصول الشرائط، فأما إذا قال: إنه تكلم بكذا. ولم يتعرض للاختيار وسائر الشرائط فيبعد أن يحكم به ويقنع بأن الأصل الاختيار^(١).

قال: (وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَرْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا فَإِنْ بَيَّنَّ سَبَبَ كُفْرِهِ) أي: بأن قال: سجد لصنم، أو تكلم بكلام كفر به (لَمْ يَرِثْهُ، وَنَصِيْبُهُ فَيء) لأن المسلم لا يرث الكافر كما تقدم في بابه.

قال: (وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَ فِي الْأَظْهَرِ) فإن بين سبب كفره كان فيئا، وإن ذكر ما ليس بكفر صرف إليه.

والثاني: يصرف إليه نصيبه ولا أثر لإقراره؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرًا.

والثالث: يجعل فيئا لإقراره بكفره. ولو قال: مات كافرًا؛ لأنه كان يشرب الخمر ويأكل الخنزير. فهل يرثه؟ قولان: أظهرهما نعم؛ لأنه فسره بما يبين خطأ اعتقاده.

قال: (وَتَجِبُ أَسْتِثْنَاءُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ) لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في إزالتها وردهما^(٢) إلى ما كانا.

(١) «الشرح الكبير» ١١/ ١١٠.

(٢) في (ب): وردها.

وفي الدارقطني والبيهقي عن جابر أن امرأة يقال لها: أم رومان^(١) أرتدت، فأمر ﷺ بأن يعرض عليها الإسلام، فإن أبت وإلا قتلت^(٢). وإسناده ضعيف.

قال: (وَفِي قَوْلٍ تُسْتَحَبُّ) لأنه ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه» رواه البخاري^(٣) كما تقدم، ولم يتعرض للاستتابة. قال الرافعي: كذا أحتج له، وأيضاً الكافر الأصلي الذي ظهر عناده لا يجب أستتابه، فكذلك المرتد^(٤).

قال: (وَهِيَ فِي الْحَالِ) أي فإن تاب وإلا قتل، لحديث جابر السالف. قال: (وَفِي قَوْلٍ^(٥): ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ) لأثر عمر في ذلك، رواه الشافعي^(٦). قال: (فَإِنْ أَصْرًا قُتِلَا) للحديث الصحيح المذكور «من بدل دينه فاقتلوه»، وقيل: لا يجب الإمهال ثلاثاً قطعاً، وإنما الخلاف في أستحبابه، ولا خلاف أنه لا يخلّى في مدة الإمهال بل يحبس، ولا

(١) هكذا في الأصل، (ب). وصوابه: أم مروان. كما في مصادر التخريج، وهو تحريف تبع المصنف فيه الرافعي في «الشرح الكبير» كما نبه عليه الحافظ في «التلخيص» ٤٦/٤.

(٢) الدارقطني ١١٨/٣، البيهقي ٢٠٣/٨ من طريق الزهري، عن محمد بن المنكدر، عن جابر. ورواه بنحوه الدارقطني ١١٩/٣، البيهقي ٢٠٣/٨ من طريق هشام بن الغاز، عن محمد بن المنكدر، عن جابر. وضعفهما المصنف في «البدر المنير» ٨/٥٧٠، والحافظ في «التلخيص» ٤٦/٤، والألباني في «الإرواء» (٢٤٧٢).

(٣) «صحيح البخاري» (٣٠١٧) من حديث ابن عباس.

(٤) «الشرح الكبير» ١١٥/١١.

(٥) ورد فوقها في (ب): (مالك وأحمد وأبو حنيفة).

(٦) «الأم» ٢٢٨/١.

خلاف أنه لو قتل قبل الاستتابة أو قبل مضي مدة الإمهال لم يجب بقتله شيء وإن كان القاتل مسيئاً.

وعند أبي حنيفة أن المرأة لا تقتل بالردة، ولكن تحبس وتضرب حتى^(١) تموت أو تسلم، وقد يستثنى على مذهبه^(٢) الساحرة، والتي كفرت بسب رسول الله ﷺ^(٣) ٨٦/ب.

فرع:

يقتل المرتد بضرب الرقبة دون الإحراق وغيره، ويتولاه الإمام أو من ولاه، فإن قتله غيره عزر.

قال: (وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وَتُرِكَ) لعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

قال: (وَقِيلَ^(٤)): لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ أَرْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيِّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ) لأن التوبة عند الخوف غير الزندقة.

واعلم أن عبارة المصنف لا تعطي في المسألة إلا حكاية وجهين فقط: القبول، والتفصيل، وأما عبارة «المحرر» فإنها تعطي وجوهاً في المسألة، فإنه قال: ولا فرق بين أن يكون الكفر الذي أرتد إليه كفراً ظاهراً أو غيره ككفر الزنادقة والباطنية على أظهر الوجوه^(٥).

(١) في (ب): إلى أن. (٢) في (ب): مذاهبه.

(٣) أنظر: «المبسوط» ١٠/١٢٧، «بدائع الصنائع» ٧/١٣٤، «الهداية» ٢/٤٥٨، «تبيين الحقائق» ٣/٢٨٥.

(٤) فوقها في (ب): (مالك، أحمد، أبو حنيفة).

(٥) «المحرر» (ص ٤٢٦).

وحكى في «الشرح» خمسة أوجه:

أصحها: القبول مطلقاً.

وثانيها: لا يقبل إسلام الزنديق؛ لأن التقية عند الخوف عين الزندقة،

قال الروياني في «الحلية»: والعمل على هذا.

والثالث: عن القفال الشاشي: أنه إن كان من المتناهين في الخبث

كدعاة الباطنية لا تقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام، ويقبل من العوام.

والرابع: عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني: إنه إن أخذ ليقتل

فتاب لم يقتل، وإن جاء تائباً ابتداءً أو ظهرت أمارات الصدق قبلت.

والخامس: عن أبي إسحاق المروزي: لا يقبل إسلام من تكررت

ردته^(١).

فائدة:

الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر، كذا قاله المصنف هنا

في أصل «الروضة»، وكتاب الفرائض، وصفة الأئمة، وقال في كتاب

اللعان في الكلام على التغليظ: إنه الذي لا يَنْتَحِلُ ديناً^(٢). وهذا

أقرب، لأن الأول هو المنافق وقد غايروا بينه وبين الزنديق.

وقال الغزالي في «الأصول»: الزنديق ضربان: زنديق مطلق: وهو

الذي ينكر أصل المعاد حساً وعقلاً، وينكر الصانع.

وزنديق مقيد: وهو الذي يثبت المعاد بنوع عقلي مع نفي الآلام

(١) «الشرح الكبير» ١١٤/١١ - ١١٥. قال الإمام في «نهاية المطلب» ١٧/١٦٤:

وهذا من هفواته الفاحشة، ولا مبالاة بها.

(٢) «روضة الطالبين» ١/٣٥٢، ٦/٣٠، ٨/٣٥٤، ١٠/٧٥.

واللذات الحسية والجسمية، وإثبات الصانع مع نفي علمه ببقاء صور^(١) الأمور، فهذه زنادقة مقيدة بنوع أعتراف تصديق الأنبياء، وأظن هؤلاء المرادون بحديث: «ستفترق أمتي نيفاً»^(٢) وسبعين فرقة كلهم في الجنة إلا الزنادقة^(٣) هذا لفظه في بعض الروايات؛ لأن من لا يعترف بنبوته ليس من أمته، والمنكرون أصل المعاد والصانع ليسوا معترفين بها.

قلت: والزنديق فارسي معرب وجمعها زنادقة، قال سيبويه: الهاء في زنادقة بدل من يا زنديق^(٤). وقد تزندق، والاسم: الزندقة.

قال ثعلب: ليس (زنديق) من كلام العرب، إنما يقولون: زندق وزندقي، إذا كان شديد البخل^(٥). والباطنية فرقة معروفة.

(١) في الأصل: (صورة). (٢) في (ب): سبعا.

(٣) رواه العقيلي في «الضعفاء الكبير» ٢٠١/٤ من طريق معاذ بن ياسين الزيات، عن الأبرد بن أبي الأشرس، عن يحيى بن سعيد، عن أنس. وقال معاذ: عن الأبرد رجل مجهول وحديثه غير محفوظ ثم رواه ٢٠١/٤ من طريق ياسين الزيات، عن سعد بن سعيد -أخي يحيى بن سعيد، عن أنس. وقال: هذا حديث لا يرجع منه إلى صحة، ولعل ياسين أخذه عن أبيه، أو عن أبرد هذا، وليس لهذا الحديث أصل من حديث يحيى بن سعيد، ولا من حديث سعد بن سعيد. اهـ.

ورواه الجورقاني في «الأباطيل والمناكير» (٢٧٧) من طريق العقيلي وقال: هذا حديث موضوع باطل، وليس له أصل، ما حدث به رسول الله ﷺ، ولا أنس، ولا يحيى بن سعيد، وإنما هو من موضوعات الأبرد بن الأشرس، وكان الأبرد رجلاً وضاعاً كذاباً. اهـ.

وحكم عليه بالوضع أيضاً: الذهبي في «الميزان» ١٨٦/٢، الشوكاني في «الفوائد المجموعة» (٨٦)، الألباني في «الضعيفة» (١٠٣٥).

(٤) «الكتاب» ٣٨/٢.

(٥) أنظر: «تهذيب اللغة» ٤٠٠/٩.

فائدة ثانية :

اختلف المتكلمون أيما أقبح كفر الكافر باطنًا و^(١) ظاهرًا أو باطنًا فقط وهو المنافق؟ على مذهبين، ووجه الأول أن الثاني أتى ببعض ما أمر به وهو الإيمان ظاهرًا.

فائدة ثالثة :

المسلم إذا ذكر الله بما يقتضي الكفر / ١٨٧ / أو كذب رسوله عليه أفضل الصلاة والسلام فهو مرتد تقبل توبته، لا إن كذب على رسوله عمدًا في^(٢) الأصح، بل يعزر.

ومن قذف النبي ﷺ وصرح بنسبته إلى الزنا فهو كافر باتفاق الأصحاب، فإن عاد إلى الإسلام فقال الأستاذ أبو إسحاق: لا شيء عليه؛ لأنه مرتد أسلم. وقال أبو بكر الفارسي: يقتل حدًا لأنه حد قذف فلا يسقط بالتوبة. وقال الصيدلاني: يحده ثمانين جلدة. قال الإمام: والتعريض بالقذف كالصریح، لما فيه من الاستهانة^(٣). ذكر ذلك الرافعي في أخذ الجزية^(٤).

قال: (وَوَلَدَ الْمُرْتَدِّ إِنْ أَنْعَقَدَ قَبْلَهَا) أي: قبل الردة (أَوْ بَعْدَهَا وَاحِدٌ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ) لأنه قد حكم بإسلامه تبعًا، والإسلام يعلو. قال: (أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ) لبقاء علة الإسلام في الأبوين.

(١) في الأصل: أو.

(٢) في (ب): على.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٩/١٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٥٥١/١١.

قال: (وَفِي قَوْلٍ مُرْتَدٍّ) تبعًا لأبويه كما أن ولد المسلمين مسلم.
 قال: (وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيّ) لتولده بين كافرين، ولم يباشر الردة
 حتى تغلظ عليه.

قال: (قُلْتُ: الْأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ) لما سلف (وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الْإِتِّفَاقَ عَلَى
 كُفْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) ولما صحح المصنف في أصل «الروضة» عن
 الرافعي أنه مسلم كما هنا، والرافعي نقله عن إيراد البغوي وصاحب
 «التلخيص» فقط، قال: كذا صححه البغوي وتابعه الرافعي، والصحيح
 أنه كافر، وبه قطع جميع العراقيين.

ونقل القاضي أبو الطيب في كتابه^(١) «المجرد» أنه لا خلاف فيه في
 المذهب، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أو مرتد، والأظهر مرتد. هذا
 لفظه^(٢).

قال: (وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا) يعني: بالردة (أَقْوَالٌ، أَظْهَرُهَا: إِنَّ
 هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ) لأن بطلان أعماله
 يتوقف على موته مرتدًا، فكذا ملكه، وكبضع زوجته.

والثاني: يزول ملكه بنفس الردة، كزوال علقه^(٣) الإسلام.
 روي عن الشافعي أنه أشبه الأقوال، ذكره الرافعي في باب التدبير^(٤).

(١) في (ب): كتاب.

(٢) «روضة الطالبين» ٧٧/١٠، وانظر: «التهذيب» ٢٩٣/٧، «الشرح الكبير»
 ١٢١/١١.

(٣) في الأصل: عصمة.

(٤) «الشرح الكبير» ٤١٦/١٣.

والثالث: لا يزول؛ لأن الكفر لا ينافي الملك، كالكفر الأصلي، ووقع (في «الكفاية»)^(١) لابن الرفعة رحمه الله أن النووي اختار هذا^(٢). وتبعه القمولي، وزاد أنه صححه، ولم أره في كلامه، ومنهم من قطع باستمرار ملكه وجعل الخلاف في أنه هل يصير بالردة محجوراً عليه في التصرف؟

قال: (وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا) لأنها لا تزيد على الموت، وقال الإصطخري: لا يقضي ديونه، وعلى قول زوال الملك، ويجعل^(٣) المال كالتالف^(٤). والمذهب ما جزم به المصنف.

قال: (وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ) أي: ويجعل حاجته إلى النفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت، وعن ابن الوكيل أنه لا ينفق عليه على قول زوال الملك، بل ينفق عليه من بيت المال مدة الاستتابة^(٥)، وهو ضعيف.

قال: (وَالْأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا) أي: في الردة (وَنَفَقَةُ زَوَاجَاتٍ وَقَفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ) كما أن من حفر بئراً عدواناً ومات وحصل بسببها إتلاف يؤخذ الضمان من تركته وإن زال ٨٧ب/ ملكه بالموت.

والثاني: لا يلزمه ذلك؛ لأنه لا مال له، وهذا الخلاف مفرع على

(١) من (ب).

(٢) «كفاية النبيه» ٣٢٦/١٦.

(٣) في الأصل: و.

(٤) أنظر: «نهاية المطلب» ١٦٧/١٧.

(٥) انظر: «الشرح الكبير» ١٢٣/١١.

قول زوال الملك، كما صرح به الرافعي في «الشرح» والمصنف في «الروضة»^(١)، وإن كان كلام المصنف قد يوهم خلافه.

قال: (وَإِذَا أَوْقَفْنَا مَلِكَهُ فَتَصَرُّفُهُ إِنْ أَحْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعَنْقٍ وَتَذِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا، وَبَيْنَعُهُ وَهَبَتْهُ وَرَهْنَتْهُ وَكِتَابَتْهُ بَاطِلَةٌ) أي: على الجديد^(٢) (وَعَلَى الْقَدِيمِ تُوقَفُ) فإن أسلم حكم بصحتها، وإلا فلا. قال: (وَعَلَى الْأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ، وَأَمْتُهُ عِنْدَ أَمْرَةٍ ثِقَّةٍ) لأننا وإن قلنا ببقاء ملكه فقد تعلق به حق المسلمين فيحتاط (وَيُؤَجَّرُ مَالُهُ) أي: عقارًا كان أو رقيقًا (وَيُؤَدِّي مَكَاتِبَهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي).



(١) «الشرح الكبير» ١١/١٢٣، «روضة الطالبين» ١٠/٧٩.

(٢) «الأم» ١/٢٣٠.

کتابُ الزَّیِّنَا

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There is no handwriting or other markings on the paper.

كتاب الزنا

إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجِ مُحَرَّمٍ لَعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ.
وَذُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقَبْلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَا حَدٌّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوُطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ
فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ.

وَكَذَا أَمْتُهُ الْمُزَوَّجَةُ وَالْمُعْتَدَّةُ، وَكَذَا مَمْلُوكُهُ الْمَحْرَمُ.

وَمُكْرَةٌ فِي الْأَظْهَرِ.

وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ كِنِكَاحٍ بِلَا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَا يَوْطُءُ مَيِّتَةً فِي الْأَصَحِّ، وَلَا بِهِيمَةً فِي الْأَظْهَرِ.

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ.

وَمُبِيحَةٌ وَمَحْرَمٌ، وَإِنْ كَانَ تَزَوُّجُهَا.

وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكَرَانَ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ.

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ الرَّجْمُ، وَهُوَ مُكَلَّفٌ حُرٌّ، وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيْبٌ حَشَفْتُهُ بِقَبْلِ فِي

نِكَاحٍ صَحِيحٍ، لَا فَاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاؤُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ

وَتَكْلِيفِهِ، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٍ.

وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتُعْرَبُ عَامٌ إِلَى مَسَافَةٍ قَصْرِ فَمَا فَوْقَهَا، وَإِذَا عَيَّنَ

الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ.

وَيُعْرَبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّانَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا تُعْرَبُ أَمْرَأَةٌ وَحْدَهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مُحَرَّمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ.

فَإِنْ أَمْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الْأَصَحِّ.

وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ، وَيُعْرَبُ نِصْفَ سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُعْرَبُ.

وَيُنْبِثُ بَيِّنَتَهُ، أَوْ إِقْرَارَهُ مَرَّةً.
 وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ.
 وَلَوْ قَالَ: لَا تَحْدُونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.
 وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةُ زِنَاهَا وَأَزْبَعَ أَنَّهَا عَذْرَاءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلَا قَاذِفُهَا.
 وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لَزِنَاهُ، وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَنْبُثْ.
 وَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ وَنَائِيَهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبْعَضٍ.
 وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْإِمَامِ، وَشُهُودُهُ.
 وَيَحْدُ الرِّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوْ الْإِمَامُ. فَإِنْ تَنَازَعَا فَلَا أَصَحَّ الْإِمَامُ.
 وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّبُهُ، وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتَبَ
 يَحْدُونَ عِبِيدَهُمْ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ.
 وَالرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، وَلَا يُخْفَرُ لِلرَّجُلِ، وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ
 إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَتُهُ، وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ.
 وَيُؤَخَّرُ الْجِلْدُ لِلْمَرَضِ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ جِلْدٌ لَا بِسَوْطٍ بَلْ بِعَشْكَالٍ عَلَيْهِ مَائَةٌ
 غُصْنٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، وَتَمَسَّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَسِرُ بَعْضُهَا
 عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَهُ.
 وَلَا جِلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَإِذَا جِلَدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ فَلَا
 ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ، فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ.



(كتاب الزَّنا)

الزنا: مقصور وقد يُمد، وهو لغة نجد، والأولى^(١) لغة الحجاز.
قال الماوردي: وهو وطء الرجل المرأة بلا^(٢) عقد ولا ملك ولا
شبهة عالمًا بالتحريم^(٣). وقد حده المصنف بما سيأتي. والزنا من
الكبائر للكتاب والسنة والإجماع.

واستفتح الرافعي في «المحرر» الباب بالكتاب والسنة، قال تعالى:
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾ [النور: ٢] الآية، وقال ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد
جعل الله لهنَّ سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب
جلد مائة والرجم» وهذا الحديث أخرجه مسلم من حديث عبادة بن
الصامت^(٤). ثم ذكر الرافعي بعده حديثاً آخر، وهو أنه ﷺ رجم
مأعزاً^(٥)، وهو حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما
من حديث أبي هريرة وغيره^(٦).

(١) في (ب): والأول.

(٢) في (ب): من غير. (٣) «الحاوي» ٢١٧/١٣.

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٩٠). (٥) «المحرر» (ص ٤٢٧).

(٦) «صحيح البخاري» (٥٢٧١)، «صحيح مسلم» (١٦٩١).

وكان الواجب في صدر الإسلام الحبس والإيذاء على ما قال تعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحْشَاءُ مِنْ نِسَائِكَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَكَادُوهُمَا﴾ ثم أستقر الأمر على أن البكر يجلد ويغرب، والثيب يرحم، ومن الغريب ما نقله ابن الصلاح في مجموع أنتخبه من كتاب «الجمع بين الطريقتين» علق عن الشيخ أبي سهل محمد بن محمد^(١) الصعلوكي، أنه كان يميل إلى مقالة بعض أصحاب الرأي أن قوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحْشَاءُ مِنْ نِسَائِكَ﴾ الآية^(٢) ورد في النساء على الانفراد، كالمساحقات، فحدهن الحبس في البيوت، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ﴾ ورد في الرجال (على الانفراد)^(٣) وهو اللواط، فحده الإيذاء باللسان، وليس في الآيتين ذكر الرجال مع النساء، قال أبو سهل: والدليل عليه أنه أنث اللفظ في الآية الأولى وذكره في الثانية^(٤).

وأجاب الشيخ القفال عن هذا وقال: إنما أنث في الأولى؛ لأنها وردت في الثيب، فيكون أكثر القصد هناك من المرأة، والآية الثانية وردت في البكر وهي تستحيي، فيكون القصد من الرجل أكثر، فلهذا غلبَ التذكير.

قال: (إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجِ مُحَرَّمٍ لَعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ) /١٨٨/ هذا ضابط ما يوجب الرجم على المحصن والجلد على غيره، وإذا أنتفى من هذا الضابط قيد أنتفى الوجوب، فخرج بالإيلاج

(١) في (ب): أحمد.

(٢) من (ب). (٣) ساقطة من الأصل.

(٤) عزاه في «الشرح الكبير» ١٢٧/١١ لأبي الطيب ابن سلمة.

المفاخضة، ومساحقة المرأتين^(١)، ومقدمات الوطء، والاستمناء باليد، وشمل الفاعل والمفعول به، والمعتبر قدر الحشفة لا كلها، ولا ما دونها، وخرج بالذكر الأصبع، وقوله: (بفرج) شمل القبل والدبر^(٢)، وقوله (محرم) يخرج به إيلاج الصبي والمجنون، وقوله: (لعينه) أي: لعين الإيلاج، فخرج به ما يحرم لأمر خارج، كوطء الحائض، وقوله: (خال عن الشبهة) يخرج به ما إذا وجدت، وقوله: (مشتهى) خرج به وطء الميتة والبهيمة، فإنهما لا يشتهيان طبعًا، وسيذكر المصنف أيضًا ما أحترز عنه^(٣) قيدًا قيدًا.

قال: (وَدُبِّرَ ذَكَرٌ وَأُنْثَى كَقَبْلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ) لأن هذا زنا، فأشبه الزنا بالمرأة، وملخص ما في دبر الذكر ثلاثة أقوال كما في «المحرر»^(٤) و«الشرح»:

أحدها: أن عقوبته القتل محصنا كان أو غير محصن؛ لحديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل بعمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم، وقال: صحيح الإسناد^(٥).

(١) في الأصل: المرأة.

(٢) ورد في هامش (ب): من ذكر أو أنثى.

(٣) في (ب): به. (٤) «المحرر» (ص ٤٢٧).

(٥) أبو داود (٤٤٦٢)، الترمذي (١٤٥٦)، ابن ماجه (٢٥٦١)، الحاكم ٣٥٥/٤. وقال الحافظ في «التلخيص» ٥٥/٤: مختلف في ثبوته. وقال في «بلوغ المرام» (١٢٤٣): رجاله موثقون، إلا أن فيه اختلافًا. وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٣٥٠).

وعلى هذا في كيفية قتله ثلاثة أوجه :
أصحها : من زوائد «الروضة» : بالسيف كالمرتد ؛ لأنه السابق إلى
الفهم.

والثاني : يرجم تغليظاً عليه.
والثالث : يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت ، أخذاً من
عذاب قوم لوط^(١).

والثاني : أن الواجب فيه التعزير كالبهيمة ، وحديث ابن عباس
المذكور منسوخ ، قاله ابن شاهين^(٢).

وأصحها : أن حده حد الزنا ، فيرجم إن كان محصناً ، ويجلد ويغرب
إن لم يكن محصناً ؛ لأنه حد يجب بالوطء ، فيختلف بالبكر والشيب
كالإتيان في القبل ، والقول الثاني : مخرج من إتيان البهيمة ، ومنهم من
لا يثبت كما نبه عليه الرافعي^(٣) ، ولم أر هذا القول في «الروضة» وإنما
قال : فيه قولان. ثم حكى الأول والثالث^(٤) ، وحاصله : ذكر طريقتين
في المسألة : أحدهما ثلاثة أقوال ، والثانية قولان.

وهذا الخلاف في الفاعل ، وأما المفعول به فإن كان صغيراً أو
مجنوناً أو مكرهاً فلا حد عليه ولا مهر له ؛ لأن منفعة بضع الرجل غير
متقومة ، وإن كان مكلفاً طائعاً ، فإن قلنا : إن الفاعل يُقتل قَتْلَ المفعول

(١) «روضة الطالبين» ٩٠/١٠ - ٩١.

(٢) «ناسخ الحديث ومنسوخه» (٦٦٥).

(٣) «الشرح الكبير» ١٣٩/١١ - ١٤٠.

(٤) «روضة الطالبين» ٩٠/١٠.

به بما يقتل به الفاعل، وإن قلنا: حَدَّه حَدَّ الزَّنا حَدَّ المفعول به وُغْرَبَ، محصنا كان أو غيره، قاله القاضي والرافعي^(١)، وقال الماوردي: يقتل بكل حال^(٢)، وهو احتمال للإمام^(٣).

وأما دبر الأنثى الأجنبية ففيه طريقان، كذا في الرافعي، وقال في «المحرر»: وجهان:

أصحهما: أنه كاللواط بذكر؛ لأنه إتيان في غير المأتى فتجىء في الفاعل الأقوال، قاله الرافعي. وقال في «الروضة» القولان؛ لأنه لم يذكر الثالث كما مضى، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على الأصح، وهو قولنا: أن حده حد ٨٨٨/ب/ الزنا^(٤).

والثاني: أنه زنا؛ لأنه وطء صادف أنثى، فأشبهه وطأها في القبل، فعلى هذا حده حد الزنا بلا خلاف وترجم المرأة إن كانت محصنة.
تنبيه:

هذا كله فيما إذا لم يكن ملك يمين ولا نكاح، أما إذا لاط بعبده، ففيه طريقان:

أحدهما: أن في وجوب الحد قولين، لقيام الملك، كما لو وطئ أخته المملوكة.

وأصحهما: أنه كالأجنبي ويخالف وطء الأخت المملوكة، فإن الملك يبيع الإتيان في القبل في الجملة، فإذا لم يبيع أنتهض شبهة،

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٤١.

(٢) «الحاوي» ١٣/٢٢٣. (٣) «نهاية المطلب» ١٧/١٩٧.

(٤) «المحرر» (ص ٤٢٧)، «الشرح الكبير» ١١/١٤١، «روضة الطالين» ١٠/٩١.

ولا يبيح هذا النوع بحال، وعبارة «الروضة» في هذه المسألة: ولو لا طبعه، فهو كاللواط بأجنبي. وهو اختصار مخل عما في الأصل، فإنه^(١) أحاله على الأجنبي، ولم يذكر هو في الأجنبي طريقة، بل حكى قولين، والرافعي حكى طريقتين^(٢) في العبد^(٣).

وقال صاحب «المحيط»: إذا وطئ أخته المملوكة، أو جاريته المجوسية في دبرها وجب الحد على المذهب، ولو وطئ زوجته أو أمته في دبرها فطريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف في وطئ الأخت المملوكة. وأصحهما: القطع بالمنع؛ لأنها مملوكته ومحل أستمتاعه، كذا علله الرافعي^(٤).

قال: (وَلَا حَدٌّ بِمُفَاخَذَةٍ أَي: وكذا مقدمات الوطء، كما في «المحرر»^(٥) وهذا مما^(٦) أحترز عنه بقوله (إيلاج)، وكذا يخرج إتيان المرأة المرأة، كما سلف، فإنه لا حد فيه.

فرع:

لو وجدنا رجلاً وامرأة أجنبيين^(٧) تحت لحاف ولم نعرف غير ذلك لم نحدهما.



(١) في (ب): لأنه. (٢) في الأصل: طريقة.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٤١، «روضة الطالبين» ١٠/٩١.

(٤) «الشرح الكبير» ١١/١٤١. (٥) «المحرر» (ص ٤٢٧).

(٦) في (ب): ما. (٧) من (ب).

فرع:

لو وجدنا امرأة خلية حبلِي، أو ولدت، فأنكرت الزنا، فلا حد خلافاً لمالك^(١).

قال المارودي: ولا يجوز أن تسأل قبل الوضع عما يوجب الحد، وكذا بعده إن كان الولد ميتاً، وإن كان حياً سئلت لحق الولد^(٢).
قال في «الروضة»: ولو لم تنكر ولم تعترف بل سكنت فلا حد، وإنما يجب الحد ببينة أو اعتراف^(٣). وقال الروياني: إن كان الحمل مجهول الحال، حمل على أنه من زناً^(٤)، ومقتضى هذا إيجاب الحد.

فرع:

الاستمناء حرام، وفيه التعزير، فإن خاف العنت رخص فيه أحمد^(٥) وأبو حنيفة، كما نقله الروياني عنهما في «الحلية» ثم قال: له وجه عندي. ولو مكن جاريته أو امرأته من اللعب بذكره فأنزل، قال القاضي حسين في أول «فتاويه»: يكره؛ لأنه في معنى العزل.

قال: (وَوَطْءَ زَوْجَتِهِ وَأُمِّهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ) هذا ما أحترز عنه بقوله: (محرم لعينه)، فإن التحريم في حق الحائض والصائمة والمحرمة، ليس لعين الوطء^(٦)، وإنما يحرم وطء الحائض للأذى، ومخامرة تلك

(١) «الموطأ» (ص ٥١٧)، وانظر: «الاستذكار» ٢٤/٦٤ - ٦٥.

(٢) «الحاوي» ٣/٢٢٨. (٣) «روضة الطالبين» ١٠/٩١.

(٤) عزي هذا القول للإمام مالك وعقب عليه: وهذا لا يصلح. «بحر المذهب» ٢٨/١٣.

(٥) انظر: «الهداية على مذهب الإمام أحمد» ص ٥٣١.

(٦) في الأصل: الحيض.

النجاسة، ووطء الصائمة والمحرمة لحرمة العبادة، فلا يتعلق به الحد.
قال: (وَكَذَا أَمْتِهِ الْمُزَوَّجَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ) لشبهة الملك؛ ولأن التحريم المذكور غير متأبد، فأشبهه وطء الحائض والمحرمة، وقيل: بطرد القولين الآتين في مملوكته المحرم.

قال الرافعي: والأقوى القطع بالمنع لعدم تأبد التحريم^(١)، فلذلك قطع في الكتاب بالمنع في ذلك، وحكى الخلاف في مملوكته /١٨٩/ المحرم، لكن إتيانه بكذا قد يوهم جريان الخلاف فيه فليته حذف هذه اللفظة، نعم هي في «المحرر» كذلك^(٢).

قال: (وَكَذَا مَمْلُوكَتِهِ الْمَحْرَمِ) أي: برضاع أو نسب كأخته من الرضاع أو النسب، أو كانت بنته أو أمه من الرضاع، وموطوءة أبيه أو أبنه. (وَمُكْرَهَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) أما في الأولى: فلشبهة الملك المبيح، وأما في الثانية فلشبهة الإكراه، وقد قال ﷺ: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أسترهوا عليه»^(٣) «تقدم في الطلاق»^(٤).

والثاني: يجب فيهما، أما في الأول^(٥)؛ فلأنه وطء لا يستباح بحال فأشبهه اللواط، وأما في الثانية؛ فلأن أنتشار الآلة لا يكون إلا عن شهوة واختيار.

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٤٥.

(٢) «المحرر» (ص ٤٢٧).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) رواه ابن ماجه (٢٠٤٥) من حديث ابن عباس، وقد تقدم.

(٥) في (ب): الأولى.

والخلاف في الإكراه على الزنا مبني على تصور الإكراه فيه في حق الرجل، أما المرأة فيتصور في حقها قطعاً بأن تضبط فتجامع.

واعلم أن حكاية المصنف الخلاف قولين في المسألتين تبع فيه «المحرر»^(١)، لكنه خلاف ما في «الروضة» في الثانية، فإنه عبر بالأصح فحكاه وجهين وهو تابع في ذلك للرافعي في «شرحه»، فإنه قال: ففي وجوب الحد وجهان. وقال الغزالي: قولان^(٢). فاقترضى ترجيح الأول. فالرافعي في «المحرر» تبع الغزالي، لكنه قال في «التذنيب»: المشهور وجهان^(٣).

قال: (وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالَمٌ كِنِكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ عَلَى الصَّحِيحِ) أي: كمذهب أبي حنيفة^(٤)، أو بلا شهود كمذهب مالك^(٥) كما ذكره في «المحرر»، قال: أو بغيرهما^(٦). أي: كمذهب ابن عباس في المتعة^(٧)؛ للاختلاف في الصحة، فلا حد للشبهة، كما لو وطئ في عقد وليه فاسق، وسواء كان الواطئ يعتقد التحريم أم لا.

والثاني: يجب في النكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه دون غيره.

(١) «المحرر» (ص ٤٢٧).

(٢) «الشرح الكبير» ١١/١٤٩، «روضة الطالبين» ١٠/٩٥. وانظر: «الوجيز» ٢/١٦٩.

(٣) «التذنيب» (ص ٦٢٦).

(٤) أنظر: «الهداية» ١/٢١٣.

(٥) أنظر: «بداية المجتهد» ٣/٩٦٣.

(٦) «المحرر» (ص ٤٢٧).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة ٣/٥٤٥-٥٤٦، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/٢٠١،

٢٠٢، ٢٠٤، ٢٠٥.

والثالث: يجب على من أعتقد الإباحة أيضًا كما يحد الحنفي بالنيذ، وعبارة الرافعي في «المحرر» و«الشرح» في الترجيح في هذه المسألة: الظاهر أنه لا حد بهذه الجهة^(١). وأبدله في «الروضة» بالمذهب^(٢)، وهنا بالصحيح. وقال في «التذنيب»: قول «الوجيز» على الصحيح^(٣) في هذه المسألة مراده من القولين.

واعلم أن هذه الصورة^(٤) هي ما أحترز عنها المصنف بقوله: (خال عن الشبهة)، ولا شك أن الشبهة ثلاثة أقسام كما صرح بها في «المحرر»^(٥):

أحدها: في المحل كوطء جاريته المزوجة وأمته المخرمة عليه وقد مضى.

الثاني: في الواطئ، كما إذا وطئ امرأة على فراشه ظنها زوجته أو أمته، وخالف أبو حنيفة في هذا^(٦)، وهذا ذكره في «المحرر» وأهمل المصنف التصريح به، وليس بجيد.

الثالث: في الجهة كما سلف.



(١) «المحرر» (ص ٤٢٧)، «الشرح الكبير» ١١/١٤٧.

(٢) «روضة الطالبين» ١٠/٩٣.

(٣) «الوجيز» ٢/١٦٨.

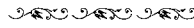
(٤) في (ب): الصور.

(٥) «المحرر» (ص ٤٢٧).

(٦) أنظر: «بدائع الصنائع» ٧/٣٧.

فرع:

لو شهد شاهداً^(١) زور بالطلاق فحكم الحاكم بالفرقة ثم تزوجها أحدهما ووطئ فلا حد عليه في أشبه الوجهين، لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة في الحكم^(٢)، وذلك شبهة للخلاف في الإباحة، ذكره الرافعي في كتاب القضاء^(٣).



قال: (وَلَا يَوطِئُ مَيْتَةً ٨٩ب/ فِي الْأَصَحِّ) لأنه مما ينفر الطبع عنه، وما ينفر الطبع عنه لا يحتاج إلى الزجر عنه كشرب البول، نعم يعزر، والثاني: يحد؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة له فيه، فهو كفرج الحية، وادعى البندنجي أنه ظاهر المذهب.

وحكى الدارمي في باب الحدث من «استذكاره» الخلاف قولين، وحكاها في «الكفاية» هنا عن القاضي أيضاً^(٤). وهو خلاف ما جزم به المصنف، والخلاف جار أيضاً فيما لو لاط بميت.

وفي وطاء الميتة وجه ثالث، وقيل: إنه منصوص، أنها إن كانت ممن لا يحد بوطئها في الجملة كالزوجة والأمة وجارية الابن ونحوهن فلا حد، وإلا فيحد، حكاها المصنف في «شرح المذهب» في باب ما يوجب الغسل، ثم قال: والأصح أنه لا يجب مطلقاً^(٥). وهذه الصورة والتي بعدها أحترز المصنف عنهما بقوله: (مستهي).

(١) في الأصل: شاهد. (٢) أنظر: «الاختيار لتعليل المختار» ١٠٥/٢.
(٣) «الشرح الكبير» ٤٨٣/١٢. (٤) «كفاية النيه» ١٩٥/١٧.
(٥) «المجموع» ١٥٣/٢.

تنبيه :

لا مهر في وطئها كما قدمته في الغسل، وبه صرح الماوردي وغيره^(١)، ولو كان بشبهة كما صرح به الرافعي في آخر الردة^(٢).
قال: (وَلَا بِهِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ) أي: بل الواجب التعزير؛ لأن الطباع السليمة تأباه، ولا يوجد ذلك إلا نادرًا من الأراذل ومثل ذلك لا يزرع عنه بالحد.

والثاني: واجبه القتل محصنًا كان أو غيره، لحديث أبْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوهَا معه» رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الحاكم: إسناده صحيح^(٣).
والثالث: واجبه حد الزنا فيفرق بين المحصن وغيره. وقيل: واجبه واجب اللواط. وقيل: التعزير قطعًا.

التفريع :

إن قلنا: يقتل ففي كفيته الخلاف السابق في اللواط، وفي قتل البهيمه ثلاثة أوجه:
أصحها: تقتل المأكولة دون غيرها، وسواء أتاها في قبلها أو دبرها.
وقيل: إن أتاها في دبرها لم تقتلها بناء على أن المعنى أنه ربما تأتي بولد مشوه الخلق.

(١) «الحاوي» ٣٧٦/١٠. (٢) «الشرح الكبير» ١٢٦/١١.

(٣) أبو داود (٤٤٦٤)، الترمذي (١٤٥٥)، ابن ماجه (٢٥٦٤)، النسائي في «الكبرى» (٧٣٤٠)، الحاكم ٣٥٥/٤. وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٣٤٨). وقد تقدم قريبًا بلفظ آخر.

وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة فذبحت؟ وجهان:

أصحهما: نعم كغيرها، وقيل: يحل قطعاً.

والثاني: لا يحل؛ لأنها مأمور بقتلها لغير قربة، وما أمر بقتله لم

يؤكل كالسبع.

وإن قلنا: لا يحل أكلها، أو كانت غير مأكولة، فهل يجب ضمانها

إذا كانت لغير الفاعل؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها صارت مستحقة للقتل شرعاً، كالعبد يقتل حداً.

وأصحهما: نعم؛ لأنه حيوان أُتلف بلا جناية، فعلى هذا هل الضمان

على الفاعل؛ لأن التلف بسبب فعله، أم في بيت المال؛ لأنها قتلت

للمصلحة؟ وجهان: أصحهما: الأول، كالوجهين في أجرة الجلاد،

وإن قلنا: يحل أكلها. ففي التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة الوجهان.

فرع:

لو مكنت المرأة قرداً من نفسها كان الحكم كما لو أتى الرجل بهيمة،

حكاه البغوي وغيره^(١)، وقال القاضي: المذهب أنه يجب عليها الحد،

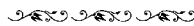
ولا يجب قتل القرد، إلا إذا قلنا: إن المعنى في قتل البهيمة / ١٩٠ /

تَذَكُّرُ الفاحشة بها.

فرع:

لا يثبت اللواط وإتيان البهيمة إلا بأربعة عدول كالزنا، وقيل: إن

قلنا: الواجب التعزير كفى عدلان، وهو ضعيف مخالف للنص.



(١) «التهذيب» ٧ / ٣٢٤.

قال: (وَيُحَدِّثُ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ) أي: ^(١) خلافاً لأبي حنيفة ^(٢)، لنا: أنه عقد باطل فلا يورث شبهة، كما لو اشترى خمرًا فشربها.

قال: (وَمُبِيحَةٍ) لأن الأبضاع لا تباح بالإباحات، وذكر الغزالي في «وسيطه» أن أبا حنيفة خالف في صورة الإباحة ^(٣) قال الرافعي: والمفهوم من ذلك أنه يسقط الحد بذلك، والذي يوجد في كتب الأئمة أن أبا حنيفة قال: إذا أباحت المرأة جاريتها لزوجها فوطئها سقط الحد، وسكت عن إباحة الرجل جاريتها، وعن إباحة المرأة بضعها وجاريتها لغير الزوج ^(٤).

فرع:

لو أباح جاريته لغيره، فعلى ما ذكرناه في الرهن، قال الرافعي: ويشبه أن يجيء في ^(٥) مذهب عطاء في إباحة المرأة بضعها؛ لأن السيد يبيح ما أبيح له، والمرأة بخلافه ^(٦)، قلت: لكنه ^(٧) شبهة واهية.

قال: (وَمَحْرَمٍ) أي: بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وَإِنْ كَانَ قَدْ تَزَوَّجَهَا) أي: خلافاً لأبي حنيفة ^(٨)، لنا: أنه وطئ صادف محلاً ليس

(١) من (ب).

(٢) أنظر: «المبسوط» ٥٨/٩، «بدائع الصنائع» ٣٧/٧، «الهداية» ٣٨٦/٢.

(٣) «الوسيط» ٤٤٦/٦، وانظر «بدائع الصنائع» ٣٤/٧، «الهداية» ٣٩١/٢.

(٤) «الشرح الكبير» ١٤٨/١١.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ب).

(٦) «الشرح الكبير» ١٤٨/١١.

(٧) في (ب): لكنها.

(٨) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٢٩٦/٣، «بدائع الصنائع» ٣٥/٧، «الهداية»

فيه ملك ولا شبهة ملك، وهو مقطوع بتحريمه فتعلق^(١) به الحد، وكذا لو نكح المطلقة ثلاثاً، أو الملاءنة، أو نكح من تحته أربع خامسة، أو نكح أختاً على أخت، ووطئ عالمًا بالحال، وحكى ابن كج فيمن نكح أخته من رضاع وادعى الجهل بالتحريم قولين في تصديقه، ولا خلاف أنه لا يقبل في الأخت من النسب.

قال: (ولو نكح وثنية أو مجوسية)، قال البغوي: وجب الحد^(٢)، وقال الروياني: في «جمع الجوامع»: لا حد في المجوسية للخلاف. قال الرافعي: وهو القياس إذا تحقق الخلاف^(٣).

فرع:

لو ادعى الرجل الجهل بكونها مزوجة أو معتدة حلف إن كان ما يدعيه ممكناً ولا حد، نص عليه. وعن القاضي أبي حامد أنه نقل أن اليمين مستحبة. ولو قالت المرأة: علمت أنني مزوجة أو معتدة حدث، وإن لم يحد الواطئ.

فرع:

ليس من الشبهة المعتبرة أن يزني العاقل بمجنونة، وبالعكس، ذكره الرافعي في «المحرر»^(٤)، وأهمله المصنف لوضوحه.

فرع:

لو زنى بامرأة له عليها قصاص لزمها الحد.

(١) في (ب): فيتعلق. (٢) «التهذيب» ٧/ ٣٢٠.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/ ١٤٨. (٤) «المحرر» ص ٤٢٧.

فرع:

لو قال: زنيته المرأة، فأنكرت، لزمه حد الزنا وحد القذف،
وقال أبو حنيفة: لا حد^(١).

فرع:

لو زني في دار الحرب وجب عليه الحد خلافاً لأبي حنيفة^(٢)، ثم
الأصح أن للإمام أن يقيمه هناك، إن لم يخف فتنة، وفي قول: لا
يقيمه هناك؛ لما فيه من أنكسار قلوب المسلمين.

فرع^(٣):

نقل ابن الصلاح في «طبقاته» في ترجمة عبد الجبار الإسفراييني عن
الأستاذ أبي إسحاق: لو أن رجلاً وطئ زوجته واعتقد أنها أجنبية فعليه
الحد.

قال ابن الصلاح: وهذا يبادر الفقيه إلى إنكاره، لكن الحقائق
الأصولية آخذة بضبعه فإن الأحكام ليست صفات الأعيان^(٤). ٩٠ب/
قلت: لكن الشبهة قائمة فينبغي انتفاء الحد.

قال: (وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ) أي: فلا حد على صبي ولا مجنون، للخبر
المشهور، ويؤدب الولي الصبي بما يزره.

وفي المراهق وجه عن الروياني في الجيلي ولو زني بامرأة وهو يظن

(١) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ٢٩٧/٣، «الهداية» ٣٩٢/٢.

(٢) أنظر: «بدائع الصنائع» ٣٤/٧، «الهداية» ٣٩٠/٢.

(٣) في (ب): تنبيه. وأشار فوقها في الأصل أن في نسخة (تنبيه).

(٤) «طبقات الفقهاء الشافعية» ٥٢٥/١.

أنه غير بالغ فبان بالغاً ففي وجوب الحد وجهان، حكاهما الروياني.
واعلم أنه يجوز أن يقال: إن وطء الصبي والمجنون يخرج من الضابط الذي ذكره المصنف بقيد التحريم كما قدمته، فإن فعلهما لا يوصف بالتحريم، فلا فائدة لذكره، وقد نبه على ذلك الرافعي رحمه الله^(١).

قال: (إِلَّا السَّكَرَانَ) أي: فإنه وإن كان غير مكلف، فإنه يجب عليه الحد؛ لأنه يعامل في ما له وما عليه معاملة الصاحي على الراجح، كما تقدم في الطلاق، وهذا الاستثناء مما زاده على^(٢) «المحرر» هنا وفي الطلاق، وقد تقدم في الطلاق والبيع أنه لا حاجة إلى الاستتابة وأن إمامنا الشافعي نص على أنه مكلف.

قال: (وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ) أي: فلا حد على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن أهل العلم لرفع الإثم عنه، ومن نشأ بين المسلمين وقال: لم أعلم التحريم. لم يقبل قوله، ولو علم التحريم ولم يعلم تعلق الحد به، فالصحيح في «الروضة» الجزم بوجوب الحد، ولا يخرج - كما قاله الإمام - على من (وطئ من)^(٣) يظنها مشركة فبان غيرها^(٤).

قال: (وَحَدُّ الْمُحْصَنِ: الرَّجْمُ) أي: رجلاً كان أو امرأة؛ لحديث

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٣٣.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): (وطئها).

(٤) «روضة الطالبين» ١٠/٩٥، وانظر: «نهاية المطلب» ١٧/٢٠٦، «المحرر» ص ٤٢٨.

عمر الطويل في الصحيح، وفي آخره: الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف^(١). وغيره من الأحاديث في الصحيح، ولا يجب الجلد^(٢) معه خلافاً لابن المنذر^(٣)، وقد صح في حديث عبادة السابق في أول الباب، ثم نسخ بحديث أبي هريرة؛ لأن فيه: «فإن أعترفت فارجمها»^(٤)؛ لأن قوله: «خذوا عني» هو البيان الأول، وحديث أبي هريرة متأخر، فيكون ما رواه ناسخاً أو حمل على من زنى وهو بكر، فلم يحد حتى زنى وهو محصن.

فائدة:

المحصن: الممنوع من الفواحش، يقال: أحصن الرجل فهو محصن، وأحصنها زوجها فهي محصنة، وأحصنت فهي محصنة بتثليث^(٥) الصاد.

قال: (وَهُوَ) يعني: المحصن (مُكَلَّفٌ) أي: فالصبي والمجنون ليسا محصنين ولا حد عليهما كما سلف؛ لأن فعلهما ليس بجناية حتى تناط به العقوبة، وهذا الوصف - وهو التكليف - لا يختص بالإحصان، بل هو شرط في أصل الحد كما ذكره قبل.

(١) البخاري (٦٨٣٠)، مسلم (١٦٩١).

(٢) في (ب): الحلف.

(٣) «الإقناع» ١/ ٣٣٥.

(٤) رواه البخاري (٢٣١٤)، مسلم (١٦٩٧).

(٥) في (ب): مثله.

قال: (حُرٌّ) أي: ^(١) فالرقيق ليس بمحصن ولا يرمم بالزنا، أصاب في نكاح صحيح أو ^(٢) لم يصب، ويستوي في ذلك القن، والمدبر، والمكاتب، وأم الولد، ومن بعضه رقيق، قال تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] أي: الحرائر من العذاب، فإذا كانت الحرية شرطًا في إكمال الجلد، فلأن تشترط في الرجم أولى.

والمعنى فيه أن العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية، والحرية تغلظ الجناية، فإنها تمنع الفواحش لشرفها / ١٩١/ وتوسع طريق الحل، ألا ترى أن الرقيق يحتاج في النكاح إلى إذن السيد، ولا ينكح إلا امرأتين بخلاف الحر، ومن ارتكب الحرام مع اتساع طريق الحلال كانت جنايته أغلظ.

قال: (وَلَوْ ذِمِّيٌّ) أي: لا يشترط في الإحصان كونه مسلمًا، بل إذا زنى الذمي وهو مكلف حر أصاب في نكاح صحيح؛ فإنه يرمم، خلافًا لأبي حنيفة ومالك ^(٣). لنا: أنه ﷺ رجم يهوديين زنيا وكانا قد أحصنا، كما أخرجه أبو داود من حديث الزهري ^(٤). وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة، أنه ﷺ رجم رجلًا من اليهود وامرأة منهم زنيا ^(٥).

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): أم.

(٣) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٢٨١/٣، «بدائع الصنائع» ٣٨/٧، «بداية المجتهد» ١٧٢٠/٤.

(٤) أبو داود (٤٤٥١) من طريق الزهري، عن رجل من مزينة، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة.

(٥) حديث أبي هريرة رواه أبو داود (٤٨٨)، (٤٤٥٠)، (٤٤٥١) من طريق الزهري، عن رجل من مزينة، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة. وإنما رواه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٦٩) من حديث ابن عمر.

وأخرجه مسلم أيضًا من حديث جابر^(١).

قال: (غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقَبْلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ) لأن المراد بالثيب في الحديث السالف أول الباب: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»: الواطئ في نكاح صحيح، كما نقله القاضي أبو الطيب.

قال المتولي: والمعنى فيه: أن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا وطئ في النكاح فقد نالها فحقه أن يمتنع عن الحرام، وأيضًا إذا أصاب امرأة فقد أكد أستفراشها، فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته، فإذا لطخ هو فراش الغير غلظت جنايته، وهذا أشبه من الأول.

ويكفي في الإصابة تغيب الحشفة كما صرح به المصنف، إذ مدار الأحكام عليها، ويكون في قبل، فلو وطئ في الدبر ثم زنى لا يكون محصنًا، وهذا أحد المواضع التي يفترق الحال فيها بين الوطء في القبل والدبر، وقد أشرت إليها في أوائل كتاب النكاح، واحترز بالنكاح الصحيح عن الفاسد، وسنذكر الخلاف فيه على الإثر، وأهمل في «المحرر» تقييد الوطء بالقبل، ولا بد منه.

فرع:

لا يشترط أن يكون ممن ينزل، وسواء وطئ الزوج في حال الإباحة أم لا، كما في الوطء في الإحرام والحيض وعدة الغير.

قال: (لا فاسِدٍ فِي الْأَظْهَرِ) لأنه حرام، فلا يحصل به صفة كمال.

والثاني: ويحكى عن القديم أنه يفيد الإحصان؛ لأن الفاسد كالصحيح

(١) مسلم (١٧٠١).

في العدة والنسب، فكذا في الإحصان، قاله الرافعي^(١). والخلاف كالخلاف في^(٢) أنه يحصل التحليل^(٣) بالنكاح الفاسد، والخلاف جارٍ في الوطء بالشبهة.

فرع:

لا يحصل الإحصان بالوطء في ملك اليمين اتفاقاً؛ لأن ملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحل، ولأجل ذلك يصح شراء من لا يحل له. قال: (وَالْأَصْحُ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ) أي: فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق، واحتج له بأن شرط الإصابة أن يحصل بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح، فيشترط حصولها من كامل.

والثاني: لا يشترط ذلك فإنه^(٤) وطء يحصل به التحليل، فكذلك^(٥) الإحصان.

والثالث: أن إصابة العبد / ٩١ب/ تحصل الإحصان لكمال وطئه دون الصبي لنقصانه.

والرابع: عكسه؛ لأن الرق يوجب نقصان النكاح فلا ينكح إلا أثنين بخلاف الصغير.

وعبارة المصنف أولى من عبارة «المحرر» لإفادتها وجهين فما زاد، فإن عبارة «المحرر»: وأصح الوجهين: اشتراط ذلك^(٦). وقد حكى في

(١) «الشرح الكبير» ١١/ ١٣٢. (٢) زاد بعدها في (ب): هل.

(٣) في (ب): التحلل. (٤) في (ب): (فإن).

(٥) في (ب): (فكذا). (٦) «المحرر» (ص ٤٢٨).

«شرحه» هذه الأوجه الأربعة فيها^(١).

قال: (وَأَنَّ الْكَامِلَ الرَّائِي بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ) لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح، فأشبهه ما إذا كانا كاملين، (فإذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة أو بالعكس كان الكامل محصناً)^(٢).

والثاني: لا؛ لأنه وطئ لا يصير أحد الواطئين محصناً به، فكَذلك الآخر، كما لو وطئ بالشبهة.

والثالث: إن كان نقص الناقص بالرق صار الكامل محصناً، أو لصغر أو جنون فلا، والفرق أن تأثير الرق في الحدود دون تأثير الصغر أو الجنون، فإنهما يسقطان أصل الحد.

وقال الإمام: هذا الخلاف في صغيرة أو صغير لا يشتهي الجنس الآخر، فإن كان مراهقاً حصل قطعاً^(٣)، وقال الماوردي: النقص إن كان في الموطوءة أو الواطئ برق أو جنون كان الكامل محصناً، وإن كان لصغره، فإن كان مثله لا يستمتع بإصابته كابن ثلاث سنين أو أربع سنين لم يحصنها ولم يتحصن بها، وإن كان مما يستمتع به كالمراهق ففي حصول حصانتها قولان^(٤).

واعلم أن عطف المصنف هذه المسألة على التي قبلها في جريان الخلاف تبع فيه «المحرر»^(٥)، لكنه قال في «الروضة»: في المسألة ثلاثة أقوال^(٦)، وعددها كما ذكرت، فكان ينبغي هنا على اصطلاحه

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٣٢ - ١٣٣. (٢) من (ب).

(٣) «نهاية المطلب» ١٧/١٨٤. (٤) «الحاوي» ٩/٣٨٨ - ٣٨٩.

(٥) «المحرر» (ص ٤٢٨). (٦) «روضة الطالبين» ١٠/٨٦ - ٨٧.

التعبير بالأظهر، والرافعي في «شرحه» عزا القول الأول إلى «الأم» والثاني إلى «الإملاء»، وظاهر كلامه في الثالث أنه وجه لا قول؛ فإنه قال: وعن الشيخ أبي حامد وغيره، فذكره، ثم قال: ويقرب من هذا ما أورده الإمام، فإنه قال: الرق في أحدهما لا يمنع حصول الإحصان في الآخر، وحكى في الصغير^(١) وجهين، ثم رأى تخصيص الخلاف في صغيرة أو صغير إلى آخر ما قدمته، قال: ويخرج من هذا طريقة في الصغير مفصلة^(٢)(٣).

فرع:

لو طرأ بعد وطء الزوجة جنون أو رق ثم زال ثم زنى، فإنه يرجم اتفاقاً، كما قاله^(٤) القاضي، وهو ظاهر، وصرح أيضاً هو وغيره بأن الذمي إذا وطئ بالشروط السابقة، ثم التحق بدار الحرب، ثم أسترَق فزنى أنه لا يرجم، بل عليه جلد خمسين والتغريب إن رأيناه؛ لأن الاعتبار في الحدود بحال الوجوب.



(١) في (ب): الصغير.

(٢) في (ب): مفصل.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٣٣، وانظر: «نهاية المطلب» ١٧/١٨٤.

(٤) في الأصل: (قال).

فرع:

زنئى بكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منهما وجلد /١٩٢/ الآخر
وغرب، ويدل له حديث العسيف في الصحيح^(١).

قال: (وَالْبَكْرُ الْحُرُّ مِئَّةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ) أي: ما سبق في
المحصن، أما غيره وهو المعبر عنه بالبكر، فإن كَانَ حُرًّا جلد المئة^(٢)
للآية وغرب عامًا لحديث عبادة السالف في أول الباب، ولا ترتيب بين
الجلد والتغريب فيقدم ما شاء منهما، نعم الأولى أن يكون التغريب بعد
الجلد، وعند أبي حنيفة: التغريب ليس من الحد، وإنما هو تعزيز يتعلق
برأي الإمام^(٣)، وعن مالك أن المرأة لا تغرب^(٤).

فائدة:

التغريب: البعد، يقال: غرب الرجل - بفتح الراء - بُعدًا، وغربته
وأغربته: أبعدته.

قال: (إِلَى مَسَافَةٍ قَصُرٍ) لأن ما دونها في حكم الحضر وتتواصل إليه
الأخبار فيها، والمقصود إيحاشه بالبعد عن أهله ووطنه، وهذا أصح
الأوجه.

(١) رواه البخاري (٢٦٩٥) ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد
الجهني أن رجلين أختصما إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: إن ابني كان عسيفًا على
هذا فزنئى بامرأته.. فقضى النبي ﷺ على العسيف جلد مئة وتغريب عام، وعلى
المرأة إن اعترفت الرجم.

(٢) في (ب): مئة.

(٣) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٢٧٧/٣، «بدائع الصنائع» ٣٩/٧، «الهداية»
٣٨٦/٢.

(٤) أنظر: «بداية المجتهد» ١٧٢١/٤.

وثانيها: يجوز دون مسافة القصر، بحيث ينطلق أسم الغربة عليه، ويلحقه في المقام وحشة، لإطلاق الخبر.

والثالث: يجوز إلى موضع لو خرج المبكر إليه لم يرجع من يومه. قال: (فَمَا فَوْقَهَا) أي: فما فوق مسافة القصر، وذلك إذا رأى الإمام التغريب إليه؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه غرب^(١) إلى فذك^(٢)، وعمر إلى الشام^(٣)، وعثمان إلى مصر^(٤)، وعليًا إلى البصرة^(٥).

وقال المتولي: إن وجد على مسافة القصر موضعًا صالحًا لم يجز التغريب إلى الأبعد. وظاهر كلام «الحاوي الصغير» المنع من التغريب على زيادة مرحلتين.

فرع:

ابتداء العام، هل هو من خروجه من بلد الزنا أو من حصوله في بلد التغريب؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي^(٦)، والثاني: ما أورده القاضي أبو الطيب.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ص ٥١٦، وعبد الرزاق ٣١١/٧ - ٣١٦، وابن أبي شيبه ٥٣٦/٥، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢٢٣/٨.

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» ص ٥١٦ - ٥١٧، وعبد الرزاق ٣١٤/٧ - ٣١٥، وابن أبي شيبه ٥٣٦/٥ - ٥٣٧، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢٢٣/٨. كلهم دون ذكر الشام.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبه ٥٣٦/٥.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبه ٥٣٦/٥ - ٥٣٧، وعبد الرزاق ٣١٤/٧، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢٢٣/٨.

(٦) «الحاوي» ٢٠٤/١٣.

قال: (وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ) لأنه أُلِيقَ بالزجر والتعنيف، قال في «المحرر»: وهذا أشبه^(١).

والثاني: له ذلك؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الموضوع بقدر مرحلتين، فإذا حصل هذا الغرض، فليأخذ في أي صوب شاء، وهذا ما رجحه الإمام^(٢) ويوافق الأول قول البغوي أن الإمام لا يرسله إرسالاً بل يغربه إلى بلد معين^(٣)، وهما كالوجهين فيما إذا غينت البكر كفوًا والمجيز آخر، والأظهر إجابة الولي كما مر في بابه.

قال: (وَيُعَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ) تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة، ولا يغرب إلى بلده، ولا إلى بلد بينه (وبين بلده)^(٤) مسافة القصر.

قال: (فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ) لأنه لا يحصل له الإيحاش، قال في «المحرر»: وهذا ٩٢/ب هو الأقرب^(٥). وقال في «الشرح»: إنه الأشبه.

والثاني: لا يتعرض له، وهو ما في «الوجيز» ولم ينقله الرافعي عن غيره، فإنه قال في الكتاب - يعني «الوجيز» - أنه^(٦) لا يتعرض له، وحكم

(١) «المحرر» (ص ٤٢٨).

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/ ١٨٢.

(٣) «التهذيب» ٧/ ٣٢٧.

(٤) في الأصل: وبينه.

(٥) «المحرر» (ص ٤٢٨).

(٦) من (ب).

غيره بأنه يمنع منه، وهو الأشبه^(١). وعبارته في «المحرر»: فإن عاد إلى بلده، فالأقرب أنه يمنع منه. فهذا من المواضع التي جعل المصنف فيها قول الغزالي وجهًا، وكذا فعل في «الروضة»^(٢)، ثم هذا الموضع المذكور في غريب له وطن، فإن لم يكن بأن هاجر حربي إلى دار الإسلام ولم يتوطن بلدًا، قال المتولي: يتوقف الإمام حتى يتوطن بلدًا ثم يغربه^(٣).

قال: (وَلَا تُغَرِّبُ أَمْرًا وَحَدَّاهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ) لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تسافر مسيرة ليلة إلا ومعها رجل ذو حرمة منها»^(٤) حديث صحيح كما تقدم في كتاب الحج، ولأن الزانية إذا غربت وحدها لم يؤمن عليها من التهتك.

والثاني: تغرب وحدها؛ لأنه سفر واجب فأشبه الهجرة، فإنها إذا كانت تخاف الفتنة كان عليها أن تسافر وحدها، كذا أطلق الخلاف مطلقون، وخصه الإمام والغزالي بما إذا كان الطريق آمنًا، فعلى الأصح يشترط محرم أو زوج يسافر بها^(٥) كما ذكره المصنف، وفي النسوة الثقات عند أمن الطريق وجهان^(٦)، وربما أكتفى بعضهم بواحدة

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٣٧، وانظر: «الوجيز» ٢/١٦٧.

(٢) «روضة الطالبين» ١٠/٨٩.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٣٧.

(٤) رواه البخاري (١٠٨٨)، ومسلم (١٣٣٩) من حديث أبي هريرة، واللفظ لمسلم.

(٥) في (ب): معها.

(٦) «نهاية المطلب» ١٧/١٨١، «الوسيط» ٦/٤٣٧.

ثقة، وشرط بعضهم أن يكون معها زوج، أو محرم لها.
 قال: (وَلَوْ بِأُجْرَةٍ) أي: إذا تطوع الزوج أو المحرم بالسفر فذاك وإن لم يخرجوا إلا بأجرة أعطيها، نعم هل هي في مالها، أو^(١) في بيت المال؟ وجهان كأجرة الجلال، أصحابهما الأول.

تنبيه^(٢): (في أجرة النسوة إذا أكتفى بهن نظر في إلحاقها)^(٣) بأجرة الزوج والمحرم، وقد تقدم مثل هذا النظر في الحج أيضًا.
 قال: (فَإِنْ أَمْتَنَعَ) من الخروج (بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجَبَرْ فِي الْأَصَحِّ) كما في الحج؛ ولأنه تعذيب من لم يذنب.

والثاني: يجبر للحاجة إلى إقامة الواجب، فعلى الأول قياس اشتراط المحرم أن يؤخر التغريب حتى يتيسر، كذا قاله الرافعي، وقد صرح به ابن الصباغ، وذكر الروياني أنها تغرب ويحتاط الإمام^(٤).

فرع:

إذا قلنا بالإجبار، وهو محكي عن ابن سريج فاتفق محرمان أو محرم وزوج، فمن يقدم منهما؟

قال الرافعي: لم يتعرضوا له، وقال في «الروضة»: يحتمل وجهين كنظائره:

أحدهما: الإقراع، والثاني: تقدم باجتهاد من يراه، قال: وهذا

(١) في (ب): أم.

(٢) في الأصل: فائدة. وعلم فوقها: تنبيه.

(٣) ما بين القوسين بياض بالأصل.

(٤) «الشرح الكبير» ١٣٦/١١.

أرجح^(١).

فروع تتعلق بالتغريب.

أحدها: أن البدوي يغرب عن حلة قومه ولا يُمَكِّن من الإقامة بينهم.
الثاني: إذا غرب إلى بلد معين، فهل يمنع من الانتقال إلى بلد
أخرى؟ وجهان، أصحهما: لا، وصحح الروياني الجواز.

الثالث: قال البغوي: لا يُمَكِّن المغرب بأن يحمل معه أهله
وعشيرته؛ لأنه لا يستوحش حينئذٍ، وله أن يحمل جارية يتسرى بها
وما يحتاج إليه للنفقة^(٢)، هذا يشعر بأنه ليس له أخذ مال زائد على
ذلك. وقال الماوردي والرويانى /١٩٣/: له حمل ماله ليتجر فيه.

قال الماوردي: ولا فرق في البلد الذي يغرب إليه بين أن يكون له فيه
أهل أو^(٣) لا، وهو يقتضي جواز سفر أهله معه^(٤). وقال المتولي: لو
خرج معه عشيرته لم يمنعوا.

الرابع: لو زنى مسافر في طريقه غرب إلى غير مقصده، ولو لم يكن
للغريب وطن، فقال المتولي: يتوقف الإمام إلى أن يتوطن في بلد ثم
يغربه. وهذا قدمته عنه قريباً، وقال القاضي: يغرب من المكان الذي
يصل إليه.

الخامس: إذا رجع المغرب إلى البلد الذي غرب منه، رد إلى البلد

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٣٦، «روضة الطالبين» ١٠/٨٨.

(٢) «التهذيب» ٧/٣٢٧.

(٣) في (ب): أم.

(٤) «الحاوي» ١٣/٢٠٤.

الذي غرب إليه، وهل يستأنف المدة أم يبني؟ وجهان: أصحابهما الأول ليتوالى الإيحاء، واقتصر جماعة على مقابله، قال الماوردي والرويانى: ويعزر على ذلك^(١).

والخلاف راجع إلى أنه هل يجوز تفريق سنة التغريب^(٢)؟ وظاهر كلام الرافعي أنه يتعين رده إلى المكان الذي غرب إليه^(٣)، ويظهر أن يبني على أنه يستأنف المدة أو يبني، فإن قلنا بالاستئناف فلا يتعين، وإن قلنا بالبناء، فإن جوزنا أن ينتقل بنفسه إلى غيره فهنا أولى وإلا فتردد. السادس: قال ابن كج: لا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه، لكن يحفظ بالمراقبة والتوكل به، فإن احتيج إلى الاعتقال خوفاً من رجوعه أعتقل.

وقال الرويانى: لا يحبس إلا أن يتعرض للنساء وإفسادهن فيحبس كفاً عن الفساد^(٤).

وفي «الحلية» للقاضي: أنه يلزم المغرب أن يقيم في الغربية، حتى تكون كالحبس له في الأصح ولا يمكن من السير بالضرب في الأرض؛ لأنه كالتنزه.

السابع: لو زنى ثانياً في البلد المغرب فيه غرب إلى بلد آخر، قال ابن

(١) «الحاوي» ١٣/٢٠٥.

(٢) زاد بعدها في (ب): وخرج بعضهم هذا الخلاف من ... في أنه هل يجوز في اللقطة تفريق سن التغريب.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٣٧ - ١٣٨.

(٤) «بحر المذهب» ١٣/١٠.

كج: وتدخل بقية مدة الأول في الثاني؛ لأن الحديث من جنس فتداخلا.
 الثامن: لا بد في التغريب من أمر الإمام أو نائبه، فلو خرج بنفسه، أو
 غاب سنة لم يكف في الأصح، كما لو جلد نفسه؛ لأن التنكيل إنما
 يحصل بنفي الإمام، والثاني: يكفي، وهو ما أورده الماوردي^(١).

التاسع: قال ابن كج: نفقة المغرب ومؤنته في ماله بقدر ما يشترك فيه
 السفر والحضر، وما زاد بسبب السفر فهو في بيت المال. قال الرافعي:
 وهذا غريب. قال في «الروضة»: والصواب أن الجميع في ماله^(٢).

ولو كان المغرب عبدًا، فعن ابن داود أنه إن غربه سيده، فأجرة تغريبه
 عليه، فإن غربه السلطان ففي بيت المال، وهو مقتضى كلام الماوردي^(٣).
 العاشر: لو زنت المعتدة عن وفاة في عدتها وهي بكر، فعلى السلطان
 تغريبها ولا يؤخرها إلى أنقضاء عدتها، وقيل: لا تغريب، ذكره الرافعي
 ٩٣ب/ في العدد^(٤).

الحادي عشر: ينبغي للإمام أن يُثبت في ديوانه أول سنة التغريب، فإن
 لم يثبته وادعى المغرب أنقضائها صدق وحلف أستظهارًا.
 قال الماوردي: وإذا مضت فإن كان الإمام عيّن له مكانًا فليس له
 العود إلا بإذنه، فإن فعل عَزَّر، وإن لم يعين جاز له العود بغير إذنه
 والأولى أنه يستأذنه^(٥).

(١) «الحاوي» ١٣/ ٢٠٥.

(٢) «الشرح الكبير» ١١/ ١٣٨، «روضة الطالبيين» ١٠/ ٩٠.

(٣) «الحاوي» ١٣/ ٢٠٦. (٤) «الشرح الكبير» ٩/ ٥١٢.

(٥) «الحاوي» ١٣/ ٢٠٥.

تنبيه :

مما يناسب التغريب النفي في قطع الطريق، وسيأتي في بابه، وثبت في الحديث الصحيح نفي المخنثين^(١)، وهو تعزيز.

فائدة :

إنما جعلت العقوبة في الزنا بما تقدم، ولم تجعل بقطع آلة الزنا كما جعلت عقوبة السرقة بقطع آلة السرقة وهي اليد والرجل؛ لأنه يؤدي إلى قطع النسل، ولعل قطع يد السارق يكون عامًّا في السارق والسارقة، وقطع الذكر يخص الرجل دون المرأة.

قال: (وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ) لأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة، وخالف أبو ثور فقال: يجب عليه جلد مائة. لنا: حديث علي: أرسلني رسول الله ﷺ إلى أمة له سوداء زنت. الحديث، وفي آخره: «فاجلدها خمسين». رواه عبد الله بن أحمد في «المسند»^(٢)، وفي «الموطأ» الأمر بذلك عن عمر رضي الله عنه^(٣).

قال: (وَيُعْرَبُ نِصْفَ سَنَةٍ) لأنه حد يتبعض فأشبهه الجلد.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً) لأنها مدة^(٤) مقدرة بالشرع لأمر يتعلق بالطبع،

(١) رواه البخاري (٥٨٨٦) من حديث ابن عباس قال: لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: «أخرجوهم من بيوتكم». فأخرج النبي ﷺ فلانًا، وأخرج عمر فلانًا.

(٢) «مسند أحمد» ١/١٣٦، والحديث رواه مسلم (١٧٠٥) من طريق آخر عن علي دون ذكر الخمسين جلدة.

(٣) «الموطأ» (ص ٥١٧). (٤) من (ب).

فاستوى فيها الحر والعبد، كمدة العدة^(١) والإيلاء.

قال: (وقَوْل^(٢) لا يُغَرَّبُ) لأنه الطَّلَاق ذكر الجلد في الأمة ولم يذكر التغريب؛ حيث قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها» الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة^(٣)؛ لأن في ذلك تفويتاً لحق السيد^(٤)، والأظهر أنه يغرب؛ لأن أمة لابن عمر زنت فجلدها وغربها إلى فذك. ذكره ابن المنذر^(٥) ولا مخالف له، أعني: ابن عمر.

فرع:

المدير والمكاتب والمعتق نصفه وأم الولد كالقن، وكذا المبعوض على أصح الأوجه.

ثانيها: يجب ثلاثة أرباع الحد، وقياسه أن يغرب تسعة أشهر تفرعاً على الأصح، وألزم قائله بجواز نكاح ثلاثة نسوة. وثالثها: التفصيل في المهايأة وهو أنه^(٦) إن كان بين سيده وبينه مهايأة ووافق نوبة نفسه فعليه حد الحر، وإلا فحد العبد.



(١) في (ب): العنة.

(٢) فوقها في (ب): (مالك، أحمد).

(٣) البخاري (٢١٥٢)، مسلم (١٧٠٣).

(٤) «الموطأ» (ص ٥١٦)، «بداية المجتهد» ٤ / ١٧٢١، «مسائل أحمد رواية الكوسج» (٢٥٢٩)، «المغني» ١٢ / ٣٣٣.

(٥) «الأوسط» ١٢ / ٤٩٢.

(٦) ساقطة من الأصل.

فائدة:

روي أن محمد بن الحسن^(١) سأل الشافعي عن خمسة رجال زنوا بامرأة، ووجب على أحدهم القتل، وعلى الثاني الرجم، وعلى الثالث الحد، وعلى الرابع نصفه، ولم يجب على الخامس شيء، فقال: الأول أستحل الزنا فقتل لردته، والثاني محصن، والثالث بكر، والرابع عبد، والخامس مجنون.

قال: (وَيُثْبِتُ) أي: حد الزنا (بِبَيِّنَةٍ) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ أَفْئِدَةٌ مِنْ سَكَايِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]. /٩٤/

قال: (أَوْ إِقْرَارٍ) لأنه عليه السلام رجم ماعزًا والغامدية بإقرارهما^(٢)، وقال: «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن أعترفت فارجمها»^(٣).

فرع:

هل يشترط في الإقرار بالزنا التفسير كالشهادة أم لا كالقذف؟ وجهان، قال في «الروضة»: الاشتراط أقوى، ويستأنس فيه بقصة ماعز، كذا قال هنا وصححه في أصل «الروضة» في كتاب السرقة^(٤).

قال: (مَرَّةً) أي: يكفي الإقرار مرة واحدة؛ لأنه عليه السلام علق الرجم بمطلق الاعتراف، حيث قال: «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن أعترفت فارجمها».

(١) في الأصل: الحسين.

(٢) رواه مسلم (١٦٩٥) من حديث بريدة الأسلمي.

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة، وقد تقدم تخريجه.

(٤) «روضة الطالبين» ٩٧/١٠، ١٤٧.

قال الأصحاب: وترديد النبي ﷺ ماعزًا لم يكن ليقر أربع مرات^(١)، وإنما أرتاب في أمره، فاستثبته ليعرف أبه جنون، أم شرب خمرًا أم لا؟ ووافقنا مالك^(٢)، واعتبر أبو حنيفة تكرره أربعًا في أربع مجالس^(٣)، واعتبر أحمد تكرره فقط^(٤).

فرع:

يستحب لمن أرتكب كبيرة توجب الحد لله أن يستر على نفسه، وقد صح الأمر بذلك، كما أخرجه الحاكم من حديث ابن عمر وصححه^(٥)، وعن البندنجي: إن تكرر منه وكان مشهورًا به، فالمستحب أن يقر به ولا يكتمه، وإلا فلا. ونسبه الروياني إلى الأصحاب مطلقًا، وقال الماوردي: لا وجه له، والصحيح أنه إن تاب منه ندب كتمان به، وإلا ندب الإقرار به^(٦)، وللإمام احتمال في وجوب الإقرار بالحد إذا قلنا: إنه لا يسقط بالتوبة^(٧). قال ابن الرفعة: وهو ظاهر؛ لأن استيفاءه شرط في التوبة، وهي واجبة على الفور، وقال المصنف في «الروضة»: التوبة تسقط أثر المعصية

(١) رواه البخاري (٦٨١٥)، مسلم (١٦٩١) من حديث أبي هريرة.

(٢) «بداية المجتهد» ١٧٢٦/٤.

(٣) أنظر: «مختصر الطحاوي» (ص ٣٦٣-٣٦٤)، «مختصر اختلاف العلماء» ٢٨٣/٣.

(٤) أنظر: «الجامع لعلوم الإمام أحمد» ٢١٥-٢١٧.

(٥) الحاكم ٢٤٤/٤، ٣٨٣ وصححه على شرط الشيخين، عن ابن عمر مرفوعًا: «فمن ألم فليستتر بستر الله وليتب إلى الله». وصححه الألباني في «الصحيحة» (٦٦٣).

(٦) «الحاوي» ٣٣٤/١٣.

(٧) «نهاية المطلب» ١٨٨/١٧.

فيما بينه وبين الله، وإنما لا تسقط الحد على قول في ظاهر الحكم^(١).
 قال البغوي: ويخالف ما إذا قتل أو قذف، يستحب له الإقرار
 للاستيفاء؛ لما في حقوق الأدميين من التشديد^(٢).
 قال الرافعي: ويشبه أن يقال بالوجوب^(٣)، قلت: قد صرح به
 الماوردي^(٤) وحكاه الرافعي أيضًا في أوائل اللعان في القذف، عن ميل
 الغزالي، وأن الأشبه ما حكاه الإمام عن الأصحاب وهو الوجوب^(٥).
 فرع:

هل يستحب للشهود ترك الشهادة في حدود^(٦) الله تعالى؟ وجهان،
 أصحهما: لا، لثلا يتعطل، كذا قاله الرافعي^(٧)، وقال في «الروضة»:
 الأصح أن الشاهد إن رأى المصلحة في الشهادة شهد، وإن رآها في
 الستر ستر^(٨)، كذا قاله هنا، وجزم في الشهادات تبعًا للرافعي: أن
 الأفضل الستر^(٩)، وقال الماوردي والرويانى: ما ذكرناه مفروض فيما
 إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حد على الغير فإن تعلق به كما إذا شهد
 ثلاثة بالزنا فإن الرابع يأثم بالتوقف ويلزمه الأداء.

(١) «روضة الطالبين» ١٠/١٤٦.

(٢) «التهذيب» ٧/٣٣٤.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٥١.

(٤) «الحاوي» ١٣/٣٣٣.

(٥) «الشرح الكبير» ٩/٣٣٦، وانظر: «الوجيز» ٢/٩٠.

(٦) في (ب): حقوق. (٧) «الشرح الكبير» ١١/١٥١.

(٨) «روضة الطالبين» ١٠/٩٥.

(٩) «الشرح الكبير» ١٣/٣٦، «روضة الطالبين» ١١/٢٤٤.

فرع:

إذا ثبت الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه.
قال: (وَلَوْ أَقْرَأْتُكُمْ رَجَعَ سَقَطَ) لأنه الصلوات قال في قصة ماعز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» رواه البخاري من حديث ابن عباس^(١)، وهذا كالتعريض بالرجوع، وعن مالك رواية أنه لا يسقط^(٢).

فرع:

يحصل الرجوع عن الإقرار بأن يقول: كذبت، أو رجعت عما أقررت به / ٩٤ب، أو: كنت فاخذت، أو: لمست (فاعتقدت أنه)^(٣) زنا، أو ما زنيت، أو لم أزن، وفي «النهاية» وجه في أن: لم أزن، أنه لا يكون رجوعًا إلا أن ينسى الرجوع بعد الاعتراف بالإقرار^(٤).

فرع:

هل يستحب له الرجوع؟ فيه وجهان: يقاس أحدهما باستحباب الستر في الابتداء، ويفرق في الثاني بأن القياس قد حصل هنا فلا ينفع تكذيبه نفسه.

قال في «الروضة»: هنا مقتضى الحديث الصحيح في قصة ماعز رضي الله عنه أنه يستحب، وهو الراجح. وقال في كتاب الشهادات في كلامه على التوبة تبعًا للرافعي: إن الحد إذا ظهر عليه فيأتي الإمام ليقيمه عليه فإن الستر قد فات.

(١) البخاري (٦٨٢٤).

(٢) أنظر: «النوادر والزيادات» ٢٤٨/١٤.

(٣) في (ب): فاعتقدته.

(٤) «نهاية المطلب» ١٨٧/١٧.

قال ابن الصَّبَّاح: إلا إذا تقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد^(١).

فرع:

لو رجع بعدما أقيم بعض الحد ترك الباقي، ويمكن دخول هذا في قوله: (ثم رجع) أي: سواء رجع عنه بعد الشروع فيه أو قبله.

فرع:

لو أقر بالزنا، ثم شهد عليه أربعة بالزنا، ثم رجع عن الإقرار، هل يحد؟ وجهان: قال ابن القطان: نعم، وقال أبو إسحاق: لا؛ إذ لا أثر للبيئة مع الإقرار وقد بطل الإقرار، ولو قامت البيئة أولاً ثم أقر، فهل يسقط الحد برجوعه عن الإقرار؟ فيه وجهان مبنيان^(٢) على أنه يعتمد والحالة هذه على البيئة، أو على الإقرار.

وقال الماوردي: الأصح عندي أنه ينظر، فإن تقدم الإقرار كان وجوب الحد به، فيسقط بالرجوع عنه، وإن تقدمت البيئة كان وجوبه بها، فلا يسقط بالرجوع^(٣).

قال^(٤): (وَلَوْ قَالَ لَا تَحْدُونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ) لأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع، نعم يخلو في الحال ولا يتبع لقوله ﷺ في خبر ماعز: «هلا تركتموه، لعله يتوب فيتوب الله عليه» رواه أبو داود من حديث [يزيد بن]^(٥) نعيم بن هزال عن أبيه، وقال الحاكم: صحيح

(١) «روضة الطالبين» ٩٧/١٠، ٢٤٧/١١، «الشرح الكبير» ٣٩/١٣.

(٢) في (ب): بينان. (٣) «الحاوي» ٢١١/١٣ - ٢١٦.

(٤) في (ب): (فرع).

(٥) ساقطة من الأصل، (ب). والمثبت من مصادر التخريج.

الإسناد^(١). فإن رجع عنه فذاك، وإلا أقيم عليه الحد، ولو أتبع الهارب فرجم فلا ضمان؛ لأنه عليه السلام لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئاً، والثاني: يسقط لإشعاره بالرجوع.

فرع:

لو قال: لا حد عليّ، فرجوع. قال الماوردي: مع احتمال فيه^(٢).

فرع:

لو أقر بالزنا ثم قال: حددت. ففي قبول قوله في الحد احتمالان في «البحر»^(٣).

فرع:

الرجوع عن الإقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الإقرار بالزنا، وفي الرجوع عن الإقرار بالسرقة خلاف، سيأتي في بابهِ حيث ذكره المصنف.

فرع:

لو تاب من ثبت زناه فهل يسقط الحد عنه^(٤) بالتوبة؟ قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنه عليه السلام قال للغامدية: «ويحك أرجعي فاستغفري الله وتوبي إليه» (وقاله)^(٥) لماعز أيضاً^(٦)، وقد تقدم قريباً في حديث ماعز: «هلا تركتموه، لعله يتوب فيتوب الله عليه».

(١) أبو داود (٤٤١٩)، الحاكم ٣٦٣/٤. وحسن إسناده الحافظ في «التلخيص»

٥٨/٤، والألباني في «الإرواء» ٣٥٨/٧ وقال: رجاله رجال مسلم.

(٢) «الحاوي» ٢١٢/١٣. (٣) «بحر المذهب» ١١٣/١٤.

(٤) من (ب). (٥) في (ب): وقوله.

(٦) رواه مسلم (١٦٩٥) من حديث بريدة الأسلمي.

وأصحهما وهو الجديد: لا؛ لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدود والزواج، ويدل عليه قوله عليه السلام: «أنه من يبد لنا صفحته نقم عليه / ١٩٥ / كتاب الله» رواه الحاكم من حديث ابن عمر وصححه^(١).
ولفظ التوبة في حديث ماعز محمولة على الرجوع عن الإقرار، ثم قيل: القولان فيمن تاب قبل الرفع إلى القاضي، وأما بعده فلا يسقط قطعاً، وقيل: هما في الحالين، وستأتي المسألة مبسطة حيث ذكرها المصنف في أثناء باب قاطع الطريق.

فرع:

إذا ثبت زناه بالبينّة لم يسقط الحد برجوع ولا بالتماس ترك الحد ولا بالهرب ولا غيرهما، وفيه خلاف حكاه الإمام^(٢).
وهذا الفرع يخرج بقوله (ولو أقر ثم رجع سقط) فيحترز بالإقرار عن البينة.

قال: (وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَي: أربع نسوة (أَنَّهَا عَذْرَاءٌ لَمْ تُحَدِّ هِيَ) لشبهة بقاء العذرة، خلافاً لمالك^(٣).
قال: (وَلَا قَاضِفُهَا) لوجود الشهادة على الزنا، واحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الافتضاظ، وكذلك لا يجب حد القذف على الشهود، وهو داخل في قول المصنف: (قاذفها).

قال: (وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ رَأْوِيَةَ لَزِنَاهُ، وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ) لأنهم لم

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) «نهاية المطلب» ١٧ / ١٨٨.

(٣) «المدونة» ٤ / ٤٠٥.

يتفقوا على زنية واحدة، فأشبه ما لو قال بعضهم زنى بالغداة، وبعضهم: زنى بالعشي، وقال أبو حنيفة: يجب الحد. وسلم أنه لا يجب إذا قال أثنان: زنى في هذا البيت، وقال آخران: في ذلك البيت^(١)، وفي وجوب حد القذف على الشهود خلاف يأتي بيانه إن شاء الله تعالى؛ لأنه لم يتم عددهم في زنية.

وقال الماوردي: إن لم نوجهه ثمّ فهنا أولى، وإن أوجبناه ثمّ فهنا وجهان، وقال أبو حنيفة: لا حد عليهم^(٢) هنا مع ذهابه إلى أن الشهود إذا نقصوا يحدون^(٣).

قال: (وَيَسْتَوْفِيهِ) يعني: الحد (الإمام أو نائبه) لأنه لم يقم حد في عهده ﷺ ولا في عهد الخلفاء رضي الله عنهم، إلا بإذنه، ونقل قول أن للأحاد إقامته على سبيل الحسبة كالأمر بالمعروف.

قال: (مِنْ حُرٍّ أَوْ مُبْعَظٍ) أما الحر؛ فلما ذكرناه، وأما المبعوض؛ فلأنه لا ولاية للسيد على الحر فيه، والحد متعلق بجملته.

قال: (وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الإِمَامِ، وَشُهُودُهُ) أي: ولا يجب، خلافاً لأبي حنيفة^(٤)؛ لأنه عليه السلام أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما، وقياساً على الجلد، ويستحب أن يستوفى بحضرة جماعة، أقلهم أربعة. قال الماوردي: وأن تُعرض عليه التوبة قبل رجمه. وقال الروياني:

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ٤٩/٧، «الهداية» ٣٥٠-٣٥١/٢.

(٢) أنظر: «بدائع الصنائع» ٤٨/٧.

(٣) أنظر: «الهداية» ٣٩٤/٢.

(٤) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ٣٠٨/٣، «الهداية» ٣٨٣-٣٨٥/٢.

وإن حضر وقت صلاة أمر بها، وإن تطوع بصلاة مُكِّن من ركعتين، وإن أَسْتَسْقَى ماءً أَسْقَى، وإن أَسْتَطْعَم لم يطعم^(١).

قال: (وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ) للحديث الصحيح السابق قريباً «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها» الحديث، وفي «سنن أبي داود» والنسائي من حديث علي كرم الله وجهه أن رسول الله ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم»^(٢) وسواء العبد والأمة، وخرج أبْنُ الْقَاصِ / ٩٥ب / قولاً في العبد، فكأنه ألحقه بالإجبار على النكاح، وهو ضعيف.
فرع:

يستحب أن يبيع الأمة إذا زنت مرة ثالثة وعليه أن يبين ذلك لمشتريها للحديث المشهور الثابت فيه^(٣).

قال: (أَوِ الْإِمَامُ) لعموم ولايته. قال: (فَإِنْ تَنَازَعَا) أي: في إقامته (فَالْأَصَحُّ الْإِمَامُ) لعموم ولايته.

والثاني: السيد أولى لغرض إصلاح ملكه. والثالث: إن كان جلدًا فالسيد، وإن كان قتلاً أو قطعاً فالإمام؛ لأن أعمال السلاح لصاحب الأمر أليق، وهذه الثلاثة احتمالات للإمام^(٤)، كما بينها الرافعي والمصنف في «الروضة»^(٥)، فهذا أحد الأقسام المنبه عليها في

(١) «الحاوي» ٢٠٢/١٣، «بحر المذهب» ١٧/١٣.

(٢) أبو داود (٤٤٧٣)، والنسائي في «الكبرى» (٧٢٣٩)، (٧٢٦٨)، (٧٢٦٩).
ورواه أيضاً أحمد ٩٥/١، ١٣٥، ١٤٥. وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٣٢٥).

(٣) رواه البخاري (٢١٥٢)، مسلم (١٧٠٣) من حديث أبي هريرة.

(٤) «نهاية المطلب» ٢١٠/١٧.

(٥) «الشرح الكبير» ١٦٣/١١، «روضة الطالبين» ١٠٣/١٠.

الخطبة، فما وقع في الكتاب من جعل احتمالات الإمام (من باب الوجوه)^(١)، وعبارة «المحرر» لا يوجد منها ما في الكتاب، فإنه قال: وإن تنازعا فيه، فالأظهر أن الإمام أولى^(٢).

فرع:

هل الأولى للسيد إقامته بنفسه ليكون أستر، أو^(٣) الأولى أن يفوضه للإمام^(٤) ليخرج من خلاف أبي حنيفة في إلحاقه بالحر؟ فيه وجهان، قال في «الروضة»: أصحابهما الأول، لثبوت الحديث، ولا يراعى الخروج من خلاف يخالف السنة^(٥).

فرع:

العبد المشترك يقيم حده ملاكه، وتوزع السياط على قدر الملك، فإن حصل كسر فوض إلى أحدهم.

قال: (وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ) أي: تفرعاً على الأصح أن العبد يغرب؛ لأنه بعض الحد، وقد قال عليه السلام: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، والوجه الثاني: لا؛ لأنه عليه السلام أذن في الجلد فقط ولم يتعرض للتغريب وهو^(٦) ضعيف، فإن عمر غرب أُمته إلى فذك.

(١) في (ب): (وجوهاً) وورد في هامشها: أصله: من الوجوه.

(٢) «المحرر» (ص ٤٢٩).

(٣) في (ب): أم.

(٤) في (ب): إلى الإمام.

(٥) «روضة الطالبيين» ١٠/١٠٣.

(٦) في (ب): وهذا.

فرع:

المدبر وأم الولد والمعلق عتقه كالقن، لبقاء الرق، وفي أم الولد وجه.

قال: (وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ) لخروجه عن قبضة السيد. والثاني: أنه كالقن؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، وعطفه المسألة على ما قبلها يقتضي قوة الخلاف فيها، وهو خلاف ما في «الروضة»، حيث عبر فيها بالصحيح^(١).

فرع:

المبعض مثله على الأصح، قال الإمام: ومقابله خطأ صريح، أحسبه من النساخ^(٢).

قال: (وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحْدُونُ عِبْدَهُمْ) لعموم الحديث السالف «أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم».

والثاني: لا، نظرًا إلى معنى الولاية، وهؤلاء ليسوا من أهلها، والخلاف مبني على أن إقامة السيد على رقيقه هل هو بالولاية على ملكه كولاية التزويج، أو من باب التأديب والإصلاح، كمعالجهته بالفصد والحجامة؟ وفيه وجهان.

قال: (وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزَّرُ) كما يؤدبه لحق نفسه.

والثاني: لا؛ لأنه غير مضبوط ويفتقر إلى اجتهاد، قال في «الروضة»: وهو ضعيف^(٣) وجعله في الكتاب قويًا، فإنه عطفه على

(١) «روضة الطالبين» ١٠/١٠٣.

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/٢١١. (٣) «روضة الطالبين» ١٠/١٠٣.

الأصح، نعم ذكر في «الروضة» في باب التعزير كما في الكتاب^(١).
قال: (وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ) لأنه يملك إقامة هذا الحد فيسمع بينته
كالإمام، فعلى هذا ينظر في تزكية الشهود، ويشترط /١٩٦/ كونه عالمًا
بصفاتهم، وأحكام الحدود، ولا يشترط أن يكون مجتهدًا. وعن
الصيدلاني: أنه لا بد أن يكون عالمًا.

قال الإمام: إن عني بالعالم المهتدي إلى ما يختص بهذا الباب
فصحيح، وإن أراد أن يكون مجتهدًا فلا أرى له وجهًا^(٢).

والثاني: ليس له سماعها؛ لأنها^(٣) من مناصب القضاة فلا يزاحمهم
فيه، بخلاف الضرب في الحد فهو تأديب، فعلى هذا إذا سمع الحاكم،
وانتهت البيينة^(٤) كان للسيد إقامته.

وبنى بعضهم الخلاف في سماع البيينة على أن الحد أستصلاح أو
ولاية، إن قلنا: أستصلاح لم يكن له سماعها، وإن قلنا: ولاية
فوجهان، وقيل: ^(٥) له سماعها على الأول دون الثاني.

فرع:

لو شاهده السيد، فهل يقيم الحد عليه؟ فيه وجهان بناء على أن
القاضي يقضي بعلمه في الحدود، أصحهما: نعم. وقال الماوردي: إن
قلنا: لا يقضي بعلمه فيه فالسيد أولى، وإلا فوجهان من الوجهين
الآتين في أنه هل له سماع البيينة^(٦). وعن ابن داود أن الخلاف على

(٢) «نهاية المطلب» ١٧ / ٢١٠.

(٤) في (ب): إليه.

(٦) «الحاوي» ١٣ / ٢٤٩.

(١) «روضة الطالبين» ١٠ / ١٧٥.

(٣) في الأصل: لأنه.

(٥) زاد هنا في (ب): ليس.

قولنا بالولاية، أما على قولنا الاستصلاح^(١)، فيقضي بعلمه جزماً.

فرع:

لو أقر عبده^(٢) بموجبه أقامه^(٣) عليه، وقيده القاضي بما إذا كان إقراره بحضرة الشهود، ورواه عن النص وأنه قال: لو أقر لا بحضرتهم فله ذلك على قول من يقول: إن القاضي يقضي بعلمه.

فرع:

لو كان السيد امرأة، فهل تقيم هي الحد أم السلطان أم وليها؟ فيه أوجه: أصحابها الأول، بناء على الاستصلاح^(٤) لا على الولاية.

فرع:

في كتاب ابن كج أن السيد لا يحد عبيد مكاتبه على المذهب، وإن قلنا: يحد المكاتب؛ لأنه لا تصرف له فيهم، وفيه^(٥) أنه ليس للكافر أن يحد عبده المسلم بحال.

فرع:

هل يقيم الأب والجدة والوصي والقيم الحد على رقيق الطفل؟ وجهان، وقيل: لا يجوز لغير الأب والجدة، وفيهما الوجهان. قال الرافعي: ويشبه أن يقال: إن قلنا الحد إصلاح^(٦) فلهم إقامته، وإن قلنا: ولاية. ففيه الخلاف^(٧).

(١) في الأصل: الأصطلاح.

(٢) في (ب): عنده.

(٣) في الأصل: أقامها.

(٤) في الأصل: الأصطلاح.

(٥) في (ب): (ونبه على).

(٦) في الأصل: أصطلاح.

(٧) «الشرح الكبير» ١١/١٦٥.

فرع:

هل يجوز كون السيد جاهلاً؟ وجهان بناء على أنه إصلاح^(١) أو ولاية، وحكى الماوردي وجهين في جواز اعتماد السيد على التقليد إذا كان الحد مختلفاً فيه، فإن كان متفقاً على وجوبه اعتمد عليه وجهاً واحداً، وعلى كل حال فلا بد من كونه عالماً بقدر الحد وكيفيته^(٢).

فرع:

للسيد جلد رقيقه في القذف والشرب، وفي الشرب وجه، وفرق بينه وبين الزنا بأن للسيد في بضع الأمة حقاً وكذا في بضع العبد، ألا ترى أنه لا ينكح إلا بإذن السيد، فمكّن من جلد المملوك بجنايته على محل حقه، والشرب بخلافه.

وقياس هذا الفرق يجيء في حد القذف، وهل له قطعه في السرقة والمحاربة وقتله في الردة، وجهان، أصحهما، وينسب إلى نصه في البويطي: نعم، لإطلاق الخبر، ومنهم من جزم بجواز القطع، وأجرى ابن الصباغ وجماعة هذا الخلاف في القتل والقطع قصاصاً، وفي «التهذيب» أنهما للإمام^{(٣)(٤)}.

فرع:

قذف رقيق زوجته الرقيقة، هل يلاعن بينهما/ ٩٦ب/ السيد كما يقيم الحد؟ وجهان.

(١) في الأصل: اصطلاح. (٢) «الحاوي» ١٣/ ٢٤٧.

(٣) في (ب): إلى الإمام. (٤) «التهذيب» ٧/ ٣٢٩.

فرع:

لو قذف العبد السيد فله إقامة الحد عليه أو عكسه فله رفع الأمر إلى الحاكم^(١) ليعزره، وحكى الرافعي وجهًا في اللعان أنه لا تعزير عليه^(٢).

فرع:

لو زنى ذمي ثم نقض العهد واسترق لم يسقط عنه الحد ويقيمه الإمام لا السيد؛ لأنه لم يكن مملوكًا يومئذ.

فرع:

لو زنى عبده فباعه سيده فإقامة الحد إلى المشتري؛ أعتبارًا بحال الاستيفاء، وهذه الفروع الأربعة من «التهذيب»^(٣).

قال: (وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُّغْتَدِلَةٍ) أي: لا بصخرة تدف، ولا يطول تعذيبه بحصيات خفيفة، بل يحيط الناس به فيرمونه من الجوانب بما ذكره المصنف حتى يموت.

وفي «صحيح مسلم» من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في قصة ماعز أن رسول الله ﷺ أمرنا برجمه، فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف.. الحديث^(٤). قال المارودي: والاختيار أن يكون الحجر يملأ^(٥) الكف وأن يكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد عنه فيخطئه، ولا يدنو منه فيؤلمه، والأولى لمن حضر رجمه عند ثبوته بالبينة أن يكون عونًا فيه، دون ما

(١) في (ب): القاضي.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٥٦/٩. (٣) «التهذيب» ٣٣٠/٧.

(٤) مسلم (١٦٩٤). (٥) في الأصل: مثل.

إذا ثبت بإقراره^(١).

قال الروياني: قال والدي: هل الأولى لمن حضر رجمه عند ثبوته بالبينة أن يكون عوناً فيه دون ما إذا ثبت بإقراره؟ قال الروياني: قال والدي: هل الأولى أن يرمى بالحجارة الكبار أو بالصغار أو بهما؟ فيه ثلاثة أوجه، وجميع بدنه محل الرجم، ويُختار أن يتوقى الوجه^(٢).

قال: (ولا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ) أي: عند رجمه سواء ثبت زناه بالإقرار أو بالبينة، كذا جزم به الرافعي^(٣)، وفيه نظر؛ لأنه ثبت في مسلم من حديث بريدة في قصة ماعز، أنه لما كانت الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم^(٤)، وزناه ثبت بالإقرار، وهو معارض لرواية أبي سعيد التي ذكرناها أيضاً^(٥)، وفي «مسند أحمد»: أنه حفر له إلى الصدر^(٦)، وفي «المسند» أيضاً و«سنن أبي داود» من حديث اللجلاج^(٧) حفر لفتى أعترف بالزنا^(٨)، فيجوز أن يكون آخر.

وقال الماوردي في «الأحكام السلطانية»: إذا رجم السلطان الزاني بالبينة حفر له إلى وسطه، أو بالإقرار لم يحفر^(٩)، وكذا وقع في بعض نسخ «التنبيه»^(١٠)، لكن قصة ماعز تقتضي عكس ذلك؛ لأن زناه ثبت بالإقرار كما قررته.

(٢) «بحر المذهب» ١٣/١٨-١٩.

(٤) مسلم (١٦٩٥).

(٦) «مسند أحمد» ٥/٣٤٧.

(١) «الحاوي» ١٣/٢٠٣.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٥٧.

(٥) مسلم (١٦٩٤).

(٧) في الأصل: اللجلاج.

(٨) «مسند أحمد» ٣/٤٧٩، «سنن أبي داود» (٤٤٣٥).

(٩) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٢٩).

(١٠) «التنبيه» (ص ٢٤٣).

قال: (وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثُبِتَ بَيِّنَةٌ) لئلا تتكشف؛ ولأن الظاهر من الشهود عدم الرجوع، فيكون الرجم في الحفرة أسهل، وإن ثبت بالإقرار فلا؛ لأنه ربما عَنَّ لها الرجوع والهرب ولا تتمكن منه إذا كانت في حفرة.

قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(١)، والثاني: يحفر لها مطلقاً؛ لأنه عليه السلام حفر للغامدية إلى صدرها وكانت مقرة كما رواه مسلم^(٢)، وفي «مسند أحمد» ١٩٧/ من حديث أبي ذر رضي الله عنه أنه عليه السلام رجم امرأة فأمرني أن أحفر لها فحفرت لها إلى سرتي^(٣)، ولم يحفر عليه السلام للجهينة كما أدعاه الرافعي^(٤).

والثالث: أن الأمر فيه إلى خيرة الإمام، إن شاء حفر وإن شاء لم يحفر، ولا استحباب لما قدمناه من حفره الغامدية دون الجهينة، قال الرافعي: حكي هذا عن القاضي أبي الطيب^(٥)، وفي «الكفاية» أن القاضي أبا حامد قال: إن ثبت بالإقرار لم يحفر، وإن ثبت بالبينة فهو مخير^(٦).

قال القاضي أبو الطيب: ولا نعلم من أين نقله - يعني: أبا حامد - ومقتضى السنة الحفر إن ثبت بالبينة، والتخير إن ثبت بالإقرار، فتصير الأوجه خمسة.

(١) «المحرر» (ص ٤٢٩). (٢) مسلم (١٦٩٥).

(٣) «مسند أحمد» ١٧٨/٥.

(٤) «الشرح الكبير» ١١/١٥٧.

(٥) «الشرح الكبير» ١١/١٥٧.

(٦) «كفاية النيه» ١٧/٢٢٨.

قال: (وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ) لأن نفسه مستوفاة، فلا فرق بينه وبين الصحيح.

قال: (وَحَرٌّ وَبَرْدٌ مُفْرِطَيْنِ) لما ذكرناه.

قال: (وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ) لأنه ربما رجع في أثناء الرمي فيعين ذلك على قتله، ومنهم من عكس ذلك، ومنهم من قال: يؤخر مطلقاً، فتصير الأوجه أربعة، وهذا في المرض المرجو زواله، وإلا فلا يؤخر سواء ثبت بالإقرار أو بالبينة، وحكى ابن يونس عن الشيخ أبي حامد أنه يؤخر فيهما. وعن القاضي أبي الطيب أنه إن ثبت بالبينة لم يؤخر، أو بالإقرار، فوجهان: أحدهما: أنه لا يؤخر.

قال: (وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لِمَرَضٍ) أي: إذا رجي برؤه منه؛ لأن المقصود الردع دون القتل، والحد حيثئذ معين على القتل، وهذا هو الصحيح، وقيل: لا يؤخر بل يضرب بما يحتمله، فعلى الأول قال الإمام: يحبس إلى الاستيفاء^(١). وفيه نظر، ولو ضرب بما^(٢) يحتمله ثم برأ، هل يقام عليه حد الأصحاء؟ فيه وجهان حكاهما ابن كج.

قال الرافعي: وليكونا مبنيين على أنه هل يؤخر إقامة الحد أم يستوفى بحسب الإمكان؟ إن قلنا بالأول، فالذي جرى ليس بحد فلا يسقط كما لو جلد المحصن لا يسقط الرجم، وإن قلنا بالثاني لم يعد الحد^(٣).

قال: (فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ بُرْؤُهُ) أي: كما إذا كان به سُلُّ أو زَمَانَةٌ، أو كان

(١) «نهاية المطلب» ١٧/١٩٣.

(٢) في (ب): كما.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٥٨.

مخدجًا، وهو الضعيف الخلقة الذي لا يحتمل السياط (جُلِدَ) أي: ولا يؤخر إذ لا غاية تنتظر (لَا يَسُوطُ) أي: لئلا يهلك (بَلْ بَعَثَكَالِ^(١)) عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخ) لما روى الشافعي عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن رجلاً مقعدًا زنى بامرأة، فأمر النبي ﷺ أن يجلد بإثكال النخل^(٢)، وفي أبي داود من حديث أبي أمامة المذكور أن بعض أصحاب النبي ﷺ من الأنصار أخبره أنه أشتكى رجل منهم حتى أضني فعاد جلده على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها فوقع عليها، فأمر النبي ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فليضربوه بها ضربة واحدة^(٣)، وفي إسناده اختلاف، والظاهر أنه لا يضره، ولأن الصلاة إذا اختلفت بحال المصلي فالجلد أولى، وخالف الحامل^(٤)، ومن يرجئ برؤه؛ لأن لهما أمدًا ينتظر بخلاف هذا. ٩٧ب/

فائدة:

العثكال بكسر العين: العرجون، وقيل: إثكال، بكسر الهمزة. قال: (فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضَرْبَ [بِهِ]^(٥) مَرَّتَيْنِ) ليكون المجموع مائة. فرع:

لا يتعين العثكال بل الضرب بالنعال وأطراف الثياب، كذا حكاه ابن

(١) في (ب): ياثكال.

(٢) «الأم» ١٢٢/٦.

(٣) «سنن أبي داود» (٤٤٧٢).

(٤) في الأصل: المحاملي.

(٥) زيادة من «المنهاج».

الصباغ والرويانى^(١) وغيرهما.

قال: (وَتَمَسُّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ) أي: فإن لم تمسه ولم تنكبس بعضها على بعض أو شك فيه^(٢) لم يسقط الحد، وفي «النهاية» وجه أنه لا يشترط الإيلام^(٣) وهو ضعيف، كذا جزم في «الروضة» هنا تبعاً للرافعي في أن الحد لا يسقط إذا شك في الإصابة^(٤)، وسيأتي في الأيمان.

ونص الشافعي فيما إذا حلف ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشد^(٥) مائة فضربه بها ضربة^(٦)، أو بعثكال عليه مائة شمراخ، وشك في إصابة الجميع أنه يبر^(٧).

قال: (فَإِنْ بَرَأَ) أي: بعد أن ضرب بما ذكرناه^(٨) (أَجْزَأُهُ)، أي: بخلاف المعضوب إذا حج ثم أتفق برؤه؛ لأن الحدود مبنية على الدرء، أما إذا برئ قبل ذلك فإنه يحد حد الأصحاء (لا محالة)^(٩).

قال: (وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرَطَيْنِ) خشية الهلاك، بل يؤخر إلى اعتدال الوقت، وكذا القطع في السرقة، بخلاف القصاص وحد القذف. ولو كان في بلد لا يزول فيه الحر والبرد، قال الماوردي: لا يؤخر حده ولا ينقله إلى بلد معتدل، لكن يقابل إفراط الحر أو البرد بتخفيف

(١) «بحر المذهب» ٢٤/١٣.

(٢) من (ب). (٣) «نهاية المطلب» ١٧/١٩١.

(٤) «الشرح الكبير» ١١/١٥٩، «روضة الطالبين» ١٠/١٠٠.

(٥) في الأصل: فشدها. (٦) من (ب).

(٧) «الأم» ٧/٧٣. (٨) في (ب): ذكرنا.

(٩) في (ب): لانتحاله.

الضرب حتى يسلم فيه من الهلاك^(١). قال: يؤخر قطع السرقة إلى البرء كما قدمته في باب أستيفاء القصاص، نعم لو سرق من لا يرجى زوال مرضه، قطع على الصحيح؛ لثلا يفوت الحد.

فرع:

لو وجب حد قذف على مريض: قال الماوردي: يحد كحده في الزنا^(٢)، وقال القاضي: هو على الوجهين في قطع السرقة. وقال ابن كج: يقال للمستحق أصبر إلى البرء، أو أقتصر على الضرب بالعتكال. وفي «التهذيب» أنه يجلد بالسياط سواء رجي زوال مرضه أم لا؛ لأن حقوق الآدمي مبنية على الضيق، كذا حكاه الرافعي هنا عن ابن كج والبغوي^(٣)، وجزم في باب أستيفاء القصاص بما في «التهذيب» كما تبعته أنا هناك، قاله الرافعي، قيل: وينبغي أن يراعى التفاوت بينهما، على قولنا: إن الضرب بالنعال وأطراف الثياب في الشرب يتعين دون السوط، لأن ذلك يجرى في الصحيح.

فرع:

جلد الشرب كجلد الزنا.



قال: (وَإِذَا جَلَدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ) لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه، ونص أنه لو ختن أقلق في شدة

(١) «الحاوي» ١٣/٢١٤.

(٢) «الحاوي» ١٣/٢١٧.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٦٠. وانظر: «التهذيب» ٧/٣٣٢.

حر أو برد فهلك أنه يضمن، فقليل في وجوب الضمان فيهما قولان: أحدهما: لا ضمان عليهما لما ذكرت.

والثاني: يجب للتقصير بترك التأخير، وقيل: بتقرير النصين وهو الأصح في أصل «الروضة»؛ لأن الجدل يثبت بالنص، والختان بالاجتهاد^(١)، وبأن أستيفاء الحدود إلى الإمام فلا يؤخذ بما تولد منها، والختان لا يتولاه الإمام في الأصل، بل يتولاه الإنسان من نفسه، أو يقوم به وليه في صغره، فإذا تولاه الإمام بالنيابة، شرط عليه سلامة العاقبة^(٢).

قال الرافعي: ١٩٨/ والظاهر في إقامة الجدل أنه لا ضمان وإن أثبتنا الخلاف، ثم إذا قلنا بوجوب الضمان فيجب جميعه أو نصفه؟ وجهان، وهل الضمان على عاقلة الإمام أم في بيت المال؟ قولان معروفان^(٣). قال الإمام: إن لم نوجب الضمان فالتأخير مستحب قطعاً، وإن أوجبناه فوجهان:

أحدهما: أن التأخير واجب، وضمانه لترك الواجب.

والثاني: يجوز التعجيل، ولكن بشرط سلامة العاقبة كما في التعزير^(٤)، وفي عبارة الغزالي ما يشعر بأن الراجح أستحباب التأخير، وفي «التهذيب»^(٥) وغيره إطلاق القول بأنه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد.

(١) «روضة الطالبيين» ١٠/ ١٠١.

(٢) في الأصل: العاقبة. (٣) «الشرح الكبير» ١١/ ١٦١.

(٤) «نهاية المطلب» ١٧/ ١٩٤ - ١٩٥. (٥) في (ب): «المهذب».

قال الرافعي: ويجوز أن يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان، كما يجب على آحاد الناس تفويض رجم الزاني المحصن إلى الإمام مع الاختلاف في ضمانه لو بادر بقتله^(١). قال في «الروضة»: والمذهب وجوب^(٢) التأخير مطلقاً^(٣)، وقال الرافعي في «المحرر» عقب ترجيح عدم الضمان: وبذلك يتبين أن التأخير مستحب^(٤)، وتبعه في الكتاب فقال: (فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ). فرع:

من قتل حدًّا بالرجم وغيره غسل، وكُفِّن، وصلي عليه، ودفن في مقابر المسلمين.

فروع نختم بها الباب:

من زنى مرارًا وهو بكر حد لها حدًا واحدًا، وهل يقال: يجب حدود ثم يعود إلى حد واحد أم لا يجب إلا حد، ويجعل الزنيات كالحرركات في زنية واحدة؟ ذكروا فيه احتمالين. ولو أقيم عليه بعض الحد، فارتكب الجريمة ثانيًا دخل الباقي في الحد الثاني؛ وإذا زنى فجلد، ثم زنى قبل التغريب، جلد ثانيًا، وكفاه^(٥) تغريب واحد.

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٦١ - ١٦٢، وانظر: «الوجيز» ٢/١٦٩، «التهذيب» ٧/٣٣٢.

(٢) عليها في هامش الأصل: جواز.

(٣) «روضة الطالبين» ١٠/١٠٢.

(٤) «المحرر» (ص ٤٣٠).

(٥) في الأصل: وكفارة.

ولو جلد خمسين فزنى ثانيًا، جلد مائة وعزر، ودخل في المائة الخمسون الباقية.

ولو زنى وهو بكر ثم زنى قبل أن يحد وقد أحصن، فهل يكتفي بالرجم ويدخل فيه الجلد أم يجمع بينهما؟ وجهان، أصحهما عند الإمام والغزالي الأول^(١)، والأصح^(٢) عند البغوي وغيره الثاني؛ لاختلاف العقوبتين^(٣)، وعلى هذا، فهل يجلد مائة ويغرب عامًا ثم يرجم، أو يجلد ويرجم، ويدخل التغريب في الرجم؟ وجهان أصحهما: الثاني.

وما أخذته الزانية على زناها تضمنه برده على صاحبه إن كان باقياً، وبدله إن كان تالفًا.



(١) «نهاية المطلب» ٣٢٣/١٧، «الوسيط» ٥٠٣/٦.

(٢) في (ب): وأصحهما.

(٣) «التهذيب» ٤٠٥/٧.

[illegible]

كِتَابُ حُدُودِ الْقَدَفِ

[illegible]

كتاب حَدِّ الْقَذْفِ

شَرُطُ حَدِّ الْقَاذِفِ: التَّكْلِيفُ.

إِلَّا السَّكَرَانَ وَالْإِخْتِيَارَ، وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ.
فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ.

وَالْمَقْذُوفُ الْإِحْصَانُ وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ.

وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بَرْنًا حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ.

وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا، وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًا.

وَلَوْ أَسْتَقْلَّ الْمَقْذُوفُ بِالْإِسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ.



[illegible]

(كتاب حَدِّ الْقَذْفِ)

القذف: الرمي، قال المصنف في «نكته على التنبيه» ولم يذكره الله تعالى في كتابه إلا بلفظ الرمي، والمراد هنا الرمي بالزنا تعبيراً، واحترز بذلك عما إذا شهد عليه به مع تمام العدد أو بدونه على قول ضعيف يأتي في الباب، وعما إذا شهد بخروجه فاستفسره القاضي، فأخبر بزناه، فإنه لا يحد، كما قاله الشيخ أبو حامد.

وهو من الكبائر للكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَمُنُونَ بِالْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] الآية، وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة: «اجتنبوا السبع الموبقات» وعد منها: قذف المحصنات^(١).

قال الحلبي في «منهاجه»: وقذف المحصنات كبيرة، فإن ٩٨/ب/ كانت المقذوفة أمًا أو أختًا كان فاحشة، وقذف الصغيرة والمملوكة والحررة المتهتكة^(٢) من الصغائر، والحد أصله المنع، فسمي حد القذف وغيره بذلك؛ لأنه يمنع من معاودته؛ ولأنه مقدر محدود^(٣).

قال: (شَرَطُ حَدِّ الْقَاذِفِ: التَّكْلِيفُ) أي: فلا حد على صبي ومجنون

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٦٦، ٦٨٥٧)، «صحيح مسلم» (١٤٥).

(٢) في (ب): والمتهتكة. (٣) في (ب): محدد.

للحديث المشهور^(١)، وبالقياص على الزنا.

قال: (إِلَّا السَّكَرَانُ) أي: فإنه يجب عليه الحد، وإن لم يكن مكلفاً، كذا ذكره، وهو زائد على «المحرر»، ولا يحتاج إلى استتابة، كما تقدم بيانه في البيع والطلاق والباب قبله، وأن الشافعي نفسه نص على أنه مكلف.

قال: (وَالْإِخْتِيَارُ) أي: فلا حد على المكره على القذف، ولا تعزير لقوله ﷺ: «وَضَعُ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا أَسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» حديث صحيح كما تقدم في الطلاق وغيره، وأما المكره - بكسر الراء - فقليل: يحد كالمكره على القتل، حكاه القاضي حسين، واختاره العبادي، والأصح على ما اقتضاه كلام ابن الرفعة أنه لا حد، والفرق أنه يمكن جعل يد المكره كالآلة له بأن يأخذ يده فيقتل بها، ولا يمكن أن يأخذ لسان غيره فيقذف به^(٢).

قال: (وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ) أي: صبيّاً كان أو مجنوناً، كما صرح به الرافعي، فإنه قال: ويعزر الصبي، وكذا المجنون إذا كان له نوع تمييز، ثم عزاه إلى حكاية البغوي^(٣)، وأطلق البندنجي: أنه لا شيء عليهما، وفي «الحاوي»: إن كان مراهقاً يؤذي قذف مثله عزر، وإلا فلا^(٤).

(١) عن علي وعائشة: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». وقد سبق تخريجه.

(٢) «كفاية النبيه» ٢٣٣/١٧.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٦٨، وانظر: «التهذيب» ٧/٣٤٩.

(٤) «الحاوي» ١١/٣٤.

فرع:

لا يقام حد على حربي لعدم التزامه وإن كان مكلفاً به، قاله في «الكفاية»^(١).

فرع:

سواء فيما ذكرناه المسلم والذمي، ذكره في «المحرر»^(٢) وهو داخل في قول المصنف (التكليف) والمعاهد مثلهما.

قال: (ولا يُحدُّ بقذفٍ ولِّدِه وإنَّ سَفَلَ) لأنه إذا لم يقتل به فلا يحد بقذفه من باب أولى، وخالف ابن المنذر^(٣) فقال: يحد لظاهر القرآن، لكن تكره إقامته^(٤).

قال ابن الرفعة: وحكى بعض مشايخنا وجهاً أنه لا يعزر أيضاً كالحد؛ لأنه أشد ثبوتاً منه.

ويدخل في عبارة المصنف: الأب والجد، والأم والجدة فهي أحسن من عبارة «المحرر»: الأب والجد، وقوله: (ولده وإن سفل) أحسن من عبارة «المحرر» أيضاً: الولد وولد الابن، وعبارته في «الشرح»: الولد وولد الولد وهي حسنة أيضاً^(٥).

فائدة:

قوله: (سفل) هو بضم الفاء وفتحها وهو أشهر، كما تقدم في الفرائض.

(١) «كفاية النبيه» ٢٣٣/١٧. (٢) «المحرر» (ص ٤٣١).

(٣) ورد فوقها في (ب): مالك. (٤) «الإقناع» ٣٤٥/١.

(٥) «المحرر» (ص ٤٣١)، «الشرح الكبير» ١١/١٦٨.

قال: (فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ) لقوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا، فكان أقل حداً منه.

قال: (وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ) لما روى مالك عن أبي الزناد عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: لقد أدركت عمر وعثمان ومن بعدهما من الخلفاء فلم يكونوا يضربون المملوك في الفرية إلا أربعين^(١). ولأنه يتبعض فكان العبد على النصف كحد الزنا، ومراد الآية الأحرار بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] والعبد /٩٩/ لا تقبل شهادته وإن لم يقذف، وأم الولد والمكاتب والمذبر والمبعض كالقن، وقد تقدم في حد زنا المبعض خلاف، قال ابن الرفعة: ولا يبعد مجيئه هنا^(٢).

قال: (وَالْمَقْدُوفُ: الْإِخْصَانُ) أي: وشرط المقذوف الإحصان (وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ) واضحاً.

قال: (وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بَزْنًا حُدُّوا فِي الْأَظْهَرِ) لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا^(٣)؛ ولثلاثا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس، والثاني: لا؛ لأنهم جاؤوا بشاهدين ليقام عليه الحد لا هاتكين، ولو أوجبنا الحد لم يأمن كل

(١) «الموطأ» (ص ٥١٧).

(٢) «كفاية النبيه» ١٧/ ٢٣٥.

(٣) علقه البخاري قبل حديث (٢٦٤٨). ووصله عبد الرزاق ٧/ ٣٨٤، والطبراني ٧/ ٣١١ (٧٢٢٧) عن أبي عثمان النهدي. وقال الهيثمي في «المجمع» ٦/ ٢٨٠: رجاله رجال الصحيح. ورواه ابن أبي شيبة ٥/ ٥٣٩ - ٥٤٠ ومن طريقه البيهقي ٨/ ٢٣٤ عن قسامة بن زهير. وللحديث طرق أخرى أنظر الحاكم ٣/ ٤٤٨ - ٤٤٩، البيهقي ٨/ ٢٣٤ - ٢٣٥. وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٣٦١).

واحد أن لا يساعده الآخرون فيمتنع^(١) الشهود من الشهادة وتتعطل الحدود.

فرع:

لو شهد على المرأة^(٢) زوجها مع ثلاثة فالزوج قاذف؛ لأن شهادته عليها بالزنا لا تقبل، وفي الثلاثة القولان^(٣).

قال: (وَكُذَّا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ) أي: أهل ذمة كما في «المحرر»^(٤) وغيره (عَلَى الْمَذْهَبِ) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة، فلم يقصدوا إلا القذف، هذه الطريقة الصحيحة، والثانية: طرد القولين، وينزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد، وصور الإمام المسألة: فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود، ثم بانوا كفارًا أو عبيدًا^(٥)، ومراده: أن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم، فيكون قولهم قذفًا محضًا لا في معرض شهادة.

قال^(٦) (وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا) أي: فلا حد قطعًا؛ لأنه لا حد على من قال لغيره: أقررت بأنك زنت، وإن ذكر في معرض القذف والتعيير، وقيل: فيه القولان فيما إذا لم يتم العدد على نفس الزنا.

قال: (وَلَوْ تَقَافَا فَلَيْسَ تَقَافَا) لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفكان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي

(١) في الأصل: فيمتنع.

(٢) في (ب): امرأة. (٣) في الأصل: قولان.

(٤) «المحرر» (ص ٤٣١). (٥) «نهاية المطلب» ١٧/٢٠٢.

(٦) ساقطة من الأصل.

لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي^(١) القوة والضعف غالبًا، ونقله الرافعي عن إبراهيم المروزي، وذكرها في اللعان أيضًا^(٢). قال: (وَلَوْ أَسْتَقْلَّ الْمَقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ) كحد الزنا ولو أستوفاه أحد الرعية، وقيل: يقع كما لو أستقل المقتص بقتل الجاني.

فائدة:

لو سب إنسان إنسانًا جاز للمسبوب أن يسب الساب بقدر ما سبه، ولا يجوز أن يسب أباه ولا أمه، وإنما يجوز سبه بما ليس كذبًا ولا قذفًا، كقوله: يا ظالم، يا أحمق؛ لأن (كل أحد لا يكاد ينفك)^(٣) عن ذلك، وإذا أنتصر بسبه فقد أستوفى ظلامته، وبرئ الأول من حقه، وبقي عليه إثم الابتداء أو الإثم لحق^(٤) الله تعالى، وقيل: يرتفع عنه جميع الإثم بانتصاره منه.

فائدة ثانية:

اختلفوا في أن حد القذف حق (الله والآدمي)^(٥)، فالمغلب فيه حق الآدمي، أو محض حق الآدمي، قال الماوردي: والثاني^(٦) مذهب الشافعي^(٧).



(٢) «الشرح الكبير» ١١/١٧٣.

(٤) في الأصل: بحق.

(٦) في الأصل: والباقي.

(١) من (ب).

(٣) في (ب): لأن أحدًا لا ينفك.

(٥) في (ب): (لله وللآدمي).

(٧) «الحاوي» ١١/٩.

كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ

[illegible]

كتاب قَطْعِ السَّرِقَةِ

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ:

كَوْنُهُ رُبْعٌ دِينَارٍ خَالِصًا أَوْ قِيَمَتُهُ، وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنُّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي بَيْتِهِ تَمَامُ رُبْعٍ جَهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِزْزٍ مَرَّتَيْنِ، فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِزْزِ فَالْإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى، وَإِلَّا قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحَوَهَا فَانْصَبَ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخَنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَنْغٍ فَلَا قَطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَا قَطْعَ فِي طُبُورٍ وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نِصَابًا قُطِعَ.

قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الثَّانِي: كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ.

فَلَوْ مَلَكَهُ يَارِثٌ وَغَيْرُهُ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِزْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقَطَّعْ.

وَكَذَا لَوْ ادَّعَى مَلَكُهُ عَلَى النَّصِّ.

وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ الْآخَرُ لَمْ يُقَطَّعِ الْمُدَّعِي، وَقُطِعَ الْآخَرُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ سَرَقَ مِنْ حِزْرِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قُلَّ نَصِيئُهُ.
الثَّالِثُ: عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالٍ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ.
وَالْأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخَرِ.

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ يَتَبَّعُ الْمَالَ، إِنْ أَفْرَزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا أَصْحَ
أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ الْمَصَالِحِ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، وَإِلَّا
قُطِعَ.

وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِدْعِهِ لَا حُضْرَهُ، وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ.
وَالْأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ.
وَأُمٌّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً، أَوْ مَجْنُونَةً.

الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحَرَّرًا بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءٍ أَوْ
مَسْجِدٍ أَشْطَرَطَ دَوَامَ لِحَاطٍ، وَإِنْ كَانَ بِحِضْنٍ كَفَى لِحَاطٌ مُعْتَادًا، وَإِضْطَبَلُ
حِزْرُ دَوَابٍّ، لَا آيِنَةٍ وَثِيَابٍ، وَعَرَضَةُ دَارٍ، وَصَفَّتُهَا حِزْرُ آيِنَةٍ وَثِيَابٍ بِذَلِكَ، لَا
حُلِيِّ، وَنَقْدٍ.

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحَرَّرٌ، فَلَوْ انْقَلَبَ
فَرَأَى عَنْهُ فَلَا، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعُهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءٍ إِنْ لَاحَظَهُ فَمُحَرَّرٌ، وَإِلَّا فَلَا.
وَشَرْطُ الْمُلَاحِظَةِ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ.
وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ فِيهَا قَوِيٌّ يَقْضَانُ حِزْرٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ
وَإِغْلَاقِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

وَمُنْفَصِلَةٌ حِزْرٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِزْرٍ لَيْلًا،
وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ.

وَكَذَا يَقْضَانُ تَعَفُّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصْحِّ، فَإِنْ خَلَتْ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِزْرٌ نَهَارًا
زَمَنَ أَمْنٍ وَإِعْلَاقِهِ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطُ فَلَا.

وَحَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ
بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا فَحِزْرٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ.

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ.

وَبَيْرِيَّةٌ يُشْتَرَطُ حَافِظُ وَلَوْ نَائِمٌ.

وَأَبْلُ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا.

وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ التَّفَاتُ قَائِدُهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، وَأَنْ لَا يَزِيدَ
قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ.

وغيرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةٌ فِي الْأَصْحِّ.

وَكَفَرٌ فِي قَبْرِ بَيْتٍ مُحْرَزٌ.

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصْحِّ، لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الْأَصْحِّ.

فَصْلٌ

يُقْطَعُ مُوجَرُّ الْحِزْرِ، وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الْأَصْحِّ.

وَلَوْ غَصَبَ حِزْرًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحِّ.

وَلَوْ غَصَبَ مَالًا وَأَخْرَزَهُ بِحِزْرِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ
الْمَغْضُوبِ فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصْحِّ.

وَلَا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهَبٌ وَجَاحِدٌ وَدَيْعَةٌ.

وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الْأَصْحِّ. قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ

يَعْلَمَ الْمَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قَطْعَ.

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقَبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقَبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ الْمُخْرِجُ.

وَلَوْ وَضَعَهُ بِيَوْسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نَصَابِينَ لَمْ يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجٍ حَزَزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهَرَ دَائِيَّةٌ سَائِرَةٌ أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطِعَ. أَوْ وَاقَفَهُ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ يَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ.

وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ، أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأُيُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا، وَقِيلَ: إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ.

وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَ دَارٍ فِي الْأَصَحِّ.

فَصْلٌ

لَا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَةٌ.

وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٌّ، وَفِي مُعَاهِدِ أَقْوَالٍ: أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا.

قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِبَيِّنٍ الْمُدَّعِي الْمَزْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ، وَبِإِقْرَارِ السَّارِقِ، وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، وَلَا يَقُولُ: أَرْجِعْ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعَ فِي الْحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ.

أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةً غَائِبٍ عَلَى زِنَا حُدٍّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ.
وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قُطْعٌ،
وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ.

وَلَوْ اأَحْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةٌ، وَالْآخَرُ: عَشِيَّةٌ فَبَاطِلَةٌ.
وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ.
وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ. فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَثَالِيًا يَدُهُ الْيُسْرَى،
وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ.

وَيُعْمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بِرَبِّتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَى، قِيلَ: هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحُدِّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ
حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ، فَمُؤَنَّثَةٌ عَلَيْهِ، وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ.

وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ، وَالرَّجُلُ مِنَ مَفْصِلِ الْقَدَمِ.
وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ.
وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ.

قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخَمْسُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَتُقْطَعُ يَدُ زَائِدَةٍ أَصْبُعًا فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةِ سَقَطِ الْقَطْعِ، أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ.



This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There is no text or other markings on the paper.

(كتاب قَطْعِ السَّرِقَةِ)

السرقه: بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرهما: أخذ مال الغير خفية، وإخراجه من حرزه، /٩٩ب/ مأخوذ من المسارقة، وأصل الباب الإجماع، وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: ٣٨] الآية، وما سيأتي من الأخبار.

قال: (يُشْتَرَطُ لَوْجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ: كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ) لقوله ﷺ: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً» متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها، واللفظ لمسلم^(١)، وفي رواية له: «لا تقطع اليد بسرقة»^(٢) إلا في ربع دينار فما فوقه»^(٣).

وقال ابن بنت الشافعي: تقطع اليد بسرقة القليل، ولا يشترط النصاب لعموم الآية^(٤)، وفي الصحيح: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»^(٥)، والمذهب ما جزم به

(١) البخاري (٦٧٩٠)، مسلم (١٦٨٤).

(٢) ساقطة من (ب). وغير موجودة في رواية مسلم.

(٣) مسلم (١٦٨٤ / ٣).

(٤) أنظر: «البيان» ٤٣٧/١٢.

(٥) «صحيح البخاري» (٦٧٨٣)، «صحيح مسلم» (١٦٨٧) من حديث أبي هريرة.

المصنف، وأما الآية فهل هي عامة وخصت، أو^(١) مجملة وبينت؟ فيه وجهان، والحديث عنه أجوبة:

أحدها: ما قاله الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد، وأنه حبل يساوي دراهم، رواه البخاري عنه، وضعف ابن قتيبة هذا الجواب^(٢).

الثاني: ما قاله الإمام: أن الوجه حمله على جنس البيض^(٣) أي: والحبال، وذلك سائغ في قصد التعليل^(٤).

الثالث: أن المراد أن ذلك يكون سبباً وتدرجاً من هذا إلى أن يسرق ما تقطع فيه يده.

وعند أبي حنيفة: النصاب عشرة دراهم، وما سوى الدراهم يقوّم بها حتى الذهب^(٥)، وقال مالك: ربع دينار أو ثلاثة دراهم، فهما أصلان وما سواهما يقوّم بالدراهم^(٦)، وروي عن أحمد كالمذهبين^(٧)، وفي «عمد الفوراني»: عن أبي ثور قال: لا تقطع إلا في خمسة دراهم.

قال: (خَالِصًا) أي: فإن سرق مغشوشاً فينظر، إن بلغ خالصه ربعاً قطع، وإلا فلا.

قال: (أَوْ قِيَمَتُهُ) أي: إما ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار، وفي

(١) في (ب): أم.

(٢) «صحيح البخاري» بعد حديث (٦٧٨٣)، «تأويل مختلف الحديث» ص ٢٤٦.

(٣) في (ب): البيع.

(٤) «نهاية المطلب» ١٧/٢٢١.

(٥) أنظر: «بدائع الصنائع» ٧/٧٧، «الهداية» ٢/٤٠٨.

(٦) أنظر: «النوادر والزيادات» ١٤/٣٨٦، «بداية المجتهد» ٤/١٧٤٤.

(٧) أنظر: «المغني» ١٢/٤١٨.

الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته - وفي لفظ: ثمنه - ثلاثة دراهم^(١)، وهي قيمة ربع دينار إذ ذاك.

فرع:

إنما يكون التقويم بالمضروب كما صرح به «المحرر»^(٢)، وإليه يرشد كلام المصنف بعد، والمرجع إلى غالب نقد البلد، فلو غلب نقدان أعلى وأدنى وراجا رواجاً واحداً ففي تقويمه بالأعلى أو بالأدنى وجهان.

فرع:

لو كان العرض تبلغ قيمته ربع دينار بالاجتهاد فإنه لا قطع بسرقة احتياطاً، بل لا بد من قطع المقومين ببلوغه نصاباً، قاله الإمام^(٣)، وجزم به «الحاوي الصغير».

فرع:

القيمة تختلف بالبلاد والأزمان، فيعتبر في كل زمان ومكان قيمة ذلك الزمان والمكان.

قال الرافعي: ويبعد أن يقال: تعتبر قيمة الحجاز أو قيمة عهد النبي ﷺ^(٤).

فروع^(٥):

يعتبر النصاب وقت الإخراج من الحرز^(٦)، سواء كان النصاب

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٩٥)، «صحيح مسلم» (١٦٨٦).

(٢) «المحرر» ص ٤٣٢. (٣) «نهاية المطلب» ١٧/٢٢٤.

(٤) «الشرح الكبير» ١١/١٧٩. (٥) في (ب): فرع.

(٦) زاد بعدها في (ب): فرع.

المسروق لواحد أو لجماعة، فيجب القطع إذا أخذ من الحرز./١٠٠/

قال: (وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ) لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار، وهذا الاسم يقع على المضروب، ويؤيده أنا نقوم بالمضروب دون غير المضروب، وأن غير المضروب تقوم كالسلف، وهذا ما صححه الإمام^(١)، وجزم به العبادي.

والثاني: يجب القطع لبلوغ العين قدر النصاب كما في نصاب الزكاة، وهذا ما نسبته ابن الصباغ والبغوي إلى الأكثرين، والبندنجي إلى عامتهم، سوى الإصطخري^(٢)، وقال الماوردي: إنه ظاهر المذهب^(٣).

وقال البندنجي: إنه المذهب. والمصنف تبع في تصحيح الأول الرافعي في «المحرر»^(٤) ومن سلف، ويتعين تصحيح هذا لما قررناه.

فرع:

لو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمه بالصنعة تبلغ ربعا فلا قطع على الصحيح، والخلاف في المسألتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أم بالقيمة.

فرع:

التبر إذا خلص ينقص فلا قطع في سرقة ربع منه، بل يشترط أن يخلص منه ربع.

(١) «نهاية المطلب» ٢٢٣/٧.

(٢) «التهذيب» ٣٥٩/٧.

(٣) «الحاوي» ٢٧٨/١٣.

(٤) «المحرر» (ص ٤٣٢).

قال: (وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنِّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ) لأنه قصد سرقة عينها، ولو سرق فلوسًا ظنّها دنانير قطع إن بلغ قيمتها نصابًا وإلا فلا.

قال: (وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبْعٍ جَهْلُهُ فِي الْأَصَحِّ) لأنه أخرج نصابًا من حرزه على قصد السرقة، والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته.

والثاني: لا يجب؛ لأنه لم يقصد سرقة نصاب، ويخالف ما ظنه فلوسًا فإنه قصد سرقة عينها.

قال: (وَلَوْ أَخْرَجَ نَصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ) أي: فصاعدًا، بأن أخرج مرة نصفه، ومرة الباقي.

(فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَالْإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى) أي: فإن كان المخرج في كل دفعة دون النصاب لم يجب القطع.

قال: (وَالِإِلَّا) أي: وإن لم يتخلل علم المالك وإعادة الحرز. (قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ) لأنه أخرج نصابًا كاملاً من حرز مثله، فأشبهه ما إذا أخرج دفعة واحدة، وما إذا طرَّ جيب إنسان وأخذ درهمًا درهمًا.

والثاني: لا قطع؛ لأنه أخذ النصاب^(١) من حرز مهتوك. والثالث: إن عاد وسرق ثانيا بعد ما أشتهر هتك الحرز وعلم الناس به أو المالك لم يقطع، وإن عاد قبل الاشتهار قطع؛ لأنه أخذه من حرز هتكه هو.

(١) من (ب).

والرابع: إن عاد تلك الليلة قطع، أو أخرى فلا.
والخامس: إن لم يطل الفصل بين الإخراجين قطع، وإن طال فلا.
والسادس: إن كان يخرج شيئاً فشيئاً، فيضعه خارج البيت أو خارج الباب حتى يتم نصاباً ولم يفارق الحرز قطع، وإن ذهب بالمسروق أولاً إلى بيته ونحوه مسرعاً وعاد ولو مع قرب الفصل فلا قطع.

تنبيه:

صورة المسألة: أنه أخذ أولاً / ١٠٠ب / دون النصاب، ثم أخذ ثانياً تمامه لا غير، كما قاله القاضي حسين، وإن (كان في كلام)^(١) القاضي أبي الطيب خلافه، نبه عليه ابن الرفعة.
قال: (وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءٌ حِنْطَةً وَنَحَوَهَا فَأَنْصَبَ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ) لأنه بما فعل هتك الحرز وفوّت المال.

والثاني: (لا قطع)^(٢)؛ لأنه خرج (بسببه لا بمباشرة)^(٣)، والسبب ضعيف ولا يقطع به، وسواء أنصب دفعة أو شيئاً فشيئاً على الأصح، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن يأخذ الطعام الذي خرج أم لا، ولا يبعد جريان وجه في اعتباره أخذه، كما قيل به فيما إذا رماه خارج الحرز.

فائدة:

الوعاء: بكسر الواو، وقرأ الحسن: (وُعَاء أخيه) وهي لغة، وقرأ سعيد بن جبير: (إعاء أخيه) فقلبت الواو همزة، ذكر ذلك

(١) في (ب): وإن في الكلام.

(٢) في (ب): لا يقطع.

(٣) في (ب): بسبب لا بمباشرة.

الزمخشري^(١)، وذكر في «المحرر» بدله: الكندوج^(٢)، وهو بضم الكاف.
قال: (وَلَوْ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نَصَابَيْنِ قُطْعًا) لأن كل واحد منهما سرق
نصابًا.

قال: (وَالْإِلَّا فَلَا) أي: وإن اشتركا في إخراج نصاب فلا قطع عليهما،
خلافًا لأبي ثور؛ لأن كلاً منهما لم يسرق إلا نصفه، وقال عليه السلام: «لا تقطع
يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا»^(٣) وليس كالشركة في القتل؛ حيث
يجب القصاص عليهما؛ لأن مقصود القصاص وقاية الروح والعضو، فلو
سقط^(٤) لأدى إلى التواطؤ فيفوت مقصوده، ومقصود السرقة الاستكثار من
المال، والتواطؤ لذلك لا يحصله، وعن مالك وأحمد أنهما يقطعان إذا
كان ما سرقا نصابًا^(٥).

فرع:

لو أنفرد كل واحد بالإخراج، قطع من بلغ ما أخرجه نصابًا (دون من
لم يبلغ ما أخرجه نصابًا)^(٦)، وعند أبي حنيفة يجمع الكل، فإن بلغت
حصة كل واحد منهم نصابًا قطعوا جميعًا^(٧).

(١) «الكشاف» ٤٨٥/٢. وانظر: «المحتسب» لابن جني ٣٤٨/١.

(٢) «المحرر» (ص ٤٣٢).

(٣) متفق عليه، وقد سبق تخريجه.

(٤) في (ب): سقطا.

(٥) أنظر: «النوادر والزيادات» ٣٩٠/١٤، «بداية المجتهد» ١٧٤٦/٤، «مسائل أحمد

رواية الكوسج» (٢٦٧٠)، «المغني» ٤٦٨/١٢.

(٦) من (ب).

(٧) أنظر: «الهداية» ٤٠٩/٢.

قال: (وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخَنَزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَنْغٍ فَلَا قَطْعَ) أي: سواء سرقه مسلم أو ذمي؛ لأنه ليس بمال.
 قال: (فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءَ الْخَمْرِ نَصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ) لأنه سرق نصابًا من حرزه.

والثاني: المنع؛ لأن ما فيه مستحق الإزالة، فيصير شبهة في دفعه، وتعبيره بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة»، حيث عبر بالأصح، وزاد: إنه المنصوص^(١).

قال: (وَلَا قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَخْوَةٍ) أي: كمزمار وصنم. أي: لأنه من الملاهي، فأشبهه الخمر، ولأنه غير محرز؛ لأن كل أحد مأمور بإفساد آلات الملاهي، ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وإبطالها؛ ولأنه لا يجوز إمساكها فهي كالمغصوب يسرق من حرز الغاصب.

فائدة:

الطنبور بضم الطاء كما ضبطه المصنف بخطه معرب، ويقال فيه طنبار.
 قال: (وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكْسَرُهُ نَصَابًا قُطِعَ) لأنه سرق نصابًا من حرز، وهذا ما صححه الأكثرون كما قاله الرافعي في «الشرح» منهم العراقيون والرويانى، وتبعه في «الروضة»^(٢) فلذلك قال هنا: (قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وما صححه الرافعي في «المحرر» تبع فيه الإمام وغيره^(٣)، ثم محل الخلاف ما إذا كان ذلك لمسلم، فإن كان لذمي فيقطع قطعاً،

(١) «روضة الطالبين» ١١٦/١٠.

(٢) «الشرح الكبير» ١٨٤/١١، «روضة الطالبين» ١١٦/١٠.

(٣) «المحرر» (ص ٤٣٢)، وانظر: «نهاية المطلب» ٢٩٠/١٧.

قاله ابن داود، ومحله أيضًا ما إذا قصد السرقة /١٠١/ فأما إذا قصد بإخراجها تيسر إفسادها فلا قطع بلا خلاف، كذا جزم به في أصل «الروضة» والرافعي ذكره بحثًا عن الإمام، ثم قال: وهذا قضية كلام الأصحاب فليجعل بيانًا لما أرسلوه لا احتمالًا خارجًا عن المنقول^(١).

فرع:

لو كسره في الحرز^(٢) ثم أخرجه وهو نصاب فقطع قاطعون بالمنع، وفي «المهذب» و«الحاوي» إثبات خلاف فيه، فإنهما حكيا فيهما أوجهًا^(٣).

ثالثها: إن أخرجه بعد التفصيل قطع، وإلا فلا، وعبارة أصل «الروضة»: قطع على المذهب^(٤).

فرع:

لو كان عليهما ذهب أو فضة يبلغ نصابًا فوجهان، والمرجح منهما وجوبه.

فرع:

لو سرق آنية ذهب أو فضة، ففي «المهذب» و«التهذيب» أنه يقطع؛ لأنها تتخذ للزينة^(٥)، والوجه ما قاله صاحب «البيان» أنه مبني على

(١) «الشرح الكبير» ١١/ ١٨٤، «روضة الطالبين» ١٠/ ١١٦، وانظر: «نهاية المطلب» ١٧/ ٢٩٠.

(٢) في (ب): الحل.

(٣) «الحاوي» ١٣/ ٣٥١، «المهذب» ٢/ ٢٨١.

(٤) «روضة الطالبين» ١٠/ ١١٧.

(٥) «المهذب» ٢/ ٢٨١، «التهذيب» ٧/ ٤٠٠.

أَتَخَاذُهُمَا، فَإِنْ جُوزَنَاهُ^(١) قَطَعَ، وَإِلَّا فَلَا كَالْمَلَاهِي^(٢) وَكَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ، لَكِنْ رَأَى نَفِي الْقَطْعِ بَعِيدًا^(٣).

قال: (الثَّانِي: كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ) أَي: الشَّرْطُ الثَّانِي لَوْجُوبِ الْقَطْعِ أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مِلْكًا لِغَيْرِ السَّارِقِ، فَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مَالَ نَفْسِهِ مِنْ يَدِ غَيْرِهِ، كَيْدِ الْمُرْتَهَنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُودِعِ وَعَامِلِ الْقَرَاظِ وَالْوَكِيلِ وَالشَّرِيكِ، فَلَوْ أَخَذَ مَعَ مَالِهِ نَصَابًا آخَرَ لَزِمَهُ الْقَطْعُ، وَلَوْ سَرَقَ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا قَطْعَ، كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي «الْمَحْرَرِ»^(٤) وَلَوْ سَرَقَ مَعَهُ مَا لَا آخَرَ^(٥) فَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَدَاءِ الثَّمَنِ قَطَعَ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، كَمَنْ سَرَقَ مِنْ دَارٍ اشْتَرَاهَا، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ فَسَرَقَهُ بَعْدَ الْقَبُولِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قَطْعَ، خِلَافَ مَا لَوْ أَوْصِيَ لَهُ بِشَيْءٍ فَسَرَقَهُ قَبْلَ^(٦) مَوْتِ الْمُوصِي (فَإِنَّهُ يَقْطَعُ وَإِنْ سَرَقَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي)^(٧) وَقَبْلَ الْقَبُولِ، بِنَاءً^(٨) عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ فِي الْوَصِيَّةِ بِمَاذَا يَحْصُلُ؟ إِنْ قُلْنَا: بِالْمَوْتِ، لَمْ يَقْطَعْ، وَإِلَّا قَطَعَ.

قال: (فَلَوْ مَلَكُهُ بِإِثْرٍ أَوْ غَيْرِهِ) أَي: كَشْرَاءٍ وَهَبَةٍ (قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقْصٍ فِيهِ عَنْ نَصَابٍ بِأَكْلِ وَغَيْرِهِ) كَالْحِرَاقِ (فَلَا قَطْعَ) أَمَّا فِي الْأَوَّلَى فَلَأَنَّهُ مَا أَخْرَجَ إِلَّا مَلَكَهُ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ فَلَأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْحِرْزِ نَصَابًا، فَلَوْ طَرَأَ الْمَلِكُ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ مِنَ الْحِرْزِ قَطَعَ، لَكِنْ لَوْ

(١) فِي (ب): حِرْزَنَاهُ. (٢) «الْبَيَانُ» ١٢/٤٦٧-٤٦٨.

(٣) «نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ» ١٧/٢٩٠. (٤) «الْمَحْرَرِ» (ص ٤٣٣).

(٥) مِنْ (ب). (٦) فِي الْأَصْلِ: بَعْدَ.

(٧) مِنْ (ب). (٨) فِي (ب): (بَنِي).

وقع ذلك قبل الرفع إلى السلطان لم يمكن أستيفاء القطع (بناء على أن أستيفاء القطع)^(١) يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال^(٢). وقال أبو حنيفة: يسقط القطع.

واحترز بقوله: (أو نقص فيه) عما إذا نقص بعد الإخراج، فإنه يقطع، خلافاً لأبي حنيفة^(٣).

ولو شق الثوب في الحرز، أو ذبح الشاة فيه، ثم أخرجه فعليه ضمان النقص، ثم إن كان المخرج نصاباً قطع، وإلا فلا.

قال: (وَكَذَا لَوْ أَدْعَى) يعني: السارق (مِلْكُهُ عَلَى النَّصِّ) لأن ما يدعيه محتمل، فصار شبهة في القطع، ويروى عن الشافعي رحمته الله أنه سمى هذا السارق الظريف، ومقابل هذا النص وجه أو قول مخرج، أنه لا يسقط القطع بذلك؛ كي لا يتخذ الناس ذلك ذريعة / ١٠١ ب/ لدفع الحد، وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما أدعاه، قال الروياني في «الحلية»: ولهذا وجه في زمن الفساد، ومحل هذا الوجه أو القول ما إذا حلف مدعي السرقة أن العين له، ولم يأذن في أخذها، أما إذا لم يحلف، وحلف المدعى عليه لم يقطع وجهاً واحداً.

ولو أقر المسروق منه أن المال كان ملك السارق، فلا قطع بلا خلاف، ومحل الخلاف أيضاً في سقوط القطع، كما هو صريح كلام المصنف، أما المال فلا يقبل قوله فيه، بل القول قول المأخوذ منه يمينه. قال: (وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ لَمْ يُقْطَعْ

(١) من (ب). (٢) من (ب).

(٣) أنظر: «الهداية» ٤٢٢/٢.

المُدَّعِي، وَقَطَعَ الْآخَرُ فِي الْأَصَحِّ) لأنه مقر بأنه سرق نصابًا بلا شبهة، والثاني: لا؛ لأنه ادعى ما لو صدق فيه لسقط القطع، فصار كما لو قال المسروق منه: إنه ملكه، فيسقط القطع.

قال: (وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ) لأن له في كل جزء حقًا، فأشبه وطء الجارية المشتركة، فعلى هذا لو سرق ألف دينار له منه قدر دينار شائعًا فلا قطع، وهذا معنى قوله: (وَإِنْ قَلَّ) والثاني: يجب القطع؛ إذ لا حق له في نصيب الشريك، فعلى هذا ثلاثة أوجه: قال الأكثرون: إن كان المال بينهما بالسوية، فسرق نصف دينار فصاعدًا، فقد سرق من الشريك نصابًا^(١)، وإن كان ثلثًا للسارق، فإذا سرق ثلاثة أرباع دينار فقد سرق منه نصابًا.

والثاني: إنما يجعل سارقًا لنصاب من الشريك، إذا زاد المأخوذ على قدر حقه بنصاب، فلو كان بينهما مناصفة، فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار، أو كان ثلثًا للسارق فسرق ثلثيه وزيادة ربع دينار، فقد سرق نصابًا للشريك، وإن أخذ قدر حقه وزيادة لا تبلغ ربع دينار فلا قطع.

والثالث: إن كان المشترك مما يجبر على قسمته كالحبوب وسائر المثليات فلا قطع حتى يزيد المأخوذ على قدر حصته بنصاب، وإن كان مما لا يجبر فيه كالثياب، فإذا سرق نصف دينار إن اشتركا بالسوية أو ثلاثة أرباع دينار، إن كان الثلثان للسارق قطع.

قال: (الثَّالِثُ: عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ) لقوله ﷺ: «ادْرؤوا الحدود عن

(١) في (ب): نصيبًا.

المسلمين ما أستطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» رواه الترمذي من حديث عائشة وضعفه، وقال: وقفه أصح، وأما الحاكم فقال: صحيح الإسناد^(١)، وفي حديث آخر: «ادروا الحدود بالشبهات»^(٢).

قال: (فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالٍ أَصْلٍ وَفَرْعٍ) لما بين الأصول والفروع من الاتحاد، وأن كل واحد من المالين مرصد لحاجة الآخر، ومن حاجاته ألا تقطع يده بسرقة ذلك المال، وعن مالك: أنه يقطع الولد بسرقة مال الأبوين بخلاف العكس^(٣)، وخرج بالأصل والفرع ما عداهما كالأخوة وغيرهم، فإنه يقطع؛ لانتفاء ما ذكرناه، خلافاً لأبي حنيفة^(٤).

قال: (وَسَيِّدٍ) بشبهة استحقاق النفقة ويده كيد سيده، وقال أبو ثور:

(١) «سنن الترمذي» (١٤٢٤)، «المستدرک» ٣٨٤/٤، وضعفه البيهقي ٢٣٨/٨، والحافظ في «التلخيص» ٥٦/٤، والألباني في «الإرواء» (٢٣٥٥).

(٢) رواه الحارثي في «مسند أبي حنيفة» (٧٠) عن ابن عباس مرفوعاً، والسخاوي في «المقاصد الحسنة» (٤٦)، ونقل عن الحافظ قوله: وفي سنده من لا يعرف. وعزاه المتقي الهندي في «كنز العمال» ٣٠٩/٥ لابن عدي في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة عن ابن عباس مرفوعاً.

وقال ابن حزم في «المحلى» (التكملة- بتحقيقنا) ٤٤٨/١٥: قد جاء من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص ولا كلمة، وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/٣٣٣: غريب بهذا اللفظ. وقال الحافظ في «الدراية» ١٠١/٢: لم أجده مرفوعاً. وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٣١٦).

(٣) أنظر: «النوادر والزيادات» ٤٢٥/١٤.

(٤) أنظر: «الهداية» ٤١٣/٢.

يقطع /١١٠٢/ لظاهر الآية، وقاله في الذي قبله أيضًا، وهذا بخلاف ما لو زني بجاريته، والمدير وأم الولد والمبعض إذا سرق من سيده كالتقن، وكذا المكاتب في الأصح، بناء على أن الكتابة لا تزيل ملك السيد عن الرقبة، وكذا عند مكاتبه (قاله الماوردي)^(١)، ولو سرق سيد المبعض منه، ففيه وجهان، قال القاضي: ويمكن بناؤهما على أنه يرثه أم لا.

قال: (وَالْأَظْهَرُ^(٢) قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالْآخَرِ) أي: إذا كان المال محررًا عنه؛ لعموم الآية.

والثاني^(٣): لا، للشبهة فإنها تستحق النفقة في ماله، وهو يملك الحجر عليها ومنعها من التصرف فيه عند مالك^(٤)، ويملك أيضًا منعها من الخروج لإحراز مالها، فصار الحرز معه واهيًا.

والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة، وصححه ابن أبي عصرون؛ لأن لها حقًا بالنفقة في ماله والكسوة فأشبهت الابن، بل أولى؛ لأن حقها ناجز، والابن قد يكون غنيًا، ولا حق للزوج في مالها، وقطع بعضهم بهذا، وبعضهم بالأولين، فحصلنا على أربع طرق، أما إذا لم يكن المسروق محررًا عن أحد الزوجين، بل كان في حرزهما لم يقطع بلا خلاف، وهذا القيد -وهو كونه محررًا- ذكره الرافعي في

(١) من (ب). وانظر: «الحاوي» ٣/ ٣٤٥.

(٢) ورد فوقها في (ب): (مالك، أحمد).

(٣) ورد فوقها في (ب): (أبو حنيفة).

(٤) أنظر: «المنتقى» ٧/ ١٦١، «النوادر والزيادات» ١٤/ ٤١٥.

«المحرر»^(١)، وأهمله المصنف؛ لأنه سيذكر أن أحد الشروط كون المال محرراً، فاكتمل بذلك.

واعلم أن الخلاف مفروض فيما إذا كانت الزوجة لا تستحق شيئاً على الزوج حين السرقة، فإن استحققت عليه نفقة أو كسوة أو مهراً، فيظهر أن يكون حكمها على القول بالقطع حكم رب الدين إذا سرق نصاباً من مال المديون، ولا قطع عليه إذا أخذه بقصد استيفاء الحق وهو جاحد مماطل.

فروع:

قال الأصحاب: من لا يقطع بمال شخص لا يقطع عبده بسرقة مال ذلك الشخص، فلا يقطع العبد^(٢) بسرقة مال أبي سيده وابنه، وفي قطع عبد أحد الزوجين بسرقة مال الآخر الخلاف.

ولو سرق مكاتب أحد الزوجين مال الآخر، وقلنا: لا قطع على العبد فوجهان كما لو سرق المكاتب مال سيده، وعن القاضي حسين أنا إذا لم نقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر ينبغي أن لا يقطع، وكذا أحدهما بسرقة مال الآخر، وغلط في ذلك.

ولو كان لرجل زوجتان، سرقت إحداهما مال الأخرى، أو سرق مال زوجة أبيه أو ابنه، فالمذهب وجوب الحد.



(١) «المحرر» (ص ٤٣٣).

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ب).

قال: (وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ، إِنَّ أَفْرَزَ لِبَاطِنَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ) إذ لا شبهة له في ذلك، قال الإمام: وكذا الفيء المعد للمرتزقة تفريعاً على أنه ملكهم^(١).

قال: (وَالْأَيُّ أَي: وإن سرق من غير المفرز (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحٍ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا) للشبهة المذكورة، والثاني: لا قطع سواء كان غنياً أو فقيراً وسواء سرق من الصدقات أو من مال مصالح؛ لأنه يُعَدُّ مرصداً للحاجة، فالفقير ينفق عليه منه، والغني يعطى منه ما التزمه بسبب حمالة تحملها، وسرق منه رجل على زمن عمر، وآخر على زمن علي فلم يقطعاهما، كما رواه البيهقي عنهما^(٢) ولم ينكره أحد.

والثالث: يقطع مطلقاً كما في سائر الأموال، وفي «الكفاية» نقل هذا الوجه طريقة^(٣)، وكذا الأول عن الرافعي، والذي فيه ما ذكرته^(٤).

قال: (وَالْأَيُّ قُطِعَ) ١٠٢/ب/ أي: وإن لم يكن صاحب حق فيه كالغني قطع، هذا ما اقتضاه كلام المصنف، لكن الرافعي في «المحرر» فصل فقال: وإن لم يكن صاحب حق كالغني، فإن سرق من مال الصدقات قطع، وإن سرق من مال المصالح لم يقطع^(٥)، وكذا فصل في

(١) «نهاية المطلب» ١٧/٢٩٢.

(٢) «السنن الكبرى» ٨/٢٨٢.

(٣) «كفاية النبيه» ١٧/٣٢٦.

(٤) «الشرح الكبير» ١١/١٨٦ - ١٨٧.

(٥) «المحرر» (ص ٤٣٣).

«الروضة» تبعاً للرافعي حيث قال: فإن سرق من الصدقات قطع وإن سرق من المصالح فلا قطع على الأصح؛ لأنه قد يصرف ذلك إلى عمارة المساجد والرباطات والقناطر، فينتفع الغني بها والفقراء^(١).

ولعل المصنف إنما حذف ما إذا سرق من مال المصالح لذكره له قبل، ثم هذا في المسلم، أما الذمي إذا سرق من مال المصالح^(٢)، فالصحيح في «الرافعي» و«الروضة» أنه يقطع؛ لأنه مخصوص بالمسلمين، ولا نظر إلى إنفاق المال عليهم عند الحاجة، لأنه إنما ينفق عليهم للضرورة بشرط الضمان^(٣). ولا نظر إلى أنتفاعه بالقناطر والرباطات؛ لأنه إنما ينتفع تبعاً.

والثاني: لا قطع عليه، كما لا قطع على الغني المسلم، فإنه قد يسلم، واختاره البغوي، وقال: ينبغي ألا يكون إنفاق الإمام عليهم بشرط الضمان، قال: وهذا في مال المصالح، أما لو سرق من مال من مات، ولم يخلف وارثاً فعليه القطع؛ لأنه إرث للمسلمين خاصة^(٤)، وهو بناء منه على الصحيح، أنه ينتقل إلى المسلمين ميراثاً، أما على قولنا: إنه كالمال الضائع، فيأتي فيه الوجه المذكور، وقد صرح به في «فتاويه».

(١) «الشرح الكبير» ١٨٧/١١، «روضة الطالبين» ١١٨/١٠.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٣) ورد بهامش الأصل: (وهذا في مال المصالح، أما لو سرق من مال من مات) ولعلها مقحمة وستأتي بعد قليل وهو ما أثبتناه من «روضة الطالبين».

(٤) «التهذيب» ٣٩٧/٧ - ٣٩٨.

وقال الروياني بعد أن حكى عن الأصحاب أن الذمي يقطع بسرقة مال بيت المال: ظاهر المذهب عندي أنه إن كان معدًّا لوجوه المصالح العامة لم يقطع؛ لأنه يدخل فيها تبعًا للمسلمين، وإن كان لمصالح المسلمين قطع^(١).

فرع:

لو كفن مسلم من بيت المال، فسرق نباش كفته قطع، إلا إذا لم يبق لغير الميت فيه حق، كما لو كساه حيًّا.

قال: (وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجُذُوعِهِ) أي: وكذا تآزيره وسواريه؛ لأنه مال يضمن باليد وبالإتلاف، وللإمام المطالبة به، فأشبهه سائر الأموال، قال الرافعي: وهذا ما أجاب به أكثرهم، قال ورأى الإمام تخريج وجهه في الأبواب والسقوف؛ لأنها أجزاء المسجد، والمساجد يشترك فيها المسلمون، ويتعلق بها حقوقهم فهي كمال بيت المال^(٢).

قال: (لا حُضْرُهُ) أي: المعدة للاستعمال (وَقَنَادِيلُ تُسْرَجُ) لأن ذلك لمصلحة المسلمين، فله فيه حق، كبيت المال، وهذا ما قطع به جماعة، بل أدعى القاضي حسين الإجماع فيه، والفرق بين الباب والجذوع وما نحن فيه أن الحصر أعدت لينتفع بها الناس، والقناديل ليستضيؤوا بها، والأبواب والسقوف والجذوع لتحصين^(٣) المسجد وعمارته لا

(١) «بحر المذهب» ٩٠/١٣.

(٢) «الشرح الكبير» ١٨٧/١١، وانظر: «نهاية المطلب» ٢٩٤/١٧.

(٣) في (ب): لتجصيص.

للانتفاع، والقناديل التي لا تسرج ولا يقصد منها إلا الزينة كالأبواب.
قال صاحب «المعين»^(١) من متأخري فقهاء اليمن: ولعل هذا
الخلاف إذا قلنا: إنه يقطع بسرقة العين الموقوفة على غيره، وإلا فلا
قطع هنا قطعاً.

وذكر الإمام في الحصر والقناديل ونحوهما ثلاثة أوجه: ثالثها:
الفرق بين ما يقصد به الاستضاءة أو الزينة^(٢)، وكل هذا في المسلم،
أما الذمي لو /١٠٣/ سرق الباب أو الحصر أو غيرها فيقطع بلا
خلاف، قاله الرافعي، وتبعه في «الروضة»^(٣) وإن أطلق الحكم في
الكتاب.

فرع:

لو سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة عليه، فالذي أورده المعظم
وجوب القطع، وقيل: قولان، ثانيهما: لا؛ لأنه ليس له مالك معين،
فأشبه مال بيت المال.

فرع:

ذكر الفوراني: أنه يقطع بسرقة بكرة البئر المسبلة، وكذا حكاة
البغوي، وقال: الوجه عندي أنها كحصير المسجد؛ لأنها لمنفعة
الناس^(٤).

(١) هو لعلي بن أحمد الأصبحي. أنظر: «طبقات الشافعية الكبرى» ١٠/١٢٩.

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/٢٩٤.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/١٨٨، «روضة الطالبين» ١٠/١١٩.

(٤) «التهذيب» ٧/٣٩٨.

قال: (وَالْأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ) كما في أستار الكعبة؛ لأنه مال محرز، والثاني: لا قطع، أما إذا قلنا: إن الملك فيه لله تعالى وحده؛ فلأنه منك عن ملك الآدميين كالمباحات، وأما على غير هذا القول فلأن الملك فيه ضعيف. وقيل: إن قلنا: الملك فيه لله قطع بلا خلاف كرتاج الكعبة، وإن قلنا: إنه لغيره فالوجهان حكاهما الإمام^(١)، وقيل: إن قلنا لله فلا يقطع، أو لغيره قطع، حكاهما الماوردي^(٢).

واعلم أنه إذا كان للسارق أستحقاق فيما يسرق^(٣)، كما لو وقف على جماعة وسرق^(٤) أحدهم أو شبهة أستحقاق، كما لو سرق أبو بعض الموقوف عليهم أو أبنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير، فلا قطع بلا خلاف، كذا قاله الرافعي، وتبعه عليه المصنف في «الروضة»^(٥) فجعل الخلاف في الكتاب حينئذ فيما إذا لم يكن له فيه أستحقاق ولا شبهة أستحقاق.

فرع:

لو سرق من غلة الأرض الموقوفة أو ثمرة شجرة موقوفة، قطع بلا خلاف.

فرع:

لو سرق مالا موقوفاً على الجهات العامة، أو على وجوه الخير، قال

(١) «نهاية المطلب» ٢٩٣/١٧.

(٢) «الحاوي» ٣٠٧/١٣. (٣) في (ب): سرق.

(٤) في (ب): (فيه من).

(٥) «الشرح الكبير» ١٨٨/١١، «روضة الطالبين» ١١٩/١٠.

الماوردي: لا يقطع^(١)، قال الروياني: وإن كان السارق ذميًّا؛ لأنه تبع للمسلمين في المصالح^(٢).

قال: (وَأُمُّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً) لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة، كالعبد القن، ويخالف المكاتب؛ لأنه في يد نفسه، وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق.

والثاني: لا لضعف الملك، كما علله الغزالي في «الوجيز»^(٣).
 فرع:

الصحيح وجوب الحد على من زنى بجارية بيت المال، وإن لم يجب القطع بسرقة ماله.

قال: (الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحَرَّرًا بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةٍ مُؤَضِّعِهِ) أي: فلا قطع في سرقة ما ليس بحرز، واحتج له بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة^(٤) مثليه والعقوبة» رواه أصحاب السنن الأربعة، واللفظ لأبي داود، وحسنه الترمذي، وفي رواية النسائي: «وليس في

(١) «الحاوي» ١٣/٣٠٧.

(٢) «بحر المذهب» ١٣/٨٩.

(٣) «الوجيز» ٢/١٧٢.

(٤) في (ب): الغرامة.

شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد^(١)، وجه الدلالة أنه فرق بين ما آواه الجرين، وما لم يؤوه، ولا فرق إلا اعتبار ١٠٣ب/ الحرز.

ويختلف الحرز باختلاف الأموال والأحوال، والتعويل في إحراز المال وصيانتة على ثنتين ذكرهما المصنف: أحدهما: الملاحظة والمراقبة.

والثاني: حصانة الموضع ووثاقته، فإن لم يكن للموضع حصانة، كالمال الموضوع في صحراء أو مسجد أو شارع أشتراط مداومة اللحاظ، وإن كانت له حصانة، وانضم إليها اللحاظ المعتاد كفى، ولم يشترط مداومته، ويحكم في ذلك بالعرف^(٢)، وهذا معنى قوله: (فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ أَسْطُرْتُ دَوَامُ لِحَاطٍ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاطٌ مُعْتَادٌ) واللحاظ بكسر اللام، قال الجوهرى: اللحاظ: بفتح اللام، مؤخر العين، وبكسرهما مصدر لاحظته إذا راعيته^(٣).

قال: (وَإِضْطَبْلُ حِرْزُ دَوَابٍّ) أي: مع نفاستها وكثرة قيمتها (لا آنية وثياب) لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجترار عليه، بخلاف ما يخف ويسهل حمله وإخراجه، وأبدل الرافعي في «الشرح» الآنية بالنقود^(٤)، ويؤخذ من الكتاب من باب أولى.

(١) «سنن أبي داود» (١٧١٠، ٤٣٩٠)، «سنن الترمذي» (١٢٨٩)، «سنن النسائي» ٨/

٨٥-٨٤، «سنن ابن ماجه» (٢٥٩٦). وحسنه الألباني في «الإرواء» (٢٤١٣).

(٢) في (ب): العرف. (٣) «الصحاح» ١١٧٨/٣.

(٤) «الشرح الكبير» ١١/١٩٦.

قال: (وَعَرَصَةُ دَارٍ، وَصَفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابٍ بِذَلَّةٍ، لَا حُلِيِّ وَنَقُودٍ) لأن العادة فيهما الإحراز في المخازن، وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور، وفي بيوت الخانات، وفي الأسواق المنيعة.

تنبيه:

البذلة بكسر الباء والذال المعجمة، كما ضبطه المصنف بخطه، أي: الملبوسة في شغل بيته.

فرع:

المتبن حرز التبن دون الأواني والفرش، وعن أبي حنيفة أن ما هو حرز للمال فهو حرز لكل مال^(١).

فرع:

ما كان حرزاً لنوع كان حرزاً لما دونه، وإن لم يكن حرزاً لما فوقه.

قال: (وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءٍ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحَرَّزٌ) لأن العرف قاض بذلك، ويدل عليه حديث صفوان وسرقة ردائه، أخرجه مالك وغيره^(٢)، وكذا لو أخذ المنديل من رأسه، أو المداس من رجله، أو الخاتم من إصبعه، وذكر في «المحرر» مع المتاع

(١) أنظر: «الهداية» ٤١٤/٢.

(٢) «الموطأ» (ص ٥٢١) من طريق الزهري، عن صفوان بن عبد الله بن صفوان مرسلاً. ووصله أبو داود (٤٣٩٤)، والنسائي ٦٩/٨، وأحمد ٤٠١/٣، ٤٦٦/٦ عن ابن أخت صفوان بن أمية، عن صفوان.

والنسائي ٧٠/٨ عن طاوس، عن صفوان. وابن ماجه (٢٥٩٥) عن عبد الله بن صفوان. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٦٥٢/٨، والألباني في «الإرواء» (٢٣١٧).

العيبة^(١)، وهي وعاء معروف أكبر من المخلاة، يحفظ فيها الإنسان ثيابه. قال الروياني: لو كان معه هميان فيه دراهم أو دنانير، فتوسده ونام لا يكون محرزًا حتى يشده في وسطه، بخلاف ثوبه^(٢). وقوله: (فمحرز) يجوز لك أن تقرأه بفتح الراء وكسرها، وقد رأيته مضبوطًا كذلك بخطه.

قال: (فَلَوْ أَنْقَلَبَ فَرَأَى عَنْهُ فَلَا) لأنه ما بقي محرزًا، وكذا لو رفع السارق النائم عن الثوب أولاً ثم أخذ الثوب. قال: (وَتَوَبَّ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ) أي: وكذا مسجد (إِنْ لَاحَظَهُ مُحَرِّزٌ) أي على الصحيح، ووجه مقابله أنه لا بد أن تعرض له فترات، وليس هناك من يلاحظه غيره.

قال: (وَالْإِلَّا فَلَا) أي: وإن لم يلاحظه، بأن نام، أو ولاه ظهره، أو ذهل عنه بتشغل، فإنه لا يكون محرزًا، وهل يشترط أن لا يكون في الموضع زحمة الطارقين؟

فيه وجهان، أحدهما: نعم، والخلاف جار في الخباز والبزاز وغيرهما إذا كثرت الزحمة على باب حانوتهم.

/١٠٤/ قال الإمام: ولو فرض وضع^(٣) المتاع في شارع وكان ملحوظًا بملاحظة جمع، فيصير عدد الملاحظين في معارضة عدد الطارقين، كلا حظ في الصحراء في معارضة طارق^(٤).

(١) «المحرر» (ص ٤٣٤).

(٢) «بحر المذهب» ٧٢/١٣.

(٣) في (ب): موضع.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٢٦/١٧.

قال: (وَشَرَطُ الْمُلَاحِظِ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ أَسْتِغَاثَةٍ^(١))
فالضعيف الذي لا يبالي السارق به في الموضع البعيد عن العمران
ضائع مع المال، وينبغي ألا يفرق فيما ذكرنا في الصحراء بين أن يكون
مواتًا أو ملكًا.

قال: (وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ) أي: بأن كانت في بادية، أو في
الطرف الخراب من البلد أو في بستان (إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزُ مَعَ
فَتْحِ الْبَابِ وَإِعْلَاقِهِ) لاقتضاء العرف ذلك.

قال: (وَالْأَفْلَا) أي: وإن لم يكن فيها أحد فليست محرزة، سواء
كان الباب مفتوحًا أو مغلقًا، وكذا إن كان فيها أحد وهو غير قوي،
أو قويًا لكنه نائم والباب مفتوح، فإن كان مغلقًا فوجهان:
أحدهما: أنها ليست محرزة أيضًا، وهو ظاهر كلامه في الكتاب تبعًا
«للمحرر»، ووقع في «الروضة» أن الرافعي جزم به في «المحرر»، والذي
فيه إنما هو إطلاق صورة النوم، ولم يفصل بين كون الباب مفتوحًا أو
مغلقًا^(٢).

والثاني: أنها محرزة.

قال الرافعي في «الشرح الصغير»: وهو الأقرب. وقال في «الروضة»:
إنه الأقوى^(٣). وخصهما الفوراني بما إذا كانت الدار ملكه، وقاس الوجه
الأول على ما إذا لم تكن الدار له.

(١) في (ب): أَسْتِغَاثَةٌ.

(٢) «المحرر» (ص ٤٣٤)، «روضة الطالبين» ١٠/١٢٣.

(٣) «روضة الطالبين» ١٠/١٢٣.

قال: (وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ) أي: ما مضى فيما إذا كانت الدار منفصلة، فإن كانت متصلة بالدور، فيما أن يكون الباب مفتوحًا وسيأتي، أو مغلقًا وفيها صاحبها أو حافظ آخر، فهي حِرْز لما فيها ليلاً ونهارًا، مستيقظًا كان الحافظ أو نائمًا؛ لأن السارق على حذر من أطلاعه وتنبهه بحركاته واستعانتته بالجيران.

قال: (وَمَعَ فَتْحِهِ) يعني: الباب (وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا)؛ لأنه المضيع.

قال: (وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح.

والثاني: تكون حِرْزًا؛ لأنه قد يكون ذلك أَعْتِمَادًا على نظر الجيران ومراقبتهم، وذلك إذا كانوا يطرقون هناك، فصار كالأمتعة على أطراف الحوانيت، فإنها تكون محرزة بنظر المارة والجيران، وفرق الأول بين ما نحن فيه والأمتعة أن الأعين تقع عليها، ولا تقع على ما في داخل الدار، وأيضًا فالجيران يتساهلون إذا علموا بأن صاحب الدار فيها.

ومحل الخلاف في أيام الأمن، أما في زمان الخوف والنهب فالأيام كالليالي، نقله الرافعي عن قضية ما في «التهذيب» وغيره، وأطلق الخلاف المصنف، وعبارته في «الروضة»: وكذا نهارًا في الأصح، وقيل: هي حِرْز نهارًا في زمن الأمن من النهب وغيره، فبين محل الخلاف، وقد يجاب /١٠٤ب/ عن كلام الكتاب بأنه لم يرد بمقابل الأصح القطع مطلقًا، بل إنه يقطع في زمن الأمن دون الخوف، كما ذكره المصنف في «الروضة»^(١).

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٩٩، «روضة الطالبين» ١٠/١٢٤، وانظر: «التهذيب»

واعلم أن هذه المسألة لم أرها في نسخ من «المحرر»، وإنما فيه المسألة الآتية، فهي حينئذٍ من زوائد الكتاب عليه.

قال: (وَكَذًا يَفْظَانُ تَغْفَلُهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ) لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب، وهذا ما حكى عن النص أيضًا.

والثاني: أنها حرز، ولعل وجهه عسر المراقبة دائما.

واعلم أن المصنف أطلق الخلاف تبعًا لـ «المحرر»^(١)، وجعل في «الروضة» تبعًا لـ «الشرح» محلها ما إذا لم تتم الملاحظة بأن^(٢) كان يتردد في الدار فتغفله وسرق، ثم قال: فإن كان يبالغ في الملاحظة، بحيث يحصل الإحراز بمثله في الصحراء، وانتهز السارق الفرصة، فلا خلاف في وجوب القطع^(٣).

فرع:

لو فتح صاحب الدار بابها، وإذن للناس في الدخول عليه لشراء متاعه، كما يفعله من يخبز في داره فوجهان؛ لأن الزحمة تشغل.

قال: (فَإِنْ خَلَتْ) يعني: الدار فلم يكن فيها أحد، (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلَاقِهِ) أي: وليست حرزًا في وقت الخوف ولا في الليالي، وإن كان مفتوحًا لم يكن حرزًا أصلاً، وهذا معنى قوله (فَإِنْ فُقِدَ شَرْطُ فَلَا) قال الرافعي: وهذا هو الظاهر، وهو الجواب في «التهذيب» قال: ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارة حرزًا عند

(١) «المحرر» (ص ٤٣٤).

(٢) في (ب): بل.

(٣) «الشرح الكبير» ١١ / ١٩٩، «الروضة» ١٠ / ١٢٤.

إغلاق الباب، فأولئ أن يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزاً، هذا ما في الرافعي^(١)، فتأمل. وعبر المصنف عنه هنا، وفي «الروضة» بـ: المذهب^(٢)، وعبارة «المحرر»: الظاهر^(٣).

قال: (وَحَيْمَةٌ بِصَحْرَاءٍ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءٍ، وَإِلَّا) أي: وإن شددت أطنابها وأرسل أذيالها (فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ) أي: ولو بقربها لحصول الإحراز عادة، فإن لم يكن فيها أحد، فلا قطع بسرقة ما فيها لعدم الإحراز، والحالة هذه، وقيل: الخيمة محرزة دون ما فيها. وقال أبو حنيفة: يجب القطع بسرقة ما فيها، ولا يجب بسرقتها ولا بسرقتها معاً^(٤).

قال الأئمة: والشرط في الضمان أن يكون هناك من يتقوى به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث، وهو ممن لا يبالي به، فلا حرز^(٥)، وكذا لو ضرب الخيمة بين العمارات يكون الحكم كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق.

فرع:

هل يشترط إسبال باب الخيمة إذا كان من فيها نائماً؟ فيه وجهان، أصحهما: لا كما هو قضية الكتاب.

(١) «الشرح الكبير» ١١/١٩٩، وانظر: «التهذيب» ٧/٣٦٧.

(٢) «روضة الطالبين» ١٠/١٢٤.

(٣) «المحرر» (ص ٤٣٤).

(٤) أنظر: «بدائع الصنائع» ٧/٦٥، «الهداية» ٢/٤١٤.

(٥) في (ب): إحراز.

فرع:

لو شدها^(١) بالأوتاد ولم يرسل أذيالها، وكان يمكن الدخول فيها من كل وجه، فهي محرزة، وما فيها ليس بمحرز. قال الرافعي: كذا ذكروه، وقد يفهم منه أن الأمتعة والأحمال إذا شد بعضها إلى بعض تكون محرزة بعض الإحراز، وإن لم يكن هنالك خيمة، ولو أن السارق نحى^(٢) النائم في الخيمة ثم سرق فلا قطع؛ لأنها لم تكن حرزاً حين سرق^(٣).

قال: (وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحَرَّرَةٌ بِلَا حَافِظٍ) للعادة. قال: (وَبَرِّيَّةٌ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ) أي: للعادة أيضاً، فإن كان الباب مفتوحاً أشتراط الاستيقاظ، ويكفي أن يكون المراح من حطب، أو حشيش^(٤).

قال: (وَأَبْلٌ بِصُخْرَاءٍ مُحَرَّرَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا) ١٠٥/ أي: كلها، ويبلغها صوته إذا زجرها، فإن لم ير بعضها لكونه في وهدة، أو خلف جبل أو حائط، فذلك البعض غير محرز، وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت أكتفاءً بالنظر؛ لأنه إذا قصد ما يراه أمكنه العدو إليه، وتبعه المصنف، واعتبر الماوردي كونها على ماء واحد ومسرح واحد وألا يبعد ما بين أولها وآخرها بحيث تخرج عن العادة^(٥).



(١) في (ب): شاهدها.

(٢) في (ب): فجئ.

(٣) «الشرح الكبير» ١/ ٢٠٢.

(٤) في (ب): خيش.

(٥) «الحاوي» ١٣/ ٢٨٥.

(فرع)^(١):

حكم الخيل والبغال والحمير، وهي ترعى حكم الإبل، وكذا الغنم، إذا كان الراعي على نشز من الأرض يراها جميعها، فهي محرزة إذا بلغها صوته، وإن كانت متفرقة.

قال: (وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرُ التِّفَاتُ قَائِدُهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا) أي: جميعها، فإن كان لا يرى البعض لحائل، جبل أو بناء، فذلك البعض غير محرز، وحكى ابن كج وجهًا أنه لا يشترط انتهاء النظر إلى آخرها. قال الرافعي: ويجيء في سوقها أيضًا^(٢)، واشترط الماوردي أن يكون معها سائق ينظر إليها، وقائد يقدر على زجرها باللفظ في سيرها، فلو فقد أحدهما لم تكن محرزة^(٣).

وعند أبي حنيفة المحرز بالقائد البعير الذي يقوده لا غير، ولو ركب الحافظ أولها، فهو كقائدها، ولو ركب غير الأول فهو لما بين يديه كسائق، ولما خلفه كقائد.

وعن أبي حنيفة أن المحرز بالراكب ما ركبه وما أمامه وواحد من خلفه^(٤)، وبه جزم «الحاوي الصغير»، وهو غريب منه، وحيث يشترط انتهاء نظره إليها، ففي اشتراط بلوغ الصوت ما سبق.

قال الرافعي: وقد يستغني بنظر المارة عن نظره إذا كان يسيرها في

(١) في (ب): (قال).

(٢) «الشرح الكبير» ٢٠٣/١١.

(٣) «الحاوي» ٢٨٥/١٣.

(٤) أنظر: «المبسوط» ٤/٢٧، «بدائع الصنائع» ٢٨٠/٧.

سوق مثلاً^(١).

قال: (وَأَلَا يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ) للعادة الغالبة، فإذا زاد فهي كغير المقطورة، ومنهم من لم يقيد ذلك بعدد.

قال الرافعي: والأحسن توسط أورده السرخسي، وجعله في أصل «الروضة» الأصح: أنه في الصحراء لا يتقيد بعدد، وفي العمران يتقيد بالعادة، وهو من سبعة إلى عشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محزنة^(٢). وهو ما أورده القاضي، وقال ابن الصلاح: وقع في بعض نسخ «الوسيط»: وأقصى عدد القطار تسعة بالمشناة في أوله. والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين، وعليه العرف^(٣).

وقال الماوردي: الغالب أنه ثلاثة، وقد يتجاوزها إلى أربعة وغايتها خمسة، إن كان في الجمال فضل قوة وشهامة^(٤).

قال: (وَعَيْرٌ مَقْطُورَةٌ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الْأَصَحِّ) لأن الإبل لا تسير كذلك غالباً، قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(٥). ونقله في «الشرح» عن إيراد البغوي خاصة^(٦). وقال صاحب «الإفصاح»: لا فرق بين أن تكون مقطرة أو لا تكون، وبهذا أخذ الروياني، وقال: المعتبر

(١) «الشرح الكبير» ٢٠٣/١١.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٠٣/١١، «روضة الطالبين» ١٠/١٢٨ - ١٢٩.

(٣) في المطبوع من «الوسيط» ٦/٤٦٩، تسعة، كما أشار المحقق معقّباً على كلام ابن الصلاح: أنه في النسخ الثلاث تسعة.

(٤) «الحاوي» ١٣/٢٨٣.

(٥) «المحرر» (ص ٤٣٤).

(٦) «الشرح الكبير» ٢٠٣/١١، وانظر: «التهذيب» ٧/٣٦٤.

أن يقرب منه، ويقع نظره عليها ولا تعتبر صورة التقطير^(١)، وهذا هو المقابل^(٢) لكلام المصنف، قال في «الشرح الصغير»: وهو أولى الوجهين.

فرع:

الخيول والبغال والحمير والغنم السائرة، كالإبل السائرة، إذا لم تكن مقطورة.

قال الرافعي: ولم يشترطوا القطر فيها، لكنه معتاد في البغال، ويختلف عدد الغنم المحرزة بالواحد بالبلد والصحراء^(٣).

فرع:

بقي من أقسام الإبل ما إذا كانت مناخة، وحكمه أنه^(٤) إذا لم يكن معها أحد أنها ليست محرزة، وإن كان معها صاحبها، فإن كانت معقولة لم يضر نومه ولا اشتغاله عنها؛ لأن في حل المعقولة ما يوقظ النائم، وينبه المشتغل، وإن لم تكن معقولة، فيشترط أن ينظر إليها ويلاحظها، وإن كانت خيلاً أو بغلاً أو حميراً، قال بعضهم: هي كالإبل في اعتبار الإناخة. قال الماوردي: أو يضمها ويربطها بحبل قد مده يجمعها^(٥)، ولا يحتاج إلى إناختها؛ لأنها تنام قائمة ويشكلها، ويكون معها من يحفظها، مثل عددها مستيقظاً أو نائماً^(٦)، وصححه الروياني^(٧).

(١) «بحر المذهب» ١٣/٦٩.

(٢) في الأصل: القائل.

(٣) «الشرح الكبير» ١١/٢٠٣.

(٤) في (ب): لأنها.

(٥) في (ب): لجمعها.

(٦) «الحاوي» ١٣/٢٨٥.

(٧) «بحر المذهب» ١٣/٧١.

فائدة:

لو دخل المراح وحلب من لبن الغنم أو جزَّ من صوفها ما يبلغ نصاباً وأخرجه قطع، وهل يشترط أن يكون اللبن الذي تبلغ قيمته نصاباً من واحدة، أو يكفي كونه من جماعة منها؟ فيه وجهان. قال الروياني: واختيار الأصحاب الثاني^(١).

قال: (وَكَفَنُ فِي قَبْرِ بَيْتٍ مُحَرَّرٍ^(٢) مُحَرَّرٌ) أي: فيقطع بسرقة الكفن منه. قال الإمام: وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة، يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النباش، أو كان عليها حراس؛ لأنه سارق^(٣)، وإن أختص باسم النباش فاندرج في الآية، وفي «خلافيات البيهقي» عن البراء رفعه: «من نبش قطعناه»، وعن عائشة من قولها: سارق موتانا كسارق أحيائنا^(٤).

وفي قول^(٥) قديم: أنه لا قطع في الكفن منه بحال؛ لأنه موضوع للبلأ لا للإحراز، والصحيح الأول، وهو الذي قطع به أكثر^(٦) الأصحاب.



(١) «بحر المذهب» ٧٢/١٣.

(٢) ساقطة من النسخ، والمثبت من «المنهاج».

(٣) «نهاية المطلب» ٢٥٥/١٧.

(٤) أنظر: «مختصر خلافيات البيهقي» ٤٥٣/٤. ورواهما أيضاً في «المعرفة» ١٢/٤٠٩ وقال عن حديث البراء: وفي هذا الإسناد بعض من يجهل.

(٥) فوقها في (ب): (أبو حنيفة)، وانظر: «التف في الفتاوى» ٦٤٨/٢.

(٦) من (ب).

فرع:

هذا في الكفن المشروع، وهو خمسة أثواب، أو ثلاثة، فإن كفن في الزائد لم يقطع سارقه في الأصح.

فرع:

لا فرق في وجوب القطع بين أن يكون القبر كامل طمه أم لا، وفي «فتاوى البغوي»: أن الميت لو وضع على وجه الأرض، ونضدت الحجارة عليه كالدفن، فيقطع بسرقة الكفن منه، سيما إذا كانت بحيث لا يمكن الحفر.

وقال في «الروضة»: وينبغي ألا يقطع، إلا أن يتعذر الحفر؛ لأنه ليس بدفن^(١). وكان الفراء يجعل تنضيد الحجارة بمنزلة دفنه، وفيها أيضًا أنهم لو كانوا في بحر فطرح الميت في الماء، وأخذ رجل كفنه لا قطع؛ لأنه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر وأخذ كفنه، ولو غيبه الماء فغاص سارق وأخذ كفنه لا قطع أيضًا، قال الرافعي: وقد يتوقف في هذا^(٢).

قال: (وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرْفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصَحِّ) لأنه حرز في العادة، وقيده الماوردي بما إذا كان القبر عميقًا، فلو كان قريبًا من وجه الأرض فلا قطع، وهو يخالف ما مر عن البغوي^(٣).

والثاني: المنع؛ لأنه ليس دونه باب مغلق، ولا عليه حارس، فصار

(١) «روضة الطالبين» ١٥٣/١٠.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٤٨/١١.

(٣) «الحاوي» ٣١٧/١٣، «التهذيب» ٣٧٦/٧.

كالمتاع الموضوع هناك.

واعلم أن محل الخلاف ما إذا لم يكن لها حارس، فإن كان قطع بلا خلاف، ذكره الرافعي ١٠٦/١، وتبعه^(١) في «الروضة»^(٢)، وأطلق الخلاف هنا تبعاً «للمحرر»^(٣).

قال: (لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الْأَصَحِّ) لأن السارق يأخذ من غير خطر ولا يحتاج إلى أنتهاز فرصة، فصار كسرقة المتاع من الدار البعيدة عن العمران، وهذا ما عزاه الإمام إلى الجمهور^(٤).

والثاني: أن القبر حرز للكفن كيف كان؛ لأن النفوس تهاب الموتى، ونسبه ابن الرفعة إلى جماعة كثيرين^(٥).



(١) في (ب): وذكره.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٠٥/١١، «روضة الطالبين» ١٢٩/٧.

(٣) «المحرر» (ص ٤٣٥).

(٤) «نهاية المطلب» ٢٥٦/١٧.

(٥) «كفاية النبيه» ٢٩٩/١٧.

(فَضْلٌ)

قال: (يُقَطَّعُ مُؤَجَّرُ الْحِرْزِ) أي: إذا سرق من مال المستأجر؛ لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر، والإحراز من المنافع.

قال الرافعي: وفي هذا التوجيه ما يبين أن التصوير فيما إذا أَسْتَحَقَّ المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه به، دون من أَسْتَأْجَرَ أرضاً للزراعة، فأوى إليها ماشيته مثلاً، وتبعه على ذلك في «الروضة»^(١)، فعلى هذا ما أطلقه في الكتاب تبعاً «للمحرر» ليس بجيد^(٢)، بل هو مخصوص بمن أَسْتَحَقَّ بالإجارة إحراز المتاع دون من أَسْتَأْجَرَ أرضاً للزراعة فأوى إليها ماشيته مثلاً، وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع على المؤجر^(٣).

قال: (وَكَذًا مُعِيرُهُ) أي: إذا سرق من مال المستعير (في الأَصَحِّ)؛ لأنه سرق النصاب^(٤) من الحرز، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، وعليه أن يمهّل المعير بقدر ما ينقل فيه الأمتعة، وهذا هو المنصوص أيضاً، كما نقله الرافعي^(٥).

والثاني: لا يقطع؛ لأن الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى^(٦) شاء، فلا يحصل الإحراز عنه.

(١) «الشرح الكبير» ٢٠٨/١١، «روضة الطالبين» ١٣٢/١٠.

(٢) «المحرر» ص ٤٣٥.

(٣) أنظر: «الهداية» ٤١٢/٢.

(٤) من (ب). (٥) «الشرح الكبير» ٢٠٨/١١.

(٦) في الأصل: ما.

والثالث: إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية، أي: بأن دخل نهاراً فلا قطع، وإن دخل بنية السرقة، قال القاضي حسين: بأن نقب ودخل ليلاً قطع، كما أنه إذا وطئ حربية يفرق بين أن يقصد القهر والاستيلاء فيملكها ولا حد عليه^(١)، ويثبت النسب لو أولدها، وبين ألا يقصد ذلك، فعليه الحد ولا يثبت النسب.

قال: (وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقَطَّعْ مَالُكُهُ) لأن له الدخول والهجوم عليه^(٢) فلا يكون محرزاً عنه.

قال: (وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصَحِّ) لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها.

والثاني: نعم، وينسب إلى النص؛ لأنه لا حق له فيه، وليس له الدخول.

قال الإمام: ويمكن أن يقرب هذا من التردد في أن الواحد من المسلمين إذا رأى عيناً مغصوبة في يد غاصب، هل له إزالة يده عنها حسبة^(٣)؟

قال: (وَلَوْ غَصَبَ) أي: وكذا لو سرق (مَالاً وَأَخْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالُكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ)، أي: أو المسروق ([أَوْ أَجْنَبِيٌّ الْمَغْصُوبَ])^(٤) فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ.

أما في الأولى؛ فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله، فالذي يأخذ من الغاصب يأخذه وهو غير محرز عنه، ووجه مقابله أنه إذا أخذ مال

(١) في الأصل: عليها. (٢) من (ب).

(٣) «نهاية المطلب» ١٧/٢٤٩. (٤) زيادة من «المنهاج».

الغاصب عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة، لا لأخذ ماله.

وخصص جماعة الوجهين بما إذا كان مال الغاصب متميزاً عن ماله، سواء أخذه وحده أو مع مال نفسه، فأما إذا كان مخلوطاً به بحيث لا يتميز أحدهما فلا قطع قطعاً، وهذا مفرع على قولنا: إن المال المشترك لا يقطع واحد من الشريكين بسرقة؛ وذلك لأن الاختلاط المانع من التمييز يوجب الشركة والشيوع، ولو دخل وأخذ مال نفسه فلا قطع بحال.

وأما في الثانية: فلأنه حرز لم يرضه المالك /١٠٦ب/ وهو في يده بغير حق، ووجه مقابله أنه سرق نصاباً من حرز مثله بلا شبهة، والخلاف جارٍ سواء علم السارق بأنه مسروق أم لا، قاله البغوي وصاحب «الكافي»، وأشار الإمام والغزالي إلى بناء الخلاف على أن الأجانب هل لهم أنتزاعه من الغاصب حسبة؟ وفيه خلاف، فإن قلنا: نعم، لم يقطع، وإلا قطع، وفي «الكافي»: لو أخذه ليرده لمالكه لم يقطع جزماً، ونقله في «الشرح الصغير» عن «التهذيب» وأسقطه في «الكبير»^(١).

فرع:

لو اشترى طعاماً فاسداً وقبضه فسرقه منه سارق ففيه الوجهان، ذكره الزبيلي^(٢) في «أدب القضاء» له^(٣)، كما أفاده ابن الرفعة.

(١) «نهاية المطلب» ١٧/٢٤٩ - ٢٥٠، «الوسيط» ٦/٤٧١، «التهذيب» ٧/٣٧٥، «الشرح الكبير» ١١/٢١٠.

(٢) هو علي بن أحمد بن محمد الزبيلي، ويقال: الديلمي. أنظر: «طبقات الشافعية الكبرى» ٥/٢٤٣.

(٣) من (ب).

قال^(١): (ولا يُقطع مُختلسٌ ومُنْتَهَبٌ) لقوله ﷺ: «ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع» رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث جابر رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح^(٢)، وفي ابن ماجه بسند كل رجاله ثقات، من حديث عبد الرحمن بن عوف، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس على المختلس قطع»^(٣) ولأن السارق يأخذ بخفية، فلا يتأتى منعه، فشرع القطع زاجراً وهؤلاء يأخذون عياناً، فيمكن دفعهم بالسلطان وغيره.

قال: (وَجَاحِدٌ وَدِيعَةٌ) لأنه لم يوجد منه أكثر من حبسه عن ماله والكذب في جحوده، وليس واحد منهما موجباً^(٤) للقطع، وحديث المخزومية التي قطعت يدها وقع في «الصحيح» أنها تستعير المتاع وتجحده^(٥) فذكرا للتعريف، فإنها اشتهرت بذلك، لا أنهما سبب القطع، ويؤيد ذلك الرواية الأخرى في «الصحيح»: أن قريشاً أهمهم

(١) في (ب): فرع.

(٢) «سنن أبي داود» (٤٣٩١، ٤٣٩٢، ٤٣٩٣)، «سنن الترمذي» (١٤٤٨) «سنن النسائي» ٨/ ٨٨-٨٩، «سنن ابن ماجه» (٢٥٩١). وقال أبو داود، والنسائي وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيان: لم يسمعه ابن جريج من أبي الزبير. «علل الحديث» (١٣٥٣)، وصححه المصنف في «البدور المنير» ٨/ ٦٦٠، والألباني في «الإرواء» (٢٤٠٣) لشواهده.

(٣) ابن ماجه (٢٥٩٢) وقال البوصيري في «مصابيح الزجاجة» ٣/ ١١٣: إسناده صحيح رجاله ثقات، وصححه أيضاً الحافظ في «التلخيص» ٤/ ٦٦، الألباني في «الإرواء» ٨/ ٦٥.

(٤) في الأصل: (يوجب).

(٥) مسلم (١٠/ ١٦٨٨).

شأن المخزومية التي سرقت .. الحديث^(١).

تنبيه:

المختلس: من يأخذ معتمداً على الهرب، قيل: ويكون لغفلة، والأصح عياناً، والمنتهب: من يأخذ عياناً معتمداً على قوته، والجاحد: المنكر، وخالف أحمد في الثلاثة، فقال: عليهم القطع^(٢). قال: (وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ) كما لو نقب في أول الليل وأخرج المال في آخره، قال في «المحرر»: وهذا هو الظاهر، وكذا عبارة «الوسيط»^(٣).

والثاني: لا؛ لأنه عاد بعد انتهاك الحرز، فصار كما لو جاء غيره وأخذ المال. قال الرافعي: والخلاف شبيه بالخلاف فيما إذا أخرج نصاباً بدفعات^(٤).

قال: (قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ النَّقْبَ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ وَإِلَّا) أي: وإن علم المالك أو ظهر للطارقين (فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لانتهاك الحرز، وهذا ما حكاه ابن كج عن النص، ووقع في بعض النسخ: وإلا فيقطع قطعاً، وهي غير صحيحة، ولا موافقة لما في «الشرح» عن النص، و«الروضة» أيضاً^(٥)، ولم يذكر بعض الشراح

(١) البخاري (٣٤٧٥)، مسلم (١٦٨٨).

(٢) أنظر: «المغني» ١٢/٤١٦.

(٣) «الوسيط» ٦/٤٧٢، «المحرر» (ص ٤٣٥).

(٤) «الشرح الكبير» ١١/٢١٢.

(٥) «الشرح الكبير» ١١/٢١٢، «روضة الطالبين» ١٠/١٣٣ - ١٣٤.

غيرها، ثم أعترض، والذي رأيته في نسخة المصنف ما قدمته، وهو مكشوط مصلح^(١) بخطه رحمه الله.

قال: (وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ) أي: وليس هناك أحد^(٢) (فَلَا قَطْعَ) أي: على واحد منهما؛ لأن الناقب لم يسرق. والآخذ أخذ من غير حرز / ١١٠٧ / فعلى الأول ضمان النقب، وعلى الثاني ضمان ما أخذ، وقيل في وجوب القطع على الثاني قولان، كذا ذكره الإمام، وتبعه الرافعي، وجماعة منهم الماوردي، أجروا الخلاف فيهما؛ فيقطعان في قول؛ لثلاث تجعل المواطأة ذريعة إلى الفساد^(٣).
قال ابن الرفعة: وما ذكره الإمام أقرب^(٤).

وعن أبي حنيفة: أنه يجب القطع على الناقب^(٥).

أما لو كان صاحبها فيها وهو يلاحظها قطع الآخذ، لأنها محرزة، وإن كان نائماً فلا في الأصح، كمن نام والباب مفتوح، كذا قاله^(٦) الرافعي^(٧).

قال ابن الرفعة: وهذا فيه إشارة إلى كون السرقة بالنهار؛ لأنه محل الوجهين كما ذكر، أما بالليل فقد جزم بأنها ليست محفوظة بالنائم^{(٨)(٩)}.

(١) في الأصل: مصلوح.

(٢) «نهاية المطلب» ٢١٢/١١، «روضة الطالبين» ١٠/١٣٣-١٣٤.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٣٢/١٧، «الحاوي» ٢٩٣/١٣، «الشرح الكبير» ٢١٢/١١.

(٤) «كفاية النبيه» ٣٠٩/١٧. (٥) أنظر: «الهداية» ٤١٥/٢.

(٦) في الأصل: قال. (٧) «الشرح الكبير» ٢١٢/١١.

(٨) في (ب): (بالنا). (٩) «كفاية النبيه» ٣٠٧/١٧.

قال: (وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ الْمُخْرَجُ) لأنه السارق، وحكى الإمام في المخرج في الأولى^(١) وجهاً ضعيفاً^(٢)، وقال أبو حنيفة: إن خرجا قبله أو بعده ولم يستصحباه فلا قطع، وإن استصحباه قُطعا^(٣).

قال: (وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسْطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الْأَظْهَرِ) لأن كلا منهما لم يخرج من كمال الحرز؛ لأن الحرز هو الحائط، وفعل أحدهما منفرد عن الآخر، ومنهم من قطع بهذا، حكاه الرافعي، ولم أره في «الروضة»^(٤).

والثاني: يقطعان لاشتراكهما في الهتك والإخراج، ولئلا يصير ذلك طريقة إلى إسقاط القطع، وأجاب الأول عن هذا الإلزام بأنه يلزم عليه أن يقطع السارق إذا ادعى أن المسروق ملكه.

قال الروياني: فلو ناول الداخل الخارج من فم النقب لم يقطع واحد منهما، وتسمى هذه مسألة السارق اللطيف^(٥).

قال الرافعي: ويشبه أن يكون هذا جواباً على الأظهر، أي: في مسألة وضعه في النقب، وإلا فلا فرق بين أن يضعه فيأخذه الخارج وبين أن يتناوله^(٦) من يده^(٧).

(١) في (ب): الأول.

(٢) «نهاية المطلب» ٢٣٣/١٧. (٣) أنظر: «الهداية» ٤١٥/٢.

(٤) «الشرح الكبير» ٢١٤/١١، «روضة الطالبين» ١٣٥/١٠.

(٥) «بحر المذهب» ٧٦/١٣. (٦) في الأصل: يناوله.

(٧) «الشرح الكبير» ٢١٤/١١.

فائدة:

فيما يحصل به الاشتراك في النقب وجهان:
أحدهما: لا يحصل إلا إذا أخذ آلة واحدة واستعملها معاً، كما لا
يحصل الاشتراك في قطع اليد إلا بأن يمر حديدة.
وأصحهما: تحصل الشركة، وإن أخذ هذا لِبَنَاتٍ وهذا لِبَنَاتٍ.

فائدة أخرى:

سئل القفال عن بالغ عاقل مسلم هتك حرزاً وسرق نصاباً لا شبهة له
فيه بوجه ولا قطع عليه، كيف يتصور؟ فقال: يتصور فيما إذا دخل فلم
يجد في الدار شيئاً فقعده في دن فجاء رب الدار بمال ووضعه، فخرج
السارق، وأخذ وخرج لا يقطع؛ لأن المال حصل بعد هتك الحرز.
قال: (وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهَرَ دَابَّةً سَائِرَةً
أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطْعٌ) أما في الأولى: وهي ما إذا رماه إلى
الخارج، فكما لو أخرجه بيده، وسواء أخذه بعد رميه أو تركه فضاع أو
أخذه غيره كما صرح به في «المحرر»^(١) وقيل: إن لم يأخذه^(٢) فلا قطع؛
لأنه حينئذٍ إتلاف مال، لا سرقة.

وأما في الثانية: /١٠٧ب/ وهي ما إذا كان في الحرز ماء جار فوضع
المتاع عليه حتى خرج؛ فلأنه المخرج، فصار كما (لو جذبته)^(٣)
بمحبجن، وفيه وجه في «البيان»^(٤) وغيره، واحترز بالجاري عن

(١) «المحرر» (ص ٤٣٦). (٢) في (ب): يأخذ.

(٣) في (ب): حذفه. (٤) «البيان» ١٢/٤٥٧.

الراكد، وحكمه: إن حركه بيده حتى خرج به فهو كالجاري، وإن حركه غيره فخرج، فالقطع على المحرك، وإن زاد الماء بانفجار أو مجيء سيل فخرج به، لم يقطع على الأصح.

وأما في الثالثة: وهي ما إذا وضع المتاع على دابة سائرة فلأنه إخراج مال من حرزه، وكذا لو سيرها بقود أو سوق حتى خرجت، أو عقد اللؤلؤة على جناح الطائر^(١) وطيره، وفيه وجه ضعيف في «البيان»^(٢).

وأما في الرابعة: وهي ما إذا^(٣) عرض المتاع لريح^(٤) هابة فأخرجته الريح فلتسببه إلى ذلك، ولا أثر لمعاونة الريح، كما أنها لا تمنع وجوب القصاص وحل الصيد والحالة هذه، واحترز بالهابة عما إذا كانت راكدة ووضعها على طرف النقب فهبت وأخرجت فوجهان، كما في صورة زيادة الماء، والظاهر كما قال الرافعي^(٥)، أنه لا يجب^(٦).

قال: (أَوْ وَاقِفَةً فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الْأَصَحِّ) لأن لها اختياراً في السير، فإذا لم يسبقها فقد سارت باختيارها، وبه قطع بعضهم. والثاني نعم؛ لأن الخروج حصل بفعله، فإنها إذا أثقلت بالحمل سارت.

والثالث: إن سارت عقب الوضع قطع، وإلا فلا، حكاه الماوردي. والخلاف في المسألة كالخلاف في فتح القفص عن الطائر^(٧).

(١) في (ب): طائر. (٢) «البيان» ٤٥٨/١٢.

(٣) من الأصل. (٤) في (ب): كريح.

(٥) في هامش الأصل: ابن الرفعة. (٦) «الشرح الكبير» ٢١٧/١١.

(٧) «الحاوي الكبير» ٢٩٦/١٣.

قال: (ولا يُضْمَنُ حُرٌّ بَيْدٍ، وَلَا يُقَطَّعُ سَارِقُهُ) أي: وإن كان طفلاً؛ لأنه ليس بمال، وعن مالك أنه يجب القطع بسرقة^(١).

قال: (وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ) أي: تليق به تساوي نصاباً (فَكَذًا فِي الْأَصَحِّ) لأن^(٢) يده ثابتة عليه، ولهذا لو كان على اللقيط مال فهو له، وصار كمن سرق جملاً وصاحبه راكمه، والثاني: يقطع؛ لأنه سرق نصاباً، وخص الزبيلي الخلاف بما إذا نزع الحلي عن الصبي، وإلا لم يقطع جزماً.

وصور الإمام المسألة بما إذا كان الصغير نائماً أو مربوطاً عند الحمل^(٣)، فعلى الأول: لو أخذ الحلي من الصبي أَخَذَ مُسْتَحْفٍ قطع؛ لأنه من حرزه، وأشار القاضي إلى وجه فيه، وإن^(٤) أخذه منه مجاهرة، وله تمييز يمكنه به تخليصه لم يقطع، وإلا قطع، أما إذا لم يليق الحلي به، فإن أخذ الصبي من حرز الحلي (قطع)، وإن أخذه من حرز الصبي دون حرز الحلي^(٥)، لم يقطع، وعليه يحمل جزم القاضي حسين، بأنه إذا كان الحلي طوقاً لم يقطع، قاله ابن الرفعة^(٦).

قال الإمام: والوجهان جريان في أن من حمله على غير صورة السرقة، هل تدخل الثياب التي عليه في ضمانه^(٧)؟ وأجرى الرافعي في

(١) أنظر: «النوادر والزيادات» ٣٩٧/١٤، «بداية المجتهد» ١٧٥٠/٤.

(٢) في الأصل: لأنه. (٣) «نهاية المطلب» ٢٥١/١٧.

(٤) في (ب): ولو. (٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٦) «نهاية المطلب» ٣١٨/١٧.

(٧) «نهاية المطلب» ٢٥١/١٧ - ٢٥٢.

«المحرر» الخلاف في القلادة فيما إذا كان معه مال^(١)، ولم يذكرها المصنف.

فائدة:

القلادة بكسر القاف، وحكى ابن كيسان ضمها.
قال: (وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ) أي: وعليه أمتعة كما صرح به في «المحرر»^(٢) (فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ) لأنه في نفسه مسروق /١٠٨/ يتعلق به القطع.

قال: (أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ) لأن البعير والمتاع بيده. والثاني: يقطع مطلقاً؛ لأنه أخرج نصاباً من الحرز والمأمن إلى المضیعة.
والثالث: لا مطلقاً؛ لأن البعير وما عليه محرز^(٣) بالراكب، ولم يخرج من يده.

والرابع: إن كان الراكب لا يقاومه السارق لو أنتبه فلا قطع، وإن كان ضعيفاً لا يبالي به السارق قطع، ولا أثر ليد الضعيف.
واعلم أن ما قررته من عود الخلاف إلى العبد والحر هو صريح كلامه في «الروضة»، والرافعي في «الشرح» بل هو صريح كلام «المحرر» أيضاً^(٤).



(١) «المحرر» (ص ٤٣٦).

(٢) «المحرر» (ص ٤٣٦). (٣) في (ب): تحرز.

(٤) «المحرر» (ص ٤٣٦)، «الشرح الكبير» ١١/ ٢٢٠، «روضة الطالبين» ١٠/ ١٣٩.

فرع:

لو حمل حرًّا مستقلا عليه ثيابه، وأخرجه من الحرز أو معه مال آخر، فضمان الثياب على الخلاف في الحر الراكب، وأولى بالمنع.

قال الإمام: وهو في القوي أولى منه في الضعيف، قال: وحيث لا تثبت يد الحامل على الثياب فلا سرقة، وحيث أثبتنا^(١) يده والمحمول قوي ففي السرقة وجهان، والمذهب: لا، وأن مانع الحمل^(٢) لا يدخل في يد الحامل؛ لأن يد المحمول ثابتة على ما معه^(٣).

قال: (وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ) لأنه أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع.

قال: (وَالْإِلَّا فَلَا) أي: وإن كان باب البيت مفتوحًا، وباب الدار مغلقًا فلا قطع؛ إذ لم يخرج من تمام الحرز، وكذا إن كانا مفتوحين، فإن كان المال ضائعًا، إذا لم يكن محرزًا باللحاظ.

قال: (وَقِيلَ: إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ) لأنه أخرجه من حرزه، والأصح المنع؛ لأنه لم يخرج من تمام الحرز، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق إلى البيت، ولم يخرج من البيت.

والثالث: إن كان الصحن حرزًا لم يقطع وإلا قطع، وهذه الصور الأربع التي ذكرناها ظاهرة التصوير إذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار، بأن تسوّر الجدار ودخل، فأما إذا فتح باب الدار المغلق،

(١) في (ب): ثبتنا.

(٢) في (ب): الحر.

(٣) «نهاية المطلب» ١٧/٢٥٤.

ثم أخرج المتاع من البيت إلى الصحن، فالحرز الذي يهتكه السارق في حكم الدائم بالنسبة إليه، فيكون كما لو نقل إلى الصحن، وباب الدار مغلق، وهذا ما رآه الإمام أظهر، فإن أغلق الباب بعدما فتحه فهو أظهر^(١).

قال: (وَبَيِّتُ خَانَ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ، وَدَارٍ فِي الْأَصَحِّ) أي: فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحًا أو مغلقًا، فيما إذا خرج من البيت إلى صحن الخان، وهذا هو الأرجح في «المحرر»^(٢) والأظهر في «الشرح الصغير»، ويقرب من هذا ما حكى عن الشيخ أبي محمد أنه إن^(٣) كان نهارًا قطع، وإن كان ليلاً فلا؛ لأن الباب يكون مغلقًا. والثاني: يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزًا لصاحب البيت، بل هو مشترك بين السكان، فهو كالسكة المشتركة بين أهلها، والمدارس والربط كالخان.



(١) «نهاية المطلب» ١٧/ ٢٤٠.

(٢) «المحرر» (ص ٤٣٦).

(٣) في (ب): إذا.

(فصل)

قال: (لَا يَقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ) للخبر الصحيح في رفع القلم عنهما.
 قال: (وَمُكْرَةٌ) أي: بفتح الراء، لقوله ﷺ: /١٠٨ب/ «وضع^(١) عن
 أمي الخطأ والنسيان وما أسترهوا عليه» حديث صحيح كما تقدم بيانه
 غير مرة. ووجهه القاضي: بأنه رخص له في النقب^(٢) والإخراج، فصار
 شبهة في سقوط القطع، بخلاف المكروه على القتل يلزمه القود في
 قول؛ لأنه لم يبح له القتل بالإكراه بل هو آثم كالمختار.

قال: وقال العبادي: لا أقول: أبيع للمكروه النقب^(٣) والإخراج بل
 رخص له فيه، ويدل على الفرق بين الإباحة والرخصة، أنه لو حلف لا
 يأكل الحرام، وأكل الميتة للضرورة لم يحنث؛ لأنه حرام رخص له
 فيه. وهل يكون طريقاً في الضمان، لا يبعد أن يأتي فيه الخلاف الذي
 في المكروه على إتلاف المال.

فرع:

هل يجب القطع على المكروه - بكسر الراء؟ قال القاضي: هنا
 أصلاً:

أحدهما: المكروه على القتل عليه القود.

والثاني: المكروه على الزنا لا حد عليه، فألحقه به؛ لأن كلا منهما
 حق لله تعالى.

(١) في (ب): رفع.

(٢) في (ب): النقل.

(٣) في الأصول: النقل، والصحيح ما أثبتناه.

فرع:

في السكران الخلاف في الطلاق وغيره.

قال: (وَيُقَطَّعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ) أي: يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي، والذمي بسرقة مال المسلم ومال الذمي؛ لالتزامه الأحكام، وأشار القاضي حسين إلى خلاف في قطع المسلم بسرقة مال الذمي، فإنه قال: قطع في الأصح، وأشار الإمام^(١) إلى أن الذمي إذا سرق مال المسلم يقطع، ولا يتوقف على رضاه، وذكر أنه إذا سرق مال ذمي لم يقطع، حتى يترافعوا إلينا^(٢).

قال: (وَفِي مُعَاهِدٍ) أي: وكذا من دخل بأمان (أَقْوَالُ: أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَتِهِ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا)؛ لأنه إذا عهد على هذا الشرط فقد التزمه. والثاني: لا قطع مطلقاً، وهو المنصوص في أكثر كتبه، ورجحه الأصحاب كما سيأتي؛ لأنه لم يلتزم الأحكام، فأشبهه الحربي.

والثالث: يقطع مطلقاً كالذمي، وكحد القصاص والقذف، ومن الأصحاب من اكتفى في التفصيل، وهو القول الأول، بأن شرط عليه أن لا يسرق، ومنهم من قطع بالأول، ولا خلاف أنه يسترد المسروق وبدله إن تلف.

قال: (قُلْتُ: الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لما تقدم، قال الماوردي: ومحل الخلاف إذا سرق مال مسلم أو ذمي، فإن سرق مال معاهد فلا قطع قطعاً، ولا نَحُدُّه بقذفه^(٣).

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/ ٢٦٧.

(١) في الأصل: القاضي.

(٣) «الحاوي» ١٣/ ٣٣٠.

فرع:

لو سرق المسلم مال المعاهد، قال الإمام: التفصيل فيه كالتفصيل في معاهد سرق مال مسلم؛ إذ يبعد أن يقطع المسلم بمال المعاهد دون العكس^(١).

فرع:

لو زنا معاهد بمسلمة فطريقان: أحدهما: أن في حد الزنا الخلاف كالقطع. والثاني: الجزم بأنه لا حد؛ لأنه محض حق الله تعالى، لا يتعلق بخصومة آدمي وطلبه. /١٠٩/ قال الرافعي: وهذا ما يوافق إيراد العراقيين والبغوي^(٢).

فرع:

في أنتقاض عهد المعاهد بالسرقة أوجه، ثالثها: إن شرط ألا يسرق أنتقض وإلا فلا، وبهذا أجاب ابن داود فيما إذا زنا بمسلمة.

فرع:

لا حد على حربي لعدم التزامه أحكامنا.

فرع:

يقطع العبد الآبق عندنا، خلافاً لأبي حنيفة، قال: لأن في القطع قضاء على السيد الغائب^(٣).



(١) «نهاية المطلب» ٢٦٨/١٨. (٢) «الشرح الكبير» ٢٢٦/١١.

(٣) أنظر: «المبسوط» ٢٣/١١.

قال: (وَتَبَيَّنَتِ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ الْمُدْعَى الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ) أي: كما إذا ادَّعى على شخص سرقة نصاب يوجب القطع، وأنكر ونكل عن اليمين وحلف المدعي، فإن المال يثبت، وفي القطع الخلاف المذكور، وجه الثبوت أن اليمين المردودة كالبينة، أو كإقرار المدعى عليه، والقطع يجب بالأمرين جميعاً فأشبهه القصاص، فإنه يثبت باليمين المردودة، وهذا ما حكاه الإمام عن الأصحاب، وصححه في أصل «الروضة» في أواخر الشرط الثاني من الباب الأول من السرقة^(١) وليس هو^(٢) من كلام الرافي.

ووجه مقابلة أن القطع في السرقة حق لله تعالى فأشبه ما لو قال: أكره أمتي على الزنا، فحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه يثبت المهر دون حد الزنا، وهذا ما جزم به المصنف في «الروضة» في الطرف الثالث في الحالف من الباب الثالث من الدعوى والبيانات تبعاً للرافي، و«الحاوي الصغير» هنا^(٣).

قال: (وَبِإِقْرَارِ السَّارِقِ) أي: ولا يشترط^(٤) تكرره، كما في سائر الحقوق، وقد يحتج له بما روى^(٥) الحاكم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وصححه أن رسول الله ﷺ قال: «إنه من يبد لنا صفحته نقم عليه

(١) «نهاية المطلب» ١٧/ ٢٧٠، «روضة الطالبين» ١٠/ ١١٥.

(٢) من (ب).

(٣) «الشرح الكبير» ١٣/ ٢٠١، «روضة الطالبين» ١٢/ ٣٨.

(٤) فوقها في (ب): (أبو حنيفة، مالك).

(٥) في (ب): رواه.

كتاب الله»^(١) وقد تقدم في حد الزنا أيضًا، وجه الاحتجاج أنه لم يفرق بين أن يكرر أو لا يكرر، وعن أحمد: أنه لا يقطع حتى يقرّ مرتين^(٢)، وقد تقدم حكم إقرار السفية في بابه، والعبد في باب الإقرار.

فرع:

الإقرار المطلق بالسرقه لا يوجب القطع، وشرب [المسكر]^(٣) يوجب الحد، وبالزنا فيه وجهان، أصحهما: لا يوجبه، كما تقدم في بابه، والفرق أن أسم السرقه يتحقق ولا قطع كما في الشبهة، والمتبادر من شربه^(٤) المسكر، أنه شربه حرامًا.

قال: (وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ) كما يسقط حد الزنا بالرجوع، وفي السنن الثلاثة - «سنن أبي داود» والنسائي وابن ماجه - عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه، أن النبي ﷺ: «أُتِيَ بِلِصٍّ قَدْ أَعْتَرَفَ أَعْتَرَاً، وَلَمْ يَوْجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا إِخَالِكَ سَرَقْتَ» قَالَ: بَلَى، فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَ، وَجِيءَ بِهِ، فَقَالَ: «اسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَتُبَ إِلَيْهِ»، فَقَالَ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ. فَقَالَ: «اللَّهُمَّ تَبَّ عَلَيْهِ» ثَلَاثًا^(٥)، فلولا الرجوع مقبول ما كان للحث عليه معنى وفائدة،

(١) «مستدرک الحاکم» ٣٨٣/٤. وقد تقدم تخريجه.

(٢) أنظر: «المغني» ٤٦٤/١٢.

(٣) في الأصول: (المنكر) ولعل المثبت هو الصواب.

(٤) في الأصل: شرب. (٥) في الأصل: ابن.

(٦) «سنن أبي داود» (٤٣٨٠)، «سنن النسائي» ٦٧/٨، «سنن ابن ماجه» (٢٥٩٧). وقال الخطابي في «معالم السنن»: في إسناد هذا الحديث مقال، والحديث إذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به. وقال المنذري: وكأنه يشير

وحاصل ما في هذه المسألة ثلاث طرق:

أحدها /١٠٩ب/ وهي أظهرها: أنه لا يقبل رجوعه في حق المال، وفي القطع (قولان، ويقال: وجهان)^(١): أحدهما: أنه لا يقبل أيضًا؛ لأن قطع السرقة مرتبط بحق الآدمي؛ لأنه أثبت عصمة لماله، والرجوع عن الإقرار في حق الآدمي لا يقبل، وأصحهما أنه يقبل، ويسقط القطع إذا رجع لما أسلفناه.

والطريق الثاني: أنه يقبل^(٢) رجوعه في القطع.

وفي الغرم قولان، أو وجهان، أظهرهما المنع، كما لو رجع عن الإقرار بالغصب.

والثاني: يقبل؛ لأنه إقرار واحد، فإذا قبلنا الرجوع في بعض أحكامه فكذلك في الباقي.

والثالث: القطع بسقوط القطع وبقاء الغرم، حكاهما الإمام عن الصيدلاني وطوائف من المحققين^(٣).



إلى أن أبا المنذر مولى أبي ذر، لم يرو عنه إلا إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة من رواية حماد بن سلمة عنه. أنظر: «مختصر السنن» ٦/ ٢١٧-٢١٨. وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٤٢٦).

(١) في (ب): وجهان، ويقال: قولان.

(٢) بعدها في (ب): في.

(٣) «نهاية المطلب» ١٧/ ٢٧٢.

فائدة:

ما يقر به الإنسان أربعة أضرب:
أحدها: ما يوجب حقاً لله خاصة كالزنا، فيقبل رجوعه.
والثاني: ما يوجب حقاً لآدمي خاصة فلا.
وثالثها: ما يوجب حقاً لهما كمال الزكاة ومال المسجد فلا يقبل رجوعه عنه.

ورابعها: ما يوجب حقين، أحدهما لله تعالى، والآخر للآدمي، كالسرقة، فيقبل رجوعه في حق الله دون الآدمي على الصحيح فيهما.
قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ) أي: فيقول في الإقرار^(١) بالزنا: لعلك فاخذت، أو قبلت، أو لمست، وفي شرب الخمر: لعلك لم تعلم أن ما شربت مسكراً. وفي السرقة: لعلك غصبت، أو أخذت بإذن المالك، أو من غير حرز ونحوها.
وقال الإمام: تذكر مسألة الرجوع بحضرته، ويذكر حكمها^(٢)، ووجه ذلك أنه عليه السلام قال لما عز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» رواه البخاري كما تقدم في بابه^(٣)، وقال لمن أقر عنده بالسرقة: «ما إخالك سرقت» كما تقدمت قريباً^(٤)، وهذا إذا كان المقر جاهلاً بالحد، إما لقرب عهده^(٥)

(١) في (ب): بالإقرار.

(٢) «نهاية المطلب» ٢٧٩/١٧.

(٣) «صحيح البخاري» (٦٨٢٤).

(٤) تقدم قريباً.

(٥) في الأصل: (عهد).

بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن أهل العلم، نقله الرافعي عن الأصحاب، وحذفه في «الروضة»^(١).

قال: (وَلَا يَقُولُ: أَرْجِعْ) أي: يُعَرِّضْ له ولا يحمل له على الرجوع صريحًا، بأن يقول: أرجع عن الإقرار، أو أجحده، ولم يصح بعض أئمة الحديث حديث: أسرقت، قل: لا^(٢). كما قاله الإمام نقلًا^(٣).

وملخص ما في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: ما ذكره المصنف، وهو أصحابها.

وثانيها: لا يفعل ذلك للحديث السالف قريبًا: «إنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله» فإنه يشعر بالفرق بين ما قبل الظهور، وبين^(٤) ما بعده، وهذا ما نقله الإمام عن الجمهور وليس كما قال^(٥).

وثالثها: إن لم يكن عالمًا بجواز الرجوع عُرضَ له، وإلا فلا. فعلى الأول، هل يستحب للقاضي التعريض؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ للحديث السالف، وخصه الماوردي بما إذا رأى منه آثار الندم^(٦).

/١١٠/ وأصحهما: لا؛ لأنه عليه السلام عرض وأشار إلى الرجوع في بعض الأحوال، وتركه في أكثرها، ولو كان مستحبًا لما تركه، وخص الماوردي

(١) «الشرح الكبير» ٢٣٣/١١، «روضة الطالبين» ١٠/١٤٥.

(٢) روي ذلك من فعل أبي الدرداء وأبي مسعود وأبي هريرة وعمر. أنظر: «مصنف ابن أبي شيبة» ٢٣/١٠ وما بعدها.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٧٩/١٧. (٤) في (ب): (و).

(٥) «نهاية المطلب» ٢٧٩/١٧. (٦) «الحاوي» ١٣/٣٣٤.

الجواز بما قبل الإقرار، فأما بعده فلا، ونحوه قول القاضي حسين: يستحب أن يُعرض له حتى^(١) لا يقر بما^(٢) يوجب عليه القطع. واحترز المصنف بقوله: (ومن أقر) عما إذا ثبت زناه بالبينه، فإن القاضي لا يحمله على الإنكار، وبقوله: (الله تعالى) عن حقوق الأدميين، فإنه لا يعرض بالرجوع عن الإقرار حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم، وإنما يسعى في دفع القطع، وهذا كما أن في حدود الله يستحب الستر، وفي حقوق العباد يجب الإظهار.

فرع:

هل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله؟ وجهان، أحدهما في «البحر»: لا، فإن فيه قدحاً في الشهود، وأصحهما في «الروضة» من زوائده: نعم إن رأى المصلحة في الستر^(٣).

فرع:

قال الإمام في الحديث: «إن من أتى شيئاً من هذه القاذورات، فليستتر بستر الله»^(٤) وهذا دليل على أنه لا يجب على من قارف موجب حد إظهاره للإمام.

قال: وكان شيخي يقطع به، وفيه احتمال إذا قلنا: الحد لا يسقط إلا بالتوبة^(٥).

(١) في (ب): حي.

(٢) زاد هنا في (ب): (لا). (٣) «روضة الطالبيين» ١٠/١٤٥.

(٤) رواه الحاكم ٤/٢٤٤ من حديث ابن عمر بنحوه، وقد سبق تخريجه.

(٥) «نهاية المطلب» ١٧/٢٨٠.

قال ابن الرفعة. وهو ظاهر؛ لأن استيفاء شرط في التوبة، وهي واجبة على الفور، وقال المصنف في «الروضة»: الصواب الجزم بأنه لا يجب الإظهار، لقصة ماعز، وإنما لا يسقط الحد بالتوبة على قول في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فالتوبة تسقط أثر المعصية^(١)، وقد تقدم ذلك أيضًا في أثناء باب حد الزنا بزيادة.

قال: (وَلَوْ أَقْرَبَ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعَ فِي الْحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ) لأنه ربما حضر وأقر أنه كان أباحه المال فيسقط الحد، وإن كذبه السارق، فإنه يسقط بالشبهة.

والثاني: يقطع في الحال؛ لظهور الموجب بإقراره، فأشبه ما لو أقر أنه زنى بفلانة، لا ينتظر حضورها، وفي المسألة حديث ثعلبة الأنصاري أن عمرو بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني، فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا: إنا أفقدنا جملاً لنا. فأمر به فقطعت يده. قال ثعلبة: أنا أنظر حين وقعت يده، وهو يقول: الحمد لله الذي طهرني منك، أردت أن تُدْخِلِي جسدي النار. رواه ابن ماجه^(٢)، وفي سننه ابن لهيعة، وحاله معروف^(٣).

فرع:

إذا قلنا: لا نقطع حتى يحضر الغائب، فهل يحبس؟ فيه أوجه لا

(١) «روضة الطالبيين» ١٠/١٤٦.

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٥٨٨)، وضعفه البوصيري في «مصابح الزجاج» ٣/١١٢ لضعف ابن لهيعة.

(٣) في الأصل: معروفة.

ترجيح فيها في «الشرح» و«الروضة»:

أحدها: نعم، كمن أقر بقصاص لغائب أو صبي.

وثانيها: إن كانت الغيبة قريبة حبس وإلا فلا.

وثالثها: إن كانت العين تالفة حبس، أو باقية فلا، بل ينزع منه ويحفظ إلى ظهور المقر له، فإذا أدعاها دفعت إليه، وحكى غيره وجها رابعاً أنه لا يحبس مطلقاً^(١).

قال القاضي /١١٠ب/ حسين: والمذهب أنه إذا كانت العين باقية أخذت منه ولم يحبس مطلقاً، ثم هذا الخلاف في حبسه ليس إلا لحق الله تعالى، فإن من أقر لغائب بمال لم يحبس، كما قال الإمام^(٢)، ولو أقر بغصب مال غائب لم يحبس؛ لأن الحاكم لا مطالبة له بمال الغائب.

قال: (أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أُمَّةً غَائِبٍ عَلَى زِنَا حُدِّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ) لأن حد الزنا لا يتوقف على طلبه، ولو حضر وقال: كنت أبحتها له. لم يسقط حد الزنا بذلك.

والثاني: ينتظر حضور المالك؛ لاحتمال أنه يقر أنه وقف عليه تملك^(٣) الجارية، فيصير شبهة في سقوط الحد.

فرع:

قال الإمام: على الوجه الثاني في المسألة الأولى أنه يقطع في

(١) «الشرح الكبير» ٢٣١/١١، «روضة الطالبين» ١٠/١٤٤.

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/٢٧٣-٢٧٤.

(٣) في (ب): ملك.

الحال: لو قال مالك الجارية: كنت بعثتها منه، أو وهبتها، وأنكر المقر، يجب أن يقال: لا يسقط الحد^(١)، وعلى قياسه ينبغي ألا يسقط الحد إذا أقر بوقف الجارية، وكذبه المقر.

قال في «الروضة»: ليس الوقف كالبيع، فإنه يصح بلا قبول على المختار^(٢)، وقد تقدم الخلاف في القبول في الوقف في بابه واضحاً.

قال: (وَيُثْبِتُ) أي: القطع (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) كسائر العقوبات، وشهادة الزنا هي التي خصت بمزيد العدد.

قال: (فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ) كما لو علق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة، فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة، ثبت المال دون الطلاق والعتق، كذا ذكر^(٣) الرافعي هذا التنظير هنا، وذكر فيه تفصيلاً في الشهادات، وقيل: لا يجب المال، كما لم يجب القطع، وكما لو شهد بقتل العمد رجل وامرأتان، فإنه لا تثبت الدية، كما لا يثبت القصاص، لكن الفرق على المذهب أن القتل لا يوجب القصاص والدية جميعاً، وإنما يوجب أحدهما، فلا يتعين بالشهادة واحد منهما، والسرقة توجب القطع والغرم جميعاً، فما قامت حجته منهما ثبت^(٤)، وفي وجه بعيد أنه يثبت القطع، حكاها ابن الرفعة.

(١) «نهاية المطلب» ٢٧٣/١٧.

(٢) «روضة الطالبيين» ١٠/١٤٤.

(٣) في (ب): ذكره.

(٤) «الشرح الكبير» ١١/٢٣٥.

قال: (وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ) أي: ولا يقبل مطلقاً، لاختلاف المذاهب فيها، وفي شروط السرقة تعلق القطع بها، فلا بد وأن يبين السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضراً، وبذكر أسمه ونسبه بحيث يتميز إن كان غائباً، ويكفي عند حضوره أن يقول: سرق هذا.

وحكى ابن كج وجهاً: أنه يشترط أن يقول هذا بعينه. وليس بشيء. وجزم القاضي حسين بأنه يحتاج أن يقول: هذا بعينه سرق، قال: لأن ظاهر المذهب أن البينة لا تسمع على الغائب في حدود الله تعالى، ويشترط أن يبين المسروق، والمسروق منه، وكون السرقة من حرز، بتعيين الحرز /١١١/ أو صفته.

وعن القاضي أبي الطيب وغيره: أن الشاهد يقول أيضاً: ولا أعلم له فيه شبهة. قال صاحب «الشامل»: وليكن هذا تأكيداً؛ لأن الأصل عدم الشبهة.

فائدة:

جمع بعض المتأخرين المسائل التي لا تسمع فيها البينة إلا مفصلة فبلغت ثلاث عشرة (وفاقا وخلافا)^(١): الزنا، والإقرار به على وجه، والسرقة، والإقرار بها، والردة، والجرح، والإكراه، وأنه وارث فلان، وأن الماء تنجس، وأن فلاناً سفيه، وأنه يستحق الشفعة، وأن بين هذين رضاع، وأن عدلاً أشهدهما على شهادته، فإنه لا يقبل حتى يبيناه.

(١) من (ب).

قال: (وَلَوْ اُخْتَلَفَ الشَّاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكَرَةٌ، وَالْآخَرُ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ) أي: وهكذا^(١) لو شهد أحدهما بسرقة كبش أبيض، والآخر بسرقة كبش أسود، إذا لم تتم حجة أحدهما.

وقوله (فباطلة)، كذا رأيته بخطه، وكذا عبارة «المحرر»: لم يلزمه شيء^(٢)، لكنه قال في «الشرح» وتبعه المصنف في «الروضة»: إن المشهود له لو حلف مع أحدهما غرم المال^(٣).

قال: (وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا أَخَذَ) لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٤) حديث صحيح كما تقدم في أول الغصب.

قال: (فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَهُ) جبراً لما فات، وبمذهبنا قال أحمد^(٥)، وقال أبو حنيفة: لا يجتمع القطع والغرم بل إذا وجد أحدهما سقط الآخر^(٦)، وقال مالك: إن كان عينا لزمه الضمان، وإلا فلا^(٧).

لنا: أن القطع يجب حقاً لله تعالى، والضمان يجب حقاً للآدمي، فلا يمنع أحدهما الآخر.

قال: (وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ) أما قطع اليد فللآية والأخبار، ووجه كونها اليمين قراءة عبد الله بن مسعود: (فاقطعوا أيماهما)^(٨).

(١) في (ب): (وكذا).

(٢) «المحرر» (ص ٤٣٧).

(٣) «الشرح الكبير» ٤٣٦/١١، «روضة الطالبين» ١٠/١٤٧.

(٤) رواه أصحاب السنن من طريق الحسن عن سمرة، وقد سبق تخريجه.

(٥) أنظر: «المغني» ٤٥٤/١٢. (٦) «الهداية» ٢/٤٢١.

(٧) «البنوادر والزيادات» ٤٢٦/١٤ - ٤٢٧، «بداية المجتهد» ٤/١٧٥٢.

(٨) أخرجه عنه الطبري في «جامع البيان» ١٠/٢٩٤، والبيهقي في «السنن الكبرى»

قال الماوردي والرافعي: والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل^(١). أو هي مفسرة للأيدي المذكورة في القراءة المشهورة، كما قاله أبو الطيب، ونقل الحاكم عن البخاري ومسلم، أن تفسير الصحابي في حكم المرفوع^(٢)، وفي «معجم البغوي» من حديث حارث بن عبد الله بن أبي ربيعة أنه عليه السلام أتى بسارق فقطع يمينه^(٣)، وكذا فعله الخلفاء الأربعة، وادعى القاضي أبو الطيب الإجماع عليه؛ ولأن بطشها أقوى، فالبداة بها أولى وأوزع، وسواء كان لها^(٤) يسرى أم لا. فرع:

لا يضاف إلى القطع التعزير، خلافاً للفوراني، قال مجلي: إن أراد تعليق يده في عنقه فحسن، أو غيره فمنفرد به^(٥).

قال: (فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجُلُهُ الْيَسْرِيُّ) اقتداءً بأبي بكر وعمر^(٦)، ولا مخالف لهما من الصحابة، وفي الدارقطني رفعه أيضاً لكن بإسناد واه^(٧)، ووجه كونها اليسرى أن من صار إلى قطع الرجل بعد اليد أتفقوا على أنها اليسرى، وقياساً على قاطع الطريق، وخشية

(١) «الحاوي» ٣١٩/١٣، «الشرح الكبير» ٢٤١/١١.

(٢) «المستدرک» ٢٦٣/٢. (٣) «معجم الصحابة» ٢٦٣/٢.

(٤) في (ب): له. (٥) انظر: «كفاية النبيه» ٣٦٠/١٧.

(٦) رواه عنهما ابن المنذر في «الأوسط» ٣٣٦/١٢ - ٣٣٧.

(٧) الدارقطني ٣/١٨١ من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله» وفي إسناده الواقدي. وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٤٣٤) وقال: الواقدي متروك، لكن ظاهر كلام الدارقطني أنه قد توبع، ولكني لم أقف عليه مسمى. اهـ.

من أستيفاء أحد الجانبين فيضعفه، فيكون فيه ضم عقوبة إلى عقوبة
/١١١ب/، وكذلك لم يقطع يده اليسرى لئلا يستوعب منفعة الجسم،
فتزداد^(١) العقوبة.

فرع:

لا يقطع إلا بعد أندمال اليد؛ لئلا يفضي التوالي إلى الهلاك،
وخالف موالاتهما في الحراية؛ لأن قطعهما ثم^(٢) حد واحد.
قال: (وَالثَّالِثُ: يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا: رِجْلُهُ الْيُمْنَى) للخبر المشار إليه،
واستوعبناها للضرورة، وقال أبو حنيفة: لا قطع في المرة الثالثة وما
بعدها، وعن أحمد مثله^(٣).

فرع:

هل يقطع نضو الخلق (في السرقة)^(٤)؟ فيه وجهان، قال العمراني:
أصحهما: نعم^(٥).

قال: (وبعد ذلك يعزر) أي: إذا سرق بعد قطع اليدين والرجلين، فإنه
يعزر، لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة، ولم يذكر بعد ذلك شيء آخر،
والسرقة معصية، فتعين التعزير.

قال في «الكافي»: ويحبس حتى يتوب^(٦). وفي الجيلي: حتى تظهر
توبته، وقال الروياني: إن شاء أقتصر على أحدهما - يعني: التعزير

(١) في (ب): فزاد. (٢) من (ب).

(٣) أنظر: «الهداية» ٢/٤١٧، «المغني» ١٢/٤٤٦.

(٤) من (ب). (٥) «البيان» ١٢/٣٨٦.

(٦) «الكافي» ٤/٨٣.

والحبس - وإن شاء جمع بينهما^(١)، وعن القديم قول أنعقد الإجماع على خلافه - كما سيأتي - أنه يقتل. والحالة هذه؛ لحديث ضعيف كما قاله النسائي وغيره^(٢)، ثم لو صح فهو منسوخ، أو محمول على أنه قتله بزنا أو أستحلال، كما قاله الأئمة، أو خاص بذلك السارق كما ذكره في «الشامل»؛ ولأن كل معصية أوجبت حدًا لم يوجب تكرارها القتل، كالزنا والقذف.

وعبارة الماوردي: أنعقد الإجماع من الصحابة على أنه لا يقتل، وفي هذه الدعوى نظر؛ لأن الروياني حكى عن عثمان وعبد الله بن عمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز، أنه يقتل (للخبر المذكور^(٣)).

فائدة:

إذا أريد قطع يده سيق إلى موضع القطع سوقاً رقيقاً من غير عنف ولا شتم ولا سب ولا تعيير ويجلس ويمسك كي لا يضطرب ولا يضر بها

(١) «بحر المذهب» ٩٨/١٣.

(٢) رواه أبو داود (٤٤١٠) والنسائي ٩٠/٨ من حديث جابر: أن النبي ﷺ أتى بسارق، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: إنما سرق، فقال: «اقطعوه» ثم أتى به الثانية والثالثة والرابعة، وفي كل مرة يقول النبي ﷺ «اقتلوه» ثم يراجعه الصحابة. حتى أتى به الخامسة، فقال النبي ﷺ: «اقتلوه». قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه. وقال النسائي: هذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث. ورواه النسائي ٨٩/٨ والحاكم ٣٨٢/٤ من حديث الحارث بن حاطب. وصححه الحاكم، وتعقبه الذهبي بقوله: بل منكر. وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» ٢٤/١٩٦: حديث القتل لا أصل له. وقال الألباني في «الإرواء» ٨٨/٨ الحديث من رواية جابر ثابت بمجموع طريقه.

(٣) «الحاوي» ٣٢٥/١٣، «بحر المذهب» ٩٨/١٣.

السكين، ولكن يمد العضو مداً عنيفاً حتى ينخلع ثم توضع السكين على المفصل ويعتمد جذبها بقوة حتى تنفصل بجذبة واحدة ولتكن الحديد حادة، وقيل توضع يده على شيء وتبان بضربة، قال الصيمري: ويستحب للإمام أن يتولى ذلك بنفسه^(١) واستغربه الروياني^(٢).

قال: (وَيُعْمَسُ مَحَلُّ قِطْعِهِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَى) لينقطع الدم، إذ لو أستمروا هلك، وفي «صحيح الحاكم» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ أتى بسارق شملة فقالوا: يا رسول الله إن هذا قد سرق، فقال: «ما إخاله سرق» قال السارق: بلى يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «أذهبوا به فاقطعوه ثم أحسموه» الحديث، ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد، على شرط مسلم^(٣)، وفي «الحاوي» أن ما ذكره المصنف في الحضري، أما البدوي فإنه يحسم بالنار؛ لأنه عادتهم^(٤).

قال: (قِيلَ: هُوَ تِمَّةٌ لِلْحَدِّ وَالْأَصْحُ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ) أي: هل الحسم المذكور حق لله وتمة للحد^(٥) أم هو حق للمقطوع ونظر له؟ فيه وجهان:

وجه الأول: أن فيه مزيد إيلام، وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين، ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً. ووجه الأصح: أن الغرض المعالجة، ودفع الهلاك عنه بنزف الدم،

(١) من (ب).

(٢) «بحر المذهب» ٩٩/١٣. (٣) «المستدرک» ٣٨١/٤.

(٤) «الحاوي» ٣٢٤/١٣. (٥) ما بين القوسين من (ب).

ثم ذكر المصنف ثمرة الخلاف حيث قال: (فَمُؤَنَّتُهُ عَلَيْهِ وَلِلْإِمَامِ إِهْمَالُهُ)، (هذا على الأصح، وعلى مقابله في مؤنته الخلاف في مؤنة الجلاذ وليس له إهماله)^(١) كذا قاله الرافعي والإمام قبله^(٢)، والذي في «المهذب» و«الشامل» و«الكافي»، وتعليق أبي الطيب والبندنجي: أن الزيت في بيت المال، فإن لم يفعله الإمام فلا شيء عليه، ويندب للمقطوع أن يفعله، فإن لم يفعله فلا شيء عليه^(٣).

وفي تعليق القاضي حسين: أن الحسم من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال فمن ماله، فإن لم يفعله لم يجبر عليه، وهذا إنما يحسن على القول /١١٢/ بعدم وجوبه.

قال: (وَتُقَطَّعُ الْيَدُ مِنْ كَوَعٍ) بالإجماع كما أدعاه الماوردي^(٤)، وفي الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام أمر بذلك في سارق رداء صفوان^(٥)، لكن سنده ضعيف، ولأن البطش بالكف والذراع تابع، ولهذا تكمل الدية في الكف.

قال: (وَالرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ) كذا فعله عمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر^(٦)؛ ولأن الدية تكمل في ذلك، وعن أبي ثور: أن الواجب قطعها من معقد الشراك.

(١) من (ب). (٢) «النهاية» ١٧/٢٦٤، «الشرح الكبير» ١١/٢٤٣.

(٣) «المهذب» ٢/٢٨٣، «الكافي» ٤/٨٢.

(٤) «الحاوي» ١٣/٣١٩.

(٥) الدارقطني ٣/٢٠٤ من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. بلفظ: من المفصل.

(٦) «الأوسط» ١٢/٣٣٩.

فائدة:

المَفْصِلُ: بفتح الميم وكسر الصاد، وكذا أقتصر عليه المصنف^(١) في «تحريره» في باب الوضوء^(٢)، وكذا رأيت مضبوطاً بخطه في الأصل وفي «كفاية ابن الرفعة» حكاية كسر الميم أيضاً^(٣).

قال: (وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ كَفَّتْ يَمِينُهُ) أي: لأن السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر، وقياساً على من زنى أو شرب مراراً^(٤)، فإنه يلزمه حد واحد، فإن قيل: إذا لبس في الإحرام، أو تطيب في مجالس، فالصحيح أن الكفارة لا تتحد، مع أن السبب واحد، فالجواب أن ذلك فيه حق لآدمي؛ لأن مصرف الكفارة له، فلذلك لم يتداخل، بخلاف حد الزنا، فإنه لا تعلق للآدمي فيه.

قال: (وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ) أي: فإنه يكتفي بها، ولا يعدل إلى الرجل لحصول الإيلاء والتنكيل.

قال: (قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخُمْسُ فِي الْأَصْحَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لما ذكرناه، وهذا ما صححه الشيخ أبو حامد، والغزالي وجماعة^(٥).

والثاني: لا يكفي، وتقطع الرجل اليسرى؛ لأن اليد عبارة عما يبطش، ولم يبق من آلة البطش شيء، ولهذا لا يضمن بالأرث المقدّر. قال القاضي حسين: وهو المذهب. كذا أدعاه، وحكى غيره الأول عن النص، والثاني أيضاً.

(١) من (ب). (٢) «تحرير التنبيه» (ص ٤٠).

(٣) «الكفاية» ٣٠٩/١. (٤) من (ب).

(٥) «الوسيط» ٤٩٠/٦، «الشرح الكبير» ٢٤٥/١١.

فرع:

الخلاف جار فيما إذا سقط بعض الكف أيضًا وبقي محل القطع، وأجراهما القاضي أبو حامد فيما إذا كانت يمينه بلا إبهام^(١). قال: (وَتُقَطَّعُ يَدُ زَائِدَةٍ أُصْبَعًا فِي الْأَصْح) أي: ولا يبالي بالزيادة؛ لأن المراد التنكيل.

والثاني: لا بل تقطع رجله اليسرى كما في القصاص، لكن الفارق أن القصاص مقصوده المساواة، والمقصود هنا الزجر والتنكيل.

فرع:

لو كانت اليمين شلاء، فإن كان^(٢) أهل الخبرة يقولون: إن قطعت لا ينقطع الدم، لم تقطع، ويكون كمن لا يمين له، وإن قالوا: ينقطع، قطعت واكتفي بها. قال: (وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بَاقَةً) أو جناية (سَقَطَ الْقَطْعُ) أي: ولا يعدل إلى الرجل؛ لأن القطع تعلق بعينها وقد زالت، وقيل: يعدل إلى الرجل، كما لو فات محل القصاص يعدل إلى بدله وهو الدية، وقيل: إذا قطعت في قصاص وقع قطعها عن القصاص والسرقعة.

فرع:

لو شلت يده بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس فهو كما لو سقطت، قاله القاضي والبلغوي والرويانى^{(٣)(٤)}.

قال: (أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ) لوجود اليمينى^(٥)، وهي محل

(١) انظر: «الشرح الكبير» ١١/٢٤٥. (٢) في (ب): قال.

(٣) من (ب). (٤) «التهذيب» ٧/٣٨٦، «البحر» ١٣/١٠٢.

(٥) في الأصل: اليمين.

القطع، وعن أبي إسحاق أنه يسقط القطع^(١) في اليمين على قول كما في مسألة الجلاد.

قال الرافعي: وضعفه كل من نقله /١١٢ب/ وقالوا في صورة الغلط: يساره مقطوعة بعلة السرقة، فلو أبقينا القطع في اليمين لذهبت يده بعلة السرقة، ولم يوجد هذا فيما إذا سقطت يساره بآفة^(٢).

فرع:

لو كان لمعصمه كفان، نقل الإمام عن الأصحاب أنهما يقطعان ولا يبالى بالزيادة كالأصبع الزائدة^(٣)، وقال البغوي: تقطع إحداهما^(٤)، قال الإمام الرافعي: وهذا أحسن^(٥). ورجحه ابن الصلاح، وصححه المصنف في «الروضة» وقال: إنه المنصوص أيضاً^(٦)، ولو قيل بإجراء وجه ثالث وهو: أنه لا تقطع واحد منهما لم يبعد؛ لأن الزائدة لا يجوز قطعها وقد التبست الأصلية بها، ولو كان الغرض التنكيل لقطعت الزائدة، وقد صحح المصنف في الخنثى المشكل كما سيأتي في موضعه أنه لا يختن^(٧) في واحد من فرجيه، معللاً بأن الحرج مع الإشكال ممتنع.



(١) من (ب).

(٢) «الشرح الكبير» ٢٤٦/١١.

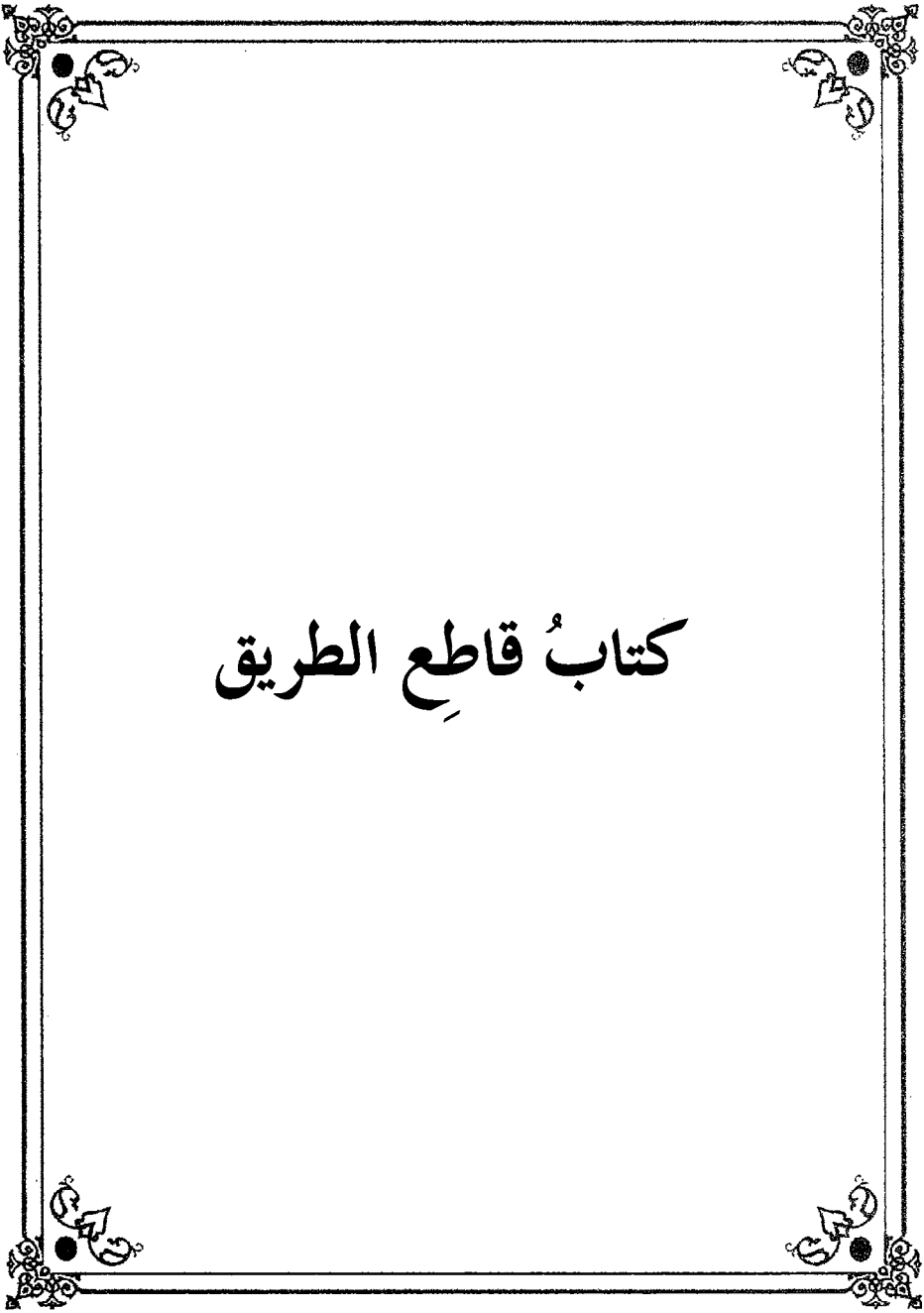
(٣) في (ب): الزائد. وانظر: «نهاية المطلب» ٢٦٣/١٧.

(٤) «التهذيب» ٣٨٦/١٧.

(٥) «الشرح الكبير» ٢٤٧/١١.

(٦) «روضة الطالبين» ١٥٢/١٠.

(٧) في (ب): يختن.



كتابُ قاطعِ الطريق

[illegible]

باب قاطع الطريق

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِأَخْرِ قَافِلَةٍ يَغْتَمِدُونَ
الْهَرَبَ، وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شَرِذْمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ،
وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، وَفَقَدْ الْغَوْثُ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ، وَقَدْ
يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ.

وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ
بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ.

وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نَصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ
فَيُسْرَاهُ وَيُؤْمِنَاهُ.

وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا.

وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا ثُمَّ يُنْزَلُ، وَقِيلَ: يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ
صَدِيدُهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ.

وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عَزَّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ
التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ.

وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلٍ: الْحَدُّ.

فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ.

وَلَوْ مَاتَ فَدِيَّةٌ.

وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ.

وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا.

وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقُطْعِ غُضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ.

وَلَوْ جَرَحَ فَأَنْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ.
وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَا بَعْدَهَا عَلَى
الْمَذْهَبِ، وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الْأَظْهَرِ.

فَصْلٌ

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقُطِعَ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالِبُوهُ جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ، وَيُبَادَرُ
بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ
وَقَالَ: عَجَّلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ، فَإِنْ
بَرِيَ قُطِعَ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى
يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ، فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَّتُهُ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ
الْجُلْدِ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الْآخَرِينَ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَى قُدِّمَ الْأَخْفُ فَاَلْأَخْفُ.
أَوْ عُقُوبَاتٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلِلْأَدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِنَا، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ
عَلَى حَدِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا.



(كتاب قاطع الطريق)

سمي بذلك؛ لامتناع الناس من المرور خوفاً منه، والأصل فيه ما أفتتح به في «المحرر» وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَأُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]^(١)، قال ابن عباس وعامة الفقهاء: نزلت في قطاع الطريق من المسلمين^(٢). وقيل: نزلت في العرنيين، كما رواه أبو داود^(٣)، وفيه وفي النسائي أنها نزلت في المشركين^(٤). وقيل: نزلت في قوم معاهدين نقضوا العهد وأخافوا السبيل؛ لأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار، والأول أصح؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤]، ولو كان المراد الكفار لسقط عنهم العقوبة وإن تابوا بعد القدرة، والمحاربة لله ورسوله قد تكون من المسلمين، قال تعالى: ﴿فَإِذْ تَوْأَمُ يَحْرِبُ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وفي

(١) «المحرر» (ص ٤٣٨).

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» ١٣٩/٦، ونسبه لعامة أهل العلم السمرقندي في «بحر العلوم» ٣٨٦/١، والرازي في «مفاتيح الغيب» ٣٤٦/١١، والبغوي في «شرح السنة» ٢٦٢/١٠.

(٣) «سنن أبي داود» (٤٣٦٦).

(٤) «سنن أبي داود» (٤٣٧٢)، «سنن النسائي» ١٠١/٧.

«الصحيح»: «من آذى لي وليًا فقد بارزني بالمحاربة»^(١).

قال: (هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ) أي: فالكفار ليس لهم حكم قاطع الطريق، وإن أخافوا السبيل وتعرضوا للأنفس والأموال.

والمراهقون لا عقوبة عليهم ويضمنون الأموال والأنفس، كما يضمنون إذا أتلفوا في غير هذا الحال، وأما الشوكة: فقطاع الطريق: طائفة مترصدون في المكامن للرفقة فإذا رأوهم برزوا قاصدين للأموال، معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها، وفيهم شرعت العقوبات الغليظة التي سنصفها إن شاء الله تعالى.

قال: (لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ يَغْتَمِدُونَ الْهَرَبَ) أي: ليسوا قطاع طريق، لانتفاء الشوكة، بل حكمهم في القصاص والضمان حكم غيرهم.

قال: (وَالَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَاعٌ فِي حَقِّهِمْ) أي: وإن لم يكثر عددهم لاعتمادهم على الشوكة والنجدة، بالإضافة إلى الشرذمة، كذا نقله الإمام عن طرق الأصحاب، ورأى أن يفصل في حق الرفقة اليسيرة والواحد، فقال: إن كان خروجهم في مثل ذلك الطريق يعد تضييعًا وتغريبًا ١١٣/ بالنفس والمال، فالمتعرض^(٢) لهم ليسوا بقطاع طريق، وكان كترك المال؛ حيث لا يعد حرزًا، وأقام ما رآه وجهًا^(٣).

قال: (لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ) لأنه يتأتى دفعهم ومقاومتهم، فلا استسلام

(١) «صحيح البخاري» (٦٥٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) زاد بعدها في (ب): صبي.

(٣) «نهاية المطلب» ١٧/ ٢٩٩ - ٣٠٠.

لهم يعد تقصيرًا وتضييعًا، وما فعلته الشرذمة لم يصدر عن شوكتهم، بل الرفقة ضيعوا.

قال الرافي: كذا أطلقوه، ويجوز أن يقال: ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة، بل يحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة وتأهب للقتال^(١) ورئيس مطاع، والقاصدون للرفقة يكونون كذلك غالبًا، والرفقة لا تجتمع كلمتهم، ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال، وخلوهم من هذه الأمور يوقعهم في التخاذل لا عن قصد منهم، فينبغي ألا يجعلوا مضيعين ولا يخرج قاصدوهم عن كونهم قطاعًا، ولو أن الرفقة قاتلوهم ونالت كل طائفة من الأخرى، فهل هم قطاع؟ فيه احتمالان للإمام، وأصحهما: نعم، وبه جزم الغزالي، فإنهم في درجة المقاومين، والحرب سجال^(٢).

قال: (وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسُوا بِقَطَّاعٍ) لإمكان الاستغاثة، نعم هم منتهبون (وَفَقْدُ الْغَوْثِ) كما قال المصنف: (يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفِ) أي: لبعده السلطان وبعده أعوانه، أو لضعف السلطان.

قال: (وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قَطَّاعٌ) لوجود (الشروط فيهم)^(٣) ونبه بذلك على مذهب الخصم، فإن أبا حنيفة لا يرى الخارجين في البلد قطاعًا^(٤)، زاد مالك: ولا قريبًا منه بدون ثلاث

(١) في الأصل: لقتال.

(٢) «الشرح الكبير» ١١/٢٥٠، وانظر: «نهاية المطلب» ١٧/٣٠١-٣٠٢، «الوسيط» ٤٩٣/٦.

(٣) في الأصل: الشرط.

(٤) أنظر: «بدائع الصنائع» ٧/٩٢، «الهداية» ٢/٤٢٥.

مراحل^(١)، وقال الشافعي: أراهم في المصر إن لم يكونوا أعظم ذنبًا فجنايتهم واحدة^(٢). أي: جنايتهم في المصر أشنع، فلا أقل من المساواة.

تنبيه:

عبارة «المحرر»: وقد يغلب الدعار^(٣). وهو بدال مضمومة وعين مشددة مهملتين، (وهم محل)^(٤) الشر والفساد.

فرع:

لو دخل جماعة بالليل دارًا، وكاثروا ومنعوا أصحاب الدار من الاستغاثة، مع قوة السلطان وحضوره، فالأصح أنهم قطاع، والثاني: سراق، والثالث: مختلسون.

فرع:

لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة، ولا شهر السلاح، ولا العدد، كما أفهمه كلام المصنف حيث لم يذكر ذلك في شروطه، بل المرأة الواحدة لو غالبت بفضل قوة، فهي قاطعة طريق، وكلام جماعة يقتضي أنه لا بد من آلة، واشترط أبو حنيفة شهر السلاح والذكورة، حتى لو كان في القطاع امرأة واحدة^(٥) سقط الحد عن الكل^(٦).

قال: (وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ) لأنهم تعرضوا للدخول في معصية عظيمة، فصار

(١) أنظر: «النوادر والزيادات» ٤٧٨/١٤، «بداية المجتهد» ١٧٥٨/٤.

(٢) «الأم» ١٤٠/٦. (٣) «المحرر» (ص ٤٣٨).

(٤) في (ب): أي: أهل. (٥) من (ب).

(٦) أنظر: «بدائع الصنائع» ٩١/٧، «الهداية» ٤٢٤/٢.

كالتعرض للزنا بالقبلة.

قال ابن سريج: والحبس في هذه الحال في غير موضعهم أولى؛ لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش، وفي «الحاوي»: أنه هل يتعين^(١) الحبس في هذا التعزير؟ فيه وجهان، ثم هل يحبس في بلده أو غيره؟ فيه وجهان، وهل تتقدر مدته أم لا؟ وجهان:

أحدهما: لا، ويعتبر فيه الإنابة، وظهور التوبة.

والثاني: ١١٣/ب. يتقدر فقليل: بستة أشهر؛ كي لا يزيد على تغريب الزنا في حق العبد، والظاهر من قول^(٢) ابن سريج أنه يتقدر بسنة^(٣). وحكى صاحب «الذخائر» وجهًا أنه يعزر بضرب ثمانين، وطريقة الإمام حكاية وجهين في حبس التعزير، أصحابهما: أنه إلى رأي الإمام حبسًا وقدرًا، كباقي التعزيرات، والثاني: أنه يعزره وينفيه إلى حيث يراه^(٤). وإذا عين صوبًا منعه أن يعدل عنه، ويسير^(٥) حيث شاء، وعلى هذا، فهل يعزره في البلد المنفى إليها بضرب وحبس وغيرهما، أم يكتفي بالنفي؟ فيه وجهان، أصحابهما من زوائد «الروضة»: أنه إلى رأي الإمام وما اقتضته المصلحة، وقال الرافعي في «الشرح الصغير»: الأشبه جواز الاقتصار على النفي، ولم يصحح في «الشرح الكبير» شيئًا^(٦).

(١) في الأصل: يتيقن. (٢) من (ب).

(٣) «الحاوي» ١٣/٢٥٩ - ٢٦٠.

(٤) «نهاية المطلب» ١٧/٣٠٧.

(٥) في الأصل: سير.

(٦) «الشرح الكبير» ١١/٢٥٦، «روضة الطالبين» ١٠/١٥٨.

قال: (وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى) للآية السالفة، وهي وإن أقتضى ظاهرها التخيير، فالمراد بها الترتيب عندنا، لقول ابن عباس وغيره في القُطَاع: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ونفيهم إذا هربوا فيقام عليهم الحد^(١). وهذا من ابن عباس وغيره في القطاع، إما توقيف وإما لغة، وكلاهما حجة.

وقد ذكر جماعة مجيء (أو) للتفصيل ومثلوا له بقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَى﴾ [البقرة: ١٣٥] أي: قالت اليهود: كونوا هودًا، وقالت النصارى: كونوا نصارى؛ إذ لم يخير أحد منهم بين الأمرين. وإنما يقطع من خلاف؛ لثلا يفوت جنس المنفعة، أما اليمين^(٢) فلاخذ المال كما في السرقة، وأما الرجل، فقيل: قطعت لأجل المال أيضًا وللمجاهرة، نزل ذلك منزلة سرقتين فقطعهما حد واحد، وبه قال الإمام^(٣)، وقيل: قطعت لأجل المحاربة، قال العمراني: وهذا أشبه^(٤). وسواء كان النصاب لواحد أو لجماعة الرفقة، وتعتبر قيمة المأخوذ في زمن^(٥) الأخذ ومكانه إن كان في موضع يباع ذلك فيه، ووجد من يبتاعه، وإلا ففي أقرب موضع يمكن ذلك فيه، ولا تعتبر قيمته عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة.

(١) أنظر: «تفسير الطبري» ٥٥٢/٤-٥٥٣.

(٢) في (ب): اليمين. (٣) «نهاية المطلب» ٣٠٢/١٧.

(٤) «البيان» ٥١٢/١٢. (٥) في (ب): زمان.

وإن كان المأخوذ دون نصاب فلا قطع على الأصح؛ لأنه قطع يجب بأخذ المال، فاعتبر فيه النصاب كالسرقة فيعزر تعزير من لم يأخذ. وقال ابن خيران: فيه قولان، كالقولين في قتل قاطع الطريق، هل يعتبر فيه الكفاية؛ لأنه فارق السرقة في اشتراط الحرز فكذا في النصاب؟ والمذهب: الأول؛ لقوله ﷺ: « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فما فوقه » رواه مسلم^(١)، وما أدعاه في الحرز ممنوع، بل الذي قاله الأصحاب: أنه لو كان المال ضائعاً تسير به الدواب بلا حافظ فلا قطع، ولو كانت الجمال مقطورة، ولم تتعهد كما شرطنا فيها لم يجب القطع / ١١٤.

قال الماوردي: وعندي أن النصاب يعتبر إذا أنفرد بأخذه، ولا يعتبر إذا أقترن بالقتل^(٢).

فرع:

لا قطع مع الشبهة.

فرع:

لو كانت يميناه ورجله اليسرى مفقودتين عند أخذه المال نزل ذلك منزلة أخذه^(٣) المال مرة ثانية، وتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى، وإذا^(٤) كانت يميناه أو رجله اليسرى مفقودة، الأصح: الاكتفاء

(١) مسلم (٣/١٦٨٤) من حديث عائشة.

(٢) «الحاوي» ٣٥٩/١٣.

(٣) في الأصل: أخذ.

(٤) في (ب): ولو.

بالموجودة، والثاني: أن (الموجودة تتبع المفقودة)^(١)، وقد يخطر للفقيه فيما إذا كان المفقود الرجل اليسرى، أن تجعل اليمنى بدلاً عنها، وليس كذلك.

فرع:

لو قطع الإمام في المرة الأولى يده اليسرى، ورجله اليمنى (قال الماوردي: فقد أساء ولا ضمان بخلاف قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى)^(٢) فإن القصاص يجب إذا كان عامداً، أو الدية إذا كان جاهلاً، ولا يجزئ عن قطع الرجل اليسرى؛ لأن الله تعالى نص على قطعهما من خلاف، فأوجب مخالفة النص الضمان، وتقديم اليمنى على اليسرى في الحراة أجتهد فسقط بمخالفته الضمان^(٣)، وهذا الفرق منه يقتضي أنه لو قطع في سرقة اليد اليسرى في المرة الأولى عامداً يجزئ؛ لأن تقديم اليمنى على اليسرى فيها بالاجتهاد، ولا نعلم أحداً قال به من الأصحاب.

قال: (وَإِنْ قُتِلَ) أي: عمداً عدواناً من يكافئه، وهو معصوم لأجل أخذ المال (قُتِلَ حَتْمًا) لقول ابن عباس وغيره في الآية، ووجه تحتمه التغليب؛ لأن ما أقتضى عقوبة في غير المحاربة غلظ في المحاربة (كأخذ المال؛ وحكم الجرح في المحاربة والموت به)^(٤) بعد أيام قبل الظفر والتوبة حكم القتل صبراً، قاله الإمام، وأبدي احتمالاً

(١) في (ب): (الموجود تبع المفقود).

(٢) من (ب). (٣) «الحاوي» ١٣/٣٦٣.

(٤) من (ب). (٥) مكرر في الأصل.

ورجحه، أنه لا يتحتم في موته بعد الظفر والتوبة نظرًا إلى حالة الجرح^(١) ومعنى^(٢) الانحتام أنه لا يسقط بعفو الولي^(٣)، ولا بعفو السلطان، كما في قتل من لا وارث له، وعبارة «المحرر» هو قتل متحتم لا كالفصاص^(٤). وقوله: (حتمًا) هو مصدر حتم الشيء إذا أوجبه وإذا أحكمه، ونصبه على أنه صفة مصدر محذوف، أي: قتلًا حتمًا، أي: متحتمًا، ومستوفيه السلطان دون الولي، أما إذا قتل خطأ لم يقتل، وحكم الدية كما في غير المحاربة، ولو قتل معصومًا (لا يكافئه عمدا لم يقتل في أصح القولين ولو لم يكن المقتول معصومًا)^(٥) كالمرتد، ففي «الحاوي» أن القاتل إن لم يعلم بردته كان في قتل قاتله الخلاف السابق، وإن علم بردته فلا يقتل جزمًا؛ لأن قتله مباح^(٦)، ولو كان القتل العمد المحض العدوان لغير أخذ المال لم يتحتم القتل، قاله البندنجي.

قال: (وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ) أي: يرفع على جذع ونحوه. أما قتله وصلبه؛ فلما ذكرناه من قول ابن عباس وغيره، وأما إنه يصلب بعد القتل فلأن في صلبه قبل^(٧) قتله زيادة تعذيب، وقد نهى الشارع عن تعذيب الحيوان، وقال: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»^(٨) والمقصود من صلبه

(١) «نهاية المطلب» ٣١٣/١٧.

(٢) في الأصل: وموضع.

(٣) في الأصل: (المولى).

(٤) «المحرر» (ص ٤٣٨).

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٦) «الحاوي» ٣٥٧/١٣. (٧) في الأصل: بعد.

(٨) رواه مسلم (١٩٥٥) من حديث شداد بن أوس.

بعد القتل^(١): التنكيل وزجر الغير.

قال الماوردي: ولا / ١١٤ب/ يشترط هنا كون المال محرراً قطعاً^(٢)، وقال أبو الطيب بن سلمة^(٣): تقطع يده ورجله لأخذ المال، ويقتل لقتله، ويصلب لجمعه بينهما، ويعتبر في المال كونه نصاباً، ويجيء فيه خلاف ابن خيران، وفي قول مخرج: أنه إن قتل وأخذ نصاباً قُطِعَ وقُتِلَ ولم يُصَلَّبْ، وإن قتل وأخذ دون النصاب لم يقطع بل يُقَتَّل ويصلب، وهما ضعيفان.

قال: (ثلاثاً) ليشتهر الحال ويتم النكال (ثم يُنَزَّلُ) أكتفاءً بما حصل من النكال.

قال: (وَقِيلَ: يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ) تغليظاً عليه؛ ولأن الصليب وهي الخشبة، إنما سميت^(٤) صليباً لسيلان صليب المصلوب عليها، وهو الودك، وهذا قول ابن أبي هريرة، وزاد بعضهم فيه: وأن يتهرى، وقال الصيدلاني: يترك حتى يتساقط، ثم قيل على هذا لا يبالي بإنتانه، وفي «التهذيب» عن ابن أبي هريرة: يترك حتى يسيل صديده، إلا أن يتأذى به الأحياء^(٥)، وحكاها القاضي حسين وجهين.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: يُصَلَّبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ) لأن الصلب شرع عقوبة

(١) من (ب).

(٢) «الحاوي» ٣٥٩/١٣.

(٣) في الأصل: (سهلة). أنظر: «البيان» ١٢/٥٠٠ - ٥٠٢.

(٤) في (ب): سمي.

(٥) «التهذيب» ٤٠٢/٧.

له، فيقام عليه وهو حي، وحكي الرافي^(١) على هذا القول في كيفية قتله ثلاثة أوجه لا ترجيح فيها:

أحدها: أنه يترك بلا طعام ولا شراب إلى أن يموت.

وثانيها: أنه يطعن ويجرح حتى يموت.

وثالثها: أنه يترك مصلوبًا ثلاثًا، ثم ينزل (فَيُقْتَلُ)^(٢) وعبارة «المحرر»^(٣) في حكاية هذا القول: أنه يصلب صلبًا لا يموت منه، ثم يقتل، ولم يقدره بمدة، والمصنف قيده بمدة قليلة.

فرع:

الأصح أن المراد بالصلب على القول الأول أن يعلق على خشبة ونحوها، وقيل: المراد: طرحه في الشمس على الأرض حتى يسيل صديده.

فرع:

قال الروياني والماوردي: يكون^(٤) القتل والقطع والصلب في موضع الجِرابَةِ إلا أن تكون حرابتهم في مفازة، فينقل إلى أقرب البلاد إليها من الأمصار التي يذكر فيها أهل الفساد^(٥).

فرع:

إذا قلنا بالصحيح: أنه يقتل ثم يصلب، فالأصح: أنه يغسل ويكفن ويصلى عليه بعد قتله، ثم يصلب مكفّنًا.

(١) من (ب). (٢) «الشرح الكبير» ١١/٢٥٥ - ٢٥٦.

(٣) في الأصل: (المصنف)، وانظر: «المحرر» ص ٤٣٨.

(٤) في الأصل: سكوت. (٥) «الحاوي» ١٣/٣٦٢، «بحر المذهب» ١٣/١٢٣.

فرع:

لو مات المحارب قبل الصلب، ففي صلبه وجهان:
أحدهما: نعم؛ لأن القتل والصلب مشروعان، تعذر أحدهما فوجب الآخر.

وثانيهما- وبه أخذ الأكثرون ونسب إلى النص-: لا؛ لأنه تابع للقتل، يسقط^(١) بسقوط المتبوع.

قال الماوردي: ولا فرق بين أن يقتل ثم يصلب، أو يصلب ثم يقتل^(٢).

تنبيه:

قال ابن فارس: الصديد: دم يختلط^(٣) بقيق^(٤)، وقال الجوهري:
ماء رقيق مختلط بدم^(٥)، وقد تقدم ذلك في شروط الصلاة أيضًا.

قال: (وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عَزَّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ) كسائر المعاصي، ولا يحد، كما لا حد في مقدمات الزنا.

قال: (وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ) لأن النفي في الآية عقوبة مقصودة^(٦) وأجاب الأول بأن معنى نفيهم من الأرض أنهم إذا هربوا من حبس الإمام طلبوا حتى يؤخذوا / ١١٥ / فيقام عليهم الحد والتعزير، وهل يعزره^(٧) في البلد المنفي إليه بضرب أو حبس أو غيرهما، أو يكتفي

(١) في (ب): فسقط.

(٢) «الحاوي» ٣٥٨/١٣ (٣) في (ب): مختلط.

(٤) «مقاييس اللغة» ٢٨٢/٣.

(٥) «الصحاح» ٤٩٦/٢ (٦) من (ب).

(٧) في (ب): تعزيره.

بالنفي؟ فيه وجهان قال في «الروضة»: والأصح أن ذلك إلى رأي الإمام، فيفعل ما تقتضيه المصلحة^(١)، وقال الماوردي والرويانى: يعزر. وفي تعين الحبس وجهان، فإن قلنا: لا، جاز للإمام العفو عنه كغيره، وإن قلنا: يتعين لم يجز له العفو إلا أن يُظهر توبته، وهل يحبس في بلده أو غيرها؟ فيه وجهان. وهل يقدر له مدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، ويعتبر ظهور التوبة، فإن قلنا: يقدر، فوجهان: أحدهما: يقدر بما دون ستة أشهر، كتغريب العبد. والثاني: بما دون السنة^(٢).

قال: (وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغْلَبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلِ الْحَدِّ) أعلم أن قاطع الطريق إذا قتل عمداً، فقد سبق أنه يتحتم قتله، واختلفوا في حكم قتله، وقالت طائفة -وهو الأصح-: هذا قتل فيه معنى^(٣) القصاص؛ لأنه قتل في مقابلة قتل، وفيه معنى الحدود؛ لأنه لا يصح العفو عنه، ويتعلق أستيفاءه بالسلطان، لا بالولي، وما المذهب من المعنيين؟ فيه قولان، وهذه طريقة الكتاب، وقال آخرون: هل يتمحض حق الله، أم فيه أيضاً حق آدمي؟ فيه قولان، أظهرهما الثاني، ويقال بناء على هذا القول: أصل القتل في مقابلة القتل، والتحتم حق الله.

ثم فرع المصنف على الخلاف المذكور مسائل: فقال: (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ) أي: وكذا بعد؛ لانتفاء

(١) «روضة الطالبيين» ١٥٨/١٠.

(٢) «الحاوي» ٣٥٩/١٣ - ٣٦٠، «بحر المذهب» ١٢٤/١٣.

(٣) من (ب).

المكافأة، وعلى الثاني: نعم.

قال: (وَلَوْ مَاتَ فِدِيَّةً) أي: ولو مات قاطع الطريق، وفرعنا على الأول: فدية من تركته، وإن فرعنا على الثاني: (فلا، قال: (ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات) كما في القصاص، وإن فرعنا على الثاني^(١) قتل بهم ولا دية.

قال: (وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا) كمرتدّ أستوجب القصاص، وعفي عنه، وإن فرعنا على الثاني: فالعفو لغو.
قال: (وَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ بِقَطْعِ عَضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ) كما في القصاص، وإن فرعنا على الثاني: فيقتل بالسيف كالمرتد، ومن ثمرة الخلاف أيضًا: ما لو تاب قبل الظفر به لم يسقط القصاص على الأول، ويسقط الحد، وإلا فلا شيء عليه، وكذا إذا قتله قاتل بغير إذن الإمام، فعلى الأول: عليه الدية لورثته، ولا قصاص؛ لأن قتله متحتم ويجيء فيه وجه آخر، وعلى الثاني: عليه التعزير فقط لتفويته على الإمام.

فرع:

لو قتل قاطع الطريق عبد نفسه، فقال ابن أبي هريرة والقاضي الحسين: هو على الخلاف. وقال أبو إسحاق: لا يقتل قطعًا، كما لا يقطع إذا أخذ مال نفسه، واختاره الصيدلاني.

قال: (وَلَوْ جَرَحَ فَأَنْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الْأَظْهَرِ) لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى، فاختص بالنفس، كالكفارة.

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

والثاني: نعم، كما يتحتم القتل عند القتل.

والثالث: يتحتم في اليدين والرجلين؛ لأنهما مما يستحقان /١١٥ب/ في المحاربة دون الأنف والأذن والعين وغيرها، واحترز بقوله: (فاندمل) عما إذا سرى إلى النفس، وقد سلف حكمه، ولو كان الجرح مما لا قصاص فيه كالجائفة فالواجب المال فقط، ولا قتل، فمحل الخلاف في الكتاب فيما^(١) إذا كان فيه القصاص^(٢) كقطع اليد مثلاً، ولا يخفى أنه يقابل بمثل ما فعل، وإنما الخلاف في تحتم القصاص في الجراحة. قال: (وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية وفي قول قديم أنها لا تسقط بناء على الخلاف في سقوط الحدود بالتوبة، والمذهب المشهور الأول.

قال: (لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ) لمفهوم الآية المذكورة، وهذا ما أورده أصحابنا العراقيون وغيرهم، وصرح به في «الروضة» بتصحيحها^(٣)، والطريق الثاني: جريان قولين كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق والشارب بالتوبة، وهذا ما حكاه الروياني عن الصيدلاني^(٤)، وعليه جرى الإمام والغزالي^(٥).

(١) في (ب): ما.

(٢) في (ب): قصاص.

(٣) «روضة الطالبيين» ١٥٨/١٠.

(٤) «بحر المذهب» ١٢٩/١٣.

(٥) «نهاية المطلب» ٣١٤/١٧، «الوسيط» ٤٩٨/٦.

قال الرافعي: وسواء ثبت الخلاف، أم لم يثبت، فالظاهر أنه لا يسقط وبه يشعر تقييد الآية.

وفرق بين الحالتين من جهة المعنى، بأنه بعد القدرة عليه متعرض للحد، فيتهم بقصد الدفع عن نفسه بالتوبة، وأما قبل القدرة عليه، فهو ممتنع من طاعة الإمام، وتوبته بعيدة عن التهمة، قريبة من الحقيقة^(١)، وهذا الخلاف في سقوط الحد في الظاهر، وأما في الباطن فيسقط بالتوبة. وقول المصنف: (على المذهب) لك أن تعيده إلى الثانية، وهو ظاهر كلام «المحرر»^(٢) ولك أن تعيده إلى الأولى أيضًا وهو ما في «الروضة»^(٣).

قال: (وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا) أي: كحد الزنا والسرقة والشرب في حق غير قاطع الطريق، وفي حقه قبل القدرة وبعدها (فِي الْأَظْهَرِ) لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها، بخلاف قاطع الطريق، وهذا ما صححه الإمام والبغوي وغيرهما^(٤)، وقال الرافعي في «المحرر»: إنه الذي رجح من القولين^(٥). ووقع في «الروضة» أن الرافعي رجحه في «المحرر» وليس بجيد؛ لأن الرافعي حكى الترجيح، ولعله لم يرتضه، فإنه لو أرتضاه لجزم به كعاداته، نعم

(١) «الشرح الكبير» ٢٥٩/١١.

(٢) «المحرر» (ص ٤٣٩).

(٣) «روضة الطالبين» ١٥٨/١٠.

(٤) من (ب). وانظر: «نهاية المطلب» ٣١٥/١٧، «التهذيب» ٤٠٤/٧.

(٥) «المحرر» (ص ٤٣٩).

صححه الرافعي صريحاً في كتاب حد الزنا من «شرح الكبير» وتبعه عليه في «الروضة» فعزوه إليه أولى، وقال في «الروضة» هنا^(١): وهذا القول هو الأقوى^(٢).

والثاني: تسقط بها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ [النساء: ١٦] وقوله: ﴿فَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩] وقيس حد الشرب عليهما، بل أولى؛ لأنه أخف، وفي «الصحيح» أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إني أصبت^(٣) حداً، ١١٦/ فأقمه علي^(٤)، فقال له ﷺ: «أليس قد صليت معنا؟» قال: نعم^(٥)، قال: «فإن الله قد غفر لك ذنبك» أو قال: «حدك»^(٦). وفي «صحيح الحاكم» عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قام بعد أن رجم الأسلمي، فقال: «اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها، فمن ألم فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإنه من يُبد لنا صفحته، نقم عليه كتاب الله» ثم قال: حديث صحيح^(٧).

وجه الدلالة أن التوبة لولا أنها تسقط الحد، لكان فيه حث على كتمان الحق. وفي حديث آخر: «التوبة تجب ما قبلها»^(٨). وقال:

(١) من (ب).

(٢) «روضة الطالبيين» ٩٧/١٠، ١٥٨، «الشرح الكبير» ١١/١٥٣.

(٣) في (ب): أقيمت. (٤) بعدها في (ب): (ثم صلى).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) «صحيح البخاري» (٦٨٢٣)، «صحيح مسلم» (٢٧٦٤) من حديث أنس.

(٧) «المستدرک» ٢٤٤/٤، وقد سبق تخريجه.

(٨) قال الألباني في «الضعيفة» (١٠٣٩): لا أعرف له أصلاً. اهـ. وقد روى أحمد

«التائب من الذنب كمن لا ذنب له»^(١).

قال ابن الصلاح في «فتاويه»: لم نجد له إسناداً يثبت بمثله^(٢)، ولأنه محض حق الله تعالى، فأشبهه حد المحاربة، وهذا القول صححه صاحب «المهذب»^(٣)، وهو الأظهر في «الحاوي»^(٤) وقال البندنجي: إنه المذهب. ويعضده ما حكاه القاضي أبو الطيب عن النص؛ حيث قال: ويجب لمن أصاب خطأ أن يستتر بستر الله، وأن يتقي الله ولا يعود؛ فإن الله ﷻ يقبل التوبة عن عباده. والقائلون بهذا حملوا العمومات على حالة الإصرار.

وهل القولان فيما إذا تاب قبل الظفر أو بعده؟ فيه خلاف ذكرته في أثناء باب حد الزنا، وتوسط الغزالي فاختر أن إن لم يطلع عليه إلا بعد توبته^(٥) وإصلاح عمله سقط الحد، وإن تاب عند أخذه لإقامة الحد لم

٢٠٥/٤ من حديث عمرو بن العاص في خبر إسلامه مرفوعاً: «يا عمرو أما علمت أن الهجرة تجب ما قبلها من الذنوب، يا عمرو أما علمت أن الإسلام يجب ما كان قبله من الذنوب». وصححه الألباني في «الإرواء» (١٢٨٠).

(١) رواه ابن ماجه (٤٢٥٠)، والطبراني ١٥٠/١٠ (١٠٢٨١)، والبيهقي ١٥٤/١٠ من طريق عبد الكريم الجزري، عن أبي عبيدة، عن ابن مسعود، وقال البيهقي: وهو وهم والحديث عن عبد الكريم، عن زياد بن أبي مريم، عن عبد الله بن معقل، عن ابن مسعود ﷺ. اهـ. وقال الهيثمي في «المجمع» ٢٠٠/١٠: رجال الطبراني رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه. اهـ. وحسنه الحافظ في «الفتح» ٢٠٠/١٠. وقال الألباني في «صحيح الترغيب» (٣١٤٥): حسن لغيره.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ص ١٦٨.

(٣) «المهذب» ٢/٢٨٥. (٤) «الحاوي» ١٣/٣٧٠.

(٥) في (ب): ثبوته.

يسقط؛ لاتهمه^(١) بالتوبة^(٢)، وهو راجع إلى التوبة قبل الظفر وبعدها، وقد يرد إلى الخلاف في أن التوبة بمجرد تسقطه، أو يعتبر معها صلاح العمل.

فرع:

إذا قلنا بالسقوط في سائر الحدود، فلا بد معها من إصلاح^(٣) العمل على الأصح في «الشرح الصغير» لظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا﴾ [النساء: ١٦] وقوله: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ﴾ [المائدة: ٣٩] ولأنه قد يظهرها تقية، ونسب الإمام مقابله إلى المعظم كالقتال تحت ظلال السيوف، ولم يتعرض في قاطع الطريق لغير التوبة^(٤).

فرع:

حكي وجه أن توبة قاطع الطريق قبل القدرة تسقط القصاص وحد القذف؛ لأنهما يسقطان بالشبهة وحدود الله، وهو شاذ.

خاتمة:

قطع الطريق لا يثبت إلا بشهادة رجلين ولو من الرفقة إذا لم يضيفوا في الشهادة الجناية على أنفسهم.



(١) في (ب): لأنها.

(٢) «الوسيط» ٤٩٩/٦.

(٣) في (ب): إسقاط.

(٤) «نهاية المطلب» ٣١٣/١٧ - ٣١٥.

(فَضْلٌ)

(مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقُطِعَ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ جُلْدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ) إِذَا هُوَ أَقْرَبَ إِلَى اسْتِيفَاءِ الْكُلِّ.

قال: (وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعُهُ بَعْدَ جُلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ) لأنه قد يهلك بالموالاة، فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرًا. قال: (وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: عَجَّلُوا الْقَطْعَ فِي الْأَصَحِّ) خوفا من هلاكه بالموالاة، والثاني: يبادر؛ لأن التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم. ورأى الإمام تخصيص الوجهين بما إذا خيف موته بالموالاة/١١٦ب/ بحيث يتعذر قصاص النفس؛ لانتهائه إلى حركة المذبوح، ورأى أن يقطع بالمبادرة إذا أمكن استيفاء القصاص بعد القطع^(١).

قال: (وَإِذَا آخَرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلْدَ فَإِذَا بَرِئَ قُطِعَ) أي: ما مضى إذا اجتمعوا كلهم على الطلب، فإن لم يجتمعوا عليه، فإن آخر مستحق النفس حقه جلد، فإذا برئ قطع، ولا يقطع قبل البرء؛ خشية أن يفوت قصاص النفس.

قال: (وَلَوْ آخَرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلْدَ) أي: ويتعذر القتل لحق مستحق الطرف.

قال: (وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرْفَ) لثلا يفوت حقه.

قال: (فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلَمْ يُسْتَحَقَّ الطَّرْفُ دِيَّةً) أي: فإن بادر مستحق النفس وقتله كان مستوفيا لحقه، ويرجع مستحق الطرف إلى الدية.

(١) «نهاية المطلب» ١٧/٣١٧-٣١٨.

قال: (وَلَوْ أُخِّرَ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الْآخِرِينَ) لئلا يفوت بفعلهما حقه، وعبارة «المحرر»: فينبغي^(١) بدل قوله: (فالقياص) نعم، هي عبارته في «الشرح»^(٢).

قال: (وَلَوْ أَجْتَمَعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى) أي: بأن شرب وزنى وهو بكر وسرق، ولزمه قتل بردة (قُدِّمَ الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ) أي: وجوبا سعيًا في إقامة الجميع، وأخفها حد الشرب؛ فيقام ثم يمهل حتى يبرأ، ثم يجلد للزنا ويمهل، ثم يقطع، فإذا لم يبق إلا القتل قتل، ولا يمهل، وقيل: إن كان في العقوبات قتل يوالي بينها بلا إمهال، والمشهور ما قدمناه.

قال: (أَوْ عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا دَمِيئِينَ) أي: بأن أنضم إلى هذه العقوبات حد قذف (قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِنَا) كذا نص عليه، واختلفوا لم قدم؟ فقال أبو إسحاق: لأنه حق آدمي. وقال ابن أبي هريرة: لأنه أخف. والأول أصح عند الأصحاب، وفيما يقدم من حد الشرب والقذف وجهان بناء على المعنيين، وهذا معنى قوله: (وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ) لأنه حق آدمي، والثاني عكسه؛ لأنه أخف. ثم قال: (وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا) وهذا بناء على المعنيين أيضا.

فرع:

لو أجمع مع الحدود التعزير^(٣)، قال الماوردي: قدم عليها كلها؛ لخفته ولأنه حق آدمي^(٤).



(١) «المحرر» (ص ٤٤٠). (٢) «الشرح الكبير» ١١/٢٦٧.

(٣) في (ب): تعزير. (٤) «الحاوي» ١٣/٣٧٣.

[illegible]

كِتَابُ الْأَشْرَبِ

[illegible]

كتاب الأشربة

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ.

وَحَدُّ شَارِبِهِ إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَزِينًا وَذَمِيًّا وَمُوجِرًا وَكَذَا مُكْرَهُ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا: لَمْ يُحَدِّ، وَلَوْ قَرَّبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدِّ، أَوْ جَهِلْتُ الْحَدَّ حُدِّ.

وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ لَا يَخْبِزُ عُجَيْنَ دَقِيقُهُ بِهَا، وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ، وَكَذَا حُقْنَةُ وَسَعُوطٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَمَنْ عَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاعَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ.

وَحَدُّ الْحَرِّ أَرْبَعُونَ وَالرَّقِيقُ عِشْرُونَ.

بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نَعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ.

وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ، وَالزِّيَادَةُ تَغْزِيرَاتٌ، وَقِيلَ: حَدٌّ.

وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، لَا يَبْرِيحُ خَمْرٍ وَشُكْرٍ وَقِيٍّ، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ: شَرِبَ خَمْرًا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ.

وَلَا يُحَدُّ حَالُ سُكْرِهِ، وَسَوْطُ الْحُدُودِ مَا بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصَا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ إِلَّا الْمَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ، قِيلَ: وَالرَّأْسَ وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ، وَيُؤَالِي الضَّرْبَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ.

فصل

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ

تَوَيْخٍ، وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ، وَقِيلَ: إِنَّ تَعَلَّقَ بِأَدَمِيٍّ لَمْ يَكُنْ تَوَيْخٌ.
 فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ، وَقِيلَ:
 عِشْرِينَ، وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ.
 وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَغْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ تَغْزِيرٍ فَلَهُ فِي الْأَصَحِّ.



كتاب الأشربة

شرب الخمر من كبار المحرمات؛ قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية. وقال: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣] وهو الخمر عند الأكثرين.

قال: (كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرْمٌ قَلِيلُهُ) لقوله ﷺ: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره» رواه النسائي من حديث سعد بن أبي وقاص بإسناد صحيح^(١).

قال المنذري: هو أجود أسانيد الباب^(٢). وفي «صحيح مسلم» من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام»^(٣). وفي الصحيحين من حديث عائشة مرفوعاً: «كل شراب أسكر فهو حرام»^(٤).

(١) «سنن النسائي» ٨/ ٣٠١. ونقل الحافظ في «الفتح» ٤٣/ ١٠ عن الطحاوي تصحيحه للحديث، وقال الألباني في «الإرواء» ٨/ ٤٤: إسناده جيد على شرط مسلم.

(٢) «مختصر السنن» ٥/ ٢٦٧.

(٣) «صحيح مسلم» (٢٠٠٣).

(٤) «صحيح البخاري» (٥٥٨٥)، «صحيح مسلم» (٢٠٠١).

وقال يحيى بن معين: هذا أصح حديث / ١١٧ / يروى في تحريم المسكر^(١).

واعلم أن الخمر كانت تشرب في أول الإسلام، ولكن هل هو لاستصحاب حكمها في الجاهلية أم لشرع وجب^(٢) في إباحتها؟ فيه وجهان، رجح الماوردي الأول^(٣). ووجه الثاني قوله تعالى: ﴿لَتَنَحَذُونَ مِنْهُ سَكْرًا﴾ [النحل: ٦٧] أي: ما يسكر، قاله ابن عباس^(٤) وغيره، ثم ورد في تحريمها أربع آيات: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ﴾ [البقرة: ٢١٩] ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى﴾ [النساء: ٤٣]، ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ إلى قوله: ﴿مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠-٩١] ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ﴾ إلى قوله: ﴿وَالْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣]. قيل: وبهذه أستقر التحريم؛ لصراحتها، وهو في غيرها محتمل، لكن وقع التحريم بالأولى عند الحسن البصري^(٥)، وبالثالثة عند الأكثرين.

قال ابن دحية في كتابه «وهج الجمر في تحريم الخمر» وغيره: وكان تحريمها في السنة الثالثة من الهجرة بعد أحد، وأجمعت الأمة على تحريم عصير العنب الذي إذا أشتد قذف بالزبد^(٦).

(١) أنظر: «التمهيد» ١٢٤ / ٧.

(٢) في (ب): ورد.

(٣) «الحاوي» ٣٧٦ / ١٣.

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ٦٠٨ / ٧، والحاكم ٣٥٥ / ٢، والبيهقي ٢٩٧ / ٨ قال:

السكر ما حرم من ثمرتها. وصححه الحاكم، والحافظ في «الفتح» ٣٨٧ / ٨.

(٥) أنظر: «الحاوي» ٣٨٣ / ١٣.

(٦) من الأصل.

قال القاضي حسين: وعصير الرطب الذي كعصير العنب، فيكفر مستحله، وتبعه البغوي^(١) وغيره، ولا يكفر مستحل سائر الأنبذة قطعاً، وذكر الأصحاب خلافاً في أن^(٢) أَسْمَ الخمر هل يتناولها حقيقة؟ والأكثر على المنع كذا نقله الرافعي^(٣)، ونقل ابن الصباغ، والقاضي أبو الطيب مقابله عند^(٤) الأكثرين؛ لأن الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم^(٥)، قال الحلبي في «منهاجه»: وشربها من الكبائر، فإن أَسْتَكْثَرَ منها^(٦) حتى سكر أو جاهر به فذاك من الفواحش، فإن مزج خمراً مثلها من الماء فذهبت شرعتها وشربها فذاك من الصغائر، وهذا الثالث الذي ذكره غريب منه.

قال: (وَحَدَّ شَارِبُهُ) أي: وإن لم يسكر؛ لقوله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه» (الحديث)^(٧) رواه أحمد وأحمد والحاكم من حديث عبد الله بن عمر، وفيه القتل في المرة الرابعة^(٨)، وهو منسوخ.

قال: (إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُونًا) لرفع القلم عنهما.

قال: (وَحَرْبِيًّا) لعدم الالتزام، ومعنى عدم^(٩) وجوب الحد على

(١) «التهذيب» ٧/٤٠٧ - ٤٠٨. (٢) من (ب).

(٣) «الشرح الكبير» ١١/٢٧٥. (٤) في (ب): عن.

(٥) حكاه الماوردي في «الحاوي» ١٣/٣٧٩ عن المزني وابن أبي هريرة.

(٦) في (ب): بها. (٧) من (ب).

(٨) أحمد ٢/١٣٦، الحاكم ٤/٣٧١ وصححه على شرط الشيخين. وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٦٣٠٩). وله شواهد كثيرة أنظر: «نصب الراية» ٣/٣٤٦ - ٣٤٩.

(٩) من (ب).

الحربي أنا لا نقيمه عليه إذا دخل علينا بعهد أو أمان أو أسرناه.
 قال: (وَذِمِّيًّا) أي: على الأصح؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، ووجه مقابله
 رضاهم بحكمنا، وكلام القاضي حسين يشعر بأن الخلاف إذا أظهروا
 الشرب دون ما لو فعلوه خفية، وأقروا به.

فرع:

لا حد على المعاهد قطعاً.

قال: (وَمَوْجَرًا) أي: قهراً لعدم تكليفه إذ ذاك.
 قال: (وَكَذًا مُكْرَهَا عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) للحديث الصحيح
 المتكرر: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». وقيل:
 وجهان، ويمكن بناؤهما على أن الإكراه هل يبيحه أم لا؟ وفيه وجهان
 حكاهما القاضي حسين وصحح الإباحة، وقد حكيت في الجنايات
 وجهاً أن الإكراه يوجب، فتحصلنا على ثلاثة أوجه، فإن قلنا: لا يبيحه
 خرج على الخلاف في أن من زنى مكرها هل يلزمه الحد؟ ومحل عدم
 الوجوب إذا لم يخف على روحه / ١١٧ب/ أو ما يحل محل الروح.
 قال: (وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا) أي: بأن شرب خمراً وهو يظنها شراباً
 لا يسكر، (لَمْ يُحَدَّ) للعدر القائم.

قال: (وَلَوْ قَرَّبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدَّ) لما ذكرناه
 (أَوْ جَهِلْتُ الْحَدَّ) لأنه إذا علم التحريم فحقه أن يمتنع، وقد تقدم
 في نظيره من الزنا حكاية وجه فيه، والظاهر جريانه فيه، وجزموا في
 نظيره من الصلاة فيما إذا علم تحريم الكلام، وجهل كونه مبطلاً
 بالبطان ولم يُجْرُوا الوجه فيه فيما رأيت ولا يبعد جريانه.

قال: (وَيُحَدُّ بِدُرْدِيٍّ خَمْرٍ) أي: ^(١) وهو ما يبقى في آخر الإناء الذي فيه الخمر، وكذا بالثخين منه إذا أكله بخبز أو ثرد فيه وأكل الشريد، أو طبخ به وأكل المرق، ولا يحد بأكل اللحم المطبوخ بها؛ لأن عين الخمر لم تبق فيه.

قال: (لَا يَخْبُزُ عُجْنٌ دَقِيقُهُ بِهَا، وَمَعْجُونٌ هِيَ فِيهِ) لاستهلاكها وفي الأولى وجه، وظاهر كلام الرافعي جريانه في الثانية ^(٢)، وصرح به صاحب «البحر» قبيل باب الشهادات بأوراق.

فرع:

قال الإمام: من شرب كوز ماء، وفيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته، لم يحد؛ لاستهلاك الخمر ^(٣).

قال: (وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي الْأَصَحِّ) لأن الحد للزجر ولا حاجة إلى الزجر فيه.

والثاني: يحد كما يحصل الإقطار.

والثالث: يحد في السعوط؛ لأنه قيل: إنه يطرب كالمسكر ^(٤) بخلاف الحقنة، والحقنة بضم الحاء، والسعوط قد تقدم في الرضاع عن ابن مالك أنه يقال له: (الشنوع) ^(٥) بالغين المعجمة والمهملة.

(١) من (ب).

(٢) «الشرح الكبير» ٢٧٧/١١.

(٣) «نهاية المطلب» ٣٣٠/١٧.

(٤) في (ب): كالسكر.

(٥) كذا بالأصول، والجادة: النشوغ.

قال: (وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا) أي: ^(١) وجوبًا (بِخَمْرِ) إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا) إنقاذًا للنفس من الهلاك، والسلامة بذلك قطعية، بخلاف التداوي وشربها للعطش، قال الأصحاب: وهذه رخصة واجبة، وحكى إبراهيم المروزي في تحريم الإساعة وجهين؛ لعموم النهي، والمذهب ما جزم به المصنف وصحح صاحب «الاستقصاء» أنه لا يجوز ^(٢) ويجب الحد.

فائدة:

قوله: (غص) هو بفتح الغين المعجمة، كذا رأيته مضبوطا بخطه، قال في «تهذيبه»: الأجود بفتح ^(٣) الغين لا ضمها، وبه قيده ابن الصلاح. قال ابن السكيت: غصصت ^(٤) باللقمة، أغص بها غصصا، قال: وقال أبو عبيدة: غصصت لغة في الشربات ^{(٥)(٦)}.

قال: (وَالْأَصْحُ ^(٧) تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ أَوْ عَطَشٍ) لعموم النهي؛ ولأنها داء وليست بدواء، كما أخرجه مسلم من حديث وائل بن حجر أن طارق بن سويد الجعفي سأل رسول الله ﷺ عن الخمر، فنهاه عنها، أو كره أن يصنعها فقال ^(٨): إنما أصنعها للدواء. فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه

(١) من (ب). (٢) في (ب): يحضر.

(٣) في (ب): فتح. (٤) زاد هنا في الأصل: (به).

(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): الشراب، والجادة: الرباب.

(٦) «تهذيب الأسماء واللغات» ٦١/٣، وانظر: «إصلاح المنطق» (ص ١٥٧).

(٧) ورد فوقها في (ب): مالك.

(٨) في (ب): قال.

داء»^(١). ولأن بعضها يدعو إلى بعض وهذا هو المنصوص أيضا.

والثاني: لا كما يجوز شرب البول والدم، وكما يتداوى بالنجاسات مطلقا على الأصح، وقيل: لا. وقيل: بأبوال الإبل خاصة؛ لورود النص فيها في حديث العرنين^(٢).

والثالث: يجوز للتداوي دون العطش؛ لأنها تزيد العطش / ١١٨ /
فإنها تروي في الحال، وتثير عطشا عظيما، هذا هو المشهور عن الشافعي والأصحاب والأطباء، كما نقله عنهم المصنف في «شرح المذهب» في أنها لا تسكن العطش، بل تزيده.

وأما قول الإمام: إن الخمر تسكن العطش فلا يكون أستخدمالها في حكم العلاج. قال: ومن قال: إن الخمر لا تسكن العطش، فلا يكون أستخدمالها في حكم العلاج، فليس على بصيرة، ولا يعد قوله مذهبا، بل هو غلط ووهم، بل معاقر الخمر يجتزئ بها عن الماء. هذا كلامه. قال المصنف: وليس كما أدعاه^(٣).

والوجه الرابع: عكسه؛ لأن دفع^(٤) العطش موثوق به في الحال، وهذا هو الصحيح عند الإمام، ونقل أئفاق الأصحاب على تحريم التداوي، قال: وبلغنا عن آحاد من المتأخرين التشيب بجوازه من غير تدوين في كتاب^(٥).

(١) «صحيح مسلم» (١٩٨٤). (٢) تقدم تخريجه.

(٣) «المجموع» ٥٦/٩؛ وانظر: «نهاية المطلب» ٢٢١/١٨.

(٤) في الأصل: رفع.

(٥) «نهاية المطلب» ٣٢٧/١٧.

والخامس: لا يجوز للتداوي، وأما للعطش فإن كانت عتيقة شديدة لم يجز له شربها؛ لأنها تزيد في عطشه، وإن كانت طرية ويحصل بها الري جاز له شربها، قالها صاحب «المرشد». وسبقه إلى ذلك الفارقي. والسادس: تحرم للعطش وفي التداوي وجهان. والاضطرار لشربها لدفع الجوع كهو لدفع العطش، وقيل: لا يجوز وإن جاز للعطش؛ لأنها تحرق كبد الجائع، ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر، وإن أطلقه في الكتاب تبعاً لـ «المحرر»^(١) ويشترط خبر طيب مسلم أو معرفة المتداوي إن عرف.

وفي «تعليق القاضي حسين» أشرط العدد؛ ويشترط أن لا يجد ما يقوم مقامه، ويعتبر هذان الشرطان في تناول سائر الأعيان النجسة، ولو قال الطبيب: يتعجل بها الشفاء. فقياس نظيره في التيمم الأصح أنه كرجاء الشفاء، ثم قال القاضي حسين والماوردي والغزالي وصاحب «الحاوي الصغير»: لا حد على المتداوي وإن حكمنا بالتحريم لشبهة الخلاف^(٢)، واختاره المصنف في «تصحيحه»^(٣) وقال الإمام: أطلق الأئمة المعتبرون أقوالهم في طرقهم أن التداوي حرام موجب للحد، وإذا جوزنا الشرب للعطش لزمه الشرب كتناول الميتة للمضطر ولا حد، وإذا لم نجوزه ففي الحد خلاف كالتداوي^(٤)، وقال

(١) «المحرر» (ص ٤٤١).

(٢) «الحاوي» ١٣/٤٠٨، «الوسيط» ٦/٥٠٦.

(٣) «تصحيح التنبيه» ٢/٢٤٨.

(٤) «نهاية المطلب» ١٧/٣٢٦.

الماوردي في «حاويه»: لا حد^(١). وخالف في «الأحكام السلطانية» فقال: يحد بخلاف شربه للتداوي^(٢).

فرع:

إذا جوزنا شربها^(٣) للعطش فوجد خمراً وبولا شرب البول؛ لأن تحريمه أخف. كما لو وجد بولا وماء نجسا يشرب الماء لأن نجاسته طارئة، وما الذي (يشرب منه)^(٤)، هل ما يرويه، أو يسد رmqه؟ فيه قولان كما في أكل الميتة.

فرع:

إنما يحرم التداوي بصرفها فأما الدرياق المعجون بها فإنه جائز قطعاً.

فرع:

ما يزيل العقل من غير الأشربة كالبنج حرام، لكن لا حد في تناوله. قال الروياني كما نقله الرافعي عنه في كتاب الأطعمة: والنبات الذي يسكر وليس فيه شدة مُطربة يحرم أكله ولا حد على آكله، ويجوز أستعماله في الدواء وإن أفضى إلى السكر إذا لم يكن عنه بد^(٥). وعن القرافي المالكي أنه قال في كتاب «الذخيرة»: يجب على آكل الحشيشة الحد والتعزير، أما الحد فبالقياس على الخمر، وأما التعزير /١١٨ب/ فلما ارتكب من الأمور القبيحة. قال بعض المتأخرين: وهذه التعيسة

(١) «الحاوي» ٤٠٨/١٣.

(٢) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٣٤).

(٣) في (ب): شربه. (٤) في (ب): يشربه.

(٥) «الشرح الكبير» ١٥٨/١٢.

أول ما بلغنا أنها ظهرت في أواخر المائة السادسة وأوائل السابعة حين ظهرت دولة التتار، وكان ظهورها مع ظهور سيف جينكيز خان، وهي من أعظم المنكرات وشر من الشراب من بعض الوجوه فتورث التخث والدياثة، وتفسد المزاج، فتجعل الكبد كالسفنجة، وتوجب كثرة الأكل والجنون، وهي تورث نشأة^(١) ولذة وطربا كالخمر، والمعتاد لها يصعب عليه^(٢) الفطام عنها أكثر من الخمر، فنسأل الله المعافاة من كل بلاء.

فرع:

لو أحتاج إلى دواء يزيل العقل لغرض صحيح جاز تناوله قطعاً، قاله في «الروضة» من زوائده^(٣)، ورأيت في «التقريب» لسليم الرازي في كتاب الصلاة أنه لو شرب دواء فيه سم فهل عليه قضاء الصلاة أم لا؟ فيه قولان، وأصلهما اختلاف قوله في جواز شربه، فإن قلنا: لا يجوز شربه كان عليه القضاء، لأن عقله قد ذهب بوجه هو ممنوع منه، وإن قلنا: يجوز، فلا قضاء.

فرع: ^(٤) لو أحتج في قطع اليد المتأكلة إلى زوال عقله هل يجوز ذلك؟ جزم الرافعي في كتاب الطلاق في الكلام على طلاق السكران بأنه لا يمتنع. وقال هنا: إنه كالتداوي بالخمر^(٥).



(١) كذا بالأصول، والجماعة: نشوة.

(٢) في الأصل: عنه. (٣) «روضة الطالبين» ١٠/ ١٧١.

(٤) من (ب). (٥) «الشرح الكبير» ٨/ ٥٦٤، ١١/ ٢٨١.

قال (وَحَدُّ الْحُرِّ أَرْبَعُونَ) لأن عبد الله بن جعفر جلد الوليد بين يدي عثمان، وعليّ يعد حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكلُّ سنة، وهذا أحب إليّ. رواه مسلم^(١). واختار^(٢) ابن المنذر أنه ثمانون^(٣).

قال: (وَالرَّقِيقُ عِشْرُونَ) لأنه حد يتبعض فينصف على العبد كحد الزنا، وحكى القاضي حسين أن منهم من قال: أربعون كالحر، وهو غلط.

فرع:

المبعض هل هو كالقن، أو كالحر؟ فيه نظر، قال العامري في «شرح التنبيه»: وظني أنه كالعبد كما قاله الأصحاب في حد القذف.

قال: (بَسَوْطٍ أَوْ بَيْدٍ أَوْ نَعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ) لأنه ﷺ كان يضرب فيه بالجريد والنعال، كما أخرجه الشيخان من حديث أنس^(٤) وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: أتني النبي ﷺ بسكران، فأمر بضربه، فمنا من ضربه بيده، ومنا من ضربه بنعله، ومنا من ضربه بثوبه، فلما أنصرف قال رجل من القوم: ما له أخزاه الله، فقال رسول الله ﷺ: «لا تكونوا عون الشيطان على أخيك»^(٥).

(١) «صحيح مسلم» (١٧٠٧).

(٢) فوقها في (ب): (أبو حنيفة، مالك).

(٣) «الإقناع» ٣٤٧/١.

(٤) «صحيح البخاري» (٦٧٧٣)، «صحيح مسلم» (١٧٠٦).

(٥) «صحيح البخاري» (٦٧٨١).

قال (وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ بِسَوَاطِ) لإجماع الصحابة على الضرب به. وفي المسألة وجه ثالث: أنه يتعين ما عدا السوط.

قال الماوردي: ومثار الخلاف أن حده ﷺ بالثياب ونحوه هل كان لعذر في الشارب من مرض أو نحافة، أم كان شرعا فيه خفف في صفته كما خفف في قدره؟ فيه وجهان، فعلى الأول يكون حد الصحابة نصًّا في غير المعذور، وعلى الثاني وهو قول الجمهور يكون عدول الصحابة إلى السياط بالاجتهاد كالزيادة^(١)، وظاهر كلام الإمام والغزالي أنا /١١٩/ نضربه بالأيدي والنعال والأطراف وما يبلغ ألمه ألم أربعين سوطا؛ لأننا نقتصر على أربعين ضربة^(٢)، والذي ذكره الأصحاب خلافه.

قال: (وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ) لما روى مسلم عن أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر رضي الله عنه، فلما كان عمر أستشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون. فأمر به عمر^(٣) ولم ينكره أحد فصار إجماعًا، بل روى عبد الرزاق أنه عليه السلام جلد في الخمر ثمانين^(٤)، وقال ابن حزم: لا يصح^(٥)، وعن ابن دحية تصحيحها، والثاني: لا تجوز الزيادة لأنه روي أن عليا رجع عنه،

(١) «الحاوي» ١٣/٤١٥.

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/٣٣٤، «الوسيط» ٦/٥١٠.

(٣) «صحيح مسلم» (١٧٠٦).

(٤) عبد الرزاق ٧/٣٧٩ عن الحسن مرسل. وعن الحسن عن عمر أنه هم أن يكتب في المصحف أن رسول الله ﷺ ضرب في الخمر ثمانين.

(٥) «المحلى» ٩/٢١٢.

وكان يضرب أربعين.

قال: (وَالرَّيَاذَةُ تَعْزِيرَاتٌ) لأنها لو كانت حدا لم يجز تركها، وتركها جائز، فإن قيل: لو كان تعزيرا لما بلغ به الحد. قيل: هو تعزير على جنيات تصدر منه من هذيان وافتراء ونحوهما، فيجوز أن يبلغ بها الحد، واستشكله الرافعي بأن ما يعزر عليه لا بد من تحققه، فإن عزز بما يتوقع فهو غير منحصر فليزد على الثمانين، وقد منعوا من ذلك^(١).
قال: (وَقِيلَ: حَدٌّ) لأن التعزير لا يكون إلا على جناية محققة، نعم الأولى: أقوى منها لأنها ثابتة بالسنة، وهذه بالاجتهاد.

قال: (وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) أي: ولا يحد بغيرهما. وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد: أنه يحد أيضا إذا علمنا شربه المسكر، بأن رأيناه شرب من شراب في إناء شرب منه غيره فسكر. قال الرافعي: وليكن هذا مبني على أن القاضي يقضي بعلمه^(٢)؛ وعن أبي حنيفة أنه لا بد وأن يوجد مع الإقرار والبينة رائحة الخمر منه^(٣).

قال: (لَا بَرِيحَ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيٍّ) لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها. وعن أبي حنيفة إقامة الحد بمجرد الرائحة. وقيل: إن السكران يحد وإن لم يقر بسبب سكره، إلا أن يدعي ما يسقط الحد. وخطأ الماوردي قائله^(٤).

(١) «الشرح الكبير» ٢٨٤/١١.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٨٠/١١.

(٣) أنظر: «بدائع الصنائع» ٤٠/٧، «الهداية» ٣٩٨/٢.

(٤) «الحاوي» ٤١٠/١٣.

قال: (وَيَكْفِي فِي إِقْرَارِ شَهَادَةِ شَرِبِ خَمْرًا) أي: ولا يحتاج أن يقول: وهو مختار عالم؛ لأن إضافة الشرب إليه حاصلة، والأصل عدم الإكراه، والظاهر من حال الأكل والشارب العلم بما يشربه، وصار كالإقرار بالبيع والطلاق وغيرهما والشهادة عليهما لا يشترط فيهما التعرض للعلم والاختيار، وهذا ما قطع به بعضهم، وهو ظاهر النص.

قال: (وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ) لاحتمال الجهل والإكراه، كما لا بد من التفصيل في الزنا.

والأول فرق بين ما نحن فيه وبين شهادة الزنا بأن الزنا يعبر به عن مقدماته كما جاء في الحديث: «العينان تزنيان واليدان تزنيان»^(١) فاحتيج فيها إلى الاحتياط بخلاف ما نحن فيه.

قال: (وَلَا يُحَدُّ حَالُ سُكْرِهِ) لأن المقصود منه الردع والزجر، وهو لا يرتدع ولا ينزجر، فلو فعل ففي الاعتداد به وجهان حكاهما القاضي حسين وأجراهما ١١٩ب/ فيما إذا أفاق ثم جن فحد في حال جنونه. وجه المنع ما ذكرته، ووجه مقابله أنه إن لم يرتدع أرتدع غيره.

قال: (وَسَوَّطُ الْحُدُودِ بَيْنَ قَضِيْبٍ وَعَصَا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ) لأنه عليه السلام أتى بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا»، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته،

(١) رواه أحمد ٣٤٣/٢، ٣٤٤، ابن حبان (٤٤١٩)، البيهقي ٨٩/٧ من حديث أبي هريرة. ورواه البخاري (٦٢٤٣) ومسلم (٢٦٥٧) من حديث أبي هريرة بمعناه.

فقال: «دون هذا»، فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد. رواه مالك في «موطئه» عن زيد بن أسلم مرسلاً أن رجلاً أعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له بسوط فأتي بسوط^(١). فذكره^(٢)، ورواه الشافعي عن مالك كذلك، ثم قال: هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به، هو نفسه حجة، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به، فنحن نقول به^(٣). قال ابن الصلاح: كأن الشافعي يقول: إسناده ضعيف، ومثنه حجة بأمر من خارج، (قال ابن الصلاح)^(٤): وقد روي عن أبي هريرة موصولاً.

قال: (وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الْأَعْضَاءِ)؛ لثلا يعظم ألمه بالموالاة في موضع واحد، وفي «سنن البيهقي» عن علي كرم الله وجهه أنه قال للجلاد: أعط كل عضو حقه، واتفق الوجه والمذاكير^(٥).

قال: (إِلَّا الْمَقَاتِلَ) أى كثرة النحر والفرج ونحوهما؛ لأن القصد الردع دون القتل.

قال: (وَالْوَجْهَ)؛ لقوله ﷺ: «إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه» رواه مسلم من رواية أبي هريرة رضي الله عنه^(٦)؛ ولأنه يجمع المحاسن وأثر الشين فيه يعظم.

(١) «الموطأ» (ص ٥١٥). (٢) من (ب).

(٣) «الأم» ٦/ ١٣٢. (٤) من (ب).

(٥) «السنن الكبرى» ٨/ ٣٢٧ ورواه أيضاً ابن أبي شيبه ٥/ ٥٢٤ وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٣٣١).

(٦) «صحيح مسلم» (٢٦١٢).

قال: (قِيلَ: وَالرَّأْسُ) لأنه إذا أُنْقِيَ الفرج لكونه مقتلاً فالرأس أولى لشرفها، وفيها مقتل ونخشى من ضربها نزول الماء في العين وزوال العقل، وقد قال علي كرم الله وجهه: أوجع واتق الفرج والرأس. وبهذا جزم جماعة، ونقل عن النص، لكن الأصح المنع؛ لأنه مغطى بالشعر؛ فلا يخاف تشويهه، وقول علي يعارض بما روي عن أبي بكر أنه قال للجلاد: أضرب الرأس فإن الشيطان فيه^(١).

قال: (وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ) أي: (٢) بل تترك ليتقي بها، لأنه يخاف من تكرار الضرب عليه شدة الألم، فيتبعه بوضع اليد عليه.

قال: (وَلَا يُجَرَّدُ ثِيَابُهُ) أي: بل يترك عليه قميص أو قميصان. نعم، لا يترك عليه ما يمنع الألم كجبة محشوة وفروة.

وروى الثوري عن جوير عن الضحاك عن ابن مسعود: لا يحل في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صدف^(٣)، والصفد: القيد. يستأنس بهذا وإلا فهو ضعيف ومنقطع.

وقال ابن المنذر: ليس في تجريد المجلود خبر يعتمد عليه^(٤).

قال: (وَيُؤَالِي الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ رَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ) أي: ولا يجوز أن يفرق فيضرب في كل يوم سوطاً، أو سوطين؛ لأنه لا يحصل به تنكيل ولا

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٥/٦.

(٢) من (ب).

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٣٧٣/٧، والطبراني في «المعجم الكبير» ٣٤٠/٩، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٣٢٦/٨.

(٤) «الأوسط» ٤٧٩/١٢.

إيلام. ويخالف ما لو حلف ليضربن فلانا كذا سوطا ففرقه على الأيام حيث يبر في يمينه؛ لأن المتبع هناك موجب اللفظ، وفي الحدود والتنكيلات تراعى المقاصد، ولا شك أن المقصود من الحد الزجر والتنكيل، ولو جلد في الزنا في يوم خمسين متوالية وفي يوم يليه خمسين كذلك أجزأه.

قال الإمام: في ضبط ١٢٠/ التفريق إن كان بحيث لا يحصل بين كل دفعة ألم له وقع كسوط وسوطين في كل يوم لم يجز، وإن كان يؤلم ويؤثر بما له وقع، فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأول كفى، وإن تخلل ففيه تردد، والأوجه المنع^(١).

فرع:

يضرب ضربا بين ضربين، فلا يرفع الضارب يده فوق رأسه بحيث يبدو بياض إبطه، فإنه يشتد ألمه، ولا يوضع السوط عليه وضعا، فإنه لا يؤلم، ولكن يرفع ذراعه ليكسب السوط ثقلا، فإن كان المجلود رقيق الجلد يدمى بالضرب الخفيف، لم يبال بإدمائه. قال الماوردي: ثم إن لم يضربه بعد إدمائه لاستكمال الجلد لم يضمن، وكذا إن ضربه بعده في غير ذلك الموضع، وإن ضربه فيه ففي الضمان وجهان: إن قلنا: يضمن، فجميع الدية أو نصفها؟ فيه وجهان. أنتهى^(٢). ولا يبعد أن يكون حكمه حكم ما لو ضربه بالسياط فمات.



(١) «نهاية المطلب» ١٧/٣٥٩ - ٣٦٠.

(٢) «الحاوي» ١٣/٤٣٧.

فرع:

يجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة، وتلف أو تربط عليها ثيابها، ويتولى لف ثيابها امرأة. وأما الضرب فليس من شأن النساء، فيتولاه رجل.

قال الماوردي: وأحدث المتقدمون من ولاية العراق ضرب النساء في صرٍّ من خوص أو غرارة من شعر يسترها^(١)، وهو حسن، والغرارة أحسن؛ لأنها لا تدفع الألم^(٢).

فرع:

قال الماوردي: إذا كان المحدود متهافئاً في ارتكاب المعاصي يظهر حده في مجامع الناس ليزداد نكالا، فإن كان من ذوي الهيئات حد في الخلوات حفظاً لصيانتها^(٣).



(١) من (ب).

(٢) «الحاوي» ١٣/٤٣٦.

(٣) «الحاوي» ١٣/٤٤١.

(فَضْلٌ)

هذا الفصل عقده المصنف رحمه الله للتعزير، وهو في اللغة التأديب، وفي الشرع تأديب على ذنب لا حد فيه سواء فعله الإمام أو غيره، وخصه بعضهم بتأديب الإمام. قال: ويسمى ضرب الزوج والمعلم تأديبا، والأول أشهر، وأصل التعزير من العزر وهو المنع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعْزَرُوهُ﴾ [الفتح: ٩]؛ أي تدفعوا العدو عنه وتمنعوه، وهو يخالف الحد من ثلاثة أوجه.

أحدها: تجوز الشفاعة فيه.

والثاني: أنه مضمون في الأصح، وبمقابله قال أبو حنيفة ومالك^(١).

والثالث: أنه يختلف باختلاف الناس.

قال: (يُعْزَرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ) أي: سواء كانت مقدمة لما فيه حد كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، أم لا كشهادة الزور، وسواء كان حقا لله أو حقا^(٢) للآدمي؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ سُوءَ ظَنَّهُمْ﴾ [النساء: ٣٤] الآية، فأباح للزوج الضرب، فكان فيه التنبيه على التعزير، وكذا حديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي أسلفته في كتاب السرقة في الكلام على الحرز فيه: «ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة»، وفي رواية للنسائي بدل: «والعقوبة»: «وجلدات نكال»^(٣)، وقد ادعى فيه الإجماع، وعزر

(١) أنظر: «الهداية» ٤٠٦/٢. (٢) ساقطة من (ب).

(٣) أخرجه أبو داود (١٧١٠، ٤٣٩٠)، والنسائي ٨/٨٥. وحسنه الألباني في «الإرواء» (٢٤١٣).

عمر من زور كتاباً^(١).

واعلم أنه يستثنى مما نحن فيه كفارة الجماع في نهار رمضان، فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة، صرح به ابن يونس في «شرح التعجيز» كما نقله عنه في آخر الصوم، ونقل البغوي في «شرح السنة» إجماع الأمة عليه^(٢)، ويستثنى أيضاً ما ذكره ابن الصباغ / ١٢٠ ب/ في أوائل كتاب الجراح بعد الكلام في كون الحر لا يقتل بالعبد، حيث قال: إن كل موضع لا يجب القصاص فإن القاتل يعزر ويلزمه البدل والكفارة، وفي حاشية «الكفاية» بخط مؤلفها: قال الشافعي في «الأم»: إذا قتل الأب ابنه وجبت عليه ديته في ماله مغلظة والعقوبة^(٣)، ولا تستثنى اليمين الغموس فإن فيها الكفارة والتعزير كما جزم به صاحب «المهذب»^(٤)؛ لأن التعزير للكذب والكفارة لانتهاك الإثم، فاختلفت الجهة كما قاله الشيخ عز الدين ابن عبد السلام وتقي الدين ابن الصلاح^(٥). قال الشيخ عز الدين: ولو رفعت صغائر الأولياء إلى الحكام والأئمة لم يجز تعزيرهم عليها، بل تقال عثرتهم وتستر زلتهم. قال: وقد جهل أكثر الناس فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة^(٦).

(١) قال المصنف في «البدر المنير» ٧٣٤ / ٨: أثر غريب لا يحضرني من خرج عنه. وقال الحافظ في «التلخيص» ٨١ / ٤: لم أجده، ثم عزا للبغوي في «الجعديات» (٢٢٦٩) أن عمر أتى بشاهد زور فوقفه للناس، ثم حبسه. وفيه عاصم بن عبيد الله، فيه لين.

(٢) «شرح السنة» ٢٨٤ / ٦. (٣) «الأم» ٢٩ / ٦.

(٤) «المهذب» ١٢٩ / ٢. (٥) «القواعد الكبرى» ١٩٥ / ١.

(٦) «القواعد الكبرى» ١٥٠ / ١.

واعلم أن ما ذكرنا من المسائل لا ترد على الرافعي في «الشرح الصغير» فإنه أسقط لفظة الكفارة وقال: يعزر في كل معصية لا حد فيها، نعم، قال الفوراني: إن السارق إذا قطعت يده يعزر أيضا. قال مجلي: إن أراد به تعليق يده في عنقه فحسن أو غيره فمتفرد به؛ وعبارة بعضهم: لا عقوبة لها، بدل: (لا حد لها)، لتخرج الجناية على الأطراف والمنافع فإن فيها العقوبة، ولا تعزير على ما اقتضاه كلام الماوردي والرويانى إلا أن تكون المنفعة في غير محل الجناية. كما لو جنى على بعض بدنه فذهب عقله، فإنهما ذكرا في وجوب التعزير فيها خلافا.

واعلم أيضا أنه يرد على المصنف مسألة لا حد فيها ولا كفارة ولا تعزير فيها، نص عليها الماوردي حيث قال في إحياء الموات: لو أن رجلا من عوام المسلمين حمى مواتا، ومنع الناس منه زمانا، ورعاه وحده، ثم ظهر الإمام عليه رفع يده عنه ولم يغرمه ما رعاه؛ لأنه ليس بمالك، ولا يعزره؛ لأنه أخذ مستحقه، وينهاه عن مثل تعديه^(١)، هذا لفظه، وتعليله بأنه أخذ مستحقه يقتضي طرده في سرقة بيت المال وشبهه، وقال ابن الرفعة: يشبه أن يعزر على المنع منه إذا علم تحريره ولا يعزر على استيفائه وهو حسن.

وفي «الروضة» من زوائده هناك: أنه لو رعى واحد من أهل القوة ما يثبته في الحمى لا يعزر عليه، نقله عن القاضي أبي حامد وأقره^(٢).

(١) «الحاوي» ٤٨٤/٧.

(٢) «روضة الطالبين» ٥/٢٩٣ - ٢٩٤.

قال: (بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ) قال الماوردي: وكذا إعراض^(١).

(وَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ)؛ لأنه غير مقدر فوكل إلى رأيه، فإن رأى المصلحة في الحبس أو الضرب أو الجمع بينهما فعل وعليه مراعاة التدرج، كما يراعيه دفع الصائل. فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها مؤثراً كافياً.

فائدة:

لما ولي قاضى القضاة تقي الدين القشيري منع نوابه من ضرب المتسترين بالدرّة، وقال: لا يجوز في هذا الزمان؛ لأنه صار يتعير بذلك من يجيء من ذرية المضروب وأقاربه بخلاف إذا خلا الناس الذين لا يتأثرون بذلك وهو حسن.

قال: (وَقِيلَ إِنْ / ١٢١ / تَعَلَّقَ بِأَدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ) لتأكد حق الآدمي، والأصح: الاكتفاء كما في حق الله تعالى، قال في «المحرر»: وهو ما رجح من الوجهين^(٢).

قال: (فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِينَ). لما روى البيهقي من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين». ثم قال: المحفوظ إرساله^(٣). ولأن جنايته دون جناية الحد.

(١) «الحاوي» ١٣ / ٤٢٥، «الأحكام السلطانية» (ص ٣٤٤).

(٢) «المحرر» (ص ٤٤٢).

(٣) «السنن الكبرى» ٨ / ٣٢٧.

قال: (وَقِيلَ: عَشْرِينَ) لأن العشرين حد العبد فهو داخل في المنع في الحديث المذكور، وفي وجه ثالث: لا يزداد في تعزيرهما على عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى^(١)، وأجيب عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير إنكار.

قال الماوردي: أو يحمل على ذنب بعينه أو رجل بعينه^(٢). وقد طعن ابن المنذر وغيره في إسناده^(٣)، وفي وجه رابع أن الاعتبار بحد الحر فيبلغ بالحر والعبد تسعا وثلاثين ولا يزيد. وعند مالك: لا حد للتعزير بل يضرب الإمام كما رأى، وإن زاد على الحد، وجوز القتل للتعزير والاستصلاح^(٤).

قال: (وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ). أي: ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها، والثاني: لا بل يقيس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الجلد. فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حد الزنا، وله أن يزيد على حد القذف فله في الحر تسعة وتسعون وفي العبد تسعة وأربعون، ولا يبلغ بتعزير السب حد القذف، وله أن يزيده على حد الشرب، ولا يبلغ^(٥) بتعزير مقدمات الشرب، ومنها إدارة كأس الماء تشبيها بالشراب حد الشرب. قال الرافعي: وقرب هذا من قولنا: إن حكومة الجناية الواردة على عضو بعينه بأرشد ذلك العضو^(٦). وللماوردي

(١) رواه البخاري (٦٨٥٠) ومسلم (١٧٠٨) من حديث أبي بردة الأنصاري: «لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله».

(٢) «الحاوي» ٤٣٩/١٣. (٣) «الأوسط» ٤٨٦/١٢.

(٤) «المدونة» ٣٨٧/٤. (٥) في (ب): يبلغ.

(٦) «الشرح الكبير» ٢٩٠/١١.

في «الأحكام السلطانية» تفصيل طويل أَعترف بأنه مجرد أَسْتَحْسان بلا دليل^(١).

قال: (وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ تَعْزِيرٌ فَلَهُ فِي الْأَصَحِّ) لأن الحد مقدر لا نظر للإمام فيه، وإذا سقط لم يعدل إلى غيره، والتعزير يتعلق أصله بنظره فلم يؤثر فيه إسقاط غيره.

قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(٢)، والثاني: له ذلك مطلقاً؛ لأن فيه حقاً لله تعالى، ويحتاج إلى زجره وزجر غيره عن مثل ذلك، والثالث: لا، مطلقاً؛ لأن مستحقه أسقطه، وفي «الحاوي»: إن عفا عن التعزير بعد الرفع إلى الإمام فلا إمام تعزيره لا قتله في الأصح.

قال: ولو تشاتم أبن مع والده سقط حق الابن دون الأب، وللإمام تعزيرهما^(٣).

فرع:

لا تقام الحدود في المساجد ولا التعزيرات، فإن فعل وقع الموقع كالصلاة في الأرض المغصوبة، كذا ذكره الرافعي في آخر باب حد الشرب^(٤)، وهو يُفهم أن فعل ذلك حرام. وذكر في القضاء لما قرر أن القاضي إذا اتخذ مسجداً للقضاء أنه يكره على الأصح ٢١١ب/ وأنها كراهة تنزيه، وأن الكراهة في إقامة الحد أشد^(٥). وقال ابن الصباغ في كتاب الحدود: إقامته فيه مكروه. وقال في كتاب الأقضية: إنه غير

(١) «الأحكام السلطانية» ص ٣٤٥. (٢) «المحرر» (ص ٤٤٢).

(٣) «الحاوي» ٤٢٧/١٣. (٤) «الشرح الكبير» ٢٨٧/١١.

(٥) «الشرح الكبير» ٤٦٠/١١.

جائز. وقال الروياني: إن كان فيه تلويث المسجد كقطع اليد في السرقة حرم^(١)، ويمكن تنزيل كلام أبْن الصباغ الثاني عليه. وحكى الروياني الكراهة عن النص وقال: التعزير كالحَد إلا بالكلام.



(١) «بحر المذهب» ١١/١٤٩.

[illegible]

كِتَابُ الصِّبْيَانِ وَضِمَانِ الْوَلَاةِ

[illegible]

كتاب الصَّيَالِ وَضَمَانِ الْوَلَاةِ لَهُ

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ.
فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ.

وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ.

وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ، أَوْ بِهِيمَةً، لَا مُسْلِمًا فِي الْأَظْهَرِ.
وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهَوِّ عَنْ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا.

وَلَوْ سَقَطَتْ جَزَّةٌ وَلَمْ تَتَدَفَّعْ عَنْهُ إِلَّا بِكُسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ.

وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخَفِّ، فَإِنْ أُمِّكَنْ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ حُرْمِ الضَّرْبِ، أَوْ بِضَرْبٍ
بِيَدٍ حُرْمِ سَوْطٍ، أَوْ بِسَوْطٍ حُرْمِ عَصَا، أَوْ بِقَطْعِ غُضْوٍ حُرْمِ قَتْلِ، فَإِنْ أُمِّكَنْ هَرَبٌ
فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ.

وَلَوْ غُصَّتْ يَدُهُ خَلَصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ
فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرَتْ.

وَمَنْ نُظِرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَخَصَاةٍ
فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرَتْ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ
لِلنَّاطِرِ، قِيلَ: وَاسْتِتَارِ الْحُرْمِ، قِيلَ: وَإِنْذَارِ قَبْلِ رَمِيهِ.

وَلَوْ عَزَّ وَلِيٌّ أَوْ وَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلَّمٌ فَمَضْمُونٌ.

وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ.

وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنَعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا أَرْبُعُونَ
سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ.

أَوْ أَكْثَرُ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَّةٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَازِفٍ

مَجْلِدٌ أَحَدًا وَثَمَانِينَ.

وَلَمْ يُسْتَقِلَّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوْ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ، وَلِأَبٍ وَجَدَّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّوَكُّلِ لَا لِسُلْطَانٍ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلاَ خَطَرٍ، وَفَضْدٌ وَحِجَامَةٌ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فِدْيَةُ مُعَلَّظَةٍ فِي مَالِهِ وَمَا وَجِبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ وَحُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ.

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذَمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَالْقَوْلَانِ، فَإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ الْمَالِ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذَّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الْأَصَحِّ.

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ يَأْذِنُ لَمْ يَضْمَنْ.

وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ يَأْذِنُ الْإِمَامُ كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمُهُ وَخَطَأُهُ، وَإِلَّا فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهًا.

وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلُ يَقْطَعُ مَا يُعْطَى حَشَفَتُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ.

وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ، فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ أَحْتِمَالِهِ أُخِّرَ، وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، فَإِنْ أَحْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ. وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمُحْتَتُونَ.

فَصْلٌ

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابٍّ ضَمِنَ إِثْلَاقَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا.

وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ.
وَيَحْتَزِرُ عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَكُضٍ شَدِيدٍ فِي وَحْلِ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ
مِنْهُ، وَمَنْ حَمَلَ حَطْبًا عَلَى ظَهْرِهِ، أَوْ بِهِمَةً فَحَكَ بِنَاءً فَسَقَطَ بِهِ ضَمِنَهُ، فَإِنْ
دَخَلَ سُوقًا فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ
ثَوْبٌ فَلَا، إِلَّا ثَوْبٌ أَعْمَى وَمُسْتَدِيرُ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيْهُهُ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ
يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ، فَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا.
وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَاتَّلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ
لَيْلًا ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رِبْطِهَا.
أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحْوِطٍ
لَهُ بَابَ تَرْكِهِ مَفْتُوحًا فِي الْأَصَحِّ.
وَهَرَّةٌ تُتْلَفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا
وَنَهَارًا، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَصَحِّ.



[illegible]

(كتاب الصِّيَالِ وَضَمَانِ الْوَلَاةِ)

افتتحه في «المحرر» بقوله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً كان أو مظلوماً». الحديث.

قال: والصائل ظالم، فيمنع من الظلم^(١). وهذا الحديث صحيح أخرجه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه وتماهه: فقال رجل: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلوماً أفرأيت إن كان ظالماً كيف أنصره؟ قال: «تحبزه أو تمنعه عن الظلم فإن ذلك نصره»^(٢). واستؤنس أيضاً بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلْ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

قال: (لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ) أي: إن لم يجد ملجأ؛ لقوله ﷺ: «من قتل دون دمه فهو شهيد». رواه الترمذي من رواية سعيد بن زيد، وقال: حسن صحيح^(٣). وشمل قوله: (كل صائل) المسلم والكافر والحر والعبد، وإن كان القاصد سيده، والصبي والبهيمة. أما إذا وجد ملجأ كحصن يغلقه عليه أو هرب فالأصح وجوب الهرب كما

(١) «المحرر» (ص ٤٤٣). (٢) «صحيح البخاري» (٦٩٥٢).

(٣) «سنن الترمذي» (١٤٢١). ورواه أيضاً أبو داود (٤٧٢٢)، والنسائي ١١٦/٧، وأحمد ٣/١٩٠، والبيهقي ٣/٢٦٦، ٨/١٨٧، ٣٣٥.

سيأتي؛ لأنه ضرب من الدفع، وهو أسهل من غيره، وانفرد أبو حنيفة فقال: يجب الضمان في البهيمة وكذا في الصبي والمجنون في أظهر الروايتين^(١).

قال: (أَوْ طَرَفٍ) كالنفس. قال: (أَوْ بُضْعٍ) لأنه محترم وهو أولى من المال؛ لأنه لا يباح بالإباحة بخلافه. وألحق الروياني البنت والأخت بالزوجة، وقال: يلزمه الدفع في الثلاثة بخلاف الأجنبي فإن الفرض فيهن متعين عليه وفي غيرهن على الكفاية^(٢).

قال: (أَوْ مَالٍ) أي: وإن قل، كدرهم؛ لقوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد». متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو^(٣). وحكى الإمام في باب صلاة الخوف قولاً مخرجاً أنه لا يجوز الدفع عن المال إن علم أنه لا يتأتى إلا بقتل الصائل أو بما يؤدي إلى قتله وهو ضعيف^(٤).

قال: (فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ) أي: بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة؛ للحديث المذكور: «من قتل دون ماله فهو شهيد» وكذا الحديث السابق: «من قتل دون دمه فهو شهيد» والشهيد مظلوم، وللمظلوم دفع الظالم بالقتال، وما أبيح من القتال لم يجب به ضمان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ﴾ [الشورى: ٤١] الآية.

قال: (وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ)؛ لأن إباحة المال للغير جائزة؛ نعم

(١) أنظر: «الهداية» ٤/ ٥٤٤.

(٢) «بحر المذهب» ١٣/ ١٧٣.

(٣) البخاري (٢٤٨٠)، مسلم (١٤١).

(٤) «نهاية المطلب» ٢/ ٥٩٧.

إن كان المال حيوانا وقصد إتلافه، قال البغوي: وجب الدفع ما لم يخش على نفسه؛ لحرمة الروح، وتبعه في «الروضة» فقيد المال بما إذا لم يكن ذا روح^(١).

قال: (وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ) لتحريم إباحة ذلك؛ لأنه حق غيره، وليس له /١٢٢/ أن يوجود بحق غيره، وشرط في «التهذيب» للوجوب ألا يخاف على نفسه، وشرط المتولي أيضا، وأشار إليه الإمام والغزالي^(٢). وقيل: في الوجوب الخلاف في وجوب الدفع عن نفسه، حكاه الإمام وغيره^(٣).

قال: (وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ) لأنه إن كان حربياً أو مرتدّاً فلا حرمة لهما، وإن كان ذمياً؛ فبالصيال بطلت حرمة، والاستسلام للكافر ذل في الدين. وأشار الروياني في «جمع الجوامع»: إلى أنه لا يجب بل يستحب. وينبغي أن يختص هذا بالذمي دون الحربي والمرتد؛ فإن قتلها واجب. قال: (أَوْ بِهِمَةً) لأنها مذبوحة لاستيفاء المهجة فكيف يؤثرها ويستسلم لها.

قال: (لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَظْهَرِ) لما روى الإمام أحمد في «مسنده» عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «ما يمنع أحدكم إذا جاء يريد قتله أن يكون مثل أبنی آدَمَ القاتل في النار والمقتول في الجنة»^(٤).

(١) «التهذيب» ٤٣٣/٧، «روضة الطالين» ١٠/١٨٧.

(٢) «التهذيب» ٤٣٢/٧، «نهاية المطلب» ١٧/٣٦٩، «الوسيط» ٦/٥٣٠.

(٣) «نهاية المطلب» ١٧/٣٦٩ - ٣٧٠، «الوسيط» ٦/٥٣٠.

(٤) «المسند» ٢/١٠٠.

وفي «سنن أبي داود» وابن ماجه و«جامع الترمذي» بإسناد على شرط البخاري من حديث أبي موسى الأشعري مرفوعا في حديث طويل: «كن خير أبني آدم». قال الترمذي: حسن غريب، وصححه ابن حبان^(١)، وهذا ما أختاره في المرتد، وصححه الرافعي^(٢).

والثاني: يجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. وكما يجب على المضطر إحياء نفسه بالأكل. قال القاضي أبو الطيب: وبهذا قال سائر الأصحاب وأنه المشهور وهو أصح في الحيل، والأول أجاب عن المضطر بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل، وفي «التهذيب» عن شيخه -يعني القاضي: إن أمكنه دفعه بغير قتله وجب وإلا فلا^(٣). وهو في تعليقه من عنده ولم ينقله، وفي «التممة» أن محل الخلاف إذا أمكنه دفعه من غير تفويت روحه أو عضوه ولم يوجب عليه الهرب. وإذا قلنا: لا يجب الدفع، فهل ترك الدفع مباح أو مندوب؟ فيه خلاف. حكاه الإمام^(٤)، واعلم أن قول المصنف: (على الأظهر) هو الأصح، ومنهم من حكاه وجهين.

فرع:

لو كان الصائل مجنونا أو مراهقا، فقليل: لا يجوز الاستسلام قطعاً؛ لأنهما لا إثم عليهما كالبهيمة، والأصح طرد القولين كما هو ظاهر كلام المصنف؛ لحرمة الآدمي ورضى بالشهادة.

(١) «سنن أبي داود» (٤٢٥٩)، «سنن الترمذي» (٢٢٠٤)، «سنن ابن ماجه» (٣٩٦١)،

«صحيح ابن حبان» (٥٩٦٢) وصححه الألباني في «الإرواء» (٢٤٥١).

(٢) «الشرح الكبير» ٣١٤/١١. (٣) «التهذيب» ٤٣٣/٧.

(٤) «نهاية المطلب» ٣٦٨/١٧.

قال: (وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهَوِّ عَنْ نَفْسِهِ) أي: فيجب حيث يجب، ولا يجب حيث لا يجب، وفي «مسند الإمام أحمد» من حديث سهل بن حنيف أن رسول الله ﷺ قال: «من أذلَّ عنده مؤمن فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره أذله الله على رؤوس الخلائق يوم القيامة»^(١). وهذه الطريقة هي الصحيحة.

قال: (وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا) لأن له الإيثار عن نفسه دون غيره، وفي المسألة طريقة ثالثة نسبها الإمام إلى معظم الأصوليين أنه لا يجب قطعاً؛ لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وليس ذلك من شأن آحاد الناس، وإنما هو من وظيفة الإمام^(٢)، وعلى هذا يحرم ١٢٢/ب/ أم يجوز؟ فيه خلاف عنهم، وجزم في «الوجيز» بالأول^(٣)، فإن أوجبنا؛ فذاك إذا لم يخف على نفسه، وقال الغزالي في «الإحياء»: مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه أو خسران في ماله أو نقصان في جاهه وجب عليه، وهو أقل درجات حقوق المسلم؛ فهو أولى بالإيجاب من رد السلام.

ولا خلاف أن مال الإنسان إذا كان يضيع بظلم ظالم، وكان عنده شهادة لو أداها لرجع الحق إليه وجب عليه ذلك، وعصى بكتمانها، وفي معنى ترك الشهادة ترك كل دفع لا ضرر فيه على الدافع. فإن كان

(١) أحمد ٤٨٧/٣ وقال الهيثمي في «المجمع» ٢٦٧/٧: فيه ابن لهيعة وهو حسن الحديث وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات. وضعفه الألباني في «الضعيفة» (٢٤٠٢).

(٢) «نهاية المطلب» ٣٧٠/١٧.

(٣) «الوجيز» ١٨٥/٢.

يتعب بإخراج البهائم عن الزرع (لم يلزمه ذلك، وإن كان لا يتعب بتنبية صاحب الزرع)^(١) من نومه أو بإعلامه لزمه ذلك كالأداء، وإن تشوش من ذلك لم يلزمه، وإن كان مما يفوت عليه من ماله محقرًا بالنسبة إلى قيمة الزرع المستهلكة، فإن كان فوات المال بطريق هو معصية كالغصب وقتل عبد مملوك لغيره وجب المنع، وإن كان فيه تعب، ولا يلزمه احتمال كل ضرر بل في^(٢) ذلك التفصيل الذي يصيب الناهي عن المنكر^(٣).

فرع:

قال الإمام: الخلاف في أن آحاد الناس، هل له شهر السلاح حسبة، لا يختص بالقتال، بل من أقدم على محرم من شرب خمر أو غيره، هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس؛ وجهان: أحدهما: نعم؛ نهيا عن المنكر، ومنعا من المعصية.

والثاني: لا؛ خوفا من الفتن، ونسب الثاني إلى الأصوليين والأول إلى الفقهاء^(٤)، وهو الموجود في كتب المذهب حتى قال الفوراني والبعوي وغيرهما: من علم خمرا في بيت رجل أو طنبورًا أو علم شربه أو ضربه^(٥)، فله أن يهجم على صاحب البيت، ويريق الخمر ويفصل الطنبور ويمنع أهل الدار الشرب والضرب، فإن لم ينتهوا فله قتالهم، وإن أتى القتال عليهم، وهو مثاب على ذلك^(٦).

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ساقطة من (ب). (٣) «إحياء علوم الدين» ٢/٤١٩.

(٤) «نهاية المطلب» ١٧/٣٧٠. (٥) يعني: ضربه على آلة كالعود.

(٦) «التهذيب» ٧/٤٣٣، وانظر: «الشرح الكبير» ١١/٣١٧.

وفي «تعليقة» الشيخ^(١) إبراهيم المروزي: أن من رآه مكبا على معصية من زنا أو شرب خمر أو رآه يشدخ شاة أو عبداً فله دفعه، وإن أتى الدفع عليه فلا ضمان^(٢).

تنبيهات:

أحدها: قوله: (وقتل) هي طريقة كما بينت لا كما اقتضاه اصطلاحه في الخطبة من إرادته الوجه عند إطلاق ذلك.

الثاني: قوله (كهو) فيه إدخال الكاف على المضممر وهو قليل، وقد سبق التنبيه عليه في باب صلاة العيدين.

الثالث: محل القول بوجوب الدفع ما إذا لم يخف على نفسه كما أسلفته، وهذا ما جزم به الرافعي هنا^(٣)، وقال في أوائل السير فيما إذا أذن السيد لعبده في الجهاد: لا يلزمه الذب عن سيده عند الخوف على روحه إذا لم يوجب الدفع عن الغير، بل السيد في ذلك كالأجنب، انتهى^(٤). وهو يقتضي جريان الخلاف عند الخوف أيضا فتأمل.

الرابع: لو صال صوال على النفس والبضع والمال قدم الدفع عن النفس على البضع والمال، والدفع عن البضع على المال، والمال الخطير على الحقير. قال الشيخ عز الدين: إلا أن يكون صاحب الحقير لا مال له غيره، ففيه نظر^(٥).

(١) من (ب). (٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٣١٧/١١.

(٣) «الشرح الكبير» ٣١٦/١١.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٥٨/١١.

(٥) «القواعد الكبرى» ٧٣/١.

ولو صال إنسان على متساويين من نفسين أو بضعين أو مالين، ولم يتيسر دفعهما /١٢٣/ معا دفع أيهما شاء.

ولو صال أحدهما على صبي باللواط وآخر على امرأة بالزنا فيحتمل أن يبدأ بصاحب الزنا؛ لأنه أعظم، وللإجماع على وجوب الحد فيه، ويحتمل أن يقدم الآخر؛ إذ ليس في جنسه تحليل أصلاً؛ ولما فيه من إبطال شهامة الذكورة.

قال: (وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكْسَرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ) لأنه لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة، (والثاني: لا؛ تنزيلاً لها منزلة البهيمة)^(١) وقد ذكرنا الفارق بينهما، وأطلق الغزالي الخلاف ولم يخصه بما إذا لم يندفع عنه إلا بكسرهما^(٢)، نعم قيده بذلك الإمام^(٣)، ويمكن بناء ذلك على الخلاف الآتي^(٤) فيما إذا قدر المصول عليه على الخلاص^(٥) بالهرب هل يضمن؟ ولم يخرجوا المسألة على الخلاف، فيما إذا رمى إنسان إنساناً من شاهق فتلقاه إنسان بشيء^(٦) فمات بثقله أن الضمان يجب على الملقى أو عليهما.

فرع:

لو حالت بهيمة بين جائع وطعامه في بيت ولم يصل إليه إلا بإتلافها ففي الضمان بإتلافها الخلاف المذكور. قال الرافعي: ويمكن أن نجعل الأصح هنا نفي الضمان، كما ذكرنا فيما لو عم الجراد المسالك

(١) من (ب). (٢) «الوسيط» ٥٢٨/٦.

(٣) «نهاية المطلب» ٣٦٧/١٧. (٤) من (ب).

(٥) من (ب). (٦) من (ب).

فوطئه المٌحرم^(١).

قال: (وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ، فَإِنْ أَمَكَنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ حَرَّمَ الضَّرْبُ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرَّمَ سَوْطٌ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرَّمَ عَصًا، أَوْ بِقَطْعِ غُضُوٍ حَرَّمَ قَتْلٌ)؛ لأنه جُوزَ للضرورة، ولا ضرورة في الأصعب مع إمكان الأسهل. وفي «مسند أحمد» من حديث أبي هريرة: يا رسول الله، أَرَأَيْتَ إِنْ عُدِيَ عَلَى مَالِي؟ قال: «انشد الله»، قال: فإن أبوا علي؟ قال: «انشد الله»، قال: فإن أبوا علي؟ قال: «انشد الله»، قال: فإن قُتِلت ففي الجنة وإن قُتِلت ففي النار»^(٢). وأصله في «صحيح مسلم»^(٣). قال الماوردي: وهذا التدرج في الدفع عن غير الفاحشة، أما إذا رآه قد أولج في أهله فليعجل الدفع بالأعلى، فيجوز أن يبدأ بالقتل، وفي هذا القتل وجهان: أحدهما: قتل دفع، والثاني: قتل حد»^(٤).

فرع:

لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا ولم يجد المصول عليه إلا سيفاً
أو سكيناً فالصحيح أن له الضرب به؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به.



(١) «الشرح الكبير» ٣١٣/١١.

(٢) أحمد ٢/٣٣٩، ٣٦٠. وقال الألباني في «الإرواء» ٨/٩٥: رجاله ثقات رجال الشيخين، غير عمرو بن قهيد بن مطرف. اهـ. ويقال: صوابه عمرو بن قهيد بن مطرف. أنظر: «تهذيب الكمال» ٢٢/١٩٤-١٩٥.

(٣) مسلم (١٤٠) من حديث أبي هريرة.

(٤) «الحاوی» ١٣/٤٥٨.

فرع:

لو صالت حامل على إنسان فدفعها^(١) فألقت جنينا ميتا، هل يضمه؟ قال القاضي: يحتمل وجهين بناء على ما إذا تترس المشرک في القتال بمسلم، فاضطر المسلم إلى الرمي فقتله ففي القصاص قولان: إن قلنا: يجب، ضمن هنا، وإلا فلا^(٢).

قال: (فَإِنْ أَمَكَّنْ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ، وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِتَخْلِيصِ نَفْسِهِ بِالْأَهْوَنِ فَالْأَهْوَنُ^(٣) وَالْهَرَبُ أَهْوَنُ).

والثاني: لا يجب؛ لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة، فلا يكلف الانصراف، هذه الطريقة الصحيحة.

والثانية: حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب، والآخر على من لم يتيقن، وبنى بعض من أثبت الخلاف على أنه هل يجب الدفع عن نفسه؟ إن قلنا: نعم لزمه الهرب، وإلا فلا، لكن قد مر أن الأصح عند الرافعي: أن الدفع لا يجب، وههنا رجحوا وجوب الهرب^(٤) محافظة على التدرج في الدفع.

قال: (وَلَوْ عَضَّتْ يَدُهُ خَلَصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فِكَ لَحْيَيْهِ وَضَرَبَ شِدْقَيْهِ فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَتَدَرَّتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرَتْ أَي: سقطت، وهو بالنون قبل الدال)^(٥)، (فهدر) لما روى الشيخان في صحيحيهما من حديث

(١) ساقطة من (ب).

(٢) «الفتاوى» (ص ٣٩٦) (م ٦٧٤).

(٣) من (ب). (٤) في (ب): الهرم.

(٥) في الأصل: (وهو بالنون قبل الدار).

١٢٣ب/ عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلا عض يد رجل فنزعه يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاخترصموا إلى رسول الله ﷺ فقال: «يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية لك»^(١).

ولأن النفس لا تضمن في الدفع فكذا الأطراف، وسواء كان العاض ظالما أو مظلوما؛ لأن العض لا يجوز بحال، وأجاز الماوردي له أن ينزع يده من فيه بجبذها، ولو سقطت أسنانه أبتداء من غير عجز عن نزعها بفك لحييه ونحوه^(٢). ومتى أمكن التخليص بضرب فيه^(٣) لا يجوز العدول إلى غيره؛ لأنه أقرب إلى المقصود فإن لم يمكنه إلا بعضو آخر بأن ينفخ بطنه أو يفتق عينه أو يعصر خصيه^(٤)، فله ذلك على الصحيح، وقيل: ليس له قصد عضو آخر ولا يضع السلاح فيه كما لم يقصده^(٥) العاض بالسلاح، وقول المصنف: (وضرب شدقيه) عبارة المحرر: (أو) بدل الواو^(٦)، وهي ظاهرة في الترتيب بينهما، وهو مراد المصنف أيضا.

قال: (وَمَنْ نُظِرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ) خلافا لأبي حنيفة ومالك؛ حيث قالوا: لا يجوز رميه ويجب ضمانه^(٧).

لنا قوله ﷺ: «من أطلع في بيت قوم بغير إذنه فقد حل لهم أن

(١) «صحيح البخاري» (٦٨٩٢)، «صحيح مسلم» (١٦٧٣).

(٢) «الحاوي» ٤٥٦/١٣. (٣) في (ب): فمه.

(٤) في الأصل: خصيه. (٥) في (ب): (يفعله).

(٦) «المحرر» (ص ٤٤٣).

(٧) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ١٩٥/٥، «النوادر والزيادات» ٢٢٥/١٤.

يففقؤوا عينه» متفق عليه من حديث أبي هريرة^(١).

وفي رواية للنسائي وابن حبان: «من أطلع في بيت قوم بغير إذنه ففقئوا عينه فلا دية له ولا قصاص»^(٢).

قال البيهقي في «خلافاته»: إسنادهما صحيح^(٣). وسواء كان وقوف الناظر في الشارع أو في سكة مفسدة الأسفل أو في خالص ملكه؛ إذ ليس للواقف في ملكه مد النظر إلى حرم الناس.

وعن القاضي حسين وجه ضعيف أنه ليس له قصد عينه إذا وقف في الشارع أو ملك نفسه، وإنما يقصده إذا وقف في ملك المنظور إليه. واحترز المصنف بالعمدية عما إذا كان مخطئاً أو وقع بصره اتفاقاً وعلم صاحب الدار الحال فلا يرميه، ولو رماه وقال الناظر: لم أكن قاصدا ولم أطلع على شيء لم يلزم الرامي شيء؛ لأن الاطلاع حاصل وقصده أمر باطن لا يطلع عليه، وهذا ذهاب إلى جواز الرمي من غير تحقق قصده.

وفي كلام الإمام ما يدل على أنه لا يرمي حتى يتبين الحال، وهو حسن كما قاله^(٤) الرافعي^(٥)، ويؤيده ما رواه الشيخان في صحيحيهما من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه أن رجلاً أطلع من جحر في حجرة

(١) «صحيح مسلم» (٢١٥٨) وبنحوه في البخاري (٦٩٠٢).

(٢) «سنن النسائي» ٦١/٨، «صحيح ابن حبان» (٦٠٠٤).

(٣) أنظر: «مختصر خلافيات البيهقي» ٣١/٥.

(٤) في (ب): قال.

(٥) «نهاية المطلب» ٣٧٦/١٧، «الشرح الكبير» ٣٢٣/١١.

رسول الله ﷺ ومع النبي ﷺ مدرى يحك بها رأسه فلما رآه قال: «لو أعلم أنك تنظرني لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل النظر»^(١). فاعتبر العلم، واحترز بالخفيف عما إذا رماه بثقل، أو رشقه بنشاب فإنه يتعلق به القصاص والدية، وفيه وجه بعيد أنه لا ضمان، ولو لم يكن قصد عينه أو لم ينزجر فيستغيث عليه ويدفعه بما أمكنه، ولا يقصد رمي غير العين (إذا أمكنه)^(٢) إصابتها / ١٢٤ / فإن لم يمكن فرمى عضوًا آخر ففي «التهذيب» حكاية وجهين فيه. ونقل أنه لو أصاب موضعا بعيدا من عينه بلا قصد فلا يضمن على الأصح^(٣)، قال الرافعي: والأشبه ما ذكره الروياني أنه إن رماه فأصاب موضعا غير العين، فإن كان بعيدا لا يخطئ^(٤) من العين إليه ضمنه^(٥)، وإن كان قريبًا يخطئ إليه لا يضمن^(٦).
 فرع:

لو وضع أذنه على شق الباب أو وقف على الباب يستمع^(٧) لم يجز رمي أذنه كما هو ظاهر كلام المصنف؛ حيث قيد ذلك بالنظر، ووجهه أن السمع ليس كالبصر في الاطلاع على العورات، قال الإمام: وفي بعض التعاليق عن شيخي حكاية وجه ولا أثق بالمعلق، وإنما ذكرته تنبيهاً على أنه غلط^(٨). وأغرب الغزالي بحكايته وجهها^(٩).

(١) «صحيح البخاري» (٦٢٤١)، «صحيح مسلم» (٢١٥٦).

(٢) في الأصل: (فأمكنه). (٣) «التهذيب» ٤٣٥ / ٧.

(٤) في (ب): يخفى. (٥) في (ب): ضمن.

(٦) «الشرح الكبير» ٣٢٤ / ١١. (٧) في الأصل: بسع.

(٨) «نهاية المطلب» ٣٧٩ / ١٧. (٩) «الوسيط» ٥٣٣ / ٦.

فرع:

لو كان المطلع امرأة أو مراهقا جاز رمية في الأصح.

فرع:

حكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من^(١) المنارة كالبقية على الأصح؛ إذ لا تفريط من صاحب الدار.

فرع:

لو كان باب الدار مفتوحًا فنظر منه أو من كوة واسعة أو ثلمة في جدار، فإن كان مختارًا لم يجز رمية. وإن وقف ونظر متعمدا لم يجز رمية أيضا في الأصح؛ لتفريط صاحب الدار.

فرع: (٢)

لو وضع الأعمى عينه على شق الباب فرماه ضمن سواء علم به أم لا.

فائدة:

الكوة في كلام المصنف بفتح الكاف وضمها كما تقدم بيانه في الصلح. والثقب: بضم الثاء وفتحها، لغتان، والفتح أشهر. قال المطرزي في «المُعرب»: الثقب: الخرق النافذ، والثقبه مثله بالضم، قال: وإنما يقال هذا فيما يقل ويصغر^(٣).

قال: (بَشْرَطِ عَدَمَ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ) أي: فإن كان لم يجز رمي عينه؛ لأن له في النظر شبهة. وقيل: لا يكفي أن يكون له في الدار

(١) في (ب): على.

(٢) في (ب): قال.

(٣) «المعرب في ترتيب المعرب» (ص ٦٨).

محرم بل لا يمنع قصد عينه إلا إذا لم يكن في الدار إلا محارمه، والمشهور الأول، ولو كان الناظر محرماً لحرم صاحب البيت، فلا يرمى إلا أن تكون متجردة؛ إذ ليس للمحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة، جزم بذلك الرافعي، فهو تابع لابن الصباغ وغيره^(١). وفي «الكفاية» عن البندنيجي: أنه يقال له: أنصرف؛ لأن هنا عورة مكشوفة، فإن أصرَّ جاز رمية^(٢)، وقال الماوردي: يحرم التطلع على المناسبين كما يحرم على الأجانب، وإن كان الناظر لا يجب عليه للمنظور قصاص ولا حد قذف كأحد الأبوين لم يجز رمية؛ لأنه نوع حد، فإن رماه ففقاً عينه ضمن، ثم ينظر فإن كان عند نظره إليه مستور^(٣) العورة لزمه القود، وإن كان مكشوفها فهو شبهة له في سقوطه، وإن كانا يجبان عليه كأحد الأبناء والبنات والإخوة والأخوات والعمات والأخوال والخالات، ففي جواز رمية وجهان:

أحدهما وهو ظاهر قول الشيخ أبي حامد: نعم كالأجانب.

والثاني وهو قول ابن أبي هريرة: لا، ويضمن إن رماه.

وأما من لا محرمية بينه وبينهم كأولاد الأعمام / ١٢٤ب / والأخوال فكالأجانب^(٤).

فرع:

لو لم يكن في الدار حرم بل فيها المالك وحده، فإن كان مكشوف العورة فله الرمي ولا ضمان، وإلا فوجهان:

(١) «الشرح الكبير» ٣٢٤/١١. (٢) «كفاية النبيه» ٢٩٨/١٦.

(٣) في الأصل: مستورة. (٤) «الحاوي» ٤٦٢/١٣ - ٤٦٣.

أصحهما: لا يجوز رميه، والثاني: يجوز؛ لأن من الأحوال ما يكره الاطلاع عليه.

قال: (قِيلَ: وَاسْتَتَارَ الْحُرْمَ) أي: قيل: يشترط في جواز الرمي عدم أستتار الحرم، فإن كن مستترات، أو كن في بيت أو منعطف لا يمتد النظر إليهم فلا يجوز قصد عينه؛ لعدم الاطلاع على شيء، والأصح: عدم اشتراط ذلك لعموم الأحاديث، ولأنه يريد سترهن عن الأعين، وإن كن مستورات بثياب؛ ولأن الحرم في الدار لا يدرى متى يستترن وينكشفن، فيحسم^(١) باب النظر.

قال: (قِيلَ: وَإِنْذَارٌ قَبْلَ رَمِيهِ) جريا على قياس الدفع بالأهون فالأهون، ولأنه قد يكون له عذر فيعرف النهي، فإن أصر نيل منه، والأصح أنه يجوز رميه قبل الإنذار، لأنه ﷺ كان يخاتل الناظر ليرمي عينه بالمدري، ولظاهر حديث أبي هريرة السالف، وهذا مخالف للتدريج في دفع الصائل.

واستدل صاحب «التقريب» لجواز^(٢) الرمي قبل الإنذار على أنه لا يجب تقديم الكلام في دفع كل صائل، وأنه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل، وربما روي عنه تخريجه على الخلاف في أنه هل يجب أستتابة المرتد؛ وذكر الإمام أن مجال التردد في الكلام الذي هو موعظة قد يفيد وقد لا يفيد، فأما ما يوثق بكونه دافعا (من تخويف وزعقة مزعجة فيجب قطعاً. قال الرافعي: وينبغي أن يقال: ما لا يوثق

(١) في الأصل: فينحسم.

(٢) في (ب): بجواز.

بكونه دافعاً^(١) ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل لا يجب الابتداء به قطعاً^(٢)، وقول المصنف: (وإنذار) ضبطه بخطه بالرفع والنصب منوناً^(٣).

فرع:

لو قعد في طريق مكشوف العورة فنظر إليه ناظر لم يجز رمية؛ لأنه الهاتك حرمة.

فرع:

لو دخل مسجداً وكشف عورته وأغلق الباب أو لم يغلقه، فنظر إليه إنسان لم يكن له رمية؛ لأن الموضع لا يختص به، قاله ابن المرزبان.

فرع:

لو كانت الدار ملكاً للناظر قال السرخسي: إن كان من فيها غاصباً^(٤) لم يكن له الرمي، وإن كان مستأجراً فله ذلك، وفي المستعير وجهان^(٥).

فرع:

لو أنصرف الناظر قبل الرمي إليه لم يجز أن يتبعه ويرميه كالصائل إذا أدبر.

فرع:

لو دخل بيت رجل بغير إذنه. فالأصح أن له دفعه بما تيسر، ولا يتعين قصد عضو بعينه، وقيل: يتعين الرجل؛ لأنها الجانية كما يتعين قصد

(١) من (ب).

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/٣٧٧ - ٣٧٨، «الشرح الكبير» ١١/٣٢٣.

(٣) في (ب): مستويًا. (٤) في (ب): عاصيًا.

(٥) أنظر: «بحر المذهب» ١٣/١٧٩.

العين في النظر، ودخول الخيمة في الصحراء كالدار في البنيان، ولو أخذ المتاع وخرج فله أن يتبعه^(١) ويقاقله إلى أن يطرح متاعه.

فرع:

قال الروياني: لو أراد رجل أن يدخل دارا يسكنها محرم له مع مالها لم يلزمه الاستئذان، لكن عليه عند إرادة الدخول أن يشعر (عند دخوله)^(٢) بالتنحنح وشدة الوطء؛ ليستتر العريان، وإن لم يكن المحرم ساكنًا فيها، فإن كان الباب مغلقًا لم يجز الدخول إلا بالإذن^(٣) وإن كان مفتوحًا ففي وجوب الاستئذان وجهان:

أحدهما: يجب، وثانيهما: لا، ويلزم الإشعار بالدخول بالتنحنحة والحركة^(٤).

قال: (وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ) لأنه يتبين بالهلاك أنه جاوز الحد المشروع، وحكي وجه / ١٢٥ / ضعيف في الإمام أنه لا ضمان إذا عزز بحق^(٥) الآدمي؛ بناء على أنه واجب إذا طلب المستحق فصار كالحد، وسواء ضرب المعلم الصبي بإذن أبيه أو دون إذنه، لكن لو كان مملوكًا فضربه بإذن السيد قال البغوي: لا ضمان؛ لأنه لو أذن له في قتله فقتله لم يضمه^(٦).

قال: (وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ) لأن (الحق قتله)^(٧)، نعم، إن أقيم

(١) في (ب): سبقه.

(٢) في (ب): بدخوله. (٣) في (ب): بإذن.

(٤) «بحر المذهب» ١٣ / ١٨٢. (٥) في (ب): لحق.

(٦) «التهذيب» ٧ / ٤٢٦ - ٤٢٧. (٧) في (ب): (الحد قيده).

في حر أو برد مفرطين ففي الضمان خلاف سبق في آخر حد الزنا،
والصحيح المنع.

قال: (وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنَعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ) كسائر الحدود؛ (وهذا بناء على أنه يجوز أن يحد هكذا، والثاني: نعم؛ بناء على أنه يجوز أن يحد كذلك، ووجهه أنه عدل عن الجنس الواحد غيره، وقد سبق الخلاف في ذلك في بابه.

قال: (وكذا أربعون سوطاً على المشهور) كسائر الحدود^(١) وذلك لأن الصحابة أجمعت على أن الشارب مضروب أربعين جلدة، وفي الصحيح (أن النبي ﷺ) جلد في الخمر أربعين كما أسلفته في بابه^(٣).
والثاني: أنه يضمن لأن تقديره بالأربعين كان بالاجتهاد كما علله الرافعي^(٤)، وقد عرفت وروده نصاً، فالخلاف ضعيف جداً كما نبه عليه المصنف بلفظه المشهور على اصطلاحه، ومنهم من^(٥) حكاه وجهين.
فرع:

إذا قلنا بالثاني فهل يجب كل^(٦) الضمان أم نصفه أم يوزع على التفاوت بين ألم السياط والضرب بالنعال وأطراف الثياب؟ فيه أوجه: أصحها أولها، ووقع في «الكفاية» أن النووي اختار الثاني^(٧)، ولم أره في كلامه .

(١) من (ب).

(٢) في (ب): أنه. (٣) «صحيح مسلم» (١٧٠٦).

(٤) «الشرح الكبير» ٢٩٧/١١. (٥) ساقطة من الأصل.

(٦) من (ب). (٧) «كفاية النبيه» ٤١٤/١٧.

قال: (أَوْ أَكْثَرُ) أي: بأن ضربه إحدى وأربعين مثلاً (وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ) إذ هو الزائد على الحد. قال في «المحرر»: وهذا ما رجح منهما^(١)، وقال في «الشرح الكبير»: كلام الأئمة إلى ترجيحه أميل^(٢).
قال: (وَفِي قَوْلٍ: نَصَفَ دِيَّةً) لأنه مات من مضمون وغير مضمون، وفي قول ثالث: يجب جميعه.

قال: (وَيَجْزِيَانِ فِي قَاضٍ جُلْدَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ) أي: ففي قول يجب نصف دية، والأظهر جزء من إحدى وثمانين جزءاً منها.
قال: (وَلِمُسْتَقِلٍّ) أي: بأمر نفسه (قَطَعَ سِلْعَةً) لإزالة الشين، وله تولي ذلك بنفسه وتفويض ذلك لغيره، والسلعة بكسر السين: خراج بتخفيف الراء كالغدد بين اللحم والجلد، وهي بالفتح: الشجة، وليست مراده هنا.
قال: (إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوْ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ) أي: فإن كان الخطر في الإبقاء أكثر فله القطع؛ لرجاء زيادة السلامة فيه. وفيه وجه؛ لأنه أُسْتُفْتَحَ أمر خطر بخلاف الترك والإبقاء، وإن تعادل الجانبان وتساوى خطر القطع والترك فالأصح جواز القطع؛ إذ لا معنى للمنع فيما لا خطر فيه.

فرع:

لو تآكل بعض الأعضاء فهو كسلعة يخاف منها^(٣).

فرع:

لو قطع السلعة أو العضو المتآكل من المستقل قاطع بغير إذنه فمات

(١) «المحرر» (ص ٤٤٤).

(٢) «الشرح الكبير» ٢٩٨/١١. (٣) في (ب): فيها.

لزمه القصاص، سواء فيه الإمام وغيره لأنه متعد.

فرع:

للعاقل إغراق لا فوز من النار دونه على الصحيح، لا إهلاك للألم^(١).
قال: (وَلَا بَ وَجَدَ قَطْعُهَا) يعني: السلعة، وكذا اليد المتأكلة. (مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرَكِّ لَا لِسُلْطَانٍ) لأن القطع يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة، /١٢٥ب/ كما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان. قال الإمام: وقد ذكرنا عند أستواء الطرفين في الخوف خلافا في أن المستقل هل له القطع من نفسه؟ والأصح والحالة هذه أنه لا يقطع من طفلة^(٢).

قال: (وَلَهُ) أي: للولي (وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا) يعني: السلعة (بِلَا خَطَرٍ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ) لأنهما يليان ماله ويصونانه عن أن يضيع، فصيانة بدنه أولى، وفي «التهذيب» أن القطع المخاطر لا يجوز للولي الخاص^(٣)، وفي «جمع الجوامع» للرويانى وجه أنه لا يجوز للسلطان الفصد والحجامة، ويختص نظره وتصرفه بالمال، والصحيح ما سبق. وليس للأجنبي المعالجة^(٤) ولا القطع المخاطر بحال، ولو فعل فسرى إلى

(١) في (ب): (الألم). والعبارة هكذا واضحة في النسختين، والمسألة أنه إذا كان سيقع في النار فهل له أن يلقي نفسه في بحر فيغرق فيكون أهون من لفحات النار؟ انظر: «الشرح الكبير» ٣٠١/١١، «روضة الطالبين» ١٧٩/١٠.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٥٣/١٧.

(٣) «التهذيب» ٤٢٧/٧.

(٤) في (ب): المصالحة.

نفسه ومات به تعلق بفعله القصاص والضمان.

وقول المصنف: (وله) أي: للولي وهو الأب والجدة كما قررت، ولو قال: وليهما ولسلطان كان أوضح.

قال: (فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا) أي: كالفصد والحجامة وقطع السلعة إذا أفضى إلى الهلاك كما مثله في «المحرر»^(١)، (فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصغير.

والثاني: أنه يجب كما في التعزير إذا أفضى إلى^(٢) التلف؛ لكن الأول قال: ليس هذا كالتعزير؛ لأن^(٣) التعزير المشروع هو الذي لا يهلك، فإذا أفضى إلى الهلاك علم أنه عدل عن المجوز، وهنا جوزنا الجرح؛ لأنه غير مخطر في نفسه فيمتنع تعليق الضمان به.

قال: (وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فِدْيَةٌ مُغْلَظَةٌ فِي مَالِهِ) لتعديه، وفي قول: على العاقلة؛ لأنه قصد الإصلاح، وفي قول بعيد: أن القصاص يجب، ومحله مع وجود الأب أو الجد، فإن لم يكونا فلا قود قطعاً؛ فإنه لا بد له ممن يقوم بشأنه.

تنبيه:

ظاهر كلام الأصحاب أن المراد بالسلطان الإمام ومن له ولاية منه من أمير إقليم أو حاكم. وقال الماوردي بعد حكايته الخلاف في السلطان: فإن كان إماماً فوجهان:

(١) «المحرر» (ص ٤٤٤).

(٢) من (ب). (٣) في (ب): (فإن).

أحدهما: أنه كالسلطان، والمراد بالسلطان الأمير أو القاضي.
والثاني: أنه لا قود عليه؛ لأنه من التهمة أبعد وولايته أعم.
وفي الوصي وأمين الحاكم وجهان:
أحدهما: يجب عليه القود في الأحوال كلها؛ لاختصاص ولايتهما
بماله.

والثاني: أنه يجري على كل منهما حكم مستنبيه لقيامه مقامه، فيجري
على الوصي حكم الأب، وعلى أمين الحاكم حكم الحاكم^(١).
فرع:

لو قطع الأب أو الجد السلعة حيث لا يجوز فمات فلا قصاص
للبعضية، وتجب الدية في ماله، وقيل: لا يجب الضمان على الأب
أصلاً؛ لأن ولايته أتم، وإنما يقطعها للشفقة.

قال: (وَمَا وَجَبَ بِخَطِّ الْإِمَامِ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ) كغيره.
قال: (وَفِي قَوْلٍ فِي بَيْتِ الْمَالِ) لأن خطأه يكثر، فلو أوجبناه على
عاقلته لأجحف بهم، فكان بيت المال أحق به، فإنه لزمه بالحكم بين
المسلمين. قال الأئمة: ومحل القولين هو^(٢) فيما إذا لم يظهر منه
تقصير، فإن ظهر فلا خلاف أن ما يلزمه لا يضرب على بيت المال.
فرع:

عمد خطئه كخطئه أو يلزم العاقلة ١٢٦/ جزماً؟ فيه خلاف، وظاهر
المذهب كما في «الكفاية» هو^(٣) الأول.

(١) «الحاوي» ١٣/٤٢٩ - ٤٣٠.

(٢) فوقها في الأصل: كذا. (٣) ساقطة من (ب).

فرع:

الكفارة في ماله على القول الأول، وعلى الثاني وجهان.

قال: (وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذَمَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ) أي: لا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة أيضا إن تعمد، قال الإمام: وإنما يتردد في وجوب القصاص، والأظهر الوجوب؛ لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع، ويحتمل ألا يجب لإسناده القتل إلى صورة البينة^(١).

قال: (وَالْأَيُّ) أي: وإن لم يقصر في اختبارهما^(٢) بل بحث وبذل وسعه (فَالْقَوْلَانِ) أي: في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال، وقد تقدم توجيههما.

قال: (فَإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الْعَبْدَيْنِ وَالذَّمَّيْنِ فِي الْأَصَحِّ) لأنهما يزعمان أنهما صادقان ولم يوجد منهما تعد فيما أتوا به، وقد ينسب القاضي إلى تقصير في البحث، والثاني: نعم؛ لأنهما غرا القاضي، والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال.

التفريع:

إذا أثبتنا الرجوع طوبى الذميان في الحال، وفي العبدین تتعلق بذمتهما على الأصح؛ لأنه لم يتمحض لهما جناية وتفويت، وقيل: بالرقبة إلحاقا للتعزير بالتفويت، وأما المراهقان فإن قلنا: يتعلق برقبة العبدین نزلنا ما وجد منهما منزلة الإتلاف، وإلا فقول الصبي لا يصلح للالتزام فلا رجوع.

(١) «نهاية المطلب» ١٧/ ٣٤٠. (٢) في (ب): اختبارها.

فرع:

لو بانا فاسقين فإن قلنا: لا ينقض الحكم. فلا أثر له، وإن قلنا: ينقض وهو الأصح ففي^(١) الرجوع عليهما أوجه:

أحدها: نعم كالعبدین، والثاني: لا؛ لأن العبد مأمور بإظهار حاله بخلاف الفاسق، وأصحهما: إن كان مجاهرا بالفسق ثبت الرجوع؛ لأن عليه أن يمتنع من الشهادة؛ ولأن قبول شهادته مع مجاهرته يشعر بتغيره^(٢)، وإن كان مكاتما فلا، هذا ما ذكره الرافعي هنا^(٣)، وقال في (الباب الآخر)^(٤) من الشهادات: الذي قطع به العراقيون أنه لا ضمان عليهم، ولم يفرق بين الفاسق وغيره، وأن الروياني وأبا الطيب وأبا حامد قالوا بالرجوع على المزكّين^(٥).

قال: (وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يَضْمَنْ) أي: ما تولد منه؛ لأننا لو ضمناهما لأحجما عنهما. وهذا بخلاف من قطع يداً صحيحة بإذن صاحبها فمات منه حيث يوجب الدية على قول؛ لأن الإذن هناك لا يبيح القطع، وهنا الفعل جائز لغرض صحيح.

(فرع:

في «ودائع ابن سريج» أن الطبيب إذا عالج أو فصد فقتل أو أزمّن إن كان من أهل الحذق بالصنعة فلا قود ولا دية بالإجماع، وإن كان مما لا

(١) في الأصل: فلا. (٢) في الأصل: بتغير.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٠٩/١١.

(٤) في (ب): (آخر الباب السادس).

(٥) «الشرح الكبير» ١٤٢/١٣.

علم لديه فعلية القود في النفس والقصاص فيما دونها للتغدير، وفي هذا رد لما في «فتاوى ابن الصلاح» من تخصيص عدم الضمان بما إذا قال له: داو بهذا الدواء. فأما إذا لم ينص عليه بعينه فلا ضمان^{(١)(٢)}.

قال: (وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمُهُ وَخَطَأُهُ) أي: ويتعلق الضمان والقصاص بالإمام دونه لأنه آله، ولو ضمنه لم يتول الجلد أحد.

قال: (وَالْإِلَّا) أي: وإن علم ظلم الإمام وخطؤه (فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهًا) أي: من جهة الإمام؛ لأنه إذا علم الحال لزمه الامتناع ويجيء على قولنا أن أمر الإمام إكراه أن يكون هذا كما لو أكرهه. أما إذا أكرهه فالضمان عليهما، وإن اقتضى الحال القصاص وجب على الإمام، وفي الجلالد ١٢٦/ب/ قولان.



(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ٤٦٤/٢.

(فَضْلٌ)

قال: (وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلُ بِقَطْعِ مَا يُعْطِي حَشَفَتَهُ) أما الوجوب فاستدلوا له بالنص والقياس، أما النص فقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣] وكان من ملته الختان. قال البيهقي: هذا أحسن ما يحتج به^(١). قال الخطابي: وكان واجبا عليه^(٢). قال عكرمة: أختتن بنفسه^(٣). واختتن ﷺ وعمره ثمانون سنة كما أخرجه الشيخان في صحيحيهما^(٤)، أو مائة وعشرون كما أخرجه ابن حبان في «صحيحه»^(٥)، أو سبعون كما حكاه الماوردي، بالقدوم مخففا أو مشددا على اختلاف فيه^(٦). قال عبد الرزاق: هو أسم للقرية^(٧)، وقال غيره: هو أسم للآلة. وقد حكي التشديد والتخفيف في المكان والآلة كما أوضحته في «تخريج أحاديث المذهب» واحتج له أيضا بأنه ﷺ أمر رجلا أسلم بالاختتان، رواه أبو داود ولم يضعفه^(٨).

(١) «السنن الكبرى» ٨/ ٣٢٥.

(٢) «معالم السنن» ١/ ٣١.

(٣) ذكره ابن عبد البر في «التمهيد» ٢٣/ ١٣٩.

(٤) «صحيح البخاري» (٦٢٩٨)، «صحيح مسلم» (٢٣٧٠) من حديث أبي هريرة.

(٥) ابن حبان (٦٢٠٤) من حديث أبي هريرة.

(٦) «الحاوي» ١٣/ ٤٣١.

(٧) ذكره في «جامع معمر» ١١/ ١٧٥، ورواه عنه ابن حبان ١٤/ ٨٥.

(٨) «سنن أبي داود» (٣٥٦)، وقال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٣/ ٤٣:

إسناده غاية في الضعف. وضعفه الحافظ في «الفتح» ١٠/ ٣٤١، ونقل عن ابن المنذر قوله: لا يثبت فيه شيء. وحسنه الألباني في «الإرواء» (٧٩) لشواهده.

وأما القياس: فمن أوجه:

أحدها: أنه جرح يخاف منه فلو لم يجب لم يجز.

الثاني: أنه قطع عضو لا يخلف بعيداً، فلا يكون إلا واجباً كالقطع في سرقة.

الثالث: أن العورة تكشف لأجله فدل على وجوبه، قاله ابن سريج وغيره. وينقض بالمداواة لأنها ليست واجبة وتكشف لها العورة.

واستدل له الجيلي بأن القلفة تحبس النجاسة فتمنع من صحة الصلاة. قال ابن الرفعة: وكلام أبي الطيب ينازع فيه ويقتضي أن هذا القدر من النجاسة مغتفر عندنا، وما جزم به المصنف من الوجوب على الرجال والنساء هو أصح الأوجه.

وقيل^(١): إنه سنة في حقهما. قال الحسن البصري: قد أسلم الناس ولم يُفْتَش أحد منهم ولم يختنوا.

وقيل: إنه واجب في الرجل، سنة في المرأة. قال المحب الطبري: وهو قول أكثر أهل العلم؛ لحديث ضعيف فيه^(٢) كما بينه ابن عبد البر، ثم ادعى إجماع المسلمين على أن الختان للرجال^(٣)، وأما الكيفية فكما

(١) فوقها في (ب): (أبو حنيفة، مالك).

(٢) رواه أحمد ٧٥/٥، والبيهقي ٣٢٥/٨ من حديث أسامة الهذلي، وقال البيهقي: فيه الحجاج بن أرطاة لا يحتج به. وللحديث طرق أخرى عن شداد بن أوس وابن عباس وأبي أيوب. ذكرها المصنف في «البدر المنير» ٧٤٣/٨ - ٧٤٥ وقال: هذا الحديث ضعيف بمرة. وضعفه أيضاً الألباني في «الضعيفة» (١٩٣٥).

(٣) «التمهيد» ٥٩/٢١.

ذكره^(١) المصنف من أن ختان المرأة هو قطع لحمة كما قال الرافعي^(٢)، أو جلدة كما قال الماوردي^(٣) في أعلى الفرج فوق ثقبه البول، وتشبه تلك اللحمة عرف الديك فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة ويكفي أن يقطع ما يقع عليه الاسم وهو معنى قوله: (بجزء). قال في «التحقيق»: وتقليله أفضل^(٤)، أي: لحديث فيه في أبي داود والحاكم والبيهقي أنه عليه السلام قال لأُم عطية الخاتنة: «لا تنهكي؛ فإن ذلك أحظى للمرأة وأحب إلى البعل»^(٥)؛ أي: لا تبالغي في القطع، وأما ختان الرجل فهو أن تقطع الجلدة التي توارى الحشفة حتى تنكشف جميع الحشفة، ويقال لتلك الجلدة: القلفة والكمرة والثومة والبصرة كما ذكرته في باب الغسل.

قال الإمام: فلو بقي مقدار ينسبط على سطح الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى جلد متجاف هذا هو المشهور^(٦).

وقال ابن كج: عندي أنه يكفي قطع شيء من الحشفة وإن قل، بشرط أن يستوعب القطع جميع رأسها.

فائدة:

قد عرفت سبب ختان الرجال، وأما ختان النساء فسيبه / ١٢٧/ أن

(١) في (ب): ذكر.

(٢) «الشرح الكبير» ١١/ ٣٠٣.

(٣) «الحاوي» ١٣/ ٤٣٣.

(٤) «التحقيق» (ص ٥٢).

(٥) «سنن أبي داود» (٥٢٧١)، «المستدرک» ٣/ ٥٢٥، البيهقي ٨/ ٣٢٤ وضعفه أبو

داود، والنووي في «خلاصة الأحكام» ١/ ٩٢، والعراقي في «المغني عن حمل

الأسفار» (٣٤٧) وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٧٤٧٥).

(٦) «نهاية المطلب» ١٧/ ٣٥٤.

إسماعيل ابن هاجر ضرب إسحاق ابن سارة - وكانت هاجر جارية لسارة ثم وهبتها لإبراهيم فولدت إسماعيل - فتألمت سارة بضرب ولدها فأخرجت هاجر من عندها وحلفت لتقطعن منها بضعة، ثم فكرت في بضعة تقطع ولا تؤذيها فقطعت بظرها فمن ذلك اليوم أختتن النساء، ثم إن هاجر جرت ذيلها على الدم لتعفي أثره، فمن هنا جرت النساء أذيالهن. ذكره صاحب «التنقيب على المذهب».

قال: (بَعْدَ الْبُلُوغِ) أي: إنما يجب بعد البلوغ؛ لأن الصبي ليس أهلاً لوجوب العبادات المتعلقة بالأبدان، فالجراحة المؤلمة أولى وتخالف الغدة^(١)؛ فإنها تتعلق بمجرد مضي الزمان.

قال: (وَيُنْدَبُ تَعَجِيلُهُ) أي: في حق الطفل كما في «المحرر» (في سابعه)^(٢) لأنه ﷺ ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما. رواه الحاكم من حديث عائشة رضي الله عنها وقال: صحيح الإسناد^(٣)، وفي السنن الأربعة عن سلمان الضبي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى». قال الترمذي: حسن صحيح^(٤).

(١) قال الرافعي في «شرحه» ٣٠٠/١١: هي التي تخرج بين اللحم والجلد، تكون بقدر الحمصة إلى الجوزة فما فوقها، وقد يخاف منها وقد لا يخاف، لكنها تشين.

(٢) «المحرر» (ص ٤٤٥). (٣) «المستدرک» ٢٣٧/٤.

(٤) «سنن أبي داود» (٢٨٣٩)، «سنن الترمذي» (١٥١٥)، «سنن النسائي» ١٦٤/٧، «سنن ابن ماجه» (٣١٦٤). وذكره البخاري (٥٤٧١) وقال في أول الإسناد: قال أصبغ. وقال الحافظ في «الفتح» ٥٩١/٩: لكن أصبغ من شيوخ البخاري قد أكثر عنه في الصحيح فعلى قول الأكثر هو موصول كما قرره ابن الصلاح في «علوم

وفي هذا الأذى ثلاث تأويلات:

أحدها: أنه حلق شعره، وثانيها: غسل رأسه من دم العقيقة، وثالثها: أنه ختانه. حكاهما الماوردي في «حاويه»، وقال: الثالث أشبه^(١).

وأغرب الغزالي فقال: الختان في السابع عادة اليهود، ومخالفتهم بالتأخر إلى أن يثغر المولود أحب وأبعد عن الخطر^(٢).

فرع:

يكره ختانه قبل السابع، قاله الروياني، وجزم به المصنف في «التحقيق»^(٣)، ونقله في «شرح المذهب» عن الماوردي وقال عنه: هذا في الغلام والجارية. وأقره^(٤)، قال الماوردي: فإن آخر عن السابع أستحب في الأربعين، فإن آخر أستحب في السنة السابعة^(٥).

قال: (فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ اخْتِمَالِهِ) أي: في السابع (أُخِّرَ) إلى أن يحتمله حتى قال الإمام: لو كان الرجل ضعيفا بحيث لو ختن خيف عليه أخر إلى أن يحتمله^(٦)، وفي وجهه في «تعليق» القاضي حسين، وهو مقتضى ما في «التهذيب» أنه لا يجوز ختان الصغير حتى يبلغ عشر سنين؛ لأنه^(٧) حينئذ أمر بالضرب على ترك الصلاة، وألم الختان فوق ألم الضرب^(٨). قال الشيخ أبو عمرو: وهذا خرق للإجماع. وحكى صاحب «البيان» وغيره

الحديث»، وعلى قول ابن حزم هو منقطع.

(١) «الحاوي» ١٣٠/١٥. (٢) «إحياء علوم الدين» ١/١٩١.

(٣) «التحقيق» (ص ٥٢). (٤) «المجموع» ١/٣٠٣.

(٥) «الحاوي» ١٣/٤٣٣. (٦) «نهاية المطلب» ١٧/٣٥٥.

(٧) في (ب): فإنه. (٨) «التهذيب» ٧/٤٢٨.

وجها أنه يجب على الولي ختان الصغير قبل بلوغه؛ لأنه أرفق^(١).

فرع:

هل يحسب^(٢) يوم الولادة من السبعة؟ فيه وجهان في المستظهري أصحها: لا، وحكاة عن الأكثرين، كذا في «الروضة» هنا^(٣)، وصحح في باب العقيقة تبعا للرافعي أنه يحسب^(٤)، واختلف كلامه في «شرح المذهب» أيضا كذلك^(٥).

قال: (وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سَنٍ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا) للبعضية، نعم عليه الدية. قال: (فَإِنْ أَحْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيِّي فَلَا ضَمَانَ / ١٢٧ب/ في الأصح) لأنه لا بد منه، وفي التقديم نظر وفائدة للصبي؛ لأن القطع والبدن غرض رخص والمقطوع قدر يسير أسهل عليه، والثاني: يلزمه؛ لأن الختان غير واجب في الحال فأشبهه قطع السلعة. فعلى هذا هل يجب القصاص؟ قال القاضي: يحتمل وجهين بناء على ما لو غرز إبرة في بدن رجل فمات (قال: وفرع الأصحاب عليه أن رجلا لو أكره رجلا على الحجامة فمات)^(٦) منها، ففي وجوب القصاص وجهان، واعلم أن قول المصنف: (ولي) يشمل الأب والجدة، وكذا الإمام عند

(١) في الأصل: (أوثق به)، وانظر: «البيان» ٩٦/١.

(٢) في الأصل: (يحتسب).

(٣) «روضة الطالبين» ١٨١/١٠.

(٤) «الشرح الكبير» ١١٧/١٢، «روضة الطالبين» ٢٢٩/٣.

(٥) «المجموع» ٣٠٣/١، ٤٣١/٨.

(٦) من (ب).

عدمهما، ويخرج الأجنبي. وقد قال البغوي فيه: إنه يحتمل على أن يبنى على ختن الإمام في الحر الشديد إن ضمناه، فكذا هنا وإلا فلا^(١). وقال السرخسي: يبنى على أن الجرح اليسير هل فيه قصاص؟ وفيه وجهان، إن قلنا نعم فهو عمد، وإلا فشبه عمد^(٢).

قال: (وَأَجْرَتُهُ) يعني الخاتن (فِي مَالِ الْمَخْتُونِ)؛ لأنه لمصلحته فأشبهت الأجرة التي يعطيها لتعليم الفاتحة، وفي وجه أنها على الوالد إذا ختنه صغيراً، وقيل^(٣): إن كان له مال ففي ماله، وإلا ففي مال الأب. فرع:

إذا بلغ غير مختون أمره به الإمام، فإن أمتنع أجبره، فإن أجبر الممتنع فمات فلا ضمان؛ لأنه مات من واجب، لكن لو وقع ختانه في حر أو برد شديدين ففي الضمان خلاف سبق في آخر حد الزنا، والمذهب وجوبه، وأجرى الإمام هذا الخلاف فيما لو ختنه الأب في حر أو برد شديدين، وجعل الأب أولى بنفي الوجوب؛ لأن الأب هو الذي يتولى الختان غالباً، فهو في حقه كالحد في حق الإمام^(٤).

فرع:

إذا أوجبنا الضمان في الختان في حر أو برد شديدين فالواجب نصف الضمان على الأصح؛ لأن أصل الختان واجب، والهلاك حصل من

(١) «التهذيب» ٤٢٨/٧.

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ٣٠٥/١١.

(٣) فوقها في (ب): (أبو حنيفة).

(٤) «نهاية المطلب» ٣٥٦/١٧.

مستحق وغير مستحق، والثاني: كله للتعدي.

فرع:

لو ولد مختوناً أجزأه، وقد ولد كذلك عدة من الأنبياء، منهم نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام، ولو ختن أثم به. نقله الجيلي عن البغوي في بعض كتبه.

فرع:

لو مات بلا ختان فهل يختن؟ فيه أوجه: أصحابها: لا؛ لأن ختانه كان تكليفاً وقد زال بالموت، وثانيها: نعم، وثالثها: إن كان كبيراً فنعم، أو^(١) صغيراً فلا.

فرع:

ذو ذكرين يختنان إن أستويا في العمل، وإلا فالأصلي، وهل يعرف العمل بالبول أو بالجماع؟ وجهان في «الروضة» من زوائده بلا ترجيح^(٢)، وصحح في «التحقيق» الأول^(٣).

فرع:

يحرم ختان خنثى مشكل إذا بلغ على ما صححه في «الروضة» معللاً بأن الجرح مع الإشكال ممتنع^(٤)، فيحمل كلامه في الكتاب على الواضح، والثاني: يجب ختان فرجيه ليتوصل إلى المستحق ويختن

(١) في (ب): (وإن كان).

(٢) «روضة الطالبين» ١٠/١٨١.

(٣) «التحقيق» (ص ٥٢).

(٤) «روضة الطالبين» ١٠/١٨١.

نفسه، وإلا فجارية، وإلا فرجل أو امرأة للضرورة كالتطيب^(١).

فرع:

سئل ابن الصلاح عن صبي شمر غرلته^(٢) وربطها بخيط، وتركها مدة، فتشمرت، وانقطع الخيط، فصار كالمختون /١٢٨/ بحيث لا يمكن ختانه، فأجاب بأنه إن صار بحيث لا يمكن قطع غرلته ولا شيء منها إلا بقطع غيرها سقط عنه وجوبه^(٣)، وإن أمكن فإن كانت الحشفة قد أنكشفت كلها سقط أيضا، إلا أن يكون تقلص الغرلة واجتماعها بحيث تنقص عن المقطوع في طهارته وجماعه، والذي يظهر وجوب قطع ما أمكن قطعه منها حتى يلتحق بالمختون في ذلك. وإن لم تكن الحشفة أنكشفت كلها فيجب من الختان ما يكشف جميعها^(٤).

فائدتان:

إحداهما: تثقيب آذان الصبية لتعليق الحلق حرام؛ لأنه جرح لم تدع إليه حاجة. قاله الغزالي في «الإحياء» وبالغ في إنكاره^(٥)، وفي «الرعاية» في مذهب الإمام أحمد يجوز تثقيب آذن الصبية؛ للزينة، ويكره ثقب آذن الصبي. وفي «فتاوى قاضي خان» من الحنفية أنه لا بأس بتثقيب آذن الصبية؛ لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ.

(١) في الأصل: كالتطيب.

(٢) في الأصل: (عن آله).

(٣) في (ب): وجوبًا.

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/ ٤٦٩.

(٥) «إحياء علوم الدين» ٢/ ٤٣٥.

الثانية: قطع السرة واجب؛ لتمكن الطعام من الخروج. قاله ابن الرفعة.

فائدة ثالثة:

يجوز الكي وقطع العروق للحاجة^(١) ويستحب تركه، قاله المصنف^(٢)، وقد قدمت مسألة الكي أيضا في أواخر قسم الصدقات قبيل صدقة التطوع.

(فصل)

قال: (مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابٍّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا) أي: سواء كان سائقها أو راكبها أو قائدها، وسواء أتلّفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها؛ لأنها تحت يده وتصرفه، وعليه القيام بحفظها وتعهدها، وسواء كان الذي مع الدابة مالكة أو أجيره أو مستأجرًا أو مستعيرًا أو غاصبا؛ لشمول اليد، وسواء البهيمة الواحدة والعدد كالإبل المقطورة، كما صرح به في «المحرر»^(٣)، وفي وجه ضعيف أنه إن كانت الماشية (مما تساق كالغنم فساقها لم يضمن، وإن كانت)^(٤) مما تقاد فساقها ضمن؛ لأنه مقصر في حفظها. وعند أبي حنيفة أن الراكب والقائد يضمنان ما تتلفه بيدها وفمها دون ما تتلفه برجلها وذنبها^(٥).

فرع:

لو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين، وفي الراكب مع

(١) في (ب): لحاجة. (٢) «المجموع» ٦٣/٩.

(٣) «المحرر» (ص ٤٤٥). (٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٥) أنظر: «الهداية» ٤/٥٤٤ - ٥٤٥.

السائق أو القائد وجهان:

أحدهما: عليهما نصفين، والثاني: يخص الراكب بالضمان؛ لقوة يده وتصرفه، ولو أجمع ركب وسائق وقائد، فهل يختص الراكب بالضمان (لقوة يده وتصرفه)^(١) أم يجب عليهم^(٢) أثلاثا؟ وجهان.

فرع:

لو كان يسير مع دابة فنخسها إنسان فرمحت وأتلفت شيئا فالضمان على الناحس على الصحيح، وقيل: عليهما. وقال الروياني: قال بعض أصحابنا: هذا إذا كانت الدابة لا تتلف شيئا إلا بالناخس، فإن كانت تتلف بطبعها واتصل الإتلاف بالناخس فهل يضمن الراكب أو الناحس؟ فيه وجهان. قال: وكذا لو كانت وحدها فنخسها رجل وأتلفت شيئا فهل يضمن الناحس إذا اتصل التلف بالناخس وطبعها الإتلاف؟ فيه وجهان^(٣)، ولو كان النخس بإذن الراكب فالضمان عليه خاصة، وأفتى به البغوي.

فرع:

لو أنفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئا / ١٢٨ ب/ فلا ضمان عليه؛ لخروجها من يده.

فرع:

لو كان راكبها^(٤) فعصت على اللجام وركبت رأسها فهل يضمن ما تتلفه؟ فيه قولان، أحدهما: لا؛ لخروج الأمر عن اختياره، والثاني:

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب). (٢) في (ب): عليهما.

(٣) في (ب): الوجهان. وانظر: «بحر المذهب» ١٣/ ١٨٦.

(٤) في (ب): راكبًا.

نعم؛ لأن من حقه أن يضبط مركوبه أو لا يركب ما لا يضبطه، وعن صاحب «التلخيص» طرد الخلاف وإن لم يكن معها الراكب كما إذا غلبت السفينة^(١) الملاحين.

فرع:

قال الإمام: الدابة الترفة التي لا تنضبط بالكبح -أي: الجذب باللجام- والترديد في معاطف اللجام لا تركب في الأسواق، ومن ركبها فهو مقصر ضامن لما تتلفه^(٢).

قال: (وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ فِي طَرِيقٍ فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ) لأن الطريق لا يخلو عنه، والمنع من الطروق مما لا سبيل إليه، نعم (يَحْتَرِزُ) كما قال المصنف (عَمَّا لَا يَغْتَادُ كَرَكُضٍ شَدِيدٍ فِي وَحْلِ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ) وكذا لو ساق الإبل في الأسواق غير مقطرة؛ لأنه لا يمكن ضبطها حينئذ، وسواء بالت وهي سائرة أو بالت وأوقفها فيه، وقيل: يفرق في الثاني بين الطريق الواسع والضيق.

واعلم أن ما جزم به المصنف هنا من عدم الضمان صرح الرافعي في «شرحه الكبير» في باب محرمات الإحرام بخلافه، فجزم بأنها إذا بالت في الطريق فهلك به صيد أو آدمي أو بهيمة أنه يلزمه الضمان، وحذف في «الروضة» الآدمي والبهيمة، نعم ذكرهما في «شرح المذهب»^(٣).

فرع:

لو كان يركض دابته فأصاب شيئاً من موضع السنايك عين إنسان

(١) في (ب): السفيتان. (٢) «نهاية المطلب» ١٧/٣٨٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٣/٥٠٠، «روضة الطالبين» ٣/١٥٠، «المجموع» ٧/٢٩٨.

وأبطل ضوؤها، فإن كان الموضع موضع ركض فلا ضمان، وإلا فيضمن.
قال: (وَمَنْ حَمَلَ حَظَبًا عَلَى ظَهْرِهِ، أَوْ بِهَيْمَةٍ فَحَكَ بَنَاءً فَسَقَطَ ضَمْنُهُ)
لوجود التلف بفعله.

قال: (وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا) أي: إذا كان مستقبل البهيمة؛ لأن التقصير منه (إِلَّا ثَوْبٌ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرُ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ) أي: فإن لم ينبههما فالضمان عليه لتقصيره، ولو تجاذب صاحب الثوب والبهيمة فعلى صاحبها نصف الضمان.

قال: (وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ) أي: وإنما يضمن صاحب البهيمة ما أتلفته (إِذَا لَمْ يَقْصُرْ صَاحِبُ الْمَالِ، فَإِنْ قَصَرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا) لأنه المضيع لماله، وفي «فتاوى البغوي» أنه إذا وضع متاعه في المفازة على دابة شخص بغير إذنه وغاب فألقاه صاحب الدابة أنه يحتمل وجهين في الضمان وعدمه.

قال: (وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا) أي: ما مضى كله إذا كانت البهيمة مع شخص، فإن كانت وحدها (فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ) لحديث حرام - بالراء - بن محيصة الأنصاري عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه، فكلم رسول الله ﷺ / ١١٢٩/ فيها، فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن

على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل. رواه أبو داود والنسائي^(١). وفي رواية لهما عن حرام، عن أبيه أن ناقة للبراء دخلت حائط رجل فأفسدته، فقصى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل^(٢). وأخرج ابن حبان هذه في «صحيحه» وقال: الأرض بدل: الأموال، والحاكم الأولى. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على خلاف فيه بين معمر والأوزاعي، فإن معمرًا قال: عن الزهري، عن حرام، عن أبيه^(٣).

والمعنى في الفرق أن العادة الغالبة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارًا ولا بد من إرسال المواشي للرعي، ثم العادة أنها لا تترك منتشرة ليلاً، فإذا تركها ليلاً فقد قصر فيضمن. قال الإمام: ولم يعلقوا الضمان برقبة البهيمة كما علقوه برقبة العبد؛ لأن الضمان فيما تتلفه البهيمة محال على تقصير صاحبها وهي كالألة له، والعبد ملتزم ذو ذمة وأقرب ما يؤدي منه ما يلزمه رقبة فعلق بها^(٤).

فرع:

لو جرت العادة في ناحية بالعكس، فكانوا يرسلون البهائم ليلاً للرعي ويحفظونها نهارًا أو كانوا يحفظون الزرع ليلاً فوجهان: أحدهما:

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٧٠)، «السنن الكبرى» ٤١٢/٣ (٥٧٨٥).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٥٦٩)، «سنن النسائي الكبرى» ٤١١/٣ (٥٧٨٤).

(٣) «صحيح ابن حبان» (٦٠٠٨)، «المستدرک» ٤٨/٢، والحديث صححه المصنف في «البدور المنير» ١٩/٩، والألباني في «الإرواء» (١٥٢٧).

(٤) «نهاية المطلب» ٣٨٧/١٧.

ينعكس الحكم فيضمن ما أتلفته نهارا لا ليلا إتباعا لمعنى الخبر والعادة.
والثاني: لا تأثير للعادة ويتعلق به، فعلى الأصح يحمل كلام المصنف على العادة الغالبة.

فرع:

لو كانت المراعي متوسطة المزارع أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي ولا يعتاد إرسالها بلا راع؛ فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أتلفته، وإن كان نهاراً على الأصح، ذكره في «الروضة» تبعا للرافعي^(١)، وهو وارد على إطلاقه هنا.

قال: (إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رِبْطِهَا) هذا مستثنى من قوله: إنها إذا أتلفت بالليل فإنه يضمن، فإذا ربطها وأغلق بابها واحتاط على العادة ففتح الباب لص أو أنهدم الجدار فخرجت ليلا فلا ضمان؛ لعدم التقصير منه.

قال: (أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا) أي: ولو فرط صاحب الدابة، إذ هو المضيع لماله بتهاونه، وهذا هو الصحيح، ووجه مقابله أن إتلاف غيره ماله وهو ساكت لا يسقط الضمان، ولا ينبغي أن يبالغ في التنفير والإبعاد بل يقتصر على قدر الحاجة، فإن زاد فضاعت، قال إبراهيم المروزي: لزمه الضمان^(٢). ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره فأفسدته لزمه الضمان، فإن كانت محفوفة

(١) «الشرح الكبير» ٣٢٩/١١، «روضة الطالبين» ١٠/١٩٦.

(٢) انظر: «الشرح الكبير» ٣٢٩/١١. والمروزي هو الإمام أحمد بن بشر، ويقال: عامر بن بشر، أبو إسحاق المروزي، ويخفف فيقال: المروزي، كما في «طبقات الشافعية» لابن قاضي شعبة ١/١٢٧.

بمزارع الناس ولم يكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره لم يجز أن يقي مال نفسه بمال غيره، بل يصبر ويغرم صاحبها.

قال /١٢٩ب/ (وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابَ تَرْكِهِ مَفْتُوحًا فِي الْأَصَحِّ) لأن التقصير منه بفتح الباب، والثاني: يضمن لإطلاق الحديث، ولأن العادة ربط البهائم وحفظها ليلاً ونهاراً بإرسالها تقصير.

فرع:

إذا أرسل دابة في البلد فأتلقت شيئاً ضمن على الصحيح.

فرع:

جميع ما ذكرناه فيما إذا تعلق إرسال الدابة وضبطها باختياره، فإن أفلتت لم يضمن ما أتلفته بحال.

فرع:

لو ربط دابته في موات أو ملك نفسه وغاب عنها لم يضمن ما تتلفه، ولو ربطها في الطريق على باب داره أو في موضع آخر لزمه الضمان، سواء كان الطريق ضيقاً أو واسعاً؛ لأن الارتفاق في الطريق إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة كإخراج الجناح. وقيل: إن كان واسعاً فلا ضمان. ولم يتعرضوا -كما قال الرافعي- للفرق بين ربطها بإذن الإمام أو دون إذنه^(١).

فرع:

إذا أرسل الحمام أو غيرها من الطير فكسرت شيئاً أو التقطت حباً فلا ضمان؛ لأن العادة إرسالها، ذكره ابن الصباغ.

(١) «الشرح الكبير» ١١/ ٣٣٠.

قال: (وَهَرَّةٌ تُتْلَفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالُكُهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا وَنَهَارًا) لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا حكم كل حيوان يولع بالتعدي. والثاني: لا ضمان سواء أتلقت ليلاً أو نهاراً؛ لأن العادة أنها لا تربط.

قال: (وَالْإِلَّا) أي: وإن لم يعهد ذلك منها (فَلَا فِي الْأَصَحِّ) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها. والثاني: يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة، وأطلق الإمام فيما تتلف الهرة أربعة أوجه: الضمان وعدمه، والضمان بالليل دون النهار كالبهيمة وعكسه؛ لأن الأشياء تحفظ عنها ليلاً^(١).

فرع:

إذا أخذت الهرة حمامة وهي حية جاز فتلُّ أذننها وضرب فيها لترسلها، وإذا قصدت الحمام فأهلكت في الدفع فلا ضمان، ولو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لأن ضراواتها عارض والتحرز عن شرها أسهل. قال الإمام: وقد أنتظم لي من كلام الأصحاب أن الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتناء، ولا يجري الملك عليها ولا أثر لليد والاختصاص فيها^(٢).



(١) «نهاية المطلب» ١٧/٣٨٤ - ٣٨٥.

(٢) «نهاية المطلب» ١٧/٣٨٦.

فروع من «فتاوى البغوي» نختم بها الباب:

الراعي كالمالك، يضمن ما أتلفت^(١) الدابة في يده، والمودع والمستأجر لحفظها يضمن ما تتلفه ليلاً ونهاراً.

قال الرافعي: وفي المودع توقف^(٢)، وقال في «الروضة»: ينبغي أن لا يضمن الأجير والمودع (إذا أتلفت)^(٣) نهاراً؛ لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً^(٤)، وأنه لو استقبل دابة فردها فأتلفت شيئاً في أنصرافها ضمنه الراد. ولو حلّ قيذاً عن دابة فخرجت وأتلفت شيئاً لا يضمن، كما لو أبطل الحرز فأخذ المال، وأنه لو سقطت دابته في وهدة فنفر من سقطتها بغير فهلك لا يجب ضمانه على صاحب الدابة، وأنه لو ألقى نخاعته في الحمام / ١٣٠/ فزلق بها حر أو عبد فانكسر لزمه الضمان إن ألقاها على الممر.



(١) في (ب): أتلفته.

(٢) «الشرح الكبير» ١١/ ٣٣٥.

(٣) في الأصل: (إذا تلفت).

(٤) «روضة الطالبين» ١٠/ ٢٠١.

محتويات المجلد الثالث عشر ومسانله

٥	 كِتَابُ الدِّيَاتِ
١٣	 تعريف الدية
١٤	فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةً بَعِيرٍ مُثَلَّثَةٍ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً،
١٥	فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمٍ مَكَّةَ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمُحَرَّمِ
١٨	وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةً. وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةً. وَشُبْهُهُ الْعَمْدِ
٢٠	وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلَّا بِرِضَاهُ، وَيُثْبِتُ حَمْلُ الْحَلِيفَةِ بِأَهْلِ الْخَبَرَةِ، ...
٢٣	 وَلَوْ عَدِمَتْ فَالْقَدِيمُ أَلْفٌ دِينَارٍ أَوْ أَثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ
٢٦	وَلَوْ وَجَدَ بَعْضُ أَخَذَ وَقِيمَةُ الْبَاقِي، وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كِنِصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا
٢٨	 وَيَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ ثَلَاثُ مُسْلِمٍ
٢٩	 وَمَجُوسِيٌّ ثَلَاثَا عَشَرَ مُسْلِمٍ، وَكَذَا وَثْنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ
٣١	وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فِدْيَةُ دِينِهِ،
٣٥	 فَضْلٌ: فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحُرِّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ،
٣٦	 وَهَاشِمَةٌ مَعَ إِضْصَاحٍ عَشْرَةٌ، وَدُونُهُ خَمْسَةٌ، وَقِيلَ: حُكُومَةٌ
٣٧	 وَمُنْقَلَةٌ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَمَأْمُومَةٌ ثَلَاثُ الدِّيَةِ
٣٨	وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرَ، وَنَقَلَ ثَالِثًا، وَأَمَّ رَابِعَ فَعَلَى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ،
٤٠	وَفِي جَائِفَةٍ ثَلَاثُ دِيَّةٍ، وَهُوَ جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفِ كَبْطَنِ وَصَدْرٍ، وَثُغْرَةَ نَحْرِ وَجَبِينِ
٤٢	 وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ، قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا فَمَوْضِعَتَانِ ...
٤٤	 وَلَوْ وَسَّعَ مَوْضِعَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ. أَوْ غَيْرُهُ فِثْتَانِ
٤٥	وَالجَائِفَةُ كَمَوْضِعَةٍ فِي التَّعْدُدِ. وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرِ فَجَائِفَتَانِ
٤٧	 وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ دِيَّةٌ لَا حُكُومَةٌ،

- ٤٨ وَبَعْضُ بَقِيسُطِهِ، وَلَوْ أُبَيَسَهُمَا قَدِيَّةٌ، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ
- ٤٩ وَلَوْ قَطَعَ يَابَسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَّةٌ. وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَّةٍ،
- ٥٠ وَلَوْ عَيْنَ أَحْوَلٍ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ، وَكَذَا مَنْ بَعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يُنْقِصُ الضَّوْءَ،
- ٥٣ تنبيه: إزالة الأهداب وسائر الشعور
- ٥٤ وَفِي كُلِّ مَنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ،
- ٥٦ وَكُلُّ شَفَةِ نِصْفِ دِيَّةٍ، وَهِيَ فِي عَرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشَّدَقَيْنِ، وَفِي طَوْلِهِ إِلَى مَا يَسْتُرُ
- ٥٩ وَلِسَانٍ وَلَوْ لَا لَكَنَّ وَأَرَّتْ وَالْتَمَعَ وَطَفَلَ دِيَّةٌ، وَقِيلَ: شَرَطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ
- ٦١ وَكُلِّ سِنَّ لَذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ سَوَاءً أَكْسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنِّ
- ٦٢ وَفِي سِنَّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٌ وَإِنْ بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ
- ٦٣ وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُتَغَرَّ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبِتِ وَجَبَ الْأَرْضُ،
- ٦٤ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ
- ٦٦ وَكُلُّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ
- ٦٧ وَلَا يَدْخُلُ أَرْضُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ إِنْ قُطِعَ
- ٦٨ وَفِي كُلِّ أَضْبُعٍ عَشْرَةُ أَبْعَرَةٍ،
- ٦٩ وَأَنْمُلَةٌ ثُلُثُ الْعَشْرَةِ، وَأَنْمُلَةٌ إِبْهَامٍ نِصْفُهَا. وَالرَّجُلَانِ كَالْيَدَيْنِ. وَفِي حَلَمَتَيْهَا
- ٧١ وَفِي أَنْثَيْنِ دِيَّةٌ
- ٧٢ وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعَيْنَيْنِ. وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ، وَبَعْضُهَا بِقِيسُطِهِ مِنْهَا ..
- ٧٣ وَقِيلَ: مِنَ الذَّكَرِ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ، وَحَلَمَةٍ
- ٧٤ وَفِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ،
- ٧٥ وَكَذَا شُفْرَاهَا
- ٧٦ وَكَذَا سَلَخُ جِلْدٍ، إِنْ بَقِيَ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً، وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ

- ٧٧ فصل: في العقلِ دِيَّةٌ
- ٧٩ فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرَشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا، وَفِي قَوْلٍ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ
- ٨٠ وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظَمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَّةٌ بِلاَ يَمِينٍ
- ٨١ وَفِي السَّمْعِ دِيَّةٌ
- ٨٢ وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ، وَقِيلَ: قِسْطُ النَّقْصِ. وَلَوْ أزالَ أُذُنَيْهِ وَسَمِعَهُ فِدَيْتَانِ. وَلَوْ أَدْعَى
- ٨٤ وَإِنْ نَقَصَ فِقْصُطُهُ إِنْ عَرِفَ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ
- ٨٥ وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى، ثُمَّ عُكِسَ وَوَجَبَ قِسْطُ
- ٨٦ وَفِي ضَوْءٍ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفٌ دِيَّةٌ فَلَوْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ. وَإِنْ أَدْعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ
- ٨٩ وَفِي الشَّمِّ دِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ،
- ٩١ وَفِي الْكَلَامِ دِيَّةٌ، وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ،
- ٩٢ وَالْمُورَعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وَقِيلَ: لَا يُورَعُ
- ٩٥ وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بَاقَةَ سَمَاوِيَّةٍ فِدِيَّةٌ، وَقِيلَ: قِسْطُ أَوْ بِجَنَائَةٍ ...
- ٩٦ وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسُ فِصْفُ دِيَّةٌ
- ٩٩ وَفِي الصُّوْتِ دِيَّةٌ. فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فِدَيْتَانِ،
- ١٠٠ وَفِي الدَّوْقِ دِيَّةٌ، وَيُذَرِّكُ بِهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعَذُوبَةٌ،
- ١٠٢ وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي الْمَضْغِ. وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ. وَقُوَّةُ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ،
- ١٠٣ وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ، وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، وَقِيلَ: ذَكَرٌ
- ١٠٥ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ. وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ أَفْضَاءَهَا فَإِنْ أَزَالَ
- ١٠٨ وَفِي الْبَطْشِ دِيَّةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ، وَنَقْصُهُمَا: حُكُومَةٌ
- ١٠٩ وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنْيُهُ فِدَيْتَانِ، وَقِيلَ: دِيَّةٌ
- ١٠٩ فَرْعٌ: أَزَالَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً فِدِيَّةٌ

- فَإِنْ حَزَّ عَمَدًا وَالْجَنَائِثُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدْخُلُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ ١١٠
- فَصُلِّ: تَحِبُّ الْحُكُومَةَ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ ١١٣
- فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ أَشْطَرُ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا ١١٤
- وَيَقُومُ بَعْدَ أَنْدِمَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ أَعْتَبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الْأَنْدِمَالِ، ١١٦
- وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمَوْضِعَةٍ يَتَّبِعُهُ الشَّيْنُ حَوَالِيهِ. وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ ١١٨
- وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ فَفِي الْأَظْهَرِ قِيَمَتَانِ، وَالثَّانِي مَا نَقَصَ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ ١١٩
- بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ ١٢١
- صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفٍ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ، فَدِيَةٌ مُغْلَظَةٌ ١٢٧
- وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفٍ سَطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَحِّ ١٢٨
- وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاكِ، وَمُزَاهِقٌ مُتَقَيِّظٌ كَبَالِغٍ، وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ ١٢٩
- وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ انْتِقَالُ ١٣١
- وَلَوْ تَبَعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ .. ١٣٢
- وَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ أَنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ ١٣٣
- وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَعَرِقَ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ١٣٤
- وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بئرٍ عُذْوَانٍ، لَا فِي مَلِكِهِ وَمَوَاتٍ. وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلًا ١٣٥
- أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَةَ فَكَذَا، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأَذِنَ الْإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ، ... ١٣٧
- وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ ١٣٩
- وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ الْمِيَازِبِ إِلَى شَارِعٍ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، ١٤٠
- فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ ١٤١
- وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ. أَوْ مُسْتَوِيًا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ، ١٤٢
- وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ ١٤٣

- ١٤٤ وَلَوْ طَرَحَ قُماماتٍ وَقُشُورَ بَطِّيخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ .
- ١٤٧ وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ فَعَلَى الْأَوَّلِ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا عُدُوانًا فَعَثَرَ بِهِ
- ١٤٨ وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، وَقِيلَ: نِصْفَانِ
- ١٤٩ وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ واقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ
- ١٥١ فَضْلٌ: اضْطَدَّ مَا بِلَا قَصْدٍ فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفٍ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ. وَإِنْ قَصَدَا
- ١٥٢ وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلِّ كَفَّارَتَيْنِ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ،
- ١٥٣ وَصَيَّانٍ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَاْمِلَيْنِ، وَقِيلَ: إِنْ أَرَكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ،
- ١٥٤ أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطْنَا فَالِدِيَّةُ كَمَا سَبَقَ، وَعَلَى كُلِّ أَرْبَعٍ كَقَارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ،
- ١٥٥ وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفٍ غُرَّتَيْنِ جَنِينَيْهِمَا. أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ، أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ،
- ١٥٨ وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَارٍ طَرَحَ مَتَاعِهَا، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّابِكِ،
- ١٥٩ وَلَوْ قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَ. وَإِنْ اقْتَصَرَ
- ١٦٠ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِيَخُوفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي
- ١٦٢ وَلَوْ عَادَ حَجَرٌ مَنْجَنِيْقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِيْنَ الْبَاقِي،
- ١٦٤ فصل: دِيَّةُ الْخَطَاِ وَشِبْهُ الْعَمْدِ تَلَزُمُ الْعَاقِلَةُ، فصل:
- ١٧٠ وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةٍ كُلِّ مُعْتَقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتَقُ
- ١٧١ فَإِنْ قُتِلَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقْلَ بَيِّنَتِ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، فَإِنْ قُتِلَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي
- ١٧٢ وَتَوَجَّلَ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَّةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ
- ١٧٣ وَدِمِّي سَنَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، وَامْرَأَةٌ سَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا ...
- ١٧٤ وَالْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةٍ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ، وَأَجَلُ النَّفْسِ
- ١٧٥ وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةِ سَقَطَ فصل:
- ١٧٦ وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ. وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ

- وَعَلَى الْغَنِيِّ نَصْفُ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطُ رُبْعُ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: هُوَ وَاجِبٌ ١٧٧
فَصْلٌ: مَا لَ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا، ١٨٠
وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا، أَوْ قَتَلَهُ فِدَاهُ بِالْأَقْلَى، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ ... ١٨٢
فَصْلٌ: فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ أَنْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا ١٨٥
وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَتَيْنِ فَعُرَّتَانِ، أَوْ يَدًا فَعُرَّةٌ ١٨٨
وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَائِلُ: فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، قِيلَ: أَوْ قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ ١٨٩
وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ. فَإِنْ فُقِدَتْ فَحَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ ١٩١
وَهِيَ لَوْرَثَةُ الْجَنِينِ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ ١٩٣
وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ، قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ: هَدَرٌ، وَالْأَصَحُّ غُرَّةٌ كُتِلَتْ ١٩٤
وَلِلرَّقِيقِ عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمُّهُ يَوْمَ الْجِنَايَةِ، ١٩٥
فَصْلٌ: وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ عَبْدًا أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِدًا أَوْ مُحْطَطًا ١٩٨
وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ. وَهِيَ كَظَهَارٍ لَكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الْأَظْهَرِ ٢٠٣
كِتَابُ دَعْوَى الدِّمِّ وَالْقَسَامَةِ ٢٠٥
مَقَدِّمَاتُ ٢١١
يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطِئٍ وَانْفِرَادٍ وَشُرْكَاءٍ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ ٢١٢
وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْلِهِ، ٢١٤
وَلَوْ أَدَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ أَدَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعْ الثَّانِيَّةُ، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ ٢١٦
وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ، فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ ٢١٦
وَهُوَ قَرِينَةٌ لِصَدَقِ الْمُدَّعِي بِأَنْ وَجَدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرِيَّةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، ٢١٧
وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنْ التَّحَمَّ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ ٢١٨
وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ. وَكَذَا عَيْدٌ أَوْ نِسَاءٌ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ ٢١٩

- ٢٢٠ وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصَيَّانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ
- ٢٢٣ وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: قَتَلَهُ فُلَانٌ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ،
- ٢٢٤ وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُوْلٌ، وَقَالَ الْآخَرُ عَمْرُو وَمَجْهُوْلٌ حَلَفَ كُلُّ
- ٢٢٥ وَلَا يُثَسِّمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافٍ مَالٍ إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأُظْهَرِ،
- ٢٢٦ وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلِ ادَّعَاةِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَلَا يُشْتَرِطُ مُوَالَاتُهَا
- ٢٢٩ وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، ..
- ٢٣٠ وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وَرُغَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، وَجِبَرَ الْكَسْرُ، وَفِي قَوْلٍ: يَحْلِفُ كُلُّ
- ٢٣٢ وَتَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَا، أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَّةً عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي الْعَمْدِ
- ٢٣٣ وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ حَضَرٍ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ
- ٢٣٤ وَمَنْ أَسْتَحَقَّ بَدَلَ الدِّمِّ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ
- ٢٣٥ وَمَنْ أَرْتَدَّ فَلَا أَفْضَلَ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ، ... وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ
- ٢٣٦ فَضْلٌ: إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَذْلَيْنِ، وَالْمَالُ بِذَلِكَ
- ٢٣٧ وَلِيُصَرِّحَ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ
- ٢٣٨ وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرُهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصُ
- ٢٣٩ وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ بِإِقْرَارٍ، لَا بِبَيِّنَةٍ
- ٢٤٢ وَلَوْ شَهِدَ لِمُورَثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضٍ
- ٢٤٣ وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ
- ٢٤٤ وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضِ سَقَطِ الْقِصَاصِ. وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ
- ٢٤٧ كِتَابُ الْبُعَاةِ
- ٢٥١ هُمْ مُخَالِفُو الْإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الْإِتْقَادِ، أَوْ مَنَعَ حَقَّ تَوَجُّهِ عَلَيْهِمْ
- ٢٥٢ بِشَرْطِ شَوْكَةِ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، قِيلَ: وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ،

- ٢٥٤ وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ كَتَرَكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كِبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا
- ٢٥٥ وَإِلَّا فَقُطِّعَ طَرِيقٌ. وَتُقَبَّلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقَبَّلُ قَضَاءُ قَاضِيِنَا،
- ٢٥٦ إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا، وَيَنْفُذَ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ، وَيُحْكَمَ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيْتَةِ
- ٢٥٨ وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَذُوا زَكَاةً وَجَزِيَّةً وَخَرَجًا وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُزْتَرِّقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ
- ٢٦٠ وَمَا أَثْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا،
- ٢٦١ وَالْمُتَأَوَّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، وَعَكْسُهُ كِبَاغٍ
- ٢٦٢ وَلَا يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطَنَّا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقُمُونَ
- ٢٦٤ فَإِنْ أَصْرُوا نَصَحَهُمْ ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، فَإِنْ أَسْتَمْهَلُوا أَجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَأَى صَوَابًا،
- ٢٦٥ وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُتَخَنَّهُمْ وَأَسِيرَهُمْ
- ٢٦٦ وَلَا يُطْلَقُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ
- ٢٦٧ وَيَرُدُّ سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ،
- ٢٦٨ وَلَا يُقَاتِلُونَ بِعَظِيمِ كِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا
- ٢٦٩ وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ،
- ٢٧١ وَلَوْ أَسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَأَمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، يَنْفُذُ عَلَيْهِمْ
- ٢٧٢ وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، أَوْ مُكَرَّهَيْنِ فَلَا،
- ٢٧٥ فَضْلٌ: شَرَطُ الْإِمَامِ كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا
- ٢٧٦ فُرْشِيًّا
- ٢٧٧ مُجْتَهِدًا
- ٢٧٨ شُجَاعًا ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ
- ٢٨٠ وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ، وَالْأَصَحُّ بَيْعُهُ أَهْلَ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ
- ٢٨٢ وَيَأْسِي خِلَافَ الْإِمَامِ،

- لَوْ جَعَلَ الْأَمْرُ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسَتْخِلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ وَبِاسْتِيْلَاءِ جَامِعٍ ٢٨٣
- قُلْتُ: وَلَوْ أَدْعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُعَاةِ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ جِزْيَةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، ٢٨٤
- وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ، وَلَا أَثَرُ لَهُ فِي الْبَدَنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ٢٨٥
- كِتَابُ الرِّدَّةِ ٢٨٧
- هِيَ: قَطْعُ الْإِسْلَامِ بَيِّنَةٌ أَوْ قَوْلُ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا ٢٩١
- أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرًا. وَالْفِعْلُ الْمُكْفَرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا ٢٩٢
- وَلَا تَصِحُّ رِدَّةٌ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ ٢٩٣
- وَلَوْ أَرْتَدَّ فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكَرَانِ وَإِسْلَامِهِ ٢٩٤
- وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ ٢٩٥
- فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكْمَ بِالشَّهَادَةِ، فَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا وَاقْتَضَتْهُ ٢٩٦
- وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالْإِسْلَامِ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَرْتَدَّ فَمَاتَ ٢٩٨
- وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ، ٣٩٨
- وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ، وَهِيَ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَصْرًا قِتْلًا، ٢٩٩
- وَأِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وَتُرِكَ. وَقِيلَ: لَا يَقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنْ أَرْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيِّ كَزَنَادِقَةٍ ٣٠٠
- فَائِدَةٌ فِي الزَّنَدِيقِ ٣٠١
- وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إِنْ أُنْعِقِدَ قَبْلُهَا أَوْ بَعْدَهَا، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، أَوْ مُرْتَدَّانِ ٣٠٣
- وَفِي قَوْلٍ: مُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ. قُلْتُ: الْأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ، ٣٠٤
- وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، ٣٠٤
- وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَالْأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِثْلَافِهِ فِيهَا، وَنَفَقَةُ زَوَاجَاتٍ وَقَفَ نِكَاحُهُنَّ ٣٠٥
- وَإِذَا أَوْقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرَّفَهُ إِنْ أَحْتَمَلَ الْوَقْفَ كَعَتَقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٍ، .. ٣٠٦
- كِتَابُ الرِّنَا ٣٠٧

- معنى الزنا ٣١١
- إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لَعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهَى يُوجِبُ الْحَدَّ ٣١٢
- وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، ٣١٣
- وَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ ٣١٢
- فِرْعَ فِي الْاسْتِمْنَاءِ ٣١٧
- وَوُطْءُ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ ٣١٧
- وَكَذَا أَمْتُهُ الْمُزَوَّجَةُ وَالْمُعْتَدَّةُ، وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ الْمَحْرَمُ. وَمُكْرَهُ فِي الْأَظْهَرِ .. ٣١٨
- وَكَذَا كُلُّ جَهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ كِنِكَاحٍ بِلا شُهُودٍ عَلَى الصَّحِيحِ ٣١٩
- وَلَا يَوُطْءُ مَيْتَةً فِي الْأَصَحِّ ٣٢١
- وَلَا بِهَيْمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ ٣٢٢
- وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ. وَمُيَسَّحَةٍ وَمَحْرَمٍ، وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا ٣٢٤
- وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانُ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ ٣٢٦
- وَحَدُّ الْمُحْصَنِ الرَّجْمُ ٣٢٧
- وَهُوَ مُكَلَّفٌ حُرٌّ، ٣٢٨
- وَلَوْ ذِمِّيٌّ عَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ٣٣٠
- وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، ٣٣١
- وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٍ ٣٣٢
- وَالْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةٌ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبٌ عَامٍ إِلَى مَسَافَةٍ قَصِيرٍ فَمَا فَوْقَهَا ٣٣٤
- وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ جَهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الْأَصَحِّ. وَيُعْرَبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزَّانَا ٣٣٦
- وَلَا تُغْرَبُ أُمْرَأَةٌ وَحْدَهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مُحْرَمٍ وَلَوْ بِأَجْرَةٍ ٣٣٧
- فِرْعَ تَتَعَلَّقُ بِالتَّغْرِيبِ ٣٣٩

- ٣٤٢ والعَبْدُ خَمْسُونَ، وَيُعْرَبُ نِصْفَ سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُعْرَبُ
- ٣٤٤ وَيَتَّبَتْ بَيْتَهُ، أَوْ إِفْرَارَهُ مَرَّةً
- ٣٤٧ وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ
- ٣٤٨ وَلَوْ قَالَ لَا تَحْدُونِي أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ
- ٣٥٠ وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةَ بَرْنَاهَا وَأَرْبَعُ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلَا قَاذِفُهَا
- ٣٥١ وَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ وَنَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبْعَضٍ. وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْإِمَامِ، وَشُهُودُهُ
- ٣٥٢ وَيَحْدُ الرِّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوْ الْإِمَامُ. فَإِنْ تَنَازَعَا فَلَا أَصَحَّ الْإِمَامُ
- ٣٥٣ وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعْرَبُ،
- ٣٥٤ وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ، وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحْدُونُ عِيْدَهُمْ،
- ٣٥٥ وَيَسْمَعُ الْبَيْتَةَ بِالْعُقُوبَةِ
- ٣٥٨ وَالرَّجْمُ بِمَدْرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ
- ٣٥٩ وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ
- ٣٦٠ وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بَيْتُهُ
- ٣٦١ وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرَطَيْنِ، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِفْرَارٍ. وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ
- ٣٦٢ فَإِنْ لَمْ يَرْجُ بُرْؤُهُ جُلِدَ لَا بِسَوْطٍ بَلْ بِعِشْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ غُصْنٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ
- ٣٦٣ وَتَمَسَّهُ الْأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لَيْنَالَهُ بَعْضُ الْأَلَمِ، فَإِنْ بَرِيَ أَجْزَأُهُ
- ٣٦٤ وَإِذَا جُلِدَ الْإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ
- ٣٦٩ كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ
- ٣٧٣ شَرْطُ حَدِّ الْقَاذِفِ: التَّكْلِيفُ
- ٣٧٤ إِلَّا السَّكْرَانُ وَالْإِخْتِيَارُ، وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ،
- ٣٧٥ وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ

- ٣٧٦ ... فالحُرُّ ثَمَانُونَ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ. وَالْمَقْدُوفُ الْإِحْصَانُ وَسَبَقَ فِي اللَّعَانِ ...
- ٣٧٧ وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٌ وَكَفَرَةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا
- ٣٧٨ وَلَوْ اسْتَقْلَلَ الْمَقْدُوفُ بِالْإِسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعُ
- ٣٧٩ كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ
- ٣٨٧ يُشْتَرِطُ لَوْجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ: كَوْنُهُ رُبْعَ دِينَارٍ خَالِصًا أَوْ قِيمَتُهُ،
- ٣٩٠ وَلَوْ سَرَقَ رُبْعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبْعًا مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَصَحِّ
- ٣٩١ وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّنَهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبْعًا قُطِعَ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامٌ
- ٣٩٢ وَلَوْ نَقَبَ وَعَاءٌ حِنْطَةً وَنَحَوَّهَا فَانْصَبَ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الْأَصَحِّ
- ٣٩٤ وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخَزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْعٍ فَلَا قَطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ
- ٣٩٦ الثَّانِي: كَوْنُهُ مِلْكًا لِيُغَيَّرَ. فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِذْنٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ
- ٣٩٨ وَلَوْ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا فَلَا قَطْعَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ
- ٣٩٩ الثَّلَاثُ: عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةٍ مَالٍ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ
- ٤٠٠ وَالْأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدٍ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ
- ٤٠٢ وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ، إِنْ أَفْرَزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ
- ٤٠٤ وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجَذْعِهِ لَا حُضْرِهِ، وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ
- ٤٠٦ وَالْأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ
- ٤٠٧ وَأُمٌّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً، أَوْ مَجْنُونَةً. الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحَرَّرًا بِمِلَا حَظِّهِ أَوْ حَصَانَةً
- ٤٠٨ فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتَرِطَ دَوَامَ لِحَاطٍ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاطٌ
- ٤٠٩ وَعَرَصَةٌ دَارٍ، وَصُقَّتْهَا حِرْزُ آتِيَةٍ وَثِيَابٌ بِذَلَّةٍ، لَا حُلِيِّ، وَنَقْدٌ. وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ
- ٤١٠ وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ فَمُحَرَّرٌ، وَإِلَّا فَلَا
- ٤١١ وَشَرِطُ الْمُلَا حِظِّ قُدْرَتِهِ عَلَى مَنَعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوْ اسْتِغَاثَةٍ. وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ

- ٤١٢ وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِعْلَاقِهِ وَحَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا،
- ٤١٣ وَكَذَا يَقْظَانُ تَعَقُّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصْحِّ، فَإِنْ خَلَتْ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا
- ٤١٤ وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَظْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ،
- ٤١٥ وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَّةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحَرَّزَةٌ بِلَا حَافِظٍ. وَبِزَيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظُ
- ٤١٦ وَمَقْظُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْهِنَاتُ قَائِدُهَا إِلَيْهَا كُلُّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا،
- ٤١٧ وَأَنْ لَا يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ. وَغَيْرُ مَقْظُورَةٍ لَيْسَتْ مُحَرَّزَةٌ فِي الْأَصْحِّ
- ٤١٩ وَكَفَنٌ فِي قَبْرِ بَيْتٍ مُحَرَّزٌ
- ٤٢٠ وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الْأَصْحِّ
- ٤٢١ لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الْأَصْحِّ
- ٤٢٢ فَضْلٌ: يُقْطَعُ مُوجَرُّ الْحِرْزِ، وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الْأَصْحِّ
- ٤٢٣ وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الْأَصْحِّ. وَلَوْ غَصَبَ مَالًا
- ٤٢٥ وَلَا يُقْطَعُ مُحْتَلِسٌ وَمُنْتَهَبٌ وَجَاحِدٌ وَدِيْعَةٌ
- ٤٢٦ وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطْعَ فِي الْأَصْحِّ
- ٤٢٧ وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قُطْعَ
- ٤٢٨ وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ
- ٤٢٩ وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهَرَ دَابَّةً سَائِرَةً أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ
- ٤٣١ وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بَيْدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ. وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ فَكَذَا فِي الْأَصْحِّ
- ٤٣٢ وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطْعَ، أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الْأَصْحِّ
- ٤٣٣ وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأُهَا مَفْتُوحٌ قُطْعَ، وَإِلَّا فَلَا
- ٤٣٤ وَبَيْتٌ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَ دَارٍ فِي الْأَصْحِّ
- ٤٣٥ فَضْلٌ: لَا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَةٌ

- ٤٣٦ وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالٍ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، وَفِي مُعَاهِدٍ أَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ
- ٤٣٨ وَتَثَبَّتِ السَّرِقَةُ بِبَيِّنِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِقْرَارِ السَّارِقِ،
- ٤٤١ وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةِ اللَّهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ،
- ٤٤٤ وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الْحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ
- ٤٤٥ أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةً غَائِبٍ عَلَى زِنَا حُدٍّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ
- ٤٤٦ وَتَثَبَّتْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَّتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعٌ
- ٤٤٨ وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكَرَةٌ، وَالْآخَرُ: عَشِيَّةٌ، فَبَاطِلَةٌ
- ٤٤٨ وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ
- ٤٤٩ فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى،
- ٤٥٠ وَثَلَاثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ
- ٤٥٣ وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ، وَالرَّجُلُ مِنَ مَفْصِلِ الْقَدَمِ
- ٤٥٤ وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ كَفَّتْ يَمِينُهُ. وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعُ أَصَابِعَ
- ٤٥٥ وَتُقْطَعُ يَدُ زَائِدَةٍ أُضْبِعَا فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِأَفَةِ سَقَطِ الْقَطْعِ،
- ٤٥٧ كِتَابُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ
- ٤٦١ سَبَبُ التَّسْمِيَةِ بِ(كِتَابِ قَاطِعِ الطَّرِيقِ) وَسَبَبُ نَزُولِ الْآسَةِ
- ٤٦٢ هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، لَا مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لِآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ الْهَرَبَ
- ٤٦٣ وَحَيْثُ يَلْحَقُ عَوْتُ لَيْسَ بِقَطَاعٍ، وَفَقْدُ الْعَوْتِ يَكُونُ لِبُعْدٍ أَوْ لِضَعْفٍ، وَقَدْ يَغْلِبُونَ
- ٤٦٤ وَلَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَا لَّا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَسِّ
- ٤٦٦ وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نَصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ
- ٤٦٨ وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا
- ٤٦٩ وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَا لَّا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثًا ثُمَّ يُنَزَّلُ، وَقِيلَ: يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ

- ٤٧٢ وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثُرَ جَمْعُهُمْ عَزَّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ
- ٤٧٣ وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُعَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلٍ: الْحَدُّ ٤٧٣
- ٤٧٤ وَلَوْ مَاتَ فِدْيَةً. وَلَوْ قُتِلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ. وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ
- ٤٧٥ وَتَسْقُطَ عُقُوبَاتُ تَخْصُ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ
- ٤٧٦ وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الْأَظْهَرِ ٤٧٦
- ٤٨٠ فَضْلٌ: مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقُطِعَ وَحَدٌّ قَذْفٍ وَطَالِبُوهُ جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ
- ٤٨١ وَلَوْ اجْتَمَعَ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى قُدِّمَ الْأَخْفُ فَالْأَخْفُ. أَوْ عُقُوبَاتُ اللَّهِ تَعَالَى
- ٤٨٣ كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ ٤٨٣
- ٤٨٧ كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ ٤٨٧
- ٤٨٩ وَحَدٌّ شَارِبُهُ إِلَّا صَيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرِيًّا وَذَمِيًّا
- ٤٩٠ وَمُوجِرًا وَكَذَا مُكْرَهُ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا حَمْرًا لَمْ يُحَدِّ
- ٤٩١ وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ حَمْرٍ لَا بِحَنْزٍ عَجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا، وَمَعْجُونٌ هِيَ فِيهِ، وَكَذَا حُقْنَةٌ
- ٤٩٢ وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِحَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ
- ٤٩٧ وَحَدُّ الْحُرِّ أَرْبَعُونَ وَالرَّقِيقُ عَشْرُونَ بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نَعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ
- ٤٩٨ وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ جَازَ فِي الْأَصَحِّ ٤٩٨
- ٤٩٩ وَالزِّيَادَةُ تَغْزِيرَاتٌ، وَقِيلَ: حَدٌّ. وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، لَا بِرِيحِ حَمْرٍ
- ٥٠٠ وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ: شَرِبَ حَمْرًا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُحْتَارٌ
- ٥٠١ وَيُفَرَّقُ عَلَى الْأَعْضَاءِ إِلَّا الْمَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ، قِيلَ: وَالرَّأْسَ وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ ... ٥٠١
- ٥٠٢ وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ، وَيُؤَالِي الضَّرْبَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ ٥٠٢
- ٥٠٥ فَضْلٌ: يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ
- ٥٠٨ وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِأَدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ. فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ

- وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الْأَصَحِّ ٥٠٩
- وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَغْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ تَغْزِيرَ فَلَهُ فِي الْأَصَحِّ ٥١٠
- كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الْوَلَاةِ لَهُ ٥١٣
- لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ ٥١٩
- فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ. وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ ٥٢٠
- وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، وَكَذَا نَفْسٍ قَصَدَهَا كَافِرٌ، أَوْ بِهِمَّةً، لَا مُسْلِمٌ فِي الْأَطْهَرِ ٥٢١
- وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهَوِّهِ عَنْ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قَطْعًا ٥٢٣
- وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكُسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ ٥٢٦
- وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالْأَخْفِ، فَإِنْ أَمَكَّنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةً حَرَّمَ الضَّرْبَ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ ٥٢٧
- وَلَوْ غَضَّتْ يَدَهُ خَلَصَهَا بِالْأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا ٥٢٨
- وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ ٥٢٩
- قِيلَ: وَاسْتِتَارَ الْحُرْمَ، قِيلَ: وَإِنْ دَارَ قَبْلَ رَمِيهِ ٥٣٤
- وَلَوْ عَزَرَ وَلِيٌّ أَوْ وَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلَّمٌ فَمَضْمُونٌ. وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ .. ٥٣٦
- وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنَعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا ٥٣٧
- أَوْ أَكْثَرُ وَجَبَ قَسْطُهُ بِالْعَدَدِ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَّةٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَازِفٍ جُلْدَ ٥٣٨
- وَلَأَبٍ وَجَدَّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرَكِّ لَا لِسُلْطَانٍ ٥٣٩
- فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ ٥٤٠
- وَمَا وَجَبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ وَحُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ ٥٤١
- وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذَمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ فَإِنْ قَصَرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا ٥٤٢
- وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يَضْمَنْ ٥٤٣
- وَقَتْلُ جَلَادٍ وَضَرْبُهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الْإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمُهُ وَخَطَأُهُ ٥٤٤

- ٥٤٥ فصل : وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ ، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ
- ٥٤٨ وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ ، فَإِنْ ضَعُفَ عَنْ أَحْتِمَالِهِ أُخْرَ ،
- ٥٥٠ وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا ، فَإِنْ أَحْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ
- ٥٥١ وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمُخْتُونِ
- ٥٥٤ فَضْلٌ : مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابٍّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا
- ٥٥٦ وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَأَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ . وَيَحْتَزِرُ عَمَّا لَا يُعْتَادُ
- ٥٥٧ وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلَفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ
- ٥٥٧ وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا ، أَوْ لَيْلًا
- ٥٥٩ إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا . أَوْ حَصَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا
- ٥٦١ وَهَرَّةٌ تُتْلَفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الْأَصَحِّ لَيْلًا



تقسيم مجلدات الكتاب

المجلد الأول	مقدمة التحقيق - مقدمة المصنف كتاب الطهارة حتى آخر باب الوضوء
المجلد الثاني	باب منسح الخف كتاب الصلاة حتى آخر باب صفة الصلاة
المجلد الثالث	باب شروط الصلاة حتى آخر باب صلاة الجمعة
المجلد الرابع	باب صلاة الخوف حتى ترك الصلاة - كتاب الجنائز كتاب الزكاة حتى آخر باب زكاة الفطر
المجلد الخامس	باب من تلزمه الزكاة - كتاب الصيام - كتاب الاعتكاف كتاب الحج حتى باب دخول مكة
المجلد السادس	الميت بمزدلفة حتى باب الإحصار والقوات كتاب البيع - باب الأصول والثمار
المجلد السابع	باب اختلاف المتبايعين كتاب السلم - كتاب الرهن - كتاب التفليس الحجر - الصلح - كتاب الخوالة - كتاب الضمان - كتاب الشركة - كتاب الوكالة
المجلد الثامن	كتاب الإفراز - كتاب العارية - كتاب القرض - كتاب الشفعة كتاب القراض - كتاب المساقاة - كتاب الإجارة
المجلد التاسع	كتاب إحياء الموات - كتاب الوقف - كتاب الهبة - كتاب اللقطة كتاب اللقيط - كتاب الجعالة - كتاب القرائض
المجلد العاشر	كتاب الوصايا - كتاب الوديعة - كتاب قسم الفداء والغنيمة - كتاب قسم الصدقات كتاب النكاح حتى باب ما يحرم من النكاح
المجلد الحادي عشر	باب نكاح المشرِك - كتاب الصداق - كتاب القسم والنشوز - كتاب الخلع كتاب الطلاق - كتاب الرجعة - كتاب الإيلاء - كتاب الظهار
المجلد الثاني عشر	كتاب الكفارة - كتاب اللعان - كتاب العِدَّة - الاستبراء - كتاب الرضاع كتاب التفقات - كتاب الجراح
المجلد الثالث عشر	كتاب الديات - كتاب دغوى الدم والقسمات - كتاب البغاة - كتاب الردة - كتاب الزنا كتاب حد القذف - كتاب قطع السرقة باب قاطع الطريق - كتاب الأشربة - كتاب الصيال
المجلد الرابع عشر	كتاب السير - كتاب الجزية - كتاب الصيد والذبائح - كتاب الأصحية كتاب الأطعمة - كتاب المسابقة والمناضلة - كتاب الأيمان
المجلد الخامس عشر	كتاب التذر - كتاب القضاء - كتاب القسمة - كتاب الشهادات - كتاب الدغوى والبينات كتاب العتي - كتاب التدبير - كتاب الكتابة - كتاب أمهات الأولاد
المجلد السادس عشر	الفهارس

[illegible]

[illegible]