

المغنى

لابن قدامة

تأليف

أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

المولود ٥٤١ هـ - ١١٤٦ م
المتوفى ٦٢٠ هـ - ١٢٢٣ م

على مختصر

أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخزفي
المتوفى ٣٣٤ هـ

حقق هذا الجزء

محمود عبد الوهاب فايز و عبد القادر احمد عطنا

الجزء السابع

السابعة
مكتبة القاهرة
لصاحبها، على يوسف سليمان
بنتاح، القاهرة، عمان، الخرطوم
مطبعة دار ١٤٦٦ مصر

تذييلات

- ١ - التعليلات الرموز إليها في آخرها بحرف (ف) ومراجعة الضبط ومراجعة النص على الشرح الكبير من عمل ، الأستاذ محمود عبد الوهاب فايد .
- ٢ - تحقيق النص على المخطوطات، والتعليلات الخالية من الرمز في آخرها، ومراجعة تجارب الطبع ، من عمل الأستاذ عبد القادر أحمد عطا .
- ٣ - ما بين حاصرتين هكذا [] فهو كلام ساقط من المطبوعات

الطبعة الأولى المحققة

١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

جميع الحقوق محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المرتد

المرتد هو : الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر ، قال الله تعالى : « وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قِيمَتُهُ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ » (١) . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ، وروى ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، ومعاذ ، وأبي موسى ، وابن عباس ، وخالد ، وغيرهم ، ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً .

﴿ مسألة ﴾

٧٠٩١

قال ﴿ ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وكان بالغاً عاقلاً دعى إليه وضيق عليه ، فإن رجع وإلا قتل ﴾

في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها

٧٠٩٢

أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل ، روى ذلك عن أبي بكر ، وعلي ، رضي الله عنهما ، وبه قال الحسن ، والزهرى ، والنخعي ، ومكحول ، وحامد ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي والشافعي ، وإسحاق . وروى عن علي ، والحسن ، وقتادة : أنها تسترق . ولا تقتل ، ولأن أبا بكر استرق نساء بنى حنيفة وذرائعهم ، وأعطى علياً منهم امرأة ، فولدت له محمد بن الحنفية ، وكان هذا بحضور من الصحابة ، فلم ينكر فكان إجماعاً . وقال أبو حنيفة : تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ، ولا تقتل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تقتلوا امرأة » (٢) . ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي ، فلا تقتل بالطاريء كالصبي .

ولنا : قوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى وأبو داود . وقال النبي صلى الله

(١) سورة البقرة آية ٢١٧ . (٢) « من بدل دينه فاقتلوه » سيخرجه المؤلف بمد سطور (ف) .

(٣) من حديث أخرجه أحمد وأبو يعلى عن ابن عباس (ف) .

عليه وسلم : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » . متفق عليه . وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر أن تستتاب ، فإن تابت وإلا قتل ، ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق ، بالباطل ، فيقتل كالرجل . وأما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة فالمراد به الأصالية ، فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة ، وكانت كافرة أصيلة ، ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ، ولم يكن فيهم مرتد .

ويخالف الكفر الأصلي الطاريء ، بدليل أن الرجل يقر عليه ، ولا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والكافين ، ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس ، والكفر الطاريء بخلافه ، والصبي غير مكلف بخلاف المرأة ، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام ، ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم ، وإنما أسلم بعضهم ، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا ، فمنهم من ثبت على إسلامه ، منهم : ثمامة بن أثال ، ومنهم من ارتد ، منهم : الدجال الحنفي (١) .

(الفصل الثاني)

٧٠٩٣

أن الردة لا تصح إلا من عاقل ، فأما من لا عقل له كالطفل (الذي لا عقل له) (٢) والمجنون ، ومن زال عقله بإغماء ، أو نوم ، أو مرض ، أو شرب دواء . يباح شربه ، فلا تصح رده ، ولا حكم لكلامه ، بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ، ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » أخرجه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن ، ولأنه غير مكلف ، فلم يؤخذ بكلامه ، كالم يؤخذ به في إقراره ولا طلاقه ولا إعتاقه ، وأما السكران والصبي العاقل فنذكر حكمها فيما بعد إن شاء الله .

(الفصل الثالث)

٧٠٩٤

أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً : هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : عمر ، وعلي ، وعطاء ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو أحد قولي الشافعي ، وروى عن أحمد رواية أخرى : أنه لا تجب استتابته ، لكن تستحب . وهذا القول الثاني للشافعي ،

(١) هو مسيلة السكذاب . (٢) سقط ما بين الحاصرتين من ١٨ و ٣٩

وهو قول عبيد بن عمير ، وطاوس . ويروى ذلك عن الحسن ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ، ولم يذكر استتابته .

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

ولنا : حديث أم مروان . أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يستتاب ، وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن [عبيد] القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر : هل كان من مغربة^(١) خير ؟ قال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه ، فقال . ما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضر بنا عنقه . فقال عمر : فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً ، واستتبتموه ، يعلمه يتوب أو يراجع^(٢) أمر الله ؟ اللهم^(٣) إني لم أحضر ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني ، ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم ، ولأنه أمكن استصلاحه ، فلم يجز إنلافه قبل استصلاحه ، كالثوب النجس . وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة ، بدليل ما ذكرنا ، وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه وكان قد استتيب .

ويروى : « أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه ، وفي رواية : فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك ، فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه » رواه^(٤) أبو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم .

إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام ، روى ذلك عن عمر رضي الله عنه ، وبه قال مالك ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو أحد قول الشافعي . وقال في الآخر : إن تاب في الحال وإلا قتل

(١) في النسخ وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص ٨٠ (مغربة) بالعين المهملة والصواب بالعين المعجمة ، و (مغربة) بضم الميم وفتح العين وكسر الراء وفتحها مشددة مع الإضافة إلى (خير) وهو من الغرب بمعنى البعد أي هل من حاله حال حامله لخير جديد من بلد بعيد ولفظ رواية الموطأ ج ٢ ص ١١٧ (هل كان فيكم من مغربة خير) (ف) .

(٢) في الموطأ (ويراجع) بواو العطف (ف)

(٣) زاد الموطأ (ثم قال عمر) قيل قوله (اللهم . .) (ف) .

(٤) في طبعة رشيد (رواهن) وفي طبعة الفقي (رواه) وهو الصواب . فرواية استتابة المرتد شهرين ليست في أبي داود ، ونسبها فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣١ عند أحمد ورواية استتابة عشرين في سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٤١ (ف) .

مكانه ، وهذا أصح قوليه ، وهو قول ابن النذر ، لحديث أم مروان ، ومعاذ ، ولأنه مُصِرٌّ على كفره ، أشبه بعد الثلاث ، وقال الزهرى : يدعى ثلاث مرات ، فإن أبى ضربت عنقه ، وهذا يشبه قول الشافعى ، وقال النخعى يستتاب أبدأ ، وهذا يفضى إلى ألا يقتل أبدأ ، وهو قول مخالف للسنة والإجماع ، وعن على : أنه استتاب رجلاً شهراً .

ولنا : حديث عمر ، ولأن الردة إنما تكون لشبهة ، ولا تزول في الحال ، فوجب أن ينتظر مدة يرتئى فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام ، للأثر فيها ، وأنها مدة قريبة ، وينبغي أن يضيّق عليه في مدة الاستتابة ، وبجيس ، لقول عمر : هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً ؟ ويكرر دعايته لعله يتمطف قلبه فيراجع دينه .

(الفصل الرابع)

٧٠٩٥

أنه إن لم يتب قتل ، لما قدمنا ذكره ، وهو قول عامة الفقهاء ويقتل بالسيف لأنه آلة القتل ، ولا يحرق بالنار . وقد روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه أمر بتحريق المرتدين ، وفعل ذلك بهم خالد ، والأول أولى ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه ، ولا تعذبوا بمذاب الله » ، يعنى النار : أخرجه البخارى ، وأبو داود . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة »^(١) .

(الفصل الخامس)

٧٠٩٦

أن مفهوم كلام الخرقى : أنه إذا تاب قبلت توبته ، ولم يقتل . أى كفر كان ، وسواء كان زنديقاً يستسر بالكفر ، أو لم يكن ، وهذا مذهب الشافعى ، والحنبرى . ويروى ذلك عن على ، وابن مسعود . وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار أبى بكر الخلال ، وقال : إنه أولى على مذهب أبى عبد الله .

والرواية الأخرى : لا تقبل توبة الزنديق ، ومن تسكررت رده ، وهو قول مالك ، والليث ، وإسحاق . وعن أبى حنيفة روايتان كهاتين ، وأخبار أبى بكر أنه لا تقبل توبة الزنديق ، لقول الله تعالى : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا »^(٢) والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته ، لأنه كان

(١) أخرجه أحمد ومسلم والأربعة عن شداد بن أوس (ف) .

(٢) هذه الآية من سورة البقرة رقم ١٦٠ وقبلها آيات عن جزاء الذين يكتمون ما نزل الله فالأولى الاستشهاد بها وقوله تعالى في آية ٨٩ من سورة آل عمران (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) فقد نزلت بعد آية من كفروا بعد إيمانهم (ف) .

مظهراً للإسلام مسراً للكفر ، فإذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها ، وهو إظهار الإسلام وأما من تكررت رده فقد قال الله تعالى : « إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أزدَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا »^(١) وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة ، أن رجلاً من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة ، فإذا هم يقرءون برجز مسيلمة ، فرجع إلى ابن مسعود ، فذكر ذلك له ، فبعث إليهم ، فأتى بهم ، فاستتابهم فتابوا ، فحلى سبيلهم إلا رجلاً منهم يقال له « ابن النواحة » قال : قد أتيت بك مرة ، فزعت أنك قد تبت ، وأراك قد عدت ، فقتله . ووجه الرواية الأولى قول الله تعالى : « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ »^(٢)

وروى أن رجلاً سار رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٣) ما ساره به ، حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المسلمين^(٤) . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أليس يشهد أن لا إله إلا الله^(٥) ؟ » ، قال : بلى ولا شهادة له ، قال « أليس بصلى ؟ » ، قال : بلى ولا صلاة له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم »^(٦) . وقد قال الله تعالى : « إِنَّ الْأُمَنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا »^(٧) وروى أن مخشى^(٨) بن حُمَيْر كان في النفر الذين أنزل الله فيهم : « وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخْوَضُ وَنَلْعَبُ »^(٩) فأتى النبي صلى الله عليه وسلم وتاب إلى الله تعالى ، فقبل الله توبته ، وهو الطائفة التي عنى الله تعالى بقوله : « إِنْ تَغْفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُعَذِّبُ طَائِفَةً »^(١٠) فهو الذي عفا الله عنه ، وسأل الله تعالى أن يقتل في سبيله ، ولا يعلم بمكانه ، فقتل يوم اليمامة ، ولم يعلم موضعه ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كلف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة ، مع إخبار الله تعالى له بباطنهم ، بقوله

(١) سورة النساء ١٣٧ .

(٢) سورة الأنفال آية ٣٨ .

(٣) هذا الحديث أخرجه مالك في موطئه ج ١ ص ١٤٢ ومنه يعلم أن هنا سقطاً والأصل (فلم يدر ما ساره به حتى جهر) فسقط من سائر نسخ المعنى قوله (فلم يدر) (ف) . (٤) في الموطأ (من المنافقين) (ف) :

(٥) في الموطأ زيادة (وأن محمداً رسول الله) (ف) .

(٦) لفظ الموطأ (عنهم) وفي الشرح قال الباجي : يعني نهاه عن قتلهم (ف) .

(٧) سورة النساء آية ١٤٥

(٨) في سائر النسخ وفي الشرح الكبير ١٠ ص ٩٠ (محشى) والصواب (مخشى) وقصته أخرجه ابن إسحاق

كما في الإصابة ج ٣ ص ٣٩١ (ف) (٩) سورة التوبة آية ٦٥ . (١٠) سورة التوبة آية ٦٦ .

تعالى : « وَيَخْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنْهُمْ لِيُنْسِكُمْ وَمَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَسِكُنْتُمْ قَوْمٌ يَفْرُقُونَ » (١) . وغيرها من الآيات ، وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع استمرارهم بكفرهم ، وأما قتله ابن النواحة فيحتمل أنه قتله لظهور كذبه في توبته ، لأنه أظهرها ، وتبين أنه ما زال عما كان عليه من كفره ، ويحتمل أنه قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم له حين جاء رسولا لمسيمة : « لولا أن (٢) الرسل لا تقتل لقتلتك » ، فقتله تحقيقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى أنه قتله لذلك .

وفي الجملة فالخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم في الظاهر (٣) من أحكام الدنيا ، من ترك قتلهم ، وثبوت أحكام الإسلام في حقهم . وأما قبول الله تعالى لها في الباطن ، وغفرانه لمن تاب وأقبح ظاهراً أم باطناً (٤) فلا خلاف فيه ، فإن الله تعالى قال في المنافقين : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْحَابُهَا وَعَتَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِي اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا » (٥) .

(فصل)

٧٠٩٧

وقتل المرتد إلى الإمام ، حرماً كان أو عبداً . وهذا قول عامة أهل العلم ، إلا الشافعى . في أحد الوجهين في العبد ، فإن لسيدته قتله ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أقيموا (٦) الحدود على ما ملكت أيمانكم » (٧) ، ولأن حفصة (٨) قتلت جارية سحرتها ، ولأنه حق الله تعالى ، فملك السيد إقامة على عبده كعبد الزانى .

وانسا : أنه قتل لحق الله تعالى ، فكان إلى الإمام كرجم الزانى ، وكقتل الحر . وأما قوله : « وأقيموا الحدود » ، فلا يتناول القتل للردة ، فإنه قتل لكفره ، لا حداً في حقه ، وأما خبر حفصة

(١) سورة التوبة آية ٥٦ .

(٢) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٧٦ « عن حارثة بن مضرب أنه أتى عبد الله فقال : ما بينى وبين أحد من العرب حنة وإنى مررت بمسجد لبني حنيفة فإذا هم يؤمنون بمسيمة فأرسل إليهم عبد الله فجاء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة قال له : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لولا أنك رسول لضربت عتقك » فأنت اليوم لست برسول فأمر قرطبة بن كعب فضرب عتقه في السوق (ف) .

(٣) في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٩٢ (إنما هو في الظاهر) وهذه العبارة أوضح من عبارة المغنى (ف) .

(٤) في النسخ المطبوعة (أ م) وفي المخطوطة ١٨ (أو) - وفي الشرح الكبير ص ٩٢ (وباطناً) وهو الصواب (ف) .

(٥) في ١٨ : أو باطناً . (٦) سورة النساء آية ١٤٦ .

(٧) أخرجه البيهقي عن علي (ف) .

(٨) أخرجه مالك في موطنه ج ٢ ص ١٩٢ وفيه (فأمرت بها فقتلت) (ف) .

فإن عثمان تغيظ عليها ، وشق ذلك عليه . وأما الجلد في الزنا فإنه تأديب ، وللسيد تأديب عبده ، بخلاف القتل ، فإن قتله غير الإمام أساء ولا ضمان عليه ، لأنه محل غير معصوم ، وسواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها لذلك ، وعلى من فعل ذلك التعزير لإساءته وافتياته .

﴿ مسألة ﴾

٧٠٩٨

قال ﴿ وكان ماله فيئماً بعد قضاء دينه ﴾

وجملته أن المرتد إذا قتل أو مات على رده فإنه يبدأ بقضاء دينه ، وأرش جنابته ، ونفقة زوجته وقريبه ، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها ، وأولى ما يؤخذ^(١) من ماله ، وما بقى من ماله فهو فيء ، يجهل في بيت المال . وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين ، وعنه أنه لقرابته من أهل الدين الذي انتقل إليه ، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في الفرائض بما أغنى عن ذكرها همنا .

(فصل)

٧٠٩٩

ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده في قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، فعلى هذا إن قتل أو مات زال ملكه بموته ، وإن راجع الإسلام فملكه باق له ، وقال أبو بكر : يزول ملكه برده ، وإن راجع الإسلام عاد إليه تملكاً مستأنفاً ، لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه ، فزوال إسلامه يزيل عصمتهما ، كما لو لحق بدار الحرب ، ولأن المسلمين ملكوا بإراقة دمه برده ، فوجب أن يملكوا ماله بها ، وقال أصحاب أبي حنيفة : ماله موقوف ، إن أسلم تبيننا بقاء ملكه ، وإن مات أو قتل على رده تبيننا زواله من حين رده . قال الشريف أبو جعفر : هذا ظاهر كلام أحمد ، وعن الشافعي ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة .

ولنا : أنه سبب يبيح دمه ، فلم يزل ملكه كزنا الحصن ، والقتل لمن يكافئه عمداً ، وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك ، بدليل الزانى الحصن ، والقاتل في المحاربة ، وأهل الحرب ، فإن ملكهم ثابت مع عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه ، لكن يباح قتله لكل أحد ، من غير استتابة ، وأخذ ماله لمن قدر عليه ، لأنه صار حربياً حكمه حكم أهل الحرب . وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة إمام المسلمين ، زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم . لأن الكفار الأصليين لعصمة لهم في دارهم فالمرتد أولى .

(١) في النسخ (ما يوجد) والصواب (ما يؤخذ) كما في الشرح الكبير ج ١ ص ٩٨ (ف) .

(فصل)

٧١٠٠

ويؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين ، وإن كان له إماء جعلن عند امرأة ثقة ، لأنهن محرمات عليه ، فلا يمسكن منهن . وذكر القاضى أنه يؤجر عقاره وعبيده وإماءه ، والأولى ألا يفعل لأن مدة انتظاره فيها ضرر ، فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها ، فإنه ربما راجع الإسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله بإجارة الحاكم له ، وإن لحق بدار الحرب أو تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه ، من بيع الحيوان الذى يحتاج إلى النفقة . وغيره ، وإجارة ما يرى إبقائه ، والمكاتب يؤدى إلى الحاكم ، فإذا أدى عتق لأنه نائب عنه .

(فصل)

٧١٠١

وتصرفات المرتد في رده يالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف ، إن أسلم تبيناً أن تصرفه كان صحيحاً ، وإن قتل أو مات على رده كان باطلاً وهو قول أبى حنيفة ، وعلى قول أبى بكر : تصرفه باطل ، لأن ملكه قد زال برده ، وهذا أحد أقوال الشافعى ، وقال فى الآخر : إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة ، وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه .
ونسا : أن ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه . فكان تصرفه موقوفاً كتبرع المريض .

(فصل)

٧١٠٢

وإن تزوج لم يصح تزوجه ، لأنه لا يقر على النكاح ، وما منع الإقرار على النكاح منع انعقاده ، كنكاح الكافر المسلمة . وإن زوّج^(١) لم يصح تزويجه ، لأن ولايته على موليته قد زالت برده ، وإن زوج أمته لم يصح ، لأن النكاح لا يكون موقوفاً ، ولأن النكاح وإن كان فى الأمة فلا بد فى عقده من ولاية صحيحة ، بدليل أن المرأة لا يجوز أن تزوج أمتها ، وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له ، فإنه أدنى حالا من الفاسق الكافر .

(فصل)

٧١٠٣

وإن وجد من المرتد سبب يقتضى الملك كالصيد ، والاحتشاش ، والانتهاج والشراء ، وإيجار نفسه بإجارة خاصة ، أو مشتركة ، ثبت الملك له ، لأنه أهل للملك ، وكذلك تثبت أملاكه . ومن قال : إن ملكه يزول لم يثبت له ملكاً ، لأنه ليس بأهل للملك^(٢) ، ولهذا زالت أملاكه الثابتة له ، فإن راجع

(١) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٩٨ « وإن زوج موليته » وهى أوضح (ف) .

(٢) فى ١٨ : ليس من أهل الملك .

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

(فصل)

٧١٠٤

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

ولنا : أنه حتى ، فلم يورث كالحربي الأصلي ، وحل دمه لا يوجب تورث ماله ، بدليل الحربي الأصلي ، وإنما حل ماله الذي معه لأنه زال العاصم له ، فأشبه مال الحربي الذي في دار الحرب ، وأما الذي في دار الإسلام فهو باق على العصمة كال الحربي الذي مع مضاربه في دار الإسلام ، أو عند مودعه .

﴿مسألة﴾

٧١٠٥

قال : ﴿ ومن ترك الصلاة دعى إليها ثلاثة أيام ، فإن صلى وإلا قتل جاحداً تركها أو غير جاحد ﴾ . قد سبق شرح هذه المسألة في باب مفرد لها ، ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من تركها جاحداً لوجوبها ، إذا كان ممن لا يجمل مثله ذلك ، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الإسلام ، والفاشيء بغير دار الإسلام ، أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، وعُرف ذلك ، وتثبت له أدلة وجوبها ، فإن جحدتها بعد ذلك كفر .

وأما إذا كان الجاحد لها ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم ، فإنه يكفر بمجرد جحدتها ، وكذلك الحكم في مباني الإسلام كلها ، وهي الزكاة ، والصيام ، والحج ، لأنها مباني الإسلام ، وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى ، إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها ، والإجماع منقاد عليها ، فلا يجحدتها إلا معاند للإسلام ، يتمتع من التزام الأحكام ، غير قابل لكتاب الله تعالى ، ولا سنة رسوله ، ولا إجماع أمته .

(فصل)

٧١٠٦

ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه ، وظهر حكمه بين المسلمين ، وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه ، كلعن الخنزير ، والزنا ، وأشباه هذا ، مما لا خلاف فيه كفر ، لما ذكرنا في تارك الصلاة . وإن استحل

قتل المعصومين ، وأخذ أموالهم بغير شبهة ، ولاتأويل فكذلك . وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم ، مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم ، وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى ، وكذلك لم يحكم بكفر ابن ماجم ، مع قتله أفضل الخلق في زمنه ، متقرباً بذلك [بزعمه^(١)] ولا يكفر المادح له على هذا [أو^(٢)] [التمنى مثل فعله ، فإن عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل على :

ياضربةً من تَقِيٍّ ما أراد بها إلا ليبلغ عند الله رضوانا
إني لأذكره يوماً فأحسبه أوفى البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ، ومن بعدهم ، واستحلال دماهم وأموالهم ، واعتقادهم التقرب بقتلهم إلى ربهم ، ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم^(٣) ، وكذلك يخرج في كل محرم استعمل بتأويل مثل هذا .

وقد روى أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلاً لها ، فأقام عمر عليه الحد ، ولم يكفره ، وكذلك أبو جندل بن سهيل ، وجماعة معه شربوا^(٤) الخمر بالشام ، مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا^(٥) » الآية ، فلم يكفروا ، وعرفوا تحريمها فتأبوا ، وأقيم عليهم الحد ، فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم ، وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجمله ، لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك ، وتزول عنه الشبهة ، ويستحله بعد ذلك .

وقد قال أحمد : من قال : الخمر حلال فهو كافر ، يستتاب ، فإن تاب وإلا ضربت عنقه ، وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه ، لما ذكرنا ، فأما إن أكل لحم خنزير أو ميتة ، أو شرب خمر ، لم يحكم

(١) الزيادة من ١٨ . (٢) الزيادة من ٣٩ . (٣) في ٣٩ : لتأويلهم .

(٤) أخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر من طريق عطاء بن السائب عن محارب بن دثار أن ناساً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم شربوا الخمر بالشام فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر ؟ فقالوا : نعم لقول الله ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا حتى فرغوا من الآية . فكتب فيهم إلى عمر فكتب إليه إن أتاك كتابي هذا نهياً فلا تنتظر بهم الليل وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم النهار حتى تبعث بهم إلى لايفتنوا عباد الله فبعث بهم إلى عمر فلما قدموا على عمر قال : شربتم الخمر ؟ قالوا : نعم . فبث عليهم « إنما الخمر والميسر إلى آخر الآية » قالوا : اقرأ التي بعدها « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا » قال : فشاور فيهم فقال لعلى : ماترى ؟ قال : أرى أنهم شرعوا في دين الله ما لم يأذن به الله فيه فإن زعموا أنه حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدتم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله الكذب وقد أخبرنا الله بحد ما يفترى به بعضنا على بعض فجلدتم ثمانين ثمانين (ف) (٥) سورة المائدة آية ٩٣ .

بردته بمجرد ذلك ، سواء فعله في دار الحرب ، أو دار الإسلام ، لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً محرمة ، كما يفعل غير ذلك من المحرمات .

﴿ مسألة ﴾

٧١٠٧

قال ﴿ وذبيحة المرتد حرام ، وإن كانت رده إلى دين أهل الكتاب ﴾

هذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال إسحاق : إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته ، ويحكي ذلك عن الأوزاعي ، لأن علياً رضي الله عنه قال من تولى قوماً فهو منهم . ولنا : أنه كافر لا يقر على دينه ، فلم تحل ذبيحته ، كالوثني ، ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم ، فإنه لا يقر بالجزية ، ولا يسترق . ولا يحل نكاح المرتدة ، وأما قول علي : فهو منهم ، فلم يرد به أنه منهم في جميع الأحكام ، بدليل ما ذكرنا ، ولأنه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بنى تغلب ، ولا نكاح نسائهم ، مع توليتهم للنصاري ، ودخولهم في دينهم ، ومع إقرارهم بما صولحوا عليه ، فلا لا يعتقد ذلك في المرتدين أولى .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيواناً لغيره بغير إذنه ضمنه بقيمته حياً ، لأنه أتلفه عليه ، وحرمه ، وإن ذبحه بإذنه لم يضمه ، لأنه أذن في إتلافه .

﴿ مسألة ﴾

٧١٠٨

قال ﴿ والصبى إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم ﴾

وجملته : أن الصبى يصح إسلامه في الجملة ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وصحابه ، وإسحاق ، وابن أبي شيبه ، وأبو أيوب . وقال الشافعي ، وزفر : لا يصح إسلامه حتى يبلغ ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة^(١) : عن الصبى حتى يبلغ » حديث حسن . ولأنه قول تثبت به الأحكام ، فلم يصح من الصبى كالمهية ، ولأنه أحد من رفع القلم عنه ، فلم يصح إسلامه كالمجنون والغائم ، ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل .

ولنا : عموم قوله عليه السلام : « من قال : لا إله إلا الله دخل الجنة^(٢) » ، وقوله « أسرت أن^(٣) » أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على

(١) سبق تخريجه ، ومن رواه أبو داود بسنده عن علي وعمر بلفظ (عن الصبى حتى يحتلم) (ف)

(٢) « من قال : لا إله إلا الله مخلصاً دخل الجنة » أخرجه البزار عن أبي سعيد (ف)

(٣) سبق تخريجه قريباً ص ٥ (ف)

الله . وقال عليه السلام : « كل^(١) مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى يعرب عنه لسانه ، إما شاكراً وإما كفوراً » .

وهذه الأخبار يدخل في عمومها الصبي ، ولأن الإسلام عبادة محضة ، فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج ، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام ، وجعل طريقها الإسلام ، وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم . فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها ، وسلوكه طريقها ، ولا إلزامه بمذاب الله والحكم عليه بالنار ، وسد طريق النجاة عليه ، مع هربه منها . ولأن ما ذكرناه إجماع ، فإن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً وقال :

سبقتكم إلى الإسلام طراً صبياً ما بلغت أوان حُلْم^(٢)

ولهذا قيل : أول من أسلم من الرجال أبو بكر ، ومن الصبيان علي ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال . وقال عروة : أسلم علي ، والزيير ، وهما ابنا ثمان سنين ، وبايع النبي صلى الله عليه وسلم ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ، ولم يرد النبي صلى الله عليه وسلم على أحد إسلامه من صغير ولا كبير .

فأما قول النبي صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث » فلا حجة لهم فيه ، فإن هذا يقتضى أن لا يكتب عليه ذلك^(٣) والإسلام يكتب له لا عليه ، ويسعد به في الدنيا والآخرة ، فهو كالصلاة تصح منه ، وتكتب له ، وإن لم يجب عليه . وكذلك غيرها من العبادات المحضة .

فإن قيل فإن الإسلام بوجب الزكاة عليه في ماله ، ونفقة قريبة المسلم ، ويحرمه ميراث قريبه الكافر ، ويفسخ نكاحه ، قلنا : أما الزكاة فإنها نفع ، لأنها سبب الزيادة والنماء ، وتحصين المال والثواب ، وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم ، وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين ، وسقوط نفقة أقاربه الكفار ، ثم إن هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة ، وخلاصه من شقاء الدارين ، والخلود في الجحيم ، فينزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن قوت ما يأكله ، وكلفة تحريك فيه ، لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضرر في مسألتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير .

إذا ثبت هذا فإن الخرقى : اشترط لصحة إسلامه شرطين .

أحدهما : أن يكون له عشر سنين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على الصلاة لعشر .

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (ف)

(٢) أخرجه أحمد عن جابر بن عبد الله (ف)

(٣) في الدراية لابن حجر ج ٢ ص ١٣٨ روى البيت هكذا (سبقتكم إلى الإسلام طراً صبياً ما بلغت

أوان حُلْم) (ف)

والثاني : أن يعقل الإسلام ، ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله . وهذا لا خلاف في اشتراطه ، فإن الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام . وإنما كلامه لقلقة بلسانه ، لا يدل على شيء . وأما اشتراطه العشر فإن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك . ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، لأن المقصود متى ما حصل لاحاجة إلى زيادة عليه . وروى عن أحمد ، إذا كان ابن سبع سنين فأسلامه إسلام . وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مروهم ^(١) بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لأمرهم ، وصحة عباداتهم ، فيكون حداً لصحة إسلامهم .

وقال ابن أبي شيبه : إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلاماً ، ولعله يقول إن علياً عليه السلام أسلم وهو ابن خمس سنين ، لأنه قد قيل إنه مات وهو ابن ثمان وخمسين . فعلى هذا يكون إسلامه وهو ابن خمس ، لأن مدة النبي صلى الله عليه وسلم منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة ، وعاش على بعد ذلك ثلاثين سنة ، فذلك ثلاث وخمسون ، فإذا ضمت إليها خمسا كانت ثمانية وخمسين .

وقال أبو أيوب : أجزى إسلام ابن ثلاث ستين ، من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه . وهذا لا يكاد يعقل الإسلام ، ولا يدري ما يقول ، ولا يثبت لقوله حكم ، فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الإسلام ، وعقله إياه ، صح منه كغيره ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧١٠٩

قال ﴿ فإن رجع وقال : لم أدر ما قلت ، لم يلتفت إلى قوله ، وأجبر على الإسلام ﴾ وجملة أن الصبي إذا أسلم وحكمنا بصحة إسلامه لمعرفتنا بعقله بأدلة ^(٢) ، فرجع وقال : لم أدر ما قلت ، لم يقبل قوله ، ولم يبطل إسلامه الأول . وروى عن أحمد : أنه يقبل منه ، ولا يجبر على الإسلام . قال أبو بكر : هذا قول محتمل . لأن الصبي في مظنة النقص ، فيجوز أن يكون صادقاً . قال : والعمل على الأول ، لأنه قد ثبت عقله للإسلام ، ومعرفة به ، بأفعاله أفعال العقلاء ، وتصرفاته تصرفاتهم ، وتكلمه بكلامهم ، وهذا يحصل به معرفة عقله ، ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته ، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله . فلا يزول ^(٣) ما عرفناه بمجرد دعواه . وهكذا كل من تلفظ بالإسلام ، أو أخبر عن نفسه به ، ثم أنكر معرفته بما قال ، لم يقبل إنكاره ، وكان مرتداً ، نص عليه أحمد في مواضع .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد صحت رده ، وبهذا قال أبو حنيفة . وهو الظاهر من مذهب مالك ، وعند

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم عن ابن عمرو (ف)

(٢) في المخطوطة ١٨ : بعقله لأدلة . (٣) في المخطوطة ٣٩ : فلا نزيل .

الشافعي : لا يصح إسلامه ، ولا رده ، وقد روى عن أحمد : أنه يصح إسلامه ، ولا تصح رده ، لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاث . عن الصبي حتى يبلغ » ، وهذا يقتضى ألا يكتب عليه ذنب ، ولا شيء ولو صحت رده لكتبت عليه .

وأما الإسلام فلا يكتب عليه ، إنما يكتب له . ولأن الردة أمر يوجب القتل ، فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا ، ولأن الإسلام إنما صح منه لأنه تمحض مصلحة ، فأشبهه الوصية والتدبير ، والردة تمحضت مضرة ومفسدة ، فلم تلزم صحتها منه . فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد ، فإذا بلغ فإن أصر على الكفر كان مرتداً حينئذ .

﴿ مسألة ﴾

٧١١٠

قال ﴿ ولا يقتل حتى يبلغ ، ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام ، فإن ثبت على كفره قتل ﴾ ، وجملته أن الصبي لا يقتل ، سواء قلنا بصحة رده أو لم نقل ، لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة ، بدليل أنه لا يتعاق به حكم الزنا والسرقة في سائر الحدود . ولا يقتل قصاصاً . فإذا بلغ فثبت على رده ثبت حكم الردة حينئذ ، فيستتاب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل ، سواء قلنا : إنه كان مرتداً قبل بلوغه ، أو لم نقل . وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد ، أو كان كافراً فأسلم صبياً ثم ارتد .

﴿ مسألة ﴾

٧١١١

قال ﴿ وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادها ممن كانوا قبل الردة رق ﴾ .

وجملته : أن الرق لا يجرى على المرتد ، سواء كان رجلاً أو امرأة ، وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها ، لأن أبا بكر سبي بنى حنيفة ، واسترق نساءهم ، وأم محمد بن الحنفية من سيهم .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل^(١) دينه فاقتلوه » ، ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجوز استرقاقه كالرجل ، ولم يثبت أن الذين سبهم أبو بكر كانوا أسلموا . ولا ثبت لهم حكم الردة .

فإن قيل : فقد روى عن علي : أن المرتدة تسي قلنا : هذا حديث ضعيف ، ضعفه أحمد . فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة فإنهم محكومون بإسلامهم تبعاً لأبائهم ، ولا يتبعونهم في الردة ، لأن الإسلام يعلو ، وقد تبعوه فيه ، فلا يتبعونهم في الكفر ، فلا يجوز استرقاقهم صفاراً ، لأنهم مسلمون ، ولا كباراً لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون ، حكمهم حكم آبائهم في

(١) أخرجه أحمد والبخاري والأربعة عن ابن عباس (ف)

الاستنابة ، وتحريم الاسترقاق . وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره ، لأنه ولد بين أبوين كافرين ويجوز استرقاقه . لأنه ليس برتد ، نص عليه أحد ، وهو ظاهر كلام الخرقى . وأبى بكر . ويحتمل ألا يجوز استرقاقهم ، لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم ، ولأنهم لا يقرون بالجزية ، فلا يقرون بالاسترقاق . وهذا مذهب الشافعى . وقال أبو حنيفة : إن ولدوا في دار الإسلام لم يميز استرقاقهم ، وإن ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم .

ولنا : أنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام ، فجاز استرقاقهم كولد الحربيين ، بخلاف آبائهم . فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب : فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب ، وإن كان في دار الإسلام لم يقر بالجزية . وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها ، لأنه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن فأما من كان حلالاً حين رده فظاهر كلام الخرقى أنه كالحادث بعد كفره ، وعند الشافعى هو كالمولود ، لأنه موجود ولهذيرث .

ولنا : أن أكثر الأحكام إنما تتعلق بعد الوضع ، فكذلك هذا الحكم .

﴿مسألة﴾

٧١١٢

قال ﴿ومن امتنع منهما أو من أولادها الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ استتيب ثلاثاً ، فإن لم يقب قتل﴾

قوله : الذين وصفت ، معنى : الذين ولدوا قبل الردة ، فإنهم محكوم بإسلامهم ، فلا يسترقون ، ومتى قدر على الزوجين أو على أولادها استتيب منهم من كان بالغاً عاقلاً ، فإن لم يقب قتل ، ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه . فإن لم يقب قتل . وينبغي أن يجبس حتى لا يهرب .

(فصل)

٧١١٣

ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم ، صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم ، وسبي ذراريهم الحادثين بعد الردة ، وعلى الإمام قتالهم ، فإن أباً بكر الصديق رضى الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة ، ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه ، وهؤلاء أحقهم بالقتال ، لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم ، والارتداد معهم ، فيكثر الضرر بهم ، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ، ويتبع مدبرهم ويحاز على جريحهم ، وتغنم أموالهم ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا تصير دار حرب ، حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب ، لا شيء بينهما من دار الإسلام الثانی : أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمن ، الثالث : أن تجرى فيها أحكامهم

ولنا : أنها دار كفر ، فيها أحكامهم ، فكانت دار حرب ، كالمجتمع فيها هذه الخصال ، أو دار الكفرة الأصليين .

(فصل)

٧١٤

وإن قتل المرتد من بكافته عمداً فعليه القصاص ، نص عليه أحمد والولى بخير بين قتله والمغفو عنه ، فإن اختار القصاص قدم على قتل الردة ، سواء تقدمت الردة أو تأخرت ، لأنه حق آدمى ، وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله : وإن كان القتل خطأ وجبت الدية في ماله ، لأنه لا عاقلة له ، قال القاضى : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين ، لأنها دية الخطأ ، فإن قتل أو مات أخذت من ماله في الحال ، لأن الدين المؤجل محل بالموت في حق من لا وارث له ، ويحتمل أن تحب الدية عليه حالة ، لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفاً عليهم ، لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة ، فأما الجانى فتجب عليه حالة ، لأنها بدل عن متلف ، فكانت حالة كسائر أبدال المتلفات .

﴿ مسألة ﴾

٧١٥

قال ﴿ ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصغر تبعاً له ﴾

وبهذا قال الشافعى . وقال أصحاب الرأى : إذا أسلم أبواه أو أحدهما ، وأدرك ، فأبى الإسلام ، أجبر عليه ولم يقتل . وقال مالك . إن أسلم الأب تبعه أولاده ، وإن أسلمت الأم لم يتبعوها ، لأن ولد الحربيين يتبع أباه دون أمه ، بدليل الموليين إذا كان لهما ولد ، كان ولاؤه لمولى أبيه ، دون مولى أمه . ولو كان الأب عبداً والأم ^(١) مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه ، ولأن الولد يشرف بشرف أبيه ، وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه ، فوجب أن يتبع أباه في دينه ، أى دين كان . وقال الثورى : إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه ، فأيهما اختاره كان على دينه ، ولعله يحتج بحديث الغلام الذى أسلم أبوه ، وأبت أمه أن تسلم ، فخيره النبي صلى الله عليه وسلم بين أبيه وأمّه .

ولنا : أن الولد يتبع أبويه في الدين ، فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما ، كولد المسلم من الكتابية ، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ، ويترجح الإسلام بأشياء منها : أنه دين الله الذى رضيه لعباده ، وبعث به رسوله دعاء خلقه إليه ، ومنها : أنه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ، ويتخلص به في الدنيا من القتل ، والاسترقاق ، وأداء الجزية ، وفي الآخرة من سخط الله وعذابه . ومنها : أن الداردار الإسلام ، يحكم بإسلام نقيطها ، ومن لا يعرف حاله فيها ، وإذا كان محكوماً بإسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل ، كولد المسلمين ،

(١) فى النسخ (أو الأم) والصواب (والأم) بالواو كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٠٤ (ف)

ولأنه مسلم فإذا رجع عن إسلامه وجب قتله ، لقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياس على غيره .

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

﴿ مسألة ﴾

٧١١٦

﴿ وكذلك من مات من الأبوين على كفره قسم له الميراث ، وكان مسلماً بموت من مات منهما ﴾
يعنى : إذا مات أحد أبوي الولد الكافرين صار الولد مسلماً بموته ، وقسم له الميراث ، وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ، ولا موت أحدهما ، لأنه يثبت كفره تبعاً ، ولم يوجد منه إسلام ، ولا من هو تابع له ، فوجب إبقاؤه على ما كان عليه ، ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه ، مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يقيم .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » ، منفق عليه ، فجعل كفره بفعل^(١) أبويه ، فإذا مات أحدهما انقطعت التبعية ، فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ، ولأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام ، وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها ، ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها ، وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان ، فإذا عدا أو أحدهما وجب إبقاؤه على حكم الدار ، لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها . وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث ، فهو سبب لها ، فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ، ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له : إذا مات أبوك فأنت حر ، فمات أبوه ، فإنه يمتق ولا يرث ؛ فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث ، وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام ، لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ثبت له حكم الدار ، فأما دار الحرب فلا تحكم بإسلام ولد الكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدهما ، لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها ، وكذلك لم نحكم بإسلام لقيطها .

(١) في المخطوطة ١٨ من فعل أبويه .

٧١١٧

(مسألة)

قال ﴿ومن شهد عليه بالردة فقال : ما كفرت ، فإن شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء﴾
الكلام في هذه المسألة في فصاين :

٧١١٨

(أحدهما)

أنه إذا شهد عليه بالردة من ثبوت الردة بشهادته فأنكر ، لم يقبل إنكاره ، واستتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، وحكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة : أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام ، ولا يلزمه النطق بالشهادة ، لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ، ولم يكلف الشهادتين كذا ههنا .

ولنا : ماروى الأثرم بإسناده عن علي رضي الله عنه : أنه أتى برجل عربي قد تنصر ، فاستتابه ، فأبى أن يتوب ، فقتله . وأتى برهط يصلون وهم زنادقة ، وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول ، فجدوا وقالوا : ليس لنا دين إلا الإسلام ، فقتلهم ولم يستبهم . ثم قال : أتدرون لم استتبت النصراني ؟ استتبت له لأنه أظهر دينه ، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فأبوا قتلتهم لأنهم جحدوا ، وقد قامت عليهم البينة ، ولأنه قد ثبت كفره ، فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلي ، ولأن إنكاره تكذيب للبينة ، فلم تسمع كسائر الدعاوى ، فأما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كسألتنا ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله ، فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه ، وإن ثبت ببينة لم يقبل رجوعه .

٧١١٩

(فصل)

وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول^(١) مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر : ولا نعلم أحداً خالفهم إلا الحسن ، قال : لا يقبل في القتل إلا أربعة ، لأنها شهادة بما يوجب القتل ، فلم يقبل فيها إلا أربعة ، قياساً على الزنا .

ولنا : أنها شهادة في غير الزنا ، فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة ، ولا يصح قياسه على الزنا ، فإنه لم يعتبر فيه الأربعة لعلة القتل ، بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر ، ولا قتل فيه ، وإنما العلة كونه زنا ، ولم يوجد ذلك في الردة ، ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة ، بخلاف القذف بالردة .

(١) في ٣٩ : وهو قول .

أنه إذا ثبتت ردة بالبيعة أو غيرها ، فشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به ، وخلق سبيله ، ولا يكاف الإقرار بما نسب إليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوا عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله عز وجل » متفق عليه ، ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي ، فكذلك إسلام المرتد ، ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردة ، وكلام الخرق محمول على من كفر بجحد الوجدانية ، أو جحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، أو جحدهما معاً . فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإقرار بما جحده .

ومن أقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، وأنكر كونه مبعوثاً إلى العالمين ، لا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله إلى الخلق أجمعين ، أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الإسلام ، وإن زعم أن محمداً رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الإقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله ، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده ، وإن ارتد بجحد فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ، ويميد الشهادتين ، لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك إن جحد نبياً ، أو آية من كتاب الله تعالى ، أو كتاباً من كتبه ، أو ملكاً من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله ، أو استباح محرماً ، فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحده ، وأما الكافر بجحد الدين من أصله إذا شهد أن محمداً رسول الله ، واقتصر على ذلك ، ففيه روايتان .

إحداها : يحكم بإسلامه ، لأنه روى أن يهودياً قال : أشهد أن محمداً رسول الله ، ثم مات ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « صلوا على صاحبكم » ، ولأنه لا يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلا وهو مقر بمن أرسله ، وتوحيده ، لأنه صدق النبي صلى الله عليه وسلم فيما جاء به ، وقد جاء بتوحيده .

الثانية : أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود^(١) حكم بإسلامه ، لأن توحيد الله ثابت في حقه ، وقد ضم إليه الإقرار برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، فكل إسلامه ، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه ، حتى يشهد أن لا إله إلا الله ، وبهذا جاءت أكثر الأخبار ، وهو الصحيح ، لأن من جحد شيئين لا يزول جحدهما إلا بإقراره بهما جميعاً ، وإن قال : أشهد أن النبي رسول الله لم

(١) باعتبار أصل الدين ، أو باعتبار فترات توحيدهم المتقطعة ، وإلا فهم لم يثبتوا على التوحيد أبداً . بل أشركوا مع الله عبادة (ملكة السماء) ، وأحياناً عبدوا (البعل) وتركوا عبادة الله ، وفي عهد موسى عبدوا العجل الذهبي ، انظر (سفر أرميا ، بنامه وسفر المراثي) للوقوف على تقلبات الفتيحة عند هذا الشعب وانحلاله الخلق والعقائدي .

نحكم بإسلامه ، لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا ، وإن قال : أنا مؤمن ، أو : أنا مسلم ، فقال القاضي : يحكم بإسلامه بهذا ، وإن لم يلفظ بالشهادتين ، لأنهما اسمان لشيء معلوم معروف ، وهو الشهادتان ، فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما ، وروى المقداد أنه قال : يا رسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني ، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ، ثم لاذ مني بشجرة ، فقال : أسلمت ، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال : « لا تقتله فإن قتله فإنه بمنزلة من قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلة من قبل أن يقول كلمته التي قالها » وعن عمران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل ، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا محمد ، إني مسلم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » . رواها مسلم ، ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلي ، أو من جحد الوجدانية أما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ماهو عليه ، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ، ومنهم من هو كافر .

(فصل)

٧١٢١

وإذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال : لم أرد الإسلام ، فقد صار مرتدأً ويجبر على الإسلام ، نص عليه أحد في رواية جماعة . ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ، ولا يجبر على الإسلام ، لأنه يحتمل الصدق ، فلا يراق دمه بالشبهة ، والأول أولى ، لأنه قد حكم بإسلامه فيقتل إذا رجع ، كما لو طالت مدته .

(فصل)

٧١٢٢

وإذا صلى الكافر حكم بإسلامه ، سواء كان في دار الحرب أو دار الإسلام أو صلى جماعة أو فرادى^(١) . وقال الشافعي : إن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه ، وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه ، لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية .

ولنا : أن ما كان إسلاماً في دار الحرب كان إسلاماً في دار الإسلام كالشهادتين ، ولأن الصلاة ركن يختص به الإسلام ، فحكم بإسلامه به كالشهادتين ، واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين ، وسواء كان أصلياً أو مرتدأً ، وأما سائر الأركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به ، فإن المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حتى منعهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « لا يحج بعد العام مشرك » ، والزكاة صدقة ، وهم يتصدقون ، وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلي ما يؤخذ من المسلمين ، ولم يصيروا بذلك مسلمين ، وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ، ولأن الصيام ليس بفعل ، وإنما هو إمساك عن أفعال مخصوصة في وقت مخصوص ، وقد يتفق هذا من الكافر كاتفقه من المسلم ، ولا عبرة

(١) في المخطوطة ١٨ : أو منفرداً

بنية الصيام، لأنها أمر باطن : لا علم لنسأبه ، بخلاف الصلاة فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ، ويختص بها أهل الإسلام ، ولا يثبت الإسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار ، من استقبال قبلتنا ، والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام ، لأنهم يقومون في صلاتهم ، ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا ، لأن ما حصل به الإسلام في الأصل حصل به في حق المرتد كالشهادتين .

فعلى هذا لو مات المرتد فأقام ورثة بينة أنه صلى بعد رده ، حكم لهم بالميراث ، إلا أن يثبت أنه ارتد بمد صلاته ، أو تكون رده بمجرد فريضة ، أو كتاب ، أو نبي ، أو ملك ، أو نحو ذلك من البدع التي ينسب أهلها إلى الإسلام ، فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته ، لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويفعلها مع كفره ، فأشبهه فعله غيرها والله أعلم

(فصل)

٧١٢٣

وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام . حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً ، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ، وإن رجع إلى (دين) ^(١) الكفر لم يجز قتله ، ولا إكراهه على الإسلام ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال محمد بن الحسن : يصير مسلماً في الظاهر ، وإن رجع عنه قتل إذا امتنع عن الإسلام ، لعموم قوله عليه السلام : ^(٢) « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم ، إلا بجنتها » ، ولأنه أتى بقول الحق ، فلزمه حكمه كالحربي إذا أكره عليه .

واننا : أنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه ، فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر . والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى : (لا إكراه في الدين) .

وأجمع أهل العلم على أن الذمي إذا أقام على ما عاهد عليه ، والمستأمن ، لا يجوز نقض عهده ، ولا إكراهه على ما لم يلتزمه ، ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه ، فلم يثبت حكمه في حقه ، كالإقرار والعتق ، وفارق الحربي والمرتد ، فإنه يجوز قتلها وإكراهها على الإسلام ، بأن يقول : إن أسلمت وإلا قتلناك ، فمضى أسلم حكم بإسلامه ظاهراً ، وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين ، لأنه أكره بحق ، فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى .

(١) سائطة من المخطوطة ١٨ و ٣٩ (٢) أخرجه البخاري عن أبي هريرة (ف)

(٣) سورة البقرة آية ٢٥٦

وأما في الباطن فيما بينهم وبين ربهم ، فإن من اعتقد الإسلام بقلبه ، وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله ، موعود بما وعد به من أسلم طائعاً ، ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره ، لاحظ له في الإسلام ، سواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز إكراهه ، فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل ، بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الإسلام ، ويقومون بفرائضه ، ولم يكونوا مسلمين .

(فصل)

٧١٢٤

ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافراً ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي . وقال محمد بن الحسن : هو كافر في الظاهر ، تبين منه أمره ، ولا يرثه المسلمون إن مات ، ولا يفصل ، ولا يصلى عليه ، وهو مسلم فيما بينه وبين الله ، لأنه نطق بكلمة الكفر^(١) ، فأشبهه المختار .

ولنا : قول الله تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ ﴾ ، وروى أن عماراً أخذ المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبكي ، فأخبره فقال له النبي صلى الله عليه وسلم^(٢) : « إن عادوا فعد » ، وروى أن الكفار كانوا يمدبون المستضعفين من المؤمنين ، فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلال ، فإنه كان يقول : أحد ، أحد . وقال النبي صلى الله عليه وسلم^(٣) : « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان ، وما استكروها عليه » ولأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يثبت حكمه كالوأ كره على الإفراز ، وفارق ما إذا أكره بحق ، فإنه خير بين أسرين ، يلزمه أحدهما ، فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه . فإذا ثبت أنه لم يكفر فمتى زال عنه الإكراه أمر بإظهار إسلامه ، فإن أظهره فهو باق على إسلامه ، وإن أظهر الكفر حكم أنه كفر من حين نطق به ، لأنفسنا تبيننا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر . من حين نطق به مختاراً له .

وإن قامت عليه بيعة أنه نطق بكلمة الكفر ، وكان محبوساً عند الكفار ، ومقيداً عندهم في حالة خوف ، لم يحكم بردته ، لأن ذلك ظاهر في الإكراه ، وإن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه به حكم بردته ، فإن ادعى وراثته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة ، لأن الأصل بقاؤه على ما هو عليه ، وإن شهدت البيعة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته ، لأنه قد يأكله معتقداً تحريمه ، كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها « وإن

(١) هذا تعليل لكفره ، لا لإسلامه عند الله . (٢) سريرة النحل آية ١٠٦ .

(٣) أخرجه ابن جرير والبيهقي عن محمد بن عمار بن ياسر (ف)

(٤) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله تجاوز لي عن أمتي

خطأ والنسيان وما استكروها عليه » (ف)

قال بعض ورثته : أكله مستحلًا له ، أو أقر بردته ، حرم ميراثه ، لأنه مقر بأنه لا يستحقه ، ويدفع إلى مدعى إسلامه قدر ميراثه ، لأنه لا يدعى أكثر منه ، ويدفع الباقي إلى بيت المال ، لعدم من يستحقه ، فإن كان في الورثة صفيير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث ، لأنه لم تثبت رده بالنسبة إليه .

(فصل)

٧١٢٥

ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل له أن يصبر ، ولا يقولها ، وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن كان الرجل من قبلكم ليحفر له في الأرض ، فيجعل فيها ، فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ، ما يمنعه ذلك عن دينه ، ويمشط بأمشاط الحديد مادون عظمه من لحم ، ما يصرفه ذلك عن دينه »^(١) ، وجاء في تفسير قوله تعالى : « قُتِلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ النَّارِ ذَاتِ الْوُقُودِ . إِذْ عَلَيْهِمُ الْوُكُودِ . وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ »^(٢) . أن بعض ملوك الكفار أخذ قوما من المؤمنين ، فخذ لهم أخدوداً في الأرض ، وأوقد فيه ناراً ، ثم قال : من لم يرجع عن دينه فألقوه في النار ، فجعلوا يلقونهم فيها ، حتى جاءت امرأة على كفها صبي لها ، فتقاعست من أجل الصبي ، فقال الصبي^(٣) . يا أمه . اصبري فإنك على الحق ، فذكركم الله تعالى في كتابه ، وروى الأثرم عن أبي عبد الله أنه سئل عن الرجل يؤمر ، فيمرض على الكفر ، ويكره عليه ، أله يرتد؟ فكرهه كراهة شديدة ، وقال : ما يشبه هذا عندي الذين أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، أولئك كانوا يرادون^(٤) على الكلمة ثم يتركوا يعملون ما شاءوا ، وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر ، وترك دينهم ، وذلك لأن الذي يكره على كلمة يقولها ثم يخلى لا ضرر فيها ، وهذا المقيم بينهم يلتزم بإجابتهم إلى الكفر المقام عليه ، واستحلال المحرمات ، وترك الفرائض والواجبات ، وفعل المحظورات والمنكرات ، وإن كان امرأة تزوجها واستولدوها أولاداً كفاراً ، وكذلك الرجل وظاهر حاله المصير إلى الكفر الحقيقي ، والانسلاخ من الدين الحنفي .

﴿ مسألة ﴾

٧١٢٦

قال ﴿ ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ، ويتم له ثلاثه أيام من وقت رده ، فإن مات في سكره مات كافراً ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في ردة السكران ، فروى عنه أنها تصح ، قال أبو الخطاب : وهو أظهر

(١) أخرجه البخاري عن خباب بن الأرت (ف) (٢) سورة البروج الآيات ٤ - ٧

(٣) أخرجه مسلم عن صهيب (٤) أي : يكرهون

الروايتين عنه ، وهر مذهب الشافعى . وعنه : لا يصح ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد ، والسكران لا يصح عقده ولا قصده ، فأشبه المعتوه ، ولأنه زائل العقل ، فلم تصح رده كالنائم ، ولأنه غير مكلف ، فلم تصح رده كالمجنون . والدليل على أنه غير مكلف : أن العقل شرط في التكليف ، وهو معدوم في حقه ، ولهذا لم تصح استنابته .

ولنا : أن الصحابة رضى الله عنهم قالوا في السكران : إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، فحدوه حد المفترى ، فأوجبوا عليه حد القرية التي يأتي بها في سكره ، وأقاموا مظنتها مقامها ، ولأنه يصح طلاقه ، فصحت رده كالصاحي ، وقولهم : ليس بمكلف ممنوع ، فإن الصلاة واجبة عليه ، وكذلك سائر أركان الإسلام ، ويأثم بفعل المحرمات ، وهذا معنى التكليف ، ولأن السكران لا يزول عقله بالسكوية ، ولهذا يتقى المحذورات ، ويفرح بما يسره ، ويساء بما يضره ، ويحول سكره عن قريب من الزمان ، فأشبهه الناس ، بخلاف النائم والمجنون ، وأما استنابته فتؤخر إلى حين صحوه ، ليكمل عقله ، ويفهم ما يقال له ، وتزال شبهته إن كان قد قال الكفر معتقداً له ، كما تؤخر استنابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ، ويؤخر الصبي إلى حين بلوغه ، وكال عقله ، ولأن القتل جمل للزجر ، ولا يحصل الزجر في حال سكره ، وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه ، لأن عصمته زالت برده ، وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته ، ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداءها من حين ارتد ، فإن استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل^(١) حتى يصحو ، ثم يستتاب عقيب صحوه ، فإن تاب وإلا قتل في الحال ، وإن أسلم في سكره صح إسلامه ، ثم يسأل بعد صحوه ، فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم ، لأن إسلامه صحيح ، وإن كفر فهو كافر من الآن ، لأن إسلامه صح ، وإنما يسأل استظهاراً ، وإن مات بعد إسلامه في سكره مات مسلماً .

(فصل)

٨١٢٧

ويصح إسلام السكران في سكره ، سواء كان كافراً أصلياً أو مرتدّاً ، لأنه إذا صحت رده - مع أنها محض مضرة وقول باطل - فلأن يصح إسلامه الذي هو قول حق ومحض^(٢) مصلحة أولى ، فإن رجع عن إسلامه وقال : لم أدر ما قلت ، لم يلتفت إلى مقاتله ، وأجبر على الإسلام ، فإن أسلم وإلا قتل . ويتخرج ألا يصح إسلامه بناء القول بأن رده لا يصح فإن من لا يصح رده لا يصح إسلامه كالطفل والمعتوه .

(فصل)

٧١٢٨

ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه ، لأنه لا قول له وإن ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه ،

(١) في النسخ (يقبل) والصواب (يقتل) (ف) (٢) في المخطوطة ٢٩ : ومصلحة محضه .

لأنه يقتل بالإصرار على الردة ، والمجنون لا يوصف بالإصرار ، ولا يمكن استتاقته ، ولو وجب عليه القصاص فجن قتل ، لأن القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته ، وههنا يسقط برجوعه ، ولأن القصاص إنما يسقط بسبب من جهة المستحق له ، فنظير مسألتنا أن يجن المستحق للقصاص ، فإنه لا يستوفى حال جنونه .

(فصل)

٧١٢٩

ومن أصاب حدًا ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده ، وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في رده ، أو لم يلحق بها . وقال قتادة في مسلم أحدث حدًا ثم لحق بالروم ، مم قدر عليه : إن كان ارتد درى عنه الحد ، وإن لم يكن ارتد أقيم عليه . ونحو هذا قال أبو حنيفة ، والثوري ، إلا حمق الناس ، لأن رده أحببت عمله ، فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى ، كمن فعل ذلك في حال شركه ، ولأن الإسلام يجب ما قبله .

ولنا : أنه حق عليه فلم يسقط برده كحقوق الأدميين . وفارق ما فعله في شركه ، فإنه لم يثبت حكمه في حقه . أما قوله : « الإسلام يجب ما قبله ^(١) » فالمراد به ما فعله في كفره ، لأنه لو أراد ما قبل رده أفضى إلى كون الردة التي هي أعظم الذنوب مكفرة للذنوب ، وأن من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم ، فكفر ذنوبه ، وتسقط حدوده .

(فصل)

٧١٣٠

فأما ما فعله في رده فقد نقل مهنا عن أحمد قال : سألته عن رجل ارتد عن الإسلام ، فقطع الطريق ، وقتل النفس ، ثم لحق بدار الحرب ، فأخذه المسلمون فقال : تقام فيه الحدود ، ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب ، فقتل بها مسلماً ، ثم رجع تائباً ، وقد أسلم ، فأخذه وليه ، يكون عليه القصاص ؟ فقال : قد زال عنه الحكم ، لأنه إنما قتل وهو مشرك ، وكذلك إن سرق وهو مشرك ، ثم توقف بعد ذلك ، وقال : لا أقول في هذا شيئاً .

وقال القاضي : ما أصاب في رده من نفس أو مال أو جرح فعليه ضمان ، سواء كان في منعة وحماية ، أو لم يكن ، لأنه التزام حكم الإسلام بإقراره ، فلم يسقط بجده ، كما لا يسقط ما التزمه عند الحاكم بجده .

والصحيح أن ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه في جماعة ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه في آخر الباب الذي قبل هذا ، وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمي ، كالجنابة على

(١) (الإسلام يجب ما قبله) حديث أخرجه ابن سعد عن الزبير وعن جبير بن مطعم (ف) .

نفس أو مال ، لأنه في دار الإسلام ، فلزمه حكم جنابته كالذمي والمستأمن . وأما إن ارتكب حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقه فإنه إن قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود ، لأنه متى اجتمع مع القتل حداً اكتفى بالقتل ، وإن رجع إلى الإسلام أحد بحد الزنا والسرقه ، لأنه من أهل دار الإسلام ، فأخذ بهما كالذمي والمستأمن . وأما حد الخمر فيجتمه الأياجب عليه ، لأنه كافر ، فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار ، ويحتمل أن يجب ، لأنه أقر بحكم الإسلام قبل رده ، وهذا من أحكامه ، فلم يسقط بجحدته بعده والله أعلم .

(فصل)

٧١٣١

ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاها فقد ارتد ، لأن مسيئة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين ، كذلك طليحة الأسدي ، ومصدقوه . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تقوم^(١) الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم أنه رسول الله »

(فصل)

٧١٣٢

ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً ، وكذلك من استهزأ بالله تعالى ، أو بآياته ، أو برسله ، أو كتبه : قال الله تعالى^(٢) « وَإِنَّ سَأْلَهُمْ لَيَقْمُونَ^(٣) إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرُسُلِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ؟ لَا تَعْتَدِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بِمَدِّ إِيمَانِكُمْ . » وينبغي ألا يكتفى من الهازيء ، بذلك بمجرد الإسلام ، حتى يؤدب أدبا يزره عن ذلك ، فإنه إذا لم يكتف بمن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوبة فمن سب الله تعالى أولى .

(فصل في السحر)

٧١٣٣

وهو عقدٌ ورتق وكلام يتكلم به ، أو يكتبه ، أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور ، أو قلبه ، أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة ، فمنه ما يقتل ، وما يمرض ، وما يأخذ الرجل عن امراته ، فيمنعه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه ، وما يبغض أحدهما إلى الآخر ، أو يحب بين اثنين : وهذا قول الشافعي ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له ، إنما هو تخييل ، لأن الله تعالى قال^(٤) (يَخَيَّلَ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنهَاتَسْمَى) وقال أصحاب أبي حنيفة : إن كان شيئاً يصل إلى بدن المسحور ، كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك : فأما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز ذلك ، لأنه

(١) لا تقوم الساعة حتى يبعث دجالون كذابون قريباً من ثلاثين كلهم يزعم أنه رسول الله (ف)

(٢) سورة التوبة آية ١٥ : ١٦ (٣) سورة طه آية ٦٦

لو جاز لبطلت معجزات الأنبياء عليهم السلام ، لأن ذلك يخرق العادات ، فإذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم .

ولنا قول الله تعالى : (قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَاقِ . مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ . وَمِنْ شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ . وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ ^(١)) بمعنى : السواحر اللاتى يعقدن فى سحرهن ، ويفنثن عليه . ولولا أن السحر له حقيقة لما أمر الله تعالى بالاستعاذة منه . وقال الله تعالى : (يَـمْلَأُونَ النَّاسَ السَّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَـكِيْنَ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ - إِلَى قَوْلِهِ : (فَيَقَعَّامُونَ مِنْهُمَا مَا يَفِرُّونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرِّ وَزَوْجِهِ ^(٢)) . وروى عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم سحر ، حتى أنه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله ، وأنه قال لها ذات يوم : « أشعرت أن الله تعالى أفتانى فيما استفتيته ؟ أنه أنانى ملكان نجس أحدهما عند رأسى ، والآخر عند رجلى فقال : ما وجع الرجل ؟ قال : مطبوب ، قال : من طبه ؟ قال : لبيد بن الأعصم ، فى مشط ومشاطة ، فى جف طلعة ^(٣) ذكر ، فى بئر ذى أروان » ذكره البخارى وغيره . جف الطلعة : وعاءها . والمشاطة : الشعر الذى يخرج من شعر الرأس ، أو غيره إذا مشط . فقد أثبت لهم سحراً .

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها ، فلا يقدر على إتيانها ، وحل عقده ، فيقدر عليها بعد عجزه عنها ، حتى صار متواتراً لا يمكن جرده . وروى من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه . وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا ، لأنه لا يبلغ ما يأتى به الأنبياء عليهم السلام ، وليس يلزم أن ينتهى إلى أن تسعى العصي والحبال .

إذا ثبت هذا فإن تعلم السحر وتعليمه حرام ، لأن علم فيه خلافاً بين أهل العلم . قال أصحابنا : ويكفر الساحر بتعلمه وفعله ، سواء اعتقد تحريمه أو إباحتها ، وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر ، فإن حنبلا روى عنه قال : قال عمى فى العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها ، فإنه عندى فى معنى المرتد ، فإن تاب وراجع يعنى يخلى سبيله . قلت له : يقتل ؟ قال : لا ، يحبس لعله يرجع قلت له : لم لا تقتله ؟ قال : إذا كان يصلى لعله يتوب ويرجع . وهذا يدل على أنه لم يكفره ، لأنه لو كفره لقتله . وقوله : فى معنى المرتد ، يعنى : فى الاستتابة .

وقال أصحاب أبى حنيفة : إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر ، وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر . وقال الشافعى : إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب السبعة ، وأنها تفعل ما يلبس ، أو اعتقد حل السحر كفر ، لأن القرآن نطق بتحريمه ، وثبت بالنقل المتواتر والإجماع عليه ، وإلا فسق

(١) سورة الفلق . (٢) سورة البقرة آية ١٠٢ (٣) القصة بطولها فى (سير السلف) للحافظ الأصبهاني فى ترجمة الإمام على . وكان الذى حمل المشاطة إلى لبيد غلام يهودى كان يعطف عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

ولم يكفر ، لأن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بحضرة من الصحابة ، ولو كبرت احسارت مرتدة يجب قتلها ، ولم يجز استرقاقها . لأنه شيء يضر بالناس ، فلم يكفر بمجرد كذاهم .

ولنا : قول الله تعالى : (وَاتَّبِعُوا مَا نَزَّلْنَا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا) الى قوله : (وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ^(١)) أى : وما كفر سليمان ، أى وما كان ساحراً كافر بسحره ، وقولها : إنما نحن فتنة فلا تكفر . أى : لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ^(٢) : أن امرأة جاءت بها فجعلت تبكي بكاء شديداً ، وقالت : يا أم المؤمنين ، إن عجوزاً ذهبت بي إلى هاروت وماروت ، فقلت : علماني السحر فقالا : اتق الله ولا تكفرى فإنك على رأس أمرك ، فقلت : علماني السحر ، فقالا اذهبي إلى ذلك التنور ، فبولي فيه ، ففعلت ، فرأيت كأن فارساً مقنماً في الحديد خرج منى ، حتى طار فغاب في السماء ، فرجعت إليهما ، فأخبرتهما ، فقالا : ذلك إيمانك ، فذكرت باقى القصة ، إلى أن قالت : والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئاً غير هذا ، ولا أصنعه أبداً فهل لى من توبة ؟ قالت عائشة : ورأيتها تبكى بكاء شديداً ، فطافت فى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يتوافرون تسألهم هل لها من توبة ؟ فما أفئتها أحد إلا أن ابن عباس ، قال لها : إن كان أحد من أبويك حياً فبريه ، وأكثرى من عمل البر ما استطعت ، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة ، وقال على رضى الله عنه : الساحر كافر ، ويحتمل أن المدبرة ثابت ، فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ، ويحتمل أنها سحرتها بمعنى : أنها ذهبت الى ساحر سحر لها .

(فصل)

٧١٣٤

وحد الساحر القتل ، روى ذلك عن عمر ، وعثمان بن عفان ، وابن عمر ، وحفصة ، وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب ، وقيس بن سعد ، وعمر بن عبد العزيز ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، ولم ير الشافعى عليه القتل بمجرد السحر ، وهو قول ابن المنذر ، ورواية عن أحمد ، قد ذكرها فيما تقدم ، ووجه ذلك : أن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة سحرتها ، ولو وجب قتلها لما حل بيعها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل ^(١) دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » ، ولم يصدر منه أحد الثلاثة ، فوجب ألا يحل دمه .

ولنا : ما روى جندب بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « حد الساحر ضربه

(١) سورة البقرة آية ١٠٢ (٢) أخرجه ابن جرير والحاكم والبيهقى فى سننه كما فى الدر المنثور ج ١ ص ١٠١

(٣) أخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد عن عثمان (ف)

بالسيف^(١) قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم ، وهو ضعيف ، وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بجالة ، قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية ، عم الأحذف بن قيس ، إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر . فقتلنا ثلاث سواحر في يوم ، وهذا اشتهر فلم ينكر ، فكان إجماعاً ، وقتلت حفصة جارية لها سحرتها ، وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة ، ولأنه كافر فيقتل للخبر الذي رووه .

﴿ فصل ﴾

٧١٣٥

وهل يستتاب الساحر ؟ فيه روايتان .

إحداها : لا يستتاب ، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة ، فإنه لم يذقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً ، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن الساحرة سألت أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحد ، ولأن السحر معنى في قلبه ، لا يزول بالتوبة ، فيشبه من لم يتب .

والرواية الثانية : يستتاب ، فإن تاب قبلت توبته ، لأنه ليس بأعظم من الشرك ، والمشرك يستتاب ، ومعرفة السحر لا تمنع قبول توبته ، فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون ، وجعلهم من أوليائه في ساعة ، ولأن الساحر لو كان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته ، فإذا صحت التوبة منهما صححت من أحدهما كالكافر ، ولأن الكفر والقتل إنما هو بعمله بالسحر ، لا بعلمه ، بدليل الساحر إذا أسلم ، والعمل به يمكن التوبة منه . وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك ، وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في الدنيا ، من سقوط القتل ونحوه ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى ، وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح ، فإن الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه ، ومن تاب إلى الله قبل توبته ، لا نعلم في هذا خلافاً .

﴿ فصل ﴾

٧١٣٦

والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحراً مثل فعل لبيد بن الأعصم ، حين سحر النبي صلى الله عليه وسلم في مشطو مشاطه ، وروينا في مغازي الأموي : أن النجاشي دعا السواحر فنفخن في إحليل عمارة بن الوليد ، فهم مع الوحش ، فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأمسكه إنسان فقال : خائى ، وإلا مت ، فلم يخله فمات من ساعته . وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة لجناء زوجها كأنه محترق ، فقال . قولوا لها تحمل عني . فقالت . انتوني بخيوط وباب جلست على الباب حين أتوها به ، وجمات

(١) (حد الساحر ضربه بالسيف) أخرجه الترمذى والحاكم عن جندب (ف)

تعقد وطار بها الباب ، فلم يقدرُوا عليها ، فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء زوجته .
هو السحر المختلف في حكم صاحبه

فأما الذى يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأسرها فتطيمه فهذا لا يدخل في هذا الحكم ظاهراً ، وذكره القاضى وأبو الخطاب في جملة السحرة ، وأما من يحل السحر فإن كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والأقسام والكلام الذى لا بأس به فلا بأس به ، وإن كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر ، فقال : قد رخص فيه بعض الناس ، قيل لأبي عبد الله : إنه يجعل في الطنجير ماء ، ويفيب فيه ويعمل كذا ، فنفض يده كالنكر ، وقال : ما أدرى ما هذا . قيل له : فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال : ما أدرى ما هذا .

وروى عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة يعذبها السحرة ، فقال رجل : أخط خطأ عليها ، وأغرز السكين عند مجمع الخط ، وأقرأ القرآن : فقال محمد : ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ، ولا أدرى ما الخط والسكين . وروى عن سعيد ابن المسيب في الرجل يؤخذ عن امرأته ، فيلمس من يداويه ، فقال : إنما نهى الله عما يضر ، ولم ينه عما ينفع . وقال أيضاً : إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل . فهذا من قولهم يدل على أن المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة ، ولأنهم لا يسمون به : وهو مما ينفع ولا يضر .

(فصل)

٧١٣٧

فأما الكاهن الذى له رثى من الجن يأتيه بالأخبار ، والعراف الذى يحدس ويتخرص ، فقد قال : أحمد في رواية حنبل في العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل ، قيل له : يقتل ؟ قال : لا ، يجبس لعله يرجع . قال : والعرافة طرف من السحر ، والساحر أخبث ، لأن السحر شعبية من الكفر . وقال : الساحر والكاهن حكمهما القتل ، أو الحبس حتى يتوبا ، لأنهما يلبسان أمرهما ، وحديث عمر : اقتلوا كل ساحر ، وكاهن ، وليس هو من أمر الإسلام . وهذا يدل على أن كل واحد منهما فيه روايتان .

إحداهما : أنه يقتل إذا لم يتب .

والثانية : لا يقتل ، لأن حكمه أخف من حكم الساحر ، وقد اختلف فيه ، فهذا يدرأ القتل

عنه أولى .

(فصل)

٧١٣٩

فأما سحر أهل الكتاب فلا يقتل سحره ، إلا أن يقتل به ، وهو مما يقتل به غالباً ، فيقتل قصاصاً . وقال أبو حنيفة : يقتل ، لعموم ما تقدم من الأخبار ، ولأنه جناية أوجبت قتل المسلم ، فأوجبت قتل الذمي كالقتل .

ولنا : أن لبيد بن الأعصم سحر النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقتله ، ولأن الشرك أعظم من سحره ، ولا يقتل به ، والأخبار وردت في سحر المسلمين ، لأنه يكفر بسحره ، وهذا كافر أصلي ، وقيامهم ينتقض باعتقاد الكفر والتكلم به ، وينتقض بالزنا من الحصن ، فإنه لا يقتل به الذمي عندهم ، ويقتل به المسلم والله أعلم .

كتاب الحدود

الزنا حرام ، وهو من الكبائر العظام ، بدليل قول الله تعالى : « وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا »^(١) وقال تعالى : « وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ، يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا »^(٢)

وروى عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم ؟ قال : « أن تجعل لله نداً وهو خلقك — قال : قلت : ثم أى ؟ قال — أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك — قال : قلت : ثم أى ؟ — قال : أن تزنى بحليلة جارك » أخرجه البخارى ومسلم ، وكان حد الزانى فى صدر الإسلام الحبس للثيب ، والأذى بالكلام من التفريق والتوبيخ للبكر ، لقوله سبحانه^(٣) « وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدَا فامسكوهن فى البيوتِ حتى يتوفاهن الموتُ أوْ يجعلَ اللهُ لهنَّ سبيلاً . واللذانِ يأتياها مِنْكُمْ فَآذُوهَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا »^(٤) .

قال بعض أصحاب أهل العلم المراد بقوله : « من نسائكم » الثيب ، لأن قوله : من نسائكم إضافة زوجية كقوله^(٥) « للذين يؤثون من نسائهم » ، ولا فائدة فى إضافته ههنا نعلمها إلا اعتبار الثيوبه ، ولأنه قد ذكر عقوبتين إحداهما أغاظ من الأخرى ، فكانت الأغاظ للثيب ، والأخرى للأبكار ، كالرجم ، والجلد ، ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » ، رواه مسلم وأبو داود .

فإن قيل : فكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا : قد ذهب بعض أصحابنا إلى جوازه ، لأن الكل من عند الله ، وإن اختلفت طرقه ، ومن منع ذلك قال : ليس هذا نسخاً ، إنما هو تفسير للقرآن ، وتبيين له ، لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق ، فأما ما كان مشروطاً بشرط وزال الشرط لا يكون نسخاً وههنا شرط الله تعالى حبسهن إلى أن يجعل لهن سبيلا ، فبينت السنة السبيل ، فكان بياناً لا نسخاً ، ويمكن أن

(١) سررة الإسراء آية ٣٢ (٢) سورة الفرقان آية ٦٨ ، ٦٩

(٣) سورة النساء آية ١٥ ، ١٦ (٤) سورة البقرة آية ٢٢٦

يقال : إن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد في كتاب الله ، والرجم كان فيه فنسخ رسمه ، وبقي حكمه :

﴿مسألة﴾

٧١٤٠

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ وإذا زنى الحر المحصن ، أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى يموتا في إحدى الراويين عن أبي عبد الله رحمه الله . والرواية الأخرى يرجمان ولا يجلدان ﴾ الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

(أحدها)

٧١٤١

في وجوب الرجم على الزانى المحصن رجلا كان أو امرأة ، وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الأمصار ، في جميع الأعصار ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج ، فإنهم قالوا : الجلد للبكر والثيب ، لقول الله تعالى : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ^(١) » . وقالوا : لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز .

ولنا : أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر ، وأجمع عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما سنذكره في أثناء الباب في مواضعه إن شاء الله تعالى ، وقد أنزل الله تعالى في كتابه ، وإنما نسخ رسمه دون حكمه ، فروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : إن الله تعالى بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وقد قرأ بها : « الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنِيَا فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » متفق عليه ، وأما آية الجلد فنقول بها ، فإن الزانى يجب جلده ، فإن كان نيباً رجم مع الجلد ، والآية لم تتعرض لنفيه ، وإلى هذا أشار على رضى الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها ، وقال : جلدتها بكتاب الله تعالى ، ثم رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم لو قلنا : إن الثيب لا يجلد ، لكان هذا تخصيصاً للإية العامة ، وهذا سائغ بغير خلاف ، فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة ، وقولهم : إن هذا نسخ ليس بصحيح ، وإنما هو تخصيص ، ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر رضى الله عنه ، وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله ، فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم ، وقالوا : ليس في كتاب الله إلا الجلد : وقالوا : الخائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة ، والصلاة أو كد . فقال لهم عمر : وأنتم

لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا نعم . قال : فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات ، وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها ، أين تجدونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونُصَبها؟ فقالوا : أنظرنا ، فرجعوا يومهم ذلك ، فلم يجدوا شيئاً ، مما سألمهم عنه في القرآن فقالوا : لم نجد في القرآن ، قال : فكيف ذهبتم إليه؟ قالوا : لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله ، وفعله المسلمون بعده ، فقال لهم : فكذلك الرجم ، وقضاء الصوم ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ، ورجم خلفاؤه بعده ، والمسلمون ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقضاء الصوم دون الصلاة ، وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه .

إذا ثبت هذا فعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك ، قال ابن المنذر ، أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت ، ولأن إطلاق الرجم يقتضى القتل به ، كقوله تعالى : « لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ » وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا ، وما عزأ والغامدية ، حتى ماتوا .

(فصل)

٧١٤٢

وإذا كان الزانى رجلاً أقيم قائماً ، ولم يوثق بشيء ، ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو إقرار ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر للماعز قال أبو سعيد : « لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز ، خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ، ولا أوثقناه ، ولكنه قام لنا ، رواه أبو داود ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه ، فوجب أن لا تثبت ، وإن كان امرأة فظاهر كلام أحد أنها لا يحفر لها أيضاً ، وهو الذى ذكره القاضى فى الخلاف ، وذكر فى المجرى : أنه إن ثبت الحد بالإقرار لم يحفر لها ، وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى الصدر ، قال أبو الخطاب : وهذا أصح عندي ، وهو قول أصحاب الشافعى ، لما روى أبو بكر وبريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة حفر لها إلى التندوة ، رواه أبو داود ، ولأنه أستر لها ، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب ، لكون الحد ثبت بالبينة ، فلا يسقط بفعل من جهتها ، بخلاف الثابت بالإقرار ، فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه ، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول .

ولنا : أن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر للجهمية ، ولا للماعز ، ولا لليهوديين ، والحديث الذى احتجوا به غير معمول به ، ولا يقولون به ، فإن التى نقل عنه الحفر لها ثبت حدها بإقرارها ، ولا خلاف بيننا فيها ، فلا يسوغ لهم الاحتجاج به ، مع مخالفتهم له .

إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف . وقد روى أبو داود بإسناده عن عمران ابن حصين قال فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك أستر لها .

٧١٤٣

(فصل)

والسنة أن يدور الناس حول المرجوم ، فإن كان الزنا ثبت ببينة فالسنة أن يبدأ الشهود بالرجم ، وإن كان ثبت بإقرار بدأ به الإمام أو الحاكم ، إن كان ثبت عنده ، ثم يرجم الناس بعده ، وروى سعيد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال : الرجم رجمان ، فسا كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ، ثم الناس . وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ، ثم الناس ، ولأن فعل ذلك أبعدهم من التهمة في الكذب عليه ، فإن هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه ، وإن كان ثبت بإقرار تركوه ، لما روى أن معاذ بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقية عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه . فنزع له بوظيف^(١) بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال : « هلا تركتموه »^(٢) يتوب فيتوب الله عليه ؟ » رواه أبو داود . ولأنه يحتمل الرجوع ، فيسقط عنه الحد ، فإن قتله قاتل في هربه فلا شيء عليه ، لحديث ابن أنيس حين قتل معازاً ، ولأنه قد ثبت زناه بإقراره ، فلا يزول ذلك باحتمال الرجوع ، وإن لم يقتل وأتى به الإمام فكان مقياً على اعترافه رجمه ، وإن رجع عنه تركه .

٧١٤٤

(الفصل الثاني)

أنه يجلد ثم يرجم في إحدى الروايتين ، فعل ذلك على رضي الله عنه ، وبه قال ابن عباس ، وأبي بن كعب ، وأبو ذر ، ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره ، وبه قال الحسن ، وإسحاق ، وداود ، وابن المنذر . والرواية الثانية : يرجم ولا يجلد ، روى عن عمر وعثمان أنهما رجا ولم يجلدا ، وروى عن ابن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان لله تعالى فهما القتل أحاط القتل بذلك ، وبهذا قال النخعي ، والزهري ، والأوزاعي ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . واختار هذا أبو إسحاق الجوزجاني ، وأبو بكر الأثرم ، ونصراه في سننهما ، لأن جابراً روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم معازاً ، ولم يجلده ، ورجم الغامدية ولم يجلدها ، وقال : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » ، متفق عليه ولم يأمره بجلدها ، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوجب تقديمه .

قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة : إنه أول حد نزل ، وأن حديث معاذ بعده رجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلده ، وعمر رجم ولم يجلد ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا ، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ماسواه ، فالحد أولى . ووجه الرواية قوله تعالى^(٣) « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وهذا عام ، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب ، والتفريب في حق البكر ، فوجب الجمع بينهما ، وإلى هذا

(١) الوظيف : وظيف البعير : خفه وهو له كالحافلة (ف)

(٢) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٥٧ (هلا تركتموه لعله أن يتوب الخ (٣) سورة النور آية ٢

أشار على رضى الله عنه بقوله : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم بقوله فى حديث عبادة : « والثيب^(١) بالثيب ، الجلد والرجم » وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله ، والأحاديث الباقية ليست صريحة ، فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد ، فلا يعارض به الصريح ، بدليل أن التعريب يجب بذكره فى هذا الحديث ، وليس بمذكور فى الآية ، ولأنه زان فيجلد كالسكر ، ولأنه قد شرح فى حق البكر عقوبتان : الجلد والتعريب ، فيشرع فى حق المحصن أيضاً عقوبتان : الجلد والرجم ، فيكون الرجم مكان التعريب ، فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد . أولاً ، ثم يرجم ، فإن والى بينهما جاز ، لأن إتلافه مقصود ، فلا تضر الموالاتة بينهما ، وإن جلده يوماً ورجمه فى آخر جاز ، فإن علياً رضى الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ، ثم رجمها يوم الجمعة ، ثم قال : جلدتها بكتاب الله تعالى ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(الفصل الثالث)

٧١٤٥

أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم^(٢) ، وفى حديث عمر : إن الرجم حق على من زنا وقد أحصن ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل^(٣) دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » . ذكر منها : « أو زنا بعد إحصان » ، وللإحصان شروط سبعة .

أحدها : الوطء فى القبل ، ولا خلاف فى اشتراطه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الثيب^(٤) بالثيب الجلد والرجم » ، والثيب^(٥) تحصل بالوطء فى القبل فوجب اعتباره ، ولا خلاف فى أن عقد النكاح الخالى عن الوطء لا يحصل به إحصان ، سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج ، أو فى الدبر ، أو لم يحصل شىء من ذلك ، لأن هذا لا يصير به المرأة ثيباً ، ولا تخرج به عن حد الأبكار الذين حدم جلد مائة وتعريب عام بمقتضى الخبر ، ولا بد من أن يكون وطئاً حصل به تغييب الحشفة فى الفرج ، لأن ذلك حد الوطء الذى يتعلق به أحكام الوطء .

الثانى : أن يكون فى نكاح ، لأن النكاح يسمى إحصاناً ، بدليل قول الله تعالى^(٦) « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ » يعنى المتزوجات ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطئ محصناً ، ولا نعلم خلافاً فى أن التسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما ، لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه .

الثالث : أن يكون النكاح صحيحاً ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : عطاء ، وقتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال أبو نؤر : يحصل الإحصان بالوطء فى نكاح فاسد ، وحكى ذلك عن

(١) سبق تخريجه (ف) (٢) فى ١٨ : العلماء (٣) سبق تخريجه (٤) (٥) الثيب والثيبوبة استعمالها الفقهاء كمصدر (ف) (٦) سورة النساء آية ٢٤

الليث ، والأوزاعي ، لأن الصحيح والفاقد سواء في أكثر الأحكام ، مثل وجوب المهر والمدة ، وتحريم الربيبة ، وأم المرأة ، ولحاق الولد ، فكذلك في الإحصان .

ولنا : أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة ، ولا نسل ثبوت ما ذكره من الأحكام وإنما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء ، وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة ، فصار الوطاء فيه كوطء الشبهة سواء .

الرابع : الحرية ، وهي شرط في قول أهل العلم كلهم ، إلا أبو ثور قال : العبد والأمة هما محصنان يرجان إذا زنيا ، إلا أن يكون إجماع يخالف ، وحكى عن الأوزاعي في العبد تحته حرة : هو محصن ، يرمم ، إذا زنا ، وإن كان تحته أمة لم يرمم وهذه أقول تخالف النص والإجماع ، فإن الله تعالى قال : « فَإِنْ أُتِنَ بِهَا حِسَةٌ فَمَلِكَيْنِ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَدَابِ ^(١) » . والرجم لا ينصف ، وإيجابه كله يخالف النص ، مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله ، إلا أن يكونا إذا اعتقا بعد الإصابة ، فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى ، وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة ثم اعتقا لم يصير محصنين ، وهو قول الجمهور ، وزاد فقال في المملوكين : إذا اعتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين . بذلك الوطاء ، وهو أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به ، فإن الوطاء وجد منهما حال كمالهما ، فخصنهما كالصبيين إذا بلغا .

الشرط الخامس والسادس : البلوغ ، والعقل ، فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصناً ، هذا قول أكثر أهل العلم ، ومذهب الشافعي ، ومن أصحابه من قال : يصير محصناً ، وكذلك العبد إذا وطئ في رقه ، ثم عتق يصير محصناً ، لأن هذا وطء يحصل به الإحصان . للطلاق ثلاثاً ، فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال .

ولنا : قوله عليه السلام : « والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » ، فاعتبر الثيوبه خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لسكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله ، وهو خلاف الإجماع . ويفارق الإحصان الإحصان ، لأن اعتبار الوطاء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتجريمها عليه ، حتى يطاقها غيره ، ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس ، فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق ثلاثاً ، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون ، بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لسكالم النعمة في حقه ، فإن من كملت النعمة في حقه كانت جنايته أخش وأحق بزيادة العقوبة ، والنعمة في العاقل البالغ أكل والله أعلم .

الشرط السابع : أن يوجد السكالم فيهما جميعاً حال الوطاء ، فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأصحابه . ونحوه قول عطاء ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري ،

وإسحاق : قالوه في الرقيق ، وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة لم يحصنها ، ونحوه عن الأوزاعي . واختلف عن الشافعي ، فقيل : له قولان أحدهما : كقولنا ، والثاني : أن السكامل يصير محصناً ، وهذا قول ابن المنذر ، لأنه حر بائع عاقل وطئ في نسكاح صحيح ، فصار محصناً كالو كان الآخر مثله . وقال بعضهم : إنما التولان في الصبي دون العبد ، فإنه يصير محصناً قولاً واحداً إذا كان كاملاً .

ولنا : أنه وطئ لم يحصن به أحد المتواطئين ، فلم يحصن الآخر كالتسرى ، ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطاء ، فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين ، وبهذا فارق ما قاسوا عليه .

(فصل)

٧١٤٦

ولا يشترط الإسلام في الإحصان . وبهذا قال الزهري ، والشافعي . فعلى هذا يكون الذميان محصنين ، فإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صاراً محصنين وعن أحمد رواية أخرى : أن الذمية لا تحصن المسلم . وقال عطاء ، والنجمي ، والشعبي ، ومجاهد ، والثوري : هو شرط في الإحصان ، فلا يكون الكافر محصناً ، ولا تحصن الذمية مسلماً ، لأن ابن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ^(١) أشرك بالله لميس بمحصن » ، ولأنه إحصان من شرطه الحرية ، فكان الإسلام شرطاً فيه كإحصان القذف . وقال مالك كقولهم ، إلا أن الذمية تحصن المسلم بقاء على أصله في أنه لا يعتبر السكال في الزوجين ، وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي .

ولنا : ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : « جاء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا ، وذكر الحديث . فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما » ، متفق عليه ، ولأن الجنابة بالزنا استوتت من المسلم والذمي ، فيجب أن يستويا في الحد ، وحديثهم لم يصح ، ولا نعرفه في مسند ، وقيل : هو موقوف على ابن عمر ، ثم يتعين حمله على إحصان القذف جمعاً بين الحديثين . فإن راويهما واحد ، وحديثنا صريح في الرجم ، فيتمين حمل خبرهم على الإحصان الآخر .

فإن قالوا : إنما رجم النبي صلى الله عليه وسلم اليهوديين بحكم التوراة ، بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم ، وفيها أنزل الله تعالى ^(٢) « إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا » قلنا : إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه ، بدليل قوله تعالى :

(١) أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر موقوفاً ومرفوعاً والصواب وقفه (ف) .

(٢) سورة المائدة آية ٤٤ .

« فَأَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ نَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَمَاعَةٍ شَرِيعَةٌ وَمِنْهَا جَاءَ »^(١) ولأنه لا يسوغ للنبي صلى الله عليه وسلم الحكم بغير شريعته ، ولو ساغ ذلك لساغ لغيره .

وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم ، وأنهم تاركون لشريعتهم ، مخالفون لحكمهم . ثم هذا حجة لنا ، فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتاً في حقهم يحكم به عليهم ، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم ، فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان منه ، وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم يحكم به النبي صلى الله عليه وسلم ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف ، لأن من شرطه العفة ، وليست شرطاً ههنا .

(فصل)

٧١٤٧

ولو ارتد المحصن لم يبطل إحصانه ، فلو أسلم بعد ذلك كان محصناً . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : يبطل ، لأن الإسلام عنده شرط في الإحصان ، وقد بينا أنه ليس بشرط ، ثم هذا داخل في عموم قوله عليه السلام . « أو زنا بعد إحصان » ولأنه زنا بعد الإحصان ، فكان حده الرجم كالذى لم يرتد . فأما إن نقض الذمى المهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبى واسترق ثم أعتق احتمل ألا يبطل إحصانه ، لأنه زنى بعد إحصانه ، فأشبهه من ارتد . واحتمل أن يبطل ، لأنه بطل بكونه رقيقاً فلا يعود إلا بسبب جديد ، بخلاف من ارتد .

(فصل)

٧١٤٨

وإذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال : ما وطئتها ، لم يرجم . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : يرجم ، لأن الولد لا يكون إلا من وطء ، فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد .

وانا : أن الولد باحق بإمكان الوطاء واحتماله ، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطاء ، فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة ، وهو أحق الناس بهذا ، فإنه قال : لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها فيه فأنت بولد لحقه ، مع العلم بأنه لم يوطأها في الزوجية ، فكيف يحكم بحقيقة الوطاء مع تحقق انتفائه ، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون ووطئها لم يثبت إحصانها لذلك .

(فصل)

٧١٤٩

ولو شهدت بيعة الإحصان أنه دخل بزوجه ، فقال أصحابنا : يثبت الإحصان به ، لأن المفهوم من لفظ

(١) سورة المائدة آية ٤٨ .

الدخول كالفهوم من لفظ الجمامة . وقال محمد بن الحسن : لا يكتفى به حتى تقول جامعها ، أو باضعها ، أو نحوه ، لأن الدخول يطلق على الخلوقة بها ، ولهذا تثبت بها أحكامه ، وهذا أصح القولين إن شاء الله تعالى .
فأما إذا قالت : جامعها ، أو باضعها ، فلم نعلم خلافاً في ثبوت الإحصان . وهكذا ينبغي إذا قالت : وطئها ، فإن قالت : باشرها ، أو مسها ، أو أصابها ، أو أتاها ، فينبغي ألا يثبت به الإحصان لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيراً ، فلا يثبت به الإحصان الذي يندرى به بالإحتمال .

(فصل)

٧١٥٠

وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصناً رجم ، لما روى جابر : « أن رجلاً زنى بامرأة ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لجلد الحد ، ثم أخبر أنه محصن ، فرجم » . رواه أبو داود . ولأنه إن وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب ، فيجب إتمامه^(١) ، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب ، فيجب أن يأتي به .

﴿مسألة﴾

٧١٥١

قال ﴿ ويفسلان ويكفنان ويصلى عليهما ويدفنان ﴾

لا خلاف في تسميتهما ودفنهما ، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما . قال الإمام أحمد : سئل على رضى الله عنه عن شراحة ، وكان^(٢) رجمها ، فقال : اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم ، وصلى على كل شراحة ، وقال مالك . من قتله الإمام في حد لا نصلى عليه ، لأن جابراً قال في حديث ماعز : فرجم حتى مات ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيراً ، ولم يصل عليه . متفق عليه .

ولنا : ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين في حديث الجهنية : فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فرجمت ، ثم أمرهم فصلوا عليها ، فقال عمر : يا رسول الله ، أنصلى عليها وقد زنت ؟ فقال : « والذي نفسى بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها ؟ » ورواه الترمذى . وفيه : فرجمت وصلى عليها ، وقال : حديث حسن صحيح . وقال النبي صلى الله عليه وسلم^(٣) : « صلوا على من قال لا إله إلا الله » ، ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه فيصلى عليه بدمه كالسارق . وأما خبر ماعز فيجتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحضره ، أو اشتغل عنه بأمر ، أو غير ذلك ، فلا يمرض ما روينا .

﴿مسألة﴾

٧١٥٢

قال ﴿ وإذا زنى الحر البكر جلد مائة وغرب عاماً ﴾

(١) في ١٨ : فيجب تمامه . (٢) أخرجه البيهقي في سننه (ف) (٣) أخرجه الطبراني عن ابن عمر (ف)

يعنى لم يحصن وإن كان ثيباً ، وقد ذكرنا الإحصان وشروطه ، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزانى إذا لم يكن محصناً ، وقد جاء ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة^(١) » . وجاءت الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم موافقة لما جاء به الكتاب ، ويجب مع الجلد تغريبه عاماً في قول جمهور العلماء . روى ذلك عن الخلفاء الراشدين . وبه قال أبى ، وأبوداود ، وابن مسعود ، وابن عمر رضى الله عنهم . وإليه ذهب عطاء ، وطاوس ، والثورى ، وابن أبى ايملى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال مالك ، والأوزاعى : يغرب الرجل دون المرأة ، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ، ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم ، ولا يجوز التغريب بغير محرم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يجل^(٢) لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم » ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور ، وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزنان ، ونفى من لا ذنب له ، وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به ، كما لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل ، وكذلك فعل الصحابة رضى الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه ، لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه ، فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزانى أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك ، وفوات حكمته ، لأن الحد وجب زجراً عن الزنا ، وفي تغريبها إغراء به ، وتمكين منه ، مع أنه قد يخصص في حق الثيب بإسقاط الجلد في قول الأكثرين ، فتخصيصه ههنا أولى .

وقال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن : لا يجب التغريب ، لأن علياً رضى الله عنه قال : حسبهما من الفقة أن ينفيا ، وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خاف في الخمر إلى خير ، فلحق به قتل ، فتنصر ، فقال عمر : لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً . ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب ، فإيجاب التغريب زيادة على النص .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » ، وروى أبو هريرة ، وزيد بن خالد : أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أحدهما : إن ابني كان عسيقاً على هذا ، فزنى بأسرته ، وإبنى افتديت منه بمائة شاة ووليدة . فسألت رجلاً من أهل العلم . فقالوا : إنما على ابنتك جلد مائة ، وتغريب عام . والرجم على امرأة هذا . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « والذي نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل . على ابنتك جلد مائة ، وتغريب عام . وجلد ابنه مائة وغربة عاماً . وأمرأناًيساً الأسلى أن يأتى امرأة الآخر ، فإن اعترفت رجها ، فاعترفت فرجها » . متفق عليه . وفي الحديث

(١) سورة النور آية ٢ . (٢) سبق تخريجه (ف) .

أنه قال : سألت رجلاً من أهل العلم فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله تعالى ، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .
وقد قيل إن الذى قاله هذا هو أبو بكر ، وعمر ، رضى الله عنهما ، ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون ، ولا تعرف لهم فى الصحابة مخالفاً ، فكان إجماعاً ، ولأن الخبر يدل على عقوبتين فى حق الثيب ، وكذلك فى حق البكر ، وما روه عن على لا يثبت لضعف روايته وإرساله . وقول عمر : لا أغرب بعده مسلماً .
فيحتمل أنه أراد تغريبه فى الحجر الذى أصابت الفتنة ربيعة فيه ، وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس ، لأن ما كان حداً فى الرجل يكون حداً فى المرأة ، كسائر الحدود .

وقول مالك فيما يقع لى أصح الأقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير محرم . والقياس على سائر الحدود لا يصح ، لأنه يستوى الرجل والمرأة فى الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد . ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد ، فلا تزداد فيه المرأة ما على الرجل كسائر الحدود .

(فصل)

٧١٥٣

ويغرب البكر الزانى حولا كاملاً ، فإن عاد قبل مضى الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ، ويبى على ماضى ، ويغرب الرجل إلى مسافة القصر ، لأن ما فى دونها فى حكم الحضر ، بدليل أنه لا يثبت فى حقه أحكام المسافرين . ولا يستبيح شيئاً من رخصهم .
فأما المرأة فإن خرج معها محرماً نفيت إلى مسافة القصر ، وإن لم يخرج معها محرماً فقد نقل عن أحمد أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل ، وهذا مذهب الشافعى .

وروى عن أحمد : أنها تغرب إلى دون مسافة القصر ، لتقرب من أهلها فيحفظوها ، ويحتمل كلام أحمد ألا يشترط فى التغريب مسافة القصر ، فإنه قال فى رواية الأثرم : ينفى من عمله إلى عمل غيره . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : لو نفى إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز ، وقال إسحاق : يجوز أن ينفى من مصر إلى مصر ونحوه . قال ابن أبى ليلى : لأن النفى ورد مطلقاً غير مقيد ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، والقصر يسمى سفراً ويجوز فيه التيمم والنافلة على الرحلة ، ولا يجبس فى البلد الذى نفى إليه ، وبهذا قال الشافعى . وقال مالك يجبس .

ولنا : أنه زيادة لم يرد بها الشرع ، فلا نشرع كالزيادة على العام .

(فصل)

٧١٥٤

وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه . وإن زنى فى البلد الذى غرب إليه غرب منه ، إلى غير البلد الذى غرب منه لأن الأمر بالتغريب يتناولها حيث كان ، ولأنه قد أنس بالبلد الذى سكنه فيبعد عنه .

٧١٥٥

(فصل)

ويخرج مع المرأة محرماً حتى يسكنها في موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها . وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها . وإن أبي الخروج معها بذات له الأجرة . قال أصحابنا : وتبذل من مالها . لأن هذا من مؤنة سفرها . ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها . لأن الواجب عليها التعرب بنفسها . فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ، ولأن هذا من مؤنة إطامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد ، فعلى هذا تبذل الأجرة من بيت المال ، وعلى قول أصحابنا : إن لم يكن لها مال بذات من بيت المال ، فإن أبي محرماً الخروج معها لم يجز ، وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات .

والقول في أجرة من يسافر معها منهن كالقول في أجرة المحرم ، فإن أعوز فقد قال أحمد : تبقى بغير محرم ، وهو قول الشافعي ، لأنه لا سبيل إلى تأخيرها . فأشبهه سفر الهجرة والحج . إذ مات محرماً في الطريق . ويحتمل أن يسقط النفي إذا لم تجد^(١) محرماً كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم . فإن تفرّبها لإغراء لها بالفجور ، وتعريض لها للفتنة ، وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم .

٧١٥٦

(فصل)

ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين ، لقول الله تعالى : « وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ »^(٢) قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه ، وهذا قول ابن عباس ، ومجاهد . والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يقيم الحد ، لأن الذي يقيم الحد حاصل ضرورة ، فيتمتعين صرف الأمر إلى غيره . وقال عطاء ، وإسحاق : اثنان . فإن أراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو مثل القول الأول . وإن أراد اثنين غيره فوجهه أن الطائفة اسم لما زاد على الواحد ، وأقله اثنان . وقال الزهري^(٣) : ثلاثة ، لأن الطائفة جماعة ، وأقل الجمع ثلاثة . وقال مالك : أربعة ، لأنه المدد الذي يثبت به الزنا ، وللشافعي قولان كقول الزهري ، ومالك . وقال ربيعة : خمسة . وقال الحسن : عشرة . وقال قتادة : نفر .

واحتج أصحابنا بقول ابن عباس ، ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد ، بدليل قول الله تعالى : « وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا »^(٤) ثم قال : « فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ » وقيل في قوله تعالى : « وَإِنْ تَمَفُّعٌ عَن طَائِفَةٍ مِّنْكُمْ نُمَدِّبُ طَائِفَةً »^(٥) إنه مخشى^(٥) بن حمير وحده .

(١) في النسخ (يجد) بالياء التحتية والصواب (تجد) بالياء الفوقية كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٦٩ ف

(٢) سورة النور آية ٢ (٣) سورة الحجرات آية ٩ ، ١٠

(٤) سورة التوبة آية ٦٦

(٥) في النسخ (مخشى بن حمير) والصواب (مخشى) كما نبهنا قريباً ف

ولا يجب أن يحضر الإمام ولا الشهود ، وبهذا قال الشافعى وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : إن ثبت الحد بيينة فمليها^(١) الحضور والبداة بالرجم . وإن ثبت باعتراف وجب على الإمام الحضور والبداة بالرجم . لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : « الرجم رجمان . فما كان منه بإقرار فأول من يرمم الإمام . ثم الناس ، وما كان بيينة فأول من يرمم البيينة ثم الناس » . رواه سعيد بإسناده . ولأنه إذا لم تحضر البيينة ولا الإمام كان ذلك شبهة ، والحد يسقط بالشبهات .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما . والحد ثبت باعترافهما ، وقال « يا أنيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يحضرها ، ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الإمام . ولا البيينة كسائر الحدود ، ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداة بالرجم شبهة . وأما قول على رضى الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة . قال أحمد : سنة الاعتراف أن يرمم الإمام ثم الناس . ولا نعلم خلافاً في استحباب ذلك ، والأصل فيه قول على رضى الله عنه . وقد روى في حديث رواه أبو بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رجم امرأة فخر لها إلى التندوة^(٢) ثم رماها بحصاة مثل الحصاة ، ثم قال : « أرموا واتقوا الوجه » أخرجه أبو داود .

(فصل)

٧١٥٧

ولا يقام الحد على حامل حتى تضع ، سواء كان الحمل من زنا أو غيره ، لا نعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترمم حتى تضع . وقد روى بريدة « أن امرأة من بنى غامد قالت : يا رسول الله ، طهرنى . قال : وما ذاك ؟ قالت : إنها حبلى من زنا . قال : أنت ؟ قالت : نعم . فقال لها : ارجعى حتى تضعى ما فى بطنك . قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت . قال : فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغامدية . فقال : إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه . فقام رجل من الأنصار فقال : إلى إرضاعه يا نبي الله . قال فرجمها » ، رواه مسلم وأبو داود .

وروى أن امرأة زنت فى أيام عمر رضى الله عنه . فهم عمر برجمها وهى حامل ، فقال له معاذ : إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها ، فقال : عجز النساء أن يلدن مثلك ، ولم يرممها . وعن على مثله . ولأن فى إقامة الحد عليها فى حال حملها إنطلاقاً لمعصوم ، ولا سبيل إليه ، وسواء كان الحد رجماً أو غيره

(١) أى على البينة ، وهم الشهود . . وفى ١٨ : فعلى الشهود .

(٢) التندوة بوزن ترقوة : مغرز التدى (ف)

لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع ، وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فيفوت الولد . بقواته فإذا وضعت الولد فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن^(١) ، لأن الولد لا يمش إلا به ، ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه رجعت ، وإلا تركت حتى تفضمه لما ذكرنا من حديث الغامدية . ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة : « أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : إني فجرت ، فوالله إني لحبلى . فقال لها : « إرجعي حتى تلدي » فرجعت . فلما ولدت أتته بالصبي فقال : « ارجعي فارضيه حتى تفضميه » . فجاءت به وقد فطمته ، وفي يده شيء يأكله ، فأمر بالصبي فدفن إلى رجل من المسلمين ، فأمر بها فحضر لها وأمر بها فرجعت ، وأمر بها فصلى عليها ودفنت . وإن لم يظهر حملها لم تؤخر ، لاحتمال أن تكون حملت من الزنا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية والجهنمية . ولم يسأل عن استبرائهما ، وقال لأنيس : « اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم على شراحة ولم يستبرئها .

وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل النبي صلى الله عليه وسلم قول الغامدية ، وإن كان الحد جلدًا فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد ، وإن كانت في نفاستها أضعفها يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى ، وهذا قول الشافعي ، وأبي حنيفة . وذكر القاضي : أنه ظاهر كلام الخرقى . وقال أبو بكر : يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف ، فإن خيف عليها من السوط أقيم بالمشكول ، يعني شمر أخ النخل وأطراف الثياب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضرب المريض الذي زنا فقال : خذوا له مائة شمراخ فاضر به بها ضربة واحدة »

ولنا : ما وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : « إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت ، فأمرني أن أجلدها ، فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : أحسنت ؟ » رواه مسلم والنسائي وأبو داود . ولفظه قال : فأتيته فقال : « يا علي أفرغت ؟ فقلت أتيته ودمها يسيل ، فقال : « دعها حتى ينقطع عنها الدم ، ثم أقم عليها الحد » . وفي حديث أبي بكر أن المرأة انطقت فولدت غلاماً فجاءت به النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : « انطقتي فتطهرى من الدم » رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدهما لم يستوفى الثاني حتى يبرأ من الأول . ولأن في تأخير إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف ، فكان أولى .

(١) اللبن : مثل اللبن وزنا : وهو أول اللبن في التاج (ف) .

٧١٥٨

(فصل)

والمريض على ضربين .

أحدهما : يرجى برؤه فقال أصحابنا : يقام عليه الحد ، ولا يؤخر ، كما قال أبو بكر في النفساء . وهذا قول إسحاق ، وأبي ثور ، لأن عمر رضى الله عنه أقام الحد على قدامه بن مظعون في مرضه ، ولم يؤخره ، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه ، فكان إجماعا ، ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة . قال القاضى : وظاهر قول الخرقى : تأخيره ، اتوله فيمن يجب عليه الحد : وهو صحيح عاقل . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، لحديث على رضى الله عنه : فى التى هى حديثه عهد بنفاس ، وما ذكرناه من المعنى . وأما حديث عمر فى جلد قدامة فإنه يحتتمل أنه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه فى السوط ، وإنما اختار له سوطاً وسطاً كالذى يضرب به الصحيح ، ثم إن فعل النبى صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل عمر ، مع أنه اختيار على وفعله ، وكذلك الحكم فى تأخيره ، لأجل الحر والبرد للفرط .

الضرب الثانى : المريض الذى لا يرجى برؤه . فهذا يقام عليه فى الحال ولا يؤخر ، بسوط يؤمن معه الذلف ، كالقضبى الصغير ، وشمراخ النخل ، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرِبَ به ضربة واحدة ، وبهذا قال الشافعى . وأنكر مالك هذا ، وقال : قد قال الله تعالى « فَأَجْلِدُوا كَلًّا وَاحِدًا مِنْهُمْ مِائَةً جَلْدَةً ^(١) » ، وهذا جلدة واحدة .

ولنا : ماروى أبو أمامة بن سهل بن حنيف ، عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم : « أن رجلا منهم اشتكى حتى ضنى ^(٢) » ، فدخلت عليه امرأة ففش لها ، فوقع بها ^(٣) فسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ ، فيضربوه ضربة واحدة . وراه أبو داود ، والنسائى . وقال ابن المنذر : فى إسناده مقال ، ولأنه لا يخلو من أن يقال الحد على ما ذكرنا ، أو لا يقام أصلا ، أو يضرب ضربا كاملا لا يجوز تركه بالكلى ، لأنه يخالف الكتاب والسنة ، ولا يجوز جلده جلدأ تاما ، لأنه بفضى إلى إنلافه ، فتمين ما ذكرناه ، وقولهم : هذا جلدة واحدة . قلنا : يجوز أن يقام ذلك فى حال العذر مقام مائة . كما قال الله تعالى فى حق أيوب : « وَخَذَ بِيَدِكَ ضِغْنًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَتْ ^(٤) » ، وهذا أولى من ترك حده بالكلى ، أو قتله بما لا يوجب القتل .

(١) سورة النور آية ٢

(٢) الحديث رواه أبو داود ج ٢ ص ٧٤٠ وذكره المؤلف بالمعنى وفى أبى داود (اضنى) أى أصابه الضنى وهو شدة المرض حتى نحل جسمه . (ف)

(٣) فى ١٨ : فوقع عليها

(٤) سورة ص آية ٤٤

٧١٥٩

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا زنى العبد والأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ، ولم يفربا ﴾

وجملته : أن حد العبد والأمة خمسون جلدة ، بكرين كانا أو ثيبين ، في قول أكثر الفقهاء . منهم عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، والحسن ، والنخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، والبيهقي ، والعنبري . وقال ابن عباس ، وطاوس ، وأبو عبيد : إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد . ولا حد على غيرها ، لقول الله تعالى : « فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ^(١) » : فدليل خطابه : أنه لا حد على غير المحصنات . وقال داود : على الأمة نصف الحد . إذا زنت بعد ما زوجت ، وعلى العبد جلد مائة بكل حال ، وفي الأمة إذا لم تزوج روايتان .

إحداهما : لا حد عليهما . والأخرى : تجلد مائة ، لأن قول الله تعالى ^(٢) : « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، عام خرجت منه الأمة المحصنة ، بقوله ^(٣) : « فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » ، فيبقى العبد والأمة التي لم تحصن على مقتضى العموم ، ويحتمل دليل الخطاب في الأمة أن لا حد عليها ، لقول ابن عباس ، وقال أبو ثور إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد ، وإن أحصنا فعليهما الرجم ، لعموم الأخبار فيه ، ولأنه حد لا يتبعض ، فوجب تسكيه كما قطع في السرقة . ولنا . ماروي ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد قال سئل ^(٤) رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة إذا زنت ، ولم تحصن فقال « إذا زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم أن زنت فبيعوها ولو يضيف ^(٥) » ، متفق عليه ، قال ابن شهاب . وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن ، وهو حجة على ابن عباس ، وموافقيه ، وداود ، وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى ، فإن الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها ، فجعل الرجم على المحصنة ، والجلد على البكر ، وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة ، واتباع شرع الله أولى .

وأما دليل الخطاب فقد روى عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال : لإحصانها إسلامها ، وأقراؤها بفتح الألف ، ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص بالدكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلا ، مثل أن يخرج مخرج الغالب ، أو للتنبيه ، أو لمعنى من المعاني ، وقد قال الله تعالى « وَرَبَّابِكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ » ولم يختص التحريم باللأئي في

(١) سورة النساء آية ٢٥ (٢) سورة النور آية ٢ (٣) سورة النساء آية ٢٥

(٤) في طبقات اللقي (ومثل قالوا سئل) والصواب عن أبي هريرة وزيد بن خالد قالوا سئل النبي كما في نيل الأوطار

ج ٧ ص ١٢٢ (٥) الضفير : فعيل بمعنى مفعول وهو الجبل المفتول من الشعر

حجوركم ، وقال : « وَحَلَالٌ أُنْتَأْتِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ » ^(١) وحرّم حلّائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء ، وقال . وقال « فليسَ عليكمُ جناحٌ أنْ تَقصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا » ^(٢) ، وأبيح القصر بدون الخوف .

وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة ، فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر ، كما أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أعتق شركا له في عبد » ثبت حكمه في حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فيخالف نص قوله تعالى : « فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » ^(٣) وعمل به فيما لم يقنأه النص ، وخرق الإجماع في إيجاب الرجم على المحصنات ، كما خرق داود الإجماع في تسكيل الجلد على العبيد ، وتضعيف حد الأبكار على المحصنات .

(فصل)

٧١٦٠

ولا تغريب على عبد ولا أمة ، وبهذا قال الحسن ، وحامد ، ومالك ، وإسحاق ، وقال الثوري ، وأبو ثور ، يغرب نصف عام ، لقوله تعالى : « فعليهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » ^(٤) وحد ابن مملوكة له ونفاها إلى فذك ، وعن الشافعي قولان كالذهبين ، واحتج من أوجب به عموم قوله عليه السلام : « والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام .

ولنا : الحديث المذكور في حجتنا ، ولم يذكر فيه تغريبا ، ولو كان واجبا لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته ، وحديث علي رضي الله عنه أنه قال : « يا أيها الناس ، أقيموا على أركانكم الحديث من أحسن منهم ومن لم يحصن ، فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلاها » ، وذكر الحديث ، رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها ، وأما الآية فإنها حجة لنا ، لأن العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير ، فينصرف التنصيص إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ، ولأن التغريب في حق العبد عقوبة لسيدته دونه ، فلم يجب في الزنا كالغتريم بيان ذلك : أن العبد لا ضرر عليه في تعريبه ، لأنه غريب في موضعه ، وبترفه بتغريبه من الخدمة ، ويتضرر سيده بتفويت خدمته ، والخطر بخروجه من تحت يده ، والكلفة في حفظه والإنفاق عليه مع بعده عنه ، فيصير الحد مشروعا في حق غير الزاني ، والضرر على غير الجاني ، وما فعل ابن عمر ففي حق نفسه ، وإسقاط حقه ، وله فعل ذلك من غير زنا ولا جنابة ، فلا يكون حجة في حق غيره .

(فصل)

٧١٦١

وإذا زنى العبد ثم عتق حُدَّ حُدَّ الرقيق ، لأنه إنما يقام عليه الحد الذي وجب عليه ، ولو زنى حر ذمى ثم لحق بدار الحرب ثم سبى واسترق ، حد حد الأحرار ، لأنه وجب عليه وهو حر ، ولو كان أحد

(١) سورة النساء آية ٢٣ (٢) سورة النساء آية ١٠١ (٣) سورة النساء آية ٢٥ (٤) سورة النساء آية ٢٥

الزانيين رقيقاً والآخر حراً فعلى كل واحد منهما حده ، ولو زنى بكر بثيب حد كل واحد منهما حده ، لأن كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنائمه ، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الأحرار ، لأنه زنى وهو حر ، وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بجريته ثم علمت بعد تتم عليه حد الأحرار ، وإن عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن . قال : يصح عفوّه ، وليس بصحيح ، لأنه حق الله تعالى ، فلا يسقط باسقاط سيده ، كالعبادات ، وكالحر إذا عفا عنه الإمام

(فصل)

٧١٦٢

وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن . في قول أكثر العلماء ، روى نحو ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي حميد ، وأبي أسيد الساعديين ، وفاطمة ابنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وعلقمة ، والأسود ، والزهرى ، وهبيرة بن مريم ، وأبي ميسرة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر .

وقال ابن أبي ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا . وعن الحسن بن محمد ، أن فاطمة حدثت جارية لها زنت ، وعن إبراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائهم ، روى ذلك سعيد في سننه .

وقال أصحاب الرأي : ليس له ذلك ، لأن الحدود إلى السلطان ، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي ، ولأن الحد لا يجب إلا ببيينة أو إقرار ، ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ، ومجيبهم مجتبهين ، أو في مجلس واحد ، وذِكْر حقيقة الزنا ، وغير ذلك من الشروط التي تحتاج إلى فقيه يعرفها ، ويعرف الخلاف فيها ، والصواب منها ، وكذلك الإقرار ، فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه ، كحد الأحرار ، ولأنه حد هو حق الله تعالى ، فيفوض إلى الإمام كالقتل والقطع .

ولنا : ما روى سعيد ، حدثنا سفيان ، عن أيوب بن موسى ، عن سعيد بن أبي سعيد ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « إذا زنت أمة أحدكم فتيقن ^(١) زناها ، فليجلدها ولا يثرب بها ، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها ، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بهما ، فإن عادت الرابعة فليجلدها وليبعضها ولو بضعفير » .

(١) في رواية البخاري ومسلم (فتنين زناها) ، وفي معجم ج ٣ ص ٣٢٨ (ولا يثرب عليها) — والتثريب : التعنيف لفظاً ومعنى . وفي فتح الباري ج ١٢ ص ١٣٩ قال ابن بطال : يؤخذ منه أن كل من أقيم عليه الحد لا يعزر بالتعنيف واللوم وإنما يليق ذلك بمن صدر منه قبل أن يرفع إلى الإمام للتخدير والتخويف فإذا رفع وأقيم عليه الحد كفاه قال الحافظ : وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن سب الذي أقيم عليه حد الحمر وقال : لا تسكونوا أعواناً للشيطان على أخيك « اهـ (ف) .

وقال : حدثنا أبو الأحوص ، حدثنا عبد الأهلئ ، عن أبي جميلة ، عن علي ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » . رواه الدارقطني . ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها ، فلك إقامة الحد عليها كالسلطان . وفاروق الصبي . إذا ثبت هذا . فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة .

أحدها : أن يكون جليداً ، كحد الزنا ، والشرب ، وحد القذف : فأما القتل في الردة ، والقطع في السرقة فلا يملكهما إلا الإمام . وهذا قول أكثر أهل العلم . وفيهما وجه آخر : أن السيد يملكهما وهو ظاهر مذهب الشافعي ، لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وروى أن ابن عمر قطع عبداً سرق ، وكذلك عائشة ، وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ، ولأن ذلك حد أشبهه الجلد . وقال القاضي : كلام أحمد يقتضي أن في قطع السارق روايتين .

ولنا : أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام ، ولأنه حـقق لله تعالى ، فيفوض إلى نائبه ، كما في حق الأحرار ، ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة ، وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لأنه تأديب ، والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب ، وهذا من جنسه . وإنما افترقا في أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر ، وهذا لا أثر له في منع السيد منه ، بخلاف القطع والقتل ، فإنهما إتلان للجناحة ، أو بعضه الصحيح ، ولا يملك السيد هذا من عبده ، ولا شيئاً من جنسه ، والخبر الوارد في حد السيد عبده إنما جاء في الزنا خاصة ، وإنما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد ، وقوله : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » إنما جاء في سياق الجلد في الزنا ، فإن أول الحديث : عن علي قال : أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأمة لهم فـجـرّت ، فأرسلني إليها ، فقال : « اجلدها الحد » ، قال : فانطلقت فوجدتها لم تجف من دمها فرجعت إليه فقال : « أفرغت ؟ » فقالت : وجدتها لم تجف من دمها ، قال : « إذا جفت من دمها فاجلدها الحد ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم^(١) » .

قال : فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها ، وشق عليه وقوله أولى من قولها وما روى عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه .

الشرط الثاني : أن يختص السيد بالملوك ، فإن كان مشتركاً بين اثنين ، أو كانت الأمة مزوجة أو كان المملوك مكاتباً ، أو بعضه حراً ، لم يملك السيد إقامة الحد عليه . وقال مالك والشافعي : يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر ، ولأنه يختص بملكها وإنما يملك الزوج بمض نعمها ، فأشبهت المستأجرة .

(١) أخرجه أحمد وأبو داود عن علي . وفي مسند أحمد ح ٢ ص ٣٤١ « فإذا هي حديثه عهد بنفاس » ومن

هذه الرواية يتبين نوع السم (ف) .

ولنا ما روى عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان ، وإن لم يكن لها زوج جلدتها سيدها نصف ما على الحصن . ولم نعرف له مخالفاً في عصره : فكان إجماعاً ، ولأن نعمها بمملوك لغيره مطلقاً ، أشبهت المشتركة ، ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه لأنه يقيمه في غير ملكه فإن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له ، وهو يقيم الحد عليه ، وهذا يشبهه ، لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج ، وهو بدنهما ، فلا يملكه . والخبر مخصوص بالمشرك ، فندس عليه ، والمستأجرة إيجارها مؤقنة تمتضى ، ويحتمل أن نقول : لا يملك إقامة عليها في حال إيجارها ، لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر ، وكذلك الأمة المرهونة يخرج فيها وجهان .

الشرط الثالث : أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف . فإن ثبت باعتراف فلا سيد لإقامته إذا كان يعرف ^(١) الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه . وإن ثبت ببينة اعتبر أن يثبت عند الحاكم ، لأن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ، ومعرفة شروط سماعها ، ونظماً ، ولا يقوم بذلك إلا الحاكم . وقال القاضي يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ، ويعرف شروط العدالة ، جاز أن يسميها ويقيم الحد بها ، كما يقيمه بالإقرار ، وهذا ظاهر نص الشافعي ، لأنها أحد ما يثبت به الحد ، فأشبهت الإقرار ، ولا يقيم السيد الحد بعلمه . وهذا قول مالك ، لأنه لا يقيمه الإمام به ، فالسيد أولى . فإن ولاية الإمام للحد أقوى من ولاية السيد ، لكونها متفقاً عليها ، وثابتة بالاجماع . فإذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم ، فهمنا ، أولى . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يقيمه بعلمه ، لأنه قد ثبت عنده ، فملك إقامته كما لو أقر به . وبفارق الحاكم ، لأن الحاكم منهم ، ولا يملك محل إقامته ، وهذا بخلافه .

الشرط الرابع : أن يكون السيد بالغاً ، عاقلاً ، عالماً بالحدود ، وكيفية إقامتها . لأن السبي والمجنون ليسا من أهل الولايات ، والجاهل بالحد لا يمكنه إقامة على الوجه الشرعي ، فلا يفوض إليه . وفي الفاسق وجهان . أحدهما : لا يملكه ، لأن هذه ولاية ، فنأفها الفسق كولاية الزوج . والثاني : يملكه ، لأن هذه ولاية استفادها بالملك ، فلم ينافها الفسق ، كبيع العبد . وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان :

أحدهما : لا يملكه ، لأنه ليس من أهل الولاية . والثاني : يملكه لأنه يستفاد بالملك فأشبهه سائر تصرفاته ، وفي المرأة أيضاً احتمالان . أحدهما : لا تملكه ، لأنها ليست من أهل الولايات . والثاني : تملكه ، لأن فاطمة جلدت أمة لها ، وعائشة قطعت أمة لها سرق ، وحنصة قتلت أمة لها سحرتها ، ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات ، أشبهت الرجل ، وفيه وجه ثالث : أن الحد يفوض إلى وليها ، لأنه يزوج أمته ومولانها ، فملك إقامة الحد على مملوكتها .

(١) في ٢٩ : يعلم في الفقرة كلباً .

٧١٦٣

(فصل)

وإن فجر بأمة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعى ، وأبو ثور . وقال أبو يوسف : إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه ، لأنه يملكها بفراغته لها ، فيسكون ذلك شبهة في سقوط الحد .

ولنا : أن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزنى بها ، كما لو كانت حرة ففرم ديتها : وقولهم : إنه يملكها غير صحيح ، لأنه إنما غرمها بعد قتلها ، ولم يبق محلاً للملك ، ثم لو ثبت أنه ملكها فإنما يملكها بعد وجوب الحد ، فلم يسقط عنه الحد ، كما لو اشتراها . ولو زنى بأمة ثم اشتراها لم يسقط عنه الحد مع ثبوت حقيقة الملك له فههنا أولى ، ولو زنى بأمة ثم غصبها فأبقت من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد ، لأنه إذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فيما اختلف فيه أولى .

٧١٦٤

(فصل)

وإذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه ، لأنه لم تسهل الحرية فيه ، وعليه نصف حد الحر ، خمسون جلدة ، ونصف حد العبد خمس وعشرون ، فيسكون عليه خمس وسبعون جلدة ، وبغرب نصف عام ، نص عليه أحمد . ويحتمل ألا يغرب ، لأن حق السيد في جرمه . في جميع الزمان ، ونصيبه من العبد لأن يغرب عليه ، فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ، ولا تأخير حقه بالمهاياة من غير رضاه .

وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغى أن يكون زمن التغريب محسوباً على العبد من نصيبه الحر ، وللسيد نصف عام بدلا عنه ، وما زاد من الحرية أو نقص منها فيجوز ذلك ، فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فقتضى ما ذكرناه أن يلزمه ثلثاً جلد الحر ، وهو ست وستون جلدة وثلثان ، فينبغى أن يسقط الكسر ، لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط ، والمدبر والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المكاتب^(١) عبد ما بق عليه درهم » .

٧١٦٥

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والزانى من أنى الفاحشة من قبل أو دبر ﴾

لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبلها حراماً لاشبهة له في وطئها أنه زان يجب عليه حد الزنا إذا كانت شروطه ، والوطء في ادبر مثله في كونه زناً ، لأنه وطئ في فرج امرأة لاملك له فيها ، ولاشبهة ملك ، فكان زناً كأوطء في القبل ، ولأن الله تعالى قال : « وَالَّذِينَ يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ^(٢) » الآية . ثم بنى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد جمل الله لمن سببها . البسكرباليسكر جلد مائة وتغريب عام ،

(١) سبق تخريجه .

(٢) سورة النساء آية ١٥

والوطء في الدبر فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط : « أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ^(١) » ؟ يعنى الوطء في أدبار الرجال .
ويقال : أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ، ثم صاروا إلى ذلك في الرجال .

(فصل)

٧١٦٦

وإن وطئ مائة فقيه وجهان :

أحدهما : عليه الحد ، وهو قول الأوزاعي لأنه وطئ في فرج آدمية ، فأشبهه وطئ الحية ، ولأنه أعظم ذنباً ،
وأكثر إثماً ، لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميئة .

والثاني : لا حد عليه ، وهو قول الحسن . قال أبو بكر : وبهذا أقول ، لأن الوطء في الميئة كلا وطئ ،
لأنه عضو مستهلك ، ولأنها لا يشتهي مثلها ، وتعافها النفس ، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها ، والحد إنما
وجب زجراً .

وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد ، لأنها كالسكبيرة في ذلك ، وإن
كانت ممن لا يصلح للوطء ففهي وجهان كالميئة ، قال القاضي : لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً ، لأنها
لا يشتهي مثلها ، فأشبهه مالو أدخل إصبعه في فرجها ، وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرأ
لاحد عليها ، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على
المكلف منهما ، فلا يجوز تحديد ذلك بنسع ولا عشر ، لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ، ولأن توقيف في هذا
وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله ، كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً ،
ولم يمنع من وجوده قبله .

(فصل)

٧١٦٧

وإن تزوج ذات محرمته فالنكاح باطل بالإجماع ، فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم ،
منهم الحسن ، وجابر بن زيد ، ومالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن
أبي خيثمة . وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا حد عليه ، لأنه وطئ تمكنت الشبهة منه ، فلم يوجب الحد كما
لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها . وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح ، وهو عقد النكاح الذي
هو سبب الإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات .
ولنا : أنه وطئ في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطئ من أهل الحد
عالم بالتحريم ، فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد . وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة ، والعقد
ههنا باطل محرم ، وفعله جنابة تقتضى العقوبة ، انضمت إلى الزنا ، فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ،

ثم زنى بها ، ثم يبطل بالاستيلاء عليها ، فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات ، وليس بشبهة .
وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فلنا فيه منع ، وإن سلمنا فإن الملك المقتضى للإباحة صحيح ثابت ،
وإنما تخلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسألتنا ، فإن المبيع غير موجود ، لأن عقد النكاح باطل ، والملك به
غير ثابت ، فالقضى معدوم ، فافتراقاً ، فأشبهه ما لو اشترى خمرأ فشربه ، أو غلاماً فوطئه .

إذا ثبت هذا فاختلف في الحد ، فروى عن أحمد أنه يقتل على كل حال . وبهذا قال جابر بن زيد ،
وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن أبي خيثمة وروى إسماعيل بن سعيد ، عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه ،
أو بذات محرم ، فقال يقتل ، وبؤخذ ماله إلى بيت المال .

والرواية الثانية : حده حد الزانى . وبه قال الحسن ، ومالك ، والشافعى . لعموم الآية والخبر . ووجه
الأولى : ما روى البراء قال : « اقيمت عمى ومعه الراية ، فقلت إلى أين تريد ؟ فقال : بمعنى رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده ، أن أضرب عنقه وأخذ ماله » . رواه أبو داود ،
والجوزجاني ، وابن ماجه ، والترمذى وقال : حديث حسن . وسمى الجوزجاني عمه « الحارث بن عمرو » .

وروى الجوزجاني ، وابن ماجه ، بإسنادهما عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« من وقع على ذات محرم فاقتلوه » . ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها ، فقال : احبسوه ،
وسلوا من ههنا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فسألوا عبد الله بن أبي مطرف ، فقال : سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من تخطفى المؤمنین^(١) فخطوا وسطه بالسيف » وهذه الأحاديث
أخص مما ورد في الزنا فتقدم ، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالتقول فيمن وطئها بعد العقد .

(فصل)

٧١٦٨

وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة ، أو نكاح المطلقة ثلاثاً
إذا وطئ فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للعقد المشروع فيه قبل العقد . وبه قال الشافعى . وقال
أبو حنيفة وصاحباؤه : لا حد فيه ، لما ذكروه في الفصل الذى قبل هذا . وقال النخعى : يجلد مائة ولا ينفى .

ولنا : ما ذكرناه فيما مضى ، وروى أبو نصر المروذى بإسناده عن عبيد بن نضيلة قال : رفع إلى عمر
ابن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها ، فقال : هل علمتا ؟ فقال : لا ، قال : لو علمتا لرجعتكما ، فجلده أسواطاً
ثم فرق بينهما . وروى أبو بكر بإسناده عن خلاص ، قال : رفع إلى على عليه السلام امرأة تزوجت ولها

(١) هذه الواقعة عزاها المناوى في فيض القدير ج ٦ ص ١٠٠ إلى معجم الطبرانى واللفظ فيه « من تخطفى
الحرمتين خطوا وسطه بالسيف » والحرمتان (أ) إتيانه فرجاً محرماً (ب) عقده على من حرم الله . والحديث
رواه أحمد والحاكم عن عبد الله بن أبي مطرف .

زوج كتمته ، فرجها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة ، فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ، ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلها .

٧١٦٩ (فصل)

ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه ، كنكاح المتعة ، والشغار ، والتحليل ، والنكاح بلا ولي . ولا شهود ، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ، ونكاح الجوسية . وهذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الاختلاف^(١) في إباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . قال ابن الغزير : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه .

٧١٧٠ (فصل)

ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : يجب . ولنا أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالكاتبة والمرهونة .

٧١٧١ (فصل)

وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاة ونحوها ووطئها فذكر القاضي عن أصحابنا أن عليه الحد ، لأنه فرج لا يستباح بحال ، فوجب الحد بالوطء كفرج الغلام . وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي والشافعي لأنه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة . فأما إن اشترى ذات محرمة من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأن الملك لا يثبت فيها ، فلم توجد الشبهة .

٧١٧٢ (فصل)

فإن زفت إليه غير زوجته وقيل : هذه زوجتك فوطئها يمتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافاً وإن لم يقل له : هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته ، أو جاريته فوطئها ، أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها اشتبه عليه ذلك لعاه فلا حد عليه . وبه قال الشافعي . وحكى عن أبي حنيفة : أن عليه الحد ، لأنه وطء في محل لا ملك له فيه .

ولنا : أنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه ، فأشبهه ما لو قيل له : هذه زوجتك ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهذه من أعظمها . فأما إن دعا محرمة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد ، سواء

(١) في ١٨ : الخلاف .

كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة ، أو لم يكن ، لأنه لا يعذر بهذا ، فأشبهه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه ، أو عبده فبان أجنبيا .

(فصل)

٧١٧٣

ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا . قال عمر ، وعثمان ، وعلي : لا حد إلا على من علمه . وبهذا قال عامة أهل العلم ، فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يحمله كحديث العهد بالإسلام ، والناشئ ببادية ، قبل منه ، لأنه يجوز أن يكون صادقا ، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين ، وأهل العلم لم يقبل ، لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك ، فقد علم كذبه . وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله ، لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ، ولأن مثل هذا يجهل كثيرا ، ويخفى على غير أهل العلم .

(فصل)

٧١٧٤

فإن وطئ جارية غيره فهو زان ، سواء كان بإذنه أو غير إذنه ، لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة ، وعليه الحد إلا في موضعين .

أحدهما : الأب إذا وطئ جارية ولده ، فإنه لا حد عليه في قول أكثر أهل العلم . منهم مالك ، وأهل المدينة ، والأوزاعي ، والشافعي وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ، إلا أن يمنع منه إجماع ، لأنه وطئ في غير ملك أشبهه وطئ جارية أبيه .

وإنا : أنه وطئ تمسكت الشبهة منه ، فلا يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة . والدليل على تمكن الشبهة قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أنت ^(١) ومالك لأبيك » فأضاف مال ولده إليه ، وجعله له فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دائمة للحد الذي يندرى بالشبهات ، ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والأوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، فكان ذلك إجماعا ، ولا حد على الجارية ، لأن الحد اتقى عن الواطئ لشبهة الملك ، فينتفى عن الموطوءة كوطء الجارية المشتركة ، ولأن الملك من قبيل المتضائفات ، إذا ثبت في أحد المتضائفين ثبت في الآخر ، فكذلك شبهته . ولا يصح القياس على وطئ جارية الأب ، لأنه لا ملك للولد فيها ، ولا شبهة ملك ، يخلاف مسألتنا .

وذكر ابن أبي موسى قولاً في وطئ جارية الأب والأم : أنه لا يحد ، لأنه لا يقطع بسرقة ماله ، أشبه الأب . والأول أصح ، وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه .

(١) أخرجه ابن ماجة عن جابر ف .

الموضع الثاني : إذا وطئ جارية امرأته بإذنها ، فإنه يجلد مائة ، ولا يرحم إن كان ثيباً ، ولا يفرج إن كان بكرًا ، وإن لم تكن أحاتمها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الأجنبية . وحكى عن النخعي أنه يعزر ولا حد عليه ، لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها . وعن عمر ، وعلى وعطاء ، وقتادة ، والشافعي ، ومالك : أنه كوطء الأجنبية ، سواء أحلتها له أو لم تحلها ، لأنه لاشبهة له فيها ، فأشبهه وطء جارية أخته ، ولأنه إبادة لوطء محرمة عليه ، فلم يكن شبهة كإبادة سائر الملاك .

وعن ابن مسعود ، والحسن : إن كان استكرهها فعليه غرم مثلها ، وتعتق . فإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها . لأن هذا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد رواه ابن عبد البر ، وقال : هذا حديث صحيح .

ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم : أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته ، فرفع إلى النعمان بن بشير ، وهو أمير على الكوفة ، فقال : لأقضين فيك بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم . إن كانت أحلتها لك جلدناك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمنك بالحجارة ، فوجدوها أحلتها له ، فجلده مائة ، وإن علق من هذا الوطء فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين .

إحداهما : يلحق به ، لأنه وطء لا يجب به الحد فالحق به النسب كوطء الجارية المشتركة . والأخرى : لا يلحق به ، لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك ، أشبه الزنا المحض .

(فصل)

٧١٧٥

ولا حد على مكرهه في قول عامة أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، والزهرى ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه مخالفاً ، وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١) : « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه^(٢) » .

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه : « أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدرأ عنها الحد » رواه الأثرم . قال : وأتى عمر بيضاء من إماء الإمارة استكرهن غلمان من غلمان الإمارة ، فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء .

وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال : أتى عمر بأسرأة قد زنت ، فقالت : إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم على ، فخلت سبيلها ولم يضربها ، ولأن هذا شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء ، وهو أن يذلها على نفسها ، وبين الإكراه بالتهديد بالقتل

(١) سبق تخريجه .

ونحوه ، ونص عليه أحمد في راع جاءته امرأة قد عطشت ، فسألته أن يسقيها ، فقال لها : أمكيني من نفسك . قال : هذه مضطرة . وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن امرأة استسقت راعيا ، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ، ففعلت ، فرفع ذلك إلى عمر ، فقال لعلى : ما ترى فيها ؟ قال : إنها مضطرة ، فأعطاها عمر شيئا وتركها .

(فصل)

٧١٧٦

وإن أكره الرجل فزنى ، فقال أصحابنا : عليه الحد . وبه قال محمد بن الحسن ، وأبو ثور ، لأن اللوط لا يكون إلا بالانتشار ، والإكراه بِنَافِيهِ . فإذا وجد الانتشار اتقى الإكراه ، فيلزمه الحد كالوأكره على غير الزنا فزنى . وقال أبو حنيفة : إن أكرهه السلطان فلا حد عليه ، وإن أكرهه غيره حد استحساناً . وقال الشافعى ، وابن المنذر : لا حد عليه ، لعدم الخبر ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والإكراه شبهة ، فيمنع الحد كما لو كانت امرأة ، يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف ، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه ، كان الرجل فيه كالمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم إن التخويف ينافى الانتشار لا يصح لأن التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الأقوال إن شاء الله تعالى .

﴿ مسأله ﴾

٧١٧٧

قال ﴿ ومن تلوط قتل ، بكراً كان أو ثيباً في إحدى الروايتين ، والأخرى حكمه حكم الزانى ﴾

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط ، وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله ، وذمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الله تعالى : ﴿ ولوطاً إذ قالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ النِّسَاءَ مَا سَبَّحْتُمُ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ . إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُشْرِقُونَ ﴾ (١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم (٢) : ﴿ لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط . واختلقت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده ، فروى عنه أن حده ، الرجم ، بكراً كان أو ثيباً ، وهذا قول على ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، وعبد الله بن معمر ، والزهرى ، وأبى حبيب ، وربيعه ، ومالك ، وإسحاق ، وأحد قولى الشافعى ، وقبادة ، والأوزاعى ، وأبو يوسف ، ومحمد

(٢) أخرجه الطبرانى في الأوسط عن أبى هريرة ،

(١) سورة الأعراف آية ٨٠ و ٨١ .

وابن صبان عن ابن عباس (ف) .

ابن الحسن ، وأبو ثور ، وهو المشهور من قولى الشافعى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتى الرجل الرجل ^(١) فهما زانيان » . ولأنه لإبلاج فرج آدمى فى فرج آدمى لا ملك له فيه ، ولا شبهة ملك ، فكان زنا كالإبلاج فى فرج المرأة .

إذا ثبت كونه زنا دخل فى عموم الآية والأخبار فيه ، ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة ، وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطى ، وهو قول ابن الزبير ، لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد فى بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة ، فكتب إلى أبى بكر ، فاستشار أبو بكر رضى الله عنه الصحابة فيه ، فكان على أشدهم قولا فيه ، فقال : ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة ، وقد علمتم ما فعل الله بها ، أرى أن يحرق بالنار . فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك ، فحرقه . وقال الحكم ، وأبو حنيفة : لا حد عايه ، لأنه ليس بمحل لوطه أشبه غير الفرج .

ووجه الرواية الأولى : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » . رواه أبو داود . وفى لفظ : « فارجموا الأعلى والأسفل » . ولأنه لإجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإنهم أجمعوا على قتله ، وإنما اختلفوا فى صفته . واحتج أحمد رضى الله عنه بقول على عليه السلام ، وأنه كان يرى رجه ، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم ، فينبغى أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم ، وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع . وقياس الفرج على غيره لا يصح ، لما بينها من الفرق ، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون فى مملوك له أو أجنبي ، لأن الذكر ليس بمحل لوطه الذكر ، فلا يؤثر مملكته له . ولو وطئ زوجته أو مملوكته فى دبرها كان محرماً ، ولا حد فيه ، لأن المرأة محل للوط فى الجملة ، وقد ذهب بعض العلماء إلى حله ^(٢) . فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف القلوط .

(فصل)

٧٧٨

وإن تذاككت امرأتان فهما زانيتان ملعونتان ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا أتت ^(٣) المرأة المرأة فهما زانيتان » ولا حد عليهما ، لأنه لا يتضمن إبلاجا ، فأشبهه المباشرة دون الفرج ، وعليهما التعزير ، لأنه زنا لا حد فيه ، فأشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ، ولو باشر الرجل

(١) أخرجه البيهقى عن أبى موسى (ف) .

(٢) يريد ابن قدامة الإمام مالك رضى الله عنه ، بل وعبدالله بن عمر وغيره من الصحابة كما جاء ذلك فى ج ٧

ص من المغنى ، انظر تفهيمنا لهذا النقل فى هامش الصفحة المذكورة من الجزء المذكور .

(٣) أخرجه البيهقى عن أبى موسى .

المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه ، أما روى أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله ، إنى لقيت امرأة فأصبت منها كل شيء إلا الجماع ، فأنزل الله تعالى : (وَأَقِمِ الصَّلَاةَ) الآية . فقال الرجل إلى هذه الآية ؟ فقال : « لمن عمل بها من أمتي » رواه النسائي . ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطئها أو لا ، فلا حد عليهما ، فإن قالوا : نحن زوجان ، وانفقا على ذلك فاقول قولها ، وبه قال الحكم ، وحماد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وإن شهد عليهما بالزنا فقالا : نحن زوجان ، فعليهما الحد ، إن لم تكن بيعة بالنكاح وبه قال أبو ثور ، وابن المنذر ، لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين ، فلا تبطل بمجرد قولها ، ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه ، لأن ما ادعيه محتمل ، فيكون ذلك شبهة ، كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملكه

﴿ مسألة ﴾

٧١٧٩

قال (ومن أتى بهيمة أدب وأحسن أدبه ، وقتلت البهيمة)

اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة ، فروى أنه عنه يعزر ولا حد عليه وروى ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، ومالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق . وهو قول للشافعي .

والرواية الثانية : حكمه حكم اللانط سواء . وقال الحسن : حده حد الزاني . وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن : يقتل هو والبهيمة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا معه « رواه أبو داود .

ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ، ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الأدمي ، لأنه لا حرمة لها ، وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد ، فإن النفوس تعافه ، وعامتها تنفر منه ، فبقي على الأصل في انتفاء الحد . والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ، ولم يثبتته أحمد . وقال الطحاوي : هو ضعيف ، ومذهب ابن عباس خلافه ، وهو الذي روى عنه . قال أبو داود : هذا يضعف الحديث عنه . قال إسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو ، في ذلك ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف :

وقول الخرقى : أدب وأحسن أدبه ، يعنى : يعزر ، ويبالغ في تهزيره ، لأنه وطء في فرج محرم ، لاشبهة له فيه ، لم يوجب الحد ، فأوجب التعزير كوطء الميتة .

(فصل)

٧١٨٠

ويجب قتل البهيمة . وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن . وأحد قولي للشافعي . وسواء كانت مملوكة

له أو لغيره ، ما كولة أو غير ما كولة . قال أبو بكر : الاختيار قتلها ، وإن تركت فلا بأس . وقال الطحاوي : إن كانت ما كولة ذبحت ، وإلا لم تقتل . وهذا قول ثان للشافعي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير ما كولة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » ولم يفرق بين كونها ما كولة أو غير ما كولة ، ولا بين مالكة وملك غيره ، فإن قيل : الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جنابة منه أولى . قلنا : إنما يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين .

أحدهما : أنه حد ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وهذا إتلاف مال ، فلا تؤثر الشبهة فيه .

والثاني : أنه إتلاف آدمي ، وهو أعظم المخلوقات حرمة ، فلم يجز التهجم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة ، ولا يلزم مثل هذا في إتلاف مال ولا حيوان سواه .

إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للفاعل ذهاب هدرأ ، وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته ، لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلغ بها ، ثم إن كانت ما كولة فهل يباح أكلها ؟ على وجهين وللشافعي أيضاً في ذلك وجهان .

أحدهما : يحل أكلها ، لقول الله تعالى (أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ)^(١) ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ، ذبحه من هو من أهل الزكاة فحل أكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ، ولكن يسكره أكله لشبهة التحريم

والوجه الثاني : لا يحل أكلها ، لما روى عن ابن عباس أنه قيل له : ما شأن البهيمة ؟ قال : ما أراه قال ذلك ، إلا أنه كره أكلها ، وقد فعل بها ذلك الفعل ، ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات ، واختلف في علة قتلها فقيل إنما قتلت لثلاث يعير فاعلمها ويذكر برؤيتها .

وقد روى ابن بطة بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا : يا رسول الله ما بال البهيمة ؟ قال : « لا يقال هذه وهذه » . وقيل : لثلاث خلفاً مشوهاً^(٢) وقيل : لثلاث تؤكل ، وإليه أشار ابن عباس في تعليقه . ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها بيينة ، فأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله ، لأنه إقرار على ملك غيره ، فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالئها ، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين ، وإقرار مرتين ،

(١) سورة المائدة آية ١ (٢) هذا مستحيل فلا يعقل توافق الخلايا الآدمية مع خلايا البهيمية بحال وليس بعد تعديل النبي صلى الله عليه وسلم مجال لتعاقل .

أو يعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين : نذكرهما في موضعها إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾

٧١٨١

قال ﴿ والذي يجب عليه الحد من ذكر من ذكر من أقر بالزنا أربع مرات ﴾

وجملته أن الحد لا يجب إلا بأحد شيئين . إقرار ، أو بينة . فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات ، وبهذا قال الحكم ، وابن أبي ليلى ، وأصحاب الرأى . وقال الحسن ، وحامد ، ومالك ، والشافعى ، وأبو ثور وابن المنذر : يحد بإقرار مرة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم بهورجم الجهنمية وإنما اعترفت مرة وقال عمر إن الرجم حق واجب على من زنى وقد أحسن إذا قامت البينة أو كان الجبل أو الاعتراف ولأنه حق ، فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق .

ولنا ما روى أبو هريرة قال : « أتى رجل من الأسلميين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال : يا رسول الله ، إنى زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاه وجهه . فقال : يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه . حتى ثنى ذلك أربع مرات . فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : أباك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرجوه » متفق عليه ، ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى ، وروى نعيم بن هزال حديثه ، وفيه حتى قالها أربع مرات ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنك قد قلتها أربع مرات ، ، فبمن ؟ قال : بفلانة » . رواه أبو داود . وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة .

وروى أبو برزة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قال له ، عند النبي صلى الله عليه وسلم : إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا يدل من وجهين .

أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ، ولم ينكره ، فكان بمنزلة قوله ، لأنه لا يقر على الخطأ .

الثانى : أنه قد علم هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ، لولا ذلك ما تجامر على قوله بين يديه . فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير ، وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذى يثبت به كان أربعاً .

(فصل)

٧١٨٢

وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزانى يردد

أربع مرات؟ قال: نعم، على حديث ماعز، هو أحوط. قلت له: في مجلس واحد، أو في مجالس شتى؟ قال: أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد، إلا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه وذلك عندي منكر الحديث، وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا بأربع إقرارات في أربعة مجالس، لأن ماعزاً أقر في أربعة مجالس.

ولنا: أن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولأنه إحدى حجتي الزنا فاكتمني به في مجلس واحد كالبينة.

(فصل)

٧١٨٣

يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة، لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد. وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لما عز: «لملك قبتات، أو غمزت، أو نظرت» قال: لا. قال: «أفنسكتها»، لا يكفى؟ قال: نعم. قال: فعند ذلك أمر برجه. رواه البخاري. وفي رواية عن أبي هريرة قال: «أفنسكتها؟» قال: نعم. قال: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟» قال: نعم. قال: «كما يغيب المرود في المسكحلة، والرشاء في البئر؟» قال: نعم. قال: «فهل تدرى ما الزنا؟» قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً. وذكر الحديث. رواه أبو داود.

(فصل)

٧١٨٤

فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لأحد عليه، لأننا صدقناها في إنكارها، فصار محكوماً بكذبه.

ولنا: ما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد الساعدي، عن النبي صلى الله عليه وسلم: أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة، فسأها له، فبعت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة، فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجاده الحد، وتركها، ولأن انتفاء ثبوتها في حقها لا يبطل إقراره، كما لو سكتت، أو كالأمر لم يسأل، ولأن عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه، وهو قول عمر إذا كان الحبل أو الاعتراف. وقولهم: إننا صدقناها في إنكارها لا يصح، فإننا لم نحكم بصدقها، وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضى. وهو الإقرار، أو البينة، لا لوجود التصديق، بدليل ما لو سكتت أو لم تكمل البينة. إذا ثبت هذا فإن الحر والمبد والبكر والثيب في الإقرار سواء، لأنه أحد حجتي الزنا، فاستوى فيه السكك كالبينة.

﴿مسألة﴾

٧١٨٥

قال: ﴿وهو بالغ صحيح عاقل﴾.

أما البلوغ والعقل فلا خلاف فى اعتبارهما فى وجوب الحد ، وصحة الإقرار ، لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ، ولا حكم لسكلامهما . وقد روى عن علي رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتمل . وعن المجنون حتى يعقل » ، رواه أبو داود ، والترمذى ، وقال : حديث حسن . وفى حديث ابن عباس فى قصة ما عز ، أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل قومه : « أجنون هو ؟ » قالوا : ليس به بأس . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أقر عنده : « أبك جنون ؟ » . وقد روى أبو داود بإسناده قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت ، فاستشار فيها أناساً ، فأمر بها عمر أن ترحم فربها علي بن أبي طالب رضى الله عنه ، فقال : ما شأن هذه ؟ قالوا : مجنونة آل فلان زنت ، فأمر بها عمر أن ترحم . فقال : ارجعوا بها . ثم أتاه فقال : يا أمير المؤمنين : أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل . قال : بلى ! قال : فما بال هذه ؟ قال : لا شيء . قال : فأرسلها قال : فأرسلها قال : فجعل عمر يكبر .

(فصل)

٧١٨٦

قال : فإن كان بمن مرة ويهيق أخرى فأقر فى إفاقته أنه زنى وهو ذئب ، أو قامت عليه بينة أنه زنى فى إفاقته فعليه الحد ، لا نعلم فى هذا خلافاً ، وبهذا قال . الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرى ، لأن الزنا الموجب للحد وجد منه فى حال تكليفه ، والقلم غير مرفوع عنه ، وإقراره وجد فى حال اعتبار كلامه ، فإن أقر فى إفاقته ولم يصفه إلى حال أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تفضه إلى حال إفاقته ، لم يجب الحد ، لأنه يحتمل أنه وجد فى حال جنونه ، فلم يجب الحد مع الاحتمال . وقد روى أبو داود فى حديث المجنونة التى أتى بها عمر أن علياً قال : إن هذه معتوهة بنى فلان ، امل الذى أتاها أتاها فى بلائها ، فقال ، عمر : لا أدرى . فقال علي : وأنا لا أدرى .

(فصل)

٧١٨٧

والنائم مرفوع عنه القلم ، فلو زنى بنائمة ، أو استخدمت امرأة ذكر نائم ، أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه ، لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر فى حال نومه لم يلتفت إلى إقراره ، لأن كلامه ليس بمعتبر ، ولا يدل على صحة مدلوله .

فأما السكران ونحوه فعليه حد الزنا ، والسرقه ، والشرب ، والقذف ، إن فعل ذلك فى سكره ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عليه حد الغرية ، لسكون السكر مظنة لها ؛ ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه ، فأشبهه من لا عذر له ، ويحتمل ألا يجب الحد ، لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة فى درء ما يندرىء بالشبهات ، ولأن طلاقه لا يقع فى رواية ، فأشبهه للنائم ، والأول أولى ، لأن إسقاط الحد عنه

يفضى إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر، وفعل ما أحب، فلا يلزمه شيء، ولأن السكر مظنة لفعل الحرام، وسبب إليه، فقد تسبب إلى فعلها حال صحوه، فأما إن أقر بالزنا، وهو سكران لم يعتبر إقراره، لأنه لا يدري ما يقول؟ ولا يدل قوله على صحة خبره، فأشبهه قول النائم والمجنون، وقد روى بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكحه^(١) ما عزا رواه أبو داود: وإنما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أولا؟ ولو كان السكران مقبول الإقرار لما احتجج إلى تعرف براءته منه.

(فصل)

٧١٨٨

فأما قوله: وهو صحيح، ففسره القاضى بالصحيح من المرض، يعنى: أن الحد لا يجب عليه في مرضه وإن وجب فإنه إنما يقام عليه الحد بما يؤمن به تلقه، فإن خيف ضرر عليه ضرب ضربة واحدة بضعف فيه مائة شمراخ أو عود شعير، ويحتمل أنه أراد الصحيح الذى يتصور منه الوطء، فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجنون فلا حد عليه، لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنا الموجب للحد، ولو قامت به بيينة فهى كاذبة، وعليه الحد نص عليه أحمد، وإن أقر الخصى أو العنين فعليه الحد، وبهذا قال الشافعى، وأبو ثور، وأصحاب الرأى، لأنه يتصور منه ذلك، فقبل إقراره به كالشيخ الكبير.

(فصل)

٧١٨٩

وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار، وإن فهمت إشارته فقال القاضى: عليه الحد وهو قول الشافعى، وابن القاسم، صاحب مالك، وأبو ثور، وابن المنذر، لأن من صحح إقراره بغير الزنا صحح إقراره به كالناطق. وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحد بإقرار ولا بيينة، لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره، فيكون ذلك شبهة في درء الحد، لكونه مما يندرى بالشبهات، ولا يجب بالبيينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها، ولا يعرف كونها شبهة، ويحتمل كلام الخرقى أن لا يجب الحد بإقراره لأنه غير صحيح، ولأن الحد لا يجب مع الشبهة، والإشارة لا تنفى معها الشبهات، فأما البيينة فيجب عليه بها الحد، لأن قوله معها غير معتبر.

(فصل)

٧١٩٠

ولا يصح الإقرار من المسكر، فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد، ولم يثبت عليه الزنا، ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المسكر لا يجب به حد، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقتة». رواه سعيد، وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده: ليس عليه حد، ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به لوجود الداعى إلى الصدق وانتفاء

(١) أى شم ربيع منه.

التهمة عنه ، فإن العاقل لا يهتم بقصد الإضرار بنفسه ، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه ، فانتفى ظن الصدق عنه ، فلم يقبل .

(فصل)

٧١٩١

فإن أقر أنه وطئ امرأة وادعى أنها امرأته ، وأنكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا ، فإن لم تقر المرأة بوطئها فلا حد عليه ، لأنه لم يقر بالزنا ، ولا مهر لها ، لأنها لا تدعيه . وإن اعترفت بوطئها بإياها وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ، ولا حد على واحد منهما ، إلا أن يقر أربع مرات ، لأن الحد لا يجب بدون أربع مرات . وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر . لأنه أقر بسببه فقد روى مهنا عن أحمد ، أنه سأله عن رجل وطئ امرأة وزعم أنها زوجته ، وأنكرت هي أن يكون زوجها وأقرت بالوطء ، قال : فهذه قد أقرت على نفسها بالزنا ، واسكن يدرأ عنه الحد بقوله : إنها امرأته ، ولا مهر عليه ، ويذكر عنها الحد حتى تعترف مراراً . قال أحمد : وأهل المدينة يرون عليها الحد ، يذهبون لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » . وقد تقدم الجواب عن قولهم .

﴿ مسألة ﴾

٧١٩٢

قال ﴿ ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد ﴾

وجملته : أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره أو هرب كُف عنه ، وبهذا قال عطاء ، ويحيى بن عمر ، والزهرى ، وحامد ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وقال الحسن ، وسعيد بن جبير ، وابن أبي ليلى : يقام عليه الحد ولا يترك ، لأن ما عزا هرب فقتلوه ، ولم يتركوه . وروى أنه قال : « ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن قومي هم غروني من نفسي ، وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي ، فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه » . أخرجه أبو داود ، ولو قبل رجوعه للزمتهم ديتة ، ولأنه حق وجب بإقراره ، فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق . وحكى عن الأوزاعي : أنه إن رجع حذاً للفرية على نفسه ، وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد .

ولنا : أن ما عزا هرب فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن داهر وغيرهم : « أن ما عزا لما هرب فقال لهم . ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه .

وعن بريدة قال : « كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث أن الغامدية وما عزا بن مالك

لو رجما بعد اعترافهما ، أو قال : لو لم يرجما بعد اعترافهما لم يطلبها ، وإنما رجما عند الرابعة « رواه أبو داود. ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ما عثر على الذين قتلوه بعد هربه ، لأنه ليس بصريح في الرجوع .

إذا ثبت هذا فإنه إذا هرب لم يتبع لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « هلا تركتموه ؟ » . وإن لم يترك وقتل لم يضمن ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضمن ما عثر من قتله ، ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه ، وإن قال : ردوني إلى الحاكم وجب رده ، ولم يجز إتمام الحد ، فإن آثم فلا ضمان على من آثمه ، لما ذكرنا في هربه ، وإن رجع عن إقراره وقال : كذبت في إقرارى ، أو رجعت عنه ، أو لم أفعل ما أقررت به ، وجب تركه . فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه ، لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه ، فصار كمن لم يقر ، ولا قصاص على قاتله ، لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه ، فكان اختلافهم شبهة دائرة للقصاص ، ولأن صحة الإقرار مما يخفى فيكون ذلك عذراً مانعاً من وجوب القصاص .

﴿ مسألة ﴾

٧١٩٣

قال ﴿ أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول يصفون الزنا ﴾ .
ذكر الخرق في شهود الزنا سبعة شروط .

أحدهما : أن يكونوا أربعة ، وهذا إجماع لاخلاف فيه بين أهل العلم ، لقول الله تعالى : « وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ^(١) » وقال تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ^(٢) » . وقال تعالى : « لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ^(٣) » . وقال سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : نعم » رواه مالك في الموطأ ، وأبو داود في سننه .

الشرط الثانى : أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا تقبل شهادة النساء بحال ، ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء ، وحامد ، أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان ، وهو شذوذ لا يعول عليه ، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ، ويتقضى أن يكتب في أربعة ، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتب فيهم ، وأن أقل ما يجزى خمسة ، وهذا خلاف النص . ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن ، قال الله تعالى « أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ^(٤) » . والحدود تدرأ بالشبهات .

(١) سورة النساء آية ١٥ (٢) سورة النور آية ٤ (٣) سورة النور آية ١٣ (٤) سورة البقرة آية ٢٨٢

الشرط الثالث : الحرية ، فلا تقبل فيه شهادة العبيد ، ولا نعلم في هذا خلافاً إلا رواية حكيت عن أحمد ، أن شهادتهم تقبل ، وهو قول أبي ثور ، لعموم النصوص فيه ، ولأنه عدل ذكر مسلم ، فتقبل شهادته كالحر .

ولنا : أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق ، فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد ، لأنه يندرى بالشبهات .

الشرط الرابع : العدالة ، ولا خلاف في اشتراطها ، فإن العدالة تشتت في سائر الشهادات ، فهنا مع مزيد الاحتياط أولى ، فلا تقبل شهادة الماسق ، ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته ، لجواز أن يكون فاسقاً .

الشرط الخامس : أن يكونوا مسلمين ، فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه ، سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي ، لأن أهل الذمة كمنار لا تتحقق العدالة فيهم ، ولا تقبل روايتهم ، ولا أخبارهم الدينية ، فلا تقبل شهادتهم كمبدة الأوثان .

الشرط السادس : أن يصفوا الزنا فيقولوا : رأينا ذكره في فرجها كأنمؤد في المكحلة ، والرشاء في البئر . وهذا قول معاوية بن أبي سفيان ، والزهرى ، والشافعى ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأى ، لما روى في قصة ما عز : « أنه لما أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال : أنكحتها ؟ فقال : نعم ، فقال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر ؟ قال : نعم » وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى .

وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال : « جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « اثبتوني بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابنى صوريا ، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالوا : نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجماً . قال : فما يمتكم أن ترجوهما ؟ قالوا : ذهب سلطاننا ، وكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاء أربعة ، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمهما » ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه . قال بعض أهل العلم : يجوز للمشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد . فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى ، والنشبه تأكيد . وأما تعيينهم المزنى بها أو الزانى إن كانت الشهادة على امرأة ، ومكان الزنا ، فذكر القاضى : أنه يشترط ، لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ، ويعقب ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير العمل

الذي شهد به الآخر . ولهذا سأل النبي صلى الله عليه وسلم ماعزاً فقال « إنك أقررت أربعاً فبمن ؟ »
وقال ابن حامد : لا يحتاج إلى ذكر هذين ، لأنه لا يمتد بر ذكرهما في الإفراز . ولم يأت
ذكرهما في الحديث الصحيح ، وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين . ذكر المكان ،
ولأن ما يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالفكاح ، ويبطل ما ذكره بالزمان .

الشرط السابع : مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ، ذكره الخرقى فقال : وإن جاء أربعة
متفرقين ، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يتم قبل شهادتهم . وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم
كانوا قذفة ، وعليهم الحد . وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقال الشافعي ، والبتي ، وابن المنذر :
لا يشترط ذلك ، لقول الله تعالى : « كَوَلَّآ جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهْدَاءَ ^(١) » ولم يذكر المجلس . وقال
تعالى : « فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ^(٢) » . ولأن
كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افرقت في مجالس كسائر الشهادات .

ولنا : أن أبا بكره ، وناهما وشبل بن معبد ، شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ، ولم يشهد
زيد ، فحد الثلاثة . ولو كان المجلس غير مشروط لم يجوز أن يحدهم ، لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر .
ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته . ولولا اشتراط المجلس لسكت شهادتهم ،
وبهذا فارق سائر الشهادات .

وأما الآية فإنها لم تعرض للشروط ، ولهذا لم تذكر العدالة ، وصفة الزنا ، ولأن قوله (ثم لم يأتوا
بأربعة شهداء فاجلدوهم) ^(٣) لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله ، أو مقيداً لا يجوز أن يكون
مطلقاً ، لأنه يمنع من جواز جلدهم ، لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء ، أو بكالم إن كان
قد شهد بعضهم . فيمتنع جلد المأمور به فيكون تناقضاً ، وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لأن
المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة . ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه .

إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ، ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس
واحد قبل شهادتهم ، وقال مالك ، وأبو حنيفة : إن جاءوا متفرقين فهم قذفة ، لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم ،
فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد .

ولنا : قصة المغيرة ، فإن الشهود جاءوا واحداً بعد واحد ، وسمعت شهادتهم ، وإنما حُددوا لعدم كمالها ،
وفي حديثه أن أبا بكره . قال : رأيت إن جاء آخر يشهد أ كنت ترجمه ؟ قال عمر : أى والذي نفسى

(٣) سورة النور آية ٤

(٢) سورة النساء آية ١٥

(١) سورة النور آية ١٣

بيده . ولأنهم اجتمعوا في مجالس واحد أشبه ما لو جاءوا وكانوا مجتمعين ، ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه . وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد ، لأن من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)^(١) .

(فصل)

٧١٩٤

وإذا لم تكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين ، وحكى عن الشافعي فيهم قولان .

أحدهما : لا حد عليهم ، لأنهم شهود ، فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق .

ولنا : قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)^(٢) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولأنه لإجماع الصحابة . فإن عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بحضور من الصحابة فلم ينكره أحد .

وروى صالح في مسائله بإسناده عن أبي عثمان النهدي ، قال : جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبه ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فاستكبر ذلك عمر ، ثم جاء شاب يحظر بيديه ، فقال عمر : ما عندك يا سلاح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة ، فقال أبو عثمان : والله لقد كدت يغشى على . فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيت أسماً قبيحاً . فقال : الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ، قال فأمر بأولئك نفر فجلدوا .

وفي رواية : أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة ، وبقى زياد فقال عمر : أرى شاباً حسماً ، وأرجو أن لا ينضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا أمير المؤمنين رأيت إستمًا تنبو ، ونفساً يملو ، ورأيت رجلها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ، ولا أدري ما وراء ذلك ؟ فقال عمر : الله أكبر ، وأمر بالثلاثة فضربوا ، وقول عمر : يا سلاح العقاب ، معناه : أنه يشبه سلاح العقاب ، الذي يحرق كل شيء أصابه . كذلك هذا يوقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه

فإن قيل فقد خالفهم أبو بكر وأصحابه الذين شهدوا ، قلنا : لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم ، إنما خالفهم في صحة ما شهدوا به ، ولأنه رام بالزنا . لم يأت بأربعة شهداء ، فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد .

(فصل)

٧١٩٥

وإن كلوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم . كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات .
إحدها : عليهم الحد ، وهو قول مالك . قال القاضي : هذا الصحيح ، لأنها شهادة لم تكمل ،
فوجب الحد على الشهود ، كالأربعة الثلاثة .

والثانية : لأحد عليهم ، وهو قول الحسن ، والشعبي ، وأبي حنيفة ، ومحمد ، لأن هؤلاء قد جاءوا
بأربعة شهداء ، فدخلوا في عموم الآية ، لأن عددهم قد كمل ، ورد الشهادة لمعنى غير تفریطهم ، فأشبهه ما لو
شهد أربعة مستورون . ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم .

الثالثة : إن كانوا عمياناً أو بضعهم جلدوا ، وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حد عليهم . وهو قول
الثوري ، وإسحاق ، لأن العميان معلوم كذبهم ، لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيماً ، والآخرون يجوز صدقهم .
وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال ، وقال أصحاب الشافعي : إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى
والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان ، وإن كان لمعنى خفي فلا حد عليهم لأن ما يخفي يخفى على الشهود فلا يكون
ذلك تفریطاً منهم بخلاف ما يظهر ، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع ، لأن شهادة النساء في هذا
الباب كدمها ، وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي ، وهذا يقوى رواية إيجاب الحد على الأولين وبذبه
على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عمياناً أو أحدهم لأن المرأتين يمتثل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة .
والأعمى كاذب يقيماً وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجب الحد عليهم وعلى من معهم أولى .

(فصل)

٧١٩٦

وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين : وهو قول أبي حنيفة .
والثانية : يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد . لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالنائب
قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولأن في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به
مصلحة الشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد فتفتت تلك المصلحة وتتحقق
المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه ، وقال الشافعي يحد الراجع دون الثلاثة لأنه مقرر على نفسه بالكذب في
قذفه ، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم . وإنما سقط بعد وجوبه الرجوع ومن وجب الحد
بشهادته لم يكن قاذفاً فلم يحد كالأربعة .

ولنا : أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد ، فلزمهم الحد كالأربعة الثلاثة وامتنع الراجع من الشهادة
وقولهم ، وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم ، وبالراجع وحده ، فإن الحد وجب ثم سقط ووجب

الحد عليهم بسقوطه . ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه وإسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف . فعلى غيره أولى .

(فصل)

٧١٩٧

وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذى شهد به صاحباها أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفه وعليهم الحسد . وبهذا قال مالك والشافعى واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم . وبه قال النخعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأنهم كملوا أربعة .

ولنا : أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جريماً . وقال أبو بكر : عليه الحد وحكاه قولاً لأحمد . وهذا بعيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كالمها في حق واحد فالموجب للحد أولى لأنه مما يختاط له ويندرى بالشبهات ، وقد قال أبو بكر : إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفه ذكره القاضى عنه وهذا ينقض قوله .

(فصل)

٧١٩٨

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى . وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهما وحد المشهود عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى لاحد عليه لأن شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان فأشبهه ما لو اختلفا في البيتين وعلى قول أبى بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا .

ولنا : أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في إحداها وتماه في الأخرى أو ينسب كل اثنين إلى إحدى الزاويتين تقر به منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً ، فإن قيل فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات ؟ قلنا ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اختلفوا على موضع واحد فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا وأنه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جريمه كطرفي النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم والله أعلم

(فصل)

٧١٩٩

وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قبيص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قبيص أحمر أو شهد اثنان

أنه زنى بها في ثوب كتان وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خز كملت شهادتهم وقال الشافعي: لا تسكمل لتنافي الشهادتين .

ولنا: أنه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليها قيصان فذكر كل اثنين واحدا وتركنا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قيص أبيض وعليها قيص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب .

(فصل)

٧٢٠٠

وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكره وشهد اثنان أنها زنى بها مطاوعة فلاحد عليها إجماعاً فإن الشهادة لم تسكمل على فعمل موجب للحد ، وفي الرجل وجهان .

أحدهما : لآحد عليه وهو قول أبي بكر والقاضي وأكثر الأصحاب وقول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن البينة لم تكمل على فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل المكروهة ولم يتم العدد على كل واحد من الظلمين ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فملين تكون مطاوعة في أحدهما مكروهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولأن شاهدي المطاوعة قاذقان لما ولم تسكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها .

والوجه الثاني : يجب الحد عليه ، اختاره أبو الخطاب وهو قول ابن يوسف ، ومحمد ، ووجه ثان للشافعي ، لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لافي فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه .

أحدها : لآحد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم .

والثاني : عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تسكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم .

الثالث . يجب الحد على شاهدي المطاوعة ، لأنهما قذفا المرأة بالزنا ولم تسكمل شهادتهم عليها ولا يجب

على شاهدي الإكراه لأنهما لم يقدفا المرأة وقد كات شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة

(فصل)

٧٢٠١

وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال أبو حنيفة يسقط لأن شرط

صحة البينة الإنكار وما كل الإقرار .

ولنا قول الله تعالى : « ^(١)فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن

سبيلا » وبين النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالحد فتجب إقامة ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف

ولأن البينة إحدى حجتي الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها كالإقرار ، يحقّقه أن وجود الإقرار يؤكد البينة وبوافقها ولا ينافيها فلا يقدر فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم ، ولا نسلم اشتراط الإنكار وإنما يكفي بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكاله وهما لم يكمل فلم يجوز الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها ، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه لإقراراً تاماً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضى خلاف ذلك .

(فصل)

٧٢٠٢

وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد ، لا نعلم في هذا خلافاً بين من اعتبر إقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأى لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلتق إحداها بالأخرى كإقرار بمض مرة .

(فصل)

٧٢٠٣

وإن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد .
ولنا : أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم .

(فصل)

٧٢٠٤

وإن شهدوا بزنا قديم أو أقربه وجب الحد وبهذا قال مالك والأوزاعى والثورى وإسحق وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا أقبل بينة على زنا قديم وأحد بالإقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبى موسى مذهباً لأحمد لما روى عن عمر أنه قال : أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرة فإنما هم شهود ضمن ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد .

ولنا : عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن مرسل . ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطابق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً .

(فصل)

٧٢٠٥

وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافاً ونص عليه أحمد واحتج بقضية أبى بكره حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى ، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تنفقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات يدينه

أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق وهذا لاحق فيه لأحد من الأدمين فيدعيه ، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها . إذا ثبت هذا فإن من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ستر^(١) عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة » وتجوز إقامتها لقول الله تعالى : (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم)^(٢) ولأن الذين شهدوا بالحد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم تنكر عليهم شهادتهم به .

ويستحب الإمام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد : إني لأرى رجلاً أرجو ألا يفضح الله على يديه رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن تركها أفضل ، فلم يكن بأس بدلالته على الفضل . وقد روى أن رجلاً سأل عقبة بن عامر فقال إن لي جيراناً يشربون الخمر أفأفارقهم إلى السلطان ؟ فقال عقبة بن عامر إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة » .

(فصل)

٧٢٠٦

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود ، وبهذا قال الشعبي ، والنورى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال مالك : عليها الحد ، لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهم .

ولنا : أن البكارة تثبت بشهادة النساء ، ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً ، لأن الزنا لا يحصل بدون الإبلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها ، وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا محبوب وإنما يجب الحد على الشهود لسكال عدتهم مع احتمال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها ، فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها ، فإن الحد لا يجب بالشبهات ، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال .

فأما إن شهدت بأنها رتقاء ، أو ثبت أن الرجل المشهود عليه محبوب ، فينبغى أن يجب الحد على الشهود ، لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس ، فوجب عليهم الحد .

(فصل)

٧٢٠٧

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة ، وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها ، لم يجب

(١) أخرجه مسلم وأبو داود عن أبي هريرة بلفظ (من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة) .

(٢) سورة النساء آية : ١٥ .

الحد على أحد منهم ، وهذا قول أبي حنيفة لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم ، والآخرون تتطرق إليهم التهمة ، واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين ، لأن شهادة الآخرين صحيحة ، فيجب الحكم بها ، وهذا قول أبي يوسف ، وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة كلاما معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا ، وهل يحد الأولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على القاذف إذا جاء بحجبه الشاهد هل يحد ؟ على روايتين .

(فصل)

٧٣٠٨

وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة^(١)) ويدخل فيه اللواط ، ووطء المرأة في دبرها ، لأنه زنا ، وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين ، بناء على أصله في أنه لا يوجب الحد ، وقد بينا وجوب الحد به ، ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة ، بدليل قوله تعالى : (أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحد من العالمين؟^(٢)) وقال الله تعالى : (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن^(٣) أربعة منكم^(٤)) فإذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية ، ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة ، وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان .

أحدهما : يثبت بشاهدين ، لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق .

والثاني : لا يثبت إلا بأربعة وهو قول القاضي لأنه فاحشة ولأنه إلاج في فرج محرم فأشبهه زنا ، وعلى قياس هذا كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير ، كوطء الأمة المشتركة ، وأمهته المزدوجة ، فإن لم يكن وطئا كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً ، لأنه ليس بوطء فأشبهه سائر الحقوق .

(فصل)

٧٣٠٩

ولا يقيم الإمام الحد بعله ، روى ذلك عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه ، وبه قال مالك ، وأصحاب الرأي . وهو أحد قولى الشافعى ، وقال فى الآخر : له إقامة بعله ، وهو قول أبى ثور ، لأنه إذا جازت له إقامة بالبينة والاعتراف الذى لا يفيد إلا الظن فيما يفيد العلم أولى .

ولنا : قول الله تعالى : (فاستشهدوا عليهن^(٥) أربعة منكم^(٦)) وقال تعالى : (فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون^(٧)) . وقال عمر : أو كان الحبل أو الاعتراف ، ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به ، ولورماه بما علمه منه لكان فاذا يلزمه حد القذف ، فلم تجز إقامة الحد به ، كقول غيره ، ولأنه إذا

(١) سورة النور آية ٤ (٢) سورة الأعراف آية ٨٠ (٣) سورة النساء آية ١٥

(٤) سورة النساء آية ١٥ (٥) سورة النور آية ١٣

حرم النطق به فالعمل به أولى . فأما السيد إذا علم من عبده أو جاريته ما يوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا يملك إقامته عليه ، لما ذكرنا في الإمام ، ولأن الإمام إذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته والإنفاق على تفويض الحد إليه فغيره أولى .

والثاني : يملك ذلك ، لأن السيد يملك تأديب عبده بعلمه ، وهذا يجري مجرى التأديب ، ولأن السيد أخص بعبده وأتم ولاية عليه ، وأشفق من الإمام على سائر الناس .

(فصل)

٧٢١٠

وإذا أحببت امرأة لزوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك . وتساءل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحم ، وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه ، بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف .

رووى أن عثمان أتى بامرأة ولدت ستة أشهر ، فأمر بها عثمان أن ترجم ، فقال علي : ايس لك عليها سبيل قال تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً^(١)) وهذا يدل على أنه كان يرحمها بحماها ، وعن عمر نحو من هذا .

وروى : عن علي رضي الله عنه أنه قال : يا أيها الناس^(٢) : إن الزنا زناء ، زنا سر ، وزنا علانية . فزنا السر : أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف ، فيكون الإمام أول من يرمى . وهذا قول سادة الصحابة ، ولم يظهر لهم مخالف فيكون إجماعاً .

ولنا : أنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة ، والحد يسقط بالشبهات ، وقد قيل : إن المرأة تحمل من غير وطء ، بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك^(٣) . وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم ، فروى سعيد ، حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم : أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج ، وقد حملت فسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس ، وقع على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد .

وروى البراء بن صبرة عن عمر : أنه أتى بامرأة حامل ، فادعت أنها أكرهت ، فقال : خل سبيلها ،

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي

(١) سورة الأحقاق آية ١٥

(٣) نعم ، ولا يزال يوجد .

وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه ، وروى عن علي وابن عباس أنهما قالا : إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل .

وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ، ومعاذ بن جبل ، وعقبة بن عامر ، أنهم قالوا : إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطمت ، ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات ، وهي متحققة همنا .

(فصل)

٧٢١١

وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها ، أو استأجرها لينزى بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها ، فعليهما الحد . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : لا حد عليهما في هذه المواضع ، لأن ملكه لمنفعتيها شبهة دارثة للحد ، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها .

ولنا : عموم الآية والأخبار ووجود المعنى المقتضى لوجوب الحد ، وقولهم إن ملكه لمنفعتيها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد يبذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلا لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى ، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كالومات .

(فصل)

٧٢١٢

وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين .

﴿ مسألة ﴾

٧٢١٣

قال ﴿ ولو رجم باقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحدخلى ﴾ قد تقدم شرح هذه المسألة وذكرنا أن المقرر بالحد متى رجع عن إقراره ترك ، وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع مثل الحرب لم يطلب ، لأن ما عزا لما هرب قال النبي صلى الله عليه وسلم « هلا تركتموه ؟ » ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة .

(فصل)

٧٢١٤

ويستحب الإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع إذا تم ، والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم ، كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ، ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تتم إقراره أربعاً . ثم قال : « لملك قبلت لملك لمست » وروى أنه قال للذي أقر بالسرقة : « ما إخالك فعلت » رواه سعيد ، عن سفيان ، عن يزيد ابن خصيفة ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال : حدثنا هشيم ، عن الحكم بن عتيبة ، عن يزيد ابن أبي كبشة ، عن أبي الدرداء ، أنه أتى بجارية سوداء سرقت ، فقال لها أسرقت ؟ قولي : لا . فقالت : لا . فحلى سبيلها . ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع أو بالأبى .

وروينا عن الأحنف: أنه كان جالساً عند معاوية، فأتى، بسارق، فقال له معاوية: أسرقت؟ فقال له بعض الشرطة: أصدق الأمير. فقال الأحنف: الصدق في كل المواطن معجزة: فعرض له بترك الإقرار. وروي عن بعض السلف أنه قال لا يقطع ظريف يعني به أنه إذا قامت عليه بينة، ادعى شبهة تدفع عنه القطع، فلا يقطع، ويكره لمن علم حاله أن يحنث على الإقرار، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لهزال وقد كان قال للماعز. بادر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن ينزل فيك قرآن: «ألا سترته بثوبك كان خيراً لك؟». رواه سعيد، وروي بإسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ما عزم بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له: إنه أصاب فاحشة، فقال له: أخبرت بهذا أحداً قبل؟ قال: لا، قال: فاستتر بستر الله وتب إلى الله، فإن الناس بهيرون ولا يغيرون، والله يغير ولا يعير فتب إلى الله ولا تخبر به أحداً فانطلق إلى أبي بكر فقال له مثل ما قال عمر، فلم تقرأه نفسه حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك.

﴿مسألة﴾

٧٢١٥

قال ﴿ومن زنى مراراً ولم يجد فحد واحد﴾.

وجملته: أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقه والقذف والخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد أجزاء حد واحد بغير خلاف علمناه. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. منهم: عطاء، والزهرى، ومالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف. وهو مذهب الشافعى. وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى، ففيها حداها، لانعلم فيه خلافاً. وحكاها ابن المنذر عن يحفظ عنه. وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة تزنى قبل أن تحصن قال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها». ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهذا الحد الثانى وجب بعد سقوط الأول باستيفائه، وإن كانت الحدود من أجناس، مثل الزنا، والسرقه، وشرب الخمر، أقيمت كلها، إلا أن يكون فيها قتل، فإن كان فيها قتل اكتفى به، لأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره. وقد قال ابن مسعود: ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها، وبدىء بالأخف فالأخف، فيبدأ بالجلد، ثم بالقطع، ويقدم الأخف فى الجلد على الأثقل، فيبدأ فى الجلد بحد الشرب، ثم بحد القذف إن قلنا إنه حق لله تعالى، ثم بحد الزنا. وإن قلنا: إن حد القذف حق لآدمى قدمناه، ثم بحد الشرب، ثم بحد الزنا.

﴿مسألة﴾

٧٢١٦

قال ﴿وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بحكم الله تعالى علينا﴾.

وجملة ذلك: أنه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة أو استعدي بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم، (م ١١ — النص — تاسم)

والحكم بينهم ، وبين تركهم ، سواء كانوا من أهل دين واحد ، أو من أهل أديان . هذا للنصوص عن أحمد . وهو قول النخعي ، وأحد قولي الشافعي ، وحكي أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى : أنه يجب الحكم بينهم ، وهذا القول الثاني للشافعي ، واختيار المزني ، لقول الله تعالى : « وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ^(١) » ، ولأنه يلزمه دفع من قصد واحداً منهما بغير حق ، فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين .

ولنا قول الله تعالى : « فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ^(٢) » فغيره بين الأمرين ، ولا خلاف في أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة ، ولأنهما كافران ، فلا يجب الحكم بينهما كالمجاهدين .

والآية التي احتجوا بها محمولة على من اختار الحكم بينهم ، لقوله تعالى : « وَإِنْ حَكَمْتُمْ فَاَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ^(٣) » جمعاً بين الآيتين ، فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحكم إلا بالحكم الإسلام ، والآيتين ، ولأنه لا يجوز له الحكم إلا بالقسط كافي حق المسلمين ، ومتى حكم بينهما ألزمهما حكمه ، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه ، وأخذ به ، لأنه إنما دخل في العهد بشرط التزام أحكام الإسلام . قال أحمد : لا يبحث عن أمرهم ، ولا يسأل عن أمرهم إلا أن يأتواهم ، فإن ارتفعوا إيماناً أقننا عليهم الحد على ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم . وقال أيضاً : حكمنا يلزمهم ، وحكمنا جائز في جميع المال ، ولا يدعوهما الحاكم ، فإن جاءوا حكمنا بحكمنا .

إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرماً بوجوب عقوبة مما هو محرم عليهم في دينهم كالزنا والسرقة والقتل فمأهله إقامة حده دايه ، فإن كان زناً جلد إن كان بكراً ، وغرب عاماً ، وإن كان محصناً رجم ، لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى يهوديين فخرأ بعد إحصانتهما فأمر بهما فرجما . وعن ابن عمر أن اليهود جاءوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا له إن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ماتجدون في التوراة في شأن الرجم؟ فقالوا : نفضحهم ويجلدون ، قال عبد الله بن سلام : كذبتهم إن فيها الرجم . فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها . فقال عبد الله بن سلام : ارفع يدك ، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقالوا : صدق يا محمد ، فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما » متفق عليه ، وروى أنس « أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين » متفق عليه . وإن كان يعتقد إباحتها كشراب الخمر لم يحد ، لأنه لا يعتقد تجريمه ، فلم يلزمه عقوبته كالسكر ، وإن تظاهر به عزز ، لأنه أظهر مفكراً في دار الإسلام ، فعزز عليه كالمسلم .

٧٢١٧

(فصل)

وإن تحاكم مسلم وذمى وجب الحكم بينهما بغير خلاف ، لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه .

﴿ حـ د القذف ﴾

٧٢١٨

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا ذُفِّعَ بائع حراً مسلماً أو حرة مسلمة جلد الحد ثمانين ﴾

القذف هو : الرمي بالزنا ، وهو محرم باجماع الأمة ، والأصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا . وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ »^(١) وقال سبحانه : « إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ »^(٢) . أما السنة : فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا وما هن يا رسول الله قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله ، وأكل الربا وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » . متفق عليه . والمحصنات ههنا العفاف ، والمحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان

أحدها : هذا . والثاني : بمعنى الزوجات كقوله تعالى : « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »^(٣) . وقوله تعالى : « مُحْصَنَاتٌ غَيْرُ مُسَافِحَاتٍ »^(٤) . والثالث : بمعنى الحرائر كقوله تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ »^(٥) وقوله سبحانه : « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ »^(٦) وقوله : « فَعَلِيمٌ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ »^(٧) . والرابع : بمعنى الإسلام كقوله : (فَإِذَا أَحْصَيْنَ)^(٧) قال ابن مسعود : إحصانها إسلامها .

وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكافئاً ، وشرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسة : العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة عن الزنا ، وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً ، سوى ماروى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالوا : إذا قذف ذميه ولها ولد مسلم يحد .

(٣) سورة النساء آية ٢٤

(٢) سورة النور آية ٢٣

(١) سورة النور آية ٤

(٦) سورة المائدة آية ٥

(٥) سورة النساء آية ٢٥

(٤) سورة النساء آية ٢٥

(٧) سورة النساء آية ٢٥

والأول أولى ، لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد كالمجنونة ، واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ .

فروى عنه أنه شرط ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأنه أحد شرطى التكليف ، فأشبهه العقل ، ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً ، فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون .

والثانية : لا يشترط ، لأنه حر عاقل عفيف بتعبير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير . وهذا قول مالك ، وإسحاق . فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجمع مثله ، وأدناه أن يكون للغلام عشر ، وللجارية تسع .

(فصل)

٧٢١٩

ويجب الحد على قاذف الخصى ، والمجبوب ، والمريض المدنف ، والرتقاء ، والقرناء ، وقال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى : لا حد على قاذف مجبوب . قال ابن المنذر : وكذلك الرتقاء ، وقال الحسن : لا حد على قاذف الخصى ، لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد للمعلم بكذب القاذف ، والحد إنما يجب لنفى العار .

ولنا عموم قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »^(١) والرتقاء داخلة في عموم هذا ، ولأنه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كقاذف القادر على الوطاء ولأن إمكان الوطاء أمر خفى لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض .

(فصل)

٧٢٢٠

ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أصحاب الرأى : لا حد عليه ، لأنه في دار لا حد على أهلها . ولنا عموم قوله تعالى : « والذين يرمون » الآية . ولأنه مسلم مكلف قذف محصناً فأشبهه من في دار الإسلام .

(فصل)

٧٢٢١

وقدر الحد ثمانون إذا كان القاذف حراً للآية والإجماع ، رجلاً كان أو امرأة ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره لأن هذه مشرطة لكل حد .

٧٢٢٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بيعة ﴾

وجملته أن يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان .

أحدهما : مطالبة المقذوف ، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه .

والثاني : ألا يأتي [القاذف] ببينة لقول الله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » . فيشترط في جلدهم عدم البينة ، وكذلك يشترط عدم الإقرار من المقذوف ، لأنه في معنى البينة ، فإن كان القاذف زوجا اعتبر شرط ثالث ، وهو امتناعه من اللعان ، ولا نعلم خلافا في هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحدسقط ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وقال الحسن ، وأصحاب الرأي ، لا يسقط بعفوه ، لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود .

ولنا : أنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الأدمى باستيفائه ، فسقط بعفوه كالتقصاص ، وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها ، وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد ، ولأنهم قالوا تصح دعواه ، ويستحاف فيه ، ويحكم الحاكم فيه بعلمه ، ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف ، فدل على أنه حق لأدمى .

٧٢٢٣

(فصل)

وإذا قلنا بوجود الحد بقذف من لم يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه ، لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد ، لعدم اعتبار كلامه ، وليس لولايه المطالبة عنه ، لأنه حق شرع للنشفي ، فلم يعم غيره مقامه في استيفائه كالتقصاص ، فإذا بلغ وظالب أقيم عليه حينئذ ، ولو قذف غائبا لم يعم عليه الحد حتى يقدم ويطالب ، إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال ، لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة ، فيكون ذلك شبهة في ذم الحد ، لكونه يندريء بالشبهات ، ولو قذف عاقلا فجن بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطالب ، وكذلك إن أغمى عليه ، فإن كان قد طلب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامته كما لو وكل في استيفاء التقصاص ثم جن أو أغمى عليه قبل استيفائه .

٧٢٢٤

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن كان القاذف عبداً أو أمة جلد أربعين بأذون من السوط الذي يجلد به الحر ﴾

أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن ، لأنه داخل في عموم الآية ، وحده أربعون في قول أكثر أهل العلم ، روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر ، وعمر

وعثمان ، ومن بعدهم من الخلفاء ، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين وروى خِلاس^(١) أن علياً قال في عبد قذف حرأ نصف الجلد ، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حرأ ثمانين وبه قال قبيصة ، وعمر بن عبد العزيز ، ولعلمهم ذهبوا إلى عموم الآية ، والصحيح الأول للإجماع المنقول عن الصحابة رضى الله عنهم ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا ، وهو يخص عموم الآية ، وقد عيب على أبي بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين ، وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأينا أحداً قبله جلد العبد ثمانين .

وقال سعيد : حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبي الزناد ، عن أبيه ، قال : حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في قرية^(٢) ثمانين ، فأذكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لى عبد الله بن عامر بن ربيعة : إنى رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحداً جلد عبداً في قرية^(٣) فوق أربعين .

إذا ثبت أنه أربعون فإنه يكون بدون السوط الذى يجلد به الحر ، لأنه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في أنفسها كلما قل منها كان سوطه أخف ، فالجلد في الشرب أخف منه في القذف ، وفي القذف أخف منه في الزنا ، ويحتمل أن يسارى العبد الحر في السوط ، لأنه على النصف ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة في السوط .

(فصل)

٢٧٢٥

وإذا قذف ولده وإن نزل لم يجب الحد عليه سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة ، وبهذا قال عطاء ، والحسن ، والشافى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ، لعموم الآية ، ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا .

ولما أنه عقوبة تجب حقاً لآدمى ، فلا تجب للولد على الوالد كالتقصاص ، أو نقول إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه ، فأشبهه التقصاص ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجب للابن على أبيه كالتقصاص ، ولأن الأبوة معنى يسقط التقصاص ، فمنعت الحد كالحرق والكفر ، وهذا يخص^(٤) عموم الآية وما ذكره

(١) خلاس بن عمرو الهجرى البصرى روى عن على وأبي هريرة وعائشة وطائفة وروى عنه قتادة وعوف .

قال أحمد : ثقة ثقة وروايته عن على كتاب ، وكان يجي القطان يتوقى حديثه عن على خاصة .

وقال أبو داود : ثقة لم يسمع من على ، وسمت أحمد بن حنبل يقول : لم يسمع من أبي هريرة شيئاً ، قال الذهبي

في اللبزان : ج ١ ص ٦٥٨ (لكن روايته عن أبي هريرة في البخارى) وقال ابن معين : ثقة ، مات قبل المائة (ف)

(٢) ، (٣) في النسخ (قرية) والصواب (قرية) كما في الشرح الكبير ١٠ ص ٢١٢ (ف)

(٤) في المخطوطة : يخص وما في ١٨ أوضح .

ينتقض بالسرقة ، فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لاحق للآدمي فيه ، وحد القذف حق للآدمي فلا يثبت للابن على أبيه كالتقصاص ، وعلى أنه لو زنا بجارية ابنه لم يجب عليه حد . إذا ثبت هذا فإنه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد ، لأن مامنع ثبوته ابتداء أسقطه طارئاً كالتقصاص ، وإن كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاءه إذا ماتت بعد المطالبة به ، لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف التقصاص وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعاً .

٧٢٢٦

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا قال له : يا لوطي ، سئل عما أراد . فإن قال : أردت أنك من قوم لوط ، فلا شيء عليه . وإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط ، فهو كمن قذف بالزنا ﴾ في هذه المسألة فصلان :

٧٢٢٧

(أحدهما)

أن من قذف رجلاً بمثل قوم لوط إما فاعلاً وإما مفعولاً فعليه حد القذف وبه قال الحسن ، والنخعي ، والزهرى ، ومالك ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور ، وقال عطاء ، وقتادة ، وأبو حنيفة لا حد عليه ، لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو مرجب للحد وقد يبذاه فيما مضى ، وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت^(١) في دبرها ، أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها ، فعليه الحد عندنا ، وعند أبي حنيفة لا حد عليه ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه . فأما إن قذفه بإنيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب حد القذف على القاذف به ، ومن لا فلا ، وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به ، كما لو قذف إنساناً بالمباشرة دون الفرج ، أو بالوطء بالشبهة ، أو قذف امرأة بالمساحمة أو بالوطء مستكرهة ، لم يجب الحد على القاذف . ولأنه رماه بما لا يوجب الحد فأشبهه ما لو قذفه باللس والنظر ، وكذلك لو قال : يا كافر ، يا فاسق ، يا سارق ، يا منافق ، يا فاجر ، يا خبيث ، يا أعور ، يا أقطع ، يا أعمى ، يا ابن الزمن الأعمى الأعرج فلا حد في ذلك كله لأنه قذف بما لا يوجب الحد ، فلم يوجب الحد كما لو قال : يا كاذب ، يا نمام ، ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ولكنه يعزى لسب الناس وأذاهم فأشبهه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد .

٧٢٢٨

(الفصل الثاني)

أنه إذا قال : أردت أنك من قوم لوط ، فاختلفت الرواية عن أحمد فروى عنه جماعة أنه يجب عليه

(١) في المخطوطة ١٨ : بأنها وطئت

الحد بقوله يا لوطى ، ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف ، وهذا اختيار أبى بكر ، ونحوه قال الزهرى ، ومالك .

والرواية الثانية : أنه لا حد عليه نقلها المروذى ، ونحو هذا قال الحسن ، والنخعى . قال الحسن : إذا قال نوبت أن دينه دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد . ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد ، فلم يجب عليه حد كما لو فسر به متصلاً بكلامه .

وروى عن أحمد رواية ثالثة : أنه إذا كان في غضب قال إنه لأهل أن يقام عليه الحد ، لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف ، بخلاف حال الرضا ، والصحيح فى المذهب الرواية الأولى ، لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط ، فكانت صريحة فيه ، كقوله ، يا زانى ، ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد ، فلا يحتمل أن ينسب إليهم .

(فصل)

٧٢٢٩

وإن قال أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان ، أو تقبلهم ، أو تنظر إليهم ، أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط فى أنديتهم ، غير إتيان الفاحشة ، أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهى لوط عنها ، أو نحو ذلك خرج فى هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوحتين فى المسألة لأن هذا فى معناه .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٣٠

قال ﴿ وكذلك من قال يا معفوج ﴾

المنصوص عن أحمد فيمن قال يا معفوج أن عليه الحد ، وكلام الخرقى يقتضى أنه يرجع إلى تفسيره ، فإن فسر به غير الفاحشة مثل أن قال : أردت يا معفوج ، أو يا مصاباً دون الفرج ، ونحو هذا فلا حد عليه ، لأنه فسر بما لا حد فيه ، وإن فسر بعمل قوم لوط فعليه الحد ، كما لو صرح به ووجه القولين ما تقدم فى التى قبلها .

(فصل)

٧٢٣١

وكلام الخرقى يقتضى ألا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف ، وهو أن يقول : يا زانى ، أو ينطق باللفظ الحقيقى فى الجماع ، فأما ما عداه من الألفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره ، لما ذكرنا فى هاتين المسألتين . فلو قال لرجل يا مخنث ، أو لامرأة يا قحبة ، وفسر به بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث ، والتشبه بالنساء ، وبالقحبة أنها تستعد لذلك ، فلا حد عليه وكذلك إذا قال : يا فاجرة يا خبيثة .

وحكى أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه قذف صريح ، ويجب به الحد ، والصحيح الأول . قال أحمد في رواية حنبل : لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشقمة . قال ابن المنذر : الحد على من نصب الحد نصباً ، ولأنه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً في القذف كقوله يا فاسق ، وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفاً .

(فصل)

٧٢٣٢

واختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول إن يخاصمه ما أنت بزنان ، ما يعرفك الناس بالزنا ، يا حلال ابن الحلال ، أو يقول ما أنا بزنان ، ولا أمى بزانية ، فروى عنه حنبل لا حد عليه ، وهو ظاهر كلام الخرق ، واختيار أبي بكر . وبه قال عطاء ، وعمرو بن دينار ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ، لما روى أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، يعرض بنفسيه ، فلم يلزمه بذلك حد ، ولا غيره . وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها ، فأباح التعريض في العدة ، وحرم التصريح فكذلك في القذف ، ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً كقوله : يا فاسق .

وروى الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه وبه قال إسحاق ، لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه : ما أنا بزنان ، ولا أمى بزانية ، فقالوا قد مدح أباه وأمه . فقال عمر قد عرض بصاحبه فجعله الحد ، وقال معمر : إن عمر كان يجلد الحد في التعريض .

وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلاً قال لآخر : يا ابن شامة^(١) الوذير ، يعرض له بزنا أمه ، والوذير قدر اللحم ، يعرض له بكر الرجال ، ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتوماتها كالصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ، ولذلك وقع الطلاق بالكناية ، فإن لم يكن ذلك في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا يجوز قذفاً .

وذكر أبو الخطاب من صور التعريض أن يقول لزوجته آخر : قد فضحتني ، وغطيت رأسه ، وجمعت له قروناً ، وعلقت عليه أولاداً من غيره ، وأفسدت فراشه ، ونكست رأسه . وذكر في جميع ذلك روايتين ، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض .

(١) في لسان العرب ج ٥ ص ٢٨١ (في حديث عثمان رضى الله عنه أنه رفع إليه رجل قال لرجل يابن شامة الوذير فحده وهو من سباب العرب وذمهم وإنما أراد يابن شامة اللذا كير يعنون الزنا كأنها كانت تشم كمرأ مختلفة فكفى عنه والذكر قطعة من بدن صاحبه وقيل أرادوا به القلف جمع قلفة الذكر لأنها تقطع) اه الزرة : من اللحم القطعة الصغيرة . (ف)

٧٢٣٣

(فصل)

وإن قال لرجل : يا ديوث ، يا كشحان ، فقال أحمد : يعزر . قال إبراهيم الحربي : الديوث : الذي يدخل الرجال على امرأته ، وقال ثعلب : القرطبان الذي يرضى أن يدخل الرجال على امرأته ، وقال : القرنان ، والكشحان لم أرهما في كلام العرب ، ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه ، فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث ، لأنه قذفه بما لا حد فيه .

وقال خالد بن يزيد عن أبيه في الرجل يقول للرجل : يا قرنان : إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام ضرب الحد ، يعني أنه قاذف لمن .

وقال خالد عن أبيه : القرنان عند العامة من له بنات ، والكشحان من له أخوات ، يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن ، والقواد عند العامة السمسار في الزنا ، والقذف بذلك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد .

٧٢٣٤

(فصل)

وإذا نفي رجلاً عن أبيه فعليه الحد نص عليه أحمد وكذلك إذا نفاه عن قبيلته وهذا قال إبراهيم النخعي وإسحاق وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، وحماد ، إذا نفاه عن أبيه ، وكات أمه مسلمة ، وإن كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه ، لأن القذف لها

ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : « لا أوتى رجل يقول إن كفانة ليست من قريش إلا جلدته » وعن ابن مسعود أنه قال لا جلد إلا في اثنين . رجل قذف محصنة ، أو نفي رجلاً عن أبيه ، وهذا لا يقوله إلا توقيفاً ، فأما إن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يقذف أحداً بالزنا ، وكذلك إن قال إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان ، فلا حد فيه لأن القذف لا يتعلق بالشرط والقياس يقتضى أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته ، ولأن ذلك لا يتم فيسه الرمي بالزنا ، فأشبهه ما لو قال للأعجمي إنك عربي ، ولو قال للعربي : أنت نبطي ، أو فارسي ، فلا حد فيه وعليه التعزير ، نص عليه لأنه يحتمل أنك نبطي اللسان ، أو الطبع ، وحكى عن أحمد رواية أخرى : أن عليه الحد كما لو نفاه عن أبيه . والأول أصح ، وبه قال مالك ، والشافعي ، لأنه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً ، فلا يتعين صرفه إليه ، ومتى فسر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف .

٧٢٣٥

(فصل)

وإذا قذف رجل رجلاً فقال آخر : صدقت فالصدق قاذف أيضاً ، في أحد الوجهين ، لأن تصديقه

ينصرف إلى ما قاله . بدليل ما لو قال : لى عليك ألف فقال : صدقت كان إقراراً بها . ولو قال : أعطنى ثوبى هذا ، فقال : صدقت كان إقراراً .

وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً ، وهو قول زفر ، لأنه يحتمل أن يريد بتصديقه فى غير القذف ، ولو قال أخبرنى فلان أنك زنى لم يكن قاذفاً ، سواء كذبه المخبر عنه أو صدقه وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال أبو الخطاب : فيه وجه آخر أنه يسكون قاذفاً إذا كذبه الآخر . وبه قال عطاء ، ومالك ، ونحوه عن الزهرى ، لأنه أخبر بزناه .

ولنا : أنه إنما أخبر أنه قد قذف فلم يكن قاذفاً كما لو شهد على رجل أنه قد قذف رجلاً .

٧٢٣٦ (فصل)

وإن قال أنت أزنى من فلان ، أو أزنى الناس ، فهو قاذف له ، وهل يسكون قاذفاً للثانى ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يسكون قاذفاً له ، اختاره القاضى لأنه أضاف الزنا إليهما ، وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر . فإن لفظة أفعل للتفضيل ، فيقتضى اشتراك المذكورين فى أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه ، كقوله أجود من حاتم .

والثانى : يسكون قاذفاً للمخاطب خاصة ، لأن لفظة أفعل قد تستعمل للمنفرد بالفعل كقول الله تعالى : « أَقْمَنَ يَهْدَى إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمْ مَنْ لَا يَهْدَى إِلَّا أَنْ يُهْدَى »^(١) وقال تعالى : « قَائِلٌ الْقَرِيبِينَ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ »^(٢) ؟ — وقال لوط — « بِنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ »^(٣) أى من أدبار الرجال ، ولا طهارة فيهم . وقال الشافعى وأصحاب الرأى : ليس بقذف . للأول ولا للثانى ، إلا أن يريد به القذف . ولنا : أن موضوع اللفظ يقتضى ما ذكرناه ، فحمل عليه كما و قال : أنت زان .

٧٢٣٧ (فصل)

وإن قال زناً مهموزاً فقال أبو بكر وأبو الخطاب ؛ هو قذف ، لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قاذفاً كما قال : زنى ، وقال ابن حامد : إن كان عامياً فهو قذف ، لأنه لا يريد به إلا القذف ، وإن كان من أهل العربية لم يكن قاذفاً لأن معناه فى العربية طلعت ، فالظاهر أنه يريد موضوعه ، ولأصحاب الشافعى فى كونه قاذفاً وجهان ، وإن قال ، زناً فى الجبل ، فالحكم فيه كما لو قال

(١) سورة النساء آية ٣٥ (٢) سورة الأنعام آية ٨١

(٣) سورة هود آية ٧٨

زناً ولم يقل في الجبل ، وقال الشافعى ، ومحمد بن الحسن : ليس بقذف . قال الشافعى : ويستحلف على ذلك .

ولنا : أنه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه في اللغة تمين مراده في القذف ولم يفهم منه سواء ، فوجب أن يكون قذفاً ، كما لو فسره بالقذف أو لحن لحناً غير هذا .

٧٢٣٨ (فصل)

فإن قال لرجل يا زانية ، أو لامرأة : يا زانى ، فهو صريح في قذفها ، اختاره أبو بكر ، وهو مذهب الشافعى . واختار ابن حامد : أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة ، لأنه يَحْتَمَلُ أن يريد بقوله يا زانية ، أى بإعلامه في الزنا ، كما يقال للعالم علامة ، وللكثير الرواية راوية ، ولكثير الحفظ حفظه ولنا أن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر ، كقوله زينت بفتح التاء وكسرهما لهما جميعاً ، ولأن هذا اللفظ خطاب لهما ، وإشارة إليهما بلفظ الزنا ، وذلك ينفى عن التمييز بتاء التأنيث ، وحذفها وكذلك لو قال للمرأة يا شخصاً زانياً ، أو للرجل يا نسمة زانية كان قاذفاً ، وقولهم : إنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا لا يصح ، فإن ما كان اسماً للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة ، كقولهم حفظة للمبالغة في الحفظ وراوية للمبالغة في الرواية ، وكذلك همزة ، ولمزة ، وصرعة ، ولأن كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكور ، ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح .

٧٢٣٩ (فصل)

وإن قال لرجل زينت بفلانة كان قاذفاً لهما وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل : يانا كح أمه ما عليه ؟ قال : إن كانت أمه حية فعملية الحسد للرجل ، ولأمه حد . وقال مهنا : سألت أبا عبد الله : إذا قال الرجل لرجل : يا زانى ابن الزانى ، قال : عليه حدان ، قلت : أبلغك في هذا شيء ؟ قال مكحول قال : فيه حدان . وإن أقر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها ، سواء لزمه حسد الزنا بإقراره أو لم يلزمه ، وبهذا قال ابن المنذر ، وأبو ثور . ويشبهه مذهب الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يلزمه حد القذف ، لأنه يتصور منه الزنا بها ، من غير زناها ، لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة .

ولنا : ما روى ابن عباس أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات ، فجلده مائة ، وكان بكراً ، ثم سأله البينة على المرأة ، فقالت : كذب والله يا رسول الله . فجلده حد القرية ثمانين ، والاحتمال الذى ذكره لا ينفى الحد بدليل ما لو قال : يانائك أمه ، فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة . وقد روى عن أبي هريرة : أنه جلد رجلاً قال لرجل ذلك ، ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته : يا زانية فقالت : بك زينت . فإن أصحابنا قالوا : لاحد

عليها في قولها بك زنيته ، لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطناً بشبهة ، ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي : عليه الحد دونها ، وليس هذا بإقرار صحيح .

ولنا : أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت : صدقت ، ولو قال : يا زانية ، قالت : أنت أزنى مني فقال أبو بكر : هي كالتى قبلها في سقوط الحد عنه ويلزمها له ههنا حد القذف ، بخلاف التى قبلها ، لأنها أضافت إليه الزنا وفي التى قبلها أضافته إلى نفسها .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٠

قال ﴿ ومن قذف رجلاً فلم يقم الحد حتى زنى المذدوف لم يزل الحد عن القاذف ﴾

وبهذا قال الثورى وأبو ثور ، والمزنى وداود . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا حد عليه ، لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد ، بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد ، ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف ، ويدل على تقدم هذا الفعل منه ، فأشبهه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها .

ولنا : أن الحد قد وجب وتم بشروطه ، فلا يسقط بزوال شرط الوجوب ، كما لو زنى بأمة ثم اشتراها ، أو سرق عيناً فنقصت قيمتها ، أو ملكها ، وكما لو جن المذدوف بعد المطالبة .

وقولهم : إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح ، فإن الشروط للوجوب ، فيعتبر وجوبها إلى حين الوجوب ، وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة ويبطل بالأصول التى قسنا عليها ، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد ، وإنما يتأخر استيفاؤه لتمذر المطالبة به ، فأشبهه ما لو غاب من له الحد ، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة ، لأن حقوقه وأملاكه تزول ، أو تكون موقوفة ، وفارق الشهادة ، فإن العدالة شرط للحكم بها ، فيعتبر وجودها إلى حين الحكم بها ، بخلاف مسألتنا فإن العفة شرط للوجوب ، فلا تعتبر إلا إلى حين الوجوب .

(فصل)

٧٢٤١

ولو وجب الحد على ذمى أو مرتد فلحق بدار الحرب ، ثم عاد لم يسقط عنه ، وقال أبو حنيفة : يسقط . ولنا : أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب ، كما لو كان مسلماً دخل بأمان .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٢

قال ﴿ ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين أو مسلمة لها دون التسع سنين

أدب ولم يحد ﴾

قد ذكرنا أن الإسلام والحريّة وإدراك سنّ يجمع مثله في مثله شروط الحد على قاذفه ، فإذا انتفى أحدها لم يجب الحد على قاذفه ، ولكن يجب تأديبه ردعاً له عن أعراض المعصومين ، وكفّاله عن أذاهم . وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه أن يبلغ الفلام عشرأ ، والجارية تسمأ في إحدى الروايتين . وقد سبق ذكر ذلك .

(فصل)

٧٢٤٣

فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف : كنت صغيراً حين قذفتك . وقال المقذوف : كنت كبيراً فذكر القاضى أن القول قول القاذف ، لأن الأصل الصفر وبراءة الذمة من الحد ، فإن أقام القاذف بيّنة أنه قذفه صغيراً وأقام المقذوف بيّنة أنه قذفه كبيراً وكانتنا مطلقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان بوجب أحدهما التميزر . والثانى الحد ، وإن بيننا تاريخاً واحداً ، وقالت إحداهما وهو صغير . وقالت الأخرى وهو كبير تعارضتا وسقطتا ، وكذلك لو كان تاريخ بيّنة المقذوف قبل تاريخ بيّنة القاذف .

﴿مسألة﴾

٧٢٤٤

قال ﴿ومن قذف من كان مشركاً وقال : أردت أنه زنى وهو مشرك . لم يلتفت إلى قوله ، وحد القاذف إذا طالب المقذوف ، وكذلك من كان عبداً﴾

إنما كان كذلك لأنه قذفه في حال كونه مسلماً محصناً ، وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه ، لعموم الآية ، ووجود المعنى ، فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه ، كما لو قذف كبيراً^(١) ، ثم قال : أردت أنه زنى وهو صغير فأما إن قال له : زنيت في شركك فلا حد عليه ، وبه قال الزهرى وأبو ثور وأصحاب الرأى وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى . وعن مالك أنه يحد ، وبه قال الثورى ، لأن القذف وجد في حال كونه محصناً .

ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة أشبهه مالو قذفه في حال الشرك ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف . فأشبهه مالو قذفه بالوطء دون الفرج .

وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقاً فقال : زنيت في حال رقتك ، أو قال : زنيت وأنت طفل ، وإن قال : زنيت وأنت صبي ، أو صغير ، سئل عن الصفر ، فإن فسره بصفر لا يجمع في مثله^(٢) فهي كالتى قبلها وإن فسره بصفر يجمع في مثله فمليه الحد في إحدى الروايتين ، وإن قال : زنيت إذ كنت مشركاً أو إذ كنت

(١) في ٣٩ : الكبير . (٢) في ٣٩ لا يجمع مثله فيه — في الفقرة كلها

رقيقاً فقال المذوف ما كنت مشركاً ولا رقيقاً ، نظرنا . فإن ثبت أنه كان مشركاً أورقيقاً فهمى كالتى قبلها ، وإن ثبت أنه لم يكن^(١) رقيقاً كذلك وجب الحد على القاذف ، وإن لم يثبت واحد منهما فقيه روايتان .
إحداهما : يجب الحد ، لأن الأصل عدم الشرك والرق ، ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل ردا الاسلام .

والثانية : القول قول القاذف ، لأن الأصل براءة ذمة القاذف ... وإن قال : زنيته وأنت مشرك فقال المذوف : أردت قذفي بالزنا والشرك معاً ، وقال القاذف : بل أردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركاً ، فالقول قول القاذف ، اختاره أبو الخطاب ، وهو قول بعض الشافعية ، لأن الخلاف في بينته وهو أعلم بها . وقوله : وأنت مشرك مبتدأ وخبر ، وهو حال لقوله : زنيته كقول الله تعالى : (إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ^(٢)) وقال القاضي : يجب الحد ، وهو قول بعض الشافعية ، لأن قوله زنيته خطاب في الحال ، فالظاهر أنه أراد زناه في الحال ، وهكذا إن قال : زنيته وأنت عبد ، وإن قذف مجهولاً وادعى أنه رقيق أو مشرك فقال المذوف : بل أنا حر مسلم فالقول قوله . وقال أبو بكر : القول قول القاذف في الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات ، وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين .

ولنا : أن الأصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت إلى ماخالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحيله وكما لو ادعى أنه مشرك ، فإن قيل الإسلام يثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا : إنما يثبت الإسلام بقوله في المستقبل وأما الماضي فلا يثبت بما جاء بعده فلا يثبت كونه مسلماً حال القذف بقوله في حال النزاع فاستقويا .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٥

قال ﴿ ويحد من قذف الملائنة ﴾

نص أحمد على هذا ، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلافاً وقد روى ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم قفى في الملائنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها » فعليه الحد رواه أبو داود . ولأن حصانها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد ، ومن قذف ابن الملائنة فقال . هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك إن قال هو من الذى رميت به فأما إن قال ليس هو ابن فلان يعنى الملائنة وأراد أنه منى عنه شرعاً فلا حد عليه لأنه صادق .

(١) هكذا في النسخ ويظهر أن الأصل (وإن ثبت أنه لم يكن مشركاً أورقيقاً) - وعبارة الشرح الكبير

ص ٢١٦ (وإن ثبت أنه لم يكن كذلك) (ف) .

(٢) سورة الأنبياء آية ٣

(فصل)

٧٢٤٦

فأما إن ثبت زناه ببيينة أو إقرار أو حد بالزنا فلا حد على قاذفه لأنه صادق ولأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا ، ولو قال إن زنى فى شركه أو لمن كان مجوسياً تزوج بذات محرمه بعد أن أسلم يازانى فلا حد عليه إذا فسره بذلك ، وقال مالك : عليه الحد لأنه قذف مسلماً لم يثبت زناه فى إسلامه .
ولنا أنه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه فى الإسلام ولأنه صادق والذى يقتضيه كلام الخرق وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركاً وقال أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحد .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٧

قال ﴿ وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم فى الحياة ﴾
وإن قذفت أمه وهى ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً ، أما إذا قذفت وهى فى الحياة فليس لولدها المطالبة لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للنسقى فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالتحصان وتعتبر حصانتها لأن الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد ، وأما إن قذفت وهى ميتة فإن لولدها المطالبة لأنه قدح فى نسبه ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الإرث ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة فى أمه لأن القذف له . وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأى لأنه قذف لمن لاتصح منه المطالبة فأشبهه قذف المجنون وقال الشافعى إن كان الميت محصناً فولويه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وإن لم يكن محصناً فلا حد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذفه كما لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم^(١) يقذف محصناً حياً ولا ميتاً لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حياً فلا يحد بقذفه بعد موته أولى .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم فى الملائنة « ومن رمى^(١) ولدها فمله الحد » يعنى من رماه بأنه ولد زنا وإذا وجب بقذف ابن الملائنة بذلك فيقذف غيره . أولى ولأن أصحاب الرأى أوجبوا الحد على من نفى رجلا عن أبيه إذا كان أبواه حرين مسلمين أو كانا ميتين ، والحد إنما وجب للولد لأن الحد لا يورث عندهم فأما إذا قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه فى ظاهر كلام الخرق سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور وأصحاب الرأى إذا قال لكافر أو لعبد لست لأبيك وأبواه حران

(١) فى النسخ (على من يقذف) والصواب (من لم يقذف) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٣٠ (ف)

مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد است لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور ، وقال أصحاب الرأي يصح^(١) أن يحمد المولى لعبدته واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر إحصانها دون إحصانها لأنها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا أن أمك زنت فأنت بك من الزنا فإذا كان من الزنا منسوباً إليها كانت هي المقذوفة دون ولدها .
ولنا : ما ذكرناه ولأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر إحصانها دون إحصانها والله أعلم .

(فصل)

٧٢٤٨

وإن قذفت جدته فقياس قول الخرقى أنه كقذف أمه إن كانت حية ، فالحق لها ، ويعتبر إحصانها ، وليس لغيرها المطالبة عنها . وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصناً ، لأن ذلك قدح في نسبه ، فأما إن قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقى ، لأنه إنما أوجب بقذف أمه حقاً له ، لنفي نسبه ، لاحقاً للميت ، ولهذا لا يعتبر إحصان المقذوفة ، واعتبر إحصان الولد ، ومتى كان المقذوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه ، فلم يجب الحد . وهذا قول أبي بكر ، وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي : إن كان الميت محصناً فوليه المطالبة به ، وينقسم انقسام الميراث ، لأنه قذف محصناً ، فيجب الحد على قاذفه كالحي .

ولنا : أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة ، فلم يجب الحد بقذفه كالجنون ، أو نقول : قذف من لا يجب الحد له ، فلم يجب كقذف غير المحصن . وفارق قذف الحي ، فإن الحد يجب له .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٤٩

قال ﴿ ومن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل ، مسلماً كان أو كافراً ﴾
يعنى أن حده القتل ، ولا تقبل توبته ، نص عليه أحمد ، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى : أن توبته تقبل ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، مسلماً كان أو كافراً ، لأن هذا منه ردة والمراد يستتاب ، ونصح توبته .

ولنا : أن هذا حد قذف ، فلا يسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس ، لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ، ولا بد من إقامته .

واختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا كان القاذف كافراً فأسلم ، فروى أنه لا يسقط بإسلامه ، لأنه حد

(١) في نسخة : يستبجح .

قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غيره . وروى أنه يسقط ، لأنه لو سب الله تعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل ، فسب نبيه أولى ، ولأن الإسلام يحبُّ ما قبله ، والخلاف في سقوط القتل عنه ، فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة ، فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها ، والحكم في قذف النبي صلى الله عليه وسلم كالحكم في قذف أمه ، لأن قذف أمه إنما أوجب القتل لكونه قذفاً للنبي صلى الله عليه وسلم وقدحاً في نسبه .

٧٢٥٠ (فصل)

وقذف النبي صلى الله عليه وسلم وقذف أمه ردة عن الإسلام وخروج عن الملة ، وكذلك سبه بغير القذف ، إلا أن سبه بغير القذف ، يسقط بالإسلام ، لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام ، فسب النبي صلى الله عليه وسلم أولى ، وقد جاء في الأثر^(١) « إن الله تعالى يقول : يقول : شتمنى ابن آدم وما ينبغى له أن يشتمنى أما شتمه إياى فقله : إنى اتخذت ولدأ وأنا الأحد الصمد ، لم ألد ولم أولد » ولا خلاف في أن إسلام النصرانى القائل لهذا القول يحو ذنبه .

٧٢٥١ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ﴾ وبهذا قال طاوس ، والشعبي ، والزهرى ، والنخعي وقتادة ، وحماد ، ومالك ، والنورى ، وأبو حنيفة ، وصاحبه ، وابن أبى ليلى ، وإسحاق . وقال الحسن ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، لكل واحد حد كامل . وعن أحمد مثل ذلك ، وللشافعى قولان كالروایتين ، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم ، فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات .

ولنا : قول الله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْحَصَنَاتِ ثُمَّ كَفَرُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً^(٢)) ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة ، ولأن الذين شهدوا على المفيرة قذفوا امرأة فلم يحد لهم عمر إلا حداً ، واحداً ، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ، ولأن الحد إنما يجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفاً مفرداً فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحد الآخر ، فإذا ثبت هذا فإلزامهم إن طلبوه جملة حد لهم ، وإن طلبه واحد أقيم الحد ، لأن الحق ثابت لهم على سبيل البديل ، فأبهم طالب به استوفى وسقط ، فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحد سقط عن الباقي ، وإن أسقطه أحدهم فلغيره المطالبة به واستيفاؤه ، لأن المعرة عنه لم تزل به وصاحبه ، وليس للعاقب الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه .

(١) حديث قدسى أخرجه البخارى وأحمد والنسائى عن أبى هريرة . (ف) — عرض ابن الجوزى رواياته وأسانيد في الحدائق ج ١ ورقة ٤ — مخطوط . (٢) سورة النور آية ٤

وروى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى : أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فخذ ، واحد ، وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد ، إلا أنه إن لم يقيم حتى طلبه الكل فخذ واحد ، وإن طلبه واحداً فأقيم له ، ثم طلبه آخر أقيم له ، وكذلك جميعهم وهذا قول عروة ، لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه بجميعهم ، وإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم .

(فصل)

٧٢٥٢

وإن قذف الجماعة بكلمات فلـكل واحد حد وبهذا قال عطاء ، والشعبي ، وقتادة وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة ، الشافعي . وقال حماد ، ومالك : لا يجب إلا حد واحد ، لأنها جنابة توجب حداً فإذا تكررت كفي حد واحد ، كالمسروق من جماعة ، أو زنى بنساء ، أو شرب أنواعاً من السكر .

وانسا : أنها حقوق لأدميين فلم تتداخل كالديون والقصاص ، وفارق ما قاسوا عليه فإنه حق لله تعالى

(فصل)

٧٢٥٣

وإذا قال الرجل يا ابن الزانيين فهو قاذف لهما بكلمة واحدة ، فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجهاً واحداً . وإن قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين ، فإن كان أبوه حياً فلـكل واحد منهما حد وإن كان ميتاً فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه ، وإن قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلـكل واحد حد ، وإن كانت ميتة فالقذف جميعاً له وإن قال زنيت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة ، وكذلك إذا قال يا ناكح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم .

(فصل)

٧٢٥٤

وإن قذف رجلا مرات فلم يحد فخذ واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، وإن قذفه فخذ ثم أعاد قذفه نظرت ، فإن قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم ، وحكى عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً ، وهذا يخالف إجماع الصحابة فإن أبا بكر^(١) لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمار^(٢) قال شهد على للمغيرة بن شعبة ثلاثة نفر أنه زان فبلغ ذلك عمر فسكب عليه وقال : شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة وجاء زياد فقال ما عندك ؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال : شهود زور فقال أبو بكر أليس ترضى إن أناك رجل عدل يشهد ترجمه ؟ قال نعم والذي نفسي بيده فقال أبو بكر وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال على

(١) في النسخ (أبا بكر) والصواب (أبا بكر) كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٣٤ وتاريخ أبي الفداء ج ١

ص ١٧٤ والطبري ج ٤ ص ٢٠٧

(٢) ظبيان بن عمار روى عن علي وروى عنه سويد بن نجيح أبو قطبة

يا أمير المؤمنين إنك أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين .
قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله قول على إن جلده فارجم صاحبه ، قال : كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبو عبد الله : وكنت أنا أفسره على هذا ، حتى رأيت في الحديث فأعجبني . ثم قال : يقول إذا جلده ثانية فكأنك جعلته شاهداً آخر . فأما إن حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت ، فإن قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لأنه لا يسقط حرمة المقذوف بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وإن قذفه عقيب حده ففيه روايتان .

إحداها : يحد أيضاً لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزم فيه حد كما لو طال الفصل ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الأسباب . والثانية : لا يحد لأنه قد حد له مرة فلم يحدله بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الأول .

(فصل)

٧٢٥٥

وإذا قال من رماني فهو ابن الزانية ، فرماه رجل ، فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم ، وكذلك إن اختلف رجلان في شيء فقال أحدهما الكاذب هو ابن الزانية ، فلا حد عليه نص عليه أحمد ، لأنه لم يمين أحداً بالقذف وكذلك ما أشبه هذا ولو قذف جماعة لا يتصور صدقة في قذفهم مثل أن يقذف أهل بلدة كبيرة بالزنا كلهم لم يكن عليه حد . لأنه لم يلحق العار بأحد غير نفسه للعلم بكذبه .

(فصل)

٧٢٥٦

وإن ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحلف ، وبه قال الشعبي ، وحماد ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد رحمه الله : أنه يستحلف حكاهما ابن المذنب وهو قول الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المذنب لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ولكن اليمين على المدعى عليه » ولأنه حتى لأدمى فيستحلف فيه كالدين ، ووجه الأولى أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن اليمين لم يتم عايه الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٥٧

قال ﴿ ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يبايع ولم يشار ^(١) حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد ﴾

وجملته : أن من جنى جنابة توجب قتلاً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهري ومجاهد وإسحاق والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فمن أحمد فيه روايتان .

(١) في المخطوطة ١٨ : لم يستوف حتى ...

إحداها : لا يستوفى من المنتجىء إلى الحرم فيه . والثانية : يستوفى وهو مذهب أبي حنيفة لأن الروى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن القتل بقوله عليه السلام « فلا يسفك فيها دم » وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها . ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمتنع منه كتأديب السيد عبده والأولى ظاهر كلام الخرقى وهى ظاهر المذهب قال أبو بكر : هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام فى الحرم . إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه حد جنايته منه ، وإن هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمة به إقامة الحد عليه فيه ، وقال مالك والشافعى وابن المنذر يستوفى منه فيه لعموم الأمر بجلد الزانى وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال^(١) « الحرم لا يعيد عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم » وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل ابن حنظل وهو متاق بأستار الكعبة حديث حسن صحيح ولأنه حيوان أبيع دمه لعصيانه فأشبهه الكلب العقور .

ولنا قول الله تعالى : « وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا^(٢) » يعنى الحرم بدليل قوله « فيه آياتٌ بَيِّنَاتٌ مَّقَامُ إِبْرَاهِيمَ^(٣) » والخبر أريد به الأمر لأنه لو أريد به الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف الخبر وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دماً ولا يعضد بها شجرة فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لى ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب » ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وإنما حلت لى ساعة من نهار . ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم » متفق عليهما فالحجة فيه من وجهين .

(١) ليس هذا بحديث بل هو من كلام عمرو بن سعيد قال ابن حجر فى الفتح ج ٤ ص ٣٦ « وقد وهم من عد كلام عمرو بن سعيد هذا حديثاً » وفى نيل الأوطار ج ٧ ص ٤٢ قال : « وهذا من عمرو المذكور معارضة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم برأيه وهو مصادم للنص » وأصل الحديث فى البخارى وسلم ونصه « عن أبي شريح أنه قال لعمر بن سعيد وهو يبعث البعوث إلى مكة ائذن لى أيها الأمير أحدثك قولاً قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم الغد من يوم الفتح سمعته أذناى ووعاه قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به حمد الله وأثنى عليه ثم قال : إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجرة فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقولوا إن الله قد أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لى فيها ساعة من نهار ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس وليبلغ الشاهد الغائب لئى شريح ما قال لك عمرو ؟ قال قال : أنا أعلم بذلك منك يا أبا شريح ، إن الحرم لا يعيد عاصياً ولا فاراً بدمه ولا فاراً بجزية » خربة : بفتح الحاء وسكون الراء من الخرابة وهى السرقة : وبضم الحاء : الفساد ، والخزبة بكسر الحاء من الخزى ، وأغرب الكرماني فقال : الجزية بالجيم (ف)

أحدهما : أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم . فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً . والثاني : قوله « إنما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها » ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة . ثم أكد هذا بمنه قياس غيره عليه والافتداء به فيه بقوله « فإن أحد ترخص لقتال رسول صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم » . وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن حنظل ، فإنه من رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، (التي)^(١) منع الناس أن يقتدوا به فيها ، وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق ، يرد به قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين روى له أبو شريح هذا الحديث ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع .

وأما جلد الزانى وقطع السارق والأمر بالفصاح فإنما هو مطلق في الأمكنة ، فإنه يتناول مكاناً غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ، ثم لو كان عموماً فإن ما روينا خاص يخص به ، مع أنه قد خص بما ذكره الحامل والمرضى المرجو برؤه . فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل ، فجاز أن يخص أيضاً بما ذكرناه .

والقياس على السكاب العقور غير صحيح ، فإن ذلك طبعه الأذى ، فلم يحرمه ليدفع أذاه عن أهله فأما الأذى فالأصل فيه الحرمة وحرمة عظيمة . وإنما أبيع لعارض فأشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من اللأ كولات فإن الحرم يعصمها .

إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ، ولا يشارى ، ولا يطعم ، ولا يؤوى . ويقال له : اتق الله وأخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قبلك . فإذا خرج استوفى حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه ، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم وأوى لتمكن من الإقامة دائماً ، فيضيع الحق الذى عليه ، وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه ، فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه ، كما أن الصيد لا يصاد في الحرم . وليس علينا القيام به ، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم . فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأنيه من يطلبه فيقول : أى فلان ، اتق الله . فإذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد » رواه الأثرم . فإن قتل من له عليه القصاص في الحرم وأقام حداً بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شيء عليه . لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبهه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط .

(١) سائطة من ١٨ ، ٣٩ .

٧٢٨٥

﴿ مسألة ﴾

﴿ ومن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم ﴾

وجملته: أن من انتهك حرمة الحرم بحماية فيه توجب حداً أو قصاصاً . فإنه يقيم عليه حداً ، لا يعلم فيه خلافاً ، وقد روى الأثر بإسناده عن ابن عباس . أنه قال من أحدث حداً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء . وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى « وَلَا تَمَاتُوا لَهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ^(١) » فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم . ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم ، حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتمطلت حدود الله تعالى في حقهم . وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها . ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمة . فلا ينتهض الحرم لتحرير ذمته وصيانتها بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم حرمة الملك بخلاف الملتجئ إليها بحماية صدرت منه في غيرها .

(فصل)

٧٢٥٩

فأما حرم مدينة النبي صلى الله عليه وسلم فلا يمنع إقامة حد ، ولا قصاص . لأن النص إنما ورد في حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه في الحرمة فلا يصح قياسه عليه . وكذلك سائر البقاع لا تتمتع من استيفاء حق ولا إقامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الأمكنة والأزمانه خرج منها الحرم لمعنى لا يكفي في غيره . لأنه محل الإنساك وقبلة المسلمين . وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات بيّنات فلا يلتحق به سواه ولا يقاس عليه ما ليس في معناه والله أعلم .

باب القطع في السرقة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فنقول الله تعالى « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ^(٢) » وأما السنة : فروت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً » ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليهما في أخبار سوى هذين نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(١) سورة البقرة آية ١٩١

﴿مسألة﴾

٧٢٦٠

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿وإذا سرق ربع دينار من العين^(١) أو ثلاثة دراهم من الورق^(٢) أو قيمة ثلاثة دراهم طعاماً كان أو غيره وأخرجه من الحرز قطع﴾
وجملته: أن القطع لا يجب إلا بشروط سبعة .

أحدها: السرقة، ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار. ومنه استراق السمع، ومسارقة النظر، إذا كان يستخفي بذلك، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً، ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية، قال: أقطع المختلس، لأنه يستخفي بأخذه، فيكون سارقاً. وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه. وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ليس على الخائن ولا المختلس قطع» وعن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ليس على المنتهب قطع» رواهما أبو داود. وقال: لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير، ولأن الواجب قطع السارق. وهذا غير سارق، ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب، وإنما يستخفي في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق.

واختلفت الرواية: عن أحمد في جاحد العارية، فعنه عليه القطع، وهو قول إسحاق، لما روى عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجده، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة فكلموه، فكلم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى؟» ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال: «إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم سرقت لقطعت يدها». قالت: فقطع يدها، قال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه «متفق»^(٣) عليه، وعنه لا قطع عليه. وهو قول الخرقى، وأبي إسحاق بن شاذان، وأبي الخطاب، وسائر النخباء. وهو الصحيح إن شاء الله تعالى، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا قطع على الخائن»^(٤). ولأن الواجب قطع السارق، والجاحد غير سارق وإنما هو خائن، فأشبهه جاحد الوديمة، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بجحدها، ألا ترى قوله: «إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه» — وقوله — والذي نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة: «أن قریشاً أهمهم شأن الخزومية التي سرقت وذكرت

(١) العين: الذهب (٢) الورق: النضة

(٣) الأنسب تقديم (متفق عليه) على (قال أحمد) (ف)

(٤) أخرج الترمذى وأبو داود عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع (ف)

القصة « رواه البخارى ، وفي حديث أنها سرقت قطيفة ، فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك ، وكانت امرأة من قريش ، فحجنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١) فقلنا نحن نفديها بأربعين أوقية قال : « تَطَهَّرْ^(٢) خَيْرٌ لَهَا » فلما سمعنا ابن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أتينا أسامة فقلنا كَلَّمْنَا لَنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وذكر الحديث^(٣) نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر في أن القصة واحدة ، وأنها سرقت فقطعت بسرقتها ، وإنما عرفتها عائشة بمجردها للمارية ، لسكونها مشهورة بذلك ، ولا يلزم أن يكون ذلك سبباً ، كما لو عرفتها بصفة من صفاتها . وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس ، وفقهاء الأمصار ، فيكون أولى ، فأما جاحد الوديمة وغير من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه .

الشرط الثانى : أن يكون المسروق نصاباً ، ولا قطع في القليل في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن ، وداود ، وابن بنت الشافعى ، والخوارج ، قالوا : يقطع في القليل والكثير ، لعموم الآية ، ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله السارق ، يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ولأنه سارق من حرز ، فقطع يده كسارق الكثير .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » متفق عليه . وإجماع الصحابة على ما سنذكره ، وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يحتمل أن يساوى ذلك ، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة^(٤) السلاح ، وهى تساوى ذلك .

واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذى يجب القطع بسرقة ، فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها ، وهذا قول مالك وإسحاق .

وروى عنه الأثرم : أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع ، فعلى هذا يقوم غير الأثمان بأذى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم .

وعنه أن الأصل الورق ، ويقوم الذهب به ، فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه ،

(١) فى ابن ماجه ج ٢ ص ٨٥١ « فحجنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم نكلمه » (ف) .

(٢) (تطهر) بالبناء للمجهول منصوب بأن (مقدرة) وهو بتأويل المصدر مبتدأ وخبره (خير) - ومثله

(تسمع بالمعنى خير من أن تراه) (ف) .

(٣) قال فى الزوائد : فى إسناده محمد بن إسحاق وهو مدلس (ف) .

(٤) بيضة السلاح : خوذته ، وهى من آلات الحرب لوقاية الرأس (ف) .

وهذا يحكى عن الليث ، وأبي ثور . وقالت عائشة : « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » ، وروى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، رضی الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، والشافعي ، وابن المنذر ، لحديث عائشة رضی الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً » . وقال عثمان البتي : تقطع اليد في درهم فما فوقه ، وعن أبي هريرة وأبي سعيد أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً ، وعن عمر أن الخمس لا تقطع إلا في الخمس ، وبه قال سليمان بن يسار ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة . وروى ذلك عن الحسن . وقال أنس : قطع أبو بكر في مجن قيمته خمسة دراهم رواه الجوزجاني بإسناده . وقال عطاء ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم ، لما روى الحجاج^(١) بن أرطاة عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا قطع إلا في عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال : « قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل في مجن^(٢) قيمته دينار أو عشرة دراهم »^(٣) . وعن النخعي لا تقطع اليد إلا في أربعين درهما .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم » متفق عليه ، قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يروى في هذا الباب ، لا يختلف أهل العلم في ذلك . وحديث أبي حنيفة الأول يرويه الحجاج بن أرطاة ، وهو ضعيف ، والذي يرويه عن الحجاج ضعيف أيضا . والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونه ، فإن من أوجب القلع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة ، وبديل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدرهم ، لأن المجن قوم بها ، ولأن ما كان الذهب فيه أصلا كان الورق فيه أصلا كمنصب^(٤) الزكاة والديات ، وقيم المتلفات . وقد روى أنس أن سارقاً سرق مجنًا ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم أو ما يساوي ثلاثة دراهم فقطمه أبو بكر ، وأتى عثمان برجل قد سرق أترجة ، فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت^(٥) قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان فقطع .

(١) الحجاج بن أرطاة بفتح الهمزة - بن ثور بن هيرة النخعي أبو أرطاة الكوفي قاضي البصرة أحد الفقهاء صدوق مات سنة خمس وأربعين وقد اتهم بالتدليس ، قال الدسائي ليس بالقوي وقال الدارقطني : لا يحتج به ، وهو من رجال مسلم لكنه خرج له مقرونًا بآخر - كما في ميزان الاعتدال ج ١ ص ٤٥٩ وبالنسبة للحديث المذكور - نقل الزيلعي في نصب الراية ج ٣ ص ٣٥٩ أنه أخرجه أحمد وهو في الدارقطني ج ٢ ص ٢٦٩ قال في التنقيح

« والحجاج بن أرطاة مدلس ولم يسمع من عمرو هذا الحديث » (ف)

(٢) هو من آلات الحرب ، الترس تدفع به الأسيوف وغيرها .

(٣) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود في سننه (ف)

(٤) في المخطوطة ٣٩ كصاحب الزكاة . (٥) في المخطوطة ٣٩ : قومت .

(فصل - ل)

٧٢٦١

وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع . وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية لم يجب القطع ، حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار ، لأن السبك ينقصه ، وإن سرق ربع دينار قراضة أو تبراً خالصاً أو حلياً ففيه القطع ، نص عليه أحمد في رواية الجوزجاني . قال : قلت له : كيف يسرق ربع دينار ؟ فقال : قطعة ذهب ، أو خاتماً أو حلياً . وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي ، وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين . أحدهما : لا قطع عليه ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، لأن الدينار اسم للمضروب^(١) . ولنا : أن ذلك ربع دينار ، لأنه يقال دينار قراضة^(٢) ومكسر ، أو دينار خالص ، ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسوراً ، وقد أوجب عليه القطع بذلك ، ولأنه حق الله تعالى تعلق بالمضروب ، فتعلق بما ليس بمضروب ، كالزكاة ، والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر مالا يساوي ربع دينار صحيح ، فإن بلغ ذلك ففيه القطع .

والدينار هو : المثقال من مثاقيل الناس اليوم . وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم . وهو الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله ولم يتغير . وإنما كانت الدراهم مختلفة فجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل ، فهي التي تتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة ، مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب .

وعند أبي حنيفة أن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر ما دل عليه ، ويحتمل ما قاله في الدراهم ، لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار . على أننا قد ذكرنا فيها احتمالاً متقدماً فهمنا أولى ، وما قرّم من غيرها بهما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحاً ، لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر .

الشرط الثالث : أن يكون المسروق مالا ، فإن سرق ما ليس بمال كالحرف فلا قطع فيه ، صغيراً كان أو كبيراً ، وبهذا قال الشافعي ، والثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وقال الحسن ، والشعبي ، ومالك ، وإسحاق : يقطع بسرقة الحرف الصغير ، لأنه غير مميز ، أشبه العبد . وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد .

ولنا : أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم .

إذا ثبت هذا : فإنه إن كان عليه حلى أو ثياب تبلغ نصاباً لم يقطع ، وبه قال أبو حنيفة ، وأكثر

(١) لم يذكر الاحتمال الثاني . (٢) القراضة : ما سئط بانقرض من الذهب ، والقرض القطع (ف) .

أصحاب الشافعي وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر أنه يقطع . وبه قال أبو يوسف ، وابن المنذر ، لظاهر الكتاب ، ولأنه سرق نصاباً من الحلى فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً .

ولنا : أنه تابع لما لا قطع في سرقة ، أشبه ثياب الكبير ، ولأن يد الصبي على ما عليه ، بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له ، وهكذا لو كان الكبير نائماً على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع ، لأن يده عليه .

(فصل)

٧٢٦٢

وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . منهم : الحسن ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، ومحمد . والصغير الذي يقطع بسرقة هو الذي لا يميز فإن كان كبيراً لم يقطع سارقه ، إلا أن يكون نائماً أو مجنوناً ، أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة ، فيقطع ، سارقه ، وقال أبو يوسف : لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيراً ، لأن من لا يقطع بسرقة كبيراً لا يقطع بسرقة صغيراً كالحر .

ولنا : أنه سرق مالا مملوكاً تباغ قيمته نصاباً ، فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات . وفارق الحر فإنه ليس بمال ولا مملوك . وفارق الكبير ، لأن الكبير لا يسرق ، وإنما يخذع بشيء ، إلا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقة ، ويقطع سارقه . فإن كان المسروق في حال نومه أو جنونه أم ولد ففي قطع سارقها وجهان .

أحدهما : لا يقطع لأنها لا يحل بيعها ، ولا نقل الملك فيها ، فأشبهت الحر .

والثاني : يقطع ، لأنها مملوكة تضمن بالقيمة ، فأشبهت القن ، وحكم المدبر حكم القن ، لأنه يجوز بيعه ، ويضمن بقيمته . فأما المكاتب فلا يقطع سارقه ، لأن ملك سيده ليس بتمام عليه ، لسكونه لا يملك منافع ولا استخدامه ، ولا أخذ أرش الجنابة عليه . ولو جنى السيد عليه لزمه له الأرش ، ولو استوفى منافعها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجره مثله مدة حبسه ، أو إنظاره مقدار مدة حبسه ، ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه ، لأن الإنسان لا يملك نفسه ، فأشبه الحر . وإن سرق من مال المكاتب شيئاً فعليه القطع ، لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه ، إلا أن يكون السارق سيده ، فلا قطع عليه ، لأن له في ماله حقاً وشبهة تدرأ الحد ، ولذلك لو وطئ جاريتته لم يحد .

(فصل)

٧٢٦٣

وإن سرق ماء فلا قطع فيه ، قاله أبو بكر ، وأبو إسحاق بن شاقلا ، لأنه مما لا يتمول عادة ، ولا

أعلم في هذا خلافاً . وإن سرق كلاً أو ملحاً فقال أبو بكر : لا قطع فيه ، لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبهه الماء .

وقال أبو إسحاق بن شاقلا : فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ، فأشبهه التبن والشعير . وأما التلح فقال القاضي : هو كالماء ، لأنه ماء جامد ، فأشبهه الجليد . والأشبه أنه كالملح ، لأنه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء . وأما التراب فإن كان مما تمل الرغبات فيه كالذى يعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه ، لأنه لا يتمول . وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمنى الذى يعد للدواء ، أو المعد للغسل به ، أو الصبغ كالغرة احتمل وجهين .

أحدهما : لا قطع فيه ، لأنه من جنس مالا يتمول ، أشبه الماء .

والثانى : فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ، ويحمل إلى البلدان لتجارة فيه ، فأشبهه العمود الهندى ، ولا يقطع بسرقة السرجين^(١) لأنه إن كان نجساً فلا قيمة له ، وإن كان طاهراً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه ، فأشبهه التراب الذى للبناء . وما عمل من التراب كالتبن والفخار ففيه القطع ، لأن يتمول عادة .

﴿ فصل ﴾

٧٢٦٤

وما عدا هذا من الأموال ففيه القطع ، سواء كان طعاماً ، أو ثياباً ، أو حيواناً ، أو أحجاراً ، أو قصباً ، أو صيداً ، أو نورة ، أو جصاً ، أو زرنينخاً ، أو توابل ، أو فخاراً ، أو زجاجاً ، أو غيره . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو نور . وقال أبو حنيفة : لا قطع على سارق الطعام الرطب الذى يتسارع إليه الفساد ، كالفواكه والطباخ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع في تمر ولا كثر^(٢) » رواه أبو داود ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز . ولا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام ، كالصبيد والخشب ، إلا فى الساج والأبنوس . والصنديل ، والقنا ، والعمول من الخشب ، فإنه يقطع به ، وما عدا هذا لا يقطع به ، لأنه يوجد كثيراً مباحاً في دار الإسلام ، فأشبهه التراب . ولا قطع فى القرون وإن كانت معمولة ، لأن الصنعة لا تكون غالبية عليها ، بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب . ولا قطع عنده فى التوابل والنورة والجص والزرنينخ والملح واللبن والفخار والزجاج . وقال الثورى : ما يفسد فى يومه كالثرید واللحم لا قطع فيه .

ولنا : عموم قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما^(٣)) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق ، فذكر الحديث ، ثم قال : « ومن سرق

(١) السرجين : الزبل (ف) . (٢) السكر : بوزن القمر . الجمار وهو شحمه الذى فى وسط النخل (ف) .

(٣) سورة المائدة آية ٣٨

منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فقيه القطع « رواه أبو داود وغيره . وروى أن عثمان رضى الله عنه « أتى برجل قد سرق أترجة ، فأمر بها عثمان فأقيمت ^(١) ، فبلغت قيمتها ربع دينار . فأمر به عثمان فقطع » . رواه سعيد ولأن هذا مال يتمول في العادة ، ويرغب فيه ، فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالخنف ، ولأن ماوجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل ، كالذهب والفضة . وحديثهم أراد به الثمر المعاق ، بدليل حديثنا ، فإنه مفسر له وتشبيهه بغير الحرز لا يصح ، لأن غير الحرز مضيع ، وهذا محفوظ ، ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه ، وقولهم : يوجد مباحا في دار الإسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن . والتراب قد سبق القول فيه .

(فصل)

٧٢٦٥

فإن سرق مصحفا فقال أبو بكر ، والقاضى : لا قطع فيه ، وهو قول أبي حنيفة . لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله ، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه ، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه ، وقال : هو ظاهر كلام أحمد ، فإنه سئل عن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه ، فقال : كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع ، وهذا قول مالك والشافعى وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقة ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية ، فإن كان المصحف محلى بحلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف .

أحدهما : لا يقطع وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لأن الحلى تابعة لما لا يقطع بسرقة أشبهت ثياب الحر .

والثانى : يقطع وهو قول القاضى لأنه سرق نصابا من الحلى فوجب قطعه كما لو سرقة منفردا ، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلى .

(فصل)

٧٢٦٦

وإن سرق عينا موقوفة وجب القطع عليه ، لأنها مملوكة للموقوف عليه ، ويحتمل ألا يقطع بناء على الوجه الذى يقول إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه .

الشرط الرابع : أن يسرق من حرز ، ويخرجه منه . وهذا قول أكثر أهل العلم . وهذا مذهب عطاء ، والشعبي ، وأبي الأسود الدؤلى ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وعمرو بن دينار ، والثورى ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولاً حكى عن عائشة ، والحسن ،

(١) في ٢٩ : تقومت عليه .

والنخعي ، فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع . وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكى عن داود : أنه لا يعتبر الحرز ، لأن الآية لا تفصيل فيها ، وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عن نقلت عنه .

قال ابن المنذر : وليس فيه خبر ثابت ، ولا مقال لأهل العلم ، إلا ما ذكرناه ، فهو كالإجماع ، والإجماع حجة على من خالفه . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مزيّنة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمار ، فقال : « ما أخذ في غير أكامه^(١) فاحتمل ففيه قيمته ، ومثله معه . وما كان في الخزان ففيه القطع إذا بلغ ثمن الجن » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وغيرهما ، وهذا الخبر يخص^(٢) الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب ، إذا ثبت اعتبار الحرز .

والحرز ماعدّ حرزاً في العرف ، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل العرف ، لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته ، فيرجع إليه كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك .

إذا ثبت هذا فإن من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المغلقة في العمران ، أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً ، وإن كانت مفتوحة . وإن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز . وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها ، وما خرج عنها فليس بحرز . وقد روى عن أحمد في البيت الذي ليس عليه^(٣) غلق يسرق منه : أراه سارقاً ، وهذا محمول على أن أهله فيه . فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً ، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له ، وإن أغلق عليه . وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي حرز ، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة . وإذا كان لابسا للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظاً ، أو مفترشاً له أو متسكناً عليه في أي موضع كان من البلد أو قرية فهو بحرز ، بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي صلى الله عليه وسلم سارقه ، وإن تدرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائماً ، وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز^(٤) البزازين ، وقماش الباعة ، وخبز الخبازين ، بحيث يشاهده وينظر إليه فهو بحرز ، وإن نام أو كان غائباً عن موضع مشاهدته فليس بحرز ، وإن جعل المتاع في الثرائر وعلم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة ، وإلا فلا .

(١) الأكام : جمع كم وهو غلاف الثمر والحب قبل أن يظهر وهو وعاء الطلع وغطاء النور (ف)

(٢) في المطبوعة : يخص . وما في ١٨ أوضح وأنسب للسياق .

(٣) غلق : بوزن قمر معناه قفل . (ف) (٤) البز : ثياب من كتان أو قطن . (ف)

(فصل)

٧٢٦٧

والخيمة والحركاه^(١) إن نصبت وكان فيها أحد نائمًا أو منتبهًا فهي محرزة وما فيها ، لأنها هكذا تحرز في العادة ، وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها . ومن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط : الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . إلا أن أصحاب الرأي قالوا : يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط . ولنا أنه محرز بما جرت به العادة ، أشبه ما فيه .

(فصل)

٧٢٦٨

وحرز البقل ، وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائح^(٢) من القصب أو الخشب إذا كان في السوق حارس ، وحرز الخشب والحطب والقصب في الحظائر ، وتعبئة بعضه على بعض ، وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة ، إلا أن يكون في فندق مغلق عليه ، فيكون محرزًا وإن لم يقيد :

(فصل)

٧٢٦٩

والإبل على ثلاثة أضرب : باركة ، وراعية ، وسائرة .
فأما الباركة فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة ، وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرًا إليها أو مستيقظًا بحيث يراها فهي محرزة . وإن كان نائمًا أو مشغولًا عنها فليست محرزة ، لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم ، ولأن حل المعقولة ينهب النائم والمشتغل ، وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة ، سواء كانت معقولة أو لم تكن .
وأما الراحية : فحرزها بنظر الراعي إليها ، فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز ، لأن الراحية إنما تحرز بالراعي ونظره .

وأما السائرة : فإن كان معها من يسوقها فحرزها نظره إليها ، سواء كانت مقطرة^(٣) أو غير مقطرة ، وما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز ، وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها ، والراعاة لها ، ويكون بحيث يراها إذا التفت ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ، لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده ، لأنه يوليها ظهره ، ولا يراها إلا نادرا فيمكن أخذها من حيث لا يشعر .

ولنا : أن العادة في حفظ الإبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات ، وإمساك زمام الأول ، فكان ذلك حرزًا لها ، كالتى زمامها في يده ، فان سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع . وكذلك

(١) الحركة : كبيت الشعر (ف) (٢) الشرائح : جمع شريحة شيء يعمل من نحو قصب يضم بعضه إلى بعض بنحو جبل (ف) (٣) أى مربوط بعضها في أعقاب البعض حتى يصير قطارًا .

إن سرق الحمل ، وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نأثم عليه لم يقطع ، لأنه في يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه نأثماً عليه قطع ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأن ما في الحمل محرز به ، فإذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع ، فصار كما لو سرق أجزاء الحرز .

ولنا : أن الجمل محرز بصاحبه ، ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً ، فقد سرقه من حرز مثله ، فأشبهه مالو سرق للمتاع ، ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع ، فإنه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه ، وهذا التفصيل في الإبل التي في الصحراء ، فأما التي في البيوت والمكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة ، والحكم في سائر المواشي كالحكم في الإبل على ما ذكرناه من التفصيل فيها .

(فصل)

٧٢٧٠

وإذا سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم . وإن كان ثم حافظ فقال أحمد : ليس على سارق الحمام قطع . وقال في رواية ابن منصور : لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد ، مثل ما صنع بصفوان . وهذا قول أبي حنيفة ، لأنه مأذون للناس في دخوله ، فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله ، ولأن دخول الناس إليه يكثر ، فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه .

قال القاضي : وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع إذا كان فيه حافظ ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لأنه متاع له حافظ ، فيجب قطع سارقه ، كما لو كان في بيت . والأول أصح ، وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما . فأما إن كان صاحب الثياب قاعدا عليها ، أو متوسداً لها ، أو جالساً وهي بين يديه يحفظها ، قطع سارقها بكل حال ، كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له ، وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب . إما الحمى ، وإما غيره . حافظاً لها على هذا الوجه ، قطع سارقها ، لأنها محرزة . وإن لم تكن كذلك فقال القاضي : إن نزع الداخل ثيابه على ما جرت به العادة ، ولم يستحفظها لأحد ، فلا قطع على سارقها ، ولا غرم على الحمى ، لأنه غير مودع ، فيضمن ، ولا هي محرزة فيقطع سارقها . وإن استحفظها الحمى فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ ، فإن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ، ولا قطع على السارق ، لأنه لم يسرق من حرز ، وإن تماهدا الحمى بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه ، لعدم تفريطه ، وعلى السارق القطع . لأنها محرزة . وهذا مذهب الشافعي ، وظاهر مذهب أحمد : أنه لا قطع عليه في هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر : قال أحمد : أرجو ألا قطع عليه ، لأنه مأذون للناس في دخوله ، ولو استحفظ رجل آخر (م ١٥٠ - الفئ - تاسع)

متاعه في المسجد فسرق ، فإن كان قد فرط في سراعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه ، وأجابه إلى ما سأله ، وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم ، لأنه ما قبل الاستيداع ، ولا قبض المتاع ، ولا قطع على السارق في الموضعين ، لأنه غير محرز . وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه ، وعلى السارق القطع ، لأنه سرق من حرز ، ويفارق المتاع في الحمام ، فإن الحفظ فيه غير ممكن ، لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بعض ، ويشتهبه على الحمى صاحب الثياب ، فلا يمكنه منع أخذها ، لعدم علمه بمالكها .

(فصل)

٧٢٧١

وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران ، أو كانت في الصحراء . وفيها حافظ فإن ، أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصاباً في هذه الحال وجب قطعه ، لأن الحائط حرز لغيره ، فيكون حرزاً لنفسه . وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه ، كما لو أذات المتاع في الحرز ولم يسرقه . فإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لها فيها . كدار في الصحراء لا حافظ فيها ، فلا قطع على من أخذ من حائطها شيئاً ، لأنها إذا لم تكن حرزاً لها فيها فأنفسها أولى .

وأما باب الدار فإن كان منصوباً في مكانه فهو محرز ، سواء كان مقلقاً أو مفتوحاً ، لأنه هكذا يحفظ ، وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه . وأما أبواب الخزان في الدار فإن كانت باب الدار مقلقاً فهي محرزة ، سواء كانت مفتوحة أو مقلقة ، وإن كان مفتوحاً لم تكن محرزة ، إلا أن تكون مقلقة ، أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزانة تحرز بباب الدار ، وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ، ولا يحرز بغيره ، وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي محرزة ، وإلا فلا لأنها تحرز بتسميرها .

(فصل)

٧٢٧٢

وإن سرق باب مسجد منصوباً ، أو باب الكعبة المنصوب ، أو سرق من سقفه شيئاً أو تأزيره^(١) فغيبه وجهان .

أحدها : عليه القطع ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي القاسم صاحب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لأنه سرق نصاباً محرزاً يحرز مثله ، لاشبهه له فيه ، فلزمه القطع كباب بيت آدمي .

والثاني : لا قطع عليه ، وهو قول أصحاب الرأي ، لأنه لا مالك له من الخلقين ، فلا يقطع فيه كعصر المسجد وقناديله ، فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً ، لكونه مما ينتفع به ، فيكون له فيه شبهة ، فلم

(١) التأزير : ما يجعل في أسفل الحائط من إباد أو روف أو نحوها (ف) .

يقطع به كاسرقه من بيت المال ، وقال أحمد : لا يقطع بسرقة ستارة السكبة الخارجية منها . وقال القاضى : هذا محمول على ما ليست بمخيطه ، لأنها إنما تحرز بخياطتها . وقال أبو حنيفة : لا قطع فيها بحال ، لما ذكرنا فى الباب .

(فصل)

٧٢٧٣

وإذا أجر داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو حنيفة . وقال أصحابه : لا قطع عليه ، لأن المنفعة تحدث فى ملك الأجر^(١) ، ثم تنتقل إلى المستأجر .

ولنا : أنه هتك حرزاً وسرق منه نصاباً لا شبهة له ، فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر . وما قاله لا نسلمه ، ولو استعمار داراً فنقبتها المير وسرق مال المستمير منها قطع أيضاً ، وبهذا قال الشافعى فى أحد الوجهين . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، لأن المنفعة ملك له ، فما هتك حرز غيره ، ولأن له الرجوع متى شاء ، وهذا يكون رجوعاً .

ولنا : ما تقدم فى التى قبلها ، ولا يصح ما ذكره ، لأن هذا قد صار حرزاً لمال غيره ، لا يجوز له الدخول إليه ، وإنما يجوز له الرجوع فى العارية والمطالبة برده إليه .

(فصل)

٧٢٧٤

وإن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبى ، أو المنصوب منه فلا قطع عليه ، لأنه لاحكم بحرزه إذا كان متعدياً به ظالماً فيه .

(فصل)

٧٢٧٥

وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت ، فإن سرقه من الموضع الذى أنزله فيه ، أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع ، لأنه لم يسرق من حرز وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت ، فإن كان منعه قراه^(٢) فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضاً ، وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع . وقد روى عن أحمد : أنه لا قطع على الضيف ، وهو محمول على إحدى الحالتين الأوليين . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه بحال ، لأن المضيف بسطه فى بيته وماله ، فأشبهه ابنه .

وانسا : أنه سرق مالا محرزاً عنه لا شبهة له فيه ، فلزمه القطع كالأجنبى ، وقوله : إنه بسطه فيه لا يصح ، فإنه أحرز عنه هذا المال ، ولم يبسطه فيه ، وتبسطه فى غيره لا يوجب تبسطه فيه ، كما لو تصدق على مسكين بصدقة ، أو أهدى إلى صديقه هدية ، فإنه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه ، أو أهدى إليه .

(٢) أى طعام ضيافته .

(١) فى المخطوطة ١٨ : المؤجر .

(فصل)

٧٢٧٦

وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع ، لانعلم فيه مخالفاً ، لأنه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه ، ويده كيده ، وإن غصب عيناً وأحرزها ، أو سرقها وأحرزها ، فسرقها سارق فلا قطع عليه . وقال مالك : عليه القطع ، لأنه سرق نصاباً من حرز مثله ، لا شبهة له فيه ، وللشافعي قولان كالذهبيين . وقال أبو حنيفة . كقولنا في السارق ، وكقولهم في الغاصب .

ولنا : أنه لم يسرق المال من ماله ، ولا بمن يقوم مقامه ، فأشبهه ما لو وجده ضائعاً فأخذه . وفارق السارق من المالك أو نائبه ، فإنه أزال يده وسرق من حرزه .

(فصل)

٧٢٧٧

وإن سرق نصاباً أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع عليه عند أحد ، سواء أخذه سرقة أو غيرها ، لأنه أخذ ماله ، وإن سرق غيره ففيه وجهان .
أحدهما : لا قطع فيه ، لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله ، فصار كالسارق من غير حرز ، ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض العلماء إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه .
والثاني : عليه القطع ، لأنه سرق نصاباً من حرزه لا شبهة له فيه ، وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله ، وهذا أمكنه أخذ ماله ، فلم يجز له أخذ غيره ، وكذلك الحكم إذا أخذ ماله وأخذ من غيره نصاباً متميزاً عن ماله ، فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه ، لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذاً ضرورة أخذه فيجب ألا يقطع فيه ، ولأن له في أخذه شبهة ، والحد يدرأ بالشبهات . فأما إن سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله ، أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه ، نظرت ، فإن كان الغاصب أو الغريم باذلاً لما عليه ، غير ممنوع من أدائه ، أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم ، فعليه القطع ، لأنه لا شبهة له فيه . وإن عجز عن استيفاء دينه ، أو أورش جنايته ، فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه . وقال القاضي : عليه القطع ، بناء على أصلنا في أنه ليس له أخذ قدر دينه .

ولنا : أن هذا مختلف في حله ، فلم يجب الحد به كالموطئ في نسكاح مختلف في صحته . وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف ، والحدود تدرأ بالشبهات ، فإن سرق أكثر من دينه فهو كالغصب منه إذا سرق أكثر من ماله على ماضى .

٧٢٧٨

(فصل)

ولا بد من إخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه ، فمضى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع ، سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز ، وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز ، أو شد فيه حبلا ، ثم خرج فده به ، أو شده على بهيمة ثم ساقها به ، حتى أخرجها ، أو تركه في نهر جار ، فخرج به ، ففي هذا كله يجب القطع ، لأنه هو المخرج له ، إما بنفسه وإما بآلته ، فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه ، وسواء دخل الحرز فأخرجه ، أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا لها شجنة^(١) فاجتذبه بها ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه إلا أن يكون البيت صغيرا لا يمكنه دخوله ، لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه ، فأشبهه المختلس .

ولنا : أنه مرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه ، وهو من أهل القطع ، فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقا . ويخالف المختلس ، فإنه لم يهتك الحرز . وإن رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فمليه القطع ، لأنه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح ، كما لو رمى صيدا فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل . وورمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به ، وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه . ولو أمر صبيا لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع ، لأنه آله . فأما إن ترك للمتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها ، أو ترك للمتاع في ماء راكد فافتتح فخرج للمتاع ، أو على حائط الدار فأطارته الريح ، ففي ذلك وجهان .

أحدهما : عليه القطع ، لأن فعله سبب خروجه ، فأشبهه ما لو ساق البهيمة ، أو فتح الماء . وحق^(٢) الثوب في الهواء .

والثاني : لا قطع عليه ، لأن الماء لم يكن آلة للإخراج ، وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله ، والبهيمة لها اختيار لنفسها .

٧٢٧٩

(فصل)

وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مغلقا ففتحته أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز . وإن لم يكن مغلقا فما أخرجه من الحرز . وقد قال أحمد : إذا أخرج^(٣) المتاع من البيت إلى الدار يقطع ، وهو محمول على الصورة الأولى .

(١) الشجنة . بسكون الجيم وضم الشين وكسرهما عروق الشجر المشبكه ، وقوله هنا (عصا لها شجنة) أى طرفها فنحن يمكن جذب الشيء به (ف)

(٢) حلق المراد أطار (ف) . (٣) هكذا في النسخ والصواب (أخرج) كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٦١ (ف)

٧٢٨٠

(فصل)

قال أحمد: الطرار سراً يقطع ، وإن اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذي يسرق من جيب الرجل أو كفه أو صفتنه ،^(١) وسواء بط^(٢) ما أخذ منه المسروق ، أو قطع الصفتن فأخذه ، أو أدخل يده في الجيب فأخذ مافيه ، فإن عليه القطع ، وروى عن أحمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكفه لا قطع عليه ، فيكون في ذلك روايتان .

٧٢٨١

(فصل)

وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبناً من ماشية ، وأخرجه فعليه القطع ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، لأنه من الأشياء الرطبة ، وقد مضى الكلام معه في هذا ، وإن شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه ، لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً . وإن ذبح الشاة في الحرز ، أو شق الثوب ، ثم أخرجها وقيمتها بعد الشق والذبح نصاب ، فعليه القطع . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه في الشاة ، لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقة ، والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه ، لأن صاحبه يخير بين أن يضمه قيمة جميعه ، فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول . وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج فلم يخرج فلا قطع عليه ، لأنه أتلفها في الحرز ، وإن خرجت فقيه وجهان .

أحدهما : يجب ، لأنه أخرجها في وعائها ، فأشبهه بإخراجها في كفه .

والثاني : لا يجب ، لأنه ضمنها بالبلع ، فكان إنلأفأها ، ولأنه ملجأ إلى إخراجها ، لأنه لا يمكنه الخروج بدونها . وإن تطيب في الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً فلا قطع عليه ، لأن مالا يجتمع قد أتلفه باستعماله ، فأشبهه ماله أو كل الطعام . وإن كان يبالغ نصاباً فعليه القطع ، لأنه أخرج نصاباً ، وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ نصاباً فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب ، لأنه أخرج نصاباً . والأول أولى . وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه ، سواء خرج منها ما يساوي نصاباً أو لم يكن ، لأن بعضها لا ينفرد عن بعض ، وكذلك لو أمسك القاصب طرف عمامته ، والطرف الآخر في يد مالكها ، لم يضمها . وكذلك إذا سرق ثوباً أو عمامة فأخرج بعضها

٧٢٨٢

(فصل)

وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج مادون النصاب ، ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت ،

(١) الصفتن : وعاء من جلد كمحفظة النقود (ف) . (٢) بط : شق (ف) .

فإن كان في وقتين متباعدين ، أو ليلتين لم يجب القطع ، لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً ، وكذلك إن كانا في ليلة واحدة ، وبينهما مدة طويلة . وإن تقاربا وجب قطعه ، لأنها سرقة واحدة ، وإذا بنى فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعينه على بعض أولى .

الشرط الخامس والسادس والسابع : كون السارق مكلفاً ، وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتفي الشبهات ، ويذكر ذلك في مواضعه .

﴿ مسأله ﴾

٧٢٨٣

قال : ﴿ إلا أن يكون المسروق ثمرأً أو كثيراً فلا قطع فيه ﴾

يعنى به الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز ، فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء ، كذلك الكثير للأخوذ من النخل ، وهو جمار النخل . روى معنى هذا القول عن ابن عمر . وبه قال عطاء ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيه القطع ، وبه قال ابن لمنذر إن لم يصح خبر رافع . قال : ولا أحسبه ثابتاً . واحتجوا بظاهر الآية ، وبقياسه على سائر المحرزات .

ولنا : ما روى رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا قطع في ثمر ولا كثير » أخرجه أبو داود ، وابن ماجه . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن ^(١) عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « من أصاب بعينه من ذي حاجة غير متخذ خُبنة ^(٢) فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه ، والعقوبة . ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤوبه الجرين ^(٣) فبلغ ثمن المَجْنُّ فعليه القطع » . وهذا يخص ^(٤) عموم الآية ، ولأن البستان ليس محرز لغير الثمر ، فلا يكون حرزاً له كما لو لم يكن محوطاً ، فأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محرزة فسرق منها نصاباً ففيه القطع ، لأنه سرق من حرز والله أعلم .

(فصل)

٧٢٨٤

وإن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه . وبه قال إسحاق ، ولخبر المذكور . وقال أحمد : لا أعلم

(١) في طبعة رشيد ، والفقهي والشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٧٢ (عن جده عن عبد الله) والصواب (عن جده عبد الله) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٤٩ (ف) . (٢) خبنة : بوزنه عجمة : ما تحمله في حضنك (ف) . (٣) الجرين . بوزن الكريم : موضع التمر الذي يحفف فيه (ف) . (٤) في ١٨ : يخصص .

سبباً يدفعه . وقال أكثر الفقهاء : لا يجب فيه أكثر من مثله . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه ، واعتذر بعض أصحاب الشافعى عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ثم نسخ ذلك .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه ، وهذا الذى اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ^(١) بالاحتمال من غير دليل عليه ، وهو فاسد بالإجماع ، ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله : « ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجمن فعليه القطع » ، فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه ، وهذا يبطل مقاله . وقد احتج أحمد بأن عمر أكرم حاطب بن أبى بلتمة حين انتحر غلمانة ناقة رجل من مزينة مثلى قيمتها . وروى الأثرم الحديثين فى سننه .

قال أصحابنا : وفى الماشية تمسوق من المرعى من غير أن تكون محرزة مثلاً قيمتها ، للحدِيث ، وهو ما جاء فى سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال : الشاة الحريسة^(٢) منهن بأبى الله^(٣) ؟ قال : « ثمنها ومثله معه ، والفكك^(٤) ، وما كان فى المراح^(٥) فقيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك ثمن الجمن^(٦) » . هذا لفظ رواية ابن ماجه ، وما عدا هذين لا يعرف بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثلياً ، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر ، فإنه ذهب إلى إيجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه ، قياساً على الثمر المعلق وحريسة الجبل^(٧) ، استدلالاً بحديث حاطب .

ولنا : أن الأصل وجوب غرامة المثلى بمثله ، والمقوم بقيمته ، بدليل التلأف والغصب والمنتهب والمختلس ، وسائر ما تجب غرامته خولف فى هذين الموضوعين للأثر ، فبما عداه يبقى على الأصل .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٨٥

قال ﴿ وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ، ويحسم ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، من مفصل الكعب ، وحسمت ﴾ .

(١) فى النسخ (للفسخ) والصواب (للسنخ) كما يقتضيه المقام وكما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٧٣ (ف) .

(٢) الحريسة : الشاة التى يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها (ف) .

(٣) لفظ سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٦٦ (يارسول الله) (ف) .

(٤) فى ابن ماجه (والنكال) وهو الصواب ومنه العقوبة (ف) .

(٥) المراح بضم الميم : الموضع الذى تروح إليه الماشية أى تأوى إليه ليلاً (ف) .

(٦) ثمن الجمن : أى ربع دينار (ف) .

(٧) الجبل . هكذا فى النسخ بالحاء للهامة ، والصواب (الجبل) بالجيم وحريسة الجبل : ما يحرس به والمراد الشاة

المروقة من الرعى (ف) .

لاخلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف ، وهو الكعوق ، وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمْ) وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير . وقد روى عن أبي بكر الصديق ، وعمر رضي الله عنهما قالا : إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكعوق ولا تخالف لهما في الصحابة ، ولأن البطش بها أقوى ، فكانت البداية بها أردع ، ولأنها آلة السرقة ، فناسب عقوبته بإعدام آلتها ، وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، وبذلك قال الجماعة إلا عطاء ، حكى عنه أنه تقطع يده اليسرى ، لقوله سبحانه « فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمْ »^(١) ولأنها آلة السرقة والبطش ، فكانت العقوبة بقطعها أولى ، وروى ذلك عن ربيعة ، وداود ، وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . وهو قول أبي بكر ، وعمر ، رضي الله عنهما ، وقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ، في السارق : « إذا سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله »^(٢) ، ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ، ولا تقطع يده . فنقول : جنابة أوجبت قطع عضوين فكانا رجلا وبدأ كالمحاربة ، ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ، ولا يدفع عن نفسه ، فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى .

وأما الآية فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما ، بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الأولى وفي قراءة عبد الله : (فاقطعوا أيمنهما) ، وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المشى إذا أضيف إلى المشى ذكر بلفظ الجمع ، كقوله تعالى : « فَقَدْ صَعَتْ قُلُوبُكُمْ »^(٣) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى ، لقول الله تعالى : « أَوْ تَقُطَّعْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ »^(٤) ، ولأن قطع اليسرى أرفق به ، لأنه يمكنه المشى على خشبة ، ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشى بحال ، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم ، وفعل ذلك عمر رضي الله عنه ، وكان على رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ، ويدع له عقباً يمشى عليها ، وهو قول أبي ثور .

ولنا : أنه أحد المضمون المقطوعين في السرقة ، فيقطع من المفصل كاليد ، وإذا قطع حسم ، وهو أن يغلى الزيت ، فإذا قطع غمس عضوه في الزيت ، لتندس أفواه العروق ، لتلا ينزف الدم فيموت . وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق سرق شملة^(٥) فقال « اقطعوه واحسموه » . وهو^(٦) حديث

(١) سورة المائدة آية ٣٨ (٢) أخرجه الدارقطن عن طريق الواقدي وفيه مقال (ف)

(٣) سورة التحريم آية ٤ (٤) سورة المائدة آية ٣٣ (٥) الشملة كساء واسع يشتمل به (ف)

(٦) أخرجه الدارقطنى والحاكم والبيهقى وصححه ابن القطان وأخرجه أبو داود في الراسيل من حديث محمد

ابن عبد الرحمن بن ثوبان بدون ذكر أبي هريرة ورجح المرسل ابن الدبني وغير واحد (ف)

(م ١٦ - المغنى - تاسع)

فيه مقال . قاله ابن المنذر وعن استحب ذلك الشافى ، وأبو ثور ، وغيرهما ، من أهل العلم . ويكون الزيت من بيت المال ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به القاطع ، وذلك يقتضى أن يكون من بيت المال ، فإن لم يحسم فذكر القاضى أنه لا شىء عليه ، لأن عليه القطم لا مداواة الحدود ، ويستحب المقطوع حسم نفسه ، فإن لم يفعل لم يأتى ، لأنه ترك التداوى فى المرض ، وهذا مذهب الشافى .

(فصل)

٧٢٨٦

ويقطع السارق بأسهل ما يمكن ، فيجلس ويضبط لثلا يتحرك : فيجنى على نفسه ، وتشد يده بحبل ، وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ، ثم يوضع بينهما سكين حاد ، ويدق فوقهما بقوة ليقطع فى مرة واحدة ، أو يوضع السكين على المفصل وتمدى^(١) مدة واحدة ، وإن عليم قَطَعَ أَوْحَى^(٢) من هذا قطع به .

(فصل)

٧٢٨٧

ويسن تعليق اليد فى عنقه ، لما روى فضالة بن عبيد ، أن النبي صلى الله عليه وسلم : « أتى بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلق فى عنقه » ، رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وفعل ذلك على رضى الله عنه ، ولأن فيه ردعاً وزجراً .

(فصل)

٧٥٨٨

ولا تقطع فى شدة حر ولا برد ، لأن الزمان ربما أعان على قتله ، والغرض الزجر دون القتل . ولا تقطع حامل حال حملها ، ولا بعد وضعها حتى ينقضى نفاسها ، لثلا يفضى إلى تلفها وتلف ولدها ، ولا يقطع مريض فى مرضه ، لثلا يأتى على نفسه ، ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانياً حتى يندمل القطم الأول ، وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد فى السرقة حتى تبرأ الرجل .

فإن قيل : أليس لو وجب عليه قصاص فى اليد الأخرى تقطعت قبل الاندمال والحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة ، وقد قلتم فى المريض الذى وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه ، فلم خالتم ذلك ههنا ؟ قلنا : القصاص حق آدمى يخاف فوته ، وهو مبنى على الضيق لحاجته إليه ، ولأن القصاص قد يجب فى يد ويجب فى يدين . وأكثر فى حالة واحدة ، فلهذا جاز أن نوالى بين قصاصين ، ونخالف ، لأن كل معصية لها حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه ، فإذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجوز . وأما قطاع الطريق فإن قطع اليد والرجل حد واحد ، بخلاف ما نحن فيه ، وأما تأخير الحد للمريض ففيه منع ، وإن سلمنا فإن

(١) فى النسخ (تمدى) وفى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٩٣ (تمد) وهو الظاهر (ف)

(٢) أوحى : أسرع (ف)

الجلد يمكن تخفيفه فيأتي به في المرض على وجه يؤمن معه التناف ، والقطع لا يمكن تخفيفه .

(فصل)

٧٢٨٩

وإذا سرق سرات قبل القطع أجزاء قطع واحد عن جميعها ، وتداخلت حدودها ، لأنه حد من حدود الله تعالى ، فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا ، وذكر القاضى فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى : أنها لا تتداخل ، ولعله يقىس ذلك على حد القذف ، والصحيح أنها تتداخل ، لأن القطع خالص حق الله تعالى فتتداخل كحد الزنا والشرب .

وفارق حد القذف ، فإنه حق لأدمى ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه ، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانياً سواء سرق من الذى سرق منه أولاً أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : إذا قطع بسرقة عين صرة لم يقطع بسرقتها ثانياً ، إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقة منسوجا ، أو قطع بسرقة رطب ثم سرقة تمرأ . واحتج بأن هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمى ، فإذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف . ولنا : أنه يجب بفعل في عين ، فتكرره في عين واحدة كتكرره في الأعيان كالزنا ، وما ذكره يبطل بالنزل إذا نسج ، والرطب إذا أتمر . ولا نسلم حد القذف ، فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد ، وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد ، لأن الغرض إظهار كذبه وقد ظهر ، وههنا الغرض رده عن السرقة ، ولم يرتدع بالأول ، فيردع بالثانى كالمودع إذا سرق عيناً أخرى .

(فصل)

٧٢٩٠

ومن سرق ولا يبنى له قطعت رجله اليسرى ، كما يقطع في السرقة الثانية : وإن كانت يميناه شلاء ففيها روايتان .

أحدهما : تقطع رجله اليسرى ، لأن الشلاء لا نفع فيها ولا جمال ، فأشبهت كفاً لا أصابع عليه . قال إبراهيم الحربى عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة : تقطع رجله .

والرواية الثانية : أنه يسأل أهل الخبرة ، فإن قالوا : إنها إذا قطعت رقادها وانحسمت عروقها قطعت ، لأنه أمكن قطع يمينه ، فوجب كماله كانت صحيحة ، وإن قالوا : لا يرقأ دمها لم تقطع ، لأنه يخاف تلفه ، وقطعت رجله . وهذا مذهب الشافعى ، وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان .

أحدهما : لا تقطع وتقطع الرجل ، لأن الكف لا تجب فيه دية اليد ، فأشبهه الذراع .

والثانى : تقطع ، لأن الراحة بعض ما يقطع في السرقة ، فإذا كان موجوداً قطع ، كما لو ذهب الخنصر أو البنصر . وإن ذهب بعض الأصابع نظرنا . فإن ذهب الخنصر والبنصر ، أو ذهبت واحدة سواهما

قطعت ، لأن معظم نعمها باق ، وإن لم يبق إلا واحدة فهي كالتي ذهب جميع أصابعها . وإن بقي اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها ؟ على وجهين . والأولى قطعها ، لأن نعمها لم يذهب بالسكاية .

(فصل)

٧٢٩١

ومن سرق وله يمينى فقطعت فى قصاص ، أو ذهبت بأكلة ، أو تعدى عليه متمد فقطعها سقط القطع ، ولا شيء على العادى إلا الأدب . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . قال قتادة : يقتص من القاطع ، وتقطع رجل السارق ، وهذا غير صحيح ، فإن يد السارق ذهبت ، والقاطع قطع عضواً غير معصوم . وإن قطعها قاطع بعد السرقة ، وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ، ثم ثبت ذلك فكذلك . ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليمدل الشهود فقطعه قاطع ، ثم عدلوا فكذلك . وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع ، وبهذا قال الشافعى . وقال أصحاب الرأى : لا قصاص عليه ، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة .

ولنا : أنه قطع طرفاً من يكافئه عمداً بغير حق ، فلزمه القطع كما لو قطعه قبل إقامة البينة .

(فصل)

١٢٩٢

وإن سرق فقطع الجذاذ^(١) يساره بدلا عن يمينه أجزاء ، ولا شيء على القاطع إلا الأدب . وبهذا قال قتادة ، والشعبى ، وأصحاب الرأى ، وذلك لأن قطع يمينى السارق يفضى إلى تفويت منفعة الجنس ، وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع ، وإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب ، فلا يجب على فاعله قصاص ، وقال أصحابنا : فى وجوب قطع يمين السارق وجهان ، وللشافعى فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظن أن قطعها يجزئ قولان .

أحدهما : لا تقطع يمين السارق ، كيلا تقطع يده بسرقة واحدة .

والثانى : تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً . فأما القاطع فاتفق أصحابنا والشافعى على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق ، أو كان السارق أخرجها دهشة ، أو ظناً منه أنها تجزئ ، وقطعها القاطع عالماً بأنها يسراه ، وأنها لا تجزئ ، فمليه القصاص . وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعلية ديتها . وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالأميرين فلا شيء على القاطع ، لأنه أذن فى قطعها ، فأشبهه غير السارق . والمختار عندنا ما ذكرناه ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٩٣

قال ﴿ فإن عاد حبس ولا يقطع غير بد ورجل ﴾

(١) الجذاذ : المراد به المكاف بقطع يده (ف)

يعنى إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس . وبهذا قال على رضى الله عنه ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والزهرى ، وحامد ، والثورى ، وأصحاب الرأى . وعن أحمد : أنه تقطع فى الثالثة يده اليسرى ، وفى الرابعة رجله اليمنى ، وفى الخامسة يعزر ويحبس .

وروى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما : أنهما قطعاً يد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر . وروى عن عثمان ، وعمرو بن العاص ، وعمر بن عبدالعزيز : أنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة ، والرجل اليمنى فى الرابعة ، ويقتل فى الخامسة . لأن جابراً قال : جىء إلى النبى صلى الله عليه وسلم بسارق فقال : « اقتلوه » فقالوا : يا رسول الله إنما سرق فقال : « اقطعوه » قال : قطع ، ثم جىء به الثانية فقال : « اقتلوه » ، قالوا : يا رسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » قطع ، ثم جىء به الثالثة ، فقال : « اقتلوه » فقالوا : يا رسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » ، قال : ثم أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » قالوا : يا رسول الله إنما سرق . قال : « اقطعوه » ثم أتى به الخامسة قال : « اقتلوه » قال : فانطلقنا به فقتلناه ، ثم اجترناه فألقيناه فى بئر ، رواه أبو داود .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى السارق : « وإن سرق^(١) فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ، ولأن اليسار تقطع قوداً ، فجاز قطعها فى السرقة كاليمينى ، ولأنه فعل أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « اقتدوا^(٢) بالذئب من بعدى ، أبى بكر وعمر »

ولنا : ماروى سعيد ، حدثنا أبو معشر ، عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى ، عن أبىه ، قال : حضرت على بن أبى طالب رضى الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال : لأصحابه : ما ترون فى هذا ؟ قالوا : قطعناه يا أمير المؤمنين ، قال : قتلته إذا وما عليه القتل ، بأى شيء يأكل الطعام ؟ بأى شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأى شيء يفتسل من جنابته ؟ بأى شيء يقوم على حاجته ؟ فرده إلى السجن أيا ما ثم أخرجه ، فاستشار أصحابه ، فقالوا : مثل قولهم الأول ، وقال لهم ، مثل ما قال أول مرة ، فجلده جلداً شديداً ثم أرسله .

وروى عنه أنه قال : إنى لأستحى من الله ألا أدع له يداً يبطش بها ، ولا رجلاً يمشى عليها ، ولأن فى قطع اليدين تفويت منفعة الجنس ، فلم يشرع فى حد كالقتل ، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى فى المرة الثانية ، لأنها آلة البطش كاليمينى ، وإنما لم تقطع للمفسدة فى قطعها ، لأن ذلك بمنزلة الإهلاك ،

(١) سبق تخريجه قريباً (ف)

(٢) أخرجه أحمد والترمذى وابن ماجه عن حذيفة (ف)

فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحتزم من نجاسة ، ولا يزيلها عنه ، ولا يدفع عن نفسه ، ولا يأكل ولا يبطش . وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة ، فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية . وأما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به في أول سرقة وفي كل مرة . وفعل ذلك في الخامسة . ورواه النسائي وقال : حديث منكر .

وأما الحديث الآخر وفعل أبي بكر وعمر فقد عارضه قول علي . وقد روى عن عمر أنه رجع إلى قول علي ، فروى سعيد حدثنا أبو الأحوص ، عن سمالك ابن حرب ، عن عبد الرحمن بن عابد ، قال : أتى عمر رجل أقطع اليد والرجل قد سرق ، فأمر به عمر أن تقطع رجلاه ، فقال علي : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً » الآية ، وقد قطعت يد هذا ورجله ، فلا ينبغي أن تقطع رجلاه فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها ، إما أن تمزره وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن .

(فصل)

٧٢٩٤

وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة أو شلاء ، أو مقطوعة الأصابع ، أو كانت يده صحيحتين فقطعت اليسرى ، أو شلت قبل قطع يمينه ، لم تقطع يمينه على الرواية الأولى ، وتقطع على الثانية ، وإن قطع يسراه قاطع متممداً فعليه القصاص ، لأنه قطع طرفاً معصوماً ، وإن قطعه غير متممداً فعليه دية ، ولا تقطع يمين السارق . وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وفي قطع رجل السارق وجهان :

أصحهما لا يجب ، لأنه لم يجب بالسرقة ، وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضى قطع رجلاه ، كما لو كان للمقطوع يمينه .

والثاني : تقطع رجلاه ، لأنه تعذر قطع يمينه ، فقطعت رجلاه كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة . وإن كانت يمينه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً يذهب بمعظم نفعها ، مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة . احتمال أن يكون كقطعها ، وينتقل إلى رجلاه ، وهذا قول أصحاب الرأي ، واحتمل أن تقطع يمينه ، لأن له يداً ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها . وإن كانت يده صحيحتين ، ورجله اليمنى شلاء ، أو مقطوعة ، فلا أعلم فيها قولاً لأصحابنا . ويحتمل وجهين .

أحدهما : تقطع يمينه ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه سارق له يمين ، فقطعت عملاً بالكتاب والسنة . ولأنه سارق له يداً ، فتقطع يمينه كما لو كانت المقطوعة رجلاه اليسرى .

والثاني : لا يقطع منه شيء ، وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأن قطع يمينه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين ،

فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء ويدها صميجتان قطعت يده اليمنى ، لأنه لا يخشى تعدى ضرر القطع إلى غير المقطوع . وعلى قياس هذه المسألة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شيء لذلك ، وأنكر هذا ابن المنذر ، وقال : أصحاب الرأي يقولون هذا خالفوا كتاب الله بغير حجة .

﴿ مسألة ﴾

٧٢٩٥

قال ﴿ الحر والحرة والعبد والأمة في ذلك سواء ﴾

أما الحر والحرة فلا خلاف فيهما ، وقد نص الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله تعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »^(١) ، ولأنهما استويا في سائر الحدود . فكذلك في هذا ، وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان ، وقطع المخزومية التي سرقت القطيفة .

فأما العبد والأمة : فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة ، إلا ما حكى عن ابن عباس أنه قال : لا قطع عليهما ، لأنه حد لا يمكن تنصيفه ، فلم يجب في حقهما كالرجم ، ولأنه حد فلا يساوى العبد فيه الحر كسائر الحدود .

ولنا عموم الآية ، وروى الأثرم أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها ، فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم ، ثم قال عمر : والله إن لأراك نجيمهم ، ولكن لأغر منك غرماً يشق عليك ، ثم قال للزنى : كم ثمن ناقتك ؟ قال : أربعمائة درهم ، قال عمر : أعطه ثمانمائة درهم .

وروى القاسم بن محمد عن أبيه : أن عبداً أقر بالسرقة عند علي فقطعه ، وفي رواية قال : كان عبداً ، يعني الذي قطعه علي ، رواه الإمام أحمد بإسناده ، وهذه قصص تنشر ولم تنكر ، فتكون إجماعاً ، وقولهم : لا يمكن تنصيفه . قلنا : ولا يمكن تعطيله ، فيجب تسكيه ، وقياسهم نقله عليهم ، فنقول : حد فلا يتمثل في حق العبد والأمة كسائر الحدود ، وفارق الرجم ، فإن حد الزانى لا يتمثل بتعطيله ، بخلاف القطع ، فإن حد السرقة يتمثل بتعطيله .

(فصل)

٧٢٩٦

ويقطع الآبق بسرقة وغيره ، روى ذلك عن ابن عمر ، وعمر ابن عبد العزيز . وبه قال مالك ، والشافعي . وقال مروان ، وسعيد بن العاصي ، وأبو حنيفة : لا يقطع ، لأن قطعه قضاء على سيده ، ولا يقضى على الغائب .

ولنا : عموم الكتاب والسنة ، وأنه مكاف سرق نصاباً من حرز مثله ، فيقطع كغير الآبق .

(١) سورة المائدة آية ٣٨ .

وقولهم : إنه قضاء على سيده لا يسلم ، فإنه لا يعتبر فيه إقرار السيد ، ولا يضر إنكاره ، وإنما يعتبر ذلك من العبد ، ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما عرف في موضعه .

(فصل)

٧٢٩٧

وبهذا قال الشافعى . وقال ابو حنيفة : لا قطع عليه ، لأنه لم تثبت سرقة له لئال ، فلم يجب قطعه ، كما لو أنكره المسروق منه ، ولأنه إذا لم يقبل إقراره فى فى المال فى الحد الذى يندرى بالشبهات أولى .

ولنا : أنه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه ، فقطع كالحر ، ويحتمل ألا يجب القطع ، لأن الحد يدرا بالشبهات ، وكون المال محكوما به لسيدة شبهة .

(فصل)

٧٢٩٨

ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمى ، ويقطع الذمى بسرقة ما لهما . وبه قال الشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم فيه مخالفا . فأما الحربى إذا دخل إلينا مستأمنًا فسرق فإنه يقطع أيضا . وقال ابن حامد : لا يقطع ، وهو قول أبى حنيفة ، ومحمد ، لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا . وقد نص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا ، وللشافعى قولان كاللذهبيين .

ولنا : أنه حد يطالب به ، فوجب عليه كحد القذف ، يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال ، وحد القذف يجب صيانة للأعراض ، فإذا وجب فى حقه أحدهما وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب به قتله لنقضه العهد ، ولا يجب مع القتل حد سواه .

إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله ، وعند أبى حنيفة لا يجب . ولنا : أنه سرق مالا معصوما من حرز مثله ، فوجب قطعه كسارق مال الذمى . ويقطع المرتد إذا سرق لأن أحكام الإسلام جارية عليه .

﴿مسألة﴾

٧٢٩٩

قال ﴿ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها﴾

وجملته أن السارق إذا ملك العين المسروقة بهية أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم ينحل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك ، فإن ملكها قبله لم يجب القطع ، لأن من شرطه المطالبة بالمسروق ، وبعد ملكه له لا تصح المطالبة . وإن ملكها بعده لم يسقط القطع ، وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وإسحاق . وقال أصحاب الرأى يسقط ، لأنها صارت ملكه ، فلا يقطع فى عينه ملكه ، كما لو ملكها قبل المطالبة بها ، ولأن المطالبة شرط ، والشروط يعتبر دوامها ، ولم يبق لهذه العين مطالب .

ولنا : ما روى الزهرى عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام فى المسجد وتوسد رداءه ، فأخذ من تحت

رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع ، فقال صفوان : يا رسول الله ، لم أرد هذا ، ردأتى عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا قبل أن تأتيني به ؟ » رواه ابن ماجه والبخاري ، وفي انظر قال : فأتيته فقلت : أنتقطعه من أجل ثلاثين درهماً ؟ أنا أبيعته وأنسته ثمنها ، قال : « فهلا كان قبل أن تأتيني به ؟ » رواه الأثرم ، وأبو داود ، فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع ، وبمده لا يسقطه . وقولهم : إن المطالبة شرط . قلنا : هي شرط الحكم لا شرط القطع ، بدليل أنه لو استرد الدين لم يسقط القطع ، وقد زالت المطالبة .

(فصل)

٧٣٠٠

وإن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملكاً لاسارق أو قامت به بينة ، أو أن له فيه شبهة ، أو أن للمالك أذن له في أخذها ، أو أنه سبلمها^(١) لم يقطع ، لأننا تبيننا أنه لم يجب ، بخلاف ما لو وهبه إياها ، فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجباً ، وإن أقر له بالعين سقط القطع أيضاً ، لأن إقراره يدل على تقدم ملكه لها ، فيحتمل أن تكون له حال أخذها . والنصوص عن أحمد أن القطع لا يسقط ، لأنه ملك تجدد سببه بعد وجوب القطع ، أشبه الهبة ، ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه ، فلم يسقط بها كالهبة .

﴿ مسألة ﴾

٧٣٠١

قال ﴿ ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع ﴾ وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يسقط القطع ، لأن النصاب شرط فتمتبر استدامته . ولنا : قول الله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)^(٢) ، ولأنه نقص حدث في العين ، فلم يمنع القطع ، كما لو حدث باستعماله . والنصاب شرط لوجوب القطع ، فلا تمتبر استدامته كالحرز ، وما ذكره يبطل بالحرز ، فإنه لو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع ، وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده ، لأن سبب الوجوب السرقة ، فيعتبر النصاب حينئذ . فأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب ، وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله . وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها ؟ لم يجب القطع ، لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه ، ولأن الأصل عدمه .

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكيها ، وإن كانت تالفة فعليه قيمتها ، سواء كان موسراً أو معسراً ﴾

(١) سبل ضيعته : جعلها في سبيل الله (ف) .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكتها إذا كانت باقية ، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها ، أو مثلها ، إن كانت مثلية ، قطع أو لم يقطع ، موسراً كان أو ممسراً . وهذا قول الحسن ، والنخعي ، وحامد ، والبتي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وقال الثوري ، وأبو حنيفة : لا يجتمع الغرم والقطع ، إن غرمها قبل القطع سقط القطع ، وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم . وقال عطاء ، وابن سيرين ، والشعبي ، ومسكحول : لا غرم على السارق إذا قطع ، ووافقهم مالك في الممسر ، ووافقنا في الموسر . قال أبو حنيفة : في رجل سرق مرات ثم قطع : يفرم الكل إلا الأخيرة ، وقال أبو يوسف : لا يفرم شيئاً ، لأنه قطع بالكل ، فلا يفرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة ، واحتج بما روى عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا أقيم الحد^(١) على السارق فلا غرم عليه » ، ولأن التضمن يقتضى التملك ، والمالك يمنع القطع ، فلا يجمع بينهما .

ولنا : أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية ، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة ، كما لو لم يقطع ، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين ، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحريمي المملوك . وحديثهم يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور ، وسعد بن إبراهيم مجهول ، قاله ابن المنذر . وقال ابن عبد البر : الحديث ليس بالقوى ، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجره القاطع ، وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ، ولا نسلها لهم .

(فصل)

٧٣٠٢

وإذا فعل في العين فعلاً نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة : إن كان نقصاً لا يقطع حق المنصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه ، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين ، وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا ترد العين ، ولا يحل له التصرف فيها ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : ترد العين ، وبني هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع .

وأما إذا صبغه فقال : لا يرده ، لأنه لو رده لسكان شريكاً فيه بصبغه ، ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه ، وهذا ليس بصحيح ، لأن صبغه كان قبل القطع ، فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط القطع ، وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر ، كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع . وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضرها دراهم قطع ، ولزمه ردها . وقال أصحابه : لا يقطع ،

(١) أخرجه النسائي في سننه بشرحه ج ٨ ص ٩٣ (ف) .

ويسقط حق صاحبها منها بضرها ، وهذا شيء بنياه على أصولهما في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها ، وأن ملك السارق لها يسقط القطع عنه ، وهو غير مسلم لها .

﴿ مسأله ﴾

٧٣٠٣

قال ﴿ وإذا أخرج النباش من القبر كفنًا قيمته ثلاثة دراهم قطع ﴾

روى عن ابن الزبير أنه قطع نباشًا ، وبه قال الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والشعبي ، والنخعي ، وحاد ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا قطع عليه ، لأن القبر ليس بجزء ، لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفاظ ، والكفن لا يوضع في القبر لذلك ، ولأنه ليس بجزء لغيره ، فلا يكون حرزاً له ، ولأن الكفن لا مالك له ، لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكاً للميت ، أو لوارثه ، وليس ملكاً واحداً منهما ، لأن الميت لا يملك شيئاً ، ولم يبق أهلاً للملك ، والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت ، ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ، ولم يوجد ذلك .

ولنا قول الله تعالى (والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهما^(١)) وهذا سارق ، فإن عاثتة رضى الله عنها قالت : « سارق^(٢) أمواتنا كسارق أحيائنا » وما ذكروه لا يصح ، فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر دون غيره ، ويكتفى به في حرزه ، ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر وينصرف عنه . وقولهم : إنه لا مالك له ممنوع ، بل هو مملوك للميت ، لأنه كان مالكا له في حياته ، ولا يزول ملكه إلا بما لا حاجة به إليه ، ووليّه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله .

إذا ثبت هذا : فلا بد من إخراج الكفن من القبر ، لأنه الحرز ، فإن أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع فيه ، لأنه لم يخرج من الحرز ، فأشبهه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم سمى القبر بيتاً .

(فصل)

٧٣٠٤

والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعاً ، فإن كفن الرجل في أكثر من ثلاث نفائف أو للراة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيباً مجموعاً

(١) سورة اللائدة آية ٣٨ .

(٢) أخرجه الدارقطني من حديث عمرة عنها (ف) .

أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرراً ولا يقطع سارقه .

(فصل)

٧٣٠٥

وهل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة ؟ يحتمل وجهين أحدهما : يفتقر إلى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه .

والثاني : لا يفتقر إلى طلب لأن الطالب في السرقة من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكاً للسارق وقد بئس من ذلك همنا .

﴿مسألة﴾

٧٣٠٦

قال : ﴿ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو﴾

يعنى لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها ، سواء سرقة من مسلم أو ذمى ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وحكى عن عطاء أن سارق خمر الذمى يقطع وإن كان مسلماً ، لأنه مال لهم ، أشبه مالو سرق دراهمهم .

ولنا : أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ، ولأن ما لا يقطع بسرقة من مال المسلم لا يقطع بسرقة من الذمى كالميتة والدم . وما ذكره ينتقض بالخنزير ، ولا اعتبار به ، فإن الاعتبار بحكم الإسلام ، وهو يجرى عليهم دون أحكامهم ، وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصاباً ، وأما آلة اللهو كالطنبور^(١) والمزمار والشبابة^(٢) فلا قطع فيه وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أصحاب الشافعى : إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع ، وإلا فلا ، لأنه سرق ما قيمته نصاب لا شبهة له فيه من حرز مثله ، وهو من أهل القطع ، فوجب قطعه كما لو كان ذهباً مكسوراً .

ولنا : أنه آلة للمعصية بالإجماع ، فلم يقطع بسرقة كالخمر ، ولأن له حقاً في أخذها لكسرها ، فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده ، فإن كانت عليه حليه تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبى بكر ، لأنه متصل بما لا قطع فيه ، فأشبهه الخشب والأوتار . وقال القاضى : فيه القطع ، وهو مذهب الشافعى ، لأنه سرق نصاباً من حرزه ، فأشبهه المفرد .

(١) الطنبور : ما يسمى بالعود (ف)

(٢) الشبابة ورد في الموسوعة التيمورية ص ٢٠٣ مانصه (شبابة : بالتشديد — عند العامة هي : الأرغول أى

للزمار من القصب فى الربف ويرادفها الأرغول ولعله الأرغن) (ف)

٧٣٠٧

(فصل)

وإن سرق صليباً من ذهب أو فضة يبلغ نصاباً متصلاً فقال القاضي: لا قطع فيه ، وهو قول أبي حنيفة . وقال أبو الخطاب : يقطع سارقه ، وهو مذهب الشافعي . ووجه المذهبين ما تقدم . والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها : أن التي قبلها له كسره ، بحيث لا تبقى له قيمة تبلغ نصاباً ، وهمنا لو كسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ، ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة المحرمة ، فكانت الصناعة فيهما مغمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما ، وغيرهما بخلافهما ، فتكون الصناعة غالبية عليه ، فيكون بائعاً للصناعة المحرمة ، فأشبهه الإناء . ولو سرق إناء من ذهب أو فضة قيمته نصاب إذا كان متكسراً فعليه القطع ، لأنه غير مجمع على تحريمه ، وقيمه بدون الصناعة المختلف فيها نصاب .

وإن سرق إناء معداً لحل الحجر ووضعه فيه فقيه القطع ، لأن الإناء لا تحريم فيه ، وإنما يحرم عليه بنيتة وقصده ، فأشبهه مالو سرق سكيناً معدة لذبج الخنازير ، أو سيفاً يعبده لقطع الطريق . وإن سرق إناء فيه خمر يبلغ نصاباً فقال أبو الخطاب : يقطع ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه سرق نصاباً من حرز مثله ، لأشبهه له فيه . وقال غيره من أصحابنا : لا يقطع ، لأنه تبع لما لا قطع فيه ، فأشبهه مالو سرق مشتركاً بينه وبين غيره . قال أبو إسحاق بن شاذان : ولو سرق أداة أو إناء فيه ماء فلا قطع فيه . كذلك ، ولو سرق مندبلاً في طرفه دينار مشدود فعمل به فعليه القطع ، وإن لم يعلم به فلا قطع فيه ، لأنه لم يقصد سرقته ، فأشبهه مالو تعاق بثوبه . وقال الشافعي : يقطع ، لأنه سرق نصاباً ، فأشبهه مالو سرق مالم يعلم أن قيمته نصاب ، والفرق بينهما : أنه علم بالمسروق ههنا ، وقصد سرقته ، بخلاف الدينار ، فإنه لم يردده ولم يقصد أخذه ، فلا يؤخذ به بإيجاب الحد عليه .

﴿ مسألة ﴾

٧٣٠٨

قال ﴿ ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده ، لأنه أخذ ماله أخذه ، ولا الوالدة فيما أخذت من مال ولدها ، ولا العبد فيما سرق من مال سيده ﴾ وجملة : أن الوالد لا يقطع بالسرقه من مال والده وإن سفل ، وسواء في ذلك الأب والأم ، والابن والبنت ، والجد والجدة من قبل الأب والأم ، وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك ، والنوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور وابن المنذر : القطع على كل سارق بظهر الكتاب ، إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أنت ^(١) ومالك لأبيك » ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(١) سبق تخريجه .

« إن ^(١) أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه » . وفي لفظ : « فسكوا من كسب أولادكم » . ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه ، ولا أخذ ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم ماله مضافاً إليه ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله . وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ، وواقفهم أبو ثور فيه . وحكى عن داود : أنه يقطع ، لعموم الآية .

ولنا : ما روى السائب بن يزيد ، قال : شهدت عمر بن الخطاب وقد جاءه عبدالله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له ، فقال : « إن غلامي هذا سرق فاقطع يده : فقال عمر : ما سرق ؟ قال : سرق امرأة امرأتى ثمنها ستون درهما . فقال : أرسله لا قطع عليه ، خادمكم أخذ متاعكم ، ولكن لو سرق من غيره قطع . وفي لفظ قال : مالكم سرق بعضه بعضاً ، لا قطع عليه » . رواه سعيد ، وعن ابن مسعود أن رجلاً جاءه فقال : عبد لي سرق قباء اعبد لي آخر . فقال لا قطع ، مالك سرق مالك . وهذه قضايا تشهر ولم يخالفها أحد ، فتكون إجماعاً ، وهذا يخص ^(٢) عموم الآية ، ولأن هذا إجماع من أهل العلم ، لأنه قول من سمينا من الأئمة ، ولم يخالفهم في عصرهم أحد ، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم ، كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين .

(فصل)

٧٣٠٩

والمدبر وأم الولد والمكاتب كالقن في هذا . وبه قال الثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله ، لا يقطع عبده بسرقة ماله كأبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله . وقال أبو ثور : يقطع بسرقة مال من عدا سيده ، ونحوه قوله مالك ، وابن المنذر .

ولنا : حديث عمر رضی الله عنه ، ولأن ما لم ينزل منزلة ماله في قطعه ، فكذلك في قطع عبده .

(فصل)

٧٣١٠

ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا . وبه قال الحسن ، والشافعي ، وإسحاق ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وظاهر قول الخرق : أنه يقطع ، لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه . وهو قول

(١) أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عائشة وفي لفظ أخرجه أحمد وأبو داود عن عبدالله بن

عمرو (فسكوا من كسب أولادكم)

(٢) في ٣٩ يخص

مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لظاهر الكتاب ، ولأنه يحد بالزنا بجاريته ، ويقاد بقتله ، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي .

ووجه الأول : أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه ، فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ، ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له ، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال . وأما الزنا بجاريته فيجب به الحد ، [لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال .

(فصل)

٧٣١١

فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم فيقطع بسرقة ماله ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقة من ذى رحم لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة .

ولنا : أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا .

(فصل)

٧٣١٢

وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرراً عنه فلا قطع فيه وإن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان .

إحداها : لا قطع عليه وهي اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة . أقول عمر رضى الله عنه لعبد الله ابن عمرو بن الحضرمي حين قال له (إن غلامي سرق امرأة أراى : أرسله) لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ^(١) وإذا لم يقطع عبده بسرقة ماله فهو أولى ، ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ، ولا تقبل شهادته له ، ويتوسط في مال الآخر عادة ، فأشبهه الوالد والولد .

والثانية : يقطع ، وهو مذهب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، لعموم الآية ، ولأنه سرق مالا محرراً عنه لا شبهة له فيه ، أشبه الأجنبي . وللشافعي كل روايتين ، وقول ثالث : أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة ، لأنه لاحق له فيه ، ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه .

(فصل)

٧٣١٣

ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ويروى ذلك عن عمرو بن عبد الله عنهما ، وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال حماد ، ومالك ، وابن المنذر : يقطع ، لظاهر الكتاب .

(١) أخرجه مالك في الموطأ والشافعي عنه عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد (ف).

ولنا : ماروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس : أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس ، فدفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه ، وقال : « مال الله سرق بمضه بمضاً » . وىروى ذلك عن عمر رضى الله عنه . وسأل ابن مسعود عمر عن سرق من بيت المال فقال : أرسله ، فما من أحد إلا وله فى هذا المال حق . وقال سعيد : حدثنا هشيم ، أخبرنا مغيرة ، عن الشعبي ، عن على رضى الله عنه : أنه كان يقول : « ليس على من سرق من بيت المال قطع » . ولأن له فى المال حقاً ، فيكون شبهة تمنع وجوب القطع ، كما لو سرق من مال له فيه شركة .

ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق ، أو لولده أو لسيدة أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك . وإن لم يكن من الغنمين ولا أحداً من هؤلاء الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع ، لأن له فى الخمس حقاً . وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأقسام قطع ، وإن سرق من الخمس لم يقطع ، وإن قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورشوله لم يقطع ، وإن سرق من غيره قطع ، إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس .

(فصل)

٧٣١٤

وإن سرق من الوقف أو من غلته ، وكان من الموقوف عليهم ، مثل أن يكون مسكيناً سرق من وقف المساكين ، أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه ، لأنه شريك ، وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه . فإن قيل : فقد قلتم : لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غنى وفقير ، فلم فرقتم ههنا ؟ قلنا : لأن للمغنى فى بيت المال حقاً ، ولهذا قال عمر رضى الله عنه : « ما من أحد إلا وله فى هذا المال حق » بخلاف وقف المساكين ، فإنه لا حق للمغنى فيه .

(فصل)

٧٣١٥

قال أحد : لا قطع فى الجماعة . يعنى أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه ، لأنه كالمضطر . وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال : « لا قطع فى عام سنة^(١) » وقال : سألت أحمد عنه ، فقلت : تقول به ؟ قال : أى لعمري ، لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس فى شدة ومجاعة ، وعن الأوزاعي مثل ذلك : وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه ، أو لا يجد ما يشتري به ، فإن له شبهة فى أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله وقد روى عن عمر رضى الله عنه أن غلمان حاطب بن أبى بلتعة انتحروا ناقة للزنى ، فأسر عمر بقطعهم ، ثم قال لحاطب : إنى أراك تجيعهم ، فدرأ عنهم القطع لما ظنه يجيعهم ، فأما الواجد لما يأكله ، أو الواجد لما يشتري به ، أو ما يشتريه ، فعليه القطع ، وإن كان باليمن الفالى : ذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى ،

(١) سنة : فحط وجذب (ف)

ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها ، أو كفاية ولدها ، فأخذت من ماله ، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه ، لأنها تستحق قدر ذلك ، فالزائد يكون مشتركا بما يستحق أخذه . ولا على الضيف إذا منع قراه ، فأخذ أيضاً من مال المضيف لذلك .

﴿ مسألة ﴾

٧٣١٦

قال ﴿ ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين ﴾ .

وجملة ذلك : أن النطق إنما يجب بأحد أمرين بينة ، أو إقرار لاغير .

فأما البينة : فيشترط فيها : أن يكونا رجلين ، مسلمين ، حرين ، عدلين . سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً ، وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن إعادته ههنا ، ويشترط أن يصفوا بالسرقة والحرز ، وجنس النصاب وقدره ، ليزول الاختلاف فيه . فيقولوا : نشهد أن هذا سرق كذا ، قيمته كذا ، من حرز ، وبصفا الحرز . وإن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتجج الشاهدان أن يرفعا في نسبه ، فيقولوا : من حرز فلان ابن فلان ابن فلان ، بحيث يتميز من غيره . فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع ، وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيتهما ولا موتهما ، على ماضى في الشهادة بالزنا ، وإذا شهدا بسرقة مال غائب . فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق ، وإلا فلا .

(فصل)

٧٣١٧

وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق ، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس ، والآخر أنه سرق يوم الجمعة ، أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت ، وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت ، أو قال أحدهما : سرق ثوراً ، وقال الآخر : سرق بقرة ، أو قال : سرق ثوراً وقال الآخر سرق حماراً ، لم يقطع في قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن قال أحدهما : سرق ثوباً أبيض ، وقال الآخر أسود . أو قال أحدهما : سرق هروياً ، فقال الآخر : مروياً ، لم يقطع أيضاً ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد ، فأشبه مالوا اختلافاً في الذرورية والأنوثية . وقال أبو الخطاب : يقطع ، وهو قول أبي حنيفة ، وأصحاب الرأي ، لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ، ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروى ، والآخر أنه مروى ، أو كان الثوب فيه سواد وبياض ، قال ابن المنذر : اللون أقرب إلى الظهور من الذرورية والأنوثية ، فإذا كان اختلافهما فيما

يخفى يبطل شهادتهما ، ففما يظهر أولى ، ويحتمل : أن أحدهما ظن المسروق ذكراً ، وظنه الآخر أنثى ، فقد أوجب هذا رد شهادتهما . فكذلك ههنا .

الثانى^(١) : الاعتراف ، فيشترط فيه أن يعترف مرتين . روى ذلك عن على رضى الله عنه ، وبه قال ابن أبى ليلى ، وأبو يوسف ، وزفر وابن شبرمة . وقال عطاء ، والثورى ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، ومحمد بن الحسن : يقطع باعتراف مرة ، لأنه حق يثبت بالإقرار ، فلم يعتبر فيه التكرار كحق الأدعى .

ولنا : ما روى أبو داود بإسناده ، عن أبى أمية الخزوي ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أنى بلص قد اعترف ، فقال له : « وما إخالك سرقت » . قال : بلى . فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع . ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره . وروى سميد عن هشيم ، وسفيان وأبى الأحوص وأبى معاوية ، عن الأعمش ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، قال : شهدت علياً وأتاه رجل فأقر بالسرقة فرده ، وفى لفظ فأنتهره ، وفى لفظ فسكت عنه . وقال غير هؤلاء : فطرده ، ثم عاد بعد ذلك فأقر ، فقال له على : شهدت على نفسك مرتين ، فأمر به فقطع . وفى لفظ : قد أقررت على نفسك مرتين ، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ، ولأنه يتضمن إنطلاقاً فى حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجج القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم بتمتص بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ، ويفارق حق الأدعى لأن حقه مبنى على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا .

(فصلى)

٧٣١٨

ويعتبر أن يذكر فى إقراره شروط السرقة ، من النصاب ، والحرز ، وإخراجه منه .

(فصل)

٧٣١٩

والحر والعبد فى هذا سواء ، نص عليه أحمد ، وذلك لعموم النص فيهما ، ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن علياً قطع عبداً أقر عنده بالسرقة . وفى رواية قال : كان عبداً ، يعنى الذى قطعه على ، ويعتبر أن يقر مرتين ، وروى مهنا عن أحمد . إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع ، وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ، ليسكون على النصف من الحر ، والأول أصح ، نظير على ، ولأنه إقرار بحد ، فاستوى فى عدده الحر كسائر الحدود .

﴿مسألة﴾

٧٣٢٠

قال ﴿ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع﴾

(١) من أحد الأمرين الذين يجب القطع بهما . وأولهما فى أول المسألة .

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى ، وداود : لا يقبل رجوعه ، لأنه لو أقر لآدمى بقصاص أو حرق لم يقبل رجوعه عنه .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم للسارق : « ما إخالك ^(١) سرت » عرّض له ليرجع ، ولأنه حد الله تعالى ثبت بالاعتراف ، فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوعه عنه شبهة ، لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ، ولأنه أحد حجتي القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الآدمى ، فإنه مبني على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل رجوعهم ، ولم يمنع استيفاءها .

إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ، ولم يسقط غرم المسروق ، لأنه حق آدمى ، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه إن كان يرجى برؤه ، لكونه قطع قليلا وإن قطع الأكثر فالقطع بالخيار إن شاء تركه ، وإن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه ، لأن قطعه تداو ، وليس بحد .

(فصل)

٧٣٢١

قال أحمد لا بأس بتلقي السارق ليرجع عن إقراره : وهذا قول عامة الفقهاء . روى عن عمر : أنه أتى برجل فسأله أسرت ؟ قل : لا . فقال : لا . فتركه وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق ، وأبي هريرة ، وابن مسعود ، وأبي الدرداء ، وبه قال إسحاق ، وأبو ثور . وقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للسارق : « ما إخالك سرت » . وقال للماعز ^(٢) « لملك قبلت أولست » . وعن علي ورضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة فأنهره ، وروى أنه طرده ، وروى أنه رده ، ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام . فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « تعافوا ^(٣) الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد وجب » .

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون السلاطن ، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه . ومن رأى ذلك الزبير ، وعمار ، وابن عباس ، وسعيد بن جبير والزهرى ، والأوزاعي . وقال مالك : إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام . وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد ، ولسكن يترك حتى يقام الحد عليه . وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه ،

(١) أخرجه أحمد وأبو داود واللسائى وابن ماجه عن أبي أمية الخزومى (ف)

(٢) أخرجه أحمد والبخارى وأبو داود عن ابن عباس (ف)

(٣) أخرجه النسائى وأبو داود عن عبدالله ابن عمر (ف)

لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى ، وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة في الخزومية التي سرقت وقال : « أتشفع^(١) في حد من حدود الله تعالى ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه .

﴿ مسألة ﴾

٣٣٢٢

قال ﴿ وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا ﴾

وبهذا قال مالك ، وأبو ثور . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وإسحاق : لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً ، لأن كل واحد لم يسرق نصاباً ، فلم يجب عليه قطع ، كما لو انفرد بدون النصاب ، وهذا القول أحب إلي ، لأن النقطع ههنا لا نص فيه ، ولا هو في معنى المنصوص والجمع عليه ، فلا يجب ، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه ، لأنه مما يدرأ بالشبهات :

واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطي النقطع ، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كل واحد قياساً على هتك الحرز ، ولأن سرقة النصاب فعل يوجب النقطع ، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ، ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلًا يشترك الجماعة في حمله ، وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً ونص أحمد على هذا ، وقال مالك : إن انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم ، كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولنا : أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب ، فلزمهم النقطع كما لو كان ثقيلًا فحموله ، وفارق القصاص ، فإنه يعتمد المائلة ولا توجد المائلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد ، وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة ، والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال ، وسواء دخل الحرز معاً ، أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه ، لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب ، فلزمهما النقطع كما لو حملاه معاً .

(فصل)

٧٣٢٣

فإن كان أحد الشريكين ممن لافطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين ، كما لو شاركه في قطع يد ابنه والثاني : لا يقطع ، وهو أصح ، لأن سرقتهم جميعاً صارت علة لقطعهما ، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع ، لأنه أخذ ماله أخذه بخلاف قطع يد ابنه ، فإن الفعل تمحض عدواناً ، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى في فعله ، وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه ، فوجب أن لا يجب القطع به ، كاشتراك العامد والخطيء ، وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب النقطع على شريك الأب ، لأنه انفرد بما يوجب

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة (ف).

القطع ، وإن أخرج الأب نصاباً وشريكه دون النصاب ففيه الوجوهان . وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر ، لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط ، ويحتمل أن يسقط عن شريكه ، لأن السبب السرقة منهما ، وقد اختل أحد جزأيهما ، وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ، ففي القطع وجهان .

(فصل)

٧٣٢٤

قال أحمد في رجلين دخلا داراً أحدهما في سفاتها ، جمع المتاع وشده بحبل ، والآخر في علوها مد الحبل ، فرمى به وراء الدار ، فالقطع عليهما ، لأنهما اشتركا في إخراجه ، وإن دخلا جميعاً فأخرج أحدهما المتاع وحده ، فقال أصحابنا ، القطع عليهما ، وبه قال أبو حنيفة ، وصاحبه إذا أخرج نصابين . وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر : القطع على المخرج وحده ، لأنه هو السارق . وإن أخرج أحدهما دون النصاب ، والآخر أكثر من نصاب ، فمما نصابين ، فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما ، وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصاباً فإن أخرج أحدهما نصاباً والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع ، وعند الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده ، وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما ، لأن المخرج لم يبلغ نُصَباً بعدد السارقين ، وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم ، وإن نقبا حرزاً ، ودخل أحدهما فغرب المتاع من النقب ، وأدخل الخارج يده فأخرجه ، فقال أصحابنا قياس قول أحمد أن القطع عليهما ، وقال الشافعي : القطع على الخارج ، لأنه مخرج المتاع . وقال أبو حنيفة لا قطع على واحد منهما .

ولنا : أنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع ، فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً فأخرجاه وإن وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخذه فالقطع عليهما ، ونقل عن الشافعي في هذه المسألة قولان كاللذهبيين في الصورة التي قبلها .

(فصل)

٧٣٢٥

وإن نقب أحدهما وحده ، ودخل الآخر وحده ، فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما ، لأن الأول لم يسرق ، والثاني لم يهتك الحرز ، وإنما سرق من حوز هتكه غيره ، فأشبهه مالو نقب رجل وانصرف ، وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكاً فسرق منه . وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما ، وإن كان المأمور صبيياً مميزاً ، لأن المميز له اختيار ، فلا يكون آلة للأمر ، كما لو أمره بقتل إنسان فقتله . وإن كان غير مميز وجب القطع على الأمر ، لأنه آله . وإن اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده ، أو أخذه وناوله للآخر خارجاً من الحرز ، أو رمى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر ، فالقطع على الداخل وحده ، لأنه مخرج المتاع وحده ، مع المشاركة في النقب . وبهذا قال الشافعي ،

وأبو ثور ، وابن المنذر وقال أبو حنيفة لافطع عليهما ، لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ، ويده على السرقة فلم يلزمه القطع ، كما لو أتلفه داخل الحرز .

ولنا : أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه ، فوجب عليه القطع كما لو خرج به ، ويخالف [ما] إذا أتلفه ، فإنه لم يخرج من الحرز .

﴿ مسألة ﴾

٧٣٢٦

قال ﴿ ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بيينة حتى يأتى مالك المسروق يدعيه ﴾

وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال أبو بكر : يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة . وهذا قول مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لعموم الآية ، ولأن موجب القطع ثبت ، فوجب من غير مطالبة كحد الزنا .

ولنا : أن المال يباح بالبذل والإباحة ، فيحتمل أن مالسه أباحه إياه ، أو وقفه على المسلمين ، أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له في دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة . وعلى هذا يخرج الزنا ، فإنه لا يباح بالإباحة ، ولأن القطع أوسع في الإسقاط ، ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع ؟ ولو زنى بجاريته حد ؟ ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي ، فله به تعلق ، فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تعالى محض ، فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب ، وقال القاضي : إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب ، لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ، ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس ، لأنه لا حق عليه لغيب الغائب ، ولم يأمر بحبسه ، فلم يحبس ، وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى ، وحق الآدمي ، فحبس لما عليه من حق الله تعالى . فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب ، وإن لم يكن في يده شيء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها .

(فصل)

٧٣٢٧

ولو أقر بسرقة من رجل فقال للمالك : لم تسرق مني ، ولكن غصبتني ، أو كان لي قبلك وديعة فجحدتني ، لم يقطع ، لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي ، وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن أقر أنه سرق نصاباً من رجلين فصدقه أحدهما دون الآخر ، أو قال الآخر : بل غصبتني أو جحدتني ، لم يقطع . وبه قال أصحاب الرأي . وقال أبو ثور : إذا قال الآخر غصبتني أو جحدتني قطع .

ولنا : أنه لم يوافق على سرقة نصاب ، فلم يقطع كالتى قبلها ، وإن وافقاه جميعاً قطع ، وإن حضر أحدهما فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع ، لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده ، وإن أقر أنه سرق من رجل شيئاً فقال الرجل : قد فقدته من مالي ، فينبغي أن يقطع ، لما روى عن عبد الرحمن بن ثعلبة

الأصارى عن أبيه « أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرنى . فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إليهم ، فقالوا : إنا افتقدنا جملاً لنا ، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده قال ثعلبة : أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول : الحمد لله الذى طهرنى منك ، أردت أن تدخلنى جسدى النار » أخرجه ابن ماجه .

(فصل)

٧٣٢٨

ومن ثبتت سرقة ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره . وإن قال : أحلفوه لى إني سرقت منه لم يحلف ، لأن السرقة قد ثبتت بالبينة ، وفي إحلافه عليها قدح في الشهادة . وإن قال : الذى أخذته ملك لى كان لى عنده وديمة ، أو رهناً ، أو ابتعته منه ، أو وهبه لى ، أو أذن لى فى أخذه ، أو غصبه منى ، أو من أبى ، أو بعضه لى ، فالقول قول المسروق منه مع يمينه ، لأن اليد ثبتت له ، فإن حلف سقطت دعوى السارق ، ولا قطع عليه ، لأنه يحتمل ما قال . ولهذا أحلفنا المسروق منه . وإن نكل قضينا عليه بنكوله ، وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعى . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يقطع ، لأن سقوط القطع بدعواه يؤدى إلى ألا يجب قطع سارق ، فتفتت مصلحة الزجر .

وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع ، لأنه يعلم كذبه ، وإلا سقط عنه القطع ، والأول أولى ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وإفصاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره ، كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يقع معها إقامة حد ببينة أبداً ، على أنه لا يفضى إليه لا زماً فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ، ولا يهتمون إليه . وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالباً ، وإن لم يحلف المسروق منه قضى عليه ، وسقط الحد وجهاً واحداً .

كتاب قطاع الطريق

الأصل في حكمهم قول الله تعالى (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين ، وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي — وحكى عن ابن عمر أنه قال : نزلت هذه الآية في المرتدين ، وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعبد الكريم ، لأن سبب نزولها قصة العرييين ، وكانوا ارتدوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة ، فاستاقوا إبل الصدقة ، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمل أعينهم ، وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس : فأُنزل الله تعالى في ذلك (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ) الآية . أخرجه أبو داود ، والنسائي ، ولأن محاربة الله رسوله إنما تكون من الكفار ، لا من المسلمين .

ولنا : قول الله تعالى : (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ^(١)) ، والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ، ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال ، والمحاربة قد تكون من المسلمين ، بدليل قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِمِجْرَبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ^(٢)) .

﴿مسألة﴾

٧٣٢٩

قال ﴿ والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء ، فيفصصونهم للمال مجاهرة ﴾ وجملة : أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة . أحدها : أن يكون ذلك في الصحراء . فإن كان ذلك منهم في القرى والأصهار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم ، وظاهر كلام الخرقى : أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، وإسحاق ، لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق ، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ، ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالباً ، فتذهب شوكة المعتدين ، ويكونون مختلسين ، والمختلس ليس بقطاع ، ولا حد عليه . وقال كثير من أصحابنا : هو قاطع ، حيث كان ، وبه قال الأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبو يوسف ، وأبو ثور ، لتناول الآية بعمومها كل محارب ، لأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً ، وأكثر ضرراً ، فكان ذلك أولى .

(١) سورة المائدة آية ٣٤ . (٢) سورة البقرة آية ٢٧٨ — ٢٧٩

وذكر القاضى أن هذا إن كان فى المصر مثل أن كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث ، فليس هؤلاء بقطاع طريق ، لأنهم فى موضع يلحقهم الغوث عادة ، وإن حصروا قرية أو بلدًا ففتحوه وغلبوا على أهله ، أو محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة ، فهم محاربون ، لأنهم لا يلحقهم الغوث ، فأشبهه قطاع الطريق فى الصحراء .

الشرط الثانى : أن يكون معهم سلاح ، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين ، لأنهم لا ينعمون من يقصدهم ، ولا نعلم فى هذا خلافاً ، فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين ، لأنه لا سلاح معهم .

ولنا . أن ذلك من جملة السلاح الذى يأتى على النفس والطرف ، فأشبهه الحديد .

الشرط الثالث : أن يأتوا مجاهرة ، ويأخذوا المال قهراً ، فأما إن أخذوه مخففين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم ، وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين ، لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة . وإن خرجوا على عدد يسير قهروهم فهم قطاع طريق .

﴿ مسألة ﴾

٧٣٣ .

قال ﴿ فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وإن عفا صاحب المال ، وصاب حتى يشتهر ودفع إلى أهله ، ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، فى مقام واحد ، ثم حسمتا وخطى ﴾

روينا نحو هذا عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ، ومجاز ، وحامد ، والليث ، والشافعى ، وإسحاق ، وعن أحمد ، : إنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع ، لأن كل واحدة من الجنابتين توجب حداً منفرداً ، فإذا اجتمعا وجب حدهما معاً ، كما لو زنى وسرق . وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب ، والقطع والنفى ، لأن أو تقتضى التخيير ، كقوله تعالى : « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ » . وهذا قول سعيد بن المسيب ، وعطاء ، ومجاهد والحسن ؛ والضحاك ، والنخعي ، وأبى الزناد ، وأبى ثور ، وداود . وروى عن ابن عباس : ما كان فى القرآن (أو) فصاحبه بالخيار : وقال أصحاب الرأى : إن قُتِلَ قُتِلَ ، وإن أخذ المال قطع ، وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه ، وبين قتله وقطعه ، وبين أن يجمع له ذلك كله ، لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع ، فكان للإمام فعلهما ، كما لو قتل وقطع فى غير قطع طريق . وقال مالك : إذا قطع الطريق فرآه الإمام جلدًا ذا رأى قتله ، وإن كان جلدًا لارأى له قطعه ، ولم يعتبر فعله .

ولنا : على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دام أمرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كمر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » فأما (أو) فقد قال ابن عباس مثل قواننا . فيما أن يكون توقيفاً أو لغة ، وأيهما كان فهو حجة ، يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ ، وعُرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين ، وما أريد به الترتيب بدىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ، ككفارة الظهار والقتل ، ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الإجماع ، ولذلك اختلف حكم الزانى والقاذف والسارق ، وقد سوا بينهم مع اختلاف جنائياتهم ، وهذا يرد على مالك ، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأى دون الجنائيات ، وهو مخالف للأصول التى ذكرناها .

وأما قول أبى حنيفة : فلا يصح ، لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الإمام فيه كقطع السارق ، وكما لو انفرد بأخذ المالك ، ولأن الحدود لله تعالى إذ كان فيها قتل سقط مادونه ، كما لو سرق وزنى وهو محصن . وقد روى عن ابن عباس قال : وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا برزه ^(١) الأسلمى ، فجاء ناس يريدون الإسلام ، فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المالك قتل وصاب ، ومن قتل . ولم يأخذ المالك قتل ، ومن أخذ المالك ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف . وقيل إنه رواه ^(٢) أبو داود . وهذا كالمسند ، وهو نص . فإذا ثبت هذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خمس .

(١) فى المطبوعة : أبا بردة . واخترنا ما فى المخطوطات .

(٢) الحق أنه لم يروه أبو داود ، وقد ورد فيه عن أنس بن مالك أن قوماً من عكل أو قال من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتوا نادية فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ببلقح وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها فانصقوا ، فما صحوا قنوا رعى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم خبرهم من أدل النهار فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم فى آثارهم فما ارتفع النهار حتى جرى بهم فأمرهم بقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم وألقوا فى الحرة يتسقون فلا يسقون . قال أبو قتادة - وهو الراوى - عن أنس - فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله » ج ٢ ص ٤٤٤ .

وفيه عن أنس أيضاً بهذا الحديث قال فيه فبث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى طلبهم قافلة فأتى بهم قال : فأنزل الله تبارك وتعالى فى ذلك إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً الآية .

قال أنس : (فلقد رأيت أحدهم يكدم الأرض بفيه عطشاً حتى ماتوا) .

وعن ابن قال : (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . إلى قوله (غفور رحيم) نزلت هذه الآية فى المشركين فمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذى أصابه ج ٢ ص ٤٤٥

عكل : بضم العين وسكون الكاف قبيلة أسبت إلى امرأة اسمها عكل وقد حضنت ولد عوف بن إياس فغلبت

عليهم فنسبوا إليها .

الأولى : إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب ، وقتله متحتم لا يدخله عفو^(١) . أجمع على هذا كل أهل العلم . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من من حفظ عنه من أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، وبه قال سليمان بن موسى ، والزهرى ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولأنه حد من حدود الله تعالى ، فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود . وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان .
إحداها : لا يعتبر ، بل يؤخذ الحر بالعبد ، والمسلم بالذمى ، والأب بالابن ، لأن هذا القتل حد لله تعالى ، فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة .

والثانية : تعتبر المكافأة ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا يقتل^(٢) مسلم بكافر » ، والحد فيه انحتمامه بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط الانحتمام ، ولم يسقط القصاص . فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً ، أو الحر عبداً ، أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال ، وغرم دية الذمى وقيمة العبد . وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفى ، وذكر القاضى : أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال ، وإن قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم . وإذا قتل صلب لقول الله تعالى (أو يصلبوا)^(٣) والكلام فيه فى ثلاثة أمور .

أحداها : فى وقته . ووقته بعد القتل ، وبهذا قال الشافعى . وقال الأوزاعى ، ومالك ، والليث ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف يصلب حياً ، ثم يقتل مصلوباً ، بطعن بالحربة ، لأن الصلب عقوبة ، وإنما يعاقب الحى لا الميت ، ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع فى الحياة كسائر الأجزية . ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز .

ولنا : أن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً ، والترتيب بينهما ثابت بغير . خلاف ، فيجب تقديم

عرينه : بضم العين وفتح الراء وسكون الياء بطن من بجيلة . اجتوا المدينة : كرهوا اللقاه فيها لما مرضوا بها . اللقاه : جمع لقحة بكسر اللام وفتحها وسكون القاف وهى ذوات اللبن من الإبل .
سمر أعينهم : كحلهم بمسامير حجارة .

الحرّة : أرض ذات حجارة سود بالمدينة . يكدم الأرض يتناولها بضمه ويعض عليها بأسنانه وفى تفسير بن كثير ج ٢ ص ٥١ قال أبو عبد الله الشافعى أنبأنا إبراهيم بن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس فى قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا أقبلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا للمال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض (انتهى (ف)

(١) فى المخطوطة ١٨ : ولا يجوز العفو . (٢) لا يقتل مؤمن بكافر أخرجه البخارى وأبو داود عن على (ف)

(٣) سورة المائدة آية ٣٣ .

الأول في اللفظ ، كقوله تعالى « إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ »^(١) ولأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان (قتلاً)^(٢) بالسيف . ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب^(٣) الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل^(٤) » وأحسن القتل هو القتل بالسيف ، وفي صلبه حياً تعذيب له ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان ، وقولهم إنه جزء على المحاربة قلنا : لو شرع لردعه لسقط بقتله ، كما يسقط سائر الحدود مع القتل ، وإنما شرع الصلب ردعاً لغيره ليشتهر أمره ، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله ، وقولهم يمنع تكفينه ودفنه قلنا : هذا لازم لهم ، لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً .

الثاني : في قدره ولا توقيت فيه ، إلا قد ما يشتهر أمره ، قال أبو بكر لم يوقت أحد في الصلب ، فأقول يصاب بقدر ما يقع عليه الإسم ، والصحيح توقيته بما ذكر الخرق من الشهرة ، لأن المقصود يحصل به ، وقال الشافعي : يصلب ثلاثاً ، وهو مذهب أبي حنيفة . وهذا توقيت بغير توقيف . فلا يجوز مع أنه في الظاهر يفضى إلى تغيره ونتته ، وأذى المسلمين برأئحتهم ونظرة ، ويمنع تنسيه وتكفينه ودفنه ، فلا يجوز بغير دليل . الثالث : في وجوبه . وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال ، لا يسقط بعفو ولا غيره . وقال أصحاب الرأي : إن شاء الإمام صلب . وإن شاء لم يصلب .

وأما : حديث ابن عباس : أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب . ولأنه شرع حداً فلم يتخير بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود . إذ ثبت هذا فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله ، فينسل ويكفن ، ويصلى عليه ويدفن .

(فصل)

٧٣٣١

وإن مات قبل قتله لم يصلب . لأن الصلب من تمام الحد ، وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تمامته^(٥) وإن قتل في المحاربة بمثل قتل كما لو قتل بمحدد لأههما سواء في وجوب القصاص بهما ، وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والمصا والحجر الصغير ، فظاهر كلام الخرق : أنهم يقتلون أيضاً ، لأنهم دخلوا في العموم .

الحال الثاني : قتلوا ولم يأخذوا المال فإنهم يقتلون ولا يصابون . وعن أحمد رواية أخرى . أنهم يصابون ، لأنهم محاربون يجب قتلهم ، فيصابون كالذين أخذوا المال . والأولى أصح ، لأن الخبر المروي فيهم قال فيه « ومن قتل ولم يأخذ المال قتل » ولم يذكر صلباً ولأن جنائهم بأخذ المال مع القتل تزيد

(٢) ساقطه من ٣٩

(١) سورة البقرة آية ١٥٨

(٤) في ١٨ : فأحسنوا القتل .

(٣) أخرجه أحمد ومسلم عن شداد بن أوس (ف) .

(٥) في ١٨ : من تمامه .

على الجناية بالقتل وحده ، فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ، ولو شرع الصاب ههنا لاستويا ، والحكم في تحتم القتل وكونه حداً ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال .

٧٣٣٢ (فصل)

وإذا جرح المحارب جرحاً في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص ؟ على روايتين .

إحدهما : لا يتحتم ، لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح ، فإن الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل ، والصلب ، والقطع ، والنفي ، فلم يتعلق بالمحاربة غيرها ، فلا يتحتم ، بخلاف القتل ، فإنه حد فتحتم كسائر الحدود ، فليؤخذ لا يجب فيه أكثر من القصاص .

والثانية : يتحتم ، لأن الجراح تابعة للقتل ، فيثبت فيها مثل حكمه ، ولأنه نوع قود أشبه^(١) القود في النفس ، والأولى أولى ، وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية ، وإن جرح إنساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح ، وقتل للمحاربة ، وقال أبو حنيفة تسقط الجراح ، لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل .

ولنا : أنها جنائية يجب بها القصاص في غير المحاربة ، فيجب بها في المحاربة كالقتل ، ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد ، وإنما هو قصاص متمحض ، فأشبهه ما لو كان الجرح في غير المحاربة ، وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل ، فلم يسقط به كالصاب وكقطع اليد والرجل .

الحال الثالث : أخذ المال ولم يقتل ، فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، وهذا معنى قوله سبحانه « من خلاف^(٢) » وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يميني السارق ، ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقيق المخالفة ، وليكون أرفق به في إمكان مشيه ، ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل ، بل يقطعان معاً ، يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ، ثم برجله ، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدي . ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين .

فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لسكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص ، أو لمرض ، فمتضى كلام الخرق سقوط القطع عنه ، سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى ، أو بالعكس ، لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس ، إما بمنفعة البطش أو المشي أو كليهما ، وهذا مذهب أبي حنيفة . وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقي من أعضائه . فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى . وحدها ، ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت

(١) في المخطوطة ١٨ و ٣٩ : فأشبهه . (٢) سورة المائدة آية ٣٣ .

يمنى يديه^(١) ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً ، وهو مذهب الشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً ، لأنه وجد في محل الحد ما يستوفى فاكتفى باستيفائه ، كما لو كانت اليد ناقصة ، بخلاف التي قبلها ، وإن كان ماوجب قطعه أشل ، فذكر أهل الطب أن قطعه يفضى إلى تلفة لم يقطع ، وكان حكمه حكم العدوم . وإن قالوا لا يفضى إلى تلفة ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق :

الحال الرابع : إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا .

الحال الخامس : إذا تابوا قبل القدرة عليهم . ويأتي ذكر حكمهما إن شاء الله تعالى :

﴿ مسألة ﴾

٧٣٣٣

﴿ ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله ﴾ .

وبهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وقال مالك ، وأبو ثور : للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب ، لأنه محارب لله ولرسوله ، ساع في الأرض بالفساد ، فيدخل في عموم الآية . ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا قطع إلا في ربع دينار^(٢) » ، ولم يفصل ولأن هذه جنابة تعلق بها عقوبة في حق غير المحارب ، فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد ، كالقتل يغلظ بالانحتمام ، كذلك ههنا تتغلظ بقطع الرجل معها ، ولا تتغلظ بما دون النصاب . وأما الحرز فهو معتبر ، فإنهم لو أخذوا مالا مضيقاً لا حافظ له لم يجب القطع ، وإن أخذوا ما يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا على قياس قولنا في السرقة . وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي : أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً ، وبشرط أيضاً ألا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق .

﴿ مسألة ﴾

٧٣٣٤

قال ﴿ ونفيهم أن يشردوا فلا يتركوا بأوون في بلد ﴾

وجماته : أن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا . ولم يأخذوا مالا فإنهم ينفون من الأرض ، لقول الله تعالى : « أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ »^(٣) ويروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هذا الحالة ، وهو قول النخعي ، وقتادة ، وعطاء الخراساني .

والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان ، فلا يتركوا بأوون بلداً ، ويروى نحو هذا عن الحسن ، والزهرى : وعن ابن عباس أنه ينفي من بلده إلى غيره ، كنفى الزاني . وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال

(١) في ١١ يده اليمنى (٢) أخرجه الشيخان عن عائشة (ف) (٣) سورة المائدة آية ٣٣ .

أبو الزناد : كان منفي الناس إلى باضع^(١) ، من أرض الحبشة ، وذلك أقصى تهامة اليمن . وقال مالك : يحبس في البلد الذي ينفي إليه ، كقوله في الزاني ، وقال أبو حنيفة نفيه حبسه حتى يحدث توبة ، ونحو هذا قال الشافعي ، فإنه قال في هذه الحال : يعزرم الإمام . وإن رأى أن يحبسهم حبسهم ، وقيل عنه . النفي طلب الإمام لهم ، ليقم فيهم حدود الله تعالى ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وقال ابن شريح : يحبسهم في غير بلد ، وهذا مثل قول مالك ، وهذا أولى ، لأن تشريدهم إخراج لهم ، إلى مكان يقطعون فيه الطريق ، ويؤذون به الناس ، فكان حبسهم أولى ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى ، معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم ، فإذا ظفر بهم عزرم بما يردعهم .

ولنا : ظاهر الآية ، فإن النفي الطرد والإبعاد ، والحبس إمساك ، وهما يتنافيان ، فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه : « أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ »^(٢) ، وهذا يقنول نفيه من جميعها ، وما ذكره يبطل بنفي الزاني ، فإنه ينفي إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ، ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم ، فيحتمل أن تنقصر مدته بما تظهر فيه توبتهم ، وتحسن سيرتهم ، ويحتمل أن ينفوا عاما كنفى الزاني .

﴿ مسألة ﴾

٧٣٣٥

قال ﴿ فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى ، وأخذوا بحق لآدميين من من الأنفس والجراح والأموال ، إلا أن ينفى لهم عنها ﴾

لانعم في هذا خلافاً بين أهل العلم . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبو ثور ، والأصل في هذا قول الله تعالى : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِغَفُورٍ رَحِيمٌ »^(٣) . فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح ، وغرامة المال ، والدية لما لا قصاص فيه .

فأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود ، تقول الله تعالى : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ »^(٤) فأوجب عليهم الحد ، ثم استثنى التائبين قبل القدرة ، فمن عداهم يبقى على قضية العموم ، ولأنه إذا تاب قبل القدرة ، فالظاهر أنها توبة لإخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه ، ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته ، والرجوع عن محاربه وإفساده ، فناسب ذلك الإسقاط عنه ، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه ، لأنه قد عجز عن الفساد والحاربة .

(١) باضع : في مراصد الإطلاع ج ١ ص ١٥٤ (جزيرة في بحر اليمن وهي اليوم خراب) (ف)

(٢) سورة المائدة آية ٣٣ . (٣) سورة المائدة آية ٣٤ . (٤) سورة المائدة آية ٣٤ .

٧٣٣٦

(فصل)

وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضى أنها تسقط بالتوبة ، لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة ، إلا حد القذف ، فإنه لا يسقط ، لأنه حق آدمى ، ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة ، ويحتمل ألا تسقط ، لأنها لا تختص المحاربة ، فكانت في حقه كهي في حق غيره ، وإن أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول ، لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذى تاب منه دون غيره .

٧٣٣٧

(فصل)

وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح ففيه روايتان :

إحداها : يسقط عنه ، لقول الله تعالى : « وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا ، فَإِنْ تَابَا وَأُصْلِحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا » ^(١) وذكر حد السارق ، ثم قال : « فَمَنْ تَابَ مِنْ بَدِ ظُلْمِهِ وَأُصْلِحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ » ^(٢) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « النَّائِبُ ^(٣) مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ . وَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ لَا حُدَّ عَلَيْهِ ، وَقَالَ فِي مَا عَزَلْنَا أَخْبَرَ بِهِرَبَهُ : « هَلَا تَرَ كَتَمُوهُ يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ ^(٤) ؟ » . ولأنه خالص حق الله تعالى ويسقط بالتوبة كحد المحارب .

والرواية الثانية : لا يسقط ، وهو قول مالك ، وأبى حنيفة ، وأحد قول الشافعى ، لقول الله تعالى : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ^(٥) » ، وهذا عام في النائبين وغيرهم ، وقال تعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ^(٦) » ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً والغامدية ، وقطع الذى أقر بالسرقة ، وقد جاءوا نائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد ، وقد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة ، فقال في حق المرأة : « لَقَدْ تَابَتْ ^(٧) تُوبَةٌ لَوْ قَسَمْتُ عَلَى سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ » . وجاء عمرو ابن سمرة ^(٨) إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله إني سرقت جملابني فلان فطهرني ، وقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد عليهم ، ولأن الحد كفارة ، فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ، ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه ، فإن قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة ، أو بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان :

(١) سورة النساء آية ١٦ . (٢) سورة المائدة آية ٢٩ . (٣) أخرجه ابن ماجه عن ابن مسعود (ف)

(٤) أخرجه أبو داود عن نعيم بن هزال (ف) (٥) سورة النور آية ٢ (٦) سور المائدة آية ٣٨

(٧) أخرجه أبو داود عن عمران بن حصين (٨) أخرجه ابن ماجه عن ثعلبة (ف)

أحدهما : يسقط بمجردها ، وهو ظاهر قول أصحابنا ، لأنها توبة مسقطه للحد ، فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه .

والثاني : يعتبر إصلاح العمل ، لقول الله تعالى « فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا ^(١) » وقال : « فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ^(٢) » ، فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته ، وإصلاح نيته ، وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي : مدة ذلك سنة ، وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز .

(فصل)

٧٣٣٨

وحكم الردء ^(٣) من القطاع حكم المباشر ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة . وقال الشافعي : ليس على الردء إلا التعزير ، لأن الحد يجب بارتكاب المعصية ، فلا يتعلق بالعين كسائر الحدود .

ولنا : أنه حكم يتعلق بالحاربة ، فاستوى فيه الردء والمباشر ، كاستحقاق الذنيمة . وذلك لأن الحاربة مبنية على حصول الذنمة والمأذنة والمناصرة ، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء ، بخلاف سائر الحدود ، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم ، فيجب قتل جميعهم ، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصابهم ، كما لو فعل الأسمين كل واحد منهم .

(فصل)

٧٣٣٩

وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذر رحم من القطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره ، في قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو حنيفة : يسقط الحد عن جميعهم ، ويحبر القتل الأولياء ، وإن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا ، لأن حكم الجميع واحد ، فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع .

ولنا : أنها شبهة اختص بها واحد ، فلم يسقط الحد عن الباقيين ، كما لو اشتركا في وطء امرأة . وما ذكروه لا أصل له ، فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذوا المال ، لأنهما ليسا من أهل الحدود ، وعليهما ضمان ما أخذوا من المال في أموالهما ، ودية قتيلاهما على عاقلتهما ، ولا شيء على الردء لهما ، لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى ، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لأنهما لم يثبت في حقهما حكم الحاربة ، وثبوت الحكم في حق الردء ثبت بالحاربة .

(فصل)

٧٣٤٠

وإن كان فيهم امرأة ثبت في حقها حكم الحاربة ، فمقتات وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق

(١) - سورة النساء آية ١٦ (٢) سورة المائدة آية ٣٩

(٣) هو الذي يحمي ظهر المحارب من القطاع ، أو يجرس الطريق .

وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يجب عليها الحد ، ولا على من معها ، لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل ، فأشبهت الصبي والمجنون .

ولنا أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل ، وتخالف الصبي والمجنون ، ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود ، فلزمها هذا الحد كالرجل .

إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها ، لأنهم رده لها ، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها ، لأنها رده له كالرجل سواء . وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمى فهل ينتقض عهدهم بذلك ؟ فيه روايتان ، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم . وأمواهم بكل حال ، وإن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمتنا عليهم بما نحكم على المسلمين .

(٧٣٤١) (فصل)

وإذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى ، فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالسكها ، وإن كانت تالفة أو معدومة^(١) وجب ضمانها على آخذها . وهذا مذهب الشافعى ، ومقتضى قول أصحاب الرأى : أنها إن كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها ، كقولهم في المسروق إذا قطع السارق . ووجه المذهبين ما تقدم في السرقة ، ويجب الضمان على الآخذ دون الردء ، لأن وجود الضمان ليس بحسد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والنهب . ولو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الأدميين من القصاص والضمان لاخص ذلك بالمباشر دون الردء لذلك ، ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء ، لما ذكرنا والله أعلم .

(٧٣٤٢) (فصل)

إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام .
القسم الأول : أن تسكون خالصة لله تعالى فهى نوعان :

أحدهما : أن يكون فيها قتل ، مثل أن يسرق ويزنى وهو محصن ، ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ، ويسقط سائرهما ، وهذا قول ابن مسعود ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعى ، والأوزاعى ، وحماد ، ومالك ، وأبى حنيفة ، وقال الشافعى : يستوفى جميعها ، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل ، كقطع اليد قصاصاً .

ولنا : قول ابن مسعود . قال سعيد : حدثنا حسان بن على ، حدثنا مجالد ، عن عامر ، عن مسروق ، عن عبد الله ، قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك . وقال إبراهيم : يكفيه القتل .

(١) في المخطوطة ١٨ : وإن تلفت أو عدت .

وقال حدثنا هشيم ، أخبرنا حجاج ، عن إبراهيم . والشعبي وعطاء ، أنهم قالوا مثل ذلك ، وهذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ، ولم يظهر لها مخالف ، فكانت إجماعا . ولأنها حدود الله تعالى فيها قتل ، فسقط ما دونه كالحارب إذا قتل وأخذ المال ، فإنه بكتفى بقتله ولا يقطع ، ولأن هذه الحدود تراد لجرد الزجر ، ومع القتل لا حاجة إلى زجره ، ولا فائدة فيه ، فلا يشرع ويفارق القصاص ، فإن فيه غرض النشفي والانتقام ، ولا يقصد منه مجرد الزجر .

إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو الترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ، ويسقط الرجم ، لأن في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص ، وإنما أثرت المحاربة في تحريمه وحق الأدمي يجب تقديمه .

النوع الثاني : ألا يكون فيها قتل ، فإن جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ، ويبدأ بالأخف فالأخف فإذا شرب الخمر وزنى وسرق حد للشرب أولا ، ثم حد للزنا ، ثم قطع للسرقة . وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ، ويدخل فيه القطع للسرقة ، لأن محل القطعين واحد ، فتداخلتا كالتلدين . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة ، لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ، ثم يحد للشرب .

ولنا : أن حد الشرب أخف ، فيقدم كحد القذف ، ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه . وهذا التقديم على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ، ووقع الموقع ، ولا يوالى بين هذه الحدود ، لأنه ربما أفضى إلى تلفه ، بل متى برأ من حد أقيم الذي يليه .

القسم الثاني : الحدود الخالصة للآدمي ، وهو القصاص ، وحد القذف ، فهذه تستوفى كلها ، ويبدأ بأخفها ، فيحد للقذف ، ثم يقطع ، ثم يقتل ، لأنها حقوق للآدميين أمكن استيفاؤها ، فوجب كسائر حقوقهم . وهذا قول الأوزاعي ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يدخل ما دون القتل فيه ، احتجاجا بقول ابن مسعود ، وقياسا على الحدود الخالصة لله تعالى .

ولنا : أن ما دون القتل حق لآدمي ، فلم يسقط به كذنبهم ، وفارق حق الله تعالى ، فإنه مبني على المسامحة .

القسم الثالث : أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع .

أحدها : أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي^٩ ، وعن مالك أن حدى الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالتلدين والقطعين .

ولنا : أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل ، فلم يتداخلتا كحد الزنا والشرب ، ولا نسلم استواءهما ،

فإن حد الشرب أربعون ، وحد القذف ثمانون ، وإن سلم استواءهما لم يلزم تداخلهما^(١) ، لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا ، لأن الأول مما يتداخل يدخل في الأكثر . وفارق القتلين والقطيعين ، لأن المحل يفوت بالأول ، فيتعذر استيفاء الثاني ، وهذا بخلافه .

فملى هذا يبدأ بحد القذف ، لأنه اجتمع فيه معنيان : خفته ، وكونه حقاً لآدمي شحيح . إلا إذا قلنا : حد الشرب أربعون ، فإنه يبدأ به لخفته ، ثم بحد القذف ، وأيهما قدم فالآخر يليه ، ثم بحد الزنا ، فإنه لا إنلاف فيه ، ثم بالقطع ، هكذا ذكره القاضى . وقال أبو الخطاب : يبدأ بالقطع قصاصاً ، لأنه حق آدمي متمحض ، فإذا برأ حد للقذف إذا قلنا هو حق آدمي ، ثم بحد الشرب ، فإذا برأ حد للزنا ، لأن حق الآدمي يجب تقديمه لتأكده .

النوع الثانى : أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود الآدمي ، وفيها قتل ، فإن حدود الله تعالى تدخل في القتل ، سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا ، والقتل للمحاربة ، أو الردة ، أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمناه : وأما حقوق الآدمي فتستوفى كلها ، ثم إن كان القتل حقاً لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية ، لأنه لا بد من فوات نفسه ، فلا فائدة في التأخير ، وإن كان القتل حقاً لآدمي انتظر باستيفائه الثانى برأه من الأول لوجهين

أحدهما : أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص ، فيفوت حق الآدمي .

الثانى : أن العفو جائز ، فتأخيره يحتمل أن يعفو الولي فيحيا ، بخلاف القتل حقاً لله سبحانه .

النوع الثالث : أن يتفق الحقان في محل واحد ، ويكون تفويتا كالتقتل والقطع قصاصاً واحداً ، فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا ، وما هو حق لآدمي كالقصاص ، قدم القصاص لتأكد حق الآدمي ، وإن اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص ، بدىء بأسبقهما ، لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضاً ، فيقدم أسبقهما ، فإن سبق القتل في المحاربة استوفى ، ووجب لولى المقتول الآخر دينه في مال الجاني . وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ، ولم يصلب ، لأن الصلب من تمام الحد ، وقد سقط الحد بالقصاص ، فسقط الصلب كما لو مات ، ويجب لولى المقتول في المحاربة دينه ، لأن القتل تعذر استيفاؤه وهو قصاص ، فصار الوجوب إلى الدية ، وهكذا لومات القاتل في المحاربة ، وجبت الدية في تركته ، لتعذر استيفاء القتل من القاتل .

ولو كان القصاص سابقاً فعفا لولى المقتول استوفى للمحاربة ، سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية . وهذا مذهب

الشافعى ، وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه ، سواء تقدم سببه أو تأخر . وإن عفا لولى الجناية استوفى الحد ، فإذا قطع بدأ وأخذ

(١) في المخطوطة ١٨ : التداخل .

المال في المحاربة قطعت يده قصاصاً ، وينتظر برؤه ، فإذا برأ قطعت رجله للمحاربة ، لأنهما حدان ، وإنما قدم القصاص في القطع دون القتل لأن القطع في المحاربة حد متمحض ، وليس بقصاص ، والقتل فيها يتضمن القصاص ، ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ، ولو فات القطع لم يجب له بدل . وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع يده قصاصاً فإن رجله تقطع ، وهل تقطع يده الأخرى ؟ نظرنا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من المعضو الباقي من المعضوين اللذين استحق قطعهما ، لأن محل القطع ذهب بعارض حادث ، فلم يجب قطع بدله ، كما لو ذهب بحدوان أو بمرض . وعلى هذا لو ذهب المعضوان جميعاً سقط القطع عنه بالسكينة .

وإن كان سبب القطع قصاصاً سابقاً على محاربتة ، أو كان المقطوع غير المعضو الذي وجب قطعه في المحاربة ، مثل أن وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمينه في المحاربة ، فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة ؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه . إن قلنا : تقطع ثم تقطعت همتا ، وإلا فلا ، وإن سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لأسبقهما ، فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمناه ، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة ؟ على الروايتين . فإن قلنا : تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة ، لأنهما حدان ، وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمينه للسرقة ، ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده . وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة ؟ على وجهين .

(فصل)

٧٣٤٣

وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتماً ، ولم يصلب ولم تقطع يده ، لأنهما حدان فيهما قتل ، فدخل مادون القتل فيه ، ولم يصلب لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع القتل ، ولم يوجد ، وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه ، فإذا اجتمعا تداخلا ، وإن قتل في المحاربة جماعة قتل بالأول حتماً ، وللباقيين ديات أولياتهم ، لأن قتله استحق بقتل الأول ، وتحتم بحيث لا يسقط ، فتعينت حقوق الباقيين في الدية كما لو مات .

(فصل)

٧٣٤٤

إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما ، وإن قالوا نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان ، وأخذ متاعه ، قبلت شهادتهما ، ولم يسألها الحاكم هل قطع عليهما معه ، أم لا ؟ لأنه لا يسألها ما لم يدع عليهما ، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته ، لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه ، وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوا على فلان قبلت شهادتهما لأنه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكراه .

كتاب الأشربة

الخمر محرم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا
 الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ^(١) » — إلى قوله — فَمَنْ
 أَذْنَبْ مِنْهُمْ فَاعْلَمْ ؟ » وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » . رواه
 أبو داود ، والإمام أحمد . وروى عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله الخمر ،
 وشاربها ، وساقها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وعاصرها ، وممتصرها ، وحاملها ، والمحمولة إليه » ^(٢) . رواه
 أبو داود . وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ مجموعها رتبة التواتر . وأجمعت الأمة
 على تحريمه . وإنما حكى عن قدامة بن مظعون ، وعمر بن معد يكرب ، وأبي جندل ابن سهيل ، أنهم قالوا
 هي حلال لقول الله تعالى : « لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا » ^(٣) الآية
 فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية ، وتحريم الخمر ، وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها ، فرجموا إلى
 ذلك ، فانهقد الإجماع — فن استحلها الآن فقد كذب النبي صلى الله عليه وسلم ، لأنه قد علم ضرورة من
 جهة النقل تحريمه فيكفر بذلك ، ويستتاب ، فإن تاب وإلا قتل .

ورى الجوزجاني بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر ، فقال له عمر : ما حملك
 على ذلك؟ فقال : إن الله عز وجل يقول : « لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا » ^(٤)
 وإنما من المهاجرين الأولين ، من أهل بدر وأحد ، فقال عمر للقوم : أجيئوا الرجل . فسكتوا عنه فقال لابن
 عباس : أجيئه . فقال : إنما أنزلها الله تعالى عذراً للماضين ، لمن شربها قبل أن تحرم ، وأنزل : ^(٥) (إِنَّمَا
 الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ » [الآية] على الناس ، ثم سأل عمر عن الحد فيها ، فقال على بن أبي طالب :
 إذا شرب هذى ، وإذا هذى افتري ، فاجلدوه ثمانين . فجلده عمر ثمانين جلدة .

وروى الواقدي أن عمر قال له : أخطأت التأويل يا قدامة . إذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك ، وروى
 الخلال بإسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر ، فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم
 الخمر؟ قالوا : نعم ، بقول الله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) ^(٦) الآية
 فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب ، فكتب إليه : إن أذاك كتابي هذا نهراً فلا تنتظر بهم إلى الليل

(١) سورة المائدة آية ٩٠ (٢) على هامش ١٨ : وحاضر مجلسها . (٣) سورة المائدة آية ٩٣

(٤) سورة المائدة آية ٩٠ (٥) سورة المائدة آية ٩٣

وإن أتاك ليلاً فلا تنتظر بهم نهراً حتى تبعث بهم إلى ، لئلا يفتنوا عباد الله ، فبعث بهم إلى عمر ، فشاور فيهم الناس ، فقال لعلي : ماترى ؟ فقال أرى أنهم قد شرعوا في دين الله ما لم يأذن الله فيه ، فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله ، وقد أخبرنا الله عز وجل بمد ما يفترى بعضنا على بعض ، فجدد عمر ثمانين [ثمانين] ^(١) .

إذا ثبت هذا فالجتماع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده ، وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم ، وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾

٧٣٤٥

قال ﴿ ومن شرب مسكراً قل أو كثر جلد ثمانين جلدة ، إذا شربها وهو مختار لشربها ، وهو يعلم أن كثيرها يسكر ﴾

الكلام في هذه المسألة في فصول .

أحدها

٧٣٤٦

إن كل مسكر حرام ، قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شربه . وروى تحريم ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عمر وأبي هريرة ، وسعد بن أبي وقاص ، وأب بن كعب ، وأنس ، وعائشة ، رضی الله عنهم . وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والقاسم ، وقتادة ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه ، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ، ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيماً كان أو مطبوخاً كل ذلك حلال ، إلا ما بالغ السكر . فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم ، قليله وكثيره ، لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « حرمت ^(٢) الخمر لعينها ، والمسكر من كل شراب » .

ولنا : ما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام » وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواهما أبو داود والأئمة وغيرهما وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « كل مسكر حرام » . قال : وما أسكر منه الفرق ^(٣) فله الكف منه حرام » رواه أبو داود وغيره ، وقال عمر رضی الله عنه نزل تحريم الخمر وهي

(١) ساقطة من المخطوطة ٣٩

(٢) أخرج ابن مردويه عن ابن عباس قال : حرمت الخمر بعينها قليلاً وكثيرها والمسكر من كل شراب (ف)

(٣) الفرق : مكيال معروف بالدينة وهو ستة عشر رطلاً وهو يسكون الرأء وفتحها (ف)

من العنب والتمر والعسل والخنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل . متفق عليه . ولأنه مسكر أشبه عصير العنب ، فأما حديثهم فقال أحمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح . وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذر جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع غيرها ، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة فضعفها كلها ، وبين علما ، وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه ، مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب ، فإنه يروى هو وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « كل مسكر حرام » .

(الفصل الثاني)

٧٣٤٧

أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر أو كثيراً ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ ، واختلفوا في سائرهما ، فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر ، وهو قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وقالت طائفة : لا يحسد إلا أن يسكر ، منهم أبو وائل ، والنخعي ، وكثير من أهل الكوفة ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ، ومن شربه متأولاً فلا حد عليه ، لأنه مختلف فيه ، فأشبهه النكاح بلا ولي .

ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من شرب الخمر فاجلدوه » رواه أبو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر ، فيتناول الحديث قليله وكثيره ، ولأنه شراب فيه شدة مطربة ، فوجب الحد بقليله كالخمر ، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها ، وبهذا فارق النكاح بلا ولي ونحوه من المختلف فيه . وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه ، والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين .

أحدهما : أن فعل المختلف فيه ههنا داعية^(١) إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه .

الثاني : أن السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه ، فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحتها ، بخلاف غيره من المجتهدين . قال أحمد بن القاسم : سمعت أبا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبي صلى الله عليه وسلم في بعضها « كل مسكر خمر » وبعضها كل مسكر حرام » .

(فصل)

٧٣٤٨

وإن ترد^(٢) في الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لهما فأكل من صرقتة فعليه الحد لأن عين الخمر موجودة ،

(٢) أي صنع به ثريداً .

(١) في المطروحة ٣٩ : داع

مات اللأى أسلمن ، ثم أسلم الباقيات فله اختيار الميتات ، وله اختيار الباقيات ، وله اختيار بعض هؤلاء ، لأن الاختيار ليس بمقد ، وإنما هو تصحيح للعقد الأول فيهن ، والاعتبار في الاختيار بحال ثبوته ، وحال ثبوته كمن أحياء ، وإن أسلمت واحدة منهن فقال : اخترتها ، جاز . فإذا اختار أربعاً على هذا الوجه انفسخ نكاح البواقي ، وإن قال للمسلمة : اخترت فسرخ نكاحها لم يصح ، لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع ، والاختيار للأربع ، وهذه من جملة الأربع ، إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع ، لأنه كغاية ، ويكون طلاقه لها اختياراً لها .

وإن قال : اخترت فلانة قبل أن تسلم لم يصح ، لأنه ليس بوقت للاختيار ، لأنها جارية إلى بينونة ، فلا يصح إمساكها ، وإن فسرخ نكاحها لم يفسخ ، لأنه لما لم يجز الاختيار لم يجز الفسخ . وإن نوى بالفسخ الطلاق ، أو قال : أنت طالق ، فهو موقوف . فإن أسلمت ولم يسلم زيادة على أربع ، أو أسلم زيادة فاخترها تبيننا وقوع الطلاق بها ، وإلا فلا .

(فصل)

٥٣٨١

وإن قال : كلما أسلمت واحدة اخترتها لم يصح ، لأن الاختيار لا يصح تعليقه على شرط ، ولا يصح في غير معنى ، وإن قال : كلما أسلمت واحدة اخترت فسرخ نكاحها لم يصح أيضاً ، لأن الفسخ لا يتعلق بالشرط ، ولا يملكه في واحدة حتى يزيد عدد المسلمات على الأربع^(١) . وإن أراد به الطلاق فهو كما لو قال : كلما أسلمت واحدة فهي طالق . وفي ذلك وجهان :

أحدها : يصح ، لأن الطلاق يصح تعليقه بالشرط ويتضمن الاختيار لها . فكلما أسلمت واحدة كان اختياراً لها ، وتطلق بطلاقه .

والثاني : لا يصح ، لأن الطلاق يتضمن الاختيار ، والاختيار لا يصح تعليقه بالشرط .

(فصل)

٥٣٨٢

وإذا أسلم ثم أحرم بجمع أو عمرة ، ثم أسلمن فله الاختيار ، لأن الاختيار استدامة النكاح ، وتمييز المنكوحة ، فليس ابتداء له . وقال القاضي : ليس له الاختيار ، وهو ظاهر مذهب الشافعي .
ولنا : أنه استدامة نكاح^(٢) لا يشترط له رضا المرأة ، ولا ولي ولا شهود ، ولا يتجدد به مهر ، فجازه في الإحرام كالرجعة .

(٢) في المخطوطة ١٨ : أن دوام النكاح .

(١) في المخطوطة ١٨ : على أربع .

٥٣٨٣

(فصل)

وإذا أسلمن معه ثم متن قبل اختياره فله أن يختار منهن أربعا ، فيكون له ميراثهن ، ولا يرث الباقيات ، لأنهن لسن^(١) بزوجات له . وإن مات بمضهن فله الاختيار من الأحياء ، وله الاختيار من الميتات ، وكذلك لو أسلم بمضهن فتن ، ثم أسلم البواقي فله الاختيار من الجميع . فإن اختار الميتات فله ميراثهن ، لأنهن متن وهن نساؤه . وإن اختار غيرهن فلا ميراث له منهن ، لأنهن أجنبيات . وإن لم يسلم البواقي أزم النكاح في الميتات ، وله ميراثهن . وإن وطئ الجميع قبل إسلامهن ثم أسلمن ، فاختار أربعا منهن فليس لهن إلا المسمى ، لأنهن زرجات ، ولسائرهن المسمى بالعقد الأول ، ومهر للوطء الثاني ، لأنهن أجنبيات . وإن وطئن بعد إسلامهن فالوطوءات أولاهن المختارات ، والبواقي أجنبيات ، والحكم في المهر على ما ذكرناه .

٥٣٨٤

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولو أسلم وتحتته أختان اختار منهما واحدة﴾

هذا قول الحسن ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد . وقال أبو حنيفة في هذه كفواه في عشر نسوة .

ولنا : ماروي الضحاك بن فيروز ، عن أبيه ، قال : قلت : يارسول الله ، إني أسلمت وتحتي أختان ؟ قال : « طلق أيتما شئت »^(٢) رواه أبو داود وابن ماجه ، وغيرهما ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة ، وإنما حرم الجمع في الإسلام ، وقد أزاله فصح ، كما لو طلق إحداها قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى في حبالته ، وهكذا الحكم في المرأة وعمتها أو خالتها ، لأن المعنى في الجميع واحد .

٥٣٨٥

(فصل)

ولو تزوج وثنية فأسلمت قبله ، ثم تزوج في شركه أختها ، ثم أسلمت في عدة الأولى ، فله أن يختار منهما ، لأنه أسلم وتحتته أختان مسلمتان . وإن أسلم هو قبلها لم يكن له أن يتزوج أختها في عدتها ، ولا أربعا سواها . فإن فعل لم يصح النكاح الثاني ، وإذا أسلمت الأولى في عدتها فنكاحها لازم ، لأنها انفردت به .

٥٣٨٦

(فصل)

وإن تزوج أختين ودخل بهما ، ثم أسلم وأسلمتا معه ، فاختار إحداها لم يطأها حتى تنقض عدة أختها ، اثلا يكون واطئا لإحدى الأختين في عدة الأخرى . وكذلك إذا أسلم وتحتته أكثر من أربع قد دخل بهن ،

(١) في المطبوعة : ليس . خطأ

(٢) ابن ماجه عن بونس عن ابن وهب (السنن ١/٦٢٧ ح ١٩٥٢ م)

فأسلمن معه، أو كن ثمانياً فاختار أربعاً ممنهن ، وفارق أربعاً ، لم يبطأ واحدة من المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات ،
لثلاث يكون واطناً لأكثر من أربع ، فإن كن خمساً ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات ، ولا يبطأ
الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة . فإن كن ستاً ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختارات . فإن كن سبعا
ففارق ثلاثاً فله وطء واحدة من المختارات ، ولا يبطأ الباقيات حتى تنقضى عدة المفارقات . فكلما انقضت
عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات ، هذا قياس المذهب .

(فصل)

٥٣٨٧

وإذا تزوج أختين في حال كفره فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول ، فاختار إحداها فلا مهر للأخرى ،
لأننا تبينا أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعاً^(١) فلا تستحق مهراً كما لو فسخ النكاح لعيب في إحداها ، ولأنه نكاح
لا يقر عليه في الإسلام ، فلا يجب به مهر إذا لم يدخل بها ، كما لو تزوج الجهمى أخته ثم أسلم قبل الدخول ،
وهكذا الحكم فيما زاد على الأربع ، إذا أسلموا جميعاً قبل الدخول فاختار أربعاً ، ويفسخ نكاح البواقي ، فلا
مهر لهن لما ذكرنا والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٥٣٨٨

قال ﴿ وإن كانتا أما وبناتاً فأسلم وأسلمتا معاً قبل الدخول فسد نكاح الأم ، وإن كان دخل بالأم
فسد نكاحهما ﴾
الكلام في هذه المسألة في فصلين .

(أحدهما)

٥٣٨٩

إذا كان إسلامهم جميعاً قبل الدخول فإنه يفسد نكاح الأم ، ويثبت نكاح البنت . وهذا أحد قول الشافعي
واختيار المزني . وقال في الآخر يختار أيتهما شاء لأن عقد الشرك إنما يثبت له حكم الصحة إذا انضم إليه الاختيار ،
فإذا اختار الأم فكأنه لم يعقد على البنت .

ولنا: قول الله تعالى : « وَأَمْهَاتُ نِسَائِكُمْ » . وهذه أم زوجته ، فتدخل في عموم الآية ، ولأنها أم
زوجته فتحرم عليه كما لو طلق ابنتها في حال شركه^(٢) ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عايه
أمها إذا أسلم ، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى . وقولهم : إنما يصح العقد بانضمام الاختيار إليه غير
صحيح ، فإن أنسخة الكفار صحيحة ثبت لها أحكام الصحة ، وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحاً
لازماً من غير اختيار ، ولهذا فوض إليه الاختيار ههنا . ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحاً ،

(٢) في المخطوطة ٢٠ : في حال كفره .

(١) في المخطوطة ٢٠ : وقعت بالإسلام .

وإنما اختصت الأم بفساد نكاحها لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد ، فلم يمكن اختيارها ، والبت لا تحرم قبل الدخول بأمرها ، فتعين النكاح فيها ، بخلاف الأختين .

(الفصل الثانى)

٥٣٩٠

إذا دخل بهما حرمتا على التأبيد . الأم لأنها أم زوجته ، والبت لأنها ربيبتها من زوجته التي دخل بها . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه (من أهل العلم)^(١) . وهذا قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، ومالك ، وأهل الحجاز ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعى ، ومن تبعهم . وإن دخل بالأم وحدها فكذلك ، لأن البنت تكون ربيبتها مدخولا بأمرها ، والأم حرمت بمجرد العقد على ابنتها . وإن دخل بالبت وحدها ثبت نكاحها ، وفسد نكاح أمها ، كما لو لم يدخل بها . ولو لم تسلم معه إلا إحداها كان الحكم كما لو أسلمتا معه . فإن كانت المسلمة هي الأم فهي محرمة عليه على كل حال ، وإن كانت البنت ولم يكن دخل بأمرها ثبت نكاحها ، وإن كان دخل بأمرها فهي محرمة على التأبيد . ولو أسلم وله جارتان إحداها أم الأخرى وقد وطئها جميعاً حرمتا عليه على التأبيد ، وإن كان قد وطئ إحداهما حرمت الأخرى على التأبيد ، ولم تحرم الموطوءة . وإن كان لم يطأ واحدة فله وطء أيتها شاء ، فإذا وطئها حرمت الأخرى على التأبيد ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٥٣٩١

قال ﴿ ولو أسلم عبد وتحتته زوجتان قد دخل بهما فأسلمتا في العدة ، فهما زوجته . ولو كن أكثر اختار منهن اثنتين ﴾

وجملة ذلك : أن حكم العبد فيما زاد على الاثنتين حكم الحر فيما زاد على أربع . فإذا أسلم وتحتته زوجتان فأسلمتا معه ، أو في عدتهما لزم نكاحهما ، حرتين كانتا أو أمتين ، أو حرة وأمة ، لأنه له الجمع بينهما في ابتداء نكاحه ، فكذلك في اختياره ، وإن كن أكثر اختار منهن اثنتين ، أيتهن شاء على ما مضى في الحر ، فلو كان تحتته حرتان وأمتان فله أن يختار الحرتين أو الأمتين ، أو حرة وأمة ، وليس للحررة إذا أسلمت معه الخيار في فراقه ، لأنها رضيت بنكاحه وهو عبد ، ولم يتجدد رقه بالإسلام^(٢) ولا تجددت حرمتها بذلك ، فلم يكن لها خيار ، كما لو تزوجت معيماً تعلم عيبه ثم أسلم . وذكر القاضى وجهاً : أن لها الخيار ، لأن الرق عيب تجددت أحكامه بالإسلام ، فكأنه عيب حادث . والأول أصح ، فإن الرق لم يزل عيباً ونقصاً عند العقلاء ، ولم يتجدد نقصه بالإسلام فهو كسائر الميوب .

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من المخطوطة ١٨ . (٢) فى المخطوطة ١٨ : الرق بالإسلام .

٥٣٩٢

(فصل)

وإن أسلم^(١) وتحتة أربع حرائر ، فأعتق ثم أسلمن في عدتهن ، أو أسلمن قبله ، ثم أعتق ، ثم أسلم ، لزمه نكاح الأربع ، لأنه ممن يجوز له الأربع في وقت اجتماع إسلامهم . فإنه حر ، فأما إن أسلموا كلهم ، ثم أعتق قبل أن يختار ، لم يكن له أن يختار إلا اثنتين ، لأنه كان عبداً حين ثبت له الاختيار ، وهو حال اجتماعهم على الإسلام ، فتغيّر حاله بمد ذلك لا يغير الحكم ، كمن أسلم وتحتة إمام فأسلمن معه ثم أيسر . ولو أسلم ومعه اثنتان ثم أعتق ، ثم أسلم الباقيات لم يجز إلا اثنتين ، لأنه ثبت له الخيار بإسلام الأولين .

٥٣٩٣

(فصل)

وإن تزوج أربعا فأسلمن وأعتقن قبل إسلامه ، فإمن فسخ النكاح ، لأنهن عتقن تحت عبد ، وإنما ملكن الفسخ وإن كن جاريات إلى بينونة ، لأنه قد يسلم ، فيقطع جريانهن إلى البينونة . فإذا فسحن ولم يسلم الزوج بنّ باختلاف الدين من حين أسلمن^(٢) ، وإن أسلم في العدة بنّ لفسخ النكاح ، وعليهن عدة الحرائر في الموضوعين ، لأنهن ههنا وجبت عليهن العدة وهن حرائر ، وفي التي قبلها عتقن في أثناء العدة التي يمكن الزوج تلافى النكاح فيها ، وأشبهن الرجعية . فإن أخرجن الفسخ حتى أسلم الزوج لم يسقط بذلك حقهن من الفسخ ، لأن تركهن للفسخ اعتماد على جريانهن لبينونة ، فلم يتضمن الرضا بالنكاح ، كالرجعية إذا عتقت أخرت الفسخ ، ولو أسلم قبلهن ، ثم أعتقن ، فاخترن الفسخ صح لأنهن إماء عتقن [وهن] تحت عبد ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم : لا خيار لهن ، لأنه لا حاجة (هن) ^(٣) إلى الفسخ ، لسكونه يحصل بإقامتهن على الشرك ، بخلاف التي قبلها ، وليس بصحيح . فإن السبب متحقق ، وقد يبدو لهن الإسلام وهو واجب عليهن .

فإن قيل : فإذا أسلمن اخترن الفسخ . قلنا : يتضررن بطول العدة ، فإن ابتدأها من حين الفسخ ، ولذلك ملكن الفسخ فيما إذا أسلمن وعتقن قبله .

فأما إن اخترن المقام ، وقلن : قد رضينا بالزوج ، فذكر القاضى : أنه يسقط خيارهن ، لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ ، فصح فيها اختيار الإقامة ، كحالة اجتماعهم على الإسلام ، وقال أصحاب الشافعي : لا يسقط خيارهن ، لأن اختيارهن الإقامة ضدّ للحالة التي هن عليها ، وهى جريانهن إلى البينونة^(٤) فلم يصح ، كما لو ارتدت الرجعية فراجعها الزوج حال ردّها . وهذا يبطل بما إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثم عتقت ، فاخترت زوجها .

(٢) فى المخطوطة ٢٠ : منذ أسلمن .

(٤) فى المخطوطة ١٨ : إلى بينونة .

(١) فى المخطوطة ١٨ : ولو أسلم .

(٣) ساقطة من المخطوطة ٣٨

(فصل)

وإذا أسلم الحر وتحتته إمام فأعتقت إحداهن ، ثم أسلمت ، ثم أسلم البواقي ، لم يكن له أن يختار من الإمام ، لأنه مالك لعصمة حرة حين اجتماعهما على الإسلام ، وإن أسلمت إحداهن معه ثم أعتقت ، ثم أسلم البواقي فله أن يختار من الإمام ، لأن العبرة بحال الاختيار ، وهي حالة اجتماعهم على الإسلام . وحالة اجتماعهما على الإسلام كانت أمة

(فصل)

٥٣٩٤

ولو أسلم وتحتته أربع إمام ، وهو عادم للطول ، خائف للعتق ، فأسلمن معه ، فله أن يختار منهن واحدة . فإن كانت لا تفيقه فله أن يختار منهن من تفقه في إحدى الروايتين . والأخرى : لا يختار إلا واحدة . وهذا مذهب الشافعي . وتوجيههما قد مضى في ابتداء نكاح الإمام^(١) .

وإن عدم فيه الشرطان انفسخ النكاح في الكل . ولم يكن له خيار . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو ثور : له أن يختار منهن ، لأنه استدامة للعقد لا ابتداء له ، بدليل أنه لا يشترط له شروط العقد . فأشبهه الرجعة .

ولنا : أن هذه امرأة لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الإسلام ، فلم يملك اختيارها كالمعتدة من غيره ، وكذوات محارمه . وأما الرجعة فهي قطع جريان النكاح إلى البيئونة ، وهذا إيجاب النكاح في امرأة . وإن كان دخل بهن ثم أسلم ، ثم أسلمن في عدتهن ، فالحكم كذلك . وقال أبو بكر : لا يجوز له ههنا اختيار ، بل بين بمجرد إسلامه ، لثلا يفضى إلى استدامة نكاح مسلم في أمة كافرة

ولنا : أن إسلامهن في العدة بمنزلة إسلامهن معه ، ولهذا لو كن حرائر مجوسيات أو وثنيات فأسلمن في عدتهن كان ذلك كإسلامهن معه . وإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن انفسخ نكاحهن ، سواء كن كتابيات أم لا ، لأنه لا يجوز له استدامة النكاح في أمة كتابية

(فصل)

٥٣٩٥

ولو أسلم وهو واجد للطول ، فلم يسلمن حتى أعسر ، ثم أسلمن ، فله أن يختار منهن ، لأن شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ، وهو وقت اجتماعهم على الإسلام ، وهو حينئذ عادم للطول ، خائف للعتق ، فكان له الاختيار وإن أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أيسر ، لم يكن له الاختيار لذلك . وإن أسلمت واحدة منهن وهو موسر ، ثم أسلم البواقي بمد إعساره ، لم يكن له أن يختار منهن شيئاً ، لأن وقت

(١) انظر ص ١٦٤ .

الاختيار دخل بإسلام الأولى . ألا ترى أنه لو كان معسراً كان له اختيارها ، فإذا كان موسراً بطل اختياره . وإن أسلمت الأولى وهو معسر ، فلم تسلم البواقي حتى أيسر ، لزم نكاح الأولى ، ولم يكن له الاختيار من البواقي ، لأن الأولى اجتمعت معه في حالة يجوز له ابتداء نكاحها ، بخلاف البواقي . ولو أسلم وأسلمن معه وهو معسر ، فلم يختتر حتى أيسر ، كان له أن يختار ، لأن حال ثبوت الاختيار كان له ذلك ، فتغير حاله لا يستقط ما ثبت له ، كما لو تزوج أو اختار ثم أيسر لم يحرم عليه استدامة النكاح .

(فصل)

٥٣٩٦

فإن أسلم وأسلمت معه واحدة منهن وهو ممن يجوز له نكاح الإمام فله أن يختارها لو أسلمن كلهن ، فكذلك إذا أسلمت يختار من أسلمت معه ، لأن له أن يختارها لو أسلمن كلهن ، فكذلك إذا أسلمت وحدها . وإن أحب انتظار البواقي جاز ، لأن له غرضاً صحيحاً ، وهو أن يكون منهن من هي أبرُّ عنده من هذه ، فإن انتظرهن فلم يسلمن حتى انقضت عدتهن تبين أن نكاح هذه كان لازماً ، وبأن البواقي منذ اختلف الدينان . وإن أسلمن في العدة اختار منهن واحدة ، وانفسخ نكاح الباقيات من حين الاختيار ، وعددهن من حين الاختيار . وإن أسلم بعضهم دون بعض ، بان اللأني لم يسلمن منذ اختلف الدينان ، والبواقي من حين اختار . وإن اختار التي أسلمت معه حين أسلمت ، انقضت عصمة البواقي وثبت نكاحها . فإن أسلم البواقي في العدة تبين أنهن بين منه باختياره وعدتهن من حينئذ . وإن لم يسلمن بين باختلاف الدين وعدتهن منه . وإن طلق التي أسلمت معه طلق وكان اختياراً لها ، وحكم ذلك حكم ما لو اختارها صريحاً ، لأن إيقاع طلاقه عليها يتضمن اختيارها . فأما إن اختار فسخ نكاحها لم يكن له ، لأن الباقيات لم يسلمن معه ، فما زاد المدد على ماله إمساكه في هذه الحال ، ولا ينفسخ النكاح ، ثم ننظر : فإن لم تسلم البواقي لزمه نكاحها . وإن أسلمن فاختار منهن واحدة انفسخ نكاح البواقي ، والأولى معهن . وإن اختار الأولى التي فسخ نكاحها صح اختياره لها ، لأن فسخه لنكاحها إنما لم يصح مع إقامة البواقي على الكفر حتى تنقضي العدة ، لأننا نقبين أن نكاحها كان لازماً . فإذا أسلمن لحق إسلامهن بتلك الحال وصار كأنهن أسلمن في ذلك الوقت ، فإذا فسخ نكاح إحداهن صح الفسخ ، ولم يكن له أن يختارها . وهذا يبطل بما لو فسخ نكاح إحداهن قبل إسلامها ، فإنه لا يصح ، ولا يجعل إسلامهن الموجود في الثاني كالموجود سابقاً ، كذلك ههنا .

(فصل)

٥٣٩٧

فإن أسلم وتحتة إمام وحررة ، ففيه ثلاث مسائل :

إحداها

٥٣٩٨

أسلم وأسلمن معه كلهن ، فإنه يلزم نكاح الحررة ، وينفسخ نكاح الإمام ، لأنه قادر على الحررة فلا يختار أمة . وقال أبو ثور : له أن يختار ، وقد مضى الكلام معه .

الثانية

٥٣٩٩

أسلمت الحررة معه دون الإمام ، فقد ثبت نكاحها ، وانقطعت عصمة الإمام ، فإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن بن باختلاف الدين ، وابتداء عدتهن من حين أسلم ، وإن أسلمن في عددهن بن من حين إسلام الحررة ، وعددهن من حين إسلامها : فإن ماتت الحررة بعد إسلامها لم يغير الحكم بموتها ، لأن موتها بعد ثبوت نكاحها ، وانفساخ نكاح الإمام لا يؤثر في إباحتهن .

الثالثة

٥٤٠٠

أسلم الإمام دون الحررة وهو معسر ، فلا يخلو إما أن تنقض عدتها قبل إسلامها ، فتبين باختلاف الدين ، وله أن يختار من الإمام ، لأنه لم يقدر على الحررة . أو يسلم في عدتها فيثبت نكاحها ، ويبطل نكاح الإمام كما لو أسلمن دفعة واحدة ، وليس له أن يختار من الإمام قبل إسلامها وانقضاء عدتها ، لأننا لا نعلم أنها لا تسلم . فإن طلق الحررة ثلاثاً قبل إسلامها ، ثم لم تسلم ، لم يقطع الطلاق ، لأننا تبيننا أن النكاح انفسخ باختلاف الدين ، وله الاختيار من الإمام ، وإن أسلمت في عدتها بان أن نكاحها كان ثابتاً ، وأن الطلاق وقع فيه ، والإمام بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق .

(فصل)

٥٤٠١

وإن أسلم وثمته إمام وحررة فأسلمن ، ، ثم عتقن قبل إسلامها ، لم يكن له أن يختار منهن ، لأن نكاح الأمة لا يجوز لقادر على حررة ، وإنما يعتبر حالن حال ثبوت الاختيار ، وهو حالة اجتماع إسلامه وإسلامهن ، ثم ننظر : فإن لم تسلم الحررة فله الاختيار منهن ، فلا يختار إلا واحدة ، اعتباراً لحالة اجتماع إسلامه وإسلامهن ، وإن أسلمت في عدتها ثبت نكاحها وانقطعت عصمتها . فإن كان قد اختار واحدة من المعتقات في عدة الحررة ، ثم لم تسلم ، فلا عبرة باختياره ، وله أن يختار غيرها ، لأن الاختيار لا يكون موقوفاً . فأما إن عتقن قبل أن يسلمن ، ثم أسلمن ، واجتمعن معه على الإسلام وهن حرائر ، فإن كان جميع الزوجات أربعاً فما دون ، ثبت نكاحهن ، وإن كن زائدات على أربع فله أن يختار منهن أربعاً ، وتبطل عصمة الخامسة ، لأنهن صرن حرائر في حالة الاختيار ، وهي حالة اجتماع إسلامه وإسلامهن ، فصار حكمهن حكم الحرائر الأصلية ، وكما لو أعتقن قبل إسلامه وإسلامهن . ولو أسلمن قبله ثم أعتقن ، ثم أسلم ، فكذلك ويكون الحكم في هذا كما لو أسلم وثمته خمس حرائر أو أكثر على ما مر تفصيله .

٥٤٠٢

(فصل)

ولو أسلم وتحتته خمس حرائر فأسلم معه منهن اثنتان احتمل أن يجبر على اختيار إحداهما ، لأنه لا بد أن يلزمه نكاح واحدة منهما ، فلا معنى لانتظار البواقي فإذا اختار واحدة ولم يسلم البواقي لزمه نكاح الثانية . وكذلك إن لم يسلم من البواقي إلا اثنتان لزمه نكاح الأربع . وإن أسلم الجميع في العدة كلف أن يختار ثلاثاً مع التي اختارها أولاً ، وينسخ نكاح الباقية .

وعلى هذا لو أسلم معه ثلاث كلف اختيار اثنتين ، وإن أسلم معه أربع كلف اختيار ثلاث منهن ، إذ لا معنى لانتظاره الخامسة ، ونكاح ثلاث منهن لازم له على كل حال . ويحتمل ألا يجبر على الاختيار ، لأنه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع ، وما وجد ذلك . وكذلك لو أسلمت معه واحدة من الإمام لم يجبر على اختيارها ، كذا ههنا . والصحيح ههنا : أن يجبر على اختيارها . لما ذكرنا من المعنى ، وأما الأمة فقد يكون له غرض في اختيار غيرها ، بخلاف مسألتنا .

٥٤٠٣

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا تزوجها وهما كتابيان فأسلم قبل الدخول أو بعده فهمى زوجته ، وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انسخ النكاح ، ولا مهر لها ﴾
وجملة ذلك : أنه إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده ، أو أسلما معاً ، فالنكاح باق بحاله ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ، لأن للمسلم أن يبتدىء نكاح كتابية ، فاستدامته أولى . ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية .

فأما إن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول تعجبت الفرقة ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ، إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . وإن كان إسلامها بعد الدخول فالحكم فيه كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين على ما تقدم . فإذا كانت هي المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها ، لأن الفسخ منها . وقد مضى الكلام في هذا أيضاً بما فيه كفاية (١) .

٥٤٠٤

(فصل)

وإذا تزوج المجوسى كتابية ثم ترافعا إلينا قبل الإسلام فُرق بينهما . قال أحمد في مجوسى تزوج كتابية : يحال بينه وبينها . قيل : من يحول بينه وبين ذلك ؟ قال : الإمام . ويحتمل هذا الكلام أن يحال بينهما وإن لم يترافعا إلينا ، لأنها أعلى ديناً منه ، فيمنع نكاحها ، كما يمنع الذي نكاح المسلمة . وإن تزوج الذي وثنية أو مجوسية ثم ترافعوا إلينا ففيه وجهان .

(١) انظر للسألة ٥٣٨٥ وما بعده .

أحدهما : يقر على نكاحها ، لأنها ليست أعلى ديناً منه ، فيقر على نكاحها كما يقر المسلم على نكاح الكتابية .

والثاني : لا يقر على نكاحها، لأنها ممن لا يقر المسلم على نكاحها، فلا يقر الذي على نكاحها كالمتردة .

﴿ مسأله ﴾

٥٤٠٥

قال ﴿ وما سمي لها وهما كافرين فقبضته ثم أسلمها فليس لها غيره وإن كان حراما ، ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها أو نصفه ، حيث أوجب ذلك ﴾

وجملته : أن الكفار إذا أسلموا وتحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم نتعرض إلى ما فعلوه ، وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره ، حلالات أو حراما^(١) ، بدليل قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا . »^(٢) فأمر بترك ما بقي دون ما قبض ، وقال تعالى : « فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ . »^(٣) ولأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان ، وكثرة تصرفاتهم في الحرام ، ففيه تنفيرهم عن الإسلام ، فعني عنه كما عني عما تركوه من الفرائض والواجبات ، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك ، فبرئت ذمة من هو عليه منه ، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا .

وإن لم يتقابضا ، فإن كان المسمى حلالات أو حراما ، لأنه مسمى صحيح في نكاح صحيح ، فوجب كتسمية المسلم ، وإن كان حراما كالخمر والخنزير بطل ، ولم يحكم به ، لأن ما سمي به لا يجوز إيجابه في الحكم ، ولا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة ، ولا في نكاح مسلم ، ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول ، ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول ، وهذا معنى قوله : حيث أوجب ذلك . وبهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف . وقال أبو حنيفة : إن كان صداقها خمر أو خنزيراً معينين فليس لها إلا ذلك ، وإن كانا غير معينين فلها في الخمر القيمة ، وفي الخنزير مهر المثل استحساناً .

ولنا : أن الخمر لا قيمة لها في الإسلام . فكان الواجب مهر المثل ، كما لو أصدقها خنزيراً ، ولأنه محرم فأشبه ما ذكرنا .

(فصل)

٥٤٠٦

وإن قبضت بعض الحرام دون بعض سقط من المهر بقدر ما قبض ، ووجب بحصة ما بقي من مهر المثل ، فإن كان الصداق عشرة زقاق خمر متساوية ، فقبضت خمساً منها ، سقط نصف المهر ، ووجب لها نصف مهر المثل .

(١) في المخطوطة ١٨ : سواء كان حلالات أو حراما .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٨

وإن كانت مختلفة اعتبر ذلك بالسكيل . في أحد الوجهين . لأنه إذا وجب اعتباره اعتبر بالسكيل فيما له مثل يتأتى السكيل فيه .

والثاني : يقسم على عددها . لأنه لا قيمة لها ، فاستوى صغيرها وكبيرها .
وإن أصدقها عشرة خنازير ففيه الوجهان . أحدهما : يقسم على عددها لما ذكرنا . والثاني : يعتبر قيمتها كأنها مما يجوز بيعه ، كما يقوم شجاج الحر كأنه عبد .

وإن أصدقها كلباً وخنزيراً أو ثلاثة زقاق خمر ، ففيه ثلاثة أوجه . أحدها : يقسم على قدر قيمتها عندهم . والثاني : يقسم على عدد الأجناس ، فيجعل لكل جنس ثلث المهر . والثالث : يقسم على العدد كله ، فلكل واحد سدس المهر . فلا كلب سدسه ، ولا كل واحد من الخنزيرين والزقاق سدسه ، ومذهب الشافعي فيه على نحو من هذا .

(فصل)

٥٤٠٧

فإن نكحها نكاحاً فاسداً وهو مالا يُقرُّون عليه إذا أسلموا ، كنكاح ذوات الرحم المحرم ، فأصلها قبل المدخول ، أو ترافموا إلينا ، فرق بينهما ، ولا مهر لها ، قال أحمد في الجوسية تكون تحت أخيها ، أو أبيها فيطلقها ، أو يموت عنها ، فترفع إلى المسلمين بطالب مهرها : لا مهر لها ، وذلك لأنه نكاح باطل من أصله ، لا يقر عليه في الإسلام ، وحصل فيه الفرقة قبل المدخول . فأما إن دخل بها فهل يجب لها مهر المثل ؟ يخرج على الروايتين في المسلم إذا وطئ امرأة من محارمه بشبهة .

(فصل)

٥٤٠٨

إذا تزوج ذمي ذميته على ألا صدق لها ، أو سكت عن ذكره ، فلها المطالبة بفرضه إن كان قبل المدخول ، وإن كان بعده فلها مهر المثل ، كما في نكاح المسلمين . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن تزوجها على ألا مهر لها فلا شيء لها ، وإن سكت عن ذكره ففيه روايتان . إحداهما لا مهر لها . والأخرى : لها مهر المثل ، واحتج بأن المهر يجب لحق الله ورحمتها . وقد استتمت حتمها ، والذمي لا يطالب بحق الله تعالى .

ولنا : أن هذا نكاح خلا عن تسمية ، فيجب للمرأة فيه مهر المثل كالمسلمة . وإنما وجب المهر في حق المفوضة لثلاث أسباب كالموهوبة والمباحة ، وهذا يوجد في حق الذمي .

(فصل)

٥٤٠٩

إذا ارتفعوا إلى الحاكم في ابتداء العقد ، لم يزوجهم إلا بشروط نكاح المسلمين ؛ لقول الله عز وجل : « وَإِنْ حَكَمْتُمْ فَأَحْكُمْ بِأَقْسَمِ اللَّهِ ^(١) » وقوله : « وَأَنْ أَحْكُمُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ^(٢) » ولأنه لا حاجة

إلى عقده بخلاف ذلك . وإن أسلموا وترافعوا إلينا بعد العقد لم تتعرض لكيفية عقدهم ، ونظرنا في الحال . فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد النكاح عليها ابتداء أقرهما ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كذوات محرمه فرق بينهما . فإن تزوج معتدة وأسما ، أو ترافعا في عدتها ، فرق بينهما ، لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها ، وإن كان بعد انقضائها أقرها لجواز ابتداء نكاحها ، وإن كان بينهما نكاح متعة لم يقرأ عليه ، لأنه إن كان بعد المدة فلم يبق بينهما نكاح ، فإن كان في المدة فها لا يعتقدان تأييده ، والنكاح عقد مؤبد ، إلا أن يسكونا ممن يعتقدون^(١) فساد الشرط ، وصحة النكاح مؤبداً ، فيقران عليه . وإن كان بينهما نكاح شرط فيه الخيار متى شاء ، أو شاء أحدهما ، لم يقرأ عليه ، لأنهما لا يعتقدان لزومه ، إلا أن يعتقدا فساد الشرط وحده ، وإن كان خيار مدة فأسما فيها لم يقرأ لذلك ، وإن كان بعدها أقرها ، لأنهما يعتقدان لزومه ، وكل ما اعتقدوه فهو نكاح يقرون عليه ، ومالا فلا .

فلو مهر حربي حربية فوطئها ، أو طأوعته ثم أسما ، فإن كان ذلك في اعتقادهم نكاحاً أقرأ عليه ، لأنه نكاح لم يفيمن يجوز ابتداء نكاحها ، فأقرأ عليه كالنكاح بلا ولي ، وإن لم يعتقدها نكاحاً لم يقرأ عليه .

(فصل)

٥٤١٠

وأنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح ، من وقوع الطلاق ، والظهار ، والإبلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الأول ، والإحصان ، وغير ذلك . ومن أجاز طلاق الكفار عطاء ، والشامي ، والنخعي ، والزهرى ، وحامد ، والنورى ، والأوزاعي ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولم يجوزوه الحسن ، وقتادة ، وربيعه ، ومالك .

ولنا : أنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح ، فوقع كطلاق المسلم : فإن قيل : لانسلم صحة أنكحتهم . قلنا : دليل ذلك أن الله تعالى أضاف للنساء إليهم فقال : « وامرأته حَمَالَةٌ أَحْطَبٌ »^(٢) وقال : « امرأَةٌ فرعون »^(٣) وحقيقة الإضافة تقتضى زوجية صحيحة ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ولدتُ من نكاح لا من سفاح »^(٤) : وإذا ثبت صحتها ثبتت أحكامها كأنكحة المسامين .

(١) فى النسخ المطبوعة (ممن يعتقدا) بحذف النون ، وهو خطأ . وفى الشرح الكبير (إلا أن يعتقدا) (ف) .

(٢) سورة السد آية ٤

(٣) فى النسخ المطبوعة (وامرأة فرعون) ولا توجد فى القرآن . ولذكور (امرأة فرعون) بدون عطف ورفع امرأة فى سورة القصص آية ٩ وبنصب امرأة فى سورة التحريم آية ١١ (ف) .

(٤) روى (خرجت من نكاح غير سفاح) أخرجه ابن سعد عن عائشة . وروى (خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لادن آدم إلى أن ولدنى أبى وأمى ، لم يصبني من سفاح الجاهلية شيء) أخرجه ابن عدى والطبرانى فى الأوسط عن على (ف) .

فعلى هذا إذا طلق الكافر ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج ، وأصابها ثم أسلما ، لم يقرا عليه . وإن طلق امرأته أقل من ثلاث ، ثم أسلما فهي عنده على ما تبقى من طلاقها . وإن نسكحها كتابي وأصابها ، حات لطاقها ثلاثاً ، سواء كان المطلق مسلماً أو كافراً ، وإن ظاهر الذمي من امرأته ثم أسلما فعليه كفارة الظهار ، لقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ^(١) » وإن آلى ثبت حكم الإيلاء لقوله تعالى : « لِلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَائِهِمْ ^(٢) » .

(فصل)

٥٤١١

ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين على ما ذكرنا في الباب قبله ، إلا أنهم يقرون على الأنكحة المحرمة بشرطين .

أحدهما : أن لا يترافعا إلينا . والثاني : أن يعتقدوا إباحتها ذلك في دينهم ، لأن الله تعالى قال : « فَإِن جَاءوك فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرَّوكَ شَيْئاً ^(٣) » فدل هذا على أنهم يحلون بأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يمترض عليهم في أحكامهم ، ولا في أنكحتهم ، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم ، وقد روى عن أحمد في المجوسى يتزوج نصرانية قال : يحال بينه وبينها . قيل : من يحول بينهما ؟ قال : الإمام . قال : أبو بكر : لأن عاينا ضرراً في ذلك ، يعنى بتحرير أولاد النصرانية علينا ، وهكذا يجيئ على قوله في تزويج النصرانى المجوسية ، ويجيئ على هذا القول : أن يحال بينهم وبين نكاح محارمهم . فإن عمر رضى الله عنه كتب : « أن قرئوا بين كل محرّم من المجوس » . وقال أحمد في مجوسى ملك نصرانية : يحال بينه وبينها ، ويجبر على بيعها ، لأن النصرانى لهم دين فإن ملك نصرانى مجوسية فلا بأس أن يطأها ، وقال أبو بكر عبد العزيز : لا يجوز له وطؤها أيضاً ، لما ذكرناه من الضرر .

﴿ مسألة ﴾

٥٤١٢

قال ﴿ ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها ، وإن كان هو المرتد قبها وقيل الدخول فكذلك ، إلا أن عليه نصف المهر ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم ، إلا أنه حكى عن داود : أنه لا ينفسخ بالردة ، لأن الأصل بقاء النكاح .

ولنا : قول الله تعالى : « وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ » وقال تعالى : « فَلَا تَرْجُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ » ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة ، فأوجب فسخ النكاح ،

(٣) سورة المائدة آية ٤٢

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٦

(١) سورة المجادلة آية ٣

كما لو أسلمت تحت كافر، ثم ينظر . فإن كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها ، لأن الفسخ من قبلها ، وإن كان الرجل هو المرتد فمليه نصف المهر ، لأن الفسخ من جهته . فأشبهه ما لو طلق ، وإن كانت التسمية فاسدة فمليه نصف مهر المثل .

﴿مسألة﴾

٥٤١٣

قال ﴿وإن كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها ، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها . ولو كان هو المرتد فلم يعد إلى الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان ﴾
اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول حسب اختلافها فيما إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين .

ففي إحداهما : تتمجل الفرقة ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، وروى ذلك عن الحسن ، وعمر ابن عبد العزيز ، والثوري ، وزفر ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع .

والثانية : يقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت بانتهى اختلاف الدينان^(١) . وهذا مذهب الشافعي . لأنه لفظ تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي ، أو اختلاف دين بعد الإصابة ، فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام الحربية تحت الحرب ، وقياسه على إسلام أحد الزوجين أقرب من قياسه على الرضاع . فأما النفقة فإن قلنا بتعميل الفرقة فلا نفقة لها ، لأنها بائن منه^(٢) . وإن قلنا : يقف على انقضاء العدة وكانت المرأة المرتدة فلا نفقة لها ، لأنه لا سبيل للزوج إلى رجعتها ، وتلافي نكاحها ، فلم يكن لها نفقة ، كما بعد العدة . وإن كان هو المرتد فمليه النفقة للعدة ، لأنه بسبيل من الاستمتاع بها ، بأن تسلم ، ويمكنه تلافي نكاحها ، فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية .

(فصل)

٥٤١٤

فإن ارتد الزوجان معاً فحكهما حكم ما لو ارتد أحدهما ، إن كان قبل الدخول تتمجلت الفرقة ، وإن كان بعده فهل تتمجل ، أو يقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين ، وهذا مذهب الشافعي قال أحمد في رواية ابن منصور : إذا ارتدا معاً أو أحدهما ثم تابا أو تاب ، فهو أحق بها ، ما لم تنقض العدة . وقال أبو حنيفة : لا يفسخ النكاح استحساناً ، لأنه لم يختلف بهما الدين ، فأشبهه ما لو أسلما .

(١) في المخطوطة ٢٠ : اختلف دينهما . (٢) في المخطوطة ١٨ : لأنها بانتهى منه .

ولنا . أنها ردة طارئة^(١) على النكاح ، فوجب أن يتعلق بها فسخه ، كما لو ارتد أحدهما ، ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال إذا ارتد غيره معه كما له ، وما ذكره يبطل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية ، فإن نكاحهما يفسخ ، وقد انتقلا إلى دين واحد ، وأما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق ، ويقران عليه بخلاف الردة .

(فصل)

٥٤١٥

وإذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً منع وطأها ، فإن وطئها في عدتها وقلنا : إن الفرقة تمجلت ، فلها عليه مهر مثلها لهذا الوطء ، مع الذي يثبت عليه بالنكاح ، لأنه وطئ أجنبية فيكون عليه مهر مثلها ، وإن قلنا : إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد منهما أو أسلما جميعاً في عدتها ، وكانت الردة منهما ، فلا مهر لها عليه بهذا الوطء ، لأننا تبيننا أن النكاح لم يزل وأنه ، وطئها وهي زوجته . وإن ثبتا أو ثبت المرتد منهما على الردة حتى انقضت عدتها ، فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء ، لأنه وطئ في غير نكاح يشبه النكاح ، لأننا تبيننا أن الفرقة وقعت منذ اختلاف الدينان . وهذا الحكم فيما إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول فوطئها في العدة قبل إسلام الآخر ، فالحكم فيه مثل الحكم ههنا ، لما ذكرنا من التعليل فيه .

(فصل)

٥٤١٦

وإذا أسلم أحد الزوجين ثم ارتد نظرت ، فإن لم يسلم الآخر في العدة تبيننا أن وقوع الفرقة كان منذ اختلاف الدينان ، وعدتها من حين أسلم المسلم منهما ، وإن أسلم الآخر منهما في العدة قبل ارتداد الأول اعتبر ابتداء العدة من حين ارتد ، لأن حكم اختلاف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثاني في العدة . ولو أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه ثم ارتد لم يكن له أن يختار منهن ، لأنه لا يجوز أن يبتدىء العقد عليهن في هذه الحال ، وكذلك لو ارتد دونه أو معه ، لم يكن له أن يختار منهن كذلك .

(فصل)

٥٤١٧

فإذا تزوج الكافر بمن لا يُقرّ على نكاحه في الإسلام مثل أن جمع بين الأختين أو بين عشر نسوة ، أو نكح معتدة ، أو مرتدة ، ثم طلقها ثلاثاً ، ثم أسلما ، لم يكن له أن ينكحها ، لأننا أجرينا أحكامهم على الصحة فيما يعتقدونه في النكاح ، فكذلك في الطلاق ، ولهذا جاز له إمساك الثانية من الأختين ، والخامسة العقود عليها آخرأ .

(١) في المخطوطة ٢٠ : أن الردة طارئة .

٥٤٩٨

﴿مسألة﴾

قال: ﴿وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ، فلا نكاح بينهما ، وإن سموا مع ذلك صداقا أيضاً﴾

هذا النكاح يسمى الشغار . فقيل إنما سمي شغاراً لقبحة ، تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول في القبح ، يقال . شعر الكلب ، إذا رفع رجله ليبول ، وحكى عن الأصمعي أنه قال : الشغار : الرفع ، فكأن كل واحد منهما رفع رجله للآخر عما يريد . ولا تختلف الرواية عن أحد في أن نكاح الشغار فاسد ، رواه عنه جماعة قال أحد : وروى عن عمر ، وزيد بن ثابت ، أنهما فرقا فيه ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وحكى عن عطاء ، وعمرو بن دينار ، ومكحول ، والزهرى ، والثوري : أنه يصح ، وتفسد التسمية ، ويجب مهر المثل ، لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد ، كما لو تزوج على خمر أو خنزير وهذا كذلك .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار » متفق عليه . وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم^(١) . وروى الأثرم بإسناده عن عمران ابن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا جَبَاب ولا جَبَب^(٢) ولا شغار في الإسلام » . ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح ، كما لو قال : بمعنى ثوبك على أن أبيعك ثوبي ، وقولهم : إن فساده من قبل التسمية . قلنا : بل فساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد ، أو لأنه شرط تملك البضع لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى ، فكان ملسكه إياه بشرط انتزاعه منه . إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول : على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، أو لم يقل ذلك .

وقال الشافعي ، هو أن يقول ذلك ، ولا يسمى لكل واحدة صداقا ، لما روى ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجتك بنتي ، على أن أتزوجني بنتك ، ويكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى » .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ، وليس بينهما صداق »^(٣) وهذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه ، وفي حديث أبي هريرة

(١) حديث أبي هريرة رواه مسلم عن ابن أبي شيبة عن ابن نمير وأبي أسامة . وروى مثله من حديث ابن عمر . رضی الله عنهما . انظر [الصحيح ١٠٣٤/٢ ، ١٠٣٥ ، حلي] .

(٢) الجلب في سباق الخيل أن يتبع الرجل فرسه فيزجره ويحلب عليه حناله على الجري - وفي الصدقة بأن ينزل المصدق على أهل الزكاة في موضع ثم يرسل من يحلب إليه الأموال من أما كتبها ليأخذ صدقتها . والجلب في السباق : أن يجنب فرسا إلى فرسه الذي يسابق عليه ، فإذا فتر المركوب تحول إلى الجنوب . وفي الصدقة : أن ينزل العامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه . وللشروع في الصدقة أن يأخذها من أما كتبها . (ف)

(٣) رواه مسلم عن يحيى بن يحيى (الصحيح ١٠٣٤/٢ حلي) (ف)

«والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك، وأزوجك ابنتي، وأزوجني أختك وأزوجك أختي»^(١) رواه مسلم. وهذا يجب تقديمه لصحته، وعلى أنه قد أمكن الجمع بينهما بأن يعمل بالجميع، ويفسد النكاح بأى ذلك كان، ولأنه إذا شرط في نكاح إحداهما تزويج الأخرى فقد جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى ففسد، كما لو لفظ به، فأما إن سموا مع ذلك صداقا فقال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ومهر كل واحدة منهما مائة، أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون، أو أقل أو أكثر، فالمنصوص عن أحمد فيما وقفنا صحته، وهو قول الشافعي. لما تقدم من حديث ابن عمر، ولأنه سمي صداقا فصح، كما لو لم يشترط ذلك وقال الخرقى: لا يصح، لحديث أبي هريرة، ولما روى أبو داود عن الأعرج «أن العباس بن عبيد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جملا صداقا، فكتب معاوية إلى مروان، فأمره أن يفرق بينهما، وقال في كتابه: «هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم»، ولأنه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى فلم يصح، كما لو لم يسميا صداقا. يحققه أن عدم التسمية ليس بمفسد للعقد، بدليل نكاح المفوضة، فدل على أن الفساد هو الشرط وقد وجد، ولأنه سلف في عقد فلم يصح، كما لو قال: بعتك ثوبي بعشرة على أن تبيعني ثوبك بعشرين. وهذا الاختلاف فيما إذا لم يصرح بالتشريك. فأما إذا قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ومهر كل واحدة منهما مائة وبضع الأخرى، فالنكاح فاسد، لأنه صرح بالتشريك، فلم يصح العقد، كما لو لم يذكر مسمى.

٥٤١٩ (فصل)

ومتى قلنا بصحة العقد إذا سمي صداقا ففيه وجهان .

أحدهما: تفسد التسمية. ويجب مهر المثل، وهذا قول الشافعي، لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلا بشرط أن يزوج وليته صاحبه، فينقص المهر لهذا الشرط، وهو باطل. فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولا^(٢) فبطل

والوجه الذي ذكره القاضى فى الجامع: أنه يجب المسمى، لأنه ذكر قدراً معلوماً يصح أن يكون مهراً فصح كما لو قال: زوجتك ابنتي على ألف، على أن لى منها مائة، والله أعلم.

٥٤٢٠ (فصل)

وإن سمي لإحداهما مهراً دون الأخرى، فقال أبو بكر: يفسد النكاح فيهما، لأنه فسد في إحداهما، ففسد في الأخرى. والأولى: أنه يفسد في التي لم يسم لها صداقا، لأن نكاحها خلا من صداق سوى نكاح

(١) رواه مسلم من زيادة ابن نمير (الصحيح ١٠٣٦/٢ حلي).

(٢) فى المخطوطة ٢٠: جهل المسمى.

الأخرى ، ويكون في التي سمي لها صداقاً روايتان ، لأن فيه تسمية وشرطاً ، فأشبهه مالو سمي لكل واحدة مهراً ، ذكره القاضى هكذا .

(فصل)

٥٤٢١

فإن قال : زوجتك جاريتي هذه ، على أن تزوجني ابنتك ، وتكون رقبتها صداقاً لابنتك ، لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب ، لأنه لم يجعل لها صداقاً سوى تزويج ابنته . وإذا زوجه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقاً صح ، لأن الجارية تصلح أن تكون صداقاً . وإن زوج عبده امرأة وجعل رقبة صداقاً لها لم يصح الصداق ، لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح ، فيفسد الصداق ، ويصح النكاح ، ويجب مهر المثل .

﴿مسألة﴾

٥٤٢٢

قال رحمه الله تعالى : ﴿ولا يجوز نكاح المتعة﴾ .

معنى نكاح المتعة : أن يتزوج المرأة مدة ، مثل أن يقول : زوجتك ابنتي شهراً ، أو سنة ، أو إلى انقضاء الموسم ، أو قدوم الحاج ، وشبهه . سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ، فهذا نكاح باطل . نص عليه أحمد ، فقال : نكاح المتعة حرام .

وقال أبو بكر فيها رواية أخرى : أنها مكروهة غير حرام ، لأن ابن منصور سأل أحمد عنها ؟ فقال : يجتنبها أحب إلى ، قال : فظاهر هذا الكراهة دون التحريم . وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا ، ويقول : في المسألة رواية واحدة في تحريمها . وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء . ومن روى عنه تحريمها : عمر ، وعلى ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن الزبير . قال ابن عبد البر : وعلى تحريم المتعة : مالك في أهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل الكوفة ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر . والشافعي وسائر أصحاب الآثار . وقال زفر : يصح النكاح ، ويبطل الشرط .

وحكى عن ابن عباس : أنها جائزة ، وعليه أكثر أصحابه : عطاء ، وطاوس . وبه قال ابن جريج ، وحكى ذلك عن أبي سعيد الخدري ، وجابر ، وإليه ذهب الشيعة ، لأنه قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن فيها ، وروى أن عمر قال : « متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أفأنهى عنهما وأعاقب عليهما ؟ متعة النساء ، ومتعة الحج » ، ولأنه عقد على منفعة فيكون مؤقتاً كالإجارة .

ولنا : ما روى الربيع بن سبرة ، أنه قال : أشهد على أبي أنه حدث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه في حجة^(١) الوداع^(٢) . وفي لفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء » ، رواه أبو دواد

(١) رواه أبو داود ج ١ ص ٤٧٩ (ف) . (٢) وفي سنن ابن ماجه ١/٦٣٠ ح ١٩٥٢ أنه

صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة يوم خيبر . وانظر (مجمع الزوائد ٤/٢٦٦ قدسى) .

وفي لفظ رواه ابن ماجه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة ، فقال : يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع ، ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة »^(١) . وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الجمر الأهلية » رواه مالك في الموطأ وأخرجه الأئمة : النسائي^(٢) وغيره .

واختلف أهل العلم في الجمع بين هذين الخبرين . فقال قوم : في حديث علي تقديم وتأخير ، وتقديره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الجمر الأهلية يوم خيبر ، ونهى عن متعة النساء ولم يذكر ميقات النهي عنها ، وقد بيّنه الربيع بن سبرة في حديثه أنه كان في حجة الوداع ، حكاه الإمام أحمد عن قوم . وذكره ابن عبد البر ، وقال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ، ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة . فحمل الأمر على ظاهره ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر ، ثم أباحها في حجة الوداع ثلاثة أيام ، ثم حرمها ، ولأنه لا تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق ، والظهار ، واللعان ، والتوارث ، فسكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة . وأما قول ابن عباس فقد حكى عنه الرجوع عنه ، وروى أبو بكر بإسناده عن سعيد بن جبير ، قال : قلت لابن عباس : لقد كثرت القالة في المتعة ، حتى قال فيها الشاعر :

أقول وقد طال الثواء بنا معا يا صاح هل لك في فتيان ابن عباس ؟
هل لك في رخصته الأطراف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقام خطيباً وقال : « إن المتعة كالميتة والدم ولحم الخنزير »^(٣)

فأما إذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقد ثبت نسخته ، وأما حديث عمر - إن صح عنه - فالظاهر أنه ربما قصد الإخبار عن تحريم النبي صلى الله عليه وسلم لها ، ونهيه عنها ، إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبي صلى الله عليه وسلم أباحه ، وبقي على إباحته .

(فصل)

٥٤٢٣

وإن تزوجها بغير شرط إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر ، أو إذا انتقضت حاجته في هذا البلد ، فالنكاح

(١) رواية ابن ماجه عن ابن أبي شيبه من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه من حديث طويل . انظر (السنن

٦٣١/٢ حلي ١٩٥٢ م) .

(٢) الموطأ ٥٤٢/٣ حلي نشر فؤاد عبد الباقي . والنسائي ٩٠/٣ ميمية . والبخاري في كتاب المغازي .

(٣) في مجمع الزوائد ٢٦٥/٤ أن ابن عباس قال : (إنا لله وإنا إليه راجعون والله ما بهذا أفتيت ، ولا هذا

أردت ، ولا أحللت منها إلا ما أحل الله من الميتة ولحم الخنزير) قال الهيثمي : ورواه الطبراني . وفيه الحجاج بن أرمطة ، وهو ثقة ، لكنه مدلس ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

صحيح . في قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي ، قال : هو نكاح متممة ، والصحيح أنه لا بأس به ، ولا تضر نيقته ، وليس على الرجل أن ينوى حبس امرأته ، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها .

﴿ مسألة ﴾

٥٤٢٤

قال ﴿ ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينمقد النكاح ﴾

يعنى : إذا تزوجها على أن يطلقها في وقت معين لم يصح النكاح ، سواء كان معلوماً أو مجهولاً ، مثل أن يشترط عليها طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها . وقال أبو حنيفة : يصح النكاح ، ويبطل الشرط ، وهو أظهر قول الشافعى ، قاله في عامة كتبه ، لأن النكاح وقع مطلقاً ، وإنما شرط على نفسه شرطاً ، وذلك لا يؤثر فيه ، كما لو شرط ألا يتزوج عليها ، ولا يسافر بها .

ولنا : أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح ، فأشبهه نكاح المتعة . ويفارق ما قاسوا عليه ، فإنه لم يشترط قطع النكاح .

﴿ المسألة ﴾

٥٤٢٥

قال ﴿ وكذلك إن شرط عليه أن يحلها لزوج كان قبله ﴾

وجملته : أن نكاح المحلل حرام باطل في قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن ، والنخعي ، وقتادة ، ومالك ، والليث ، والثوري ، وابن المبارك ، والشافعى . وسواء قال : زوجتكها إلى أن تطأها ، أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما ، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها . وحكى عن أبي حنيفة : أنه يصح النكاح ، ويبطل الشرط . وقال الشافعى في الصورتين الأوليين : لا يصح ، وفي الثالثة على قولين .

ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لمن الله المحلل والمحلل له » . رواه أبو داود وابن ماجه^(١) ، والترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح^(٢) . والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، منهم : عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر . وهو قول الفقهاء من التابعين . وروى ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس . وقال ابن مسعود : « المحلل والمحلل له ملعون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم » .

وروى ابن ماجه ، عن عقبه بن عامر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا أخبركم بالتيس المستعار

(١) سنن ابن ماجه ١/٦٢٢ ح ١٩٥٢ م عن الواسطى ، وعن مجالد من حديث علي رضى الله عنه .

(٢) انظر صحيح الترمذى بشرح ابن العربى ٥/٤٢ - ٤٤ . قال الترمذى : حديث علي وجابر معلول

ليس إسناده بالقائم ، لأن مجالد بن سعيد ضعفه بعض أهل العلم . منهم أحمد بن حنبل . أما الصحيح فهو رواية ابن

مسعود . وهي في الصحيح ٥/٤٤ (ف) .

قالوا: بلى يا رسول الله . قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له ^(١) ، وروى الأثرم بإسناده عن قبيصة بن جابر ، قال : سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول : « والله لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجتهما » ، ولأنه نكاح إلى مدة ، أو فيه شرط يمنع بقاءه ، فأشبهه نكاح المئمة .

(فصل)

٥٤٢٦

فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ، ولم يذكره في العقد ، ونواه في العقد ، أو نوى التحليل من غير شرط ، فالنكاح باطل أيضا . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحلها لزوجها الأول ، ولم تعلم المرأة بذلك ، قال هو : محال ، إذا أراد بذلك الإحلال ، فهو ملعون ^(٢) . وهذا ظاهر قول الصحابة رضی الله عنهم . وروى نافع ، عن عمر : « أن رجلا قال له : امرأة تزوجتها أحلها لزوجها ، لم يأمرني ولم يعلم . قال : لا . إلا نكاح رغبة ، إن أعجبتك أمسكها ، وإن كرهتها فارقها . قال : وإن كنا نعهده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا ^(٣) » وقال : لا يزالان زانين وإن مكثا عشرين سنة ، إذا علم أنه يريد أن يحلها . وهذا قول عثمان رضی الله عنه ، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال له : إن عمي طلق امرأته ثلاثا ، أيحلها له رجل ؟ قال : « من يخادع الله يخدعه » . وهذا قول الحسن ، والنخعي ، والشعبي ، وقتادة ، وبكر المزني ، والليث ، ومالك ، والثوري ، وإسحاق ، وقال أبو حنيفة والشافعي : العقد صحيح ، وذكر القاضي في صحته وجها مثل قولها ، لأنه خلا عن شرط يفسده ، فأشبهه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال ، أو ما لو نوت المرأة ذلك ، ولأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد ، بدليل ما لو اشترى عبدا فشرط أن يبيعه لم يصح ، ولو نوى ذلك لم يبطل . ولأنه روى عن عمر رضی الله عنه ما يدل على إجازته . وروى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين ، قال : « قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار ، وعليه إزار من بين يديه رقعة ، ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر فلم يبطه شيئا ، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته

(١) ابن ماجه ١/٦٢٢، ٦٢٣ حلي عن يحيى بن عثمان من حديث عقبه بن عامر . وفي سنده مشرح بن عاهان . ذكره ابن حبان في الثقات وقال : يخطئ ويخالف . وذكره في الضعفاء وقال : يروى عن عقبه منا كبير لا يتابع عليها . وقال ابن يونس كان في جيش الحجاج الذين رموا الكعبة . ووثقه ابن معين والذهبي . وقال ابن حبان الصواب ترك ما انفرد به .

(٢) في المخطوطة ٢٠ : وهو ملعون .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک ج ٢ ص ١٩٩ وقال . هذا حديث على شرط الشيخين . ولم يخرجاه . ورواه الطبرانی في الأوسط (ف) .

فطلقتها، فقال لها : هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيئاً ويملك لى ؟ قالت : نعم ، إن شئت . فأخبروه بذلك . قال : نعم . وتزوجها ، ودخل بها . فلما أصبحت أدخلت لإخوته الدار ، فجاء القرشى يحوم حول الدار ويقول : يا وَيْلَهُ غُلب على امرأته . فأتى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين غُلبت على امرأتى . قال : من غلبك ؟ قال : ذو الرقعتين . قال : أرسلوا إليه ، فلما جاء الرسول ، قالت له المرأة : كيف موضعت من قومك ؟ قال : ليس بموضعى بأس . قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك : طلق امرأتك . فقل : لا . والله لا أطلقها ، فإنه لا يُكْرَهُك ، وألبسته حلة ، فلما رآه عمر من بعيد . قال : الحمد لله الذى رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : أتطلق امرأتك ؟ قال : لا . والله لا أطلقها . قال عمر : لو طلقها لأوجعت رأسك بالسوط « رواه سعيد ، عن هشام ، عن يونس بن عبيد ، عن ابن سيرين نحواً من هذا . وقال : من أهل المدينة ، وهذا قد تقدم فيه الشرط على العقد ، ولم يربه عمر بأساً .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لعن الله المحلل والمحلل له » . وقول من سمينا من الصحابة ، ولا يخالف لهم ، فيكون إجماعاً ، ولأنه قصد به التحليل ، فلم يصح ، كما لو شرطه . وأما حديث ذى الرقعتين ، فقال أحمد : ليس له إسناد ، يعنى أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر ، وقال أبو عبيد : هو مرسل ، فأين هو من الذى سمناه يخطب على المنبر : « لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجتهما » ؟ ولأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ، ولا نواه ، وإذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع .

(فصل)

٥٤٢٧

فإن شرط عليه أن يحلها قبل العقد فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه وقصد نكاح رغبة ، صح العقد ، لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه فصح ، كما لو لم يذكر ذلك ، وعلى هذا يحمل حديث ذى الرقعتين ، وإن قصدت المرأة التحليل أو وليها دون الزوج لم يؤثر ذلك فى العقد . وقال الحسن وإبراهيم : إذا هم أحد الثلاثة ، فسد النكاح . قال أحمد : كان الحسن وإبراهيم والتابعون يشددون فى ذلك . قال أحمد : الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أتريدن أن ترجى إلى رفاة ؟ » ونية المرأة ليس بشيء ، إنما قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لعن الله المحلل والمحلل له » . ولأن العقد إنما يبطل بنية الزوج ، لأنه الذى إليه المفارقة والإمساك ، أما المرأة فلا تملك رفع العقد ، فوجود نيتها وعدمها سواء ، وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئاً من العقد ولا من رفعه ، فهو أجنبي كسائر الأجانب .

فإن قيل : كيف لعنة النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا : إنما لعنه إذا رجع إليها بذلك التحليل ، لأنها لم تحل له ، فكان زانياً فاستحق اللعنة لذلك .

(فصل)

٥٤٢٨

فإن اشترى عبداً فزوجها إياه ، ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح بملكها له لم يصح ، قال أحمد في رواية حنبل : إذا طلقها فلانا وأراد أن يراجعها فاشترى عبداً فأعتقه وزوجها إياه فهذا الذي نهى عنه عمر ، يؤدبان جميعاً ، وهذا فاسد ليس بكفء ، وهو شبه الحلال ، وعلل أحمد فساده بشيئين : أحدهما : شبهه بالحلل ، لأنه إنما زوجه إياها ليحلها له . الثاني : كونه ليس بكفء لها ، وتزويجه لها في حال كونه عبداً أبلغ في هذا المعنى ، لأن العبد في عدم الكفاءة أشد من المولى ، والسيد له سبيل إلى إزالة نكاحه من غير إرادته ، بأن يهبه للمرأة فيفسخ نكاحه بملكها إياه ، والمولى بخلاف ذلك .

ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل ، لأن المعتمد في الفساد نية الزوج ، لانية غيره ، ولم ينو ، وإذا كان مولى ولم ينو التحليل فهو أولى بالصحة ، لأنه لا سبيل لمعتقه إلى فسخ نكاحه ولا عبرة بنيته .

(فصل)

٥٤٢٩

ونكاح الحلال فاسد ، يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة ، ولا يحصل به الإحصان ، ولا الإباحة للزوج الأول ، كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة . فإن قيل : فقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم محلاً ، وسعى الزوج محلاً له ، ولو لم يحصل الحل لم يكن محلاً له . قلنا : إنما سماه محلاً لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحل ، كما قال صلى الله عليه وسلم : « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » . وقال الله تعالى : « يُجَاهِدُونَهُ عَاماً وَيُحَرِّمُونَهُ عَاماً »^(١) ولو كان محلاً في الحقيقة والآخر محلاً له ، لم يكونا ملعونين .

﴿ مسألة ﴾

٥٤٣٠

قال رحمه الله : ﴿ وإذا عقد الحرم نكاحاً لنفسه أو لغيره ، أو عقد نكاحاً محرماً على محرمة ، فالنكاح فاسد ﴾

وجملته : أن الحرم إذا تزوج لنفسه أو عقد النكاح لغيره ، ككفرته ولياً أو وكيلاً ، فإنه

لا يصح ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يَنْسَكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ »^(١) رواه مسلم^(٢) . وإن عقد الحلال نكاحاً محرماً بأن يكون وكيلاً له ، أو ولياً عليه ، أو عقده على محرمة لم يصح ، لدخوله في عموم الحديث ، لأنه إذا تزوج له وكيله فقد نكح .

وحكى القاضى فى كونه المحرم ولياً لغيره روايتين .

إحداها : لا تصح ، وهى اختيار الخرقى .

والثانية : تصح ، وهى اختيار أبى بكر ، لأن النكاح حرم على المحرم لأنه فى دواعى الوطء المفسد للصحة ، ولا يحصل ذلك فيه بكونه ولياً لغيره ، والأول أولى ، لدخوله فى عموم الخبر ، ولأنه عقد لا يصح للمحرم ، فلا يصح منه ككسراء الصيد ، ولقد مضت هذه المسألة فى الحج بأبسط من هذا الشرح .

﴿ مسألة ﴾

٥٤٣١

قال رحمه الله ﴿ وأى الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاماً أو برصاً ، أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو فتقاء ، أو الرجل مجنوناً ، فلن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار فى فسخ النكاح ﴾ الكلام فى هذه المسألة فى فصول أربعة :

الأول

٥٤٣٢

أن خيار الفسخ يثبت لسكل واحد من الزوجين لعيب يجده فى صاحبه فى الجملة . روى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابنه ، وابن عباس ، وبه قال جابر ، والشافعى ، وإسحاق . وروى عن على : « لا ترد الحرة بعيب » . وبه قال النخعى ، والثورى ، وأصحاب الرأى ، وعن ابن مسعود : « لا يفسخ النكاح بعيب » ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه . إلا أن يكون الرجل محبوباً ، أو عنيئاً ، فإن للمرأة الخيار . فإن اختارت الفراق فرق الحاكم بينهما بطلقة ، ولا يكون فسخاً ، لأن وجود العيب لا يقتضى فسخ النكاح كالعيب والزمانة ، وسائر العيوب .

ولنا : أن المختلف فيه عيب يمنع الوطء ، فأثبت الخيار كالجَبِّ والمنعة ، ولأن المرأة أحد العوضين فى النكاح ، فجاز رده بالعيب كالصداق ، أو أحد العوضين فى عقد النكاح ، فجاز رده بالعيب ، أو أحد

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم فى صحيحه عن عثمان بن عفان ج ٢ ص ١٠٣١ (ف) .

(٢) ورواه المهيمى فى مجمع الزوائد ٢٦٨/٤ قدسى : من حديث عثمان بن عفان بزيادة (عليه) بعد

(ولا يخطب) .

الزوجين ، فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالرأة ، وأما غير هذه العيوب فلا يمنع المقصود بمقد النكاح وهو الوطاء ، بخلاف العيوب المختلف فيها .

فإن قيل : فالجنون ، والجذام ، والبرص لا يمنع الوطاء ، قلنا : بل يمنعه ، فإن ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه بالسكينة ومسه ، ويخاف منه التمدى إلى نفسه ونسله ، والجنون يخاف منه الجفافية ، فصار كالمانع الحسى .

٥٤٣٣ (الفصل الثانى فى عدد العيوب المجوزة للفسخ)

وهى فيما ذكر الخرقى ثمانية . ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهى : الجنون ، والجذام ، والبرص . واثنان يختصان الرجل وهما : الجب ، والعفة ، وثلاثة تختص بالمرأة وهى : الفتق والقرن ، والعقل . وقال القاضى : هى سبعة ، جعل القرن والعقل شيئاً واحداً ، وهو الرتق أيضاً ، وذلك لحم يثبت فى الفرج . وحكى ذلك عن أهل الأدب ، وحكى نحوه عن أبى بكر ، وذكره أصحاب الشافعى . وقال الشافعى : القرن : عظم فى الفرج يمنع الوطاء ، وقال غيره : لا يكون فى الفرج عظم ، إنما هو لحم يثبت فيه . وحكى عن أبى حفص أن العفل : كالرغوة فى الفرج يمنع لذة الوطاء ، فعلى هذا يكون عيباً نامياً ، وقال أبو الخطاب : الرتق أن يكون الفرج مسدوداً ، يعنى أن يكون ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه ، والقرن والعفل : لحم يثبت فى الفرج فيسده ، فهما فى معنى الرتق ، إلا أنهما نوع آخر ، وأما الفتق فهو : انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المنى ، وقيل ما بين القبل والدر .

وذكرها أصحاب الشافعى سبعة ، أسقطوا منها الفتق ، ومنهم من جعلها ستة ، جعل القرن والعفل شيئاً واحداً .

وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح ، فإن الجذام والبرص يثيران نفرة فى النفس تمنع قربانه ، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل ، فيمنع الاستمتاع . والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره ، والجب والرتق يتعذر معه الوطاء ، والفتق يمنع لذة الوطاء وفائدته ، وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة .

فإن اختلفا فى وجود العيب مثل أن يكون بجسده بياض يمكن أن يكون بهما ، أو صراراً ، واختلفا فى كونه برصاً ، أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين ، فاختلفا فى كونه جذاماً . فإن كانت للمدعى بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله ، وإلا حلف المنكر ، والقول قوله ، نقول النبي صلى الله عليه وسلم « ولسكن اليمين على المدعى عليه »^(١) وإن اختلفا فى عيوب النساء أريّت

(١) أخرجه الشيخان عن ابن عباس (ف)

النساء الثقات ، ويقبل فيه قول امرأة واحدة ، فإن شهدت بما قال الزوج وإلا فالقول قول المرأة .
وأما الجنون فإنه يثبت الخيار سواء كان مطبقاً أو كان يحن في الأحيان ، لأن النفس لا تسكن إلى من
هذا حاله ، إلا أن يكون مريضاً بمعنى عليه ، ثم يزول ، فذلك مرض لا يثبت به خيار ، فإن زال المرض
ودام به الإغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار .

وأما الجب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعاً ، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به ، فإن بقي منه
ما يمكن الجماع به ويفيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها ، لأن الوطاء يمكن ، وإن اختلفا في ذلك
فالقول قول المرأة ، لأنه يضمف بالقطع ، والأصل عدم الوطاء . ويحتمل أن القول قوله ، كما لو ادعى الوطاء
في العنة ، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله ، فأشبهه من له ذكر قصير .

(الفصل الثالث)

٥٤٣٤

أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه ، لأنه لا يمنع من الاستمتاع بالمعقود عليه ، ولا يخشى تعديده ، فلم
يفسخ به النكاح كالعمى والعرج ، ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ، ولا نص في غير هذا
ولا إجماع ، ولا يصح قيامها على هذه العيوب لما بينهما من الفرق . وقال أبو بكر وأبو حفص إذا كان
أحدهما لا يستمسك بوله ولا خلاؤه فلآخر الخيار ، قال أبو الخطاب : ويتخرج على ذلك من به الباسور ،
والناسور ، والقروح السيالة في الفرج ، لأنها تثير نفرة ، وتعدى نجاستها ، وتسمى من لا يجبس نجوؤها^(١)
الشريم ، ومن لا يجبس بولها الماشولة ، ومثلها من الرجال الأفيين . وقال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به ،
وهو أحد قولى الشافعي ، لأن فيه نقصاً وعاراً ، ويمنع الوطاء أو يضعفه .

وقد روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار «أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصي ، فقال له عمر :
أعلمتها ؟ قال : لا . قال : أعلمها ثم خيرها » .

وفي البخر وكون أحد الزوجين خنثى ، وجهان .

أحدهما : يثبت الخيار ، لأن فيه نفرة ونقصاً وعاراً ، والبخر : نتن الفم ، وقال ابن حامد هو . نتن في
الفرج يشور عند الوطاء ، وهذا إن أراد به أنه يسمى أيضاً بخرأ ، ويثبت الخيار ، وإلا فلا معنى له ، فإن
نتن الفم يسمى بخرأ ، ويمنع مقاربة صاحبه إلا على كره ، وما عدا هذا فلا يثبت الخيار وجهاً واحداً ،
كالقرع ، والعمى ، والعرج ، وقطع اليدين ، والرجلين ، لأنه لا يمنع الاستمتاع ، ولا يخشى تعديده ، ولا نعلم
في هذا بين أهل العلم خلافاً إلا أن الحسن قال : إذا وجد الآخر عقيماً بخير ، وأحب أحمد تبين أمره ،

(٢) النجو ما خرج من البطن من ريح أو غائط (ف) .

وقال : عسى امرأته تريد الولد ، وهذا في ابتداء النكاح . فأما الفسخ فلا يثبت به ، ولو ثبت بذلك لثبت في الآية ، ولأن ذلك لا يعلم ، فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب ، ثم يولده وهو شيخ ، فلا يتحقق ذلك منهما ، وأما سائر العيوب فلا يثبت بها فسخ عندهم والله وأعلم .

٥٤٣٥ (الفصل الرابع)

أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيباً ، وبه عيب من غير جنسه ، كالبرص يجد المرأة مجنونة أو مجنومة فالكل واحد منهما الخيار لوجود سببه ، إلا أن يجد المحبوب المرأة رتقاء فلا يقبض أن يثبت لها الخيار ، لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع ، وإنما امتنع لعيب نفسه . وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ففيه وجهان . أحدهما : لا خيار لها ، لأنها متساويان ، ولا مزية لأحدهما على صاحبه ، فأشبهها الصحيحين . والثاني : له الخيار لوجود سببه ، فأشبهه ما لو غر عبدت بأمة .

٥٤٣٦ (فصل)

وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان .

أحدهما : يثبت الخيار ، وهو ظاهر قول الخرقى ، لأنه قال : فإن جب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها ، لأنه عيب في النكاح يثبت الخيار مقارناً ، فأثبتته طارئاً كالإعسار وكارق ، فإنه يثبت الخيار إذا قارن ، مثل أن تفر الأمة من عبد ، ويثبتته إذا طرأت الحربة ، مثل أن أعتقت الأمة تحت العبد ، ولأنه عقد على منفعة ، فحدث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة .

والثاني : لا يثبت الخيار ، وهو قول أبي بكر ، وابن حامد . ومذهب مالك ، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد . أشبه الحادث بالمبيع . وهذا ينقض بالعيب الحادث في الإجارة . وقال أصحاب الشافعي . إن حدث بالزوج ثبت الخيار ، وإن حدث بالمرأة فنكذلك في أحد الوجهين . والآخر لا يثبت ، لأن الرجل يمكنه طلاقها بخلاف المرأة .

ولنا : أنهما تساويا فيما إذا كان العيب سابقاً ، فتساويا فيه لاحقاً كالمبتاعين .

٥٤٣٧ (فصل)

ومن شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب : ألا يكون عالماً بها وقت العقد ، ولا يرضى بها بعده ، فإن علم بها في العقد أو بعده فرضى فلا خيار له . لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه رضى به ، فأشبهه مشتري المبيع ، وإن ظن العيب يسيراً فبان كثيراً ، كمن ظن أن البرص في قليل من جسده فبان في كثير منه ، فلا خيار له أيضاً . لأنه من جنس ما رضى به ، وإن رضى بعيب فبان به غيره فله الخيار ، لأنه وجد به عيباً لم يرض به ، ولا يجنسه فثبت له الخيار ، كالمبيع إذا رضى بعيب فيه فوجد به غيره . وإن رضى بعيب فزاد بعد العقد ، كأن كان به

قابل من البرص فانبسط في جلده ، فلا خيار له ، لأن رضاه به رضى بما يحدث منه .

٥٤٣٨ (فصل)

وخيار العيب ثابت على التراخي ، لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به من القول ، والاستمتاع من الزوج ، أو التمكين من المرأة . هذا ظاهر كلام الخرقى ، لقوله : فإن علمت أنه عنين فسكتت عن المطالبة ، ثم طالبت بعد فلها ذلك ، وذكر القاضى : أنه على الفور ، وهو مذهب الشافعى ، فتى آخر الفسخ مع العلم والإمكان بطل خياره ، لأنه خيار الرد بالعيب ، فكان على الفور كالذى فى البيع .

ولنا : أنه خيار له لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي ، كخيار القصاص ، وخيار العيب فى المبيع بمنه . ثم الفرق بينهما : أن ضرره فى المبيع غير متحقق ، لأنه قد يكون المقصود ماليته ، أو خدمته ، ويحصل ذلك مع عيبه ، وههنا المقصود الاستمتاع ، ويفوت ذلك بعيبه . وأما خيار الحجره والشفعة والمجلس فهو لدفع ضرر غير متحقق .

٥٤٣٩ (فصل)

ويحتاج الفسخ إلى حكم حاكم ، لأنه مجتهد فيه ، فهو كفسخ العنة ، والفسخ للإعسار بالنفقة . ويخالف خيار المعتقة ، فإنه متفق عليه .

٥٤٤٠ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا فسخ قبل المسيس فلا مهر ، وإن كان به سده وادعى أنه ما علم حلف ، وكان له أن يفسخ وعليه المهر ، يرجع به على من غره ﴾
الكلام فى هذه المسألة فى فصول أربعة :

٥٤٤١ (أحدها)

أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول فلا مهر لها عليه ، سواء كانت من الزوج أو المرأة ، وهذا قول الشافعى ، لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها ، فسقط مهرها ، كما لو فسخه برضاع زوجة له أخرى ، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دأسته بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها ، فإن قيل : فهلا جئتم فسخها لعيب كأنه منه لحصوله بتدليس ؟ قلنا : العوض من الزوج فى مقابلة منافعتها ، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه رجع العوض إلى العاقد معها ، وليس من جهتها عوض فى مقابلة منافع الزوج ، وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها ، لا لتعذر ما استحققت عليه فى مقابلته عوضا فافترقا .

٥٤٤٢ (الفصل الثانى)

أن الفسخ إذا كان بعد الدخول فلها المهر ، لأن المهر يجب بالعقد ، ويستقر ، بالدخول ، فلا يسقط

بمحدث بعده ، ولذلك لا يسقط بردتها ، ولا يفسخ من جهتها ، ويجب المهر المسمى ، وذكر القاضى فى المجرى فيه روايتين .

إحداهما : يجب المسمى . والأخرى : مهر المثل ، بقاء على الروايتين فى العقد الفاسد . وقال الشافى : الواجب مهر المثل ، لأن الفسخ استند إلى العقد فصار كالعقد الفاسد .

ولنا : أنها فرقة بعد الدخول فى نكاح صحيح ، فيه مسمى صحيح ، فوجب المسمى كغير المعيبة ، وكالمعتة تحت عبد ، والدليل على أن النكاح صحيح : أنه وجد بشروطه وأركانها فكان صحيحاً ، كما لو لم يفسخه ، ولأنه لو لم يفسخه لكان صحيحاً ، فكذلك إذ فسخه ، كنكاح الأمة إذا عتقت تحت عبد ، ولأنه ترتب عليه أحكام الصحة من ثبوت الإحصان والإباحة للزوج الأول ، وسائر أحكام الصحة ، ولأنه لو كان فاسداً لما جاز إبقاؤه ، وتعين فسخه ، وما ذكره غير صحيح ، فإن الفسخ يثبت حكمه فى حينه غير سابق عليه ، وما وقع على صفة يستحيل أن يكون واقعا على غيرها ، وكذلك لو فسخ البيع بعيب لم يصر العقد فاسداً ، ولا يكون النماء لغير المشتري ، ولو كان المبيع أمة فوطئها لم يجب به مهرها فكذلك النكاح .

(الفصل الثالث)

٥٤٤٣

إذا علم بالعيب وقت العقد أو بعده ثم وجد منه رضى أو دلالة عليه كالدخول بالمرأة ، أو تمكينها إياه من الوطء لم يثبت له الفسخ ، لأنه رضى بإسقاط حقه ، فسقط ، كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه ، وإذا اختلفا فى العلم فالقول قول من ينكره ، لأن الأصل عدمه .

(الفصل الرابع)

٥٤٤٤

أنه يرجع بالمهر على من غره ، وقال أبو بكر : فيه روايتان .

إحداهما : يرجع به .

والأخرى : لا يرجع .

والصحيح أن المذهب رواية واحدة ، وأنه يرجع به ، فإن أحمد قال : كنت أذهب إلى قول على فهبته ، فلت إلى قول عمر : « إذا تزوجها فرأى جذاما أو برصا فإن لها المهر بمسيسة إياها ، ووليها ضامن للصداق » وهذا يدل على أنه رجع إلى هذا القول ، وبه قال الزهرى ، وقتاده ، ومالك ، والشافى فى القديم . وروى عن على أنه قال : لا يرجع ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافى فى الجديد ، لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء ، فلا يرجع به على غيره ، كما لو كان المبيع معيبا فأكله .

ولنا ماروى مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سميذ بن المسيب ، قال عمر ابن الخطاب : « أيما رجل تزوج بامرأة بها جنون أو جذام أو برص ففسها فلها صداقتها ، وذلك لزوجها غرم على وإيها » ، ولأنه غرّه

في النكاح بما يثبت به الخيار ، فكان المهر عليه كالو غره بجرية أمة ، فإذا ثبت هذا ، فإن كان الولي علم غرم ، وإن لم يكن علم فالتفريز من المرأة ، فيرجع عليها بجميع الصداق . فإن اختلفوا في علم الولي فشهدت بيينة عليه بالإقرار بالعلم ، وإلا فالقول قوله مع يمينه ، قال الزهرى ، وقتادة : إن علم الولي غرم ، وإلا استحلل بالله العظيم لأنه ما علم ، ثم هو على الزوج .

وقال القاضى : إن كان أبا أو جدا أو ممن يجوز له أن يراها فالتفريز من جهته ، علم أو لم يعلم ، وإن كان ممن لا يجوز له أن يراها كابن العم والمولى وعلم غرم ، وإن أنكروا ولم تقم بيينة بإقراره فالقول قوله (١) ، ويرجع على المرأة بجميع الصداق ، وهذا قول مالك ، إلا أنه قال : إذا ردت المرأة ما أخذت ترك لها قدر ما تستحل به ، لثلاث تصير كالموهوبة ، وللشافعى قولان كقول مالك والقاضى .

ولنا : على أن الولي إذا لم يعلم لا يغرم : أن التفريز من غيره . فلم يغرم . كالمولى ابن عم . وطلى أنه يرجع بكل الصداق : أنه مغرور منها ، فرجع بكل الصداق ، كالمولى ، وقولهم : لا يخفى على من يراها لا يصح ، فإن عيوب الفرج لا اطلاع له عليها ، ولا يحل له رؤيتها ، وكذلك العيوب تحت الثياب ، فصار فى هذا كمن لا يراها - إلا فى الجنون فإنه لا يكاد يخفى على من يراها ، إلا أن يكون غائبا ، وأما الرجوع بالمهر فإنه لسبب آخر ، فيكون بمنزلة ما لو وهبته إياه ، بخلاف الموهوبة .

(فصل)

٥٤٤٥

إذا طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب فعليه نصف الصداق ، ولا يرجع به ، لأنه رضى بالتزام نصف الصداق ، فلم يرجع على أحد ، وإن ماتت أو مات قبل العلم بالعييب فلها الصداق كاملا ، ولا يرجع به على أحد ، لأن سبب الرجوع الفسخ ، ولم يوجد ، وههنا استقر الصداق بالموت ، فلا يرجع به .

﴿مسألة﴾

٥٤٤٦

قال ﴿ولا سكنى لها ولا نفقة لأن السكنى والنفقة إنما تجب لمرأة زوجها له عليها الرجعة﴾ إنما كان كذلك لأنها تبين بالفسخ كاتين بطلاق ثلاث ، ولا يستحق زوجها عليها رجعة ، فلم تجب لها سكنى ولا نفقة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : « إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » . رواه النسائى ، وهذا إذا كانت حائلا ، فإن كانت حاملا فلها النفقة ، لأنها بائن من نكاح صحيح فى حال حملها ، فكانت لها النفقة كالمطلقة ثلاثا ، والمختلعة ، وفى السكنى روايتان . وقال القاضى : لا نفقة لها إن كانت حاملا فى أحد الوجهين ، لأنها بائن من نكاح فاسد ، وكذلك

(١) فى الشرح الكبير ٥٨٣/٧ (مع يمينه) (ف) .

قال أصحاب الشافعى فى أحد الوجهين ، وفى الآخر : لما النفقة ، لأن النفقة للحمل ، والحمل لاحق به ، وبنوه على أن النكاح فاسد ، وقد بينا صحته فيما مضى .

(فصل)

٥٤٤٧

وليس لولى الصغيرة والصغير وسيد الأمة تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب^(٢) ، لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ ، ولا حظ لهم فى هذا العقد . فإن زوجهم مع العلم بالمعيب لم يصح النكاح ، لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده ، فلم يصح كما لو باع عقاره لغير غبطة ولا حاجة . وإن لم يعلم بالمعيب صح ، كما لو اشترى لهم مميباً لا يعلم عيبه ، ويجب عليه الفسخ إذا علم ، لأن عليه النظر لهم بما فيه الحظ ، والحظ فى الفسخ . ويحتمل ألا يصح النكاح ، لأنه زوجهم ممن لا يملك تزويجهم إياه فلم يصح ، كما لو زوجهم بمن يحرم عليهم .

(فصل)

٥٤٤٨

وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها بغير خلاف فعله ، لأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد ، فالمتناع أولى . وإن أرادت أن تتزوج مميباً فله منعها فى أحد الوجهين .

قال أحمد : ما يعجبني أن يزوجهما بعنين ، وإن رضيت الساعة تسكره إذا دخلت عليه ، لأن من شأنهن النكاح ، ويعجبني من ذلك ما يعجبنا . وذلك الضرر فى هذا دائم ، والرضى غير موثوق بدوامه ، ولا يمكن من التخلص إذا كانت عالة فى ابتداء العقد ، وربما أفضى [ذلك] إلى الشقاق والعداوة فيتضرر وليها وأهلها . فملك الولى منعها ، كما لو أرادت نكاح من ليس بكفء .

والثانى : ليس له منعها ، لأن الحق لها . وقال القاضى : له منعها من نكاح المجنون ، وليس له منعها من نكاح المجهول والعنين ، لأن ضررها عليها خاصة . وفى الأبرص والمجنون وجهان .

أحدهما : لا يملك منعها ، لأن الحق لها ، والضرر عليها ، فأشبهها المجهول والعنين .

والثانى : له منعها ، لأن عليه ضرراً ، فإنه يعير به ويخشى تعديه إلى الولد ، فأشبهه التزويج بمن لا يكافئها ، وهذا مذهب الشافعى . والأولى أن له منعها فى جميع الصور ، لأن عايبها فيه ضرراً دائماً ، وعاراً عليها وعلى أهلها ، فملك منعها منه كالتزويج بغير كفء .

فأما إذا اتفق على ذلك ورضيا به جاز وصح النكاح ، لأن الحق لها ، ولا يخرج عنها . ويكره لها ذلك ، لما ذكره الإمام أبو عبد الله من أنها وإن رضيت الآن تسكره فيما بعد . ويحتمل أن يملك سائر الأولياء الاعتراض عليهم ومنعهم من هذا التزويج ، لأن العار يلحق بهم ويتألم الضرر . فأشبهه مالو زوجها بغير كفء . فأما إن حدث العيب بالزوج ورضيته المرأة لم يملك وليها إجبارها على الفسخ ، لأن حقه فى ابتداء العقد لافى دوامه

(١) فى المخطوطة ٢٠ : لمعيب بأحد هذه العيوب .

ولهذا لودعت وإيها إلى تزويجها بعبد لم يلزمه إجابتها، ولو اعتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ.

﴿ مسألة ﴾

٥٠٤٩

قال ﴿ وإذا اعتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح ﴾

أجمع أهل العلم على هذا. ذكره ابن المنذر، وابن عبد البر، وغيرهما. والأصل فيه خبر بريرة. قالت: عائشة « كانت بريرة، فخيرها رسول الله عليه وسلم في زوجها، وكان عبداً، فاختارت نفسها — قال عروة: ولو كان حراماً ماخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم »^(١) رواه مالك وأبو داود النسائي، ولأن عليهما ضرراً في كونها حرة تحت العبد، فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر، فيان عبداً، فإن اختارت الفسخ فلها فراقه، وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه، بمد ذلك، لأنها أسقطت حقها. وهذا مما لاخلاف فيه بحمد الله.

(فصل)

٥٠٥٠

وإن اعتقت تحت حر فلا خيار لها. وهذا قول ابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن وعطاء، وسليمان بن يسار، وأبي قلابة وابن أبي ليلى، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق. وقال طاوس، وابن سيرين، ومجاهد، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأصحاب الرأي: لها الخيار. لما روى الأسود، عن عائشة: « أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة، وكان زوجها حراً »^(٢) رواه النسائي، ولأنها كملت بالحرية، فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً.

ولنا: أنها كافت زوجها في الكمال فلم يثبت لها الخيار، كما لو أسلمت الكفاية تحت مسلم. فأما خبر الأسود عن عائشة فقد روى عنها القاسم بن محمد، وعروة: « أن زوج بريرة كان عبداً » وهما أخص بهما من الأسود، لأنهما ابن أخيها وابن أختها. وقد روى الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة: « أن زوج بريرة كان عبداً » فتعارضت روايتاه، وقال ابن عباس: كان زوج بريرة عبداً أسود لبني المغيرة يقال له مغيث^(٣) رواه البخاري وغيره. وقالت صفية بنت أبي عبيد: « كان زوج بريرة عبداً » قال أحمد: هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة: إنه عبد، رواية علماء المدينة وعلمهم، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده، وأما غيره فليس بذلك. قال: والعقد صحيح فلا يفسخ بالمتخلف فيه، والحر فيه اختلاف والعبد لا اختلاف فيه، ويخالف الحر العبد لأن العبد ناقص، فإذا كملت تحتها تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر.

(١) النسائي ١٠٢/٢ ميمية. وانظر الموطأ ٥٦٢/٢ حلي نشر فؤاد عبد الباقي.

(٢) انظر (سنن النسائي ١٠٢/٢ ميمية) رواه عن قتيبة عن جرير عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة.

(٣) البخاري ٨٤/٧ منيرية. عن عبد الأعلى. وعن قتيبة بن سعيد من حديث ابن عباس أيضاً.

﴿مسألة﴾

٧٤١٥

قال ﴿وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة ففرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة ، أو أرش ما نقصت إن أخرجت ، إلا أن يكون قِيم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها .

وجملته : أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين .

أحدهما : أن تكونا متساويتين كالتين في بحر أو ماء واقف ، أو كانت إحداها منحدرة والأخرى مصاعدة ، فنبداً بما إذا كانت إحداها منحدرة والأخرى مصاعدة ، لأنها مسألة الكتاب ولا يخلوان من حالين .

أحدهما : أن يكون القيم بها مفراطاً ، بأن يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى فلم يفعل ، أو أمكنه أن يمدّها إلى ناحية أخرى فلم يفعل ، أو لم يكمل آتتها من الحبال والرجال وغيرها ، فعلى المنحدرة ضمان المصاعدة ؛ لأنها تنحط عليها من علو ، فيكون ذلك سبباً لفرقتها ، فتنزّل المنحدرة بمنزلة السائر ، والمصاعدة بمنزلة الواقف . وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد ، وعلى المنحدر قيمة المصعد ، أو أرش ما نقصت إن لم تتلف كلها ، إلا أن يكون التفريط من المصعد ، بأن يمكنه المدول بسفينته ، والمنحدر غير قادر ولا مفراط ، فيكون الضمان على المصعد ، لأنه المفراط . وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ريح ، أو كان الماء شديد الجرية ، فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه ، لأنه لا يدخل في وسعه ضبطها ولا يسكف الله نفساً إلا وسعها .

الحال الثاني : أن يكونا متساويتين ، فإن كان القيمان مفراطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال ، كما قلنا في الفارسين بصطدمان ، وإن لم يكونا مفراطين فلا ضمان عليهما ، وللشافعي في حال عدم التفريط قولان .

أحدهما : عليهما الضمان لأنهما في أيديهما ، فلزمهما الضمان كما لو اصطدم الفارسان ، لقلبة الفرسين لهما .

ولنا : أن الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما ، ولا يمكنهما ضبطهما في الغالب ، ولا الاحتراز من ذلك ، فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت السفينة ، ويخالف الفرسين ، فإنه يمكن ضبطهما والاحتراز من طردهما ، وإن كان أحدهما مفراطاً وحده فعليه الضمان وحده ، فإن اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم التفريط ، وهو أمين فهو كالمدوع وعند الشافعي أنهما إذا كانا مفراطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينة صاحبه ، كقوله في اصطدام الفارسين على ماضى .

(فصل)

٧٤١٦

فإن كان القيان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصا ، وأخذ ذو الفضل فضله ، وإن كانا أجيرين ضمنا ، ولا تقاص ههنا ، لأن من يجب له غير من يجب عليه . وإن كان في السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمد المصادمة وذلك مما يقتل غالباً فلهيما القصاص . وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين إذا كانا حرين ، وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين ، وقيمة العبيد في أموالها ، وإن كان القيان عبيدين تعلق الضمان برقبتهما ، فإن تلفا جميعاً سقط الضمان وأما مع عدم التقريط فلا ضمان على أحد . وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات لم تضمن ، لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تقريط أو عدوان ، وإن كانت السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضاً ، لا ضمان فيهما ، وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد آخر فلا ضمان ، لأن الهلاك بأمر غير مستطاع .

(فصل)

٧٤١٧

وإن كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة ، وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان مفرطاً ، ولا ضمان عليه إن لم يفرط على ما قدمنا .

(فصل)

٧٤١٨

وإن خيف على السفينة الفرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخفف وتسلم من الفرق لم يضمنه أحد ، لأنه أنلف متاع نفسه باختياره ، لصالحه وصلاح غيره ، وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده . وإن قال لغيره : ألق متاعك فقبل منه لم يضمنه له ، لأنه لم يلتزم ضمانه . وإن قال : ألقه وأنا ضامن له ، أو على قيمته لزمه ضمانه له لأنه أنلف ماله بموضع لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه ، كما لو قال : أعتق عبدك وعلى ثمنه ، وإن قال ألقه وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان .

أحدهما : يلزمه ضمانه وحده . وهذا نص الشافعي ، وهو الذي ذكره أبو بكر ، لأنه التزم ضمانه جميعه ، فلزمه ما التزمه . وقال القاضي : إن كان ضمان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك ، أو قال على كل واحد منا ضمان قسطه ، أو ربع متاعك ، لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، لأنه لم يضمن إلا حصته ، وإنما أخبر عن الباقيين بالضمأن فسكتوا ، وسكوتهم ليس بضمأن ، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الكل ، وإن قال ألقه على أن أضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد أذنوا لي في ذلك فألقاه ثم أنكروا الإذن فهو ضامن لجميعه . وإن قال : ألقى متاعى وتضمنه لي ؟ فقال : نعم ، فألقاه ضمنه له ، وإن قال : ألقى متاعك وعلى ضمان نصفه ، وعلى أخى ضمان ما بقى ، فألقاه فعليه ضمان النصف وحده ، ولا شيء على الآخر لأنه لم يضمن .

٧٤١٩

(فصل)

وإذا خرق سفينه ففرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يفرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص إن قتل من يجب القصاص بقتله ، وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس ، وإن كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الأحرار على عاقلته ، وإن كان عمداً خطأ مثل أن يأخذ السفينة ليصلح موضعاً فقلع لوحاً أو يصلح مسماراً فنقب موضعاً فهذا عمداً الخطأ ، وذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى ، والصحيح أن هذا خطأ محض ، لأنه قصد فعلاً مباحاً فأفضى إلى التلف لما لم يرد ، فأشبهه ما لورمى صيداً فأصاب آدمياً ، ولكن إن قصد قلع اللوح في موضع الغالب أنه لا يتألف فهو عمداً الخطأ ، وفيه ما فيه والله أعلم .

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرج به إلا جهاد في سبيلي ، وإيمان بي ، وتصديق برسولي ، فهو على ضامن أن أدخله الجنة ، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً ما نال من أجر أو غنيمة » . متفق عليه . ولمسلم : « مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم » ، وعن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لغدوة في سبيل الله أروحة خير من الدنيا وما فيها » . رواه البخارى .

﴿مسألة﴾

٧٤٢٠

قال ﴿والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقيين﴾

معنى فرض الكفاية الذى إن لم يقيم به من يكفى أتم الناس كلمهم . وإن قام به من يكفى سقط عن سائر الناس . فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الأعيان ، ثم يختلفان في أن فرض الكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره ، والجهاد من فروض الأعيان ، لقول الله تعالى : « انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ »^(١) . ثم قال : « إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا »^(٢) . وقوله سبحانه : « كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ »^(٣) . وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من مات ولم يفرز ولم يحدث نفسه بالفرز مات على شعبة من النفاق » : أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة .

ولنا : قول الله تعالى : « لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحُسْنَى »^(٤) وهذا يدل على أن القاعدين غير آتمين مع جهاد غيرهم ، وقال الله تعالى : « وما كانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا »^(٥) ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث السرايا ، ويقوم هو وسائر وأصحابه ، فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس : نسخها قوله تعالى : « وما كانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً »^(٦) رواه الأثرم ، وأبو داود . ويحتمل أنه أراد

(١) سورة التوبة آية ٤١ . (٢) سورة التوبة آية ٣٩ . (٣) سورة البقرة آية ٢١٦ .
(٤) سورة النساء آية ٩٥ . (٥) سورة التوبة آية ١٢٢ . (٦) سورة التوبة آية ٢٢٢ .

حين استنفرهم النبي صلى الله عليه وسلم إلى غزوة تبوك ، وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ، ولذلك هجر النبي صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وأصحابه الذين خُلفوا ، حتى تاب الله عليهم بعد ذلك ، وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه. ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم ، إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك ، أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً ، بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنفعة بهم ، ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ، ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم .

(فصل)

٧٤٢١

وبتعيين الجهاد في ثلاثة مواضع .

أحدها : إذا التقى الزحفان ، وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف ، وتعين عليه المقام ، لقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا »^(١) وقوله : « وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ »^(٢) وقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَخَفًا فَلَا تُؤْمِرُوا لَهُمْ الْأَذْبَارَ . وَمَنْ يُؤْمِرْهُمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ »^(٣)

الثاني : إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفنهم .

الثالث : إذا استنفر الإمام قوماً لزمهم النفي معه ، لقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَالَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّا قَدَّمْنَا إِلَى الْأَرْضِ ؟ »^(٤) الآية والتي بعدها ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا استنفرتم فانفروا » .

(فصل)

ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورية ، والسلامة من الضرر ، ووجود النفقة .

فأما الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، فهي شروط لوجوب سائر الفروع ، ولأن الكافر غير مأمون في الجهاد ، والجنون لا يتأتى منه الجهاد ، والصبى ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال : « عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد ، وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة . متفق عليه . وأما

(٢) سورة الأنفال آية ٤٩

(١) سورة الأنفال آية ٤٥ .

(٤) سورة التوبة آية ٣٨ .

(٣) سورة الأنفال آية ١٥ ، ١٦ .

الحرية فقتشرت لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد ، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد ، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع مسافة ، فلم تجب على العبد كالحج . وأما الذكورية فقتشرت لمساروت عائشة قالت : « قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال : جهاد لا قتال فيه . الحج والعمرة » ، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها . ولذلك لا يسهم لها ، ولا يجب على خنثى مشكل ، لأنه لا يعلم كونه ذكراً ، فلا يجب مع الشك في شرطه . وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العى والمرج والمرض ، وهو شرط لقول الله تعالى : « آيَسَ عَلَى الْأُنْعَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ^(١) » ، ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد ، فأما العى فمعروف ، وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذى يمنع المشى الجيد والركوب كالزمانة ونحوها ، وأما اليسير الذى يتمكن معه من الركوب والمشى وإنما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد ، لأنه يمكن منه فشا به الأعور ، وكذلك المرض المانع هو الشديد . فأما اليسير منه الذى لا يمنع إمكان الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب . لأنه لا يتعذر معه الجهاد فهو كالأعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى : « كَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ^(٢) » ، ولأن الجهاد لا يمكن إلا بألة فيعتبر القدرة عليها . فإن كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط أن يكون واجداً للزاد ونفقة عائلته في مدة غيبته ، وسلاح يقاتل به . ولا تعتبر الراحة ، لأنه سفر قريب ، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحة لقول الله تعالى : « وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لَتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أُجِدُّ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِمْ تَوَلَّوْا وَأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ ^(٣) » .

(فصل)

٧٤٢٢

وأقل ما يفعل مرة في كل عام ، لأن الجزية تحب على أهل الذمة في كل عام ، وهى بدل عن النصر ، فكذلك مبدلها وهو الجهاد ، فيجب في كل عام مرة ، إلا من عذر ، مثل أن يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة ، أو يكون ينتظر المدد يستعين به ، أو يكون الطريق إليهم فيها مانع ، أو ليس فيها علف أو ماء ، أو يعلم من عدوه حسن الرأى فى الإسلام فيقطع فى إسلامهم إن آخر قتالهم ، وبحو ذلك مما يرى المصلحة معه فى ترك القتال ، فيجوز تركه بهدنة ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد صالح قريشاً عشر سنين ، وآخر قتالهم حتى نقضوا عهده ، وآخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة ، وإن دعت الحاجة إلى القتال فى عام أكثر من مرة وجب ذلك ، لأنه فرض كفاية ، فوجب منه ما دعت الحاجة إليه .

(٣) سورة التوبة آية ٩٢

(٦) سورة التوبة آية ٩١

(١) سورة الفتح آية ١٧

٧٤٢٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ قال أبو عبد الله : لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد ﴾
 روى هذه المسألة عن أحمد جماعة من أصحابه : قال الأثرم : قال أحمد : لا نعلم شيئاً من أبواب البر
 أفضل من السبيل ، وقال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر العدو ، فجعل يبكي ويقول :
 ما من أعمال البر أفضل منه ، وقال عنه غيره : ليس يمدل لقاء العدو شيء ، ومباشرة القتال بنفسه أفضل
 الأعمال . والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم ، فأى عمل أفضل منه ؟ الناس
 آمنون وهم خائفون ، قد بذلوا مهج أنفسهم .

وقد روى ابن مسعود قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل ؟ قال : الصلاة
 لمواقبتها قلت : ثم أى ؟ قال : ثم بر الوالدين . قلت : ثم أى ؟ قال : الجهاد فى سبيل الله » ، قال الترمذى :
 هذا حديث حسن صحيح . وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أى الأعمال أفضل ؟ أو أى الأعمال خير ؟ قال : إيمان بالله ورسوله . قيل : ثم أى شيء ؟ قال : الجهاد سنام
 العمل . قيل : ثم أى ؟ قال : حج مبرور » أخرجه الترمذى . وقال حديث حسن صحيح ، وروى أبو سعيد
 الخدرى قال . قيل : يا رسول الله أى الناس أفضل ؟ قال : « مؤمن مجاهد فى سبيل الله بنفسه وماله »
 متفق عليه . وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير الناس ؟ رجل تمسك بعنان
 فرسه فى سبيل الله » ، قال الترمذى هذا حديث حسن ، وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال : قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والذى نفسى بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد
 فى سبيل الله ، أو حجة مبرورة لا رث فيها ولا فسوق ولا جدال » ، ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ،
 ونفعه يعم المسلمين كلهم ، صغيرهم وكبيرهم ، قويمهم وضعيفهم ، ذكرهم وأنتاهم ، وغيره لا يساويه فى نفعه
 وخطره ، فلا يساويه فى فضله وأجره .

٧٤٢٤

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وغزو البحر أفضل من غز البر ﴾

وجملته : أن الغزو فى البحر مشروع ، وفضله كثير ، قال أنس بن مالك : « نام رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك ، قالت أم حرام : فقلت : ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال : ناس من
 أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله ، يركبون ثبج^(١) هذا البحر ، ملوكاً على الأسرة ، أو مثل الملوك على

(١) ثبج هذا البحر : ظهره ووسطه وقوله (عرضوا على) أى أظهر الله تعالى له صورهم وأحوالهم فى منامه (ق)

الأميرة . متفق عليه قال ابن عبد البر : أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم ، خالة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرضاعة ، أرضعته أخت لها ثالثة . ولم تر هذا عن أحد سواه ، وأظنه إنما قال هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينام في بيتها ، وينظر إلى شعرها ، ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب . وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المائد^(١) في البحر الذي يصيبه الشيء له أجر شهيد ، والفريق له أجر شهيدين » ، وروى ابن ماجه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « شهيد البحر مثل شهيد البر ، والمائد في البحر كالمشحط^(٢) في دمه في البر ، وما بين الموجتين كقطاع الدنيا في طاعة الله ، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر ، فإنه يتولى قبض أرواحهم ، ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ، ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » . ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة . فإنه بين العدو وخطر الفرق . ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه ، فكان أفضل من غيره .

(فصل)

٧٤٣٥

وقتل أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم . وكان ابن المبارك يأتي من مرو لغزو الروم . فقيل له في ذلك ؟ فقال : إن هؤلاء يقاتلون على دين ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأُمّ خالد : « إن ابنة له أجر شهيدين . قالت : ولم ذلك يا رسول الله ؟ قال : لأنه قتله أهل الكتاب » رواه أبو داود .

﴿مسألة﴾

٧٤٣٦

قال : ﴿ويُغزَى مع كل بر وفاجر﴾

يعني مع كل إمام ، قال أبو عبد الله وسئل عن الرجل يقول : أنا لا أغزو ، وبأخذه ولد العباس ، إنما يوفر الشيء عليهم ؟ فقال : سبحان الله ، هؤلاء قوم سوء ، هؤلاء القعدة ، مثبطون جهال ، فيقال : أرأيتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم ، من كان يغزو ؟ أليس كان قد ذهب الإسلام ؟ ما كانت تصنع الروم ؟^(٣) وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الجهاد واجب عليكم

(١) المائد في البحر : الذي يصاب رأسه بدوار من ربيع البحر واضطراب السفينة بالأمواج (ف)

(٢) للمشحط في دمه : الذي يتخبط فيه ويضطرب ويتمرغ (ف)

(٣) القائلون بعدم الجهاد مع الأمير الظالم هم بعض الزهاد من أهل عبادان تركوا الدنيا جملة ، حتى لقد حرموا الطعام إلا بما طرح على الأرض وفي الزايل . وقد وصفهم الحارث المحاسبى بأنهم جهال بالفقه والأخبار . وقد ظهر في مواجهتهم أناس لم يمتدوا حلالاً من اللطاعم إلا ما كان عن طريق الغزو والمرابطة . انظر (المكاسب للمحاسبى) ملحق بكتابه (أعمال القلوب والجوارح) من تحقيقنا

مع كل أمين ، برأ كان أو فاجراً » . وبإسناده عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أصل الإيمان : الكف عن الكفر ، ولا يخرج من الإسلام بعمل ، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال^(١) : والإيمان بالأقدار » ، ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطع الجهاد ، وظهور الكفار على المسلمين ، واستئصالهم ، وظهور كلمة الكفر ، وفيه فساد عظيم : قال الله تعالى^(٢) : « وَأَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ لِلنَّاسِ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ أَفْسَدَتِ الْأَرْضَ »

(فصل)

٧٤٢٧

قال أحمد : لا يعجبني أن يخرج مع الإمام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين ، وإنما يفزو من له شفقة وحيطة على المسلمين ، فإن كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يفزى معه ، إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر » .

(فصل)

٧٤٢٨

ولا يستصحب الأمير معه مخذلاً ، وهو الذي يثبط الناس عن الغزو ، ويزهدهم في الخروج إليه ، والقتال والجهاد ، مثل أن يقول : الحر ، أو البرد شديد ، والمشقة شديدة ، ولا تؤمن هزيمة هذا الجيش ، وأشباه هذا ، ولا مرجعاً ، وهو الذي يقول : قد هلكت سرية المسلمين . وما لهم مدد ، ولا طاقة لهم بالكفار ، والكفار لهم قوة ومدد وصبر ، ولا يثبت لهم أحد ، ونحو هذا ، ولا من يعين على المسلمين بالمتجسس للكفار ، وإطلاعهم على عورات المسلمين ، ومكاتبتهم بأخبارهم ، ودلائلهم على عوراتهم ، أو إيواء جواسيسهم ، ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ، ويسعى بالفساد ، تقول الله تعالى^(٣) .
وَلَكِنَّ كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْمُتَّقِينَ ، لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَا وَضَعُوا لِأَخْلَآئِكُمْ يَدَهُمْ وَنَسَبَ لَكُمُ الْفِتْنَةَ) ولأن هؤلاء مضرّة على المسلمين ، فيلزمه منعهم ، وإن خرج معه أحد هؤلاء لم يسهم له ، ولم يرضخ^(٤) ، وإن أظهر عون المسلمين ، لأنه يحتمل أن يكون أظهره نفاقاً ، وقد ظهر دليله فيكون مجرد ضرر ، فلا يستحق مما غنموا شيئاً ، وإن كان الأمير أحد هؤلاء لم يستحب الخروج معه ، لأنه إذا منع خروجه تابعا^(٥) فمتبوعاً أولى ، ولأنه لا تؤمن المضرّة على من صحبه

(١) سقط من نسخ المغني (لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل) وهي في سنن أبي داود ج ٢ ص ١٧ وهي

في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٧١ (ف) .

(٢) سورة التوبة آية ٤٦ ، ٤٧ ،

(٣) سورة البقرة آية ٢٥١

(٤) الرضخ : العطية القليلة (ف) .

(٥) في المطبوعة : تبعاً . وما في ٣٩ أوضح .

٧٤٢٩

﴿ مسأله ﴾

قال ﴿ ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو ﴾

الأصل في هذا قول الله تعالى (يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ)^(١)، ولأن الأقرب أكثر ضرراً، وفي قتاله دفع ضرره عن المقابل له، وعن وراه، والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين، لاشتغالهم عنه. قيل لأحمد: يحكون عن ابن المبارك أنه قيل له: تركت قتال العدو عندك، وجئت إلى ههنا؟ قال: هؤلاء أهل الكتاب، فقال أبو عبد الله: سبحان الله، ما أدري ما هذا القول:؟ يترك العدو عنده، ويحییء إلى ههنا، أفيكون هذا؟ أو يستقيم هذا؟ وقد قال الله تعالى (قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ) لو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم وإنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعاً بالجهاد، والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان، وأجناد المسلمين، والمتبرع له ترك الجهاد بالكلية، فكان له أن يجاهد حيث شاء، ومع من شاء.

إذا ثبت هذا فإن كان له عذر في البداية بالأبعد لكونه أخوف أو لمصاحبة في البداية به لقربه وإمكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادناً أو يمنع من قتاله مانع فلا بأس بالبدية بالأبعد لكونه موضع حاجة.

(فصل)

٧٤٣٠

وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده، ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك، وينبغي أن يبتدئ بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من بلزائهم من المشركين، ويأمر بعمل حصونهم، وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم، ويؤمر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب، وتدبير الجهاد، ويكون ممن له رأى وعقل ونجدة وبصر بالحرب، ومكابدة العدو، ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين، وإنما يبدأ بذلك لأنه لا يأمن عليها من المشركين، ويفزو كل قوم من يليهم، إلا أن يكون في بعض الجهات من لا يفي به من يليه، فينقل إليهم قوماً من آخرين، ويتقدم إلى من يؤمره ألا يحمل المسلمين على مهلكة، ولا يأمرهم بدخول مطمورة^(٢) يخاف [أن] يقتلوا تحتها، فإن فعل ذلك فقد أساء، ويستغفر الله تعالى، وليس عليه عقل ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته، لأنه فعل ذلك باختياره ومعرفة، فإن عدم الإمام لم يؤخر الجهاد، لأن مصاحبته تقوت بتأخيره. وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع. قال القاضي: ويؤخر قسمة الإمام حتى يظهر إمام احتياطاً للفروج. فإن بعث الأمام جيشاً وأمر

(١) سور التوبة آية ١٢٣.

(٢) المطمورة: الحفرة تحت الأرض تخبأ فيها الحبوب ونحوها (ف).

عليهم أميراً فقتل أو مات ، فلجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في جيش مؤتته لما قتل أمراؤهم^(١) ، الذين أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم ، أمروا عليهم خالد بن الوليد ، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فرضي أمرهم ، وصوب رأيهم ، وسعى خالد يومئذ « سيف الله » .

(فصل)

٧٤٣١

قال أحمد : قال عمر : « وفروا الأظفار في أرض العدو فإنه سلاح » ، قال أحمد يحتاج إليها في أرض العدو . ألا ترى أنه إذا أراد أن يحل الجبل أو الشيء . فإذا لم يكن له أظفار لم يستطع ؟ وقال عن الحكم بن عمرو : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا نحفي الأظفار في الجهاد ، فإن القوة في الأظفار » .

(فصل)

٧٤٣٢

قال أحمد : يشيع الرجل إذا خرج ، ولا يتلقونه . شيع علي رسول الله النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ، ولم يتلقه .

وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه شيع يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام ، ويزيد راكب وأبو بكر رضي الله عنه يمشي . فقال له يزيد : « يا خليفة رسول الله ، إما أن تترك ، وإما أن أنزل أنا فأمشي معك ، قال : لا أركب ، ، ولا تنزل ، إنني أحسب خطاي هذه في سبيل الله » . وشيع أبو عبد الله أبا الحارث الصائغ ، ونعلاه في يديه ، وذهب إلى فعل أبي بكر ، أراد أن تمير قدماه في سبيل الله . وقال عن عوف بن مالك الخثعمي عن النبي صلى الله عليه وسلم : من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار^(٢) . قال أحمد : ليس للخثعمي صحبة وهو قديم .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٣٣

قال ﴿ وتما الرباط أربعون يوماً ﴾

معنى الرباط : الإقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار . والثغر : كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم .

(١) بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم البعث إلى مؤتة في جمادى الأولى سنة ثمان واستعمل عليهم زيد بن حارثة وقال : « إن أصيب زيد جعفر بن أبي طالب على الناس فإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة على الناس » . فلما أصيبوا أخذ الراية ثابت بن أقرم أخو بني العجلان فقال : يا معشر المسلمين اصطلحوا على رجل منكم قالوا : أنت قال : ما أنا بفاعل . فاصطلح الناس على خالد بن الوليد (ف) .

(٢) أخرجه أحمد والبخارى والترمذي والنسائي عن أبي عبيد الرحمن بن جبر (ف) .

وأصل الرباط من رباط الخيل، لأن هؤلاء يربطون خيولهم، وهؤلاء يربطون خيولهم، كل يعد لصاحبه، فسمى المقام بالثغر رباطا، وإن لم يكن فيه خيل. وفضله عظيم، وأجره كبير. قال أحمد: ليس يعدل الجهاد عندي والرباط شيء. والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم، وقوة لأهل الثغر، ولأهل الغزو، فالرباط أصل الجهاد وفرعه، والجهاد أفضل منه، للعناء والتعب والمشقة.

وقد روى في فضل الرباط أخبار، منها: ما روى سلمان، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه، فإن مات جرى عليه عمله الذي يعمل، وأجرى عليه رزقه، وأمن الفتان». رواه مسلم.

وعن فضالة بن عبيد، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كل ميت يختم على عمله إلا المرابط في سبيل الله، فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة، ويؤمن من فتان القبر». رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال على المنبر: «إني كنت كتمتكم حديثا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم كراهية تفرقكم عني، ثم بدا لي أن أحدثكوه، ليختار امرؤ منكم لنفسه. سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل». رواه أبو داود والأثرم وغيرها.

إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويكثر، فكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط، قل أو أكثر. ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: «رباط يوم» و «رباط ليلة» قال أحمد: يوم رباط، وليلة رباط، وساعة رباط. وقال عن أبي هريرة: «ومن رباط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم، ومن زاد، زاده الله» وروى سميد بن منصور بإسناده عن عطاء الخراساني عن أبي هريرة «رباط يوم في سبيل الله أحب إلي من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين، مسجد الحرام، أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن رباط أربعين يوما فقد استكمل الرباط، وتمام الرباط أربعون يوما». روى ذلك عن أبي هريرة وابن عمر. وقد ذكرنا خبر أبي هريرة، وروى أبو الشيخ في كتاب الثواب بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «تمام الرباط أربعون يوما»، وروى عن نافع عن ابن عمر: أنه قدم على عمر ابن الخطاب من الرباط، فقال له: كم رباطت؟ قال: ثلاثين يوما: قال: عزمت عليك إلا رجعت حتى تتمها أربعين يوما. وإن رباط أكثر فله أجره، كما قال أبو هريرة، ومن زاد زاده الله.

(فصل)

٧٤٣٤

وأفضل الرباط المقام بأشد النفور خوفا، لأنهم إليه أحوج، ومقامه به أنفع، قال أحمد: أفضل الرباط أشدهم قلبا، وقيل لأبي عبد الله: فأين أحب إليك أن ينزل الرجل بأهله؟ قال: كل مدينة معقل للمسلمين

مثل دمشق . وقال : أرض الشام أرض المحشر ، ودمشق موضع يجتمع إليه الناس إذا غلبت الروم . قيل لأبي عبد الله : فهذه الأحاديث التي جاءت : « إن الله تكفل^(١) لي بالشام » ونحو هذا ؟ قال ما أكثر ما جاء فيه : وقيل له . إن هذا في الثغور ، فأنكره وقال : أرض القدس أين هي ؟ ولا يزال أهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام . ففسر أحد الغرب في هذا الحديث بالشام . وهو حديث صحيح رواه^(٢) مسلم وإنما فسره بذلك لأن الشام يسمى مغربا ، لأنه مغرب للعراق ، كما يسمى العراق مشرقا : ولهذا قيل : ولأهل المشرق ذات عرق . وقد جاء في حديث مصرحا به « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم بالشام » .

وفي الحديث : عن مالك بن يخامر ، عن معاذ بن جبل ، قال : وهم بالشام . رواه البخاري^(٣) في صحيحه وفي خبر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين » أخرجه البخاري في التاريخ ،

وقد رويت في الشام أخبار كثيرة ، منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ستجدون أجنادا ، جندا بالشام ، وجندا بالعراق ، وجندا باليمن . فقلت : خر لي يارسول الله ، قال : عليك بالشام ، فإنها خيرة الله من أرضه ، يجتبي إليها خيرته من عباده ، فمن أبي فليلحق باليمن ، ويشق^(٤) من غدرة ، فإن الله تكفل لي بالشام وأهله رواه أبو داود^(٥) بمعناه ، وكان أبو إدريس إذا روى هذا الخبر قال : ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه .

(١) أخرج أبو داود في سننه ج ٢ ص ٤ « عن ابن حوالة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سيصير الأمر إلى أن تكونوا جنودا مجندة جند بالشام و جند باليمن و جند بالعراق قال ابن حوالة : خر لي يارسول الله إن أدركت ذلك فقال : عليك بالشام فإنها خيرة الله من أرضه يجتبي إليها خيرته من عباده فأما إن أئيم فعليكم بيمنكم واسقوا من غدركم (جمع غدير) فإن الله توكل لي بالشام وأهله » ورواه أحمد في مسنده ج ٤ ص ١١٠ (ف) .

(٢) في صحيح مسلم ج ٣ ص ١٥٢٥ عن سعد بن أبي وقاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يزال أهل الغرب ظاهرين على الحق حتى تقوم الساعة » ١ هـ .

قال علي بن المديني : المراد بأهل الغرب العرب والمراد بالغرب الدلو الكبيرة لاختصاصهم بها غالبا وقال معاذهم بالشام وجاء في حديث آخر : هم بيت المقدس (ف) .

(٣) قول معاذ (وهم بالشام) في البخاري ج ٤ ص ٢٥٤ في علامات النبوة ، ج ٩ ص ١٦٧ في كتاب التوحيد باب قول الله إنما قولنا لشيء (ف) .

(٤) لعله محرف والأصل (ويسق) بدليل لفظ أبي داود السابق (واسقوا من غدركم) (ف) .

(٥) مر لفظ أبي داود قريبا (ف) .

وروى عن الأوزاعي قال : أتيت المدينة ، فسألت : من بها من العلماء ؟ فقيس : محمد بن المنكدر ،
ومحمد بن كعب القرظي ، ومحمد بن علي بن عبد الله بن العباس . ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي
طالب ، رضى الله عنه . فقلت : والله لأبذل هذا قبلهم ، فدخلت إليه ، فأخذ بيدي وقال . من أى إخواننا
أنت ؟ قلت : من أهل الشام . قال : من أيهم قلت : من أهل دمشق . قال : حدثني أبي عن جدي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يكون للمسلمين ثلاث معاقل ، فمقلمهم في الملحمة الكبرى التي
تكون بعمق أنطاكية دمشق ، ومقلمهم من الدجال بيت المقدس ، ومقلمهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء »
رواه أبو نعيم في الحلية . وفي خبر آخر عن أبي الدرداء ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن
فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالقوطة ، إلى جانب مدينة يقال لها دمشق ، من خير مدائن الشام » ، أخرجه
أبو داود ، وروى سميد بن منصور في سننه بإسناده ، عن أبي النضر ، أن عوف بن مالك أتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أوصني : قال : « عليك بجبل الخمر » قال : وما جبل الخمر ؟ قال :
« أرض المحشر » . وإسناده عن عطاء الخراساني ، بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رحم
الله أهل المقبرة » ثلاث مرات . فسئل عن ذلك فقال : « تلك مقبرة تكون بعسقلان » فكان عطاء
يرابط بها كل عام أربعين يوماً ، حتى مات .

وروى الدارقطني في كتابه المخرج على الصحيحين ، بإسناده عن ابن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم
صلى على مقبرة ، فقيل له : يا رسول الله أى مقبرة هي ؟ قال : « مقبرة بأرض المدو ، يقال لها عسقلان ،
يفتتحها ناس من أمتي ، يبعث الله منها سبعين ألف شهيد ، فيشفع الرجل في مثل ريبة ومضر ، ولكل
عروس ، وعروس الجفة عسقلان » . وإسناده عن ابن عباس رضى الله عنه أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال : إني أريد أن أغزو ؟ فقال : « عليك بالشام وأهله ، ثم الزم من الشام عسقلان ، فإنها إذا
دارت الرحي في أمتي كان أهلها في راحة وعافية »

(فصل)

٧٤٣٥

ومذهب أبي عبد الله كراهة نقل النساء والذرية إلى النفور المخوفة ، وهو قول الحسن ، والأوزاعي .
لما روى يزيد بن عبد الله قال : قال عمر : لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر » : رواه الأثرم بإسناده ، ولأن
النفور المخوفة لا يؤمن ظفر المدو بها ، وبمن فيها ، واستيلاؤهم على الذرية والنساء . قيل لأبي عبد الله :
فتخاف على المنتقل بعياله إلى النفور الإثم ؟ قال : كيف لا أخاف الإثم وهو يعرض ذريته للمشركين ؟
وقال : كنت آسر بالتحول بالأهل والعيال إلى الشام قبل اليوم ، فأنا أنهى عنه الآن ، لأن الأمر قد
اقترب . وقال : لا بد لهؤلاء القوم من يوم . قيل : فذلك في آخر الزمان قال : فهذا آخر الزمان . قيل :

فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها ، قال : هذا للواحدة ليس الذرية .

وهذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم إلى ثغر مخوف ، فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم ، لولا ذلك لخربت الثغور ، وتعطلت ، وخص الثغور المخوفة بدليل أنه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثغراً ، لأن الغالب سلامتها وسلامة أهلها .

(فصل)

٧٤٣٦

ويستحب لأهل الثغر أن يجتمعوا في المسجد الأعظم لصلواتهم كلها ، ليكون أجمع لهم ، وإذا حضر النفير صادفهم مجتمعين ، فيبلغ الخبر جميعهم ، وإن جاء خبر يحتاجون إلى سماعه ، أو أمر يراد إعلامهم به يعلمونه ، ويراهم عين الكفار ، فيعلم كثرتهم ، فيخوف بهم . قال أحد : إن كانوا متفرقين يرى الجاسوس قلتهم : قال : ويلقى عن الأوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر : لو أن لي عليها ولاية لسمرت أبوابها ، ولم يقل لخربتها ، حتى تكون صلواتهم في موضع واحد ، حتى إذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم إذا كانوا في موضع واحد .

(فصل)

٧٤٣٧

وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير . قال ابن عباس : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عينان لا تسمهما النار ، عين بكت من خشية الله ، وعين باتت تحرس في سبيل الله » : رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « رحم^(١) الله حارس الحرس » . وعن سهل ابن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين ، فأطنبوا السير ، حتى كان^(٢) عشية قال : « من يجرسنا الليلة ؟ » قال أنس بن أبي مرثد الغنوي : أنا يا رسول الله ، قال : « فاركب » فركب فرسأله وجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له : « استقبل هذا الشَّعب حتى تكون في أعلاه ولا تُتفرَّن^(٣) من قبلك الليلة » ، فلما أصبحنا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مصلاه

(١) أخرجه ابن ماجه والحاكم عن عقبة بن عامر (ف) .

(٢) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٩ ومختصرة للبخاري ج ٣ ص ٣٦٥ « كانت عشية ، فحضرت صلاة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فارس فقال . يا رسول الله ، إني انطلقت بين أيديكم حتى طامت جبل كذا وكذا فإذا أنا بهوازن على بكرة آبائهم بطعنهم ونعمهم وشأنهم اجتمعوا إلى حنين فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : تلك غنيمة المسلمين غدا إن شاء الله ثم قال : من يجرسنا الليلة الخ » (ف) .

(٣) في طبعة الفقه ج ٨ ص ٣٥٨ (ولأنقرن) وصوابها تبعاً لطبعة رشيد (ولا تفرن) والصواب كما في سنن

أبي داود (ولا تفرن) (ف) .

فركع ركعتين ثم قال : « هل أحسستم فارسكم الليلة ؟ » قالوا : لا فتوب بالصلاة ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى وهو يلتفت إلى الشعب ، حتى إذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته وسلم قال : « أبشروا قد جاءكم فارسكم ^(١) » . فإذا هو قد جاء ، حتى وقف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب ، حيث أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما أصبحت اطَّأمتُ الشعبين كليهما ، فنظرت فلم أر أحداً ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هل أنزلت الليلة ؟ » ، قال : لا ، إلا مصلياً أو قاضياً حاجة : فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم . « قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها » . رواه أبو داود ، وعن عثمان رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « حرس ليلة في سبيل الله أفضل من أنف ليلة قيام ليلها ، وصيام نهارها » ، رواه ابن ^(٢) سنجر .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٣٨

قال : ﴿ وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنها ﴾

روى نحو هذا عن عمر ، وعثمان ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وسائر أهل العلم ، وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، أجاهد ؟ فقال : ألك أبوان ؟ قال : نعم . قال : فقيهما لجاهد . وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله . رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح ، وفي رواية فقال : جئت أبايعك على الهجرة ، وتركت أبوى بيكيان ، قال : « إرجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما » . عن أبي سعيد أن رجلاً هاجر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لك باليمن أحد ؟ قال : نعم ، أبواى ، قال : « أذنا لك ؟ » قال : لا ، قال : « فارجع فاستأذنها ، فإن أذنا لك لجاهد ، وإلا فبرها » . رواه أبو داود . ولأن بر الوالدين فرض عين ، والجهاد فرض كفاية ، وفرض العين يقدم . فأما إن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لها وبذلك قال الشافعي . وقال الثوري : لا يغزو إلا بإذنها ، لعموم الأخبار .

ولنا : أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجاهدون ، وفيهم من له أبوان كافران من غير استئذانهما . منهم : أبو بكر الصديق ، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة ، وكان مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر ، وأبوه رئيس المشركين يومئذ ، قتل ببدر ، وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد ، فأنزل الله تعالى : (لَا تَجِدُ قَوْمًا) . الآية . وعموم الأخبار مخصص بما روينا ، فأما إن كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرقى

(٤) في أبي داود زائدة (فحمانا ننظر إلى خلال الشجر في الشعب) فإذا هو قد جاء الخ (ف) .

(٥) أخرجه أيضا الطبرانى والحاكم والبيهقى عن عثمان (ف) .

یقتضی وجوب استئذانها ، لعموم الأخبار ، ولأنهما أبوان مسلمان ، فأشبهها الحرین ، وبمقتضى أن لا یعتبر إذهما ، لأنه لا ولاية لهما ، وإن كانا مجنونین فلا إذن لهما ، لأنه لا یمکن استئذانها .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٣٩

قال : ﴿ وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما ، وكذلك كل الفرائض ، لا طاعة لهما فی تركها ﴾ .

یعنی إذا وجب علیه الجهاد لم یعتبر إذن والديه ، لأنه صار فرض عین ، وتركه معصية ولا طاعة لأحد فی معصية الله . وكذلك كل ما وجب ، مثل : الحج ، والصلاة ، فی الجماعة ، والجمع والسفر للعلم الواجب . قال الأوزاعی : لا طاعة للوالدين فی ترك الفرائض والجمع والحج والقتال ، لأنها عبادة تمینت علیه ، فلم یعتبر إذن الأبوين فیها كالصلاة ، ولأن الله تعالى قال : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا »^(١) ولم یشرط إذن الوالدین .

(فصل)

٧٤٤٠

وإن خرج فی جهاد تطوع بإذنها فنمناه منه بعد سيره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لأنه معنى لو وجد فی الابتداء منع ، فإذا وجد فی أثناءه منع ، كسائر الموانع إلا أن یخاف على نفسه فی الرجوع ، أو یحدث له عذر من مرض أو ذهاب نفقه أو نحوه ، فإن أمكنه الإقامة فی الطريق وإلا مضى مع الجيش ، فإذا حضر الصف تمین علیه بحضوره ، ولم یبق لهما إذن ، وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تمین الجهاد علیه لم یؤثر رجوعهما شيئاً ، وإن كانا كافرين فأسلما ومنمناه كان ذلك كمنعهما بعد إذهما سواء وحکم الفريم بأذن فی الجهاد ثم یمنع منه حکم الوالد على ما فصلناه ، فأما إن حدث للإنسان فی نفسه عذر من مرض أو عی أو عرج فله الانصراف ، سواء التقى الزحفان أو لم یلتقيا ، لأنه لا یمکنه القتال ، ولا فائدة فی مقامه .

(فصل)

٧٣٤١

وإن أذن له والداه فی الغزو ، وشرطاً علیه ألا یقاتل ، فحضر القتال تعین علیه وسقط شرطهما ، كذلك قال الأوزاعی ، وابن المنذر ، لأنه صار واجباً علیه فلم یبق لهما فی تركه طاعة . ولو خرج یغير إذهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم یجز له ذلك .

(فصل)

٧٤٤٢

ومن علیه دین حال أو مؤجل لم یجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه ، إلا أن یترك وفاء ، أو یقیم به كفیلاً ، أو یوثقه برهن . وبهذا قال الشافعی . ورخص مالك فی الغزولین لا یقدر على قضاء دينه ، لأنه لا تتوجه المطالبة به ، ولا حبسه من أجله ، فلم یمنع من الغزو ، كما لو لم یکن علیه دین .

(١) سورة آل عمران آية ٩٧

ولنا : أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس ، فيفوت الحق بفواتها ، وقد جاء أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً تنكفر عنى خطابى ؟ قال : « نعم ، إلا الدين . فإن جبريل قال لى ذلك » ، رواه مسلم .

وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لفرجه ، لأنه تعلق بعينه ، فكان مقدماً على ما فى ذمته ، كسائر فروض الأعيان ، ولكن يستعجب له ألا يتعرض لمظان القتل ، من المبارزة ، والوقوف فى أول اللقائى ، لأن فيه تفريراً بتفويت الحق ، وإن ترك وفاء أو أقام كفيلاً فله الغزو بغير إذن ، نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء ، لأن عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد ، وعليه دين كثير ، فاشتهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يذمه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ، ولم ينكر فعله ، بل مدحه وقال : « ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعت موته ^(١) » وقال لابنه جابر : « أشعرت أن الله أحياناً أباك ^(٢) وكله كفاحاً » . ^(٣)

﴿ مسألة ﴾

٧٤٤٣

قال ﴿ ويقاثل أهل الكتاب والمجوس ، ولا يدعون ، لأن الدعوة قد بلغتهم ، ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا ﴾

أما قوله فى أهل الكتاب والمجوس : لا يدعون قبل القتال . فهو على عمومته ، لأن الدعوة قد انتشرت وعمت ، فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد ، وأما قوله : يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا ، فليس بعام ، فإن من بلغتة الدعوة منهم لا يدعون ، وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعى قبل القتال ، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال .

قال أحمد : إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم ، وخلف الترك على هذه الصفة ، لم يجز قتالهم قبل الدعوة ، وذلك لما روى بريدة قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم

(١) لفظ البخارى ج ٥ ص ١٣١ (حق رفع) (ف) .

(٢) أخرجه الترمذى عن جابر فى التفسير ج ٢ ص ١٦٨ ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا أبشرك بما لقى الله به أباك ؟ قال : قلت : بلى يا رسول الله . قال : ما كلم الله أحدا قط إلا من وراء حجاب وأحياناً أباك فكلمه كفاحاً فقال : يا عبدى تمن على أعطك . قال : يا رب تحببى فأقتل فىك ثانية قال الرب عز وجل إنه قد سبق منى أنهم إليها لا يرجعون قال : وأنزات هذه الآية : « ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتاً الآية » ومعنى (كلمة كفاحاً) : مواجهة لا من وراء حجاب (ف) .

(٣) كفاحاً : أى فى حال بين النوم واليقظة ، تسمى « الفهوانية » اصطلاحاً .

إذا بعث أميراً على سرية أو جيش ، أمره بتقوى الله في خاصته ، وبمن معه من المسلمين ، وقال : « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال ، فأيتهم أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم . ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم . فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم ، وكف عنهم . فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقتلهم » رواه أبو داود ، ومسلم . وهذا يحتمل أنه كان في بدء الأمر قبل انتشار الدعوة ، وظهور الإسلام ، فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة ، فاستغنى بذلك عن الدعاء عند القتال . قال أحمد : كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب ، حتى أظهر الله الدين ، وعلا الإسلام ، ولا أعرف اليوم أحداً يدعى ، قد بلغت الدعوة كل أحد ، فالروم قد بلغتهم الدعوة ، وعلما ما يراد منهم ، وإنما كانت الدعوة في أول الإسلام . وإن دعا فلا بأس . وقد روى ابن عمر رضي الله عنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارثون آمنون ، ولإبهم نسق على الماء ، فقتل المقاتلة ، وسبى الذرية » . متفق^(١) عليه . وعن الصَّهْبِ بْنِ جَدَّامَةَ ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الديار^(٢) من ديار المشركين ، يُبَيِّتُونَ فِيصَيِّبُونَ من نساءهم وذرائعهم ، فقال : « هم منهم » . متفق عليه . وقال سلمة بن الأكوع : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر ، فغزونا ناساً من المشركين ،^(٣) فبيتناهم » . رواه أبو داود .

ويحتمل أن يحمل الأمر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب ، فإنها مستحبة في كل حال . وقد روى : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم أن يدعوهم ، وهم ممن بلغتهم الدعوة . رواه البخاري . ودعا خالد بن الوليد طليحة الأسدي حين تنبأ فلم يرجع ، فأظهره الله عليه ، ودعا سلمان أهل فارس . فإذا ثبت هذا فإن كان المدعو من أهل الكتاب أو مجوساً دعاهم إلى الإسلام ، فإن أبوا دعاهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أبوا قاتلهم ، وإن كانوا من غيرهم دعاهم إلى الإسلام ، فإن أبوا قاتلهم ، ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن ، لأنه لا إيمان له ولا أمان ، فلم يضمن كفساء من بلغتهم الدعوة وصبيانهم .

(١) اتفق عليه البخاري ومسلم من رواية عبد الله بن عمر - ومعنى غارون : غافلون (ف) .

(٢) في نسخ المغني (عن الديار من ديار المشركين) - وهو في صحيح البخاري ج ٤ ص ٧٤ « سئل عن أهل الدار يبيتون من المشركين فيصاب من نساءهم وذرائعهم » وفي مسلم ج ٣ ص ١٣٦٤ (سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الذرائع ، من المشركين يبيتون فيصيبون من نساءهم وذرائعهم) (ف) .

(٣) بقيته (فبيتناهم فقتلناهم وكان شمارنا تلك الليلة أمت أمت قال سلمة : فقتلت بيدي تلك الليلة سبعة أهل أبيات من المشركين » سنن أبي داود ج ٢ ص ٤١ وأخرجه النسائي وابن ماجه (ف) .

٧٤٤٤

﴿مسألة﴾

قال ﴿ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا﴾
وجماته : أن الكفار ثلاثة أقسام :

قسم أهل كتاب ، وهم : اليهود ، والنصارى ، ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتاباً كالسامرة ، والفرنج ، ونحوهم . فهؤلاء تقبل منهم الجزية ، ويقرون على دينهم إذا بذلوا ، لقول الله تعالى : « قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ » .^(١)

وقسم لهم شبهة كتاب ، وهم : المجوس . فحكهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم ، وإقرارهم بها ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »^(٢) . ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذين القسمين .

وقسم لا كتاب لهم ، ولا شبهة كتاب ، وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ، ومن عبد ما استحسن ، وسائر الكفار ، فلا تقبل منهم الجزية ، ولا يقبل منهم سوى الإسلام هذا ظاهر المذهب ، وهو مذهب الشافعى . وروى عن أحمد : أن الجزية تقبل من جميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق ، فيقرون ببذل الجزية كالمجوس . وحكى عن مالك : أنها تقبل من جميع الكفار إلا كفار قريش ، لحديث بريدة الذى فى المسألة قبل هذه ، وهو عام ، ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس .

ولنا : عموم قوله تعالى : « فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ »^(٣) . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » . خص منها أهل الكتاب بقوله تعالى : « من الذين أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ » والمجوس بقوله : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . فمن عداهما يبقى على مقتضى العموم ، ولأن الصحابة رضى الله عنهم توقفوا فى أخذ الجزية من

(١) سورة التوبة آية ٢٩

(٢) قال الحافظ فى الدراية ج ٢ ص ٢٠٥ « لم أجده بهذا اللفظ ولكن أخرج عن الرزاق وابن أبى شيبة من رواية الحسن بن محمد بن الحنفية أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر يمرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسأهم ولا آكلى ذبائهم » وهو مرسل جيد الإسناد (ف)
(٣) سورة التوبة آية ٥

الجوس ، ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحمن بن عوف : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . وثبت عندهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر . وهذا يدل على أنهم لم يقبلوا الجزية بمن سواهم ، فإنهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب ، ففيمن لا شبهة له أولى . ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم ، فيدل على أنهم لم يأخذوها من غيرهم ، ولأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على اختصاص أهل الكتاب ببذل الجزية ، إذ لو كان عاماً في جميع الكفار لم يختص أهل الكتاب بإضاقتها إليهم ، ولأنهم تغلظ كفرهم لكفرهم بالله ، وجميع كتبه ورسله ، ولم تكن لهم شبهة ، فلم يقروا ببذل الجزية كقريش ، وعبدة الأوثان من العرب ، ولأن تغلظ الكفر له أثر في تحتم القتل ، وكونه لا يقرب بالجزية ، بدليل المرتد . وأما الجوس فإن لهم شبهة كتاب ، والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبني على الاحتياط ، فخرمت دماؤهم ولم يثبت حل نساءهم وذبايحهم ، لأن الحل لا يثبت بالشبهة ، ولأن الشبهة لما اقتضت تحريم دماؤهم اقتضت تحريم ذبايحهم ونساءهم ، ليثبت التحريم في المواضع كلها ، تغليباً له على الإباحة ، ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٤٥

قال ﴿ وواجب على الناس إذا جاء العدو أن ينفروا المقل منهم والمكثر ، ولا يخرجوا إلى العدو إلا بإذن الأمير ، إلا أن يفاجأهم عدو غالب يخافون كلبه ، فلا يمكنهم أن يستأذنوه ﴾

قوله : المقل منهم والمكثر ، يعني به والله أعلم : الفنى والفقير . أى مقل من المال ومكثر منه . ومعناه : أن النفير يعم جميع الناس ، ممن كان من أهل القتال حين الحاجة إلى نفيرهم ، لاجئ العدو إليهم ، ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إلى تخلفه لحفظ المـكان والأهل والمال ، ومن يمنعه الأمير من الخروج ، أو من لا قدرة له على الخروج أو القتال ، وذلك لقول الله تعالى : (انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا)^(١) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا استنفرتم فانفروا » . وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب ، فقال تعالى : (وَاسْتَأْذِنُ قَرِيبٌ مِّنْهُمْ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِن يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا)^(٢) ولأنهم إذا جاء العدو صار الجهاد عليهم فرض عين ، فوجب على الجميع ، فلم يجوز لأحد التخلف عنه .

فإذا ثبت هذا فإنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمير ، لأن أمر الحرب موكل إليه ، وهو أعلم بكثرة العدو وقتلهم ، ومكان العدو وكيدهم ، فينبغي أن يرجع إلى رأيه ، لأنه أحوط للمسلمين ، إلا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم لهم ، فلا يجب استئذانه ، لأن المصلحة تعين في قتالهم ، والخروج إليهم ، لتعين

(٢) سورة الأحزاب آية ١٣

(١) سورة التوبة آية ٤١

النساد في تركهم ، ولذلك لما أغار الكفار^(١) على لقاح النبي صلى الله عليه وسلم فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجا من المدينة ، تبهم فقاتلهم من غير إذن ، فدحه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : « خير رجالنا سلمة ابن الأكوع » . وأعطاهم فارس وراجل .

(فصل)

٧٤٤٦

وسئل أحمد عن الإمام إذا غضب على الرجل ، فقال : أخرج عليك ألا تصحبنى . فنأدى بالنفير ، يكون إذنا له ؟ قال لا ، إنما قصد له وحده ، فلا يصحبه حتى يأذن له . قال : وإذا نودي بالصلاة والنفير فإن كان العدو بالبعد إنما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا إليهم ، وإذا استغاثوا بهم ، وقد ورد العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ، وبؤمون ، والغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة ، والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلى على ظهر دابته وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى .

وإذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلى ويخفف ، ويتم الركوع والسجود ، ويقرأ بسور قصار ، وقد نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جنب ، يعنى غسل الملائكة حنظلة^(٢) بن الراهب : قال : ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها ، وإذا جاء النفير والإمام يخطب يوم الجمعة لا ترى أن ينفروا . قال ، ولا تنفر الخليل إلا على حقيقة ، ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا أنفروهم ، فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام ، وإذا نادى الإمام الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه ، لم يتخلف عنه أحد إلا من عذر .

﴿مسألة﴾

٧٤٤٧

قال ﴿ولا يدخل مع المسلمين من النساء إلى أرض العدو إلا الطاعة في السن ، لسقى الماء ، ومعالجة الجرحى ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم﴾

(١) أغار نفر في خيل من غطفان على لقاح رسول الله صلى الله عليه وسلم (وهي الإبل الحوامل ذوات الألبان) فكان أول من علم بهم سلمة بن عمرو بن الأكوع شفرح يشتد في طلبهم ويردهم بالنبل ويقول : إذا رمى خذها وأنا ابن الأكوع وبلغ الرسول صلى الله عليه وسلم الأمر فاستنفر أصحابه : وقد روى الطبراني في الصغير عن أبي قتادة الحارث بن ربيع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خير فرساننا أبو قتادة وخير رجالنا سلمة بن الأكوع » مجمع الزوائد ج ٩ ص ٣٦٣ وكان هذا في غزوة ذي قرد بفتح القاف والراء : ماء على نحو يريد من المدينة (ف) (٢) أخرج السراج من طريق ابن اسحق حديثي يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده قال : كان حنظلة بن أبي عامر الغميلي التقي هو وأبو سفيان بن حرب فلما استعلى حنظلة رآه شدداد بن شعوب فعلاه بالسيف حتى قتله وقد كاد يقتل أبا سفيان فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن صاحبكم تغسله الملائكة فاستلوا صاحبته فقالت : خرج وهو جنب لما سمع الهيعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لذلك تغسله الملائكة (ف) .

وجملته : أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو ، لأنهن لسن من أهل القتال ، وقلما ينتفع بهن فيه ، لاستيلاء الخور والجن عليهن ، ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن ، وقد روى حشرج^(١) بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر ، سادسة ست نسوة ، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث إلينا فبعثنا ، فأبنا منه الغضب ، فقال : « مع من خرجت ؟ » قلنا : يا رسول الله ، خرجنا نفضل الشعر ، ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ، ونناول السهام ، ونسقى السويق ، فقال : « قمن » حتى إذا فتح الله خيبر أمهم لنا كما أمهم للرجال : فقلت لها : يا جدة ، ما كان ذلك ، قالت تماً .

قيل للأوزاعي : هل كانوا يفزون معهم بالنساء في الصوائف ؟ قال لا ، إلا بالجوارى ، فأما المرأة الطاهنة في السن ، وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقى الماء ، ومعالجة الجرحى فلا بأس به ، لما روينا من الخبر ، وكانت أم سليم ونسبها بنت كعب تغزوان مع النبي صلى الله عليه وسلم ، فأما نسبية فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة ، وقالت الربيع ؟ كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وسلم لسقى الماء ومعالجة الجرحى .

وقال أنس : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار ، يستقن الماء ، ويداوين الجرحى . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

فإن قيل : فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه ، وخرج بمائنة سراة . قيل : تلك امرأة واحدة يأخذها لحاجته إليها ، ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ، ولا يرخس لسائر الرعية ، لئلا يفضى إلى ما ذكرنا .

(فصل)

٧٤٤٨

ينبغي للأمير أن يرفق بجيشه ، ويسير بهم سير أضعفهم ، لئلا يشق عليهم . وإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جازله ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم جد في السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبي : (لَيْخُرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلُّ)^(٢) . ليشتمل الناس عن الخوض فيه وإن عمر جد في السير حين استصرخ على صافية امرأته . ولا يميل الأمير مع موافقيه في المذهب والنسب ، على مخالفيه فيهما ، لئلا يكسر قلوبهم ، فيخذلونه عند حاجته إليهم . ويكثر المشاورة لذوى الرأي من أصحابه ، فإن الله تعالى قال : (وَشَاوِرْهُمْ)

(١) أخرج قريبا من هذا ابن اسحق كما في سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٣٤٢ (ف) .

(٢) سورة المنافقون آية ٨

في الأمر^(١)، ويتخير المنازل لأصحابه ، وإذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه ، ومع الآخر فضل استحب له حمله ، ولم يجب . نص عليه أحمد ، فإن خاف تلذته فقال القاضي : يجب عليه بذل فضل مركوبه ، ليحيا به صاحبه ، كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر إليه ، وتخليصه من عدوه .

(فصل)

٧٤٤٩

وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما ، يفزوان عليه ، يركب هذا عقبة ، وهذا عقبة : ما سمعت فيه شيء ، وأرجو ألا يكون به بأس . قيل له : أيما أحب إليك ؟ يعتزل الرجل في الطعام أو يرافق ؟ قال : يرافق ، هذا أرفق ، يتعاونون . وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالنهد . قد تناهد الصالحون . كان الحسن إذا سافر ألقى معهم ، ويزيد أيضاً بعد ما يلقى ، ومعنى النهد : أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعاً . وكان الحسن البصرى يدفع إلى وكلائهم مثل واحد منهم ، ثم يعود فيأتي سراً بمثل ذلك يدفعه إليه .

وقال أحمد : ما أرى أن يفزو ومعه مصحف ، يعني لا يدخل به أرض العدو لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » رواه أبو داود والأترم .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٥٠

قال ﴿ وإذا غزا الأمير بالناس لم يجز لأحد أن يتملف ولا يحتطب ، ولا يبارز عِلْجاً ، ولا يخرج من العسكر ، ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه ﴾

يعنى : لا يخرج من العسكر لتملف ، وهو تحصيل العلف للدواب ، ولا لاحتطاب ولا غيره ، إلا بإذن الأمير ، لقول الله تعالى : (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ)^(٢) ، ولأن الأمير أعرف بحال الناس ، وحال العدو ومكانتهم ومواضعهم ، وقربهم وبعدهم ، فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه ، أو طليعة لهم ، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك ، وإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن ، وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم ، ويطلع لهم . وأما المبارزة فتجوز بإذن الأمير في قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن ، فإنه لم يعرفها وكرهاها .

ولنا : أن حمزة ، وعلياً ، وعبيدة بن الحارث ، بارزوا يوم بدر ، بإذن النبي صلى الله عليه وسلم .

(١) سورة آل عمران آية ١٥٩

(٢) سورة النور آية ٦٢

وبارز علي عمرو بن عبد ود في غزوة الخندق ، فقتله . وبارز مرحباً يوم حنين^(١) ، وقيل : بارزه محمد بن مسلمة ، وبارزه قبيل ذلك عامر بن الأكوع ، فاستشهد ، وبارز البراء بن مالك سرزبان الدارة فقتله ، وأخذ سلبه ، فبلغ ثلاثين ألفاً . وروى عنه أنه قال : قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة ، سوى من شاركت فيه ، وبارز شبر بن علقمة أسواراً فقتله ، فبلغ سلبه اثني عشر ألفاً فنفله إياه سعد . ولم يزل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يبارزون في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وبعده ، ولم ينكره منكر ، فكان ذلك إجماعاً ، وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى : (هَذَا نِجْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ)^(٢) نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر . وهم حمزة ، وعلي ، وعبيدة ، بارزوا عتبة ، وشيبة ، والوليد بن عتبة ، وقال أبو قتادة بارزت رجلاً يوم حنين فقتلته .

إذا ثبت هذا فإنه ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثوري ، وإسحاق ، ورخص فيها مالك ، والشافعي ، وابن المنذر ، وخبير أبي قتادة ، فإنه لم يعلم أنه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم ، وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان .

وأما : أن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان العدو ، ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك ، فيكسر قلوب المسلمين ، فينبغي أن يفرض ذلك إلى الإمام ، ليختار للمبارزة من يرضاه لها ، فيكون أقرب إلى الظفر ، وجبر قلوب المسلمين ، وكسر قلوب المشركين .

فإن قيل : فقد أجمعت له أن ينفمس في الكفار وهو سبب لقتله ، قلنا : إذا كان مبارزاً تعلقت به قلوب الجيش وارتقبوا ظفره ، فإن ظفر جبر قلوبهم ، وسرهم ، وكسر قلوب الكفار ، وإن قتل كان بالعكس ، والمنفمس يطلب الشهادة لا يتربق منه ظفر ، ولا مقاومة ، فافترقا . وأما مبارزة أبي قتادة فغير لازمة ، فإنها كانت بعد التحام الحرب ، رأى رجلاً يريد أن يقتل مسلماً فضربه أبو قتادة ، فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمة كاد يقتله ، وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها ، بل المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصفيين قبل التحام الحرب ، يدعو إلى المبارزة . فهذا هو الذي يعتبر له إذن الإمام ، لأن عين الطائفتين تمتد إليهما ، وقلوب الفريقين تتعلق بهما ، وأيهما غلب سر أصحابه ، وكسر قلوب أعدائه ، بخلاف غيره .

إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة أقسام ، مستحبة ، ومباحة ، ومكروهة . وأما المستحبة : فإذا خرج علاج يطلب البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته بإذن الأمير ، لأن فيه رداً عن المسلمين وإظهاراً لقوتهم ، والمباح : أن يتقدم الرجل الشجاع بطلبها ، فيباح ، ولا يستحب ، لأنه لا حاجة إليها ،

(١) هكذا في النسخ والصواب (خير) لأن مرحباً من يهود خيبر ، ولم يرد له ذكر في حنين (ف) .

(٢) سورة الحج آية ١٩

ولا يأمن أن يقلب فى كسر قلوب المسلمين ، إلا أنه لما كان شجاعاً واثقاً من نفسه أبيع له ، لأنه بحكم الظاهر غالب ، والمسكروه أن يبرز الضعيف المنة الذى ^(١) لا يثق من نفسه ، فتسكروه له المبارزة ، لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً .

(فصل)

٧٤٥١

إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رميه وقتله ، لأنه مشرك لا عهد له ولا أمان له فأبيع قتله كغيره ، إلا أن تكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له ، فيجرب ذلك مجرى الشرط وإذا خرج إليه أحد يبارزه بشرط ألا يعينه عليه سواء ، وجب الوفاء بشرطه ، لأن المؤمنين عند شروطهم فإن انهزم المسلم تاركاً للقتال أو مشغولاً بجراحته ، جاز لسكل أحد قتاله ، لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله . وإن كان المسلم شرط عليه ألا يقاتل حتى يرجع إلى صفه ، وفى له بالشرط ، إلا أن يترك قتاله ، أو أنخنه بالجراح فيقتله ، أو يميز عليه فيجوز أن يحولوا بينه وبينه ، فإن قاتلهم قاتلوه ، لأنه إذا منهمم إقناذه فقد نقض أمانه . وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين أن يعينوا صاحبهم أيضاً ، ويقااتون من أعان عليه ، ولا يقااتلونه ، لأنه ليس بصنع من جهته . فإن كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم صار ناقضاً لأمانه ، وجاز لهم قتله . وذكر الأوزاعى : أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أنخن بالجراح قيل له : فخاف المسلمون على صاحبهم ؟ . قال : وإن ، لأن المبارزة إنما تكون هكذا . ولكن لو حجزوا بينهما وخلو سبيل المايح . قال : فإن أعان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم . ولنا : أن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبعة بن ربيعة ، حين أنخن عبيدة .

(فصل)

٧٤٥٢

وتجوز الخدعة فى الحرب للمبارز وغيره ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الحرب ^(٢) خدعة » . وهو حديث حسن صحيح .

وروى أن عمرو بن عبد ود بارز علياً كرم الله وجهه ، فلما أقبل عليه قال على : ما برزت لأقائل اثنين ، فالتفت عمرو ، فوثب عليه فضر به ، فقال عمرو : خدعتى . فقال على : الحرب خدعة ^(٣) .

(١) المنة بضم الميم : القوة (ف)

(٢) أخرجه البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذى عن جابر . (ف) .

(٣) أيس هذا من صليح الإمام على وهو فارس يؤمن بقوانين الفروسية وخلاتها ، ولم يثبت له ضعف ولا خور فى حياته الحربية حتى يلجأ إلى هذا الصنيع والمبارزة فروسية لاتشملها قاعدة الخدعة .

(فصل)

٧٤٥٣

قال أحمد : إذا غزوا في البحر فأراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالى الذى هو على جميع المراكب ولا يجزئه أن يستأذن الوالى الذى في مركبه .

﴿مسألة﴾

٧٤٥٤

قال ﴿ومن أعطى شيئاً يستعين به في غزاته فما فضل فهو له ، فإن لم يعط اغزاة بعينها رد ما فضل في الغزو﴾

وجملته أن من أعطى شيئاً من المال يستعين به في الغزو لم يخل ، إما أن يعطى اغزوة بعينها ، أو في الغزو مطلقاً . فإن أعطى اغزوة بعينها فما فضل بعد الغزو فهو له . هذا قول عطاء ، ومجاهد ، وسميد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطى شيئاً في الغزو يقول لصاحبه : إذا بانق وادى القرى فشانك به ، ولأنه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة ، لا على سبيل الإجارة ، فكان الفاضل له ، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف . وإن أعطاه شيئاً لينفقه في سبيل الله أو في الغزو مطلقاً ، ففضل منه فضل أنفقه في غزاة أخرى ، لأنه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قرية ، فلزمه إنفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف .

(فصل)

٧٤٥٥

ومن أعطى شيئاً يستعين به في الغزو فقال أحمد : لا يترك لأهله منه شيئاً ، لأنه ليس يملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله ، فيبعث إلى عياله منه ، ولا يتصرف فيه قبل الخروج ، لئلا يتخلف عن الغزو ، فلا يكون مستحقاً لما أنفقه ، إلا أن يشتري منه سلاحاً أو آلة الغزو . فإن قصد إعطاءه لمن يغزو به فقال أحمد : لا يتخذ منه سفرة فيها طعام فيطعم منها أحداً ، لأنه إنما أعطاه لينفقه في جهة مخصوصة وهي الجهاد .

﴿مسألة﴾

٧٤٥٦

قال ﴿وإذا حمل الرجل على دابة فاذا رجع من الغزو فهمى له ، إلا أن يقول : هي حبيس ، فلا يجوز أن تباع إلا أن تصير في حال لا تصلح فيه للغزو ، فتباع وتجعل في حبيس آخر ، وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله إذا كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في مكان ينتفع به ، وكذلك الأضحية إذا أبدلها بخير منها﴾

قوله : حمل الرجل على دابة . يعنى : أعطاه لينغزو عليها . فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه ، إلا أن تسكون عارية تسكون لصاحبها ، أو حبيساً فتسكون حبيساً بحاله . قال عمر رضى الله عنه : حملت على فرس عتيق في سبيل الله ، فأضاعه صاحبه الذى كان عنده ، فأردت أن أشتره ، وظنفته بائعة

برخص ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « لا تشتريه ، ولا تمد في صدقتك ، وإن أعطاكه بدرهم ، فإن العائد في صدقته كالسكب بعود في قيئه » متفق عليه . وهذا يدل على أنه ملكه ، لولا ذلك ما باعه ، ويدل على أنه ملكه بعد الفزو لأنه أقامه للبيع بالمدينة ، ولم يكن ليا أخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال ، فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزه عليه . وذكر أحمد نحوه من هذا الكلام . وسئل : متى يطيب له الفرس ؟ قال : إذا غزا عليه . قيل له : فإن المدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع . قل : لا ، حتى يكون غزا . قيل له : فحديث ابن عمر : إذا بلنت وادي القرى فشأنك به . قال : ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله . ورأى أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه . وهذا قول أكثر أهل العلم . منهم سعيد بن المسيب ، وسالم ، والقاسم ، ويحيى الأنصاري ، ومالك والليث ، والثوري ، ونحوه عن الأوزاعي . قال ابن المنذر : ولا أعلم أحداً يقول إن له ^(١) يبيمه في مكانه وكان مالك لا يرى أن ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقول له : شأنك به ما أردت .

ولنا : حديث عمر ، وليس فيه ما اشترط مالك . فأما إذا قال : هي حبيس فلا يجوز بيعها ، وقد سبق شرح هذه المسألة في باب الوقف ، وبأني شرح حكم الأضحية في بابها إن شاء الله .

٧٤٥٧

(فصل)

قال أحمد : لا يركب دواب السبيل في حاجة ، ويركبها ويستعملها في سبيل الله ، ولا يركب في الأمصار والقرى ، ولا بأس أن يركبها ويعلفها ، وأكره سباق الرمك ^(٢) على الفرس الحبيس ، وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه ، ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة ، إذا عطب يصير للطحن ، ويصير ثمنه في مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس ، وإذا أراد أن يشتري فرساً ليحمل عليه فقال أحمد : يستحب شراؤها من غير الثغر ، ليكون توسمة على أهل الثغر في الجلب .

٧٤٥٨

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا سبى الإمام فهو مخير ، إن رأى قتلهم ، وإن رأى من عليهم وأطلقهم بلا عوض ، وإن رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم ، وإن رأى قادي بهم ، وإن رأى استرقهم . أي ذلك رأى فيه نكاحية للمدو وحفظاً للمسلمين فعمل ﴾

وجملته : أن من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب .

(١) هكذا في اللسخ وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٧٤ « ولم أعلم أن أحداً قال : له أن يبيعه في مكانه »
ومنه يؤخذ أن نص اللغني تأخرت فيه (له) عن (أن) ف .
(٢) الرمك واحده رمكة مثل ثمر وثمره وهي الأثني من البرازين ف

أحدها : النساء والصبيان ، فلا يجوز قتلهم ، ويصبرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن قتل النساء والولدان » متفق عليه . وكان عليه السلام يسترقهم إذا سباهم .
الثاني : الرجال من أهل السكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية . فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء : القتل ، والمن بغير عوض ، والمفاداة بهم ، واسترقاقهم .

الثالث : الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ، ممن لا يقر بالجزية . فيتخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل ، أو المن ، والمفاداة . ولا يجوز استرقاقهم . وعن أحمد جواز استرقاقهم . وهو مذهب الشافعي . وبما ذكرنا في أهل السكتاب ، قال الأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور . وعن مالك كذبنا ، وعنه لا يجوز المن بغير عوض ، لأنه لا مصلحة فيه ، وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة . وحكى عن الحسن ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، كراهة قتل الأسرى . وقالوا : لو من عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر ، ولأن الله تعالى قال : (فَشُدُّوا لَوْتَمَاقَ فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً)^(١) فخير بين هذين بعد الأمر لا غير . وقال أصحاب الرأي : إن شاء ضرب أعناقهم ، وإن شاء استرقهم لا غير . ولا يجوز من ولا فداء ، لأن الله تعالى قال : (فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ)^(٢) بعد قوله (فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً) وكان عمر بن عبد العزيز ، وعياض بن عقبة ، يقتلان الأسارى .

ولنا على جواز المن والفداء قول الله تعالى : (فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً) وأن النبي صلى الله عليه وسلم من على تمامة بن أثنان ، وأبي عزة الشاعر ، وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر : « لو كان مطعم بن عدى حياً ثم سألتني في هؤلاء النقي^(٣) لاطلقتهم له » . وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً كل رجل منهم بأربعمائة وفادى يوم بدر رجلاً برجلين ، وصاحب المضياء برجلين .

وأما القتل فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بني قريظة ، وهم بين الستائة والسبعائة ، وقتل يوم بدر النضر بن الحارث ، وعقبة بنى أبي ميط صبراً ، وقتل أبا عزة يوم أحد ، وهذه قصص عمت واشتهرت وفعلها النبي صلى الله عليه وسلم مرات ، وهو دليل على جوازها ، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأمور ، فإن منهم من له قوة ونسكابة في المسلمين ، وبقاؤه ضرر عليهم ، فقتله أصلح . ومنهم الضعيف الذي له مال كثير فقداؤه أصلح . ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى إسلامه بالمن عليه ، أو معونته للمسلمين بتخليص أمراهم ، والدفع عنهم فالن عليه أصلح . ومنهم من

(١) سورة محمد : آية ٤ (٢) سورة التوبة آية ٥

(٣) هكذا في النسخ والصراب (النقي) كما في مغازي الواقدي ص ٨٢ (ف)

بذئفع بخدمته ، ويؤمن شره ، فاسترقاقه أصلح ، كالنساء والصبيان . والإمام أعلم بالمصلحة ، فينبغي أن يفوض ذلك إليه وقوله تعالى : (فاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ)^(١) عام لا يفسخ به الخاص ، بل ينزل على ما عدا المخصوص ، ولهذا لم يجرموا استرقاقه ، فأما عبدة الأوثان ففي استرقاقهم روايتان .

إحداهما : لا يجوز ، وهو مذهب الشافعى . وقال أبو حنيفة : يجوز في الهجم دون العرب ، بناء على قوله في أخذ الجزية .

ولنا : أنه كافر لا يقر بالجزية ، فلم يقر بالاسترقاق كالرند . وقد ذكرنا الدليل عليه .

إذا ثبت هذا فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد ، لا تخيير شهوة ، فتنى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال تعينت عليه ، ولم يجز المدول عنها ، ومتى تردد فيها فاقتل أولى . قال مجاهد في أميرين .

أحدهما : يقتل الأسرى ، هو أفضل ، وكذلك ، قال مالك . وقال إسحاق : الإثنان أحب إلى ، إلا أن يكون معروفاً يطعم به في الكثير .

(فصل)

٧٤٥٩

وإن أسلم الأسير صار رقيقاً في الحال ، وزال التخيير ، وصار حكمه حكم النساء ، وبه قال الشافعى ، في أحد قوليه ، وفي الآخر : يسقط القتل ، ويتخير بين الخصال الثلاث لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسروا رجلاً من بنى عقيل ، فر به النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا محمد ، علام أخذت^(٢) وأخذت سابقة الحاج فقال : « أخذت بجزيرة حلقاتك من ثقيف ، فقد أسرت رجلين من أصحابي » فضى النبي صلى الله عليه وسلم فناداه : يا محمد ، يا محمد . فقال له . ما شأنك ؟ « فقال : إني مسلم . فقال : « لو قتلها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح » . وفادى به النبي صلى الله عليه وسلم الرجلين . رواه مسلم . ولأنه سقط القتل بإسلامه ، فبقى باقى الخصال على ما كانت عليه .

ولنا : أنه أسير يجرم قتله ، فصار رقيقاً كالمرأة . والحديث لا ينافى رقه ، فقد يفادى بالمرأة وهى رقيق ، كما روى^(٣) سلمة بن الأكوع أنه غزاهم أبو بكر ، فنقله امرأة ، فوهبها للنبي صلى الله عليه وسلم ، فبمث بها إلى أهل مكة وفي أيديهم أسارى ، فقدمهم بتلك المرأة . إلا أنه لا يفادى به ولا يمن عليه إلا بإذن

(١) سورة التوبة آية ٥

(٢) الحديث في صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٦٢ وقد رواه المؤلف بالمعنى وفيه (بم أخذتني ؟ وبم أخذت سابقة الحاج ؟) وسابقة الحاج ناقة تسمى العصابة وكانت نجبية بملكها رجل من بنى عقيل ثم انتقلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف

(٣) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٥٨ وهو أطول مما ذكره المؤلف وهو في مسلم ج ٣ ص ١٢٧٥ ف

الغائبين ، لأنه صار مالا لهم ، ويحتمل أن يجوز المن عليه مع كفره ، فمع إسلامه أولى ، اسكون الإسلام حسنة يقتضى إكرامه والإنعام عليه ، لا يمنع ذلك في حقه ، ولا يجوز رده إلى الكفار ، إلا أن يكون له ما ينمعه من المشركين من عشيرة أو نحوها ، وإنما جاز فداؤه لأنه يتخلص به من الرق ، فأما إن أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو في حصن أو جوف أو مضيق أو غير ذلك ، لأنه لم يحصل في أيدي الغائبين بعد .

(فصل)

٧٤٦٠

فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في نساءهم وذريتهم ، لأنهم صاروا غنيمة بالسبي . وأما الرجال فيجوز ذلك فيهم ، ولا يزول النخير الثابت فيهم . وقال أصحاب الشافعي : يحرم قتلهم كالأموال .

ولنا : أنه بدل لا تلزم الإجابة إليه ، فلم يحرم قتلهم كبذل عبدة الأوثان .

(فصل)

٧٤٦١

وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين . لأنه مال لهم استولى عليه ، فكان للغائبين كالبهيمة ، وإن رأى الإمام قتله لضرر في يقائه جاز قتله . لأن مثل هذا لا قيمة له ، فهو كالمرتد . وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان . كالشيخ ، والزمن ، والأعمى ، والراهب ، فلا يجل سببهم ، لأن قتلهم حرام ، ولا نفع في اقتنائهم .

(فصل)

٧٤٦٢

ذكر أبو بكر . أن الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه ، لأن في استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم . وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء لذلك ، وإن كان معتقه ذمياً جاز استرقاقه ، لأن سيده يجوز استرقاقه ، فاسترقاق موله أولى . وهذا مذهب الشافعي ، وظاهر كلام الخلق جواز استرقاقه ، لأنه يجوز قتله ، وهو من أهل الكتاب ، فجاز استرقاقه كغيره ، ولأن سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه ، وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين في استرقاقه ، ولأنه إن كان للسبي امرأة أو صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق ، فيتمتعين ذلك فيه . وما ذكره يبطل بالقتل ، فإنه يفوت الولاية ، وهو جائز فيه : وكذلك من عليه ولاء لذي يجوز استرقاقه ، وقولهم : إن سيده يجوز استرقاقه غير صحيح ، فإن الذي لا يجوز استرقاقه ، ولا تفويت حقوقه ، وقد قال على رضى الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا .

٧٤٦٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الغنيمة ﴾

يعنى من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودى بمال فهو كسائر الغنيمة ، يخمس ، ثم يقسم أربعة أخماسه بين الغانمين . لانعلم في هذا خلافاً ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ، ولأنه مال غنمه للسلمون فأشبهه الخليل والسلاح . فإن قيل : فالأسر لم يكن للغانمين فيه حق ، فكيف تعلق حقهم ببذله . قلنا : إنما يفعل الإمام في الاسترقاق ما يرى فيه المصلحة . لأنه لم يصر مالا ، فإذا صار مالا تعلق حق الغانمين به ، لأنهم أسروه وقهرروه ، وهذا لا يمنع ، ألا ترى أن من عليه الدين إذا قتل قسلاً يوجب القصاص كان لورثته الخيار ، فإذا اختاروا الدية تعلق حق الفراء بها .

٧٤٦٤

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإنما يكون له استرقاقهم إذا كانوا من أهل الكتاب أو مجوساً ، فأما ماسوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالنى رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء ﴾

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم في إحدى الروايتين .

٧٤٦٥

(فصل)

فأما النساء و الصبيان فيصبرون رقيقاً بالسبي ، ومنع أحد من فداء النساء بالمال ، لأن في بقائهن تعريضاً لمن للإسلام ، لبقائهن عند المسلمين ، وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فادى المرأة التي أخذها من سلمة بن الأكوع ، ولأن في ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه ، فاحتمل تقويت غرضية الإسلام من أجله ، ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال . فأما الصبيان فقال أحد : لا يفادى بهم ، وذلك لأن الصبي يصير مسلماً بإسلام سائيه ، فلا يجوز رده إلى المشركين . وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجز ردها إلى الكفار بفداء ولا غيره ، لقول الله تعالى ^(١) (قَلَّا تَرَجِمُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأِهِنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) ولأن في ردها إليهم تعريضاً للرجوع عن الإسلام ، واستحلال مالا يحل منها ، وإن كان الصبي غير محكوم بإسلامه كالذى سبي مع أبويه لم يجز فداؤه بمال وهل يجوز فداؤه بمسلم ؟ يحتمل وجهين .

٧٤٦٦

(فصل)

ولم يجوز أحد بيع شيء من رقيق المسلمين - لكافر ، سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً . وهذا قول الحسن

(١) سورة المتعنة آية ١٠ .

قال أحمد : ليس لأهل الذمة أن يشترخوا مما سبى المسلمون شيئاً . قال : وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار . هكذا حكى أهل الشام ، وليس له إسناد . وجوز أبو حنيفة ، والشافعي ذلك ، لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه ، فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم .

ولنا قول عمر ، ولم ينكر ، فيكون إجماعاً ، ولأن فيه تفويهاً للإسلام الذي يظهر وجوده ، فإنه إذا بقي رقيقاً للمسلمين الظاهر إسلامه ، فيفوت ذلك بديمه لكافر ، بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر في ابتدائه ، فإنه لم يثبت له هذه الفرضية . والدوام يخالف الابتداء لقوته .

(فصل)

٧٤٦٧

ومن أسيراً لم يكن له قنلة حتى يأتي به الإمام ، فيرى فيه رايه ، لأنه إذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الإمام ، وقد روى عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله ، فإنه قال : لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي ، فمفهومه أن له قتل أسيره بغير إذن الوالي ، لأن له أن يقتله ابتداء ، فكان له قنله دواما كما لو هرب منه أو قاتله . فإن امتنع الأسير أن يتفاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره ، فإن لم يمكنه إكراهه فله قتله ، وإن خافه أو خاف هربه فله قتله أيضاً . وإن امتنع من الانتقاد معه لجرح أو مرض فله قتله أيضاً ، وتوقف أحمد عن قتله ، والصحيح أنه يقتله كما يدف على جريحهم ، ولأن تركه حياً ضرر على المسلمين ، وتقوية للكفار ، فتعين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله ، وكجرحهم إذا لم يأسره . فأما أسير غيره فلا يجوز له قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره ، وقد روى يحيى بن أبي كثير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يتعاطين أحدكم أسير صاحبه إذا أخذ فيقتله » . رواه سعيد ، فإن قتل أسيره أو أسير غيره قبل ذلك أساء ولم يلزمه ضمانه . وبهذا قال الشافعي . وقال الأوزاعي : إن قتله قبل أن يأتي به الإمام لم يضمنه ، وإن قتله بعد ذلك غرم ثمنه ، لأنه أتلف من الغنيمة ماله قيمة ، فضمنه كما لو قتل امرأة .

ولنا : أن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر ، فرآها بلال فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قتلوهما ، ولم يفرموا شيئاً ، ولأنه أتلف ما ليس بمال فلم يفرمه ، كما لو أتلفه قبل أن يأتي به الإمام ، ولأنه أتلف مالا قيمة له قبل أن يأتي به الإمام فلم يفرمه ، كما لو أتلف كلباً ، فأما إن قتل امرأة أو صبياً غرمه ، لأنه صار رقيقاً بنفس السبي :

(فصل)

٧٤٦٨

ومن أسر فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلا بديهة ، لأنه يدعى أمراً الظاهر خلافه ، يتعلق به إسقاط

حق يتعلق برقبته . فإن شهد له واحد حلف معه وخلى سبيله . وقال الشافعي : لا تقبل إلا شهادة عدلين ، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال .

ولنا : ما روى عبد الله بن مسعود ^(١) : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : « لا يبقى منهم أحد إلا أن يفتدى أو يضرب عنقه » . قال عبد الله بن مسعود : « إلا سهيل بن بيضاء » ، فإني سمعته يذكر الإسلام » . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إلا سهيل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده .

﴿ مسأله ﴾

٧٤٦٩ :

قال ﴿ وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في بدآته الربع بعد الخمس ، وفي رجعتة الثلث بعد الخمس ﴾

النفل : زيادة زاد على سهم الغازي ، ومنه نفل الصلاة : وهو ما زيد على الفرض . وقول الله تعالى : « وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَاثِلًا » ^(٢) . كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ، سأل وزاده ولداً لولد ، والمراد بالهداية ههنا : ابتداء دخول الحرب ، والرجعة : رجوعه عنها : والنفل في الفزوة ينقسم ثلاثة أقسام :

﴿ أحدها ﴾

٧٤٧٠

هذا الذي ذكره الخرقى . وهو : أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ، ويجعل لهم الربع بعد الخمس ، فاقدمت به السرية من شيء أخرج خمسة ، ثم أعطى السرية ما جعل لهم ، وهو ربع الباقي . وذلك خمس آخر ، ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معه . فإذا قفل بعث سرية تغير ، وجعل لهم الثلث بعد الخمس ، فمما قدمت به السرية أخرج خمسة ، ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ، ثم قسم سائرهم في الجيش والسرية معه . وبهذا قال حبيب بن مسلمة ، والحسن ، والأوزاعي ، وجماعة . ويروى عن عمرو بن شعيب أنه قال : « لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولعله يحتج بقوله تعالى (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ) ^(٣) فخصه بها ، وكان سعيد بن المسيب ، ومالك ، يقولان : لا نفل إلا من الخمس . وقال الشافعي : يخرج من خمس الخمس ، ما روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر ، ففتموا إبلا كثيرة : فكانت سهامهم اثني عشر بغيراً ، ونفلوا بغيراً بغيراً » متفق عليه . ولو أعطاهم من أربعة الأخماس التي هي لهم لم يكن نفلاً ، وكان من سهامهم .

(٢) سورة الأنبياء آية ٧٢

(١) أخرجه الطبراني بإسناد صحيح كما في الإصابة ج ٢ ص ٩١ (ف)

(٣) سورة الأنفال : آية ١ .

ولنا : ماروى حبيب بن مسلمة النهري قال : « شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع في البداية ، والثالث في الرجعة » . وفي لفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس ، إذا نفل » . رواها أبو داود . وعن عبادة بن الصامت : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداية الربع ، وفي النفل الثالث » : رواه الترمذى . وقال هذا حديث حسن غريب . وفي لفظ قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفلهم إذا خرجوا بأدين الربع ، وينفلهم إذا قفلوا الثالث » : رواه الخلال بإسناده ، وروى الأزم بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلي : « أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر : هل لك أن تأتي الكوفة ، ولك الثالث بعد الخمس من كل أرض وشيء ؟ » . وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر ، وقال إبراهيم النخعي : ينفل السربة الثالث والربع يضرهم بذلك .

فأما قول عمرو بن شعيب فإن مكحولاً قال له حين قال : لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر له حديث حبيب بن مسلمة : شغلك أكل الزبيب بالطائف . وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأئمة بعده ، ما لم يتم على تخصيصه به دليل ، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم . فإن بعيراً على اثني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر ، وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين ، وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أول منه . يحتمل أن الإثني عشر إذا كانت أربعة أخماس ، والبعير منها ثلث الخمس ، فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال ، فنعين أن يكون ذلك من غيره ، أو أن النفل كان للسرية دون سائر الجيش ، على أن مارويناه صريح في الحكم ، فلا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه .

إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد : أنهم إنما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق ، فإن لم يكن شرطه لهم فلا ، فإنه قيل له : أليس قد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداية الربع ، وفي الرجوع الثالث؟ قال : نعم ، ذلك إذا نفل وتقدم القول فيه ، فعلى هذا إن رأى الإمام ألا ينفلهم شيئاً فله ذلك . وإن رأى أن ينفلهم دون الثالث والربع فله ذلك ، لأنه إذا جاز ألا يجعل لهم شيئاً جاز أن يجعل لهم شيئاً يسيراً ، ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثالث ، نص عليه أحمد . وهو قول مكحول ، والأوزاعي ، والجمهور من العلماء ، وقال الشافعي : لا حد للنفل ، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نفل مرة الثالث ، وأخرى الربع ، وفي حديث ابن عمر؟ « نفل نصف السدس » فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الإمام ، فينبغي أن يكون موكولاً إلى اجتهاده .

ولنا : أن نفل النبي صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الثالث ، فينبغي أن لا يتجاوزه ، وما ذكره الشافعي يدل على أنه ليس لأقل النفل حد . وأنه يجوز أن ينفل أقل من الثالث والربع ، ونحن نقول به ، على أن هذا

القول مع قوله أن النفل من خمس الخمس تناقض ، فإن شرط لهم الإمام زيادة على الثلث ردوا إليه ، وقال الأوزاعي: لا ينبغي أن بشرط النصف ، فإن زادهم على ذلك فليف لهم به ، ويجعل ذلك من الخمس . وإعمازيد في الرجعة على البداء في النفل لمشتقها ، فإن الجيش في البداء رده للسرية ، تابع لها ، والعدو خائف ، وربما كان غاراً ، وفي الرجعة لا رده للسرية ، لأن الجيش منصرف عنهم ، والعدو مستيقظ . كلب : قال أحمد : في البداء إذا كان ذاهباً اربع ، وفي الإزالة إذا كان في الرجوع الثلث . لأنهم يشترطون إلى أهلهم ، فهذا أكبر .

القسم الثاني

٧٤٧١

أن ينفل الإمام بعض الجيش لغنائه وبأسه وبلائه ، أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش . قال أحمد في الرجل يأمره الأمير بكون طليعة ، أو عنده يدفع إليه رأساً من السبي ، أو دابة ، قال : إذا كان رجل له غناء ، ويقاتل في سبيل الله ، فلا بأس بذلك ، ذلك أنفع لهم ، يمرض هو ، وغيره يقاتلون ويفتخرون . وقال : إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخليل فيصيب بمضهم وبمضهم لا بأنى شيء ، فللوالى أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء ، وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حاله من غير شرط . وحجة هذا حديث سلمه بن الأكوع ، أنه قال : « أغار عبدالرحمن بن عيينة على إبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاتبعتهم - فذكر الحديث - فأعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الفارس والراجل » . رواه مسلم^(١) وأبو داود . وعنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر ، قال : فبيقنا عدونا ، فقتلت ليلتنا تسمه أهل أبيات ، وأخذت منهم امرأة ، فنفلنيها أبو بكر ، فلما قدمت المدينة استوهبها مني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوهبتها له » رواه مسلم بمعناه .

القسم الثالث

٧٤٧٢

أن يقول الأمير : من طلع هذا الحصن ، أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب ، أو فعل كذا . فله كذا . أو من جاء بأسير فله كذا ، فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم ، منهم : الثوري . قال أحمد : إذا قال : من جاء بمشر دواب أو بقر أو غنم فله واحد . فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم . ومن جاء بشيء أعطاه بقدره ، قيل له : إذا قال : من جاء بملج فله كذا وكذا ، فجاء بملج ، يطيب له ما يعطى ؟ قال : نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره ، وقال : قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا . وقال هو وأصحابه :

(١) هذا الحديث رواه أبو داود ج ٢ ص ٧٣ باب في السرية ترد على أهل العسكر ولم يروه مسلم كما يستفاد من ذخائر الموارث حديث ٢٢٠٧ ج ١ ص ٢٤٥ وكما يعرف ذلك باستقراء أحاديث سلمه فيه (ف) .

لا نفل إلا بعد إحرارز الغنيمة . قال مالك : ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه » إلا بعد أن برد القتال .

ولنا : ما تقدم من حيث حبيب^(١) وعبادة ، وما شرطه عمر لجويبر^(٢) بن عبد الله ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، ولأن فيه مصلحة وتحريراً على القتال ، فجاز كاستحقاق الغنيمة ، وزيادة السهم للفارس ، واستحقاق السلب . وما ذكره يبطل بهذه المسائل . وقوله : إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال . قلنا : قوله ذلك ثابت الحكم فيما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة . قال القاضي : ولا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين . وإن لم يكن فيه فائدة لم يجز ، لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة ، فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحفاظ .

إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بفروع من المال . وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير . وهو قول الأوزاعي ، لأن القاتل لا يستحق شيئاً منها . فكذلك غيره .

ولنا : حديث حبيب بن مسلمة ، وعباد وجريز . فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لهم الثلث والربع ، وهو عام في كل ماغنموه ، ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال . أما القاتل فإما نفل السلب ، وليست الدراهم والدنانير من السلب ، فلم يستحق غير ما جعل له .

(فصل — ل)

٧٤٧٣

نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له : إذا قال : من رجع إلى الساقة فله دينار والرجل يعمل في سياقة الغنم . قال : لم يزل أهل الشام يفعلون هذا ، وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقة الغنم مفئدة . قيل له : فإن أغار على قرية فنزل فيها ، والسبي والدواب^(٣) والحرفى معهم في القرية ، ويمنع الناس من جمعه الكسل ، لا يخافون عليه العدو ، فيقول الإمام : من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ، ومن جاء بعشرة رؤوس فله رأس ؟ قال : أرجو ألا يكون به بأس . قيل له : فإن قال : من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار ، يريد له طعام السبي ، ما ترى في أخذ الدينار ؟ فلم ير به بأساً . قيل : فالإمام يخرج السرية وقد نفلهم جميعاً ، فلما كان يوم المغار نادى : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ، ومن جاء بكذا فله كذا ، فيذهب الناس فيطلبون ، فما ترى في هذا النفل ؟ قال : لا بأس به إذا كان يرضهم على ذلك ، ما لم يستغرق الثلث . قلت : فلا بأس بنفائين في شيء واحد ؟ قال : نعم ، ما لم يستغرق الثلث ، غير مرة سمعته يقول ذلك .

(١) هو حبيب بن مسلمة الفهري وعبادة بن الصامت وسبق الحديثان في الشرح (ف)

(٢) هكذا في النسخ (جويبر بن عبد الله) والصواب جريز بن عبد الله (ف) .

(٣) الحرفى : بضم الخاء وسكون الراء وكسر الثاء بعدها ياء مشددة : أثاث البيت ومتاعه (ف)

٧٤٧٤

(فصل)

ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جملا لمن يذله على ما فيه مصلحة للمسلمين ، مثل طريق سهل ، أو ماء في مفازة ، أو قلعة يفتحها ، أو مال يأخذه ، أو عدو يغير عليه ، أو ثفرة يدخل منها ، لا نعلم في هذا خلافاً ، لأنه جمل في مصلحة ، فجاز كأجرة الدليل ، وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر في الهجرة من دلم على الطريق ، ويستحق الجمل بفعل ما جعل له الجمل فيه ، سواء كان مسلماً أو كافراً ، من الجيش أو من غيره ، فإن جمل له الجمل مما في يده وجب أن يكون معلوماً ، لأنها جمالة بعوض من مال معلوم ، فوجب أن يكون معلوماً ، كالجمالة في رد الآبق ، وإن كان الجمل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً جهالة لا تمنع التسليم ، ولا تفضى إلى التنازع ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه ، وهو مجهول ، لأن الغنيمة كلها مجهولة ، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه ، والجمالة إنما تجوز بحسب الحاجة ، فإن جمل له جارية معينة إن دله على قاعة يفتحها ، مثل أن جمل له بنت رجل عينه من أهل القلعة ، لم يستحق شيئاً حتى يفتح القلعة ، لأن جمالة شيء منه اقتضت اشتراط فتحها ، فإذا فتحت القلعة عنوة سلمت إليه ، إلا أن تكون قد أسلمت قبل الفتح ، فإنها عصمت نفسها بإسلامها ، فتعذر دفعها إليه . فتدفع إليه قيمتها ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاءه مسلماً رده إليهم ، فجاء نساء مسلمات منعه الله من ردهن .

ولو كان الجمل رجلاً من أهل القلعة فأسلم قبل الفتح عصم أيضاً نفسه ، ولم يجز دفعه ، وكان لصاحب الجمل قيمته ، وإن كان إسلام الجارية أو الرجل بعد أسرهما مسلماً إليه إن كان مسلماً ، وإن كان كافراً فله قيمتها ، لأن الكافر لا يبتدىء الملك على مسلم ، وإن ماتا قبل الفتح أو بعده فلا شيء له ، لأنه علق حقه بشيء معين ، وقد تلف بغير تفريط ، فسقط حقه كالوديعة ، وفارق ما إذا أسلما ، فإن تسليمهما ممكن ، لكن منع الشرع منه .

وإن كان الفتح صلحاً فاستثنى الإمام الجارية والرجل وسلمهما صلح ، وإن وقع الصلح مطلقاً طلب الجمل من صاحب القلعة ، وبذلت له قيمتها ، فإن سلما إلى الإمام سلمهما إلى صاحبهما ، وإن أبى عرض على مشروطهما قيمتهما ، فإن أخذها أعطيها ، وتم الصلح ، وإن أبى فقال القاضي : يفسخ الصلح ، لأنه حق قد تعذر إمضاء الصلح فيه ، لأن صاحب الجمل سابق ، ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ، ونحو هذا مذهب الشافعي ، ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت ، من غير زيادة . ويحتمل أن يمضى الصلح وتدفع إلى صاحب الجمل قيمته ، لأنه تعذر دفعه إليه مع بقاءه ، فدفعت إليه قيمته ، كما لو أسلم الجمل قبل الفتح ، أو أسلم بعده ، وصاحب الجمل كافر ، وقولهم : إن حق صاحب الجمل سابق . قلنا : إلا أن المفسدة في فسخ

الصلح أعظم ، لأن ضرره يعود على الجيش كله ، وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ، ويبقى ضررها على المسلمين ، ولا يجوز تحمل هذه المصرة لدفع ضرر يسير عن واحد ، فإن ضرر صاحب الجعل إنما هو في فوات عين الجمل ، وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمته يسير ، سيما وهو في حق شخص واحد ، ومراعاة حق للمسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ، ولهذا قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به ، فإن وجدته في قسمته لم يأخذه إلا بشئنه ، لئلا يؤدي إلى الضرر بنقص القيمة ، أو حرمان من وقع ذلك في سهمه .

(فصل)

٧٤٧٥

قال أحمد : والنفل من أربعة أخماس الغنيمة ، هذا قول أنس بن مالك ، وفقهاء الشام ، منهم . رجاء بن حيوة ، وعبادة بن نسي ، وعدى بن عدى ، ومكحول ، والقاسم بن عبد الرحمن ، ويزيد بن أبي مالك . ويحيى بن جابر ، والأوزاعي . وبه قال اسحق ، وأبو عبيد : والناس اليوم على هذا ، قال أحمد . وكان سميد بن المسيب ، ومالك بن أنس ، يقولان : « لا نفل إلا من الخمس » ، فكيف خفي عليهما هذا ، مع علمهما ؟ .

وقال النخعي وطائفة : إن شاء الإمام نقلهم قبل الخمس ، وإن شاء بعده ، وقال أبو ثور : وإنما النفل قبل الخمس ، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردهنا .

ولنا : ما روى ممن بن يزيد السلي ، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا نفل إلا بعد الخمس » ، رواه أبو داود ، وابن عبد البر . وهذا صريح . . وحديث حبيب بن مسلمة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس والثالث بعد الخمس » . وحديث جرير حين قال له عمر : « ولك الثالث بعد الخمس » . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نفل الثالث ، ولا يتصور إخراج من الخمس ، ولأن الله تعالى قال : (وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ) ^(١) يقتضى أن يكون الخمس خراجاً من الغنيمة كلها ، وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب ، عن نافع ، عن ابن عمر ^(٢) قال : « بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في جيش ، قبل نجد ، وابتعث سرية من الجيش ، فكان سهمان الجيش اثني عشر بغيراً ، ونفل أهل السرية بغيراً ، فكانت سهمانهم ثلاثة عشر ^(٣) بغيراً » ، فهذا يمكن أن يكون نقلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقية الجيش ، كما ينفل السرايا ، ويقعين حمل الخبر على هذا ، لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً ، وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الأخماس ، وهو خلاف الآية والأخبار .

(١) سورة الأنفال آية ٤١

(٢) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٧١ (ف)

(٣) في رواية أخرى لأبي داود (فكان لكل رجل منا ثلاثة عشر بغيراً بغيره) (ف)

٧٤٧٦

(فصل)

وكلام أحد في أن النفل من أربعة الأخس عام ، اعموم الخبر فيه ، ويحتمل أن يحمل على القسمين الأولين من النفل . فأما القسم الثالث وهو أن يقول : من جاء بشيء فله كذا ، أو : من جاء بعشرة ردوس فله رأس منها ، فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها ، لأنه ينزل بمنزلة الجعل ، فأشبهه السلب ، فإنه غير مخموس ويحتمل في القسم الثاني — وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه — أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح ، لأن عطية هذا من المصالح ، والمذهب المنصوص عليه الأول ، لأن عطية سلمة بن الأكوع سهم الفارس زيادة على سهمه ، إنما كانت من أربعة الأخس والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٧٧

قال ﴿ ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار إليه ﴾

هذا في الصورة التي ذكرها الخرقى ، وهي القسم الأول من أقسام النفل ، وهو إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع ، فدفعت النفل إلى بعضهم ، وخصه به ، أو جاء بعضهم بشيء فنقله ، ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينقله ، شارك من نفل من لم ينقل : نص عليه أحد ، لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء ، ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق ، فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة ، فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقى مثل : أن يختص بعض الجيش بنفل لغنائه ، أو يجعله له ، كقوله : من جاء بعشرة ردوس فله رأس ، فجاء واحد بعشرة دون الجيش ، فإن من نفل يختص بنقله دون غيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ، ولما خص سلمة بن بسهم الفارس والراجل اختص به ، وكذلك اختص بالمرأة التي نقلها إياه أبو بكر دون الناس ، ولأن هذا جعل تحريضاً على القتال ، وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون إليه ، ليحمل فاعله كافة فعله ، رغبة فيما جعل له ، فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ، ولا حصلت مصلحة النفل ، فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنقله . كشواب الآخرة .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٧٨

قال ﴿ ومن قتل منا أحداً منهم مقبلاً على القتال فله سلبه غير مخموس قال ذلك الإمام أو لم يقل ﴾
في هذه المسألة فصول ستة :

(أحدها)

٧٤٧٩

أن القاتل يستحق السلب في الجلة ، ولا نعلم فيه خلافاً ، والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل كافرأ فله سلبه » ، رواه الجماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، منهم أنس ، وسمره بن جندب ،

غيرهما وروى أبو قتادة قال : « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر^(١) فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين ، فاستدرت له حتى أتته من ورائه ، فضربته بالسيف على جبل^(٢) هاتقه . ضربة فأدركه الموت . ثم إن الناس رجعوا ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه » قال : فعمت فقلت : من يشهد لى ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مالك يا أبا قتادة ؟ فانتصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله ، سلب ذلك القتيل عندى ، فأرضه منه . فقال أبو بكر الصديق : لاها الله^(٣) إذ أتعمد^(٤) إلى أسد من أسد الله تعالى ، يقاتل عن الله وعن رسوله ، فيمطيك سابه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق ، فأسلمه إليه . قال فأعطانيه . متفق عليه وعن أنس قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين : « من قتل قتيلا^(٥) فله سلبه . فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا ، فأخذ أسلابهم » . رواه أبو داود .

(الفصل للثانى)

٧٤٨٠

أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ ، كالعبد ، والمرأة ، والنسبى ، والمشرك . وروى عن ابن عمر أن للعبد إذا بارز بإذن مولاه فقتل لم يستحق السلب ، ويرضخ له منه . وللشافعى فيمن لا سهم له قولان . أحدهما : لا يستحق السلب ، لأن السهم أكد منه ، للإجماع عليه ، فإذا لم يستحقه فالسلب أولى . [والثانى : يستحقه] .

وانسا . عموم الخبر ، وأنه قاتل من أهل الغنيمة ، فاستحق السلب ، كذا السهم ، ولأن الأمير لو جعل جملا من صنع شيئا فيه نفع للمسلمين لا يستحقه فاعله من هؤلاء ، فالذى جعله النبي صلى الله عليه وسلم أولى . وفارق السهم ، لأنه علق على المظنة ، ولهذا يستحق بالحضور ، ويستوى فيه الفاعل وغيره ، والسلب مستحق بحقيقة الفعل ، وقد وجد منه ذلك ، فاستحقه كالجمل له جملا على فعل إذا فعله ، فإن كان القاتل ممن لا يستحق سهمها ولا رضخا ، كالرجف ، والمخذل ، والمعين على المسلمين ، لم يستحق السلب وإن قتل .

- (١) هكذا فى النسخ والصواب (عام حنين) كما فى صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٧٠ والبخارى مع فتح البارى ج ٨ ص ٢٩ (ف) (٢) جبل عاتقه : ما بين العنق والسكتف (ف)
 (٣) هكذا فى الصحيحين . قال الخطابى هو تغيير من الرواة والصواب لا والله ذا بغير همزة قبل (ذا) ، و (ها) بمعنى الواو التى يقسم بها ، والمعنى لا والله هذا ما أقسم به ، وفى الفتح صوب الرواية وجعل (إذا) حرف جواب بشرط مقدر كأن أبابكر قال : إذا صدق فى أنه صاحب السلب إذا لا يعتمد على السلب فيمطيك حقه اه فليراجع فتح البارى فقد أطل وأجاد (ف) (٤) الرواية فى البخارى ومسلم (لا يعتمد على أسد الخ) (ف)
 (٥) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٦٥ (من قتل كافرا) (ف) .

وهذا مذهب الشافعى ، لأنه ليس من أهل الجهاد ، وإن بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب ، لأنه عاص ، وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الأمير .
وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن أنه يؤخذ منه الخمس ، وباقيه له جملة كالغنيمة ، ويخرج في العبد المبارز بغير إذن سيده مثله ، ويحتمل أن يكون سلب قتيل العبد له على كل حال ، لأن ما كان له فهو لسيده ، ففي حرمانه السلب حرمان سيده ، ولا معصية منه .

(الفصل الثالث)

٧٤٨١

أن السلب للقاتل في كل حال ، إلا أن يهزم العدو ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وداود ، وابن المنذر . وقال مسروق : إذا التقى الزحفان فلا سلب له ، إنما الذفل قبل وبعد ، ونحوه قول نافع . كذلك قال الأوزاعى ، وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبى مريم : السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض ، فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد .

ولنا : عموم قوله عليه السلام : « من قتل قتيلا فله سلبه في » ، ولأن أبا قتادة إنما قتل الذى أخذ سلبه في حال اللقاء الزحفين ، ألا تراه يقول : « فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين » ، وكذلك قول أنس : « فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا ، وأخذ أسلابهم ، وكان ذلك عند اللقاء الزحفين » ، لأن هوازن لقوا المسلمين نجاة ، فألحوا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة ؟

وروى سميد ، حدثنا اسماعيل بن عياش ، عن صفوان بن عمرو ، عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير ، عن أبيه ، عن عوف بن مالك ، قال : غزونا إلى طرف الشام ، فأمر علينا خالد بن الوليد ، فأنضم إلينا رجل من أمداد حمير ، فقصى لنا أنا لقينا عدونا فقاتلونا قتالا شديداً ، وفي القوم رجل من الروم على فرس له أشقر ، وسرج مذهب ، ومنطقه ملطخة ، وسيف مثل ذلك ، فجعل يحمل على القوم ويفرى بهم ، فلم يزل المددى^(١) يخال لذلك الرومى حتى مر به فاستقناه^(٢) ، فضرب عرقوب^(٣) فرسه بالسيف ، ثم وقع ، فأتبعه ضرباً بالسيف حتى قتله ، فلما فتح الله الفتح أقبل بسلب القتيل ، وقد شهد له الناس أنه قتله ، فأعطاه خالد بعض سلبه ، وأمسك سائرته . فلما قدم المدينة استعمدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدعا خالداً ،

(١) للددى منسوب إلى المدد (ف).

(٢) استقناه : أتاه من قبل قفاه (ف).

(٣) العرقوب : الوتر الذى خلف الكعبين بين مفصل القدم والساق من ذوات الأربع وهو من الإنسان فوق

العقب (ف).

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما منكم يا خالدة أن تدفع إلى هذا سلب قتيله»؟ قال: استكثرته له، قال: «فادفعه إليه» وذكر الحديث^(١). ورواه أبو داود.

(الفصل الرابع)

٧٤٨٢

أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة :

أحدها: أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم، فأما إن قتل امرأة أو صبيا أو شيخا فانياً أو ضعيفاً مهيناً ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه، لا نعلم فيه خلافاً، وإن كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قتله سلبه، لأنه يجوز قتله، ومن قتل أسيراً له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك.

الثاني: أن يكون المقتول فيه منفعة غير مثخن بالجراح، فإن كان مثخناً بالجراح فليس لقاتله شيء من سلبه، وبهذا قال مكحول، وجريير بن عثمان، والشافعي، لأن معاذ بن عمرو بن الجوح: «أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود، فغضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح، ولم يعط ابن مسعود شيئاً» وإن قطع يدي رجل ورجليه، وقتله آخر، فالسلب للقاطع دون القاتل، لأن القاطع هو الذي كنى المسلمين شره، وإن قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع في أحد الوجهين، لأنه عطله، فأشبهه الذي قتله، والثاني سلبه في الغنيمة، لأنه إن كانت رجلاه سالمين فإنه يعدو ويكثر، وإن كانت يده سالمين فإنه يقاتل بهما، فلم يكف القاطع شره كله، ولا يستحق القاتل سلبه، لأنه مثخن بالجراح، وإن قطع يده ورجله من خلاف فكذا ذلك، وإن قطع إحدى يديه وإحدى رجليه ثم قتله آخر فسلبه غنيمة، ويحتمل أنه للقاتل لأنه قاتل لمن لم يكف^(٢) المسلمين شره، وإن عانق رجل رجلاً فقتله آخر فالسلب للقاتل، وبهذا قال الشافعي. وقال الأوزاعي: هو للعائق.

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من قتل فتيلاً فله سلبه» ولأنه كنى المسلمين شره، فأشبهه ما لو لم يعاقبه الآخر، وكذلك لو كان الكافر مقبلاً على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله، بدليل قصة قتيل أبي قتادة.

والثالث: أن يقتله أو يشخنه بجراح تجعله في حكم المقتول. قال أحمد: لا يكون السلب إلا للقاتل. وإن أسر رجلاً لم يستحق سلبه، سواء قتله الإمام أو لم يقتله. وقال مكحول: لا يكون السلب إلا لمن

(١) الحديث أخرجه مسلم ج ٣ ص ١٣٧٣ وأبو داود ج ٢ ص ٦٥ بألفاظ متقاربة وفيه أمر النبي صلى الله عليه وسلم خالداً بأن يعطى له سلبه كاملاً، فلما استثار عوف بن مالك خالداً قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا خالد. لا تعطه (ف).

(٢) لفظ الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٥٦ «لأنه قتل من لم يكف المسلمون شره» (ف).

أمر هاجماً أو قتله . وقال القاضى : إذا أسر رجلاً فقتله الإمام صبراً فسلبه لمن أسره ، لأن الأسير أصعب من القتل ، فإذا استحق سلبه بالقتل كان تضييقاً على استحقاقه بالأسر قال : وإن استبقاه الإمام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه ، لأنه كفى المسلمين شره .

ولنا : أن المسلمين أسروا أسرى يوم بدر ، فقتل النبي صلى الله عليه وسلم عقبه والنضر بن الحارث ، واستبقى سائرهم ، فلم يعط من أسراهم أسلابهم ولا فداءهم ، وكان فداؤهم غنيمة ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل ، وليس الأسير بقاتل ، ولأن الإمام مخير فى الأسرى ، ولو كان لمن أسره كان أمره إليه دون الإمام .

الرابع : أن يفر بنفسه فى قتله ، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له . قال أحمد : السلب للقاتل إنما هو فى المبارزة ، لا يكون فى الهزيمة . وإن حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فالسلب فى الغنيمة ، لأنهم لم يفرروا بأنفسهم فى قتله ، وإن اشترك فى قتله اثنان فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة ، فإنه قال فى رواية حرب : له السلب إذا انفرد بقتله .

وحكى أبو الخطاب عن القاضى : أنها يشتركان فى سلبه لقوله : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، وهذا يقتل الواحد والجماعة ، ولأنها اشتركا فى السبب فاشتركا فى السلب .

ولنا : أن السلب إنما يستحق بالفرار فى قتله ، ولا يحصل ذلك بقتل الأعداء ، فلم يستحق به السلب كما لو قتله جماعة . ولم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم شارك بين اثنين فى سلب ، فإن اشترك اثنان فى ضربه وكان أحدهما أبغى فى قتله من الآخر فالسلب له ، لأن أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجوح ، ومعاذ ابن عفراء ، وأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فأخبراه ، فقال « كلا كما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو ابن الجوح ، وإن انهزم الكفار كلهم فأدرك إنسان منهم ما منهم فقتله فلا سلب له ، لأنه لم يفر فى قتله ، وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله إنسان فسلبه لقاتله ، لأن الحرب فر وكر ، وقد قتل سلمة ابن الأكواع طلحة لكفار وهو منهزم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : من قتله ؟ قالوا : سلمة بن الأكواع قال : « له سلبه أجمع » وبهذا قال الشافعى : وقال أبو ثور ، وداد ، وابن المنذر : السلب لكل قاتل ، لعموم الخبر واحتجاجاً بحديث سلمة هذا .

ولنا : أن ابن مسعود دفع على أبي جهل فلم يعطه النبي صلى الله عليه وسلم سلبه ، وأمر بقتل عقبه ابن أبي معيط والنضر بن الحارث صبراً ولم يعط سلبهما من قتلتهما ، وقتل نبي قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم أسلابهم ، وإنما أعطى السلب من قتل مبارزا ، أو كفى المسلمين شره ، وغرر فى قتله . والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ، ولم يفر قاتله بنفسه فى قتله ، فلم يستحق سلبه كالأسير .

وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزاً إلى فئة ، وكذلك من قتل حال قيام الحرب ، فإنه إن كان منهزماً فهو متحيز إلى فئة ، وراجع إلى القتال ، فأشبهه السكر فإن القتال فر وكر . إذا ثبت هذا : فإنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير ، لأن كل من قضى له بالسلب في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له في المبارزة ، مع أن عموم الخبر يقتضى استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل .

(الفصل الخامس)

٧٤٨٣

أن السلب لا يخمس ، روى ذلك عن سعد بن أبي وقاص ، وبه قال الشافعي ، وابن المنذر ، وابن جرير وقال ابن عباس يخمس ، وبه قال الأوزاعي ، ومكحول ، وعموم قوله تعالى : (^(١) واعلموا أننا غنمتم من شيء فأنت لله خمس) .

وقال إسحاق : إن استكثر الإمام السلب خمسة — وذلك إليه — لما روى ابن سيرين : « أن البراء ابن مالك بارز مرزبان الزارة بالبحرين ، فطعمه فدى صلبه ، وأخذ سواريه وسلبه ، فلما صلى عمر الظهر أتى أبا طلحة في داره ، فقال : إنا كنا لا نخمس السلب ، وإن سلب البراء قد بلغ مالا ، وأنا خامسه ، فكان أول سلب خمس في الإسلام سلب البراء » . رواه سعيد في السنن ، وفيها : أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفاً . ولنا : ما روى عوف بن مالك ، وخالد بن الوليد : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ، ولم يخمس السلب » . رواه أبو داود ، وعموم الأخبار التي ذكرناها وخبر عمر حجة لنا ، فإنه قال : إنا كنا لا نخمس السلب ، وقول الراوى : كان أول سلب خمس في الإسلام ، يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر صدرا من خلافته لم يخمسوا سلباً ، وأتباع ذلك أولى . قال الجوزجاني : لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من الرسول صلى الله عليه وسلم شيء إلا اتباعه ، ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله عليه وسلم ، وما ذكرناه يصلح أن يخص به عموم الآية . وإذا ثبت هذا : فإن السلب من أصل الغنيمة . وقال مالك : يحتسب من خمس الخمس .

ولنا . أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل مطلقاً ، ولم ينقل عنه أنه احتسب به من خمس الخمس ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس احتيج إلى معرفة قيمته وقدره ، ولم ينقل ذلك ، ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام ، فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل .

(الفصل السادس)

٧٤٨٤

أن القاتل يستحق السلب ، قال ذلك الإمام أو لم يقل ، وبه قال الأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا يستحقه إلا أن يشترطه الإمام له ،

وقال مالك : لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك ، ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ماتقدم من مذهبه في النفل ، وجعل السلب ههنا من جملة الأنفال .

وقد روى عن أحمد مثل قولهم ، وهو اختيار أبي بكر ، واحتجوا بما روى عوف بن مالك : « أن مدديا أتبعهم فقتل علجاً ، فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ^(١) لا تعطه يا خالد » . رواه سعيد ، وأبو داود ، وأنا اختصرته . وروى بإسنادها عن شبر بن علقمة ، قال : « بارزت رجلاً يوم القادسية فقتلته ، وأخذت سلبه ، فأتيت به سعداً ، فخطب سعد أصحابه وقال : إن هذا سلب شبر ، خير من اثني عشر ألفاً ، وإنما قد نفلناه إياه » ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفله ، ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ، ولو كان حقاً له لم يجوز أن يأخذ منه شيئاً ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع سلب أبي قتادة إليه من غير بينة ولا يمين .

وانسا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، وهذا من قضايا رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك ، فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددي ، فقال له عوف : « أما تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : « بلى » وقول عمر : « إنا كنا لانخمس السلب » يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة ، وحكم مستمر لكل قاتل ، وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم خالداً أن لا يرد على المددي عقوبة حين أغضبه عوف بتقريبه خالداً بين يديه . وقوله : « قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر ^(٢) رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، وأما خبر شبر فإنما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسماه نفلاً ، لأنه في الحقيقة نفل ، لأنه زيادة على سهمه .

وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصدقه ، فخرى مجرى البينة ، ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده ، فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم .

إذا ثبت هذا : فإن أحمد قال : لا يوجبني أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام ، وهو قول الأوزاعي ، وقال ابن المنذر ، والشافعي : له أخذه بغير إذن ، لأنه استحقه بجعل النبي صلى الله عليه وسلم له ذلك ، ولا يأمن إن أظهره عليه أن لا يعطاه ، ووجه قول أحمد أنه فعل مجتهد فيه ، فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام ، كأخذ سهمه ، ويحتمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحباب ، ليخرج من الخلاف ، لاعلى سبيل الإيجاب ، فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله ما أخذه .

(١) قلنا قريباً إن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر خالداً أولاً أن يعطيه سلبه كاملاً فلما جذب عوف برداء خالد ووجهه على انتقاصه حق المددي في السلب قال النبي صلى الله عليه وسلم : لا تعطه والقصة بتامها في مسلم وأبي داود كما نهنا (ف) .
(٢) لفظ مسلم (من رسول الله) (ف) .

٧٤٨٥

﴿مسألة﴾

قال ﴿والدابة وما عليها من آتتها من السلب ، إذا قتل وهو عليها ، وكذلك ما عليه من السلاح والثياب وإن كثرت ، فإن كان معه مال لم يكن من السلب ، وقد روى عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : أن الدابة ليست من السلب ﴾

وجملته : أن السلب ما كان القتل لابساً له ، من : ثياب ، وعمامة ، وقنطرة ، ومنطقة ، ودرع ، ومفر ، وبيضة ، وتاج ، وأسورة ، وران^(١) ، وخف ، بما في ذلك من حلية ، ونحو ذلك . لأن المفهوم من السلب اللباس ، وكذلك السلاح ، من : السيف ، والرمح ، والسكين ، والالت^(٢) ، ونحوه لأنه يستعين به في قتاله ، فهو أولى بالأخذ من اللباس ، وكذلك الدابة ، لأنه يستعين بها ، فهي كالسلاح وأبلغ منه . ولذلك استحق بها زيادة السهمان ، بخلاف السلاح ، فأما المال الذي معه في كمراته وخربطته فليس بسلب لأنه ليس من اللباس ، ولا بما يستعين به في الحرب ، وكذلك رحله وأثامته ، وما ليست يده عليه من ماله ليس من سلبه . وبهذا قال الأوزاعي ، ومكحول ، والشافعي ، إلا أن الشافعي قال : ما لا يحتاج إليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان^(٣) الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين ، لأنه مما لا يستعان به في الحرب ، فأشبهه للمال الذي في خريطته .

ولنا : أن في حديث البراء أنه بارز مرزبان الزارة فقتله ، فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً ، فحمله عمر ، ودفعه إليه .

وفي حديث عمرو بن معد يكرب : « أنه حمل على أسوار قطعته ، فذق صلبه وصرعه ، فنزل إليه فقطع يده ، وأخذ سوارين كانتا عليه ، ويلقأ^(٤) من ديباج ، وسيفا ، ومنطقة ، فسلم ذلك له » ، ولأنه ملبوس له ، فأشبهه ثيابه ، ولأنه داخل في اسم السلب ، فأشبهه الثياب والمنطقة ، ويدخل في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فله سلبه » .

واختلفت الرواية عن أحمد في الدابة ، فنقل عنه : أنها ليست من السلب ، وهو اختيار أبي بكر ، لأن السلب ما كان على يديه ، والدابة ليست كذلك ، فلا يدخل في الخبر ، قال : وذكر عبد الله حديث عمرو بن معدى كرب ، فأخذ سواريه ومنطقته ، ولم يذكر فرسه .

ولنا : ما روى عوف بن مالك قال : « خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ، ورافقني مددى من

(١) الران : ما يلبس في الساق كما سبق . (ف) . (٢) اللت : الفأس العظيمة وهي فارسية (ف) .

(٣) الهميان : كيس تجول فيه النفقة ويشد على الوسط (ف) . (٤) اليلق . القباء (ف) .

أهل اليمن ، فلتينا جموع الروم ، وفيهم رجل على فرس أشقر ، عليه سرج مذهب ، وسلاح مذهب فجهل
بغرى بالمسلمين ، وقعدله الممدى خلف صخرة ، فر به الرومى ، فمرقب فرسه ، فعلاه فقتله ، وحاز فرسه
وسلحه ، فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد ، فأخذ من السلب ، قال عوف : فأتيته فقلت له :
يا خالد ، أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للتمائل ؟ قال : بلى . رواه الأثرم .

وفي حديث شبر بن عازمة « أنه أخذ فرسه » . كذلك قال أحمد هو فيه ، ولأن النرس يستعان بها
في الحرب ، فأشبهت السلاح ، وما ذكروه يبطل بالرمح والقوس واللات ، فإنها من السلب ، وليست
ملبوسة .

إذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها ، وتجنيفها^(١) وحماية إن كانت عليها ، وجميع
آنها من السلب ، لأنه تابع لها ، ويستعان به في الحرب ، وإنما يكون من السلب إذا كان راكباً عليها
وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفصلة لم تسكن من السلب ، كالسلاح الذى ليس معه ، وإن كان راكباً
عليها فصرعه عنها ، أو أشعره^(٢) عليها ثم قتله بعد نزوله عنها ، فهى من السلب . وهكذا قول الأوزاعى .
وإن كان ممسكاً بمعانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان .

إحداها : من السلب ، وهو قول الشافعى ، لأنه متمكن من القتال عليها ، فأشبهت سيفه أو رجه
في يده .

والثانية : ليست من السلب ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار الخلال ، لأنه ليس براكب عليها ،
فأشبه ما لو كانت مع غلامه ، وإن كان على فرس وفي يده جنيبة^(٣) لم تسكن الجنيبة من السلب ، لأنه
لا يمكنه ركوبها معاً .

(فصل)

٧٤٨٦

ولا تقبل دعوى القتل إلا بيهنة ، وقال الأوزاعى : يعطى السلب إذا قال : أنا قتلت ، ولا يسأل بيهنة ،
لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول أبي قتادة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل فتيلاً له عليه بيهنة فله سلبه » متفق عليه . وأما

(١) تجفيفها . قال فى القاموس ج ٣ ص ١٢٨ التجفاف بالكسر آلة للحرب يلبسه الفرس والإنسان ليقيه فى
الحرب وجفف الفرس ألبسه إياه « أهـ . أى إنها درع - وجمع التجفاف نجافيف ، والأصوب هنا (تجفافها)
(تجفافها) ف

(٢) أشعره : طعنه حتى سال دمه ف .

(٣) جنيبة . الدابة تؤودها فى جنب دابتك ف

أبو قتادة فإن خصمه أقر له فاكتفى بإقراره . قال أحمد : ولا يقبل إلا شاهدان ، وذاك طائفة من أهل الحديث : يقبل شاهد ويمين ، لأنها دعوى في المال ، ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين ، ووجه الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة ، وإحاطتها بنصرف إلى شاهدين ، ولأنها دعوى للقتل ، فاعتبر شاهدان كقتل العمدة .

(فصول)

٧٤٨٧

ويجوز سلب القتلى وتركهم عمرة ، وهذا قول الأوزاعي ، وكرهه الثوري ، وابن المنذر . لما فيه من كشف عوراتهم .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم في قتييل سلمة بن الأكوع : « له سلبه أجمع » . وقال : « من قتل قتيلا فله سلبه » . وهذا يقناول جميعه .

﴿ مسألة ﴾

٧٤٨٨

قال ﴿ ومن أعطاه الأمان منا من رجل أو امرأة أو عبد جاز أمانه ﴾ .

وجملته : أن الأمان إذا أعطى أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم ، والتمريض لهم ، ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ، ذكر أكان أو أنثى حراً كان أو عبداً ، وبهذا قال الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن القاسم ، وأكثر أهل العلم . وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : فلا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذوناً له في القتال ، لأنه لا يجب عليه الجهاد ، فلا يصح أمانه كالصبي ، ولأنه محبوب من دار الكفر ، فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم .

ولنا : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ذمة ^(١) المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر ^(٢) مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل منه صرف ^(٣) ولا عدل » . رواه البخاري . وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال : « جهز عمر بن الخطاب جيشاً ، فكنت فيه فحصرنا موضعاً فأبنا أنا سنفتحها اليوم ، وجعلنا نقبل ونروح ، فبقى عبد منا فراطنهم وراطنوه ، فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ، ورمى بها إليهم ، فأخذوها وخرجوا ، فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فقال : « العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم » ، رواه سعيد ، ولأنه مسلم مكاف ، فصح أمانه كالحر ، وما ذكره من التهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال ، فإنه يصح أمانه ، وبالمرأة فإن أمانها يصح في قولهم جميعاً ، قالت

(١) ذمة : ما يذم متعاطيه على إضاعته من عهد أو أمان ف .

(٢) أخفر : أى نقض العهد والأمان (ف) .

(٣) صرف وعدل : الصرف : التوبة . والعدل : التقية . وقيل للصرف : النافذة ، والعدل : الفريضة (ف) .

عائشة : إن كانت المرأة لتجبر على المسلمين فيجوز ، وعن أم هانئ أنها قالت : « يارسول الله إني أجرت أحماني ، وأغلقت عليهم ، وإن ابن أُمى أراد قتلهم ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ ، إنما يجبر على المسلمين أدناهم » . رواها سعيد « وأجارت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع ، فأرضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

(فصل)

٧٤٨٩

ويصح أمان الأسير إذا عقده غير مكره ، لدخوله في عموم الخبر ، ولأنه مسلم مكلف مختار ، فأشبهه غير الأسير ، وكذلك أمان الأجير والتاجر في دار الحرب ، وبهذا قال الشافعي . وقال الثوري . لا يصبغ أمان أحد منهم .

ولنا عموم الحديث ، والقياس على غيرهم ، فأما الصبي المميز فقال ابن حامد : فيه روايتان . إحداهما : لا يصبغ أمانه ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، لأنه غير مكلف ، ولا يلزمه بقوله حكم ، فلا يلزم غيره كالجنون .

والرواية الثانية : يصبغ أمانه ، وهو قول مالك . وقال أبو بكر : يصبغ أمانه رواية واحدة . وحمل رواية النع على غير المميز ، واحتج بمعموم الحديث ، ولأنه مسلم مميز ، فصح أمانه كالبالغ ، وفارق الجنون ، فإنه لا قول له أصلاً .

(فصل)

٧٤٩٠

ولا يصبغ أمان كافر وإن كان ذمياً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ذمة المسلمين واحدة يسمي بها أدناهم » ، فجعل الذمة للمسلمين ، فلا تحصل لغيرهم ، ولأنه متهم على الإسلام وأهله ، فأشبهه الحربى . ولا يصبغ أمان مجنون ولا طفل ، لأن كلامه غير معتبر . ولا يثبت به حكم ، ولا يصبغ أمان زائل العقل بنوم سكر أو إغماء ، لذلك ، ولأنه لا يعرف المصلحة من غيرها ، فأشبهه المجنون ولا يصبغ من مكره ، لأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يصبغ كالإقرار .

(فصل)

٧٤٩١

ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادم ، لأن ولايته عامة على المسلمين ، ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإذنه من المشركين ، فأما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين ، لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ، ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد ، والعمشرة ، والقافلة الصغيرة ، والحصن الصغير ، لأن عمر رضى الله عنه

أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذى ذكرنا حديثه ، ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستاق^(١) . وجمع كثير لأن ذلك يفضى إلى تعطيل الجهاد ، والافتيات على الإمام .

(فصل)

٧٤٩٢

ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه ، لأن عمر رضى الله عنه لما قدم عليه بالهرمزبان أسيراً قال : « لا بأس عليك ، ثم أراد قتله ، فقال له أنس : قد أمنتك فلا سبيل لك عليه ، وشهد الزبير بذلك ، فعدوه أماناً » ، رواه سعيد ، ولأن للإمام المن عليه ، والأمان دون ذلك ، فأما آحاد الرعية فليس له ذلك . وهذا مذهب الشافعى . وذكر أبو الخطاب : أنه يصح أمانه ، لأن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره ، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم أمانها ، وحكى هذا عن الأوزاعى .

ولنا : أن أمر الأسير مفوض إلى الإمام ، فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك كقتله ، وحديث زينب فى أمانها إنما صح بإحازة النبي صلى الله عليه وسلم .

(فصل)

٧٤٩٣

وإذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم آمنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود . وقال الشافعى : لا تقبل شهادتهم ، لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم .

ولنا : أنهم عدول من المسلمين غير متهمين أشهدوا^(٢) بأمانه ، فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه آمنه ، وما ذكروه لا يصح فإن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة المرضعة على فعلها فى حديث عقبة ابن الحارث ، وإن شهد واحد أتى أمنتك ، فقال القاضى : قياس قول أحمد أنه يقبل ، كما لو قال الحاكم بعد عزله : كنت حكمت فلان على فلان بحق قبل قوله . وعلى قول أبى الخطاب يصح أمانه ، فقبل خبره به كالحاكم فى حال ولايته . وهذا قول الأوزاعى . ويحتمل ألا يقبل ، لأنه ليس له أن يؤمنه فى الحال ، فلم يقبل لإقراره به ، كما لو أقر بحق على غيره ، وهذا قول الشافعى ، وأبى عبيدة :

(فصل)

٧٤٩٤

إذا جاء المسلم بمشرك ادعى أنه أسره ، وادعى الكافر أنه آمنه ففها ثلاث روايات .
لأحداهن : القول قول المسلم ، لأن الأصل معه ، فإن الأصل لإباحة دم الحربى ، وعدم الأمان .

(١) الرستاق : القرى وما يحيط بها من الأراضى (ف) .

(٢) فى نسخ المتن (أشهدوا بأمانة) والصواب (شهدوا بأمانة) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٥٧

والثانية : القول قول الأسير ، لأنه يحتمل صدقه وحقن دمه ، فيكون هذا شبهة تمنع من قتله ، وهذا اختيار أبي بكر .

والثالثة : يرجع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه ، فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه ، فالظاهر صدقه ، وإن كان ضعيفاً مسلوباً سلاحه فالظاهر كذبه ، فلا يلتفت إلى قوله : وقال أصحاب الشافعي : لا يقبل قوله ، وإن صدقه المسلم ، لأنه لا يقدر على إيمانه فلا يقبل إقراره به .

ولنا : أنه كافر لم يثبت أمره ، ولا نازعه فيه منازع ، فقبل قوله في الأمان كالرسول .

(فصل)

٧٤٩٥

ومن طلب الأمان لسمع كلام الله ، ويعرف شرائع الإسلام وجب أن يعطاه ثم يرد إلى مأمته لا نعلم في هذا خلافاً وبه قال قتادة ، ومكحول ، والأوزاعي ، والشافعي ، وكتب عمر بن عبدالعزيز بذلك إلى الناس وذلك لقول الله تعالى ^(١) : « وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ » قال الأوزاعي : هي إلى يوم القيامة ، ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم « كان يؤمن رسل المشركين » ، ولما جاء رسولا مسيلة قال : « لولا أن الرسل لا تقتل ^(٢) لقتلتكما » ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا ، فتفوت مصلحة المراسلة .

ويجوز عقد الأمان لكل واحد منهما مطلقاً ، ومقيداً بمدة ، سواء كانت طويلة أو قصيرة ، بخلاف المدنة ، فإنها لا تجوز إلا مقيدة ، لأن في جوازها مطلقاً تركاً للجهاد ، وهذا بخلافه ، قال القاضي : ويجوز أن يقيموا مدة المدنة بغير جزية . قال أبو بكر : وهذا ظاهر كلام أحمد ، لأنه قيل له : قال الأوزاعي : لا يترك المشرك في دار الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدى ، فقال أحمد : إذا أمنته فهو على ما أمنته ، وظاهر هذا أنه خالف قول الأوزاعي .

وقال أبو الخطاب : عندي أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية ، وهذا قول الأوزاعي ، والشافعي ، لقول الله تعالى (حَتَّى يَعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) ^(٣) ووجه الأول : أن هذا كافر أبيع له الإقامة في دار الإسلام من غير التزام جزية ، فلم تلزمه جزية كالنساء والصبيان ، ولأن الرسول لو كان ممن لا يجوز أخذ الجزية منه يستوى في حقه السنة فما دونها ، في أن الجزية لا تؤخذ منه في المدتين ، فإذا جازت له الإقامة في أحدهما جازت له في الأخرى ، قياساً لها عليها . وقوله تعالى : (حَتَّى يَعْطُوا الْجِزْيَةَ) أى يلتزمونها ولم يرد حقيقة الإعطاء ، وهذا مخصوص منها بالاتفاق ، فإنه يجوز له الإقامة من غير التزام لها ، ولأن الآية تخصصت بما دون الحول ، فنقيس على المحل المخصوص .

(١) سورة التوبة آية ٦ (٢) رواه أحمد وأبو داود عن نعيم بن مسعود الأشجعي (ف) (٣) سورة التوبة آية ٢٩

٧٤٩٦

(فصل)

وإذا دخل حربى دار الإسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضهما إياه ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا فإن دخل تاجراً أو رسولاً أو متمزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه فى نفسه وماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام ، فأشبهه الذمى إذا دخل لذلك ، وإن دخل مستوطنًا بطل الأمان فى نفسه ، وبقي فى ماله ، لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان ثبت الأمان لماله الذى معه ، فإذا بطل فى نفسه بدخوله دار الحرب بقى فى ماله لاختصاص المبطل بنفسه ، فيخص البطلان به ، فإن قيل^(١) فإنما يثبت الأمان لماله تبعاً فإذا بطل فى المتبوع بطل فى التابع . قلنا : بل يثبت له الأمان لمضى وجد فيه ، وهو إدخاله معه ، وهذا يقتضى ثبوت الأمان له وإن لم يثبت فى نفسه ، بدليل ما لو بعته مع مضارب له أو وكيل ، فإنه يثبت الأمان^(٢) فى نفسه ، ولم يوجد فيه همتنا ما يقتضى الأمان فيه فبقى على ما كان عليه . ولو أخذه معه إلى دار الحرب انتقض الأمان فيه ، كما ينتقض فى نفسه ، لوجود المبطل منهما .

فإذا ثبت هذا فإن صاحبه إن طالبه بمثل إليه ، وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرها صح تصرفه ، وإن مات فى دار الحرب انتقل إلى وارثه ، ولم يبطل الأمان فيه . وقال أبو حنيفة : يبطل فيه ، وهو قول الشافعى ، لأنه قد صار لوارثه ، ولم يعقد فيه أماناً فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله .

ولنا : أن الأمان حق له لازم متعلق بالمسال ، فإذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه كسائر الحقوق ، من الرهن والضمين والشفعة ، وهذا اختيار المزنى ، ولأنه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كاللذم الذى مع مضاربه ، وإن لم يكن له وارث صار شيئاً لبيت المسال ، فإن كان له وارث فى دار الإسلام فقال القاضى : لا يرثه ، لاختلاف الدارين ، والأولى أنه يرثه ، لأن ملتهما واحدة ، فيرثه كالمسلمين . وإن مات المستأمن فى دار الإسلام فهو كالومات فى دار الحرب سواء ، لأن المستأمن حربى تجرى عليه أحكامهم ، وإن رجع إلى دار الحرب فسبى واسترق فقال القاضى : يكون ماله موقوفاً حتى يعلم آخر أمره بموت أو غيره ، فإن مات كان شيئاً ، لأن الرقيق لا يرث ، وإن عتق كان له ، وإن لم يسترق ولسكن من عليه الإمام أو فاداه ، فماله له . وإن قتله فماله لورثته ، وإن لم يسب ولسكن دخل دار الإسلام بنير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسببه ، لأن ثبوت الأمان لساله لا يثبت الأمان له ، كالوكان ماله ودبعة بدار الإسلام وهو مقبم بدار الحرب .

(١) فى النسخ قتل والصواب قيل كما فى الشرح الكبير - ١٠ ص ٥٦٦ (ف)

(٢) عبارة الشرح الكبير فى الصفحة السابقة (فإنه يثبت له الأمان وإن لم يثبت فى نفسه) (ف) :

٧٤٩٧

(فصل)

وإذا سرق المستأمن في دار الإسلام أو قتل أو غصب ثم عاد إلى وطنه في دار الحرب ، ثم خرج مستأماً مرة ثانية ، استوفى منه مالزمه في أمائه الأول ، وإن اشترى عبداً مسلماً فخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم ، لأنه لم يثبت ملكه عليه ، لسكون الشراء باطلاً ، ويرد بائعه الثمن إلى الحربى ، لأنه حصل في أمان . فإن كان العبد تالفاً فعلى الحربى قيمته ، وبترادان الفضل .

٧٤٩٨

(فصل)

وإذا دخلت الحربية إلينا بأمان فتزوجت ذمياً في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضى زوجها أو فارقها . وقال أبو حنيفة : تمنع .
ولنا : أنه عقد لا يلزم الرجل المقام به ، فلا يلزم المرأة كعقد الإجازة .

٧٤٩٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن طلب الأمان ليفتح الحصن ففعل فقال كل واحد منهم : أنا المعطى ، لم يقتل واحد منهم﴾
وجملته : أن المسلمين إذا حصروا حصناً ، فناداهم رجل : آمنوني أفتح لكم الحصن ، جاز أن يعطوه أماناً ، فإن زياد بن لبيد لما حصر النجير : قال الأشعث بن قيس : « أعطوني الأمان لعشرة أفتح لكم الحصن » ، ففعلوا فإن أشكل الذى أعطى الأمان وادعاه كل واحد من أهل الحصن ، فإن عرف صاحب الأمان عمل على ذلك ، وإن لم يعرف لم يجوز قتل واحد منهم ، لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه ، وقد اشقبه المباح بالمحرم ، فيما لا ضرورة إليه ، فخرم الكل ، كما لو اشتبته ميتة بمذكاة ، أو اخته بأجنبيات ، أو اشتبته زان محصن برجال معصومين . وبهذا قال الشافعى ، ولا أعلم فيه خلافاً ، وفي استرقاقهم وجهان .

أحدهما : يحرم ، وذكر الغاضى أن أحمد نص عليه ، وهو مذهب الشافعى ، لما ذكرنا في القتل ، فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم .

والثانى : يقرع بينهم ، فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ، ويسترق الباقيون . قاله أبو بكر ، لأن الحق لو احد منهم غير معلوم ، فيقرع بينهم كما لو أعتق عبداً من عبده وأشكل ، ويخالف القتل ، فإنه إراقدم تندرىء بالشبهات ، بخلاف الرق ، ولهذا يمنع القتل فى النساء والصبيان دون الاسترقاق . وقال الأوزاعى : إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ، ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذى أسلم ،

يسعى بكل واحد منهم في قيمة نفسه ، ويترك له عشر قيمته : وقياس مذهبنا : أن فيها وجهين كالتي قبلها .

(فصل)

٧٥٠٠

قال أحمد : إذا قال الرجل : كف عنى حتى أدلك على كذا ، فبعث معه قوما ليدلّم فامتنع عن الدلالة ، فلم ضرب عنقه ، لأن أمانه بشرط ، ولم يوجد . وقال أحمد : إذا لقي علجاً فطلب منه الأمان فلا يؤمنه ، لأنه يخاف شره ، وإن كانوا سرية فلم أمانه ، يعني أن السرية لا يخافون من غدر الملح قتلهم ، بخلاف الواحد ، وإن لقيت السرية أعلجاً فادعوا أنهم جاءوا مستأمنين فإن كان معهم سلاح لم يقبل قولهم ، لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم ، وإن لم يكن معهم سلاح قبل قولهم ، لأنه يدل على صدقهم .

(فصل)

٧٥٠١

إذا دخل حربي دار الإسلام بغير أمان نظرت ، فإن كان معه متاع بييمه في دار الإسلام وقد جرت العادة بدخولهم إلينا تجاراً بغير أمان لم يعرض لهم ، وقال أحمد : إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو يريدون بلاد الإسلام لم يعرضوا لهم ، ولم يقاتلهم ، وكل من دخل بلاد المسلمين من أهل الحرب بتجارة ببيع ولم يسأل عن شيء ، وإن لم تكن معه تجارة فقال : جئت مستأمناً لم يقبل منه ، وكان الإمام مخيراً فيه . ونحو هذا قال الأوزاعي ، والشافعي ، وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الرياح في المركب إلينا فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين ، والأخرى يكون فيثماً .

﴿مسألة﴾

٧٥٠٢

قال : ﴿ومن دخل إلى أرضهم من الغزاة فارساً فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة فله سهم راجل ، ومن دخل راجلاً فأحرزت الغنيمة وهو فارس فله سهم الفارس﴾
وجلة ذلك : أن الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الإحراز ، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل ، وإن أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس ، سواء دخل فارساً أو راجلاً . قال أحمد : أنا أرى أن كل من شهد الوقعة على أي حالة كان يعطى ، إن كان فارساً ففارس ، وإن كان راجلاً فراجل ، لأن عمر قال : «الغنيمة لمن شهد الوقعة» . وبهذا قال الأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ونحوه قال ابن عمر . وقال أبو حنيفة : الاعتبار بدخول دار الحرب ، فإن دخل فارساً فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال ، وإن دخل راجلاً فله سهم الراجل وإن استفاد فارساً فقاتل عليه .

وعنه رواية أخرى كقولنا ، قال أحمد : كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا أذربوا^(١) ،

(١) في الدعخ (أذربوا) والصواب (أدركوا) كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٧ (ف)

الفارس فارس ، والراجل راجل ، لأنه دخل في الحرب بنية القتال ، فلا يتغير سهمه بذهاب دابته ، أو أو حصول دابة له ، كما لو كان بعد القتال .

ولنا : أن الفرس حيوان يسهم له ، فاعتبر وجوده حال القتال ، فيسهم له مع الوجود فيه ، ولا يسهم له مع العدم كالآدمي . والأصل في هذا : أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضى الحرب ، بدليل قول عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك ، بخلاف ما قبل ذلك ، فإن الأموال في أيدي أصحابها ، ولا ندرى هل يظفر بهم أو لا ؟ ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ، ولو وجد مدد في تلك الحال أو انفلت أسير فالحق بالمسلمين أو أسلم كافر فقاتلوا استحقوا السهم ، فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز ، فوجب اعتباره دون غيره .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٠٣

قال ﴿ ويعطى ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه ﴾

أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه . وللراجل سهم . قال ابن المنذر : هذا مذهب عمر بن عبد العزيز ، والحسن ، وابن سيرين ، وحسين بن ثابت ، وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ، ومن تبعه من أهل المدينة ، والثوري ، ومن وافقه من أهل العراق ، والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : للفرس سهم واحد ، لما روى مجمع بن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قسم خيبر على أهل العسديية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً » . رواه أبو داود . ولأنه حيوان ذو سهم ، فلم يزد على سهم كالآدمي .

ولنا : ما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم . سهمان لفرسه ، وسهم له » . متفق عليه ، وعن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر ، فأعطيا ستة أسهم . أربعة أسهم لفرسيهما ، وسهمين لهما « رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس رضي الله عنه : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم ، وأعطى الراجل سهماً » .

وقال خالد العذاء : لا يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هكذا للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً ، وللراجل سهماً . وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن : « أما بعد . فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين للفرس ، وسهماً للراجل . ولعمري لقد كان حديثنا ما أشعر أن أحداً من المسلمين هم بانتقاض ذلك ، فمن بانتقاض ذلك فمأقبه والسلام عليك » . رواها سعيد والأثرم .

وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا ، وأنه أجمع عليه ، فلا يعمل على ماخالفه . فأما حديث مجمع ، فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه ، وأعطى الراجل سهماً ، بمعنى صاحبه ، فيكون ثلاثة أسهم . على أن حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث أبي رهم ، وأخيه ، وابن عباس . وهؤلاء أحفظ وأعلم . وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان ، وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك ، فلا يمرض ذلك بخبر شاذ تمين غلطه ، أو حمله على ما يخالف ظاهره ، وقياس الفرس على الآدمي غير صحيح ، لأن أثرها في الحرب أكثر ، وكلفتها أعظم ، فينبغي أن يكون سهمها أكثر .

﴿ ————— آية ﴾

٧٥٠٤

قال ﴿ إلا أن يكون فرسه هجيناً ، فيعطى سهماً له وسهماً لفرسه ﴾
المهجين : الذى أبوه عربى وأمه برذونة . والمقرف : الذى أبوه برذونة وأمه عربية . وقالت هند بنت النعمان بن بشير :

وما هندُ إلا مُهرةٌ عرييةٌ سائلةٌ أفراس تجللمُ ————— ا بفل
فإن ولدت مهوراً كريماً فبالحمرى وإن يك إقرفاً ، فإ أنجب الفحل

وأراد الخرق بالمهجين ههنا ما عدا العربى ، والله أعلم ، وقد حكى عن أحمد أنه قال : المهجين البرذون ، واختلفت الرواية عنه في سهمانها . فقال الخلال : تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون أنه سهم واحد ، واختاره أبو بكر ، والخرق ، وهو قول الحسن . قال الخلال : وروى عنه ثلاثة متيقظون^(١) أنه يسهم للبرذون مثل سهم العربى ، واختاره الخلال . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعى ، والثورى ، لأن الله تعالى قال : (وَالْحَلِيلَ وَالْبَيْعَالَ^(٢)) وهذه من الخليل ، ولأن الرواة رووا « أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً » ، وهذا عام في كل فرس ، ولأنه حيوان ذو سهم ، فاستوى فيه العربى وغيره كالآدمى .

وحكى أبو بكر عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة : أن البراذين إن أدركت إداك العراب أسهم لها مثل الفرس العربى ، وإلا فلا . وهذا قول ابن أبي شيبة ، وابن أبي خيثمة ، وأبى أيوب ، والجوزجاني ، لأنها من الخليل ، وقد عملت عمل العراب ، فأعطيت سهماً كالعربى .

وحكى القاضى رواية رابعة : أنه لا يسهم لها ، وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمى ، لأنه حيوان لا يعمل عمل الخليل العراب ، فأشبهه البغال ، ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها ،

(١) في النسخ (متيقظون) والصواب (منقطعون) كما في الترح الكبير ج ١٠ ص ٥١٢ (ف)

(٢) سورة النمل آية ٨

لما روى الجوزجاني بإسناده عن أبي موسى ، أنه كتب إلى عمر بن الخطاب : « إنا وجدنا بالعراق خيلا عراضاً^(١) دكنا ، فاترى يا أمير المؤمنين في سهمانها ؟ فكتب إليه : تلك البراذين ، فما قرب الصفاق منها فاجعل له سهماً واحداً ، وألغ ما سوى ذلك » .

ولنا : ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقر قال : « أغارت الخيل على الشام فأدركت العرب من يومها ، وأدركت السكودان^(٢) ضحى الغد ، وعلى الخيل رجل من همدان ، يقال له المنذر بن أبي حميضة ، فقال : لا أجمل الذى أدرك من يومه مثل الذى لم يدرك . ففضل الخيل^(٣) ، فقال عمر : هبت الوادعى أمه ، أمضوها على ما قال » . ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول .

وروى مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم : « أعطى الفرس العربى سهمين ، وأعطى المهجين سهماً » ، رواه سعيد أيضاً ، ولأن نفع العربى وأثره فى الحرب أفضل ، فيكون سهمه أرجح ، كتفاضل من يرضخ له . وأما قولهم : إنه من الخيل . قلنا : والخيل فى نفسها تتفاضل فتفاضل سهمانها ، وأما قولهم : إن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفرس سهمين من غير تفريق . قلنا : هذه قضية فى عين لا عموم لها ، فيجتمل أنه لم يكن فيها برذون ، وهو الظاهر ، فإنها من خيل العرب ، ولا براذين فيها ، ودل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها ، وأن عمر فرض لها سهماً واحداً ، وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة فى تفضيل العربى عليها ، ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بينهما لم يخف ذلك على عمر ، ولا خالفه ، ولو خالفه لم يسكت الصحابة عن إنكاره عليه ، سيما وابنه هو راوى الخبر ، فكيف يخفى ذلك عليه ؟ ويحتمل أنه فضل العربى أيضاً ، فلم يذكره الراوى لغلبة العرب ، وقلة البراذين . ويدل على صحة هذا التأويل خبر مكحول الذى روينا ، وقياسها على الآدمى لا يصح ، لأن العربى منهم لا أثر له فى الحرب زيادة على غيره ، بخلاف العربى من الخيل على غيره ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٥

قال ﴿ ولا يسهم لأكثر من فرسين ﴾

يعنى إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبها سهم . ولم يزد على ذلك ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى : لا يسهم لأكثر من فرس واحد ، لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها . فلم يسهم لما زاد عليها ، كالزائد عن الفرسين .

(١) فى النسخ (عراضاً) والصواب (عرايا) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٢ (ف)

(٢) السكودان جمع كودن مثل جوهر وهو الفرس المهجين (ف) .

(٣) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥١٣ (فضل الخيل العربى) (ف) .

ولنا : ما روى الأوزاعي : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل ، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين ، وإن كان معه عشرة أفراس » . وعن أزهري بن عبد الله أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح : « أن يسهم للفرس سهمين ، وللفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبها سهم ، فذلك خمسة أسهم ، وما كان فوق الفرسين فهي جنائب » . رواها سعيد في سننه . ولأن به إلى الثاني حاجة ، فإن إدامة ركوب واحد تضعفه ، وتمنع القتال عليه ، فيسهم له كأول ، بخلاف الثالث ، فإنه مستغنى عنه .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٠٦

قال ﴿ ومن غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره ، قسم له ولبعيره سهمان ﴾

نص أحمد على هذا ، وظاهره أنه لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس . وعن أحمد : أنه يسهم للبعير سهم ، ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ، وحكى نحو هذا عن الحسن ، لأن الله تعالى قال : (فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ)^(١) ، ولأنه حيوان تجوز للسابقة عليه بعوض ، فيسهم له كالفرس ، بحقه أن تجوز السابقة بعوض إنما أبيحت في ثلاثة أشياء دون غيرها ، لأنها آلات الجهاد ، فأبيح أخذ الرهن في السابقة بها تحريضاً على رياضتها ، وتعلم الإقتان فيها ، ولا يزداد على سهم البرذون ، لأنه دونه ، ولا يسهم له إلا أن يشهد الوقعة عليه ، ويكون مما يمكن القتال عليه .

فأما هذه الإبل الثقيلة التي لا تصلح إلا للحمل فلا يستحق ركبها شيئاً ، لأنها لا تسكر ولا تنفر ، فراكبها أدنى حال من الراجل ، واختار أبو الخطاب أنه لا يسهم له بحال ، وهو قول أكثر الفقهاء . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل ، كذلك قال الحسن ، ومكحول ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم ، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ، ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل ، بل هي كانت غالب دوابهم ، فلم ينقل عنه أنه أسهم لها ، ولو أسهم لها لنقل ، وكذلك من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من خلفائه وغيرهم ، مع كثرة غزواتهم ، لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ، ولو أسهم لبعير لم يخف ذلك ، ولأنه لا يتمكن صاحبه من السكر والفر ، فلم يسهم له كالهغل والحمار .

(فصل)

٧٥٠٧

وما عدا الخيل والإبل من البغال والحير والقيلة وغيرها لا يسهم لها بغير خلاف ، وإن عظم غناؤها ،

وقامت مقام الخيل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لها ، ولا أحد من خلفائه ، ولأنها مما لا تجوز المسابقة عليه بموض ، فلم يسهم لها كالبقرة .

(فصل) ٧٥٠٨

وينبغي للإمام أن يتعاهد الخيل عند دخول الحرب فلا يدخل إلا شديداً ، ولا يدخلها حطاً^(١) ، ولا ضعيفاً ، ولا ضعفاً^(٢) ، ولا أعرجاً^(٣) رازخاً فإن شهد أحد الوقمة على واحد من هذه لم يسهم له . وبه قال مالك . وقال الشافعي : يسهم له كما يسهم للمريض .

وإنما : أنه لا ينتفع به ، فلم يسهم له كالرجل المخذل والرجف ، ولأنه حيوان يتعين منع دخوله ، فلم يسهم له كالرجف . وأما المريض الذي لا يتمكن من القتال فإن خرج بمرضه عن كونه من أهل الجهاد كالزمن والأشل والفلوج فلا سهم له ، لأنه لم يبق من أهل الجهاد . وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالحموم ومن به الصداق فإنه يسهم له ، لأنه من أهل الجهاد ، وبمين برأيه وتسكثيره ودعائه .

﴿ مسألة ﴾ ٧٥٠٩

قال ﴿ ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه ﴾

وجملته : أن الغازي إذا مات أو قتل نظرت . فإن كان قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له ، لأنه مات قبل ثبوت ملك للمسلمين عليها ، وسواء مات حال القتال أو قبله . وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته ، وقال أبو حنيفة : إن مات قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام أو قسمها في دار الحرب فلا شيء له ، لأن ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك . وقال الأوزاعي : إن مات بعد ما يدرب قاصداً في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له . وقال الشافعي ، وأبو ثور : إن حضر القتال أسهم له ، سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها ، وإن لم يحضر فلا سهم له . ونحوه قال مالك ، والليث .

وإنما : أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئاً . وإن مات بعدها فقد مات بعد الاستيلاء عليها في الحال لو قسمت صححت قسمتها ، وكان له سهم منها ، فيجب أن يستحق سهمه فيها ، كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام .

إذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه .

(١) الحطم بفتح الحاء والطاء : داء في قوائم الدابة وككتف التكسر في نفسه (ف)

(٢) يقال مهر ضرع مثل قمر : لا يقوى على العدو (ف)

(٣) أعرج رازخا : أى هزبلا يسقط . إعياء وقد خطأها الشيخ الفقى وقال (زارحاً) بتقديم الزاى وهو

﴿ مسألة ﴾

٧٥١٠

قال ﴿ ويعطى الرجل سهما ﴾

لاخلاف في أن للراجل سهما . وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه أعطى الرجل سهما »
فما تقدم من الأخبار ، ولأن الرجل يحتاج إلى أقل مما يحتاج إليه الفارس ، وغناؤه دون غنائه ، فاقضى ذلك
أن يكون سهمه دون سهمه .

(فصل)

٧٥١١

وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن ، أو من مدينة ، أو من جيش . وبهذا قال الشافعي . وقال
الوليد بن مسلم : سألت الأوزاعي عن إسهم الخليل من غنائم الحصون . فقال : كانت الولاة من قبل عمر
ابن عبد العزيز ، الوليد ، وسليمان ، لا يسهمون الخليل من الحصون ، ويجعلون الناس كلهم رجالة ، حتى ولى
عمر بن عبد العزيز فأنكر ذلك ، وأمر بإسهامها من فتح الحصون والمدائن . ووجه ذلك أن النبي صلى الله
عليه وسلم قسم غنائم خيبر للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم ، وهى حصون . ولأن الخليل ربما احتيج
إليها ، ، بأن ينزل أهل الحصن فيقاتلوا خارجا منه ، ويلزم صاحبه مؤنة له ، فيقسم له كما لو كان في
غير حصن .

﴿ مسألة ﴾

٧٥١٢

قال ﴿ ويرضخ للمرأة والمبد ﴾

معناه : أنهم يعطون شيئا من الغنيمة دون السهم ، ولا يسهم لهم سهم كامل ، ولا تقدير لما يعطونه ،
بل ذلك إلى اجتهاد الإمام ، فإن رأى التسوية بينهم سوى بينهم ، وإن رأى التفضيل فضل .
وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : سعيد بن المسيب ، ومالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ،
وإسحاق . وروى ذلك عن ابن عباس . وقال أبو ثور : يسهم للمبد ، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز
والحسن ، والنخعي . لما روى عن الأسود بن يزيد : « أنه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم »
ولأن حرمة المبد في الدين كحرمة الحر . وفيه من الغناء مثل ما فيه ، فوجب أن يسهم له كالحر . وحكى
عن الأوزاعي : ليس للمبد سهم ولا رضخ ، إلا أن يجيئوا بغنيمة ، أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم .

قال : ويسهم للمرأة لما روى جرير بن زياد عن جدته : « أنها حضرت فتح خيبر قالت :
فأسهم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أسهم للرجال » ، وأسهم أبو موسى في غزوة تستر
لنسوة معه : وقال أبو بكر بن أبي صريم : أسهم النساء يوم اليرموك ، وروى سعيد بإسناده عن ابن شبل

« أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب أسهالة بنت عاصم يوم حنين بسهم ، فقال رجل من القوم : أعطيت سهلة مثل سهمي » .

ولنا : ماروى عن ابن عباس أنه قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء ، فيداوين الجرحى ، ويؤخذين^(١) من الغنيمة ، وأما سهم فلم يضرب لهن » ، رواه مسلم ، وروى سعيد عن يزيد ابن هارون : « أن نجدة كتبت إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ، ألها من المغنم شيء ؟ قال : يجذيان ، وليس لها شيء » . وفي رواية قال : « ليس لها سهم ، وقد يرضخ لها » ، وعن عمير مولى أبي اللحم قال : « شهدت خيبر مع سادتي ، فسلموا في رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأخبرني أنى مملوك ، فأمر لي بشيء من خزني^(٢) المتاع » رواه أبو داود ، واحتج به أحمد ، ولأنهما ليس من أهل القتال ، فلم يسهم لهما كأصبي ، قالت عائشة : « يا رسول الله ، هل طلى النساء جهاد ؟ قال : نعم ، جهاد لا قتال فيه . الحج والعمرة » .

وقال عمر بن أبي ربيعة :^(٣)

كتب القتل والقتال علينا وعلى الحصنات جر الذبول

ولأن المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور . فلا تصلح للقتال ، ولهذا لم تقتل إذا كانت حربية ، فأما ماروى في إسهام النساء فيحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهماً ، بدليل أن في حديث حشرج : « أنه جعل لهن نصيباً تمرأ » ، ولو كان سهماً ما اختص التمر ، ولأن خير قسمت على أهل الحديدية نفر معدودين في غير حديثها . ولم يذكرن منهم ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة ، أو من المتاع دون الأرض ، وأما حديث سهلة فإن في الحديث : أنها ولدت فأعطاها النبي صلى الله عليه وسلم لها ولولدها ، فبلغ رضخها سهم رجل . ولذلك عجب الرجل الذي قال : أعطيت سهلة مثل سهمي ، ولو كان هذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ما عجب منه .

(فصل)

٧٥١٣

والمدبر والمسكاتب كالقن ، لأنهم عبيد ، فإن عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم لهم ، وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل [أن] تقضى الحرب وهو يخرج من الثلث عتق وأسهم له ، وأما من بعضه حر فقال

(١) يعنى : يعطين منها شيئاً . (٢) الحرثى مثل كرسى : : أمثا البيت وقد سبق (ف) .

(٣) قاله عمر بن أبي ربيعة في شأن عمرة بنت النعمان بن بشير وكانت تحت المختار بن أبي عبيدة الثقفي : فأخذها

مصعب بعد قتله المختار وطلب إليها البراءة منه فأبت فحفر لها حفيرة وأقيمت فيها فتمت كما في هامش البيان والتبيين

ج ٢ ص ٢٣٦ (ف) .

أبو بكر : يرضخ له بقدر ما فيه من الرق ، ويسهم له بقدر ما فيه من الحرية . فإذا كان نصفه حراً أعطى نصف سهم ، ورضخ له نصف الرضخ ، لأن هذا مما يمكن تبييضه ، يقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق والميراث ، وظاهر كلام أحمد : أنه يرضخ له ، لأنه ليس من أهل وجوب القتال ، فأشبهه الرقيق .

(فصل)

٧٥١٤

والخنتى المشكل يرضخ له ، لأنه لم يثبت أنه رجل يقسم له ، ولأنه ليس من أهل وجوب الجهاد ، فأشبهه المرأة ، ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كالميراث ، فإن انكشفت حاله فتبين أنه رجل أم له سهم رجل ، سواء انكشفت قبل [أن] تقضى الحرب أو بعده ، أو قبل الفسمة أو بعدها ، لأنها تبين أنها كان مستحقاً للسهم ، وأنه أعطى دون حقه ، فأشبهه ما لو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطاً .

(فصل)

٧٥١٥

والعبي يرضخ ولا يسهم له . وبه قال الثوري ، والليث ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وعن القاسم ، وسالم ، في العبي يغزوه : ليس له شيء ، وقال مالك : يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ، ومثله قد بلغ القتال ، لأنه حر ذكر مقاتل ، فيسهم له كالرجل ، وقال الأوزاعي : يسهم له . وقال : أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للصبيان بخيبر ، وأسهم أئمة المسلمين لسكل مولود ولد في أرض الحرب .

وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عطاء ، قال : حدثني جدتي قالت : « كنت مع حبيب بن مسلمة ، وكان يسهم لأمهات الأولاد لما في بطونهم » .

ولنا مروى عن سعيد بن المسيب قال : « كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزوة في صدر هذه الأمة » .

وروى الجوزجاني بإسناده : أن تميم بن قرع المهدي كان في الجيش الذين فتحوا الإسكندرية في المرة الآخرة ، قال : فلم يقسم لي عمرو من النية شيئاً ، وقال : غلام لم يحتمل ، حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش في ذلك ثائرة ، فقال بعض القوم : فيكم أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسألوهم فسألوا أبا نضرة الففاري ، وعقبة بن عامر ، فقالوا : انظروا ، فإن كان قد أشعر فاقسموا له ، فنظر إلى بعض القوم فإذا أنا قد أنبت ، فقسم لي . قال الجوزجاني : هذا من مشاهير حديث مصر وجيده ، ولأنه ليس من أهل القتال ، فلم يسهم له كالعبد ، ولم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لعبي ، بل كان لا يجيزهم في القتال ، فإن ابن عمر قال : « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال ، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني ، وماذكروه يحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهماً ، بدليل ما ذكرناه .

٧٥١٦

(فصل)

فإن انقرد بالفنيمة من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب ففتموا ، أو صبيان ، أو عبيد وصبيان ، أخذ خمسة ، وما بقي لهم ، ويحتمل أن يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم ، لأنهم تساوا ، فأشبهوا الرجال الأحرار . ويحتمل أن يقسم بينهم على ما يراه الإمام من المفاضلة ، لأنهم لا تجب التسوية بينهم مع غيرهم ، فلا تجب مع الأفراد قياساً لإحدى الحالتين على الأخرى ، وإن كان فيهم رجل حر أعطى سهماً ، وفضل عليهم بقدر ما يفضل الأحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ، ويقسم الباقي بين من بقي على ما يراه الإمام من التفضيل ، لأن فيهم من له سهم ، بخلاف التي قبلها

٧٥١٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿ ويسهم للكافر إذا غزا معنا ﴾ .

اختلفت الرواية في الكافر يفتزو مع الإمام بإذنه . فروى عن أحمد : أنه يسهم له كالمسلم . وبهذا قال الأوزاعي ، والزهرى ، والثورى ، وإسحاق . قال الجوزجاني : هذا مذهب أهل الثغور ، وأهل العلم بالصوائف والبعوث . وعن أحمد : لا يسهم له ، وهو مذهب مالك ، والشافعى ، وأبى حنيفة ، لأنه من غير أهل الجهاد ، فلم يسهم له كالعبد ، ولكن يرضخ له كالعبد .

ولنا : ماروى الزهرى : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استمان بناس من اليهود في حربه ، فأسهم لهم » ، رواه سعيد في سننه ، وروى : « أن صفوان بن أمية خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين^(١) وهو على شركه ، فأسهم له ، وأعطاه من سهم المؤلف » ، ولأن الكفر نقص في الدين ، فلم يمنع استحقاق السهم كالنسخ . وبهذا فارق العبد ، فإن نقصه في دنياه وأحكامه ، وإن غزا بغير إذن الإمام فلا سهم له ، لأنه غير مأمون على الدين ، فهو كالرجف وشر منه . وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم ففتموا فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم لآخس فيها ، لأن هذا اكتساب . باح لم يؤخذ على وجه الجهاد ، فكان لهم ، لآخس فيه كالأحشاش والاحتطاب . ويحتمل أن يؤخذ خمسة ، والباقي لهم ، لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام ، فأشبهه غنيمة المسلمين .

٨٥١٨

(فصل)

ولا يستمان بمشرك وبهذا قال ابن المنذر ، والجوزجاني ، وجماعة من أهل العلم ، وعن أحمد ما يدل على جواز الاستمان به ، وكلام الخرق يدل عليه أيضاً عند الحاجة ، وهو مذهب الشافعى ، لحديث الزهرى الذى

(١) في النسخ «خير» والصواب حنين (ف)

ذكرناه ، وخبر صفوان بن أمية ، ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين^(١) ، فإن كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستماعة به ، لأننا إذا ما استماعة بن لا يؤمن من المسلمين مثل المخذل والرجف فالكافر أولى .

ووجه الأول ماروت عائشة قالت : « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بدر ، حتى إذا كان بحرة^(٢) الوبر ، أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة ، فسر المسلمون به ، فقال : يا رسول الله ، جئت لأتبعك ، وأصيب منك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتؤمن بالله ورسوله؟ قال : لا ، قال : فارجع ، فلن أستعين بمشرك . قالت : ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حتى إذا كان بالببيداء أدركه ذلك الرجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : نعم ، قال : فانطلق « متفق عليه . ورواه الجوزجاني وروى الإمام أحمد بإسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال : « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ، ولم نسلم ، فقلنا : إنا لنستحي أن يشهد قومنا مشهداً لأنشهدهم معهم . قال : فأسلمتما ؟ قلنا : لا . قال : فإننا لانستعين بالمشركين على المشركين . قال : فأسلمنا ، وشهدنا معكم . ولأنه غير مأمون على المسلمين فأشبهه المخذل والرجف ، قال ابن المنذر : والذي ذكر أنه استعان بهم غير ثابت .

(فصل)

٧٥١٩

ولا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقى الماء وتداوى الجرحى وتنفع على غيرها ، فإن قيل هلا سويتهم كما سويتهم بينهم وبين أهل السهمان؟ قلنا السهم منصوب عليه غير موكول إلى اجتهاد الإمام فلم يختلف كالحد ودية الحر والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الإمام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد .

(فصل)

٧٥٢٠

وفي الرضخ وجهان . أحدهما : من أصل الغنيمة لأنه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة فأشبهه أجرة

(١) ومن دلائل حسن رأى صفوان في المسلمين أنه أعار النبي صلى الله عليه وسلم مائة درع بسلاحها في حربه ضد هوازن .

(٢) في النسخ « بحرة الوبر » والصواب « بحرة الوبرة » كما في صحيح مسلم ج ٣ ص ٤٤٩ وهو موضع على نحو أربعة أميال من المدينة .

للقائلين والحافظين لها . والثانى : هو من أربعة الأخماس لأنه استحق بحضور الوقعة ، فأشبهه سهام الغائبين ، وللشافى قولان كهذين .

(فصل)

٧٥٢١

أول ما يبدأ فى قسمة الغنائم بالأسلاب فيدفعها إلى أهلها لأن صاحبها مدبر ثم بمؤنه الغنيمة من أجرة النقال والحمال والحافظ والمخزن ثم يرضخ على أحد الوجوهين وفى الآخر بالخمس ، ثم بالأقال من أربعة الأخماس ثم يقسم بقية أربعة الأخماس بين الغائبين ، وإنما قدمنا قسمة أربعة الأخماس على قسمة الخمس لستة معان . أحدها : أن أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون . الثانى : أن رجوع الغائبين إلى أوطانهم يقف على قسمة الغنيمة وأهل الخمس فى أوطانهم فكان الاشتغال بقسم نصيبهم ليعودوا إلى أوطانهم أولى . الثالث : أن الغنيمة حصلت بتحصيل الغائبين وتعبهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض وأهل الخمس بخلافه فكان أهل الغنيمة أولى . الرابع : أنه إذا قسم الغنيمة بين الغائبين أخذ كل إنسان نصيبه فحمله واهتم به وكفى الإمام مؤنته ، والخمس إذا قسم ليس له من يكفى الإمام مؤنته فلا تحصل القائدة بقسمته بل كان يحمله مجتمعاً فصار يحمله متفرقاً فكان تأخير قسمته أولى . الخامس : أن الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لأنه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم . السادس : أن الغائبين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضورهم بخلاف أهل الخمس .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٢٢

قال ﴿ وإذا غزا العبد على فرس لسيدته قسم للفرس فكان لسيدته ويرضخ للعبد ﴾

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأما الفرس التى تحتها فيستحق مالها سهمها ، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد . نص على هذا أحمد وقال أبو حنيفة والشافى لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كالأول كان تحت مخذل .

ولنا : أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيدته لأنه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه . وفارق فرس المخذل لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئاً بحضوره فلأن لا يستحق بحضور فرسه أولى .

(فصل)

٧٥٢٣

وإن غزا الصبى على الفرس أو المرأة أو الكافر إذا قلنا لا يستحق إلا الرضخ لم يسهم للفرس فى ظاهر قول أصحابنا ، لأنهم قالوا : لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ، وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسه مالا يبلغ سهم الفارس ، ولأن سهم الفرس له ، فإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى ، بخلاف العبد ، فإن الفرس لغيره .

٧٥٢٤

(فصل)

وإذا غزا المرجف أو الخذل^(١) على فرس فلا شيء له ولا للفرس ، لما ذكرنا وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضح له ، لأنه عاص بغزوه ، فهو كالخذل والمرجف ، وإن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غيره استحق السهم ، لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف ، فلا يبقى عاصيا فيه بخلاف العبد .

٧٥٢٥

(فصل)

ومن استدار فرساً ليغزو عليه ففعل فسهم الفرس المستعير ، وبهذا قال الشافعي ، لأنه يتمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعي ، فأشبهه ما لو استأجره . وعن أحمد رواية أخرى . أن سهم الفرس للمالك ، لأنه من نمائة ، فأشبهه واده ، وبهذا قال بعض الحنفية . وقال بعضهم : لا سهم للفرس ، لأن مالكه لم يستحق سهمها ، فلم يستحق للفرس شيئاً كالخذل والمرجف .

والأول أصح ، لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهمها ، وهو مالك لثمنه ، فاستحق سهم الفرس كاستأجر ، ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته ، وهي للمستعير بإذن المالك فيها وفارق الثناء والولد ، فإنه غير مأذون له فيه ، فأما إن استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المنصوب على ما سنذكره .

٧٥٢٦

(فصل)

فإن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس للمالك نص عليه أحمد . وقال بعض الحنفية : لا يسهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي . وقال بعضهم : سهم الفرس للغاصب ، وعليه أجرته للمالك ، لأنه آلة فكان الحاصل بها مستعملها كلها ، كما لو غصب منجلاً فاحتش به ، أو سيفاً فقاتل به .
ولنا : أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم ، فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه ، وإذا ثبت أن له سهمها كان للمالك ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ، ولصاحبه سهمها ، وما كان للفرس كان للمالك .

وفارق ما يحتش به ، فإنه لا شيء له ، ولأن السهم مستحق بنفع الفرس ، ونفعه للمالك ، فوجب أن يكون ما يستحق به له ، والحمد لله .

٧٥٢٧

(فصل)

ومن استأجر فرساً ليغزو عليه فغزا عليه فسهم الفرس له . لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه مستحق لثمنه استحقاقاً لازماً ، فكان سهمه له كمالكه .

(١) المرجف هو الذي ينشر الإماعات الكاذبة التي تؤثر في قوة الجيش . والخذل : الذي يشيع روح

الضعف بين المسلمين .

٧٥٢٨

(فصل)

فإن كان المستأجر والمستعير بمن لا سهم له ، إما لكونه لا شيء له كالرجل والمخذل ، أو بمن يرضخ له كالصبي ، فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا ، وإن غصب فرساً فقاتل عليه احتتمل أن يكون حكمه حكم فرسه ، لأن الفرس يتبع الفارس في حكمه ، فيقبضه إذا كان منصوباً قياساً على فرسه . واحتتمل أن يكون سهم الفرس للمالك ، لأن الجنابة من رآه ، والنقص فيه ، فيختص المنع به وبما هو تابع له ، وفرسه تابعة له ، لأن ما كان لها فهو له ، والفرس ههنا لغيره ، وسهمها للمالك ، فلا ينقص سهمها بنقص سهمه ، كما لو قاتل العبد على فرس لسيدته . ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيدته خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرساً فقاتل عليه ، لأنه ههنا بمنزلة المقصوب .

٧٥٢٩

(فصل)

ولا يجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض في القسمة ، إلا أن ينفل بعضهم من الغنيمة نفلاً على ما ذكرنا في الأنفال . فأما غير ذلك فلا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهماً ، وسوى بينهم ، ولأنهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية ، فتجب التسوية كسائر الشركاء .

٧٥٣٠

(فصل)

وإن قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له جاز في إحدى الروايتين ، وهو قول أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي . قال أحد في السرية تخرج ، فيقول الوالي : من جاء بشيء فهو له ، ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له : الأنفال إلى الإمام ، ما فعل من شيء جاز ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في يوم بدر : « من أخذ شيئاً فهو له »^(١) ، ولأن على هذا غزوا ورضوا به .

(١) لم يرد عن الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ يوم بدر ، وفي نصب الراية ج ٤ ص ٤٢٩ « وقع في بعض كتب أصحابنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك يوم بدر (أعنى قوله : من قتل قتيلاً فله سلبه) قال شيخنا علاء الدين وهو وهم وإنما قاله عليه السلام يوم حنين كما صرح به في مسلم وغيره والذي قاله عليه السلام يوم بدر شيء آخر غير ذلك كما رواه أبو داود في سننه من حديث داود عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر : من قتل قتيلاً فله كذا وكذا ومن أسر أسيراً فله كذا وكذا قال فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلم يبرحوها فلما فتح الله عليهم قال المشيخة : كنا رداءً لكم لو انهزمتهم لفتحتم إلينا فلا تذهبوا بالغنم وبنق وأبي الفتيان ، وقالوا : جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا فأنزل الله تعالى « يسألونك عن الأنفال » إلى قوله « وإن فريقاً من المؤمنين اسكرهون » . =

والرواية الثانية: لا يجوز، وهو القول الثاني للشافعي، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم الغنائم والخلفاء بعده، ولأن ذلك يفضي إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم، فلا يجوز، ولأن الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوي، فلا يزول ذلك بقول الإمام كسائر الاكتساب، وأما قضية بدر فإنها منسوخة فإنهم اختلفوا فيها فأنزل الله تعالى: (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ) (١).

﴿مسألة﴾

٧٥٣١

قال ﴿ وإذا أحرزت الغنيمة لم يكن فيها لمن جاءهم مدداً أو هرب من أمر حظ ﴾

وجملة ذلك: أن الغنيمة لمن حضر الوقعة، فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين، أو أسير يفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين، أو كافر يسلم، فلاحق لهم فيها. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة في المدد: إن لحقتهم قبل القسمة أو إحرازها بدار الإسلام شاركهم، لأن تمام ملكها بتمام الاستيلاء، وهو الإحراز إلى دار الإسلام، أو قسمتها، فمن جاء قبل ذلك فقد أدركها قبل ملكها (٢)، فاستحل منها كما لو جاء في أثناء الحرب، وإن مات أحد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له، لما ذكرنا. وقد روى الشعبي أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد. أسهم لمن أتاك قبل أن تتفقاً (٣) قتلى فارس.

ولنا: ما روى أبو هريرة: « أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه فدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر، بعد أن فتحها، فقال أبان: إقسم لنا يا رسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس يا أبان، ولم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم ». رواه أبو داود. وعن طارق بن شهاب أن « أهل البصرة غزوا نهاوند، فأمدتهم أهل الكوفة، فكتب في ذلك إلى عمر رضى الله عنه، فكتب عمر: إن الغنيمة لمن شهد الوقعة. رواه سعيد في سننه. وروى نحوه عن عثمان في غزوة أرمينية، ولأنه مدد لحق بعد تقضى الحرب، أشبهه ما لو جاء بعد القسمة، أو بعد إحرازها بدار الإسلام، ولأن سبب

== وقال في الموطأ ج ١ ص ٣٠٣ « ولم يبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين » قال الحافظ في الدراية ج ٢ ص ١٢٧ « ولا بن مردويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر: من قتل قتيلاً فله سلبه » وإسناده واه والمحموظ ما أخرجه أبو داود (وهو الذي مر) وروى الواقدي عن موسى بن سعد بن زيد بن ثابت قال: نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر: من قتل قتيلاً فله سلبه وهذا ضعيف ومنقطع (ف).

(٢) في المخطوطة ١٨ تملكها

(١) سورة الأنفال آية ١

(٣) (تتفقاً) هكذا في المغنى، وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٨٩ ومعناها تنكسر وتنشق (ف).

ملكها الاستيلاء عليها ، وقد حصل قبل مجيء المدد ، وقولهم : إن ملكها بإحرازها إلى دار الإسلام ممنوع ، بل هو بالاستيلاء ، وقد استولى عليها الجيش قبل المدد ، وحديث الشعبي مرسل يرويه المجاهد ، وقد تسكلم فيه ، ثم هم لا يعملون به ولا نحن ، فقد حصل الإجماع منا على خلافه ، فكيف يحتاج به ؟ .

٧٥٣٢ (فصل)

وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد ، سواء قاتل أو لم يقاتل وقال أبو حنيفة : لا يسهم له إلا أن يقاتل ، لأنه لم يأت للقتال ، بخلاف المدد .

ولنا : أن من استحق إذا قاتل استحق وإن لم يقاتل ، كالمدد . وسائر من حضر الواقعة .

٧٥٣٣ (فصل)

وإن لحقهم المدد بعد تقضى الحرب وقبل حيازة الغنيمة أو جاءهم أسير ، فظاهر كلام الخرقى أنه يشار لهم ، لأنه جاء قبل إحرازها . وقال القاضي : تملك الغنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها^(١) ، فعلى هذا لا يسهم لهم . وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم ، فأدرتهم المدد فقاتلوا معهم ، فقد نص أحمد على أنه لا شيء للمدد . فإنه قال : إذا غم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة ، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابهم ، ولم يقاتلوا عن الغنيمة ، لأن الغنيمة قد صارت في أيديهم وحووها . قيل له : فإن أهل المصيصة^(٢) غنموا ثم استنقذ منهم العدو ، فجاء أهل طرسوس^(٣) فقاتلوا معهم حتى استنقذوه ، فقال : أحب إلى أن يصطلحوا .

أما في الصورة الأولى فإن الأولين قد أحرزوا الغنيمة وملكوها بمحازتهم ، فكانت لهم دون من قاتل معهم ، وأما في الصورة الثانية فإنما حصلت الغنيمة بقتال الذين استنقذوها في المرة الثانية ، فينبغي أن يشتركوا فيها ، لأن الإحراز الأول قد زال بأخذ الكفار لها ، ويحتمل أن الأولين قد ملكوها بالحيازة الأولى . ولم يزل ملكهم بأخذ الكفار لها منهم ، فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا عليها .

٧٥٣٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن بعثه الأمير لمصاحبة الجيش فلم يحضر الغنيمة أسهم له ﴾

(١) في ٣٩ : قبل الحيازة . (٢) المصيصة : بالفتح ثم الكسر والتشديد وباء ساكنة وصاد أخرى وقيل بتخفيف للصادين وهي مدينة على شاطئ جيجان من ثغور الشام ، بين أنطاكية وبلاد الروم (ف) .
(٣) طرسوس . بفتح الطاء والراء وسينين مهملتين : مدينة بثغور الشام بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم بينها بين (أذنة) مئة فراسخ ، يشقها نهر بردان ، وبها قبر المأمون جاءها غازيا فأدركنه المنية فمات (ف) .

هذا مثل الرسول ، والدليل ، والطليمة ، والجاسوس ، وأشباههم ، يبعثون لمصلحة الجيش ، فإنهم يشاركون الجيش ، وبهذا قال أبو بكر بن أبي سريم ، وراشد بن سعد ، وعطية بن قيس ، قالوا ، وقد تخلف عثمان يوم بدر فأجرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم سهما من الغنيمة ، ويروى عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعنى يوم بدر فقال : إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله . وإنى أبايع له . فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه ، ولم يضرب لأحد غاب غيره » رواه أبو داود ، وعن ابن عمر قال : إنما تغيب عثمان عن بدر لأنه كانت تحته^(١) ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت مريضة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « إن لك أجر رجل ممن شهد بدرأً وسهمه » رواه البخاري ، ولأنه في مصالحهم ، فاستحق سهما من غنيمتهم ، كاسرية مع الجيش ، والجيش مع السرية .

(فصل)

٧٥٣٥

وسئل أحمد عن قوم خلفهم الأمير في بلاد العدو ، وغزا وغنم ولم يمر بهم ، فرجموا ، هل يسهم لهم ؟ قال : نعم يسهم لهم ، لأن الأمير خلفهم : قيل له : فإن نادى الأمير ، من كان ضعيفا فليتحلف ، فتخلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة ، وفيها المسلمون ، فأقاموا حتى فصلوا ، فقال : إذا كانوا قد التجثوا إلى مأمن لم يسهم لهم ، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم : وقال في قوم خلفهم الأمير وأغار في جلد الخيل ، فقال : إن أقاموا في بلد العدو حتى رجع أسهم لهم ، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمنهم فلا شيء لهم ، قيل له : فإن اعتل رجل ، أو اعتلت دابته ، وقد أدرب^(٢) . فقال له الأمير : أقم أسهم لك ، أو انصرف إلى أهلك أسهم لك ، فكرهه وقال : هذا ينصرف إلى أهله ، فكيف يسهم له ؟

(فصل)

٧٥٣٦

يجوز قسم الغنائم في دار الحرب . وبهذا قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وابن المنذر ، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأي : لا تنقسم إلا في دار الإسلام ، لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ، ولا يحصل إلا بإحرازها في دار الإسلام ، إن قسمت أساء قاسمها ، وجازت قسمته ، لأنها مسألة مجتهد فيها ، فإذا حكم الإمام فيها بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه .

ولنا : ما روى أبو إسحاق الفزاري قال : قلت للأوزاعي : هل قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً من الغنائم بالمدينة ؟ قال : لا أعلمه ، إنما كان الناس يتبعون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ،

(٢) ادرب : يقال : أدرب إذا صوت بالبوق ، ويقال ، أدرب القوم إذا

(١) في ١٨ كانت معه .

دخلوا أرض العدو (ف).

ولم يقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خصه ، وقسمه من قبل أن يقفل . من ذلك غزوة بنى المصطلق ، وهوازن ، وخيبر ، ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كمدار الإسلام ، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء ، فصحت قسمتها^(١) كما لو أحرزت بدار الإسلام والدليل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة :

أحدها : أن سبب الملك الاستيلاء التام ، وقد وجد ، فإننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونهيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولى ، فيثبت الملك كما في المباحات .

الثاني : أن ملك الكفار قد زال عنها ، بدليل أنه لا ينفذ عقوبتهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة ، ولا يصح تصرفهم فيها ، ولم يزل ملكهم إلى غير مالك ، إذ ليست في هذه الحال مباحة ، فعلم أن ملكهم زال إلى الفاتحين .

الثالث : أنه لو أسلم عبد الحربى ولحق بجيش المسلمين صار حراً . وهذا يدل على زوال ملك الكافر ، وثبوت الملك لمن قهره . وبهذا يحصل الجواب عما ذكره .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٣٧

قال ﴿ وإذا سبوا لم يفرق بين الوالد وولده . ولا بين الوالدة وولدها ﴾

أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل^(٢) غير جائز . هذا قول مالك في أهل المدينة ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر ، والشافعى ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأى فيه . والأصل فيه ما روى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » . أخرجه الترمذى ، وقال : حديث حسن غريب ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تَوَلَّه^(٣) والدة عن ولدها » : قال أحمد لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت . وذلك والله أعلم لما فيه من الإضرار بالولد ، ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ، ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم ، ولا يجوز التفريق بين الأب وولده : وهذا قول أصحاب الرأى ، ومذهب الشافعى . وقال بعض أصحابه : يجوز ، وهو قول مالك والليث ، لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه ، ولأنه لا نص فيه ، ولا هو في معنى النصوص عليه ، لأن الأم أشفق منه .

ولنا : أنه أحد الأبوين ، فأشبهه الأم . ولا نسلم أنه من أهل الحضانة ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق

(١) في المخطوطة ٣٩ القسمة . (٢) في المخطوطة ١٨ : الصغير : وفي المخطوطة ٣٩ : الرضية .

(٣) أخرجه البيهقى عن أبي بكر ، (توله) أى يفرق بينها وبين ولدها (ف) .

بين كون الولد كبيراً بالماً أو طفلاً . وهذا إحدى الروايتين عن أحد ، لعموم الخبر ، ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ، ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذنهما .

والرواية الثانية : يختص تحريم التفريق بالصغير . وهو قول أكثر أهل العلم . منهم سعيد بن عبد العزيز ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، وأبو ثور ، وهو قول الشافعي ، لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة^(١) وابنتها ، فنقله أبو بكر ابنها ، فاستوهبها منه النبي صلى الله عليه وسلم ، فوهبها له ، ولم ينكر التفريق بينهما ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أهديت إليه مارية^(٢) وأختها سيرين ، فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ، ولأن الأحرار يتفرون بعد الكبر ، فإن المرأة تزوج ابنتها ، فالعبيد أولى .

وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهي ، واختلّفوا في حد الكبر الذي يجوز معه التفريق . فروى عن أحمد : يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد . وهو قول سعيد بن عبد العزيز ، وأصحاب الرأي ، وقول الشافعي . وقال مالك : إذا أتم . وقال الأوزاعي والليث : إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه . وقال الشافعي في أحد قوليّه : إذا صار ابن سبع سنين ، أو ثمان سنين . وقال أبو ثور : إذا كان يلبس وحده ، ويتوضأ وحده . لأنه إذا كان كذلك يستغنى عن أمه ، ولذلك خير الغلام بين أمه وأبيه إذا صار كذلك ، ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره ، فجاز بييعه وقسمته .

ولنا : ماروى عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يفرق بين الوالدة وولدها . فقيل : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولأن مادون البلوغ مولى عليه ، فأشبهه الطفل .

(فصل)

٧٥٣٨

وإن فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يصح البيع ، لأن النهي لعنى في غير المعقود عليه ، فأشبهه البيع في وقت النداء .

ولنا : ماروى أبو داود في سننه بإسناده ، عن علي رضي الله عنه ، أنه فرق بين الأم وولدها ، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، ورد البيع . والأصل ممنوع ، ولا يصح ما ذكروه ، فإنه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر ، فهو لعنى فيه

﴿مسألة﴾

٧٥٣٩

قال ﴿والجد في ذلك كالأب ، والجدّة فيه كالأم﴾ .

(١) الحديث في سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٨ في باب الرخصة في المدركين يفرق بينهم (ف) .

(٢) أهداها إليه المقوقس كما في الإصابة ج ٤ ص ٤٠٤ (ف) .

وجملة ذلك : أن الجد والجددة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما كالأبوين ، لأن الجد أب ، والجددة أم^(١) ، ولذلك يقوم مقام الأبوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة ، قماما مقامهما في تحريم التفريق ويستوى في ذلك الجد والجددة من قبل الأب ، والأم ، لأن للجميع ولادة ومحرميه ، فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٤٠

قال ﴿ ولا يفرق بين أخوين ولا أختين ﴾

وجملته : أنه يحرم التفريق بين الأخوة في القسمة والبيع . وبهذا قال أصحاب الرأي . وقال مالك ، والليث ، والشافعي ، وابن المنذر : يجوز ، لأنها قرابة لا تمنع قبول الشهادة ، فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم .

ولنا : ما روى عن علي رضي الله عنه قال : « وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين ، فبعت أحدهما ، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما فعل غلامك ؟ » فأخبر به . فقال : رده ، رده . رواه الترمذي ، وقال : هذا حديث حسن غريب . وروى عبدالرحمن بن فروخ عن أبيه قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا تفرقوا بين الأخوين ، ولا بين الأم وولدها في البيع ، لأنه ذو رحم محرم ، فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد .

(فصل)

٧٥٤١

ويجوز التفريق بين سائر الأقارب في ظاهر كلام الخرقى . وقال غيره من أصحابنا : لا يجوز التفريق بين ذوى رحم محرم ، كالعمة مع ابن أخيها ، والخالدة مع ابن أختها ، لما ذكرنا من القياس .

ولنا : أن الأصل حل البيع والتفريق ، ولا يصح القياس على الإخوة ، لأنهم أقرب ، ولذلك يجنبون غيرهم عن الميراث ، فيبقى فيمن عداً على مقتضى الأصل ، فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه ، لعدم النص فيهم ، وامتناع القياس على المنصوص ، وكذلك يجوز التفريق بين الأم من الرضاع وولدها ، والأخت وأختها لذلك ، ولأن قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على صاحبه ، ولا نفقة ولا ميراثاً . فلم تمنع التفريق كالصدقة .

(فصل)

٧٥٤٢

وإذا كان في الغنم من لا يجوز التفريق بينهم ، وكان قدرهم حصّة واحد من الغنمين ، دفعوا إلى واحد

(١) على هامش ٢٩ : لأنهما كالأب والأم في نسخة أخرى .

وإن كان فيهم فضل فرضى برد قيمة الفضل جاز ، وإن لم يكن ذلك بيعوا جملة ، وقسم ثمنهم ، أو يحملوا في الخمس ، ويجوز التفريق بينهم في العتق والقداء ، لأن العتق لا تفرقة فيه في المكان ، والقداء تخليص فهو كالمعتق .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٤٣

قال ﴿ ومن اشترى منهم وهم مجتمعون ، فتبين ألا نسب بينهم ، رد إلى المقسم الفضل الذي فيه بالتفريق ﴾ وجملة : أن من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر ، وحسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم ، فإن أنه لا نسب بينهم ، وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم ، لأن قيمةهم تزيد بذلك . فإن اشترى اثنين بناء على أن إحداها أم الأخرى لا يحمل له الجمع بينهما في الوطاء ، ولا يبيع إحداها دون الأخرى ، فسكانت قيمتهما قليلة لذلك ، فإن بان أن إحداها أجنبية من الأخرى أبيع له وطؤها ، وبيع إحداها ، فتكثر قيمتهما ، فيجب رد الفضل كما لو اشتراها ، فوجد معها حلياً أو ذهباً ، فتكثر قيمتهما ، وكما لو أخذ دراهم فبان أن أكثر مما حسب عليه .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٤٤

قال ﴿ ومن سبي من أطفالم منفرداً أو مع أحد أبويه فهو مسلم ، ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما ﴾ وجملة : أنه إذا سبي من لم يبايع من أولاد الكفار صار رقيقاً ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال . أحدها : أن يسبي منفرداً عن أبويه . فهذا يصير مسلماً إجماعاً ، لأن الدين إنما يثبت له تبعاً وقد انقطعت تبعيته لأبويه ، لانقطاعه عنهما ، وإخراجه عن دارهما ، ومصيره إلى دار الإسلام تبعاً لسابيه المسلم^(١) فكان تابعاً له في دينه .

والثاني : أن يسبي مع أحد أبويه ، فإنه يحكم بإسلامه أيضاً ، وبهذا قال الأوزاعي - وقال أبو حنيفة ، والثالثي يكون تابعاً لأبيه في الكفر ، لأنه لم ينفرد عن أحد أبويه ، فلم يحكم بإسلامه ، كما لو سبي معهما وقال مالك : إن سبي مع أبيه يتبعه لأن الولد يتبع أباه في الدين ، كما يتبعه في النسب ، وإن سبي مع أمه فهو مسلم ، لأنه لا يتبعها في النسب ، فكذلك في الدين .

وانا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « كل^(٢) مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » ففهموه أنه لا يتبع أحدهما ، لأن الحكم متى علق على شيئين لا يثبت بأحدهما ، ولأنه يتبع سابيه

(١) في المخطوطة ١٨ للسابي للمسلم .

(٢) أخرجه مالك في موطنه عن أبي هريرة - بدون أو يمجسانه - في باب جامع الجنائز - وأخرجه بها

الطبراني عن الأسود بن سريع (ف) .

منفرداً ، فيتبعه مع أحد أبويه ، قياساً على ما لو أسلم أحد الأبوين ، يحققه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفرداً غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين .

الثالث : أن يسبى مع أبويه ، فإنه يكون على دينهما ، وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وقال الأوزاعي : يكون مسلماً ، لأن السابى أحق به ، لسكونه ملكه بالسبى ، وزالت ولاية أبويه عنه ، وانقطع ميراثهما منه وميراثه منها ، فكان أولى به منها .

ولنا : قوله عليه السلام : « فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وها معه وملك السابى له لا يمنع اتباعه لأبويه ، بدليل ما لو واد في ملكه من عبده وأمه الكافرين .

(فصل)

٧٥٤٥

وإذا سبى المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يسبى الزوجان معاً ، فلا يفسخ نكاحهما . وبهذا قال أبو حنيفة ، والأوزاعي . وقال مالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأبو نور : يفسخ نكاحهما ، لقوله تعالى : (وَالْحَصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)^(١) . والحصنات : الزوجات (إلا ما ملكت أيمانكم) بالسبى ، قال أبو سعيد الخدري : نزلت هذه الآية في سبى أوطاس . وقال ابن عباس : إلا ذوات الأزواج من المسيبات ، ولأنه استولى على محل حق الكافر ، فزال ملكه كالو سبها وحدها .

ولنا : أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح ، فلا يقطع استدامته كاعتق ، والآية نزلت في سبايا أوطاس ، وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن ، وعموم الآية مخصوص بالملوكة المزوجة في دار الإسلام ، فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه .

الحال الثاني : أن تسبى المرأة وحدها ، فيفسخ النكاح بلاخلاف علمناه . والآية دالة عليه ، وقد روى أبو سعيد الخدري قال : « أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت : (وَالْحَصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)^(٢) رواه الترمذي . وقال : هذا حديث حسن ، إلا أن أبا حنيفة قال : إذا سببت المرأة وحدها ، ثم سبى زوجها بعدها بيوم ، لم يفسخ^(٣) النكاح .

ولنا : أن السبب المقتضى للفسخ وجد ، فأنفسخ النكاح كالو سبى بعد شهر .

الحال الثالث : سبى الرجل وحده فلا يفسخ النكاح ، لأنه لانص فيه ، ولا القياس يقتضيه ، وقد سبى النبي صلى الله عليه وسلم سبعين من الكفار يوم بدر ، فن على بعضهم ، وفادى بعضاً ، فلم يحكم عليهم بفسخ

(١) سورة النساء آية ٢٤ . (٢) سورة النساء آية ٢٤ . (٣) في ١٨ لم يفسخ .

أنسكتهم ، ولأننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما إذا سببنا مما مع الاستيلاء على محل حقه ، فلائلا يفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى .

وقال أبو الخطاب : إذا سبى أحد الزوجين انفسخ النكاح ، ولم يفرق . وبه قال أبو حنيفة ، لأن الزوجين افتقرت بهما الدار ، وطراً الملك على أحدهما ، فانفسخ النكاح كما لو سببت المرأة وحدها . وقال الشافعى : إن سبى واسترق انفسخ نكاحه ، وإن من عليه أو فودى لم يفسخ .

ولنا : ما ذكرناه ، وأن السبى لم يزل ملكه عن ماله فى دار الحرب ، فلم يزل عن زوجته كما لم يزل عن أمته .

(فصل)

٧٥٤٦

ولم يفرق أصحابنا فى سبى الزوجين بين أن يسببهما رجل واحد ، أو رجلان ، وبذنبى أن يفرق بينهما ، فإنهما إذا كانا مع رجلين كان مالك المرأة مفرداً بها ، ولا زوج معه لها ، فتحل له لقوله تعالى (والحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكحكم^(١)) . وذكر الأوزاعى : أن الزوجين إذا سببنا فهما على النكاح فى المقاسم ، فإن اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء ، أو يقرهما على النكاح .

ولنا : أن تجدد الملك فى الزوجين لرجل لا يقتضى جواز الفسخ ، كما لو اشترى زوجين مسلمين . إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بين الزوجين فى القسمة والبيع ، لأن الشرع لم يرد بذلك .

(فصل)

٧٥٤٧

إذا أسلم الحربى فى دار الحرب حقن ماله^(٢) ودمه وأولاده الصغار من السبى ، وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار فى دار الحرب صاروا مسلمين ، ولم يجز سببهم . وبه قال مالك ، والشافعى ، والأوزاعى وقال أبو حنيفة : ما كان فى يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له ، وما كان من أمواله بدار الحرب جاز سببهم ، لأنه لم يثبت إسلامهم بإسلامه ، لاختلاف الدارين بينهم ، ولهذا إذا سبى الطفل وأبواه فى دار الكفر لم يتبعهما ، ويتبع سببهم فى الإسلام ، وما كان من أرض أو دار فهو فى ، وكذلك زوجته إذا كانت كافرة ، وما فى بطنها فى .

ولنا : أن أولاده أولاد مسلم ، فوجب أن يتبعوه فى دار الإسلام كما لو كانوا معه فى الدار ، ولأن ماله مال مسلم ، فلا يجوز اغتنامه كما لو كان فى دار الإسلام . وبذلك يفارق مال الحربى وأولاده .

وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم ، فإننا نجعله تبعاً للسبى ، لأننا لا نعلم بقاء أبويه ، فأما أولاده السكبار

(١) سورة النساء آية ٢٤ (٢) فى المخطوطة ٢٨ : عصم ماله .

فلا يعصمهم ، لأنهم لا يتبعونه ، ولا يعصم زوجته لذلك ، فإن سببت صارت رقيقا ، ولم ينفسخ نكاحه برقها ، ولكن يكون حكمها فى النكاح وفسخه حكم ما لو لم تسب على ما صرفى نكاح أهل الشرك . فإن كانت حاملا من زوجها لم يجز استرقاق الحمل ، وكان حراً مسلماً . وبه قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : يحكم برقه مع أمه ، لأن ما سرى إليه العتق سرى إليه الرق ، كسائر أعضائها .

ولنا : أنه محكوم بحريته وإسلامه ، فلم يجز استرقاقه كالفصل ، ويخالف الأعضاء ، لأنها لا تنفرد بحكم عن الأصل .

(فصل)

٧٥٤٨

وإذا أسلم الحربى فى دار الحرب وله مال وعقار ، أو دخل إليها مسلم فابتاع عقاراً أو مالا ، فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه ، وكان له . وبه قال مالك ، والشافعى . وقال أبو حنيفة : يضم العقار ، وأما غيره فما كان فى يده أو يد مسلم لم يضم . واحتج بأنها بقعة من دار الحرب ، فجاز اغتنامها كما لو كانت الحربى .

ولنا أنه مال مسلم ، فأشبهه ما لو كانت فى دار الإسلام .

(فصل)

٧٥٤٩

إذا استأجر المسلم أرضاً من حربى ثم استولى عليها المسلمون فهى غنيمة ، ومفاتها للمستأجر ، لأن المنافع ملك المسلم . فإن قيل : فلم أجزم استرقاق الكافرة الحربية إذا كان زوجها قد أسلم ، وفى استرقاقها إبطال حق زوجها ؟ قلنا : يجوز استرقاقها ، لأنها كافرة ، ولا أمان لها ، فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم ، فلا يبطل نكاحه ، بل هو باق ، ولأن منفعة النكاح لا تجرى مجرى الأموال ، بدليل أنها لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ العوض عنها ، بخلاف حق الإجارة .

(فصل)

٧٥٥٠

إذا أسلم عبد الحربى أو أمته ، وخرج إلينا فهو حر . وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر ، والمال له ، والسبى رقيقه . وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقة . وإن أسلمت أم ولد الحربى وخرجت إلينا عتقت ، واستبرأت نفسها ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : وقال به كل من تحفظ عنه من أهل العلم ، إلا أن أبا حنيفة قال فى أم الولد : تزوج إن شاءت من غير استبراء ، وأهل العلم على خلافه ، لأنها أم ولد عتقت ، فلم يجز أن تزوج بغير استبراء ، كما لو كانت لذى .

وروى سعيد بن منصور ، حدثنا يزيد بن هارون ، عن الحجاج ، عن الحكم ، عن مقسم ، عن ابن عباس ، قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم » . وعن أبى سعيد الأعمش

قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد وسيدته قضيتين . قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر ، فإن خرج سيده بعد لم يرد عليه ، وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده » . رواه سعيد أيضاً . وعن الشعبي ، عن رجل من ثقيف ، قال ^(١) : « سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكره ، وكان عبداً لنا أنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيفاً فأسلم ، فأبى أن يرده علينا ، وقال : هو طليق الله ، ثم طليق رسوله ، فلم يرده علينا » .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٥١

قال ﴿ وما أخذ أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدرکه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به ﴾ فإن أدرکه مقسوماً فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المنعم في إحدى الروايتين . والرواية الأخرى : إذا قسم فلا حق له فيه بحال يعني إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ، ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم ، فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه ، وعطاء ، والنخعي ، وسلمان بن ربيعة ، والليث ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال الزهري : لا يرد إليه ، وهو للجيش ، ونحوه عن عمرو بن دينار ، لأن الكفار ملكوه باستيلائهم ، فصار غنيمه كسائر أموالهم .

ولنا : ما روى ابن عمر : « أن غلاماً له أبق إلى العدو ، فظهر عليه المسلمون ، فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابن عمر ، ولم يقسم . وعنه قال : ذهب فرس له فأخذها العدو ، فظهر عليه ^(٢) المسلمون فردوا عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم » . رواها أبو داود ، وعن جابر بن حيوة : « أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ، ثم ظهر المسلمون عليهم بعد ، قال : من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم » . رواه سعيد والأترم . فأما ما أدرکه بعد أن قسم ففيه روايتان :

إحداها : أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذها ، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن . وهذا قول أبي حنيفة ، والثوري والأوزاعي ، ومالك . لما روى ابن عباس رضي الله عنه ^(٣) :

(١) أخرجه أبو داود (ف).

(٢) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٥٩ « فظهر عليهم » وكذلك في سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٩٦ « ف ».

(٣) في سنن الدارقطني ص ٤٧٣ طبع الهند عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : فيما أحرزه العدو فاستنمذمه المسلمون منهم أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق فإن وجدته وقد قسم فإن شاء أخذه بالثمن : وفيه الحسن بن عمارة متروك .

وفي التتاليق التي هي سنن الدارقطني بالهناحة المذكورة « قال الشافعي قال أبو يوسف حدثنا الحسن بن عمارة =

أن رجلا وجد بعيراً له كان للمشركون أصابوه ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : « إن أصبته قبل أن تقسمه فهو لك ، وإن أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة » ، ولأنه إذا امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضى إلى حرمان أخذه من الغنيمة ، أو يضيع الثمن على المشتري ، وحقهما ينجز بالثمن ، فيرجع صاحب المال في غير ماله ، بمنزلة مشتري الشئ المشفوع ، إلا أن الحنك عن مالك وأبي حنيفة ، أنه يأخذه بالقيمة ، ويروى عن مجاهد مثله .

والرواية الثانية عن أحمد أنه : إذا قسم فلا حق له فيه بحال ، نص عليه في رواية أبي داود ، وغيره . وهو قول عمر ، وعلي ، وسلمان بن ربيعة ، وعطاء ، والنخعي ، والليث . قال أحمد : أما قول من قال هو أحق بالقيمة فهو قول ضيف عن مجاهد . وقال الشافعي : يأخذه صاحبه قبل القسمة وبمدها ، ويمطى مشتره ثمة من خمس المصالح ، لأنه لم يزل عن ملك صاحبه ، فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء ، كما قبل القسمة . ويمطى من حسب عليه بالقيمة ، لئلا يفضى إلى حرمان أخذه حقه من الغنيمة ، وجعل من سهم المصالح لأن هذا منها وهذا قول ابن المنذر .

ولنا : ما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى السائب : أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل له إليه . وقال سلمان بن ربيعة : « إذا قسم فلا حق له فيه » رواها سعيد في سننه ، ولأنه إجماع . قال أحمد : إنما قال الناس فيها قولين ، إذا قسم فلا شيء له . وقال قوم إذا قسم فهو له بالثمن ، فلما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد . ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداث قول ثالث ، لأنه يخالف الإجماع ، فلم يجز المصير إليه ، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أدرك^(١) ماله قبل أن يقسم فهو له ، وإن أدركه بعد قسم فليس له فيه شيء » . والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع ، وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم .

عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد وبعير أحرزها العدو ثم ظفر بهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبهما إن أصبتما قبل القسمة فهما لك بغير شيء وإن أصبتما بعد القسمة فهما لك بالقيمة . قال البيهقي : « هكذا وجدته عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة ورواه غيره عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك عن طاوس عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في بعير وجد » (ف)

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ص ٧٢٢ بلفظ « من وجد ماله في الفء قبل أن يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء » قال لدارقطني وفيه إسحق « وهو بن أبي فروة » متروك (ف) .

٧٥٥١

(فصل)

وإن أخذه أحد الرعية بهبه أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء ، وقال أبو حنيفة لا يأخذه إلا بالقيمة لأنه صار ملكاً لواحد بعينه فأشبهه مالو قسم .

ولنا : ما روى « أن قوماً أغاروا على سرح النبي صلى الله عليه وسلم فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدي على ناقته إلا أرغت حتى وضعتها على ناقه ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجى الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استمرت الناقة فإذا هي ناقه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذها فقلت : يا رسول الله إنى نذرت أنى أنحرها ، فقال : بثما جازيتها لا نذر في معصية » وفي رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » رواه أحمد ومسلم ولأنه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به كما لو أدركه في الغنيمة قبل قسمه فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بثمنه لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مظفر الشيباني حدثنا أبو حريز عن الشعبي قال « أغار أهل ماه وأهل^(١) جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب إليه عمر : إن المسلم أخو المسلم لا يخنونه ولا يخذله فأيمارجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وأما حر اشتراه التجار فإنه يرد عليهم رهوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري » وقال القاضي ما حصل في يده بهبه أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة ؟ على روايتين والأولى ما ذكرناه وإن علم الإمام بمال المسلم قبل قسمه فقسمة واجب رده وكان صاحبه أحق به بغير شيء ، لأن قسمته كانت باطلة من أصلها .

٧٥٥٢

(فصل)

وإن غنم المسلمون من المشركين شيئاً عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة .
قال أحمد في مراكب تجيء من مصر يقطع^(٢) عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها ونحو هذا قول الثوري والأوزاعي قال في المصحف يحصل في الغنائم يباع وقال الشافعي يوقف حتى يجيء صاحبه ، وإن

(١) ماه و جلولاء قرنتان بالعراق (ف)

(٢) في ٣٩ : يقع عليها الروم .

وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله رد كما كان نص عليه أحدويه قال الأوزاعي والشافعي، وقال الثوري يقسم ما لم يأت صاحبه .

ولنا : أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه ، قيل لأحمد فالجواميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها ؟ قال : إذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها قيل لأحمد فما حاز العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعليهم أن يقفوه حتى يذبحين^(١) صاحبه ؟ قال إذا عرف فقيل هو لفلان وكان صاحبه بالقرب ، قيل له أصيب غلام في بلاد الروم ، قال أنا لفلان رجل ؟ قال إذا عرف الرجل لم يقسم ماله ورد على صاحبه ، قيل له أصبنا مركباني في بلاد الروم فيها النواتية^(٢) قالوا هذا لفلان؟ وهذا لفلان ؟ قال هذا قد عرف صاحبه، لا يقسم .

(فصل)

٧٥٥٣

قال القاضي : يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك وأبي حنيفة ، وقال أبو الخطاب : لا يملكونها وهو قول الشافعي قال وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال إن أدركه صاحبه قبل القسمة فهو أحق به وإنما منعه أخذه بعد قسمة لأن قسمة الإمام له تجرى مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه .

وحكى عن أحمد في ذلك روايتان ، واحتج من قال لا يملكونها بحديث ناقة النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالنصب ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك ماله به كالمسلم مع المسلم ، ووجه الأول : أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر فملك به الكافر مال المسلم كالبيع . فأما الناقة فإنما أخذها النبي صلى الله عليه وسلم لأنه أدركها غير مقسومة ولا مشتراة . فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر وهو قول مالك ، وذكر القاضي أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم وهو قول أبي حنيفة ، وحكى في ذلك عن أحمد روايتان .

ووجه الأول^(٣) : أن الإستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكفار ولأن ما كان سبباً للملك أثبتته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه : أن من أثبت الملك للكفار في أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا ظهروا عليه قسمتها والتصرف فيها ما لم يعلموا صاحبها وأن الكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك والله أعلم .

(١) في المخطوطة في ١٨ : حتى يعرف .

(٢) النواتية جمع نوتى وهو الملاح في البحر خاصة كأنه يميل السفينة من جانب إلى جانب وقيل معرب (ف).

(٣) في المخطوطة ١٨ : ووجه الأولى .

٧٥٥٤

(فصل)

ولا أعلم خلافاً في أن الكافر الحربى إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه أنه لا يلزم ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أسلم على شيء فهو له » وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء فكذلك لأنه استولى عليه في حال كفره فأشبهه ما استولى عليه بقهره المسلم ومن أحد أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم فهي له وهي أم ولد له . نص عياله أحد لأنها مال فأشبهت سائر الأموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام سابيها فعلم صاحبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها .

٧٥٥٥

(فصل)

وإن استولوا على حر لم يملكوه سواء كان مسلماً أو ذمياً .

لا أعلم في هذا خلافاً لأنه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه يد بحال وكل ما يضمن بالقيمة يملكونه بالقهر كالعروض والمبدقن والمدبر والمكاتب وأم الولد ، وقال أبو حنيفة : لا يملكون المكاتب وأم الولد لأنها لا يجوز نقل الملك فيها فهما كالحر .

ولنا : أنهما بضمنان بالقيمة فيملكونهما كالعبد القن ويمتثل أن يملكوا المكاتب دون أم الولد لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها . وفائدة الخلاف : أن من قال يثبت الملك فيها قال متى قسما أو اشتراها إنسان لم يكن لسيدها أخذها إلا بالثمن ، قال الزهرى في أم الولد : يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الإمام فإن لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحمل له ومن قال : لا يثبت الملك فيها ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وإن اشتراها إنسان فالحكم فيها كالحكم في الحر إذا اشتراه .

٧٥٥٦

(فصل)

إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذه ملكوه كاللذال وهذا قول مالك وأبى يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة : لا يملكونه^(١) وعن أحمد مثل ذلك لأنه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار في يد نفسه فلم يملك كالحر .

(١) أخرجه ابن عدى والبيهقى عن أبى هريرة (ف) .

(٢) فى المطبوعة : يملكوه . خطأ .

ولنا : أنه مال لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه كالبهيمة .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٥٧

قال ﴿ ومن قطع من مواتهم حجراً أو عوداً أو صاد حوتاً أو ظبياً رده على سائر الجيش إذا استغنى عن أكله والمنفعة به ﴾

يعنى إذا أخذ شيئاً له قيمة من دار الحرب فاللهون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال الشافعي يتفرد أخذه بملكه لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه فإذا أخذه من دار الحرب ملكه كالشيء التافه ، وهذا قول مكحول والأوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم .

ولنا : أنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالطمومات وفارق ما أخذوه من دار الإسلام لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فأما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرد له لأنه لو وجد طعاماً مملوكاً للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيد والمباحات أولى .

(فصل)

٧٥٥٨

وإن أخذ من بيوتهم أو خارج منها مالا قيمة له في أرضه كالسِّنِّ والأقلام والأحجار والأدوية فله أخذه وهو أحق به ، وإن صارت له قيمة بنقله أو معالجته نص أحمد على نحو هذا وبه قال مكحول والأوزاعي والشافعي وقال الثوري إذا جاء به إلى دار الإسلام دفعه في المقسم وإن عاجله فصار له ثمن أعطى بقدر عمله فيه وبقية في المقسم .

ولنا : أن القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن ^(١) غنيمة كما لو لم تصر له قيمة .

(فصل)

٧٥٥٩

وإن ترك صاحب المقسم شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله فقال من أخذ شيئاً فهو له فمن حمل شيئاً فهو له نص عليه أحمد وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فبقي خرنى المتاع مما لا يباع ولا يشتري فبذعه الوالى بمنزلة القمار والفخار وما أشبه ذلك آیاخذه الإنسان لنفسه ؟ قال نعم إذا ترك ولم يشترو ونحو هذا قول مالك ونقل عنه أبو طالب في المتاع لا يقدر على حمله : إذا حمله رجل يقسم وهذا قول إبراهيم قال الخلال روى أبو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق أصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا شك أن أبا عبد الله قال هذا أولاً ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيعه وأن يجرمه وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله لأنه إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة مالا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا .

(١) في المخطوطة ١٨ لم تكن وهو أوضح .

(فصل)

٧٥٦٠

وإن وجد في أرضهم ركازاً^(١) فإن كان في موضع يقدر عليه بنفسه فهو كما لو وجده في دار الإسلام فيه الخمس وباقيه له ، وإن قدر عليه بجماعة المسلمين فهو غنيمة ، ونحو هذا قول مالك والأوزاعي والليث وقال الشافعي إن وجده في مواتهم فهو كما لو وجده في دار الإسلام .

ولنا : ماروى عاصم بن كليب عن أبي الجويرية الحرمي « قال أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير في إمرة معاوية وعليفا^(٢) معن بن يزيد السلمي فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجلا منهم ثم قال : لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا نفل إلا بعد الخمس ، لأعطيتك ثم أخذ يعرض علي من نصيبه فأبيت » أخرجه أبو داود ولأنه مال مشرك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فسكان غنيمة كما موالمهم الظاهرة .

(فصل)

٧٥٦١

وسئل أحمد عن الدابة نخرج من بلد الروم أو تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكونون لأهل القرية كلهم يتقاسمونهم وسئل عن قوم يكونون في حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتلهم فيصيبون دواباً أو سلاحاً فقال أبو عبد الله تكون بين أهل الرباط وأهل الحضرة^(٣) من القرية وسئل عن مركب بعث به ملك الروم فيه رجاله فطرحته الريح إلى طرطوس فخرج إليه أهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخذوا الأموال فقال هذا فيء المسلمين مما أفاء الله عليهم وقال الزهري هو لمن غنمه وفيه الخمس فقال أبو الخطاب : من ضل الطريق منهم أو حملته الريح إلينا فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين لأنه متاع أخذه أحد المسلمين بغير قوة مسلم فكان له كالخطب والرواية الثانية يكون فيئاً .

(فصل)

٧٥٦٢

ومن وجد في دراهم لقطه فإن كانت من متاع المسلمين فهي لقطه يعرفها سنة ثم يملكها ، وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة وإن احتمل الأمرين عرفها حولاً ثم جعلها في الغنيمة نص عليه أحمد ويعرفها في بلد المسلمين لأنها تحتل الأمرين فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف وحكم مال أهل الحرب في كونها غنيمة احتياطاً .

(١) هو المال المدفون . (٢) لفظ أبي داود « وعلينا رجل من أصحاب النبي ﷺ من بنى سليم يقال

له معن بن يزيد » ج ٢ ص ٧٤ ف . (٣) في المخطوطة ١٨ : وبين أهل المحضر . وفي ٣٩ : وبين الحاضرين .

٧٥٦٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن تلف فضلاً مما يحتاج إليه رده على المسلمين فإن باعه رد ثمنه في المقسم ﴾

أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للفرقة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا مما وجدوا من الطعام ويعلموا دوابهم من أعلافهم منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم وسالم والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري لا يؤخذ إلا بإذن الإمام وقال سليمان بن موسى لا يترك إلا أن ينهى عنه الإمام فيتقن نهيته .

ولنا : ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال : « أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقداراً ما يكفيه ثم ينصرف رواء سعيد وأبو داود ، وروى أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يعلمون ويأكلون ، فمن باع منهم شيئاً بذهب أو فضة ، ففيه خمس الله وسهام المسلمين . رواء سعيد . وقد روى عبد الله بن مغفل قال : « دُلِّي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت : والله لأعطي أحداً منه شيئاً ، فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعك فاستحييت منه » متفق عليه . ولأن الحاجة تدعو إلى هذا ، وفي المنع منه مضرة بالجيش ودوابهم ، فإنه يمسرع عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ، ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأباح الله تعالى لهم ذلك ، فمن أخذ من الطعام شيئاً مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم وغيره أو العلف لدابته فهو أحق به وسواء كان له ما يستغنى به عنه ، أو لم يكن له ويكون أحق بما يأخذه من غيره فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين لأنه إنما أبيع له ما يحتاج إليه . وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره ، وإن باع شيئاً من الطعام أو العلف رد ثمنه في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر . وروى مثله . عن فضالة بن عبيد ، وبه قال سليمان بن موسى والثوري والشافعي وكره القاسم وسالم ومالك بيعه . قال القاضي لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره ، فإن باعه لغيره فالبيع باطل لأنه بيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ونقض البيع فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم .

وعلى هذا الوجه حمل ^(١) كلام الخرق ، وإن باعه لغاز لم يحل إلا أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره ، فإن باعه بمثله فليس هذا بيعاً في الحقيقة وإنما سلم إليه مباحاً وأخذ مثله مباحاً ، ولكل واحد منهما

(١) في المخطوطة ٣٩ . يحمل .

الانتفاع بما أخذه وصار أحق به لثبوت يده^(١) عليه ، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين واقتربا قبل للقبض جاز لأنه ليس يبيع ، وإن باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاءه ، فإن وفاه أو رده إليه عادت اليد إليه ، وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع أيضاً غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه ، وإن أخذ منه وجب رده إليه .

(فصل)

٧٥٦٤

وإن وجد دهنًا فهو كسائر الطعام لما ذكرنا من حديث ابن مغفل ولأنه طعام فأشبهه البر والشعير ، وإن كان غير ما كول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة . قال أحمد في زيت الروم : إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس ، فأما التزين فلا يجنبى ، وقال الشافعى ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقعها^(٢) إلا بالقيمة لأن ذلك لا تعم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأن هذا ليس بطعام ولا علف .

ووجه الأول أن هذا مما يحتاج إليه لإصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعلف وله أكل ما يتداوى به وشرب الشراب من الجلاب^(٣) والسكنجبين وغيرهما عند الحاجة إليه لأنه الطعام ، وقال أصحاب الشافعى ليس له تناوله لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلا يباح مع وجودها كغير الطعام .

ولنا أنه طعام احتيج إليه أشبه الفواكه وما ذكره يبطل بالفاكهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا . لأن هذا لا يتناول في العادة إلا عند الحاجة إليه .

(فصل)

٧٥٦٥

قال أحمد ولا يفضل ثوبه بالصابون لأن ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة فلا يكون في معناها ولو كان مع الغازى فهذا و كلب الصيد لم يكن له إطعامه من الغنيمة فإن أطعمها غرم قيمة ما أطعمها لأن هذا يراد للفرج^(٤) والزينة وليس مما يحتاج إليه في الغزو بخلاف الدواب .

(١) هامش ١٢٨ لقوة يده من نسخة أخرى .

(٢) وقع الحافر : كوى موضع الحفا . والأشاعر منه بشحمة مذابة ، وتصليه بالشحم المذاب (ف)

(٣) الجلاب بضم الجيم وتشديد اللام : ماء الورد معرب والسكنجبين معرب عن سركا أنسكبين الفارى

ومعناه خل وعسل وهو شراب مشهور وقد يراد به كل حامض وحلو (ف) .

(٤) في المخطوطة ١٨ للفرجة .

(فصل)

٧٥٦٦

ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم لما روى يفع بن ثابت الأنصاري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فئ المسلمين حتى إذا أعجنها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فئ المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » رواه سعيد .

(فصل)

٧٥٦٧

ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النمل والجرب^(١) منها ولا الخيوط والحبال ، وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبي كثير وإسماعيل^(٢) بن عياش والشافعي ، ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان ابن موسى ، ورخص مالك في الإبرة والحبل يتخذ من الشعر ، والنمل والخلف يتخذ من جلود البقر .
وانما ما روى قيس بن أبي حازم : أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبة^(٣) من شعر من المغنم فقال : يا رسول الله ، إنا لنعمل الشعر فبهما لي ؟ قال « نصيب منها لك » رواه سعيد .
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أدوا^(٤) الخيط والخيط فإن الغلول نار وشار يوم القيامة » ولأن ذلك من الغنيمة لا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يجوز أخذه كالثياب .

(فصل)

٧٥٦٨

فأما كتبهم فإن كانت مما ينتفع به ككتب الطب واللغة والشعر فهي غنيمة ، وإن كانت مما لا ينتفع به ككتاب التوراة والإنجيل فأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ولا يجوز بيعها .

(فصل)

٧٥٦٩

وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد^(٥) كالنهود والبزاة فهي غنيمة تقسم ، وإن كانت كلاباً لم يجوز

(١) جمع جراب : وهو قراب السيف (ف) .

(٢) هو إسماعيل بن عياش أبو عتبة العنسي الحمصي عالم أهل الشام ولد سنة ست ومائة أخذ عن شرحبيل بن مسلم وغيره وعنه سفيان الثوري وابن إسحاق وهما من شيوخه ، قال الهيثم بن خارجة : سمعت يزيد بن هرون يقول : ما رأيت أحفظ من إسماعيل بن عياش ما أدري ما الثوري

قال البخاري : إذا حدث عن أهل بلد ، فصحيح وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر . (ف)

(٣) الكبة : الليفة (ف)

(٤) أخرجه أحمد والدارمي عن عبادة بن الصامت (ف) (٥) في ١٨ : جوارح الصيد .

بيعها وإن لم يردّها أحد من الغانمين جاز لإرسالها أو إعطاؤها غير الغانمين وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه لأنها لا قيمة لها ، وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فأمسكن قسمها يكون عدداً من غير تقويم وإن تمذر ذلك أو تنازعا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها ، وإن وجدوا خنازير قتلوها لأنها مؤذية^(١) ولا نفع فيها . وإن وجدوا خيراً أراقوه وإن كان في ظروفه نفع للمسلمين أخذوها . وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها .

(فصل)

٧٥٧٠

وللغازي أن يعلف دوابه ويطعم رقيقه مما يجوز له الأكل منه سواء كانوا للقتية أو للتجارة ، قال أبو داود قلت لأبي عبد الله يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم ؟ قال نعم يطعمهم . وروى عنه ابنه عبد الله قال سألت أبي عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والداية للتجارة إن أطعمهما يعني الجارية وعلف الداية ؟ قال : لا يعجبني ذلك فإن لم تسكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة لأنه ليس مما يستعين به على الغزو ، وقال الخلال رجح أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لأن الحاجة داعية إليه فأشبهه ما لا يراد به التجارة .

﴿مسألة﴾

٧٥٧١

قال ﴿وبشارك الجيش سراياه فيما غنمت وبشاركونه فيما غنم﴾

وجملته : أن الجيش إذا فصل غازياً نخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر في قول عامة أهل العلم منهم مالك والنورى والأوزاعي والليث وحماد والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال النخعي إن شاء الإمام خمس ما تأتي به السرية وإن شاء نفلهم إياه كلهم .

وقد روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا هوازن بمت سرية من الجيش قبل أو طاس فنظمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش » قال ابن المنذر وروينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ويرد سراياهم^(٢) على قدامهم » وفي تفهيم النبي صلى الله عليه وسلم في البداية الربع وفي الرجمة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لأنهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلاً ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهم رده لصاحبه

(١) في المخطوطة ٣٩ : لأنها محرمة .

(٢) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٧٣ ومختصره للمنذرى ج ٤ ص ٥٨ « يرد مشدّم على مضعفهم ومتسريهم على ناعدهم » والمتسرى هو الذى يخرج في السرية ومعناه أن يخرج الجيش فينسخوا بقرب دار المدوّم ثم ينفصل منهم سرية فيغنموا فإنهم يردون ما غنموه على الذين هم رده لهم لا ينفرون به فإما إذا كان خروج السرية من البلد فإنهم يردون على المقيمين في أوطانهم شيئاً » (ف) .

فيشتركون كما لو غنم أحد جانبي الجيش ، وإن أقام الأمير ببلد الإسلام وبمئ سرية أو جيشاً فما غنمت السرية فهو لها وحدها لأنه إنما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الإسلام ليس بمجاهد وإن نفذ من بلد الإسلام جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لأن كل واحدة منهما انفردت بالغزو فانفردت بالغنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فإن جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الغنيمة .

٧٥٧٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن فضل ماله من الطعام فأدخله البلد طرحه في مقسم تلك الغزاة في إحدى الروايتين ﴾ والأخرى : يباح له أكله إذا كان يسيراً . أما الكثير فيجب رده بغير خلاف تعلمه لأن ما كان مباحاً له في دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ مالا يحتاج إليه فيلزمه رده لأن الأصل تحريمه لسكونه مشتركاً بين الناعمين كسائر المال وإنما أبيع منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يباح له بيعه وأما اليسير ففيه روايتان .

إحداهما : يجب رده أيضاً وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة وابن المنذر وأحد قولي الشافعي وأبي ثور لما ذكرنا في الكثير ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أدوا الخيط والخيط » ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يباح في دار السلام كالكثير أو كما لو أخذه في دار الإسلام .

والثانية : يباح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخرساني ومالك والأوزاعي . قال أحمد : أهل الشام يتساهلون في هذا وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كنا نأكل الجزور في الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا نرجع إلى رحالنا وأخرجتنا مملأة » رواه سعيد وأبو داود وعن عبد الله بن يسار السلمي قال « دخلت على رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقدم إلى تمرأ^(١) من تمر الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا قال ليس هذا من العام هذا من العام الأول » رواه الأثرم في سننه وقال الأوزاعي أدركت الناس يقدمون بالقديد فيهمديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للإجماع ، ولأنه أبيع إمساكه عن القسمة فأبيع في دار الإسلام كباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير^(٢) فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة ولأن اليسير تجرى المساحة فيه ونعمه قليل بخلاف الكثير .

(١) لم أجد في اللسان (تمرأ) . وفيه ج ٤ ص ٩٢ (التمرير : التقدير) وص ٩٣ (والتتمرير : أن يقطع اللحم

سفاراً ويحفف) وقد يكون الأصل (تمرأ) (ف) .

(٢) في المطبوعة : الكبير .

٧٥٧٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدى إلى المشتري ما اشتراه ﴾ لا يخلو هذا من حالين . أحدهما : أن يشتريه بإذنه فهذا يلزمه أن يؤدى إلى المشتري ما أداه فيه بنير خلاف نعله إذا وزن بإذنه لأنه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الآسر كالوكيل .
والثاني : أن يشتريه بنير إذنه فيلزم الأسير الثمن أيضاً عند أحمد وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي وقال الثوري والشافعي وابن المنذر لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له فيه فأشبه ما لو عمر داره ، وقال الليث : إن كان الأسير موسراً كقولنا وإن كان معسراً أدى ذلك من بيت المال .

ولنا : ما روى سعيد ثنا عثمان بن مطر ثنا أبو حريز عن الشعبي قال : أغار أهل ماء وأهل جلولا على العرب فأصابوا سبائاً من سبائ العرب فكتب السائب ابن الأقرع إلى عمر في سبائ المسلمين ورقيةهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماء فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقيقة ومتاعه بعينه فهو أحق به غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وأبما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رهوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشتري^(١) ، فحكم للتجار^(٢) برهوس أموالهم ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقا امتنع من أدائه .

(فصل)

٧٥٧٤

فإن اختلفا في قدر ما اشتراه به فالقول قول الأسير وهو قول الشافعي إذا أذن له وقال الأوزاعي القول قول المشتري لأنهما اختلفا في فعله وهو أهل بفعله .
ولنا : أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجع قوله بالأصل .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٧٥

قال : ﴿ وإذا سبي المشركون من يؤدى إلينا الجزية ثم قدر عليهم ردوا إلى ما كانوا عليه ولم يسترقوا وما أخذ العدو منهم من مال أو رقيق رد إليهم إذا علم به قبل أن يقسم ويفادى بهم بعد أن يفادى بالمسلمين ﴾

(١) سبق هنا ص ٢٧٣ ، مع اختلاف يسير في اللفظ .

(٢) في المخطوطة ٣٩ : نقض للتجار .

وجلة ذلك : أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا^(١) فسيبوم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردمهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها . قال على رضي الله عنه : « إنما بذلوا الجزية لتككون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا » فتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه ، وإن علم بمد القسمة فعلى الروايتين . إحداهما : لاحق له فيه . والثانية : هو له بثمنه لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرق أنه يجب فداؤهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا . وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث لأننا التزمنا حفظهم بما هديهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وأمكنا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إنلاف شيء فإذا أنلفه غرمه وقال القاضي : إنما يجب فداؤهم إذا استمان بهم الإمام في قتاله فسيبوا وجب عليه فداؤهم لأن أسرم كان لعنى من جهته وهو المنصوص عن أحد ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق بخلاف أهل الذمة .

(فصل)

٧٥٧٦

ويجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك وإسحاق . وروى عن ابن الزبير : أنه سأل الحسن بن على بن على من فكك الأسير؟ قال على الأرض التي يقاتل عليها ، وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أطعموا الجائع وعودوا المريض^(٢) وفكوا العاني^(٣) » وروى سعيد بإسناده عن حبان ابن جبلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن على المسلمين في فيئهم أن يقدوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار : أن يعقلوا معاقلمهم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف وفادى النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني^(٤) عقيل وفادى بالمرأة التي استوهبها^(٥) من سلمة بن الأكوع رجلين » .

(١) في المخطوطة ١٨ : أهل ذمة الإسلام .

(٢) أخرجه البخارى عن أبي موسى الأشعري (ف) .

(٣) العاني : الأسير

(٤) أخرجه أحمد والترمذى وصححه ولم يقل فيه من بنى عقيل ورواه عمران بن حصين (ف) .

(٥) أخرجه أبو داود عن سلمة ج ٢ ص ٥٩ وفيه « فبث بها إلى أهل مكة وفي أيديهم أسرى ففداهم بتلك المرأة » (ف) .

٧٥٧٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا حاز الأمير المغام ووكل من يحفظها لم يجز أن يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة بأن لا يجدوا ما يأكلون ﴾ .

وجملة ذلك : أن المغام إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا للضرورة لأننا إنما أجبنا أخذه قبل جمعه لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبهه المباحات من الحطب والخيش ، فإذا حيزت المغام ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا للضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام ، وقال القاضي : ما كانت في دار الحرب جاز الأكل منها وإن حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة^(١) إليها بخلاف دار الإسلام وكلام الخرق عام في الموضعين والمعنى يقتضيه فإن ما ثبت عليه أبدى المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم . ولأن حيازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحماسة فإن الملك لم يثبت فيه بعد .

٧٥٧٨

﴿مسألة﴾

قال : ﴿ ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم فغلب عليه العدو لم يكن عليه شيء من الثمن وإن كان قد أخذ منه الثمن رد إليه ﴾

وجملته : أن الأمير إذا باع من المغنم شيئاً قبل قسمه^(٢) لمصلحة صح بيعة فإن عاد الكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشتري في دار الحرب نظرنا . فإن كان لتفريط من المشتري مثل أن خرج به من المعسكر ونحو ذلك فغمانه عليه لأن ذهابه حصل بتفريطه فمكأن من ضمانه كما لو أتلفه ، وإن حصل بغير تفريط ففيه روايتان .

إحداها : يفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الغنيمة فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وإن كان أخذ منه رد إليه لأن القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو ، فأشبه الثمر المبيع على رهوس الشجر إذا تلف قبل الجناذ .

والثانية : هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه . وهذا أكثر الروايات من أحد واختاره الخلال وأبو بكر صاحبه وهو مذهب الشافعي ، لأنه مال مقبوض أبيع لشتره فمكأن ضمانه عليه كما لو أحرز إلى

(١) للميرة : ما يحتاج إليه من طعام وشراب .

(٢) في المخطوطة ١٨ : قبل قسمته .

دار الإسلام . ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمه البائع كسائر أنواع التلف ، ولأن نماء للمشتري فسكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج ^(١) بالزمان » .

(فصل)

٧٥٧٩

وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه بالبيع ^(٢) وغيره . فإن باع بعضهم بعضاً شيئاً منها فغلب عليه العدو ففي ضمان البائع له وجهان بناء على الروايتين في التي قبلها ، وإن اشتراه مشتر من المشتري فكذلك فإذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الأول بما رجع به عليه .

(فصل)

٧٥٨٠

قال أحمد : في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الخلى في عنقها والثياب : يرد ذلك في المغنم إلا شيئاً تلبسه من قيص ومقنعة ^(٣) وإزار . وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبي مالك والمتوكل وإسحاق وابن المنذر ويشبهه قول الشافعي ، واحتج إسحاق بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من باع عبداً وله مال فماله للبائع » وقال الشعبي : يجمعه في بيت المال ، وكان مالك يرخس في اليسير كالقرطين وأشباههما . ولا يرى ذلك في الكثير ويمكن أن يفصل القول في هذا فيقال ما كان عليها ظاهراً سرئياً يشاهده البائع والمشتري كالقرط والخاتم والقلادة فهو للمشتري . لأن الظاهر أن البائع إنما باعها بما عليها والمشتري اشتراها بذلك فيدخل في البيع كثياب البذلة وحلية السيف ، وما خفي فلم يعلم به البائع رده لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى .

(فصل)

٧٥٨١

قال أحمد : لا يجوز لأمير الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً لأنه يُحَابَى ^(٤) ولأن هر رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء ، وقال إنه يحابى احتج به أحمد ولأنه هو البائع أو وكيله فسكانه يشتري من نفسه أو وكيل نفسه ، قال أبو داود قيل لأبي عبد الله إذا قوم أصحاب الغنائم شيئاً معروفًا فقالوا . في جلود الماعز بكذا والخرفان بكذا يحتاج إليه يأخذه بتلك القيمة ، ولا يأتي الغنائم ؟ فرخص فيه ، وذلك لأنه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجر .

(مسألة)

٧٥٨٢

قال : « وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار »
أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نمله . وقد كان أبو بكر رضي الله عنه يأمر

(١) أخرجه أحمد والأربعة والحاكم عن عائشة (ف) (٢) المقنعة : ما تغطي به المرأة رأسها (ف)
(٣) في المخطوطة ١٨ يبيع (٤) في المخطوطة ١٨ لأنه ممن يحابى وهو أوضح

بتحريق أهل الردة بالنار . وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره فأما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافا . وقد روى حمزة الأسلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية فقال : فخرجت فيها فقال : إن أخذتم فلانا فأحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال : إن أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه . فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد وروى أحاديث سواء في هذا المعنى .

وروى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث حمزة فأما رميهم قبل أخذهم بالنار . فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجر رميهم بها لأنهم في معنى المقدور عليه ، وأما عند المعجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم وبه قال الثوري والأوزاعي والشافعي .

وروى سميد بإسناده عن صفوان بن عمرو وجريز بن عثمان أن جنادة بن أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الغزالي وغيرهما من ولاية البحرين ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء . قال عبد الله بن قيس لم يزل أمر المسلمين على ذلك .

(فصل)

٧٥٨٣

وكذلك الحكم في فتح البتوق عليهم ليفرقهم إن قدر عليهم بغيره لم يجر إذ يتضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصداً ، وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك . ويجوز نصب المنجنيق عليهم وظاهر كلام أحد جوازه مع الحاجة وعدمها لأن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف ، ومن رأى ذلك الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف . وعن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الأسكندرية . ولأن القتال به معتاد فأشبه الرمي بالسهم .

(فصل)

٧٥٨٤

ويجوز تبييت الكفار وهو كبسهم^(١) ليلا وقتلهم وهم غارون^(٢) . قال أحمد لا بأس بالبيات وهل غزو الروم إلا البيات ؟ قال : ولا نعلم أحداً كره بيات العدو . وقرأ عليه سفيان عن الزهري عن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الديار من المشركين نبيتهم فنصيب من نسايتهم وذرايتهم فقال « هم منهم^(٣) » فقال إسناد جيد فإن قيل فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والذرية قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم ، قال أحمد أما أن يتعمد قتلهم فلا قال : وحديث الصعب بعد نهييه عن قتل النساء لأن نهييه عن قتل النساء حين بعث إلى ابن أبي الحقيق وعلى أن الجمع بينها ممكن يحمل النهي على التعمد والإباحة على ما عداه .

(١) أي : المهجوم عليهم . (٢) أي وهم غافلون . (٣) أخرجه الجماعة إلا للشافعي (ف) .

٧٥٨٥

(فصل)

قال الأوزاعي إذا كان في المطورة العدو فعلت أنك تقدر عليهم بغير النار فأحب إلى أن يكف عن النار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفیان وهشام ويدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا .

٧٥٨٦

(فصل)

وإن ترسوا في الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصدُ المقاتلةَ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رامهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولأن كف المسلمين عنهم يفضى إلى تعطيل الجهاد لأنهم متى علموا ذلك ترسوا بهم عند حوقهم^(١) فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب ملتحمة أو غير ملتحمة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب .

٧٥٨٧

(فصل)

ولو وقت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سعيد حدثنا حماد بن زيد عن أبيوب عن عكرمة قال : لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقال : « هادونكم فارموها » فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لأن ذلك من ضرورة رميها كذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لأنها في حكم المقاتل وهكذا الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منع من قتله منهم .

٧٥٨٨

(فصل)

وإن ترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لسكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرم لم يجز رميهم، فإن رامهم فأصاب مسلماً فعليه ضمانه، وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لأنها حال ضرورة ويقصد الكفار، وإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الأوزاعي والليث لا يجوز رميهم لقول الله تعالى (وَكَلَّوْا رِجَالَ مُؤْمِنُونَ^(٢)) الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق . وقال الأوزاعي : كيف يرمون من لا يرونه؟ إنما يرمون أطفال المسلمين، وقال القاضي والشافعي يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا إن قتل مسلماً فعليه الكفارة وفي الدية على عاقلة روايتان .

(١) الحوق : الإطار المحيط بالشيء - والماد عند إحاطة المسلمين بهم (ف)

(٢) سورة الفتح آية ٢٥

إحداها : يجب لأنه قتل مؤمناً خطأ فيدخل في عموم قوله تعالى : (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ)^(١) .

والثانية : لا دية له لأنه قتل في دار الحرب برمي مباح فيدخل في عموم قوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُمْسِقُونَ فَمَا يَكْفُرُوا لَكُمْ وَأُولَٰئِكَ أَوْلَىٰ بِالدِّمَاءِ الَّتِي دَمَتْ مِنْكُمْ إِذْ كَفَرُوا فِيهَا لَأَنَّهُ رَمَىٰ أَيْبَحَ مَعَ الْعِلْمِ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ فَلَمْ يُوجِبْ شَيْئًا كَرِيحًا مِنْ أَيْبَحِ دَمِهِ .
ولنا : الآية المذكورة وأنه قتل معصوماً بالإيمان والقاتل من أهل الضمان فأشبهه ما لو لم يتبرس به .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٨٩

قال : ﴿ ولا يفرقوا النحل ﴾

وجملته : أن تفريق النحل وتحريقه لا يجوز في قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعي والليث والشافعي وقيل لمالك أتحرق بيوت نحلهم ؟ قال أما النحل فلا أدرى ما هو ؟ ومقتضى مذهب أبي حنيفة إباحته لأن فيه غيضاً لهم وإضعافاً فأشبهه قتل بهائمهم حال قتالهم .

ولنا : ما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال ليزيد بن أبي سفيان وهو يوصيه حين بعثه أميراً على القتال بالشام : ولا تحرقن نحلاً ولا تعرفقنه ، وروى عن ابن مسعود « أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها فقال لملك حرقت حرثاً ؟ قال نعم قال لملك غرقت نحلاً ؟ قال نعم قال لملك قتلت صبياً ؟ قال نعم قال ليكن غزوك كفافاً » أخرجهما سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النحلة ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً ولأنه إفساد فيدخل في عموم قوله تعالى : « وَإِذَا تَوَلَّى سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ »^(٢) ولأنه حيوان ذو روح فلم يجز قتله لغيظ المشركين كدسائهم وصبيانهم . وأما أخذ العسل وأكله فباح لأنه من الطعام المباح .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٩٠

قال : ﴿ ولا يعقر شاة ولا دابة إلا لأكل لا بد لهم منهم ﴾

أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمعايظهم والإفساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف وبهذا قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومالك يجوز لأن فيه غيضاً لهم وإضعافاً لقوتهم فأشبهه قتلها حال قتالهم .

ولنا : « أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً يا يزيد لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شجراً مثمراً ولا دابة مجاء ولا شاة إلا للأكل ولا تحرقن

(١) سورة النساء آية ٩٢ (٣) سورة البقرة آية ٢٠٥

نحلا ولا نفرقنه ولا تقلال ولا تجبن « ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً ولأنه حيوان ذو حرمة فأشبهه النساء والصبيان ، وأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيفما أمكن^(١) بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المظاهرة إذا لم يعتمد قتاهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتلها معهم يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم . وقد ذكرنا حديث المدي الذي عقر بالرومي فرسه ، وروى أن حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف .

(فصل)

٧٥٩١

فأما عقرها الأكل فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منه فباح بغير خلاف لأن الحاجة تبيح مال المعصوم فالسكافر أولى ، وإن لم تكن الحاجة داعية إليه نظرنا ، فإن كان الحيوان لا يراد إلا الأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحسب حكم الطعام في قول الجميع لأنه لا يراد تغير الأكل وتقل قيمته فأشبهه الطعام ، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل لم يباح ذبحه الأكل في قولهم جميعاً ، وإن كان غير ذلك كالفم والبقر لم يباح في قول الخرق وقال القاضي ظاهر كلام أحمد بإباحته لأن هذا الحيوان مثل الطعام في باب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته .

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وأيس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيع له ما يأكله دون غيره ، وقال عبد الرحمن بن معاذ بن جبل : كالأول الشاة وردوا إهابها إلى الغنم ، ولأن هذا حيوان مأكول فأبيع أكله كالطير .

ووجه قول الخرق ما روى سعيد ثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن ثعلبة بن الحسك قال : « أصبنا غنماً للعدو فانتبهينا^(٢) فصبنا قدورنا فمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقدور وهي تغلي فأمر بها فأكنث ثم قال لهم : إن النهية لا تحل « ولأن هذه الحيوانات تسكر قيمتها وتشح أنفس الغانمين بها ويمكن حملها إلى دار الإسلام بخلاف الطير والطعام لكن إن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال : « كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غنماً نادى منادى الإمام ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الغنم فليتناول إنا نستطيع سياقتها » . رواه سعيد وكذلك إن قسمها لما روى معاذ قال : غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فأصبنا غنماً فقسم بيننا النبي صلى الله عليه وسلم طائفة وجل بقيتها في الغنم » . رواه أبو داود .

(١) في المطبوعة : كيف أمكن .

(٢) في نسخ المتن (فانتبهينا) والصواب (فانتبهينا) والحديث رواه أبو داود بإسناده عن رجل من أنصاره (ف)

وقال سميد حدثنا إسماعيل بن عياش عن عبدالله بن عبيد أن رجلاً نحر جزوراً بأرض الروم فلما بردت قال : يا أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذننا لكم فقال مكحول يا غسانى ^(١) لا تأتينا من لحم هذه الجزور؟ فقال الغسانى يا أبا عبدالله : أما ترى ^(٢) عليها من النبي؟ قال مكحول لا نبي في المأذون فيه .

٧٥٩٢ (فصل)

ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسألة ويقوى عندي أن ما عجز المسلمون عن شياقته وأخذه إن كان مما يستعين به الكفار في القتال كالخلل جاز عمره وإنلافه لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بغير عوض أولى بالتحریم وإن كان مما لا يصلح الأكل فالمسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز إنلافه لأنه مجرد إفساد وإنلاف وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوانات لغير ما كله .

٧٥٩٣ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ولا يقطع شجرهم ولا يحرق زرعهم إلا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلادنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا﴾

وجملته : أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما تدعو الحاجة إلى إنلافه كالذى يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتل أو سد بثق أو إصلاح طريق أو ستارة منجنيق أو غيره أو يكونون يفعلون ذلك بنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعمامه .

الثانى : ما يضرر المسلمون بقطعه لسكونهم ينتفعون ببقائه لعلوهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الإضرار بالمسلمين .

الثالث : ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم ففيه روايتان :

إحداها : لا يجوز لحديث أبي بكر ووصيته وقد روى نحو ذلك مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم ولأن فيه إنلافاً محضاً فلم يحز كعقر الحيوان وبهذا قال الأوزاعى والليث وأبو ثور .

(١) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٩٣ (ألا) بدل (لا) (ف)

(٢) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٩٣ (ألا) بدل (أما) أو زيادة (ما) قبل (عليها) وانظروا (ألا ترى ما عليها من النبي) (ف)

والرواية الثانية : يجوز وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، قال إسحاق التعريق سنة إذا كان أنسكى في العدو لقول الله تعالى : « مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْتَةٍ ^(١) أَوْ تَرَكَتُمْوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ ^(٢) »

وروى ابن عمرو « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بنى النضير وقطع وهو بالبؤيرة ^(٣) فأنزل الله تعالى : « مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْتَةٍ ^(٤) » ولها يقول حسان :

وهانَ كَلَىٰ سَرَاةٍ ^(٥) بَنَىٰ لُؤَىٰ حَرِيقٍ بِالْبُؤِيرَةِ مُسْتَطِيرٌ

متفق عليه « وعن الزهري قال حدثني أسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إليه فقال « اغْرِ عَلَىٰ أَبْنَاءِ ^(٦) صَبَاحًا وَحَرَّقِ » رواه أبو داود ، قيل لأبي مسهر أنبا ^(٧) قال نحن أعلم هي بيننا ^(٨) فلسطين والصحيح أنها أبناء ^(٩) كما جاءت الرواية وهي قرية من أرض السكر في أطراف الشام في الفاحية التي قتل فيها أبوه ، فأما بيننا فهي من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا بأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالإغارة عليها لبعدها والخطر بالبعير إليها اتوسطها في البلاد وبعدها من طرف الشام فما كان النبي صلى الله عليه وسلم ليأمره بالتغزير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى ؟

﴿ مسألة ﴾

٧٥٩٤

قال ﴿ ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويبدل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى منهم جارية لم يطاها في الفرج وهو في أرضهم ﴾

(١) لينة : نخلة (ف) (٣٥٢) سورة الحشر آية ٥ (٤) البؤيرة : موضع نخل بنى النضير (ف) .
(٥) وهان : أى جاء هيناً لا يبالي به سراة بنى لؤى : أشرف القوم ورؤساؤهم . مستطير : صفة حريق أى منتشر كأنه طار في نواحيها (ف) .

(٦) (أبناء) هكذا في المعنى والصواب كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٦ ومختصره للسندي ج ٣ ص ٤١٩ (أبني) بضم الهمة وسكون الباء الموحدة بعدها نون وآخره ألف مقصورة وهي موضع من بلاد فلسطين بين عسقلان والرملة وتنطق اليوم (بيني) بالياء بدل الهمة كما قال أبو مسهر (ف)

(٧) هكذا في المعنى والصواب (أبني) كما مر بوزن حبل (ف) .

(٨) هكذا في المعنى والصواب (بيني) يريد إسمها المنطوق به في عهده (ف) .

(٩) هكذا في المعنى والصواب (أبني) كما قلنا جاء في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٧ ما نصه « حدثنا عبد الله بن عمرو العزى ، سمعت أبا مسهر قيل له : أبني ، قال : نحن أعلم ، هي بيني فلسطين » أ ه (ف) .

يعنى والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما إن كان في جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج وقد روى عن سعيد بن أبي هلال « أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أبا بكر أسماء ابنة عميس وهم تحت الرايات أخرجه سعيد ولأن الكفار لا يد لهم عليه فأشبهه من في دار الإسلام .

وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج^(١) ما دام أسيراً لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فإنه قال لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان في أيدي العدو وكره الحسن أن يتزوج ما دام في أرض المشركين لأن الأسير إذا ولد له كان رقيقاً لهم ولا يأمن أن يطاء امرأته غيره منهم ، وسئل أحمد عن أسير اشترت معه امرأته أبطؤها ؟ فقال كيف بطؤها فاعل غيره منهم بطؤها قال الأثرم قلت له ولعلها تعلق بولد فيكون معهم قال وهذا أيضاً ، وأما الذي يدخل إليهم بأمان كتاجر ونحوه فهو الذي أراد الخرقى إن شاء الله تعالى فلا يذنبى له التزوج لأنه لا يأمن أن تأتى امرأته بولد فيستولى عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيع له نكاح مسلمة لأنها حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتى بولد ولا يتزوج منهم لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها فيةبها على دينها وقال القاضى في قول الخرقى : هذا سبى كراهة لا نهى تحريم لأن الله تعالى قال : (وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ)^(٢) ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وإنما كرهنا له التزوج^(٣) منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر في تزويجه تعريض^(٤) لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام تغليب الإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج المسلم ذمية وإذا اشترى منهم جارية لم يطاءها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه .

فصل في الهجرة

٧٥٩٥

وهى الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام قال الله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمْ الْأَنْكَاةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ ؟ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْمَعِينَ فِي الْأَرْضِ ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا)^(٥) الآيات ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أنا بريء^(٦) من مسلم بين مشركين

(١) في المخطوطة ١٨ : التزوج . (٢) سورة للنساء آية ٢٤ (٣) في المخطوطة ١٨ التزوج .

(٤) في نسخ المغنى (تعريض) وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٦٧ (تعريضه) وهو الصواب (ف) .

(٥) سورة النساء آية ٩٧

(٦) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٤٣ عن جرير بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنا بريء من كل مسلم

يقيم بين أظهر المشركين » قالوا : يا رسول الله لم ؟ قال : لا تراهى نارها » (ف) .

لا تراهى نارهما « رواه أبو داود ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت. وفي آى وأخبار سوى هذين كثير وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم وقال قوم قد انقطعت الهجرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا هجرة^(١) بعد الفتح » وقال « قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » .

وروى أن صفوان بن أمية لما أسلم^(٢) قيل له لا دين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « ما جاء بك أبا وهب ؟ » قال قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر قال « ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أفروا هل مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية » روى ذلك كله سعيد .

ولنا : ما روى معاوية قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد » رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها وتحقق للمعنى المتضمن لها في كل زمان ، وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان إن الهجرة قد انقطعت يعنى من مكة لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار فإذا فتح لم يبق بلد الكفار فلا تبقى منه هجرة وهكذا كل بلد فتح لا يبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه إذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب .

أحدها : من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا تمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ ؟ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا ؟ فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا^(٣)) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

الثانى : من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو لإكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى : (إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ

(١) أخرجه البخارى عن مجاشع بن مسعود ، وفي سنن أبى داود ج ٢ ض ٤ « عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح فتح مكة : لا هجرة ولكن جهاد ونية » (ف) .

(٢) وكان قد أخذ أمانا من النبي صلى الله عليه وسلم أربعة أشهر وشهد معه حينئذ وأعاره دروعا وسلاحا .

(٣) سورة النساء آية ٩٧

لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَغْفِرَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا^(١)
ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها .

والثالث : من استحب له ولا تجب عليه وهو من بقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه وإقامته في دار الكفر فاستحب له ليعتصم من جهادهم وتكثير المسلمين ومعاونتهم ويتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم ولا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم مقبياً بمكة مع إسلامه وروينا أن نعيم^(٢) النخام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدى فقالوا له أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفيننا وكان يقوم بيتامى بنى عدى وأراملمهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « قومك كانوا خيراً لك من قومي لى قومي أخرجوني وأرادوا قتلى وقومك حفظوك ومنعوك » فقال يارسول الله بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله أو نحو هذا القول .

﴿ مسألة ﴾

٧٥٩٦

قال ﴿ من دخل إلى أرض العدو وبأمان لم يخفهم في ما لهم ولم يعاملهم بالربا ﴾

أما تحريم الربا في دار الحرب فقد ذكرناه في الربا مع أن قول الله تعالى (وَحَرَّمَ الرِّبَا)^(٣) وسائر الآيات والأخبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا في كل مكان وزمان وأما خيانتهم فحرمه لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطاً بتركه خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى ولذلك من جاءنا منهم بأمان نخافنا كان ناقضاً لعده .

فإذا ثبت هذا لم تحمل له خيانتهم لأنه غدر ولا يصلح في ديننا المدر^(٤) وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « إن خانتهم أو سرق منهم أو افترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى »^(٥) عند شروطهم .

(١) سورة النساء آية ٩٨ ، ٩٩

(٢) هو نعيم بن عبد الله بن أسيد القرشي العدوي المعروف بالنخام لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : دخلت الجنة فسمعت نعمة من نعيم فيها والنخمة السمعة ، وقيل : النخمة : النخضة المحدود آخرها وقصته في الاستيعاب

ج ٤ ص ١٥٠٧ والإصابة ج ٤ ص ٥٦٧ (ف)

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥ (٤) في المخطوطة ١٨ : ولا يصح المدر في ديننا .

(٥) سبق تخريجه (ف)

أربابه فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان أو إيمان رده عليهم وإلا بعث به إليهم لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذه كما لو أخذه من مال مسلم .

﴿مسألة﴾

٧٥٩٧

قال ﴿ومن كان له مع المسلمين عهد فنقضوه حوربوا وقتل رجالهم ولم تسب ذراريهم ولم يسترقوا إلا من ولد بعد نقضه﴾

وجله ذلك : أن أهل الذمة إذا نقضوا العهد أو أخذ رجل الأمان لنفسه وذريته ثم نقض العهد فإنه يقتل رجالهم ولا تسب ذراريهم الموجودون قبل النقض لأن العهد شملهم جميعاً ودخلت فيهم الذرية والنقض إنما وجد من رجالهم فنخص إباحة الدماء بهم ، ومن الممكن أن ينفرد الرجل بالعهد والأمان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض العهد فيه دونهم ، واليهض إنما وجد من الرجال البالغين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم . قال أحمد قالت امرأة علقمة لما ارتد إن كان علقمة ارتد فأنا لم ارتد ، وقال الحسن فيمن نقض العهد : ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض العهد جاز استرقاقه لأنه لم يثبت له أمان بحال وسواء فيما ذكرنا لحنوا بدار الحرب أو أقاموا بدار الإسلام . فأما نساؤهم فن لحقت منهن بدار الحرب طائفة أو وافقت زوجها في نقض العهد جاز سبها لأنها بالغة عاقلة فنقضت العهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض العهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها .

(فصل)

٧٥٩٨

فأما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبب ذراريهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بنى قريظة وسبب ذراريهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده ولما هادن قريشاً فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ، ولأن الهدنة عهد موقوف ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الإجارة بخلاف عقد الذمة .

(فصل)

٧٥٩٩

ومعنى الهدنة أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بموضع وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومماهدة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى : (بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ)^(١) وقال سبحانه (وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا)^(٢) وروى مروان^(٣) ومسور بن مخرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على

(٢) سورة الأنفال آية ٦١

(١) سورة التوبة آية ١

(٣) أخرجه أبو داود (ف)

وضع القتال عشر سنين ، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادتهم حتى يقوى المسلمون ، ولا يجوز ذلك إلا بالنظر للمسلمين . إما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم وإما أن يطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة أو غير ذلك من المصالح .

إذا ثبت هذا : فإنه لا تجوز المهادة^(١) مطلقاً من غير تقدير مدة لأنه يفضى إلى ترك الجهاد بالكلية ، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما لأنه يفضى إلى ضد المقصود منها ، وإن شرط الإمام لنفسه ذلك دونهم لم يجز أيضاً كما ذكره أبو بكر لأنه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والفتاح . وقال القاضى والشافعى : يصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل خيبر على أن يقرم ما أقرم الله تعالى ولا يصح هذا فإنه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يسكن بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل خيبر هدنة فإنه فتحها عنوة وإنما ساقهم وقال لهم ذلك وهذا يدل على جواز المساقاة وليس هذا بهدنة اتفاقاً وقد وافقوا الجماعة في أنه لو شرط في عقدهدنة أنى أقرم ما أقرم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع إجماعهم مع غيرهم على أنه لا يجوز اشتراطه .

٧٦٠٠ (فصل)

ولا يجوز عقد الهدنة إلا على مدة مقدرة معلومة لما ذكرنا وقال القاضى وظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعى لأن قوله تعالى « فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ »^(١) عام خص منه مدة العشر لمصالحه النبي صلى الله عليه وسلم قريشا يوم الحديبية عشرأ ففيا زاد ببقى على مقتضى العموم فعلى هذا إن زاد المدة على عشر بطل في الزيادة . وهل تبطل في العشر على وجهين بناء على تفريق الصفة .

وقال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر على ما يراه الإمام من المصلحة وبهذا قال أبو حنيفة لأنه عقد يجوز في العشر فجازت الزيادة عليها كعقد الإجارة والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب .

٧٦٠١ (فصل)

وتجوز مهادتهم على غير مال لأن النبي صلى الله عليه وسلم هادتهم يوم الحديبية على غير مال ويجوز ذلك على مال يأخذه منهم فإنها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، وأما إن صالحهم على مال نبذله لهم فقد أطلق أحمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعى لأن فيه صفاراً للمسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة فأما إن دعت إليه ضرورة وهو أن يخاف على المسلمين الملاك أو الأسر فيجوز لأنه يجوز للأسير

(١) في المخطوطة ٣٩ : الهدنة . (٢) سورة التوبة آية ٥ .

فداء نفسه بالمال فكذا همنا ولأن بذله المال إن كان فيه صغار فإنه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والأمر وسبى الذرية الذين يفضى سبيهم إلى كفرهم . وقد روى : عبد الرزاق في المغازي عن معمر بن الزهري قال : أرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى عيينة بن حصن وهو مع أبي سفيان يعني يوم الأحزاب رأيت إن جعلت لك ثلث تمر الأنصار : « أترجع بمن معك من غطفان وتحذل بين الأحزاب » فأرسل إليه عيينة إن جعلت لي الشطر فعلت .

قال معمر فحدثني ابن أبي نجيح أن سعد بن معاذ وسعد بن عباد قالوا : يا رسول الله والله لقد كان يجر سره في الجاهلية في عام السنة حول المدينة ما يطيق أن يدخلها فالآن حين جاء الله بالإسلام نعطيهم ذلك ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم « فنعم إذا » ولولا أن ذلك جائزاً لما بذله النبي صلى الله عليه وسلم .

وروى أن الحارث بن عمرو النطفاني بعث إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال « إن جعلت لي شطر ثمار المدينة وإلا ملأناها عليك خيلاً ورجلاً فقال له النبي صلى الله عليه وسلم حتى أشاور السعدي يعني سعد بن عباد وسعد بن معاذ وسعد بن زرارة فشاوهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله إن كان هذا أمر من السماء فتسلم لأمر الله تعالى وإن كان برأيك وهو لك أتبعنا رأيك وهو لك ، وإن لم يكن أمر من السماء ولا برأيك وهو لك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية بسرة ولا ثمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرسوله أسمع ؟ فعرضه النبي صلى الله عليه وسلم ليعلم ضعفهم من قوتهم فلولا جوارحه عند الضعف لما عرضه عليهم .

(فصل)

٧٦٠٢

ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه لأنه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة على ما قدمناه ولأن تجويزه من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الإمام فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح . وإن دخل بعضهم دار الإسلام بهذا الصلح كان آمناً لأنه دخل معتقدا للأمان ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الإسلام لأن الأمان لم يصح وإن عقد الإمام الهدنة ثم مات أو عزل لم ينتقض عهده وعلى من بعده الوفاء به لأن الإمام عقده باجتهاده فلم يجوز نقضه باجتهاد غيره كما لم يجوز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ^(١) » وقوله تعالى « فَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِلَىٰ مِدَّتِهِمْ ^(٢) » ولأنه لو لم يف بها لم يسكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها فإن نقضوا العهد جاز قتلهم لقول الله تعالى « وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا

(١) سور المائدة آية ١ (٢) سورة التوبة آية ٤

فِي دِينِكُمْ. فَتَاتَلُوا أُمَّةَ الْكُفْرِ لِإِيْمَانِ لَهْمُ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ أَعْلَمَهُمْ بِذَنبِهِمْ» (١) وقال تعالى «فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَعْتِبُوا لَهُمْ» (٢) ولما نقضت قريش عهد النبي صلى الله عليه وسلم خرج إليهم فقاتلهم وفتح مكة ، وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقيون فكان ذلك نقض عهدهم وسار إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ولأن سكوتهم يدل على رضاهم كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في النقض ، وإن أنكر من لم ينقض على الناقض بقول أو فعل ظاهراً أو اعتزال أو راسل الإمام بأنى منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه وبأمره الإمام بالتمييز ليأخذ الناقض وحده فإن امتنع من التمييز أو إسلام الناقض صار ناقضاً لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلة وإن لم يمكنه التمييز لم ينتقض عهده لأنه كالأسير فإن أسر الإمام منهم قوماً فادعى الأسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله .

(فصل)

٧٦٠٣

وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينفذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى (وَمَا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٍ فَاِئْتِذْ لَهُمْ عَلَى سَوَاءٍ) (٣) يعنى أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ولا يكفى وقوع ذلك في قبوله حتى يكون عن أمانة تدل على ماخافه ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم بنقض العهد للآية ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتالهم ولا أخذ مالهم فإن قيل فقد قلتم إن الدمى إذا خيف منه الخيانة لم ينقض عهده ، قلنا عقد الذمة أكد لأنه يجب على الإمام إيجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف الهدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقيين بخلاف الهدنة ولأن أهل الذمة في قبضة الإمام وتجب ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه يخاف منهم الغارة على المسلمين والضرر الكثير يأخذهم المسلمين .

(فصل)

٧٦٠٤

وإذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لأنه آمنهم من هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئاً فعليه ضمانه (٤) ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط فإن أغار عليهم قوم

(٢) سورة التوبة آية ٧
(٤) في المخطوطة ١٨ الضمان.

(١) سورة التوبة آية ٦٢
(٣) سورة الأنفال آية ٥٨

آخرون فسببهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم في عهدهم فلا يجوز لهم أذاهم ولا استرقاقهم
وذكر الشافعى ما يدل على هذا .

ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبى حنيفة لأنه لا يجب أن يدفع عنهم فلا يحرم استرقاقهم بخلاف
أهل الذمة فعلى هذا إن استولى المسلمون على الذين أسروهم وأخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم
رده إليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الذمة إليهم .

(فصل)

٧٦٠٥

وإذا عقد الهدنة مطلقاً لجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده إليهم ولم يجوز ذلك سواء كان
حرّاً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ولا يجب رد مهر المرأة ، وقال أصحاب الشافعى إن خرج العبد إلينا قبل
إسلامه ثم أسلم لم يرد إليهم فإن أسلم قبل خروجه ثم خرج إلينا لم يصر حرّاً لأنهم في أمان منا والهدنة تمنع
من جواز القهر . وقال الشافعى في قول له : إذا جاءت امرأة له مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى
(وَأَتَوْهُمْ مَا أَنْفَقُوا) ^(١) يعنى رد مهرها إلى زوجها إذا جاء بطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شيء .

ولنا : أنه من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شيء بدلا عنه كالحر من الرجال
وكالعبد إذا خرج ثم أسلم وقولهم إنه في أمان منا قلنا إنما أمانهم ممن هو في دار الإسلام الذين هم في قبضة
الإمام فأما من هو في دارهم ومن ليس في قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامه ولهذا
لما قتل أبو بصير الرجل الذى جاء لرده لم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يضمنه ولما انفرد هو
وأبو جندل وأصحابهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية فقطعوا الطريق عليهم وقتلوا من
قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتلفوه
وهذا الذى أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حرّاً كما لو أسلم بعد خروجه ، وأما المرأة
فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منه شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في دار القهر ولو وجب عليها
عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى ، والآية قال قتادة تبيح رد المهر وقال عطاء والزهرى والثورى لا يعمل
بها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي صلى الله عليه وسلم شرط لهم رد من جاءه
مسلماً فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن وكلاهما فيما إذا وقع الصلح مطلقاً فليس هو في معنى ما تناوله
الأمر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لأن الشرط الذى كان النبي صلى الله عليه
وسلم شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فإذا شرط الآن كان باطلاً فلا يجوز قياسه على الصحيح ولا إلحاقه به .

(فصل)

٧٦٠٦

والشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين . صحيح : مثل أن بشرط عليهم مالا أو معونة المسلمين عند

(١) سورة المتحنة آية ١٠

حاجتهم إليهم أو يشترط لهم أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا يصح وقال أصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا أن يكون له عشيرة تحميه وتمنعه .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في صالح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند شدة الحاجة إليه وتعين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاءوا في طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره الإمام على المضي معهم وله أن يأمره سرّاً بالهرب منهم ومقاتلتهم فإن أبا بصير لما جاء النبي صلى الله عليه وسلم وجاء الكفار في طلبه قال له النبي صلى الله عليه وسلم « إنا لا يصح في ديننا القدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله أن يجعل لك فرجاً ومخرجاً » فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله قد أوفى الله ذمتك قدر دنتي إليهم فأنجاني الله منهم فلم ينسكروا عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلمه بل قال « ويلُ أمه يسعّرُ حرب لو كان معه رجال^(١) » فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز إليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجمعوا لآمر عليهم غير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها فأرسلت قريش إلى النبي صلى الله عليه وسلم تناشده الله والرحم أن يضمهم إليه ولا يرد إليهم أحداً جاءه ففعل فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار أن يتحيزوا ناحية ويقتلوا^(٢) من قدروا عليه من الكفار وبأخذوا^(٣) أموالهم ولا يدخلوا في الصلح وإن ضمهم الإمام إليه بإذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأموالهم .

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه لما جاء أبو جندل إلى النبي صلى الله عليه وسلم هارباً من

(١) ويل أمه برفع (ويل) على أنه خبر محذوف أى ويل لأمه، بقطع الهمزة، ويرى الخليل أن الأصل (وى لإمه) و (وى) إسم فعل يفيد التعجب واللام مكسورة وقد تضم تبعاً لهمزة (أم) ويجوز حذف الهمزة تخفيفاً، ويرى الفراء أن أصل (ويل فلان) (وى لفلان) أى حزن له فكثرت الاستعمال فألحقوا بها اللام فصارت كأنها منها وأعربوها .

(مسعر حرب) بكسر الميم وسكون السين وفتح العين بالنصب على التمييز أو الحال مثل قوله دره فارساً وبالرفع على أنه خبر محذوف وحرب مجرور مضاف إليه وأصل (ويل) دعاء عليه واستعمل هنا للتعجب من سرعة النهوض لها وإشعاليها .

(لو كان له أحد) ينصره لأسمر الحرب وهذا هو لفظ البخارى وأبي داود بدل (لو كان معه رجال) (ف)

(٢) (٣) نسخ الفاعل (بقتلون) (ياخذون) بإثبات النون والصواب حذفها لأنها منصوبة وقد حذف في الشرح

الكبير ج ١٠ ص ٥٨١ ويقال هذا في (ولا يدخلون) (ف)

الكفار يسرف في قيوده قام إليه أبوه فلطمه وجعل يرده قال عمر فقامت إلى جانب أبي جندل فقلت إنهم الكفار وإنما دم أحدهم دم كلب وجهات أدنى منه فأنتم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه قال ففرض الرجل بأبيه. الثاني: شرط فاسد مثل أن يشترط رد النساء أو مهورهن أو رد سلاحهم أو إعطائهم شيئاً من سلاحنا أو من آلات الحرب أو يشترط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله أو يشترط نقضها متى شاءوا أو أن لكل طائفة منهم نقضها أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة إليه فهذه كلها شروط فاسدة لا يجوز الوفاء بها، وهل يفسد العقد بها؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا فيما إذا شرط أن لكل واحد منهم نقضها متى شاء فينبغي أن لا تصح وجهاً واحداً لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم منا فيفوت معنى الهدنة، وإنما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى: «إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ - إِلَى قَوْلِهِ - فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ»^(١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم «إن الله منع الصلح في النساء»^(٢) وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه.

أحدها: أنها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحها أو يكرهها من أن ينالها وإليه أشار الله تعالى بقوله: «لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا»^(٣).

الثاني: أنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل.

الثالث: أن المرأة لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل، ولا يجوز رد الصبيان العقلاء إذا جاءوا مسلمين لأنهم بمنزلة المرأة في الضعف في العقل^(٤) والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب فأما الطفل الذي لا يصح إسلامه فيجوز رده لأنه ليس بمسلم.

٧٦٠٧ (فصل)

وإذا طلبت امرأة أو صبوية مسلمة الخروج من عند الكفار، جاز لكل مسلم إخراجها لما روى «أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج من مكة وقف ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها على قالت يا بن عم إلى من تدعى فتناولها فدفنها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة».

(١) سورة الممتحنة آية ١٠

(٢) أخرجه الطبراني وابن مردويه بسند ضعيف عن عبدالله بن أبي أحمد رضى الله عنه قال: هاجرت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط في الهدنة فخرج أخواها عمارة والوليد حتى قدما على رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلماه في أم كلثوم أن يردها إليهما فنقض الله العهد بينه وبين المشركين خاصة في النساء ومنعهن أن يردن إلى المشركين وأنزل الله آية الامتنان (ف).

(٣) سورة الممتحنة آية ١٠ (٤) في المخطوطة ١٨ في ضعف العقل والمعرفة.

٧٦٠٨

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا استأجر الأمير قوما يفزون مع المسلمين لئلا يفهم لم يسهم لهم ، وأعطوا ما استؤجروا به ﴾ نص أسد على هذا في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله وحنبل في الإمام يستأجر قوما يدخل بهم بلاد العدو لا يسهم لهم وبوف لهم بما استؤجروا عليه ، وقال القاضي هذا محمول على الاستئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار .

أما الرجال المسلمون الأحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الغزو يتم بحضوره على من كان من أهله فإذا تمين عليه الفرض لم يجوز أن يفعله عن غيره كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يخرج عن غيره وهذا مذهب الشافعي ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد والخرقي على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتمين عليه لساروي أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تغازي أجره ولا جاعل أجره » وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مثل الذين يفزون من أمتي وبأخذون الجمل ويتقون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها » ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية فصح الاستئجار عليه كبناء المساجد أو لم يتمين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ويفارق الحج حيث إنه ليس بفرض عين ، وأن الحاجة داعية إليه ، وفي المنع من أخذ الجمل عليه تعطيل له ومنع له مما نيه للمسلمين نفع وبهم إليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج . إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة وعليه الأجرة بردها وله سهمه لأن غزوه بغير أجرة ، وإن قلنا بصحته فظاهر كلام أحمد والخرقي رحمهما الله أنه لا سهم له لأن غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلا يستحق شيئاً .

وقد روى أبو داود بإسناده عن يعلى بن منية^(١) قال : أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتفت أجيراً بكفيني وأجرى له سهمه فوجدت رجلاً فلما دنا الرحيل قال ما أدرى ما الشهمان وما يبلغ سهمي ؟ قسم لي شيئاً كان السهم ، أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمه^(٢) أردت أن أجرى له سهمه فذكرت الدنانير فجئت إلى^(٣) النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أمره فقال « ما أجد له في غزوته في هذا الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سهمي » ويحتمل أن يسهم له وهو اختيار الخليل قال : روى جماعة عن أحمد أن الأجير السهم إذا قاتل ، وروى عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم قال وهذا الذي اعتمد عليه من قول أبي عبد الله . ووجه ذلك ما تقدم من حديث عبد الله بن عمر وحديث

(١) في نسخ المغني طبعة الفتيق ج ٨ ص ٤٦٧ ، ورشيد ج ١٠ ص ٥٢٨ (منيه) وفي الشرح الكبير ج ١٠ ص

٥٢١ (منير) والصواب كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ١٦ (منيه) ف .

(٢) في سنن أبي داود (غنيمته) ف (٣) في سنن أبي داود (فجمت النبي) ف .

جبير بن نفيير : وقول عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأنه حاضر الوقعة من أهل القتال فيسهم له كغير الأجير فأما الذين يعطون حقهم من الفيء فلهم سهامهم لأن ذلك حق جعله الله لهم ليفزوا ، لا أنه عوض عن جهاده بل نفع جهاده له لا لغيره وكذلك من يعطون من الصدقات وهم الذين إذا نشطوا للفزوا أعطوا فإنهم يعطون معونة لهم لا عوضاً ، ولذلك إذا دفع إلى الفزاة ما يتقوون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضاً ، قال النبي صلى الله عليه وسلم ^(١) « من جهز غازياً كان له مثل أجره »

(فصل)

٧٦٠٩

فأما الأجير للخدمة في الفزوا أو الذي يكرى دابة له ويخرج معها ويشهد الوقعة فعن أحمد فيه روايتان إحداهما : لا سهم له وهو قول الأوزاعي وإسحاق قالوا : المستأجر على خدمة القوم لا سهم له ووجهه حديث يعلى بن مغيبة ^(٢) .

والثانية : يسهم لها إذا شهدا القتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر ، وبه قال الليث إذا قاتل وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له . واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع أنه كان أجيراً لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سهم الفارس والراجل ، وقال القاضي ، يسهم له إذا كان مع المجاهدين وقصدته الجهاد . فأما لغير ذلك فلا وقال الثوري يسهم له إذا قاتل ويرفع عن استأجره نفقة ما اشتغل عنه .

(فصل)

٧٦١٠

فأما التاجر والصانع كالخياط والحجاز والبيطار والحداد والإسكاف فقال أحمد : يسهم لهم إذا حضروا ، قال أصحابنا : قاتلوا أو لم يقاتلوا ، وبه قال في التاجر الحسن وابن سيرين والثوري والأوزاعي والشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا وعن الشافعي كقولنا وعنه لا يسهم له بحال . وقال القاضي في التاجر والأجير : إذا كانا مع المجاهدين وقصدتهما الجهاد وإنما معه المتاع إن طلب منه باعه والأجير قصدته الجهاد أيضاً . فهذان يسهم لهما لأنهما غازيان والصناعات بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فتعرضوا اشتغلوا به أسهم لهم لأنهم في الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه .

(فصل)

٧٦١١

إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام فغنموا ، فعن أحمد فيه ثلاث روايات .

(١) من جهز غازياً في سبيل الله كان له مثل أجره من غير أن ينقص من أجر الغازي شيئاً . أخرجه ابن ماجه

(٢) والصواب « منية » كما مر (ف) .

إحداهن : أن غنيمتهم كغنيمه غيرهم يخمسه الإمام ويقسم باقيه بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه « **وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ** »^(١) الآية . والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام .

والثانية : هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد فكان لهم أشبه الاحتطاب فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم مدعة وقوة فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب .

والثالثة : أنه لاحق لهم فيه . قال أحمد في عبد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع : فالعبد لمولاه ومأمه من المتاع والمال فهو للمسلمين لأنهم عصاة بفعلهم فلم يسكن لهم فيه حق والأول أولى ، قال الأوزاعي « لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناساً من القبط فكانوا خدماً لهم فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخافوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يعضوا قلعهم حتى أتوا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر نفلهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس . رواه سعيد والأزم . وإن كانت الطائفة ذات منعة غزوا بغير إذن الإمام ففيه روايتان . إحداها : لا شيء لهم وهو في المسلمين والثانية : يخمس والباقي لهم وهذا أصح . ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة وهو أن الجميع لهم من غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد .

﴿ مسألة ﴾

٧٦١٢

قال ﴿ ومن غل من الغنمة حرق رحله كله إلا المصحف ، وما فيه روح ﴾

القال : هو الذي يسكن ما يأخذه من الغنمة فلا يطلع الإمام عليه ولا يضعه مع الغنمة فحكه أن يحرق رحله كله ، وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والأوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر . وأتى سعيد ابن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر ذلك فلم يعبه وقال يزيد ابن يزيد بن جابر : « السنة في الذي يغل أن يحرق رحله » رواها سعيد في سننه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأي لا يحرق لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرق فإن عبد الله بن عمرو^(٢) روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أصاب^(٣) غنيمه أمر بلالا فنادى في الناس فيجيثون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه

(١) سورة الأنفال آية ٤١ .

(٢) في طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٣٢ والفتي ج ٨ ص ٤٧٠ (عمر) والصواب (عمرو) كما في سنن أبي داود

ج ٢ ص ٦٣ (ف) . (٣) في نسخ المغني (صاب) والصواب (أصاب) كما في سنن أبي داود (ف) .

فجاء رجل بعد ذلك بزمام^(١) من شعر فقال يارسول الله هذا فيما كنا أصبناه^(٢) من الغنيمة فقال «أسمعت^(٣) بلالا ينادى^(٤) ثلاثا» قال : نعم . قال « فما منعك أن تجيء به » فاعتذر^(٥) فقال « كن أنت تجيء به يوم القيامة فإن أقبله منك^(٦) » أخرجه أبو داود ولأن إحراق المتاع إضاعة له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال .

ولنا ما روى صالح بن محمد بن زرار^(٧) قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتى برجل قد غل فسأل سالماً عنه فقال : سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا وجدتم لرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه . قال فوجدنا في متاعه مصحفاً فسأل سالماً عنه فقال به وتصديق بتمنه » أخرجه سعيد وأبو داود والأثرم .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال ، فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يمتزف أنه أخذ ما أخذه على سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه وإنما توانى في الحجى به وليس الخلاف فيه ، ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معتذراً والتوبة تجب ما قبلها وتمحو الحوبة .

وأما النهى عن إضاعة المال^(٨) فإنما نهى عنه إذا لم تكن فيه مصالحة فأما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس به ولا يعد تضييماً كاللقاء المتاع في البحر إذا خيف الفرق وقطع يد العبد السارق مع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وإفناقه إذهابه ، ولا يعد شيئاً من ذلك تضييماً ولا إفساداً ولا ينهى عنه .

وأما المصحف فلا يحرق لحرمته ولما تقدم من قول سالم فيه والحيوان لا يحرق لنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يعذب بالنار إلا ربها والحرمات الحيوان في نفسه ولأنه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بإحراقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضاً نص عليه أحمد لأنه يحتاج إليها للانتفاع بها ولأنها تابعة لما لا يحرق فأشبهه جلد المصحف وكيسه ، وقال الأوزاعي يحرق سرجه وإكافه .

- (١) أى خطام من شعر (ف) (٢) فى النسخ (أصبنا) وفى السنن (أصبناه) (ف)
 (٣) فى النسخ (سمعت) وفى السنن (أسمعت) (ف) (٤) فى النسخ (نادى) وفى السنن (ينادى) (ف)
 (٥) فى النسخ (فاعتذر) وفى السنن (فاعتذرا إليه) (ف) (٦) فى النسخ (منك) وفى السنن (عنك) (ف) هـ
 (٧) فى نسخ المنفى (زرارة) والصواب (زائدة) كما فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٦٣ وخلاصته تذهب السكال
 ص ١٧١ ف (٨) فى المخطوطة ١٨ : تضع المال.

ولنا : أنه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الغال ، ولا تحرق ثياب الغال التي عليه لأنه لا يجوز تركه عرباناً ولا ماغل لأنه من غنيمة المسلمين قيل لأحمد : فالذي أصاب في الغلول أى شيء يصنع به ؟ قال : يرفع إلى المنعم . كذلك قال الأوزاعي ولا سلاحه لأنه يحتاج إليه للقتال ولا نفقته لأن ذلك مما لا يحرق عادة وجميع ذلك أو ما أبقث النار من حديد أو غيره فهو لصاحبه لأن ملكه كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يزيله وإنما عوقب بإحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان ، ويحتمل أن يباع المصحف ويتصدق به لقول سالم فيه ، وإن كان معه شيء من كتب الحديث أو العلم فينبغي أن لا تحرق أيضاً لأن نفع ذلك يعود إلى الدين ، وليس المقصود الإضرار به في دينه وإنما القصد الإضرار به في شيء من دنياه .

(فصل)

٧٦١٣

وإن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعاً آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول نص عليه أحمد في الذي يرجع إلى بلده . قال ينفى أن يحرق ما كان معه في أرض العدو ، وإن مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه أحمد لأنها عقوبة فسقط بالموت كالحديد ولأنه بالموت انتقل إلى ورثته فأحرقه عقوبة لغير الجاني ، وإن باع متاعه أو وهبه احتمل ألا يحرق لأنه صار لغيره أشبه ما لو انتقل عنه بالموت ، واحتمل أن يفتض البيع والهبة ويحرق لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالتقصاص في حق الجاني .

(فصل)

٧٦١٤

وإن كان الغال صديقاً لم يحرق متاعه وبه قال الأوزاعي لأن الإحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبهه الحد ، وإن كان عبداً لم يحرق متاعه لأنه لسيدته فلا يعاقب سيده بجناية عبده ، وإن استهلك ما غله فهو في رقبته^(١) لأنه من جنائته ، وإن غلت امرأة أو ذمى أحرقت متاعهما لأنهما من أهل العقوبة ، ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا وغيره ، وإن أنكر الغلول وذكر أنه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار لأنه عقوبة به فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل في بيعته لإعدلان لذلك .

(فصل)

٧٦١٥

ولا يحرم الغال سهمه وقال أبو بكر في ذلك روايتان . إحداهما : يحرم سهمه لأنه قد جاء في الحديث يحرم سهمه فإن صح فالحكم له وقال الأوزاعي في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه .
ولنا : أن سبب الاستحقاق موجود فيستحق كالمعلم لم يعلم ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لأنه ليس من رحله .

(١) في المخطوطة ٣٩ : فهو متعلق برقبته .

٧٦١٦

(فصل)

إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في القسمة بغير خلاف لأنه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعد القسمة فمقتضى المذهب أن يؤدي خمسة إلى الإمام ويتصدق بالباقي وهذا قول الحسن والزهري ومالك والأوزاعي والثوري والليث .

وروى سعيد بن منصور عن عبد الله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد ففل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فاقبضها قال قد تفرق الناس فلن أقبضها منك حتى توفى الله بها يوم القيامة فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكي فمر بعبد الله بن الشاعر السكسكي فقال ما يبكيك ؟ فأخبره فقال إنا لله وإنا إليه راجعون أمطيتي أنت يا عبد الله؟ قال نعم قال فانطلق إلى معاوية فقل له خذ مني خمسك فأعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فإن الله تعالى يعلم أسماهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده فقال معاوية أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلى من أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت ، وعن ابن مسعود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه ، وقال الشافعي لا أعرف للصدقة وجهاً ، وقد جاء في حديث الغال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أقبله منك حتى تجيء به يوم القيامة » .

ولنا : قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً ولأن تركه تضييع له وتمطيل لمنفعته التي خاق لها ولا يتخفف به شيء من إثم الغال وفي الصدقة نفع لمن يصل إليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الإثم عن الغال فيكون أولى .

﴿ مسألة ﴾

٧٦١٧

قال ﴿ ولا يقيم الحد على مسلم في أرض العدو ﴾

وجملته أن من أتى أحداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعي وإسحاق وقال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد في كل موضع لأن أمر الله تعالى بإقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الإمام لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالسلبيين حاجة إلى الحدود أو قوة به أو شغل عنه آخر ، وقال أبو حنيفة لا حد ولا قصاص في دار الحرب ولا إذا رجع .

ولنا على وجوب الحد أمر الله تعالى ورسوله به وعلى تأخيره ما روى بشر^(١) ابن أبي أرطاة أنه أتى برجل^(٢) في الغزاة قد سرق بختية فقال: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطمتك » أخرج أبو داود وغيره ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم .

وروى سميد في سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلاً من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لثلاث تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالسكفار وعن أبي الدرداء مثل ذلك وعن علقمة قال كنا في جيش في أرض الروم ومنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة آمحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم وأتى سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن^(٣) .

« كفي حزناً أن تطرد الخيل بالنفا وأترك مشدوداً على وثاقياً »

وقال لابنه^(٤) حصة امرأة سعد أطلقيني ولك الله على إن سلمني الله أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد فإن قتلت استرحتم مني قال فخلته حين التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال وصعدوا به فوق المذيب ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس سعد يقال لها البلقاء ثم أخذ رمحاً ثم خرج فجعل لا يعمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس

(١) في نسخ المعنى (بشر بن أبي أرطاة) والصواب (بشر بن أرطاة) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٣٤ (ف)
 (٢) لفظ أبي داود « كنا مع بشر بن أرطاة في البحر فأني يمارق فقال له مصدر قد سرق بختية فقال قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تقطع الأيدي في السفر » ولولا ذلك لقطمته . والبختية : الإبل الخرسانية (ف)
 (٣) أبو محجن صحابي له ترجمة في الاستيعاب ج ٤ ص ١٧٤٦ والإصابة ج ٤ ص ١٧٣ وقصته هذه مذكورة فيها وفي الأغاني ج ٢٠ ص ١٣٨ والكامل لابن الأثير ج ٢٢٢ ومروج الذهب ج ٢ ص ٣٢٣ والطبري ج ٤ ص ٨١ والبيت المذكور في المعنى يروى غيره .

« كفي حزناً أن ترتدى الخيل بالنفا »

وآخر القصيدة :

« فله عهد لا أخيس بهمه لكن فرجت ألا أزور الحوانيا » (ف)

(٤) في المعنى ابنة حصة (وفي مروج الذهب وفي الإصابة ج ٤ ص ٣٣١) سلمى بنت حصة زوج النبي بن حارثة الشيباني الفارس المشهور في فتوح العراق تزوجها سعد بن أبي وقاص بسعد موت النبي وشهدت معه القتال في القادسية (ف)

يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع وجعل سعد يقول الضَّبْرُ ضَبْرٌ^(١) البلقاء والطعن طعن أبي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد فأخبرت ابنة حصفة، سعاداً بما كان من أمره فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى الله المسلمين به ما أبلادهم فنحلى سبيله فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام على الحد وأطهر منها فأما إذا بهرجتني^(٢) فوالله لا أشربها أبداً وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه لعموم الآيات والأخبار وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه . ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلاً .

(فصل)

٧٦١٨

وتقام الحدود في النور بغير خلاف نعلمه لأنها من بلاد الإسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة أن يجلد من شرب الخمر ثمانين وهو بالشام وهو من النور .

﴿ مسألة ﴾

٧٦١٩

قال : ﴿ وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو يذبت أو يبلغ خمس عشرة سنة ﴾

وجملة ذلك أن الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجز أن يقتل صبياً لم يبلغ بغير خلاف وقد روى ابن عمر رضی الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان » متفق عليه ولأن الصبي يصير رقيقاً بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال وإذا سبي منفرداً صار مسلماً فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلماً والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة .

أحدهما : الاحتلام وهو خروج المنى من ذكر الرجل أو قبل الأنثى في بقضة أو منام وهذا لا خلاف فيه وقد قال الله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ)^(٣) ثم قال (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ)^(٤) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يُتَمَّ بعد احتلام » وقال لما ذ « خذ من كل عالم ديناراً » رواها أبو داود .

الثاني : إنبات الشعر الخشن حول النبل وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية القرظي قال :

(١) الضبر : العدو والرئوب يقال ضرب للفرس : أي جمع قوائمه ووثب (ف)

(٢) في الاستيعاب ص ١٧٥١ (إذ بهرجتني) (إذ) بدل (إذا) وهو الأعراب ، وبهرجتني : أهذرتني ،

بإسقاط الحد عن (ف) .

(٤) سورة النور آية ٥٩ .

(٣) سورة النور آية ٥٨ .

« كنت من سبي قريظة فسكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت »
أخرجه الأثرم والترمذى .

وقال هذا حديث حسن صحيح وعن كثير بن السائب قال : « حدثني أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبي صلى الله عليه وسلم فمن كان منهم محتلماً أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك » أخرجه الأثرم وعن أسلم مولى عمر أن عمر كان يكتب إلى أسماء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسي ولا يأخذوا الجزية إلا من جرت عليه المواسي ، وحكى عن الشافعي أن هذا بلوغ في حق الكفار لأنه لا يمكن الرجوع إلى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في حق المسلمين لإمكان ذلك فيهم .

ولنا : قول أبي نضرة وعقبة بن عامر حين اختلف في بلوغ تميم بن قرع المهري انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له فنظر إليه بمض القوم فإذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلاف هذا فكان إجماعاً ، ولأنه علم على البلوغ في حق الكافر فكان علماً عليه في حق المسلم كالمسلمين الآخرين ولأنه أمر يلزم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كالاحتلام ، وقولهم إنه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن قلنا لا يتعذر معرفة السن في الذي الناشئ بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الإنبات :

الثالث : بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال : « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني في المقاتلة قال نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجال وبين الفلمان » متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والأنثى وتزيد الأنثى بعلامتين الحيض والحمل فن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي يحرم قتله .

(فصل)

٧٦٢٠

ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي ، وروى ذلك عن أبي بكر الصديق ومجاهد . وروى عن ابن عباس في قوله تعالى (وَلَا تَمَتَّدُوا^(١)) يقول : لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير .

وقال الشافعي في أحد قوليه وابن المنذر : يجوز قتل الشيوخ لقول النبي صلى الله عليه وسلم « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح ولأن الله تعالى قال (فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ^(٢)) وهذا عام يقتل به عمومهم الشيوخ ، وقال ابن المنذر : لا أعرف هجة في ترك

(١) سورة البقرة آية ١٩٠ (٢) سورة النوبة آية ٥

قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله (فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ^(١)) ولأنه كافر لا نفع في حياته فيقتل كالشباب .
ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلاً ، ولا امرأة » رواه أبو داود
في سننه .

وروى عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال : « لا تقتل صبياً
ولا امرأة ولا هرماً » وعن عمر أنه وصى سلمة ابن قيس فقال « لا تقتلوا امرأة ولا صبياً ولا شيخاً هماً ^(٢) »
رواهما سعيد ، ولأنه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة . وقد أوماً النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة
في المرأة فقال « ما بال هذه قتلت وهي لا تقاتل » والآية مخصوصة بما روينا ولأنه قد خرج من صومها
المرأة والشيخ المهم في معناها فنقيسه عليها . وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فهم قوة على القتال
أو معونة عليه برأى أو تدبير جمعاً بين الأحاديث ولأن أحاديثنا خاصة في الحرم وحديثهم عام في الشيوخ
كلهم والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالمعجز التي لا نفع فيها .

(الفصل)

٧٦٢١

ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ وحجتهم ههنا حجتهم فيه .
ولنا : في الزمن والأعمى أنهما ليسا من أهل القتال فأشبهها المرأة وفي الراهب ما روى في حديث أبي
بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال « وستمرون على أقوام في الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فدعوم حتى
يميتهم الله على ضلالهم » ولأنهم لا يقاتلون تدبيراً فأشبهوا من لا يقدر على القتال .

(فصل)

٧٦٢٢

ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعى لقول النبي صلى الله عليه وسلم « أدركوا خالداً فروه أن لا يقتل :
ذرية ، ولا عسيفاً » ، وهم العبيد لأنهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي فأشبهوا النساء والعصبيان .

(فصل)

٧٦٢٣

ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله لأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم قريظة امرأة أقت رَحاً
على محمد بن سلمة ، ومن كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأى يعين به في الحرب جاز قتله لأن دريد
ابن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا به معهم يتيمينون به ويستعينون برأيه فلم
ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله ولأن الرأى من أعظم المعونة في الحرب وقد جاء عن معاوية أنه قال
لمروان والأسود أمددتما عليا بقيس بن سعد ورأيه ومكايده فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل
ما كان بأغيطلى من ذلك .

(٢) المهم : بكسر الهاء وتشديد الميم : الشيخ الغامى (ف) .

(١) سورة التوبة آية ٥

٧٦٢٤

﴿مسألة﴾

قال ﴿ومن قاتل من هؤلاء النساء والمشايخ والرهبان في المعركة قتل﴾

لا نعلم فيه خلافاً ، وبهذا قال الأوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقد جاء عن ابن عباس قال «مر النبي صلى الله عليه وسلم بأمرأة مقتولة يوم الخندق فقال : من قتل هذه ؟ قال رجل أنا يا رسول الله قال : ولم ؟ قال نازعتني قائم سيفي . قال (١) : فسكت . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وقف على امرأة مقتولة فقال : ما بالها قتلت (٢) وهي لا تقاتل » وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لأنهم في العادة لا يقاتلون .

٧٦٢٥

(فصل)

فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح إلا أن يسكون مأيوساً من برئه فيسكون بمنزلة الزمن لا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها .

٧٦٢٦

(فصل)

فأما السلاح الذي لا يقاتل فينبغي أن لا يقتل لما روى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أنه قال «اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب» وقال الأوزاعي لا يقتل الحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة وقال الشافعي يقتل إلا أن يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين .
ولنا : قول عمرو : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتلوه حين فتحوا البلاد ولأنهم لا يقاتلون فأشبهوا الشيوخ والرهبان .

٧٦٢٧

(فصل)

إذا حاصر الإمام حصناً لزمته مصابرتة ولا ينصرف عنه إلا بمصلحة من خصال خمس .
أحدها : أن يسلموا فيحجزوا (٣) بالإسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله . فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» وإن أسلوا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون .

الثانية : أن يبذلوا مالا على المودعة فيحجز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجاً مستمراً يؤخذ منهم كل عام ، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوا لزمه قبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله

(١) رواه الطبراني كما في مجمع الزوائد ج ٥ ص ٣١٦ وفي إسناده الحجاج بن أرطاة وهو مدلس (ف).

(٢) أخرجه أحمد عن رباح بن الربيع (ف) (٣) في المخطوطة ١٨ : فيهصموا .

تعالى (حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ)^(١) وإن بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة في قبوله قبله ولا يلزمه قبوله إذا لم ير المصلحة فيه . الثالثة : أن يفتح .

الرابعة : أن يرى المصلحة في الانصراف عنه إما لضرر في الإقامة وإما لليأس منه وإما لمصلحة ينتهزها تفوت بإقامته فينصرف عنه لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال : إنا قائلون إن شاء الله تعالى غداً فقال المسلمون أنرجع عنه ولم ننتعه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اغدوا على القتال : فمدوا عليه فأصابهم الجراح فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنا قائلون غداً فأعجبهم فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه . متفق عليه .

الخامسة : أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك والكلام فيه في فصلين . أحدهما : صفة الحاكم . والثاني : صفة الحكم فيعتبر فيه سبعة شروط . أن يكون الحاكم حراً مسلماً عاقلاً بالغاً ذكراً عدلاً فقيهاً كما يشترط في حاكم المسلمين . ويجوز أن يكون أعمى لأن عدم البصر لا يضر في مسألتنا لأن المقصود رأيه . ومعرفة المصلحة في أحد أقسام الحكم . ولا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فإنه لا يستغنى عن البصر ليعرف المدعى من المدعى عليه والشاهد من الشهود له والمشهد عليه والمقر له من المقر ويعتبر من الفقه ههنا ما يتعلق بهذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ونحو ذلك ولا يعتبر فقهه في جميع الأحكام التي لا تعلق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الأحكام وإذا حكموا رجلين جاز ويكون الحكم ما اتفقا عليه وإن جعلوا الحكم إلى رجل بعينه الإمام جاز لأنه لا يختار إلا من يصلح وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعمين إليهم لم يجز لأنهم ربما اختاروا من لا يصلح وإن عينوا رجلاً يصلح فرضيه الإمام جاز لأن بنى قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ وعينوه فرضيه النبي صلى الله عليه وسلم وأجاز حكمه وقال « لقد حكمت فيهم بحكم الله » وإن مات من اتفقوا عليه فانفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه ، وإن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طلبوا حكماً لا يصح رُدُّوا إلى ما أمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فانفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى ما أمنهم ، وكذلك إن رضوا بتحكيم من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الإمام عليه . ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى ما أمنهم كما كانوا . وأما صفة الحكم . فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسي ذراريهم نفذ حكمه ، لأن سعد بن معاذ حكم في بنى قريظة بذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة » .

(١) سورة التوبة آية ٢٩

(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد بن خلف (قضيت بحكم الله) أما لفظ المغنى فهو من رواية ابن اسحق

والأربعة جمع ربيع وهو من أسماء الدماء (ف)

وإن حكم بالمن على المغالبة وسبي الذرية فقال القاضى ، يلزم حكمه ، وهو مذهب الشافعى ، لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالإمام فى الأسير .

واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم ، لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ، ولا حظ للمسلمين فى المن ، وإن حكم بالمن على الذرية فينبغى ألا يجوز ، لأن الإمام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا ، فكذلك الحاكم . ويحتمل الجواز ، لأن هؤلاء لم يتعين السبى فيهم ، بخلاف من سبى ، فإنه يصير رقيقاً بنفس السبى ، وإن حكم عليهم بالفداء جاز ، لأن الإمام مخير فى الأسرى بين القتل والفداء ، والاسترقاق والمن ، فكذلك الحاكم . وإن حكم عليهم بإعطاء الجزية لم يلزم حكمه ، لأن عقد الذمة عقد معاوضة ، فلا يثبت إلا بالتراضى ، ولذلك لا يملك الإمام إجبار الأسير على إعطاء الجزية .

وإن حكم بالقتل والسبى جاز للإمام المن على بعضهم . لأن ثابت بن قيس « سأل فى الزبير ابن بآطا من قريظة . وماله رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١) فأجابه » : ويخالف مال الغنيمة إذا حازه المسلمون ، لأن ملكهم استقر عليه ، وإن أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم ، لأنهم أسلموا وهم أحرار ، وأموالهم لهم ، فلم يعجز استرقاقهم ، بخلاف الأسير ، فإن الأسير قد ثبتت اليد عليه ، كما ثبتت على الذرية ، ولذلك جاز استرقاقه .

(١) زاد فى الشرح الكبير ح ١٠ ص ٤٢٤ « وأولاده » وقصته نقلها للفائدة من سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٢٤٢
 أتى ثابت بن قيس بن الشماس الزبير بن باطا القرظى وكان قد من على ثابت فى الجاهلية يوم بعث ، أخذه فجز ناصيته ثم خلى سبيله فجاءه ثابت وهو شيخ كبير فقال : يا أبا عبد الرحمن ، هل تعرفنى ؟ قال : وهل يحفل مثلى مثلك قال : إني قد أردت أن أجزيك بيدك عندي قال : إن الكريم يحجزى الكريم ثم أتى ثابت بن قيس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إنه قد كانت للزبير على منة وقد أحببت أن أجزيه بها فهب لى دمه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو لك فأتاه فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وهب لى دمك فهو لك قال : شيخ كبير لا أهل له ولا ولد فما يصنع بالحياة ؟ قال : فأتى ثابت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : بأبى أنت وأمى يا رسول الله . هب لى امرأته وولده قال : هم لك . قال : فأتاه فقال : قد وهب لى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهلك وولدك فهم لك قال : أهل بيت بالحجاز لا مال لهم . فما بقاؤهم على ذلك ؟ فأتى ثابت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، ماله قال : هو لك فأتاه ثابت فقال : قد أعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مالك فهو لك قال . أى ثابت . ما فعل الذى كأن وجهه مرآة صينية يترامى فيها عذارى الحى ، كعب بن أسد ؟ قال : قتل قال : فما فعل سيد الحاضر والبادى حبي بن أخطب ؟ قال : قتل قال : فما فعل مقدمتنا إذا شددنا وحاميتنا إذا فررنا ، عزال بن سموه ؟ قال : قتل ، قال : فما فعل الجاهلان ؟ يعنى بنى كعب بن قريظة وبنى عمرو بن قريظة قال : ذهبوا قتلوا ؟ قال : فإن أسألك يا ثابت بيدى عندك إلا ألحقتى بانقوم فوائته مالى العيش بعد هؤلاء من خير فقدمه ثابت فضرب عنقه . (ف)

وإن أسدوا بعد الحكم عليهم نظرت^(١) فإن كان قد حكم عليهم بالقتل سقط ، لأن من أسلم فقد عصم دمه . ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسدوا قبل استرقاقهم . قال أبو الخطاب : ويحتمل جواز استرقاقهم ، كما لو أسدوا بعد الأسر ، ويكون المال على ما حكم فيه . وإن حكم بأن المال للمسلمين كان غنيمة لأنهم أخذوه بالقتل والحصر .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٢٨

قال ﴿ وإذا خلى الأسير منا وحلف أن يبعث إليهم بشيء يمينه أو يمود إليهم فلم يقدر عليه لم يرجع إليهم ﴾

وجملته : أن الأسير إذا خلاه الكفار واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه أو يمود إليهم نظرت ، فإن أكرهه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء ، لأنه مكروه ، فلم يلزمه ما أكره عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « عني لأمتي عن الخطأ والذميان ، وما استكروها عليه » . وإن لم يكره عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه أداءه . وبهذا قال عطاء ، والحسن ، والزهرى ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي . وقال الشافعي أيضاً : لا يلزمه ، لأنه حر لا يستحقون بدله .

ولنا : قول الله تعالى : « وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ^(٢) » . ولما صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديدية على رد من جاءه مسلماً وفي لهم بذلك ، وقال : « إنا لا يصلح في ديننا الغدر » ، ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى ، وفي الغدر مفسدة في حقهم ، لأنهم لا يأمنون بعده ، والحاجة داعية إليه ، فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بمقد الهدنة ، ولأنه عاهدتم على أداء مال ، فلزمه الوفاء به كضمن المبيع والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه .

وما ذكره باطل بما إذا شرط رد من جاءه مسلماً ، أو شرط لهم مالا في عقد الهدنة : فأما إن عجز عن الفداء نظرنا ، فإن كان المفادى امرأة لم يرجع إليهم ، ولم يحل لها ذلك ، لقول الله تعالى : « فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ^(٣) » ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً ، وقد منع الله تعالى رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديدية وفيها : « فجاء نسوة مؤمنات فنهاهن الله أن يردوهن » . رواه أبو داود وغيره . وإن كان رجلاً ففيه روايتان :

إحداها : لا يرجع أيضاً ، وهو قول الحسن ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، لأن الرجوع إليهم معصية ، فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة ، وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر .

(١) في المخطوطة ٢٩ : نظرنا . (٢) سورد النحل آية ٩١ . (٣) سورة المتعنة آية ١٠ .

والثانية: يلزمه ، وهو قول عثمان ، والزهرى ، والأوزاعى ، ومحمد بن سوقة ، لما ذكرنا فى بعث الفداء ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهد قريشاً على رد من جاءه مسلماً ، ورد أبا بصير وقال : « إنا لا يصلح فى ديننا القدر » . وفارق رد المرأة ، فإن الله تعالى فرق بينهما فى هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً على رد من جاء منهم مسلماً ، فأمضى الله ذلك فى الرجال ، ونسخه فى النساء ، وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه . تقدمت .

(فصل)

٧٦٢٩

فإن أطلقوه وآمنوه صاروا فى أمان منه ، لأن أمانهم له يقتضى سلامتهم منه ، فإن أمكنه المضى إلى دار الإسلام لزمه ، وإن تعذر عليه أقام ، وكان حكمه حكم من أسلم فى دار الحرب ، فإن أخذ فى الخروج فأدركوه وتبعوه قاتلهم . وبطل الأمان ، لأنهم طلبوا منه المقام وهو معصية ، فأما إن أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ما قدر عليه ، ويسرق ويهرب ، لأنه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه ، وإن أطلقوه وشرطوا عليه المقام عندهم لزمه ما شرطوا عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » . وقال أصحاب الشافعى : « لا يلزمه . فأما إن أطلقوه على أنه رقيق لهم فقال أبو الخطاب : له أن يسرق ويهرب ويقتل ، لأن كونه رقيقاً حكم شرعى لا يثبت عليه بقوله ، ولو ثبت لم يقتض أماناً له منهم ، ولا له منه . وهذا مذهب الشافعى . وإن أحلقوه على هذا فإن كان مكرهاً على اليمين لم تنعدي يمينه ، وإن كان مختاراً فخذت . كفر عن يمينه ، ويحتمل أن تلزمه الإقامة على الرواية التى تلزمه الرجوع إليهم فى المسألة الأولى ، وهو قول الليث .

(فصل)

٧٦٣٠

وإن اشترى الأسير شيئاً مختاراً أو اقترضه فالعقد صحيح ، ويلزمه الوفاء لهم ، لأنه عقد معاوضة ، فأشبهه ما لو فعله غير الأسير ، وإن كان مكرهاً لم يصح فإن أكرهوه على قبضه لم يضمه ، ولكن عليه رده إليهم . إن كان باقياً ، لأنهم دفعوه إليه بحكم العقد ، وإن قبضه باختياره ضمنه ، لأنه قبضه عن عقد فاسد ، وإن باعه واليمين قائمة لزمه ردها ، لأن العقد باطل ، وإن عدت العين رد قيمتها .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٣١

قال : ﴿ ولا يجزئ المسلم أن يهرب من كافرين ، ومباح له أن يهرب من ثلاثة ، فإن خشى الأسر قاتل حتى يقتل ﴾

وجملته : أنه إذا اتقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار ، بدليل قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأُدْبَارَ »^(١) الآية وقال تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

(١) سورة الأنفال آية ١٥ .

آمَنُوا إِذَا آمَنْتُمْ فِتْنَةً فَأْتِبْتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا أَلَمْ تَسْكُمُ نَفْلِحُونَ^(٤) وذكر النبي صلى الله عليه وسلم الفرار يوم الزحف فعدده من الكبائر .

وحكى عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ، ولا يجب في غيرها ، والأمر مطلق ، وخبر النبي صلى الله عليه وسلم عام ، فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل ، وإنما يجب الثبات بشرطين .

أحدهما : أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار ، لقول الله تعالى (الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ)^(٥) وهذا إن كان لفظه لفظ الخبر فهو أمر ، بدليل قوله : (الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ)^(٦) ولو كان خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفاً . ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف خبره ، وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين ، فما دون ، فعمل أنه أمر وفرض ، ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية لا في كتاب ولا سنة ، فوجب الحكم بها ، قال ابن عباس : « نزلت (إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ)^(٧) فشق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة . ثم جاء تخفيف فقال (الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ - إلى قوله - يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ)^(٨) فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد » . رواه أبو داود . وقال ابن عباس « من فر من اثنين فقد فر ، ومن فر من ثلاثة فما فر » .

والثاني : ألا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ، ولا التعرف للقتال : فإن قصد أحد هذين فهو مباح له ، لأن الله تعالى قال : (إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ)^(٩) ومعنى التعرف للقتال أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ، مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدارها ، أو من نزلة إلى علو ، أو من معطشة إلى موضع ماء ، أو يفر بين أيديهم لتقتض^(٧) صفوفهم ، أو تفرد^(٨) خيلهم من رجالتهم ، أو ليجد فيهم فرصة ، أو ليستند إلى جبل ، ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه « أنه كان يوماً في خطبته إذ قال : يا سارية بن زعيم الجبل . ظلم الذئب من استرعاه الفم . فأنكرها الناس . فقال على رضى الله عنه : دعوه . فلما نزل سأله عما قال ، فلم يعترف به . وكان قد بعث سارية إلى ناحية العراق لفزومهم ، فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جمعة فظهر عليهم ، فسموا صوت هر ، فتحيزوا إلى الجبل فنحو من عدوهم ، فانتصر عليهم » .

(٤) سورة الأنفال آية ٦٥

(٥) سورة الأنفال آية ٦٦

(٦) سورة الأنفال آية ٤٥

(٧) في المخطوطة ٣٩ : لنقض .

(٨) سورة الأنفال آية ١٦

[٥] سورة الأنفال آية ٦٦

(٨) في المخطوطة ٣٩ : لتفرد .

وأما التحيز إلى فئة فهو : أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم ، فيقوم بهم على عدوهم . وسواء بعدت المسافة أو قربت . قال القاضي : لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ، ونحوه ذكر الشافعي ، لأن ابن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إني فئة لكم^(٣) » ، وكانوا يمكن بعيدا منه . وقال عمر : « إنا فئة كل مسلم » وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان . رواها سعيد . وقال عمر : « رحم الله أبا عبيد ، لو كان تحيز إلى لكانت له فئة » . وإذا خشى الأعداء فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأعداء ، لأنه يفوز بواب الدرجة الرفيعة ، ويسلم من تحكيم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة . وإن استأمر جاز ، لما روى أبو هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عشرة عيناً^(٤) . وأمر عليهم عاصم بن ثابت ، فنفرت إليهم هذيل بقرب من مائة رجل رام ، فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجأوا إلى فدقير^(٥) فقالوا لهم : انزلوا فأعطونا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً ، فقال عاصم : أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر ، فرموم بالنبل ، فقتلوا عاصماً في سبعة معه ، ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق ، منهم : خبيب ، وزيد بن الدثينة^(٦) فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فبطوهم بها » متفق عليه . فعاصم أخذ بالزعامة ، وخبيب وزيد أخذوا بالرخصة ، وكلمهم محمود غير مذموم ولا ملوم .

(فصل)

٧٦٣٢

وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين . فغلب على ظن المسلمين الظفر . فالأولى لهم الثبات ، لما في ذلك من المصلحة ، وإن انصرفوا جاز ، لأنهم لا يأمنون المطب ، والحكم علق على مظنته ، وهو كونهم أقل من نصف عددهم ، ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف ، وإن غلب على ظنهم الهلاك فيه .

(١) أنا فئة المسلمين قاله الرسول لسرية عادت بعد أن كاد يحيط بها العدو فقالوا : نحن الكرارون فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا بل أتم العكارون فقبلوا يده . فقال : أنا فئة للمسلمين . انظر الحديث ج ٢ ص ٤٣ من سنن أبي داود باب في التولي يوم الزحف (ف)

(٢) يعني طليمة للتعرف على حال العدو (جواسيس).

(٣) فدقير : بفاين مفتوحين ومهملتين الأولى ساكنة وهي الراية المشرفة وعند أبي داود (فرد) قال ابن الأثير : هو الموضع المرتفع (ف)

(٤) الدثينة : بفتح الدال وكسر للثالثة وفتح النون كما في إرشاد الساري شرح صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٦٠ ومثله في الفتح (ف)

ويحتمل أن يازمهم الثبات إن غلب على ظنهم الظفر ، لما فيه من المصلحة ، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والنجاة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف . وإن ثبتوا جاز ، لأن لهم غرضاً في الشهادة . ويجوز أن يغلبوا أيضاً ، وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات ، لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين ، فيكونون أفضل من المولين ، ولأنه يجوز أن يغلبوا أيضاً فإن الله تعالى يقول : (كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ)^(١) ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة .

(فصل)

٧٦٣٣

فإن جاء العدو بلداً فلاهله التحصن منهم ، وإن كانوا أكثر من نصفهم ليأمنهم مدد أو قوة ، ولا يكون ذلك تولى ولا فراراً ، إنما التولى بعد لقاء العدو ، وإن تقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن ، لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة . وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار ، لأن القتال ممكن للرجالة ، وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس ، لأنه تحرف للقتال . وإن ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أو لهم في التحيز إليه فائدة جاز .

(فصل)

٧٦٣٤

فإن ولي قوم قبل إحراز الغنيمة وأحرازها الباكون فلا شيء للفارين ، لأن إحرازها حصل بغيرهم ، وكان ملكها لمن أحرازها ، وإن ذكروا أنهم فروا متخبرين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك ، وإن فروا بمد إحراز الغنيمة لم يسقط حقهم منها ، لأنهم ملكوا الغنيمة لحيازتها ، فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم .

(فصل)

٧٦٣٥

وإذا ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون فاشتعلت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم في مركبهم أو إلقاء نفوسهم في الماء فالأولى لهم فعله ، وإن استوى عندهم الأمران فقال أحد : كيف شاء يصنع ، قال الأوزاعي : هما موتتان ، فاختر أيسرهما . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنهم يلزمهم المقام ، لأنهم إذا رموا نفوسهم في الماء كان موتهم بفعالهم ، وإن أقاموا فوتهم بفعل غيرهم .

﴿مسألة﴾

٧٦٣٦

قال ﴿ومن آجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة فباح له ما أخذ إن كان راجلاً أو على

دابة يملكها﴾

(١) سورة البقرة آية ٢٤٩

وجلتته : أن الغنيمة إذا احتاجت إلى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو يرعاها أو يجعلها . فإن للإمام أن يستأجر من يفعل ذلك ، ويؤدي أجرتها منها ، لأن ذلك من مؤنتها ، فهو كملف الدواب وطعام السبي ، ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة ، لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة ، فحلت له أجرته ، كما لو أجر نفسه على الدلالة إلى الطريق . فأما قوله : إن كان راجلاً ، أو على دابة يملكها ، فإنه يعني به : لا يركب من دواب المغنم ولا فرساً حبيساً .

قال أحمد : لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته ، وكره أن يستأجر القوم على سباق الرمك^(١) على فرس حبيس ، لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص بمنفعة نفسه ، فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطلب له أجرته ، لأن المعين له على العمل يختص بمنفعة نفسه ، فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ، ولا دواب الحبيس . وينبغي أن يلزمه بقدر أجر الدابة ، يرد في الغنيمة إن كان من الغنيمة ، أو يصرف في نفقة دواب الحبيس إن كان الفرس حبيساً .

(فصل)

٧٦٣٦

فإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي أن يجوز ، لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم ، ولو أجر نفسه بدابة من المغنم معينة صحح . فإذا جعل أجره ركوبها كان أولى ، إلا أن يكون العمل مجبولاً . فلا يجوز ، لأن من شرط صحة إيجارها كون عوضها معلوماً ، وإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز ، لأنها إنما حبست على الجهاد ، وليس هذا بجهاد وإنما هو نفع لأهل الغنيمة .

(فصل)

٧٦٣٧

ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ، ولا لبس ثوب من ثيابها . لما روى ربيعة بن ثابت قال : « لا أقول لكم إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقول يوم خيبر : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجنها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » رواه أبو داود والأثرم . وعن رجل من بلقين قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بوادي القرى ، فقلت : ما تقول في الغنيمة ؟ فقال : « لله خمسها ، وأربعة أخماسها للجيش » . فقلت : فما أحد أولى به من أحد ؟ قال : « لا . ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم » . رواه الأثرم . ولأن الغنيمة مشتركة بين الغانمين وأهل الخمس فلم يجز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من الأموال المشتركة . فإن دعت الحاجة إلى القتال بسلاحهم فلا بأس . قال أحمد : إذا كان أنسكى فيهم أو خاف على نفسه فنعم .

(١) الرمك : واحده رمكة وهي الفرس والبرذونة تتخذ للنسل كما في القاموس ج ٣ ص ٣١٤ .

وذكر حديث سيف أبي جهل، وهو ماروي عبد الله بن مسعود قال: « انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر، وقد ضربت رجله، فقلت: الحمد لله الذي أخزأك يا أبا جهل فأضربه^(١) بسيف معي غير طائل، فوقع سيفه من يده، فأخذت سيفه فضربت به حتى برد» رواه الأثرم، وفي ركوب الفرس للجهاد روايتان .
إحداهما . يجوز كما يجوز في السلاح .

والثانية : لا يجوز، لأنها تتعرض للمعطب غالباً، وقيمتها كثيرة، بخلاف السلاح .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٣٨

قال ﴿ ومن لقي علجاً فقال له : قف ، أو ألق سلاحك فقد أمنه ﴾

قد تقدم الكلام فيمن يصح أمانه . ونذكر هنا صفة الأمان . فالذي ورد به الشرع لفظتان : أجزتكَ ، وأمنتك . لقول الله تعالى « وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ^(٢) » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « قد أجرنا^(٣) من أجزت ، وأماننا من أمنت » . وقال : « من دخل^(٤) دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق عليه بابهُ فهو آمن » . وفي معنى ذلك إذا قال : لا تحف ، لا تذهل ، لا تحش ، لا خوف عليك ، لا بأس عليك .

وقد روى عن عمر أنه قال : « إذا قلتُم : لا بأس ، أو لا تذهل ، أو مترس ، فقد أمنتهم فإن الله تعالى يعلم الألسنة » . وفي رواية أخرى : « إذا قال الرجل للرجل : لا تحف فقد أمنه ، فإذا قال : لا تذهل فقد أمنه ، فإن الله يعلم الألسنة »

وروى أن عمر قال للهمزنان : « تسكلم ولا بأس عليك ، فلما تسكلم أمر عمر بقتله . فقال أنس بن مالك : ليس لك إلى ذلك سبيل ، قد أمنتك ، فقال عمر : كلا ، فقال الزبير : قد قلت له : تسكلم ولا بأس عليك ، فدرأ عنه عمر القتل » . رواه سعيد وغيره ، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً ، فأما إن قال له : قم ، أو قف ، أو ألق سلاحك ، فقال أصحابنا : هو أمان أيضاً ، لأن الكافر يمتقد هذا أماناً ، فأشبهه قوله أمنتك . وقال الأوزاعي : إن ادعى الكافر أنه آمن ، أو قال : إنما وقفت لفدائك ، فهو آمن فإن لم يدع ذلك فلا يقبل ، ويحتمل أن هذا ليس بأمان ، لأن لفظه لا يشعر به ، وهو يستعمل للإرهاب والتخويف ، فلم يكن أماناً ، لقوله لا قتلتك لكن يرجع إلى القاتل ، فإن قال : نويت به الأمان فهو أمان ، وإن قال :

(١) في المخطوطة ١٨ فضربته .

(٢) سورة التوبة آية ٦

(٣) (قد أجرنا من أجزت) أخرجه الشيخان عن أم هانئ بنت أبي طالب ولفظ اللعني أخرجه أبو داود

(٤) أخرجه أحمد ومسلم عن أبي هريرة (ف)

ج ٢ ص ٧٧ (ف)

لم أرد أمانه نظرنا في الكافر ، فإن قال : اعتقدته أمانا رداً إلى أمانه ، ولم يجز قتله ، وإن لم يعتقد به أماناً فليس بأمان ، كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً .

(فصل)

٧٦٣٩

فإن أشار المسلم إليهم بما يرونه أماناً ، وقال : أردت به الأمان ، فهو أمان ، وإن قال : لم أرد به الأمان فالتقول قوله ، لأنه أعلم بنيتة ، فإن خرج الكفار من حصنهم بقاء على هذه الإشارة لم يجز قتلهم ، ولكن يردون إلى أمانهم .

وقال عمر رضي الله عنه : « والله لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله اقتلته به » . رواه سعيد ، وإن مات المسلم أو غاب فإيهم يردون إلى أمانهم . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وابن المنذر . فإن قيل : وكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق ؟ قلنا : تغليباً لحق الدم ، كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليباً لحقن دمه ، ولأن الكفار في الغالب يفهمون كلام المسلمين ، والمسلمون لا يفهمون كلامهم ، فدعت الحاجة إلى التسليم بالإشارة بخلاف غيره .

(فصل)

٧٦٤٠

إذا سببت كفرة فجاء ابنها يطلبها وقال : إن عندي أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره ، فقال الإمام : أحضره ، فأحضره ، لزم إطلاقها ، لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ما سأل . وإن قال الإمام : لم أرد إجابته لم يجز على ترك أسيره ، ورد إلى أمانه ، وقال أصحاب الشافعي : يطلق الأسير ، ولا تطلق المشركة ، لأن المسلم حر ، لا يجوز أن يكون ثمناً لمملوكة ، ويقال له : إن اخترت شراءها فانت بمنها .

ولنا : أن هذا يفهم منه الشرط ، فيجب الوفاء به ، كما لو صرح به ، ولأن الكافر فهم منه ذلك ، وبني عليه ، فأشبهه ما لو فهم الأمان من الإشارة ، وقولهم : إن الحر لا يكون ثمن مملوكة ، قلنا : لكن يصح أن يفادي بها ، فقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأسيرة التي أخذها من سلمة بن الأكوع^(١) رجلين من المسلمين ، وفادى رجلين^(٢) من المسلمين بأسير من الكفار ، ووفى لهم^(٣) برد من جاءه مسلماً ، وقال : « إنه لا يصلح في ديننا العذر » ، وإن كان رد المسلم إليهم ليس بحق لهم ، ولأنه التزم إطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه السلام « المسلمون^(٤) على شروطهم » وقوله « إنه لا يصلح في ديننا العذر » .

(١) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٩ « فقال لي : يا سدة هب لي المرأة لله أبوك . فقلت يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوباً وهي لك فبعت بها إلى أهل مكة وفي أيديهم أسرى فقتلهم بتلك المرأة » .

(٢) رواه أحمد والترمذي وصححه عن عمران بن حصين (ف)

(٣) ورد (أبا بصير) كما في صحيح البخاري (ف) (٤) سبق تخريجه (ف)

٧٦٤١

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيدته لم يقطع ﴾
 بمعنى إذا كان السارق بعض الغانمين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه ، لأن له شبهة وهو حقه المتعاقب
 بها فيكون ذلك مانعاً من قطعه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، فأشبهه مالو سرق من مال مشترك بينه وبين
 غيره ، وهكذا إن كان لابنه وإن علا ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وزاد أبو حنيفة : إذا كان
 لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع ، وهو مبني على أنه لا يقطع بسرقة مالهم ، وقد سبق الكلام في
 هذا . ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عند من لا يرى أن أحدهما يقطع
 بسرقة مال الآخر وقد سبق ذكر هذا .

٧٦٤٢

(فصل)

والسارق من الغنيمة غير الغال ، فلا يجزى مجراه في إحراق رحله ، ولا يجزى الغال مجرى السارق في
 قطع يده . وذكر بعض أصحابنا أن السارق يحرق رحله ، لأنه في معنى الغال ، ولأنه لما درى عنه الحد
 وجب أن يشرع في حقه عقوبة أخرى ، كسارق التمر يفرم مثل ما سرق .

ولنا : أن هذا لا يقع عليه اسم الغال حقيقة ، ولا هو في معناه ، لأن الغلول يكثر لكونه أخذ مال
 لا حافظ له ، ولا يطلع عليه غالباً ، فيحتاج إلى زاجر عنه ، وليس كذلك السرقة ، فإنها أخذ مال محفوظ ،
 فالحاجة إلى الزجر عنه أقل .

٧٦٤٣

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن وطئ جارية قبل أن يقسم أدب ، ولم يبلغ به حد الزانى ، وأخذ منه مهر مثلها ، فطرح في
 المقسم ، إلا أن تلد منه فتكون عليه قيمتها ﴾

يعنى إذا كان الواطئ من الغانمين ، أو ممن لولده فيها حق ، فلا حدّ عليه ، لأن الملك يثبت للغانمين
 في الغنيمة ، فيكون للواطئ حق في هذه الجارية ، وإن كان قليلاً فيدرأ عنه الحد لاشبهة وبهذا قال
 أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك ، وأبو ثور : عليه الحد لقول الله تعالى (الزانية والزانى فاجلدوا كل
 واحدٍ منهما مائة جلدة^(١)) وهذا زان ، ولأنه وطئ في غير ملك عامداً علماً بالتحريم ، فلزمه الحد كما لو وطئ
 جارية غيره . وقال الأوزاعي : كل من سلف من علمائنا يقول : عليه أدنى الحدين ، مائة جلدة ، ومنع بعض
 الفقهاء ثبوت الملك في الغنيمة ، وقال . إنما يثبت بالأخبار بدليل أن أحدهم لو قال : أسقطت حتى سقط ،
 ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث .

ولنا : أن له فيها شبهة الملك ، فلم يجب عليه الحسد كوطء الجارية المشتركة ، والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة ، وجارية ابنه ، فنقيس عليه هذا ؟ ومنع الملك لا يصح ، لأن ملك الكفار قد زال ، ولا يزول إلا إلى مالك ، ولأنه تصح قسمته ، ويملك الغانمون طلب قسمتها ، فأشبهت مال الوارث إنما كثر الغانمون فقل نصيب الواطء ، ولم يستقر في شيء بعينه ، وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره ، فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط ، بخلاف الميراث ، وضعف الملك لا يخرج عن كونه شبهة في الحسد الذي يدرأ بالشبهات ، ولهذا يسقط الحسد بأدنى شيء ، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة ، إذا ثبت هذا فإنه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحسد على ما أسلفناه ، ويؤخذ منه مهر مثلها فيطرح في المقسم ، وبهذا قال الشافعي .

وقال القاضي : إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها ، ويجب عليه بقيته كما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره ، وليس بصحيح ، لأننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم من حصته غيره ، ولأن قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن ، وإن خلطناه ببقية الغنيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهماً مما ليس له فيه حق .

إذا ثبت هذا فإن ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة هو رقيق لا يلحقه نسبه ، لأن الغانمين إنما يملكون بالقسمة ، وقد صادف وطؤه غير ملكه .

ولنا : أنه وطئ سقط فيه الحسد بشبهه الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه ، ويفارق الزنا ، فإنه يوجب الحسد ، وإذا ثبت هذا فإن الأمة تصير أم ولد له في الحال ، وقال الشافعي . لا تصير أم ولد في الحال ، لأنها ليست ملكاً له ، فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد فيها قولان .

ولنا : أنه وطئ يلحق به النسب لشبهه الملك ، فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه ويبطل ما ذكره بجارية الابن ، ولا نسلم ما ذكره ، وإنما قد بينا أن الملك يثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام ، وعليه قيمتها تطرح في المغنم ، لأنه فوتها عليهم ، وأخرجها من الغنيمة بفعله ، فلزمته قيمتها كما لو قتلها ، فإن كان معسراً كان في ذمته قيمتها . وقال القاضي : إذا كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغانمين ، لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية في ملك غيره ، فلم يسر في حق المعسكر بالإعتاق .

ولنا : أنه استيلاء جعل بعضها أم ولد ، فيجعل جميعها أم ولد كاستيلاء جارية الابن . وفارق العتق ، لأن الاستيلاء أقوى ، لسكونه فعلاً ، وينفذ من الجنون ، فأما قيمة الولد فقال أبو بكر : فيها روايتان .

إحداها : تلزمه قيمته حين وضعه ، تطرح في المغنى ، لأنه فوت رقه ، فأشبهه ولد المغرور .
والثانية : لا تلزمه ، لأنه ملكها حين عقلت ، ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فأشبهه ولد الأب
من جارية ابنه إذا وطئها ولأنه يعتق حين علوقه ، ولا قيمة له حينئذ . وقال القاضي : إذا صار نصفها أم ولد
يكون الولد كله حراً ، وعليه قيمة نصفه .

(فصل)

٧٦٤٤

إذا كان في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين نظرت . فإن كان رجلاً لم يعتق ، لأن العباس عم النبي
صلى الله عليه وسلم وعم على ، وعقيلاً أخاً على كانا في أسرى بدر ، فلم يعتقا عليهما ، ولأن الرجل لا يصير
رقيقاً بنفس السبي ، وإن استرق أو كان الأسير امرأة أو صبياً عتق عليه قدر نصيبه ، وسرى إلى
باقيه إن كان موسراً وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ملكه منه .
وقال الشافعي : لا يعتق منه شيء ، وهذا مقتضى قول أبي حنيفة ، لأنه لا يملك بمجرد الاغتنام ،
ولو ملك لم يتعين ملكه فيه ، وإن قسمه وجعله في نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا ، وإن جعل له
بعضه فاختار تملكه عتق عليه ، وقوم عليه الباقي .

ولنا : ما بيناه من أن للملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام وجد منهم ، وهو سبب للملك ،
ولأن ملك الكفار قد زال ، ولا يزال إلا إلى المسلمين .

(فصل)

٧٦٤٥

وإن أعتق بعض الغانمين عبداً من الغنيمة قبل القسمة فإن كان ممن لم يثبت فيه الرق كالرجل قبل
استرقاقه لم يعتق لما ذكرناه قبل ، وإن كان رقيقاً كالمرأة والصبى عتق عليه قدر حصته ، وسرى إلى باقيه
إن كان موسراً ، وعليه قيمة باقيه تطرح في المقسم ، وإن كان معسراً عتق عليه قدر ملكه من الغنيمة ،
لأنه موسر بقدر حصته من الغنيمة فإن كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً ، وإن كان دون حقه
أخذ باقي حقه ، وإن كان أكثر من حقه لم يعتق إلا قدر حقه ، فإن أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن
الأول شيء عتق بقدره من الثاني ، وإن لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء .

(فصل)

٧٦٤٦

ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد ، والمثلة يقتلهم ، وتنذيتهم لما روى سمرة بن جندب^(١)

(١) ومثله عن جرير بن عبد الله . انظر منحة العبود ١ / ٢٣٧ .

قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة ، وبينها ما عن المثلة . وعن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان » رواها أبو داود .

وعن شداد بن أوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح » . رواه النسائي . وعن عبد الله بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق برأس البطريق فأنكر ذلك ، فقال : يا خليفة رسول الله فإنهم يفعلون ذلك بنا ، قال : فاستناب بفارس والروم ؟ لا يحمل إلى رأس ، وإنما يكفى السكتاب والخبر .

وقال الزهري : لم يحمل إلى النبي صلى الله عليه وسلم رأس قط . وحمل إلى أبي بكر رأس فأنكره ، وأول من حملت إليه الرموس عبد الله بن الزبير ، ويكره رميها في المنجنيق ، نص عليه أحمد . وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا « أن عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمرأ مفضبين فقال لهم عمرو : خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه ، فارموا به إليهم . في المنجنيق ، ففعلوا ذلك ، فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم إلى قومه » .

(فصل)

٧٦٤٧

يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية القوقس صاحب مصر ، فإن كان ذلك في حال الغزو فقال أبو الخطاب : ما أهدها المشركون لأمر الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة ، لأنه لا يفعل ذلك إلا لخوفه من المسلمين . فظاهر هذا أن ما أهدى لآحاد الرعية فهو له ، وقال القاضي : هو غنيمة أيضاً ، وإن كان من دار الحرب إلى دار الإسلام فهو لمن أهدى له ، سواء كان الإمام أو غيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم « قبل الهدية » ، فكانت له دون غيره ، وهذا قول الشافعي ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : هو للمهدي له بكل حال ، لأنه خص بها أشبه إذا كان في دار الإسلام وحكى ذلك رواية عن أحمد .

ولنا : أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ، ولأنه إذا أهدى للإمام أو الأمير فالظاهر أنه يدارى عن نفسه به ، فأشبه ما أخذ منه قهراً ، وأما إن أهدى لآحاد المسلمين فلم يقصد به ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون له كما لو أهدى إليه في دار الإسلام ، ويحتمل أن ينظر ، فإن كان بينهما مهادة قبل ذلك فله ما أهدى إليه ، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين ، كقولنا في الهدية إلى القاضي .

كتاب الجزية

وهي الوظيفة للأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام ، وهي فعلة من جزى يجزى ، إذا قضى . قال الله تعالى : « وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا »^(١) تقول العرب : جزيت دَيْئِي ، إذا قضيته . والأصل فيها الكتاب ، والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : (قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ)^(٢) .

وأما السنة فاروى المغيرة بن شعبه « أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أسرفا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية » . أخرجه البخارى . وعن بريدة أنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أو صاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له : « إذا لقيت عدوك من الشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث : ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل ، وكف عنهم ، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم »^(٣) . في أخبار كثيرة وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٤٨

قال ﴿ ولا تقبل الجزية إلا من يهودى ، أو نصرانى ، أو مجوسى ، إذا كانوا مقيمين على ما عهدوا عليه ﴾

وجملته : أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان : أهل كتاب ، ومن له شبهة كتاب ، فأهل الكتاب فاليهود والنصارى ، ومن دان بدينهم ، كالسامرة^(٤) يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام

(١) سورة البقرة آية ٤٨ (٢) سورة التوبة آية ٢٩

(٣) أخرجه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذى وصححه (ف).

(٤) السامرة . قوم يسكنون جبال بيت المقدس ويشبثون نبوة موسى وهارون ويوشع وأنكروا نبوة من بعدهم إلا نبياً واحداً ، ويتقشفون في الطهارة أكثر من اليهود ، وقبلتهم جبل يقال له (غريزيم) بين بيت المقدس ونابلس (ف) .

وإنما خالفهم في فروع دينهم ، و فرق النصارى من اليعقوبية^(١) ، والنسطورية^(٢) ، والملكية^(٣) (٤) ، والفرنجية ، والروم ، والأرمن ، وغيرهم . ممن دان بالإنجيل ، وانتسب إلى عيسى عليه السلام ، والعمل بشريعته ، فكلامهم من أهل الإنجيل ، ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من أهل الكتاب ، بدليل قول الله تعالى : (أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا^(٥)) واختلف أهل العلم في الصابئين فروى عن أحمد: أنهم جنس من النصارى . وقال في موضع آخر: بلغنى أنهم يسبتون هؤلاء إذا سبتوا^(٦) فهم من اليهود .

وروى عن عمر أنه قال هم يسبتون ، وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى ، وقال السدى والربيع : هم من أهل الكتاب ، وتوقف الشافعى في أمرهم . والصحيح أنه ينظر فيهم ، فإن كانوا يوافقون أحد أهل

(١) اليعقوبية : أصحاب يعقوب قالوا بالأقانيم الثلاثة . وقالوا إن الكلمة انقلبت لحماً ودماً فصار الإله وهو المسيح وهو الظاهر بجسده بل هو . هو وعن هؤلاء أخبرنا القرآن « لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح بن مريم » وهؤلاء يرون اختلاط روح البارى بيدن المسيح كاختلاط الماء باللبن (ف) .

(٢) النسطورية : أصحاب نسطور الحكيم الذى ظهر في زمان المأمون وتصرف في الأناجيل برأيه قال : إن الله تعالى واحد ذو أقانيم ثلاثة : الوجود والعلم والحياة وهى ليست زائدة على الذات ولا هى هو واتحدت الكلمة بجسد عيسى لاعلى طريق الامتزاج كما قالت الملكانية ولا على طريق الظهورية كما قالت اليعقوبية ولكن كاشراق الشمس في كوة على بلورة (ف)

(٣) الملكانية أصحاب ملكا الذى ظهر بأرض الروم قالوا ابن الكلمة اتحدت بجسد المسيح وتدرعت بناسوته ويعنون بالكلمة أقنوم العلم ويعنون بروح القدس أقنوم الحياة ولا يسمون العلم قبل تدرعه ابناً بل للمسيح مع ما قدر به ابن . انظر الملل والنحل للشهرستانى ج ٢ ص ٢٠٣ وفي شرح رسالة الحور العين ص ١٤٥ ، ١٤٦ « قالت اليعقوبية : إن الله لم يكن بجسم فتجسم ولم يكن في مكان فصار في مكان وهو المسيح . . . وقالت النسطورية : إن الله تعالى ثلاثة أقانيم وهو أقنوم واحد الأب والابن وروح القدس . . . كاشمس لها حر وضوء وذات وهى شيء واحد وأن الالهوت وهو (الإله) اتخذنا سوانا (وهو الإنسان) وقالت الملكانية : إن الله أقنوم واحد إلا أنه اسم لثلاثة معان الأب والابن والجوهر والجوهر عندهم روح القدس وهى قلوبهم « أب وابن وجوهر : بدن وروح وكلام » (ف) .

(٤) في المخطوطة ١٨ و ٣٩ : الملكانية (٥) سورة الأنعام آية ١٥٦ (٦) يمثلهم في العصر الحديث جماعة « برج المرانبة » أو « شهوديهوة » وجماعة « الأذفتست » فهم في الظاهر مسيحيون . ولكنهم يسبتون بدعوى أنه لا يوجد دليل في الإنجيل على إبطال السبت وقد غفلوا عن أن المسيح عليه السلام أحيى الميت (لعازر) يوم السبت فأبطله بالفعل . انظر للتعرف على سوء نوايا هذه الجماعات من منشوراتهم (الحق يحرككم — ليكن الله صادقاً) (م ٤٢ — المفتى — تاسع)

السكرتارين في نبيهم وكتابتهم فهم منهم ، وإن خالقوهم في ذلك فليس^(١) هم من أهل الكتاب^(٢) .
ويروى عنهم أنهم يقولون : إن الفلك حى ناطق ، وأن السكواكب السبعة آلهة ، فإن كانوا كذلك
فهم كمعبدة الأوثان ، وأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية ، لأنهم من غير
الطائفتين ، ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع ، إنما هي مواظ وأمثال ، كذلك وصف النبي صلى
الله عليه وسلم صحف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر .

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم الجوس ، فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرجع ، فصار لهم بذلك
شبهة أوجبت حقن دماهم ، وأخذ الجزية منهم ، ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائهم دليل ،
هذا قول أكثر أهل العلم ، ونقل عن أبي ثور : أنهم من أهل الكتاب ، وتحمل نساؤهم وذبائهم ، لما روى
عن علي رضي الله عنه أنه قال : « أنا أعلم الناس بالجوس كان لهم علم يعلمونه ، وكتاب يدرسونه ، وأن
ملكهم سكر فوق على بنته وأخته فاطم على عليه بعض أهل مملكته ، فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع
منهم ، ودعى أهل مملكته ، وقال : أتعلمون ديناً خيراً من دين آدم ، وقد أنكح بنيه بناته ، فأنا على
دين آدم . قال : فتابعه قوم ، وقاتلوا الذين يخالفونهم ، حتى قتلوهم ، فأصبحوا وقد أسرى بكتابتهم ، ورفع
العلم الذي في صدورهم ، فهم أهل كتاب . وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر — وأراه
قال : وعمر — منهم الجزية » . رواه الشافعي ، وسعيد ، وغيرهما ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« سنوا بهم سنة أهل الكتاب » .

ولنا : قول الله تعالى (أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا^(٣)) والجوس من غير الطائفتين
وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على أنهم غيرهم ، وروى البخاري
بإسناده عن بحالة^(٤) أنه قال : ولم يكن عمر أخذ الجزية من الجوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف أن

(١) الأصح أن يقول « فليسوا » في النثر لا يجيء الضمير منفصلاً إذا تأتى أن يجيء للتصل (ف) .
(٢) الواقع أنهم في دخيلة أنفسهم يهود خلص ، ويدنون ظاهراً بالمسيحية لجذب أهلها إلى اليهودية ، ومن
ثم للاعداد المسكرة الدولة العالمية لليهود . انظر مجلة برج المراقبة للكتاب المقدس والكراريس . الطبعة العربية .
بروكاين بالولايات المتحدة الأمريكية . ومن هذه المجلة ومن منشوراتهم ترى منهجهم يبدأ من التمسب للمسيحية ،
ثم فقدها تقدماً باعتبارها ليست هي دين المسيح . ثم يرجون من هذا على التاموس الموسوى وعلى أن المسيح
لم يظهر بعد . وفي كتاب (الحق محرر) قالوا : إنه ظهر بالفعل عام ١٩١٩ م وهو بفلسطين يستقبل المؤمنين
به . وهذه البذور بعينها هي ما نجد في ترتيب طبقات الذهب الإلهامى الذى يدعى الإسلام . ومحافل البهائية
والمصونية للملكية . (٣) سورة الأنعام آية ١٥٦

(٤) بحالة بفتح الباء الموحدة والجيم الخفيفة واللام بعدها تاء تأنيث ابن عبدة بفتح العين والباء والدال وليس له

رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ، ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر في أخذ الجزية منهم ، مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب . وما ذكره هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب . وقد قال أبو عبيد : لا أحسب ما روه عن علي في هذا محفوظاً ، ولو كان له أصل لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم نساءهم ، وهو كان أولى بهلم ذلك ، ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نساءهم وذبايحهم ، لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين ، وليس هؤلاء منهم ، ولأن كتابهم رفع ، فلم ينتهض للإباحة . ويثبت به حقن دمايهم .

وأما قول أبي ثور في حل ذبايحهم ونساءهم فيخالف الإجماع ، فلا يلتفت إليه ، وقوله عليه السلام : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » في أخذ الجزية منهم .

إذا ثبت هذا : فإن أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس ثابت بالإجماع ، لا نعلم في هذا خلافاً ، فإن الصحابة رضی الله عنهم أجمعوا على ذلك ، وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى زمننا هذا من غير تكبير ولا مخالف ، وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر ، وغيرهم ، مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ، ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما رويها من قول المغيرة لأهل فارس : أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تمعدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية . وحديث بريدة ، وعبد الرحمن بن عوف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ، ولا فرق بين كونهم عجماً أو عرباً ، وبهذا قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو يوسف : لا تؤخذ الجزية من العرب ، لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم .

ولنا : عموم الآية ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم « بعث خالد بن الوليد إلى دومة ^(١) الجندل ، فأخذ أكيدر ^(٢) دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب » . رواه أبو داود ، وأخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً إلى اليمن فقال : إنك تأتي قوماً أهل كتاب « منفق عليه . وأمره أن يأخذ

في البخارى سوى هذا الحديث وقد كان كما في البخارى كتاباً لجزء بن معاوية : وجزء بفتح الجيم وسكون الزاي بمدھا همزة عند المحدثين ، وجزء بكسر الزاي بعدها ياء تحية ما كنة ثم همزة عند أهل النسب انظر القسطلاني ج ٥ ص ٢٣٠ وفي خلاصة الرجال ص ٥٤ سماه (حرب بن معاوية) — وقد روى بحالة عن عبد الرحمن ابن عوف وابن عباس وروى عنه قتادة وعمرو بن دينار وثقه أبو زرعة ، وروى حديثه هذا سنة سبعين كما في البخارى ومن أخرج له مع البخارى أبو داود والترمذي والنسائي (ف) .

(١) دومة (بضم الدال وتفتح) من أعمال المدينة بينها وبينها خمس عشرة ليلة سميت بدومي بن اسماعيل كان نزلها (ف) (٥) هو أكيدر بن عبد الملك رجل من كندة كان ملكاً نصرانياً (ف) .

من كل حالم ديناراً وكانوا عرباً . قال ابن المنذر ولم يبلغنا أن قوماً من العجم كانوا سكاناً باليمن حيث وجه معاذاً . ولو كان لكان في أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية وحديث بريدة فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر من بعثه على سرية أن يدعو عدوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجمياً دون غيره وأكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يغزو العرب ، ولأن ذلك إجماع ، فإن عمر رضى الله عنه أراد الجزية من نصارى بنى تغلب ، فأبوا ذلك وسألوه أن يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين ، فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ، ثم صالحهم على ما يأخذهم عوضاً عن الجزية ، فالأخذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم ، وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك إجماعاً ، وقد ثبت بالقطع واليقين أن كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الإسلام ، ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية ، فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ، ولا بين أن يكون ابن كتابيين أو ابن وثنيين أو ابن كتابي ووثنى .

وقال أبو الخطاب : من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ، ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية ، والآخر لا تقبل منه ، فهل تقبل منه ؟ على وجهين . وهذا مذهب الشافعي .

ولنا : هموم النص فيهم ، ولأنهم من أهل دين تقبل من أهله الجزية فيقرون بها كفرهم ، وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية ، والتزام أحكام الله ، لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ، أى يلتزموا أداءها ، فما لم يوجد ذلك بقوا على إباحة دماهم وأموالهم .

(فصل)

٧٦٤٩

ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين .

أحدهما : أن يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول .

والثاني : التزام أحكام الإسلام ، وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق ، أو ترك محرم ، لقول الله تعالى : « حَتَّىٰ يَعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدِهِمْ صَٰغِرُونَ ^(١) » . وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريدة : « فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » .

ولا تعتبر حقيقة الإعطاء ولا جريان الأحكام ، لأن إعطاء الجزية إنما يكون في آخر الحول ، والكف عنهم في ابتدائه عند البذل ، والمراد بقوله : (حتى يعطوا) أى يلتزموا الإعطاء ويحيبوا إلى بذله ، كقول الله تعالى « فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ^(٢) » ، والمراد به التزام ذلك دون

(٢) سورة التوبة آية ٥

(١) سورة التوبة آية ٢٩

حقيقته . فإن الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحلول ، لقوله عليه السلام : « لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول^(١) »

﴿ مسألة ﴾

٧٦٥٠

قال ﴿ ومن سواهم فالإسلام أو القتل ﴾

يعنى من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ، ولا يقرون بها ، ولا يقبل منهم إلا الإسلام ، فإن لم يسلموا قتلوا ، هذا ظاهر مذهب أحمد ، وروى عنه الحسن بن ثواب : أنها تقبل من جميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب ، لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر ، إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب لتلفظ كفرهم من وجهين .

أحدهما : دينهم .

والثاني : كونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم .

وقال الشافعي : لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس ، لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف إبراهيم وشيث وزابور^(٢) داود ، ومن تمسك بدين آدم وإدريس وجحان .

أحدهما : يقرون بالجزية ، لأنهم من أهل الكتاب ، فأشبهوا اليهود والنصارى ، وقال أبو حنيفة : تقبل من جميع الكفار إلا العرب ، لأنهم رهط النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا يقرون على غير دينه ، وغيرهم يقر بالجزية ، لأنه يقر بالاسترقاق ، فأقروا بالجزية كالمجوس . وعن مالك : أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش ، لأنهم ارتدوا ، وعن الأوزاعي وسميد بن عبدالعزيز : أنها تقبل من جميعهم ، وهو قول عبدالرحمن ابن يزيد بن جابر ، لحديث بريدة ، ولأنه كافر فيقر بالجزية كأهل الكتاب .

ولنا قول الله تعالى : (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم^(٣)) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أمرت^(٤) أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » . وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالآية ، والمجوس بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم ، وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم .

(١) أخرجه ابن ماجه عن عائشة (ف) .

(٢) في المخطوطة ١٨ : زبور داود . (٤) سورة التوبة آية ٥ .

(٥) سبق تخرجه (ف) .

٧٦٥١

(فصل)

وإذا عقد الذمة لكفار زعموا أنهم من أهل الكتاب ثم تبين أنهم عبدة الأوثان ، فالعقد باطل من أصله ، وإن شككنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك ، لأن الأصل صحته ، فإن أقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده وبقي في حق من لم يقر بحاله .

٧٦٥٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات ، فيؤخذ من دونهم اثنا عشر درهما ، ومن أوسطهم أربعة وعشرون درهما ، ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درهما ﴾ .
الكلام في هذه المسألة في فصاين أحدهما : في تقدير الجزية والثاني : في كمية مقدارها .

٧٦٥٣

[الفصل الأول]

فأما الأول ففيه ثلاث روايات .

أحدها: أنها مقدرة بمقدار لا يزداد عليه . ولا ينقص منه ، وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرضها مقدرة بقوله لمعاذ : « خذ من كل عالم ديناراً أو عدله معاقر^(١) » وفرضها عمر مقدرة بمحض من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً .

والثانية : أنها غير مقدرة ، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان ، قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : فيزداد اليوم فيه وينقص ؟ يعني الجزية . قال : نعم يراد فيه وينقص على قدر طاقتهم ، على قدر ما يرى الإمام ، وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهمان ، فجعله خمسين . قال الخلال : العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه الجماعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه عنه في عشرة مواضع ، فاستقر قوله على ذلك .

وهذا قول الثوري ، وأبي عبيد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم « أمر معاذاً أن يأخذ من كل عالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألفي حلة ، النصف في صفر ، والنصف في رجب » رواها أبو داود ، وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات ، على ألفي ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير اثنا عشر درهما ، وصالح بني تغلب على مثل ما على المسلمين من الزكاة ، وهذا يدل على أنها

(١) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والمعاقر بالعين المهملة حتى من همدان لا ينصرف لما فيه من صيغة منتهى الجموع وإليهم تنسب الثياب المأفريية قال أبو داود ج ١ ص ٣٦٣ « المأفر : ثياب تكون باليمن » وقد نشر (المأفر) باليمن المعجمة في طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٧٥ والفتي ج ٨ ص ٢٥ والمروى باليمن المهملة (ف) .

إلى رأى الإمام ، لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ، ولم يجوز أن يختلف ، قال البخارى : قال ابن عيينه ، عن أبي نجيح : قلت لمجاهد : ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير ، وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال : جعل ذلك من أجل اليسار ، ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة .

والرواية الثالثة: أن أقلها مقدر بدینار، وأكثرها غير مقدر، وهو اختيار أبي بكر ، فتجاوز الزيادة ولا يجوز النقصان ، لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقص منه ، وروى أنه زاد على ثمانية وأربعين ، فجعلها خمسين .

(الفصل الثانى)

أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً ، وفي حق المتوسط أربعة وعشرون ، وفي حق الفقير اثنا عشر ، وهذا قول أبي حنيفة . وقال مالك : هي في حق الغنى أربعون درهماً ، أو أربعة دنانير ، وفي حق الفقير عشرة دراهم ، أو دينار . وروى ذلك عن عمر ، وقال الشافعى : الواجب دينار في حق كل واحد ، لحديث معاذ « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً » ، رواه أبو داود وغيره ، إلا أن المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه ، لنخرج من الخلاف . قالوا : وقضاء النبي صلى الله عليه وسلم أولى بالاتباع من غيره .

ولنا : حديث عمر رضى الله عنه ، وهو حديث لاشك في صحته وشهرته بين الصحابة رضى الله عنهم وغيرهم ، ولم ينكره منكر ، ولا خلاف فيه ، وعمل به من بعده من الخلفاء رضى الله عنهم ، فصار إجماعاً لا يجوز الخطأ عليه ، وقد وافق الشافعى على استحباب العمل به ، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين .

أحدهما أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم ، بدليل قول مجاهد ، لأن ذلك من أجل اليسار . والوجه الثانى أن يكون التقدير غير واجب ، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ، ولأن الجزية وجبت صمّاراً أو عقوبة ، فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة في البدن ، منهم من يقتل ، ومنهم من يسترى ، ولا يصح كونها عوضاً عن سكنى الدار ، لأنها لو كانت كذلك لوجب على النساء ، والصبيان ، والزمنى ، والمكافيف .

(فصل)

٧٦٥٤

وحد اليسار في حقهم ماعذه الناس غنى في العادة ، وليس بمقدر ، لأن التقديرات بابها التوقيف ، ولا توقيف في هذا ، فيرجع فيه إلى العادة والعرف .

٧٦٥٤

(فصل)

إذا بذلوا الجزية لزم قبولها ، وحرم قتالهم ، لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله - إلى قوله - حتى يمتطوا الجزية عن يديهم صاغرون)^(١) فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم ، فحتى بذلوا لم يجز قتالهم ، وقول النبي صلى الله وسلم : فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم « ، وإن قلنا إن الجزية غير مقدرة الأكثر ، لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل ما لا يجوز طلب أكثر منه ، مما محتمله حالهم .

٧٦٥٥

(فصل)

وتجب الجزية في آخر كل حول . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تجب بأوله ويطلب بها عقيب المقد ، وتجب الثانية في أول الحول الثاني ، لقول الله تعالى : (حتى يمتطوا الجزية)^(٢) . ولنا : أنه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية . وأما الآية فالمراد بها للترام إعطائها دون نفس الإعطاء ، ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها .

٧٦٥٦

(فصل)

وتؤخذ الجزية مما يسر^(٣) من أموالهم ، ولا يتمين أخذها من ذهب ولا فضة ، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ إلى اليمن « أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر »^(٤) ، وكان النبي صلى الله وسلم يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة ، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية .

وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذى صنعة من متاعه من صاحب الإبر إبراً ، ومن صاحب المسال مسالا . ومن صاحب الحبال حبالا ، ثم يدعو الناس فيمطيهم الذهب والفضة ، فيقتسمونه ثم يقول : خذوا فاققسموا ، فيقولون : لا حاجة لنا فيه ، فيقول : أخذتم خياره ، وتركتم شراره لتحملنه .

وإذا ثبت هذا : فإنه يؤخذ بالقيمة ، لقوله عليه السلام : « أو عدله معافر »^(٥) .

(١) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٢) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٣) في المخطوطة ١٨ : مما تيسر .

(٤) و (٥) عدله : يفتح العين وسكون الدال : ما يعادله ويساويه و (معافر) بالعين المهملة قد

نشرت بالهين خطأ في طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٧٨ وطبعة الفقي ج ٨ ص ٥٠٤ . (ف) .

(فصل)

٧٦٥٧

ولا يصح عقد الذمة والهدنة إلا من الإمام أو نائبه ، وبهذا قال الشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ، وما يراه من المصلحة ، ولأن عقد الذمة عقد مؤبد ، فلم يجوز أن يفتات به على الإمام فإن فعله غير الإمام أو نائبه لم يصح ، ولكن إن عقده على ما لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام إجابتهم إليه ، وعقدها عليه .

(فصل)

٧٦٥٨

ويجوز أن يشترط عليهم في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الأحنف بن قيس ، أن عمر شرط عليهم ضيافة يوم وليلة ، وأن يصلحوا القناطر ، وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فمليهم دينه ، قال ابن المنذر : وروى عن عمر أنه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم .

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم^(١) ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار ، وكانوا ثلثمائة نفس في كل سنة ، وأن يضيفوا من سر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ، ولأن في هذا ضرباً من المصلحة ، لأنهم ربما امتنعوا عن مبايعة المسلمين لإضراراً بهم ، فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك ، وإن لم تشرط الضيافة عليهم لم تجب ذكره القاضي ، وهو مذهب الشافعي . ومن أصحابنا من قال : تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين ، والأول أصح ، لأنه أداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية ، فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة . وقال الشافعي : لا يجوز قتالهم عليها .

ولنا : أنه شرط سائغ ، امتنعوا من قبوله ، فقتلوا عليهم كالجزية .

(فصل)

٧٦٥٩

ذكر القاضي أنه إن شرط الضيافة فإنه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجال والنساء والفرسان ، فيقول : تضيفون في كل سنة أو مائة يوم عشرة من المسلمين ، من خبز كذا ، وأدم كذا ، وللفرس من التبن كذا ، ومن الشعير كذا ، فإن شرط الضيافة مطلقاً صح في الظاهر ، ولأن عمر رضي الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير . قال أبو بكر : إذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة ، لأن ذلك الواجب على المسلمين ، ولا يكفون الذبيحة ولا ضيافتهم بأرفع من طعامهم ، لأنه يروى عن عمر أنه شكك إليه أهل الذمة أن المسلمين يكفونهم الذبيحة ، قال : أطمعهم مما تأكلون . وقال الأوزاعي : ولا يكفون الذبيحة ولا الشعير [للخيل] .

(١) أخرجه البيهقي من طريق الشافعي مرسل (ف)

وقال القاضى : إذا وقع الشرط مطلقاً لم يلزمهم الشعير ، ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل ، لأن العادة جارية به ، فهو كالخبز للرجل . وللمسلمين النزول فى الكنائس والبيع ، فإن عمر رضى الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعةهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً ، فإن لم يجدوا مكاناً فلهم النزول فى الأفنية وفضول المنازل ، وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتى بعده ، فإن امتنع بعضهم من القيام بما شرط عليه أجبر عليه ، فإن امتنع الجميع أجبروا ، فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة قوتلوا ، فإن قاتلوا فقد نقضوا العهد .

٧٦٦٠ (فصل)

وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم ، فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز ، لما روى أن عمر رضى الله عنه كتب فى الجاهلية لراهب من أهل الشام : إننى وليت هذه الأرض وأسقطت عنك خراجك ، فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه ، وقال : إننى جعلت لك ما ليس لى ، ولكن اختر إن شئت أداء الخراج ، وإن شئت أن تضيف المسلمين ، فاختر الضيافة ، ويشترط عليه ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية ، إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل ، لثلاث بنقص خراجه عن أقل الجزية ، وذكر أن من الشروط الفاسدة اشتراط الاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم ، لأن الله تعالى أسر بقتالهم ممدوداً إلى إعطاء الجزية ، فإذا لم يعطها كان قتالهم مباحاً . ووجه الأول : أنه اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدم الجزية معافراً .

٧٦٦١ (فصل)

وإذا شرط فى عقد الذمة شرطاً فاسداً مثل أن يشترط ألا جزية عليهم ، أو إظهار المنكر ، أو إسكانهم الحجاز ، أو إدخالهم الحرم ، ونحو هذا . فقال القاضى : يفسد العقد به ، لأنه شرط فمسل محرم ، فأفسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ، ويحتمل أن يفسد الشرط وحده ، ويصح العقد بناء على الشروط الفاسدة فى البيع والمضاربة .

٧٦٦٢ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ولا جزية على صبي ولا زائل العقل ولا إمراة﴾

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى هذا . وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعى ، وأبو ثور ، وقال ابن المنذر : ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وقد دل على صحة هذا « أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد : أن اضربوا الجزية ، ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه الموائى » رواه سعيد ، وأبو عبيد ، والأثرم ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ : « خذ من كل حالم ديناراً » دليل على أنها لا تجب على غير بالغ ، ولأن الدية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها .

(فصل)

٧٦٦٣

وإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها ، فإن قالت : فأنا أتبرع بها ، أو أنا أؤديها قبلت منها ، ولم تسكن جزية . بل هبة تلزم بالقبض ، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لها ذلك ، وإن بذلت الجزية لتصير إلى دار الإسلام مكنت من ذلك بغير شيء ، واسكن يشترط عليها التزام أحكام الإسلام وتعقد لها الذمة ، ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تبرع به بعد معرفتها أنه لا شيء عليها ، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد إليها ، لأنها بذلته معتقدة أنه عليها ، وأن دمها لا يحقن إلا به ، فأشبهه من أدى مالا إلى من يعتقد أنه له ، فتبين أنه ليس له .

ولو حاصر المسلمون حصناً ليس فيه إلا نساء ، فبذان الجزية لتعقد لمن الذمة عقدت لمن بغير شيء . وحرم استرقاقهن كالتى قبلها سواء ، فإن كان فى الحصن معهن رجال فسألوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبية دون الرجال لم تصح . لأنهم جعلوها على غير من هى عليه ، وبرأوا من تجب عليه ، وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبية من أموالهم جاز ، وكان ذلك زيادة فى جزيتهم ، وإن كان من أموال النساء والصبية لم يجز ، لأنهم يحملون الجزية على من لا تلزمه ، فإن كان القدر الذى بذلوه من أموالهم مما يجزىء فى الجزية أخذ منهم وسقط الباقى .

(فصل)

٧٦٦٤

ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الأول ، لا يحتاج إلى استئناف عقد له . وقال القاضى فى موضع : هو مخير بين التزام العقد ، وبين أن يرد إلى مأمته ، فإن اختار الذمة عقدت له ، وإلا ألحق بمأمته وهو قول الشافعى .

وأما : أنه لم يأت عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه تجديد العقد لهؤلاء ، ولأن العقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم ولأنه عقد عهد مع الكفار فلم يحتاج إلى استئنافه لذلك كالمهنة ، ولأن الصغار والمجانين دخلوا فى العقد فلم يحتاج إلى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم ، ولأنه عقد دخلوا فيه فيلزمهم بعد البلوغ والإفاقة كالإسلام .

إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والإفاقة فى أول حول قومه أخذ منه فى آخره معهم ، وإن كان فى أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ، ولم يترك حتى يتم حوله ، لئلا يحتاج إلى إفراجه بحول ، وضبط حول كل إنسان منهم ، وربما أفضى إلى أن يصير لكل واحد حول منفردا .

(فصل)

٧٦٦٥

ومن كان يمن ويفيق فله ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون جنونه غير مضبوط ، مثل من يفيق ساعة من يوم أو أيام أو بصرع ساعة من يوم أو أيام ، فهذا يعتبر حاله بالأغلب ، لأن مدة الإفاقة غير ممكن مراعاتها لتمذر ضبطها .
و [الحال] الثانى : أن يكون مضبوطاً ، مثل من يحن يوماً ويفيق يومين ، أو أقل من ذلك ، أو أكثر ، إلا أنه مضبوط ففيه وجهان .

أحدهما : يعتبر الأغلب من حاله ، وهذا مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، لأنه يحن ويفيق فيعتبر الأغلب من حاله كالأول ، والثانى : تلفق أيام إفاقته ، لأنه لو كان مفيقاً فى السكل وجبت الجزية ، فإذا وجدت الإفاقة فى بعض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد ، فعلى هذا الوجه فى أخذ الجزية وجهان .
أحدهما : أن أيامه تلتقى ، فإذا كملت حولا أخذت منه ، لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح .

والثانى : يؤخذ منه فى آخر كل حول بقدر ما أفاق منه ، كما لو أفاق فى بعض الحول إفاقة مستمرة ، وإن كان يحن ثلاث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا ، فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يحن يوماً ويفيق يوماً أو يحن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفتت إفاقته لأنه تعذر اعتبار الأغلب لمدمه فتعين الاحتمال الآخر .

الحال الثالث : أن يحن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة ، أو يفيق نصفه ثم يحن جنوناً مستمراً ، فلا جزية عليه فى الثانى ، وعليه فى الأول من الجزية بقدر ما أفاق من الحول ، على ما تقدم شرحه والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٦٦

قال ﴿ ولا على فقير ﴾

بمعنى الفقير العاجز عن أدائها . وهذا أحد أقوال الشافعى . وقال فى الآخر : يجب عليه ، لقوله عليه السلام :^(١) « خذ من كل حالم ديناراً » ولأن دمه غير محقون ، فلا تسقط عنه الجزية كالفقير عليه .

ولنا : أن عمر رضى الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات ، جعل أدناها على الفقير المعتمل فيدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ، ولأن الله تعالى قال : (لَا بُكَاْفُ لِّلَّهِ نَفْسًا إِلَّا وُسْمَهَا) ^(٢) ولأن هذا مال يجب بحلول الحول ، فلا يلزم الفقير العاجز كالزكاة والعقل ، ولأن الخراج ينقسم إلى خراج أرض وخراج رءوس ، ثم ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها ، ومالا طاقة له لا شيء عليه ، كذلك خراج الرءوس ، وأما الحديث فيتناول الأخذ ممن يمكن الأخذ منه ، ومن لا يمكن الأخذ منه فالأخذ منه مستعجل فكيف يؤمر به ؟ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٦

(١) أخرجه أبو داود عن معاذ وقد سبق (ف)

﴿ مسألة ﴾

٧٦٦٧

قال ﴿ ولا شيخ فان ، ولا زمن ، ولا أمي ﴾

هؤلاء الثلاثة ومن في معنهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم ، وهو قول أصحاب الرأي : وقال الشافعي في أحد قوايه : عليهم الجزية بناء على قتلهم ، وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون ، فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٦٨

قال ﴿ ولا على سيد عبد عن عبده إذا كان السيد مسلماً ﴾

لا خلاف في هذا نعلمه ، لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا جزية ^(١) على العبد » ، وعن ابن عمر مثله ، ولأن مالزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي لإيجابه على عبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم ، فأما إن كان العبد لسكافر فالمنصوص عن أحمد أنه لا جزية عليه أيضاً ، وهو قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد ، وذلك لما ذكر من الحديث ، ولأنه محقون الدم ، فأشبهه النساء والصبيان ، أو لا مال له فأشبهه الفقير العاجز ، ويحتمل كلام الحرقى إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده ، وروى ذلك أيضاً عن أحمد ، وروى عن عمر بن الخطاب ، أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ، ولا مما في أيديهم ، لأنهم أهل خراج يبيع بمضمهم بعضاً ، ولا يقرون أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه .

قال أحمد : أراد أن يوفر الجزية ، لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه ، والذمي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماهم ، وروى عن علي مثل حديث عمر ، ولأنه ذكر مكلف قوي ، مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والأول أولى .

(فصل)

٧٦٦٩

ومن بعضه حر فقياس المذهب أن عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية ، لأنه حكم بجزأ يختلف بالرق والحرية ، فيقسم على قدر ما فيه كالإرث .

(فصل)

٧٦٧٠

ولا جزية على أهل الصوامع من الرهبان ، ويحتمل وجوبها عليهم ، وهذا أحد قولي الشافعي ، وروى عن عمر بن عبد العزيز : أنه فرض على رهبان الديار الجزية على كل راهب دينارين . ووجه ذلك عموم

(١) قال الحافظ في تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٢٣ « ليس له أصل » (ف) .

النصوص ، ولأنه كافر صحيح قادر على أداء الجزية ، فأشبهه الشماس . ووجه الأول : أنهم محقون بدون الجزية ، فلم تجب عليهم كالنساء ، وقد ذكرنا أنه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء ، وهؤلاء في معنائهم ، ولأنه لا كسب له فأشبهه الفقير غير المعتل .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٧١

قال ﴿ ومن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه سقطت عنه الجزية ﴾^(١) وجملة أن الذي إذا أسلم في أثناء الحول لم تجب عليه الجزية ، وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه . وهذا قول مالك ، والثوري ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي . وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر : إن أسلم بعد الحول لم تسقط ، لأنها دين يستحقه صاحبه ، واستحق المطالبة به في حال الكفر ، فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون . وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان . أحدهما^(٢) : عليه من الجزية بالقسط كما لو أفاق بعد الحول^(٣) .

ولنا : قول الله تعالى : « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ »^(٤) وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ليس^(٥) على المسلم جزية . رواه الخليل ، وذكر أن أحمد سئل عنه . فقال : ليس يرويه غير جرير . قال أحمد : وقد روى عن عمر أنه قال : إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج » ، يعني الجزية . وروى أن ذمياً^(٦) أسلم فطوب بالجزية . وقيل : إنما أسلمت تموداً . قال : إن في الإسلام معاداً . فرفع إلى عمر ، فقال عمر : إن في الإسلام معاداً . وكتب ألا تؤخذ منه الجزية . رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى . ولأن الجزية صغار ، فلا تؤخذ منه كما لو أسلم قبل الحول ، ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون .

(فصل)

٧٦٧٢

وإن مات الذي بعد الحول لم تسقط الجزية عنه في ظاهر كلام أحمد . ذكره أحمد . وهو مذهب

(١) القول الآخر سقوط الجزية - ويفهم مما سبق - وأساس القولين اختلاف قول الشافعي في أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو أنها تجب بانقضائه فعلى الأول لو أسلم في أثناء الحول عليه من الجزية بالقسط وعلى الأخير تسقط (ف) .
 (٢) لم يذكر القول الثاني ، ولا يوجد في الأصول المخطوطة التي معنا .
 (٣) سورة الأنفال آية ٣٨ (٤) أخرجه أيضاً أبو داود عن ابن عباس ح ٢ ص ١٥٢ (ف)
 (٥) أخرجه أبو عبيد وابن زنجويه في الأموال عن مسروق كما في منتخب كنز العمال ج ٢ ص ٢٠٩ (ف) .

الشافعي ، وحكى أبو الخطاب عن القاضي: أنها تسقط بالموت . وهو قول أبي حنيفة . ورواه أبو عبيد عن عمر بن عبد العزيز ، لأنها عقوبة ، فنسقط بالموت كالحلود ، ولأنها تسقط بالإسلام فنسقط بالموت . كما قيل الحول .

ولنا : أنه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كدبون الأدميين والحد يسقط بقوات محله وتمذر استيفائه بخلاف الجزية ، وفارق الإسلام ، فإنه الأصل ، والجزية بدل عنه ، فإذا أتى بالأصل استغنى عن البدل . كن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم ، بخلاف الموت ، ولأن الإسلام قرينة وطاعة يصلح أن يكون معاذاً ، من الجزية ، كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه ،

٧٦٧٣ (فصل)

ولا تداخل الجزية بل إذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تداخل ، لأنها عقوبة ، فتتداخل كالحلود . ولنا أنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم تداخل كالدية .

﴿ مسألة ﴾ ٧٦٧٤

قال ﴿ وإذا أعتق لزمته الجزية ، لما يستقبل ، سواء كان المعتقد له مسلماً أو كافراً ﴾ هذا الصحيح عن أحمد . رواه عنه جماعة . وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز . وبه قال سفيان ، والليث ، وابن لهيعة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد : يقر بغير جزية . وروى نحو هذا عن الشعبي ، لأن الولاء شعبية من الرق ، وهو ثابت عليه ، ووهم الخلال هذه الرواية ، وقال : هذا قول قديم رجع عنه أحمد ، والعمل على ما رواه الجماعة ، وعن مالك كقول الجماعة . وعنه : إن كان المعتقد له مسلماً فلا جزية عليه لأن عليه الولاء لسلم فأشبه ما لو كان عليه الرق .

ولنا أنه حر مكاف مؤسر من أهل القتل فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الأصلي ، فإذا ثبت هذا فإن حكمه فيما يستقبل من جزية حكم من بلغ من صبيانهم أو أفاق من مجانينهم على مضي .

﴿ مسألة ﴾ ٧٦٧٥

قال ﴿ ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب ، وتؤخذ الزكاة من أموالهم ومواشيهم ومهرهم ، مثل ما يؤخذ من المسلمين ﴾

بنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار ، انتقلوا في الجاهلية إلى النعمرانية ، فدعاهم عمر إلى بذل الجزية . فأبوا وأنفوا ، وقالوا : نحن عرب ، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة . فقال عمر :

لا آخذ من مشرك صدقة ، فالحق بعضهم بالروم ، فقال النعمان بن زرعة : يا أمير المؤمنين ، إن القوم لهم بأس وشدة ، وهم عرب بأنفون من الجزية ، فلا تُعِنُ عليك عدوك بهم ، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة ، فبعث عمر في طلبهم فردهم ، وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ، ومن كل ثلاثين بقرة تبيحين ، ومن كل عشرين ديناراً ديناراً ، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم ، وفيما سقت السماء الخمس ، وفيما سقى بنضح أو غرب^(١) أو دولاب العشر ، فاستقر ذلك من قول عمر ، ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فصار إجماعاً . وقال به الفقهاء بعد الصحابة : منهم ابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي . وروى عن عمر بن عبد العزيز : أنه أبي على نصارى بنى تغلب إلا الجزية . وقال : لا والله إلا الجزية ، وإلا فقد آذتكم بالحرب ، والحجة لهذا عموم الآية فيهم .

وروى عن على رضى الله عنه أنه قال : لئن تفرغت لبنى تغلب ليكونن لى فيهم رأى ، لأقتن مقاتلتهم ، ولأسبين ذراريهم ، فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصرّوا أولادهم . وذلك أن عمر رضى الله عنه صالحهم على أن لا يُنصّروا أولادهم ، والعمل على الأول لما ذكرنا من الإجماع . وأما الآية فإن هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فإن الجزية يجوز أخذها من المروض .

(فصل)

٧٦٧

قال أصحابنا تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلماً ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأبي عبيد ، وذكر أنه قول أهل الحجاز ، فعلى هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافئهم وشيوخهم ، إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة فى مال صبي ولا مجنون ، وكذا الواجب على بنى تغلب لا يجب فى مال صبي ولا مجنون إلا فى الأرض خاصة ، وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة ، فلا تؤخذ عن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين . قال : وقد روى عن عمر أنه قال : هؤلاء حمقى رضوا بالمعنى وأبوا الاسم .

وقال النعمان بن زرعة : خذ منهم الجزية باسم الصدقة ، ولأنهم أهل ذمة فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كغيرهم من أهل الذمة ، ولأنه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دماهم ومساكنهم ، فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية ، يحققه أن الزكاة طهرة ، وهؤلاء لا طهرة لهم .

فعلى هذا يكون مصرف المأخوذ منهم مصرف النية لا مصرف الصدقات . وهذا أقيس ، واحتج أصحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بكم من بفض ، فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه ،

(٦) النضح مصدر يراد به الناضح وهو البعير يستقى عليه. العرب يفتح العين وسكون الزاء : الدلو العظيم (ف)

والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوى ، لأى مسلم كان من صغير وكبير ، وصحيح وسريض ، كذلك المأخوذ من بني تغلب ، ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ، ودخلوا في حكمه ، فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء .

وعلى هذا من كان منهم فقيراً أو له مال غير زكوى كالدرور وثياب البذلة وعبيد الخدمة لا شيء عليه ، كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصاباً ، فأما مصرف المأخوذ منهم ، فاختار القاضى أن مصرفه مصرف الفداء ، لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة .

وقال أبو الخطاب: مصرفه^(١) إلى أهل الصدقات، لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوكة به—فيمن يؤخذ منه — مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها ، والأول أئیس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسداً أو نمرأ أو أسود أو أحر لم يصر له حكم المسمى بذلك ، ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أعلمهم^(٢) أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم » .

(فصل)

٧٦٧٧

فإن بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عنه^(٣) الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا ، فلا يغير ، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى « حَتَّىٰ يَعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ » وهذا قد أعطى الجزية وإن كان باذل الجزية منهم حربياً قببات منه للآية وخبر بريدة : « ادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم ، وكف عنهم » . ولأنه لم يدخل في صلح الأولين ، فلم يلزمه حكمه وهو كتابى باذل للجزية ، فيحتمل بها دمه ، وإن أراد إمام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأييد ، وقد عقده معهم عمر بن الخطاب ، فلم يسكن لغيره نقضه ماداموا على العهد .

(فصل)

٧٦٧٨

فأما سائر أهل الكتاب من النصارى واليهودى العرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة ، ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب . نص أحمد على هذا ، ورواه عن الزهرى . قال : ونذهب إلى أن يأخذ من مواشى بني تغلب خاصة الصدقة ، ويضمن عليهم كما فعل عمر رضى الله عنه ، وذكر القاضى وأبو الخطاب

(١) في المخطوطة ١٨ : يصرف . (٢) أخرجه الجماعة عن ابن عباس (ف) .

(٣) في طبعة رشيد > ١٠ ص ٥٩٣ والفقى ج ٨ ص ٥١٥ (وتحط عند الصدقة) وللصواب كما في الشرح

الكبير ص ٥٩٣ (وتحط عنه الصدقة) (ف) .

أن حكم من تنصر من تنوخ وبهراء ، أو تهود من كينانة وخير ، أو تمجس من تميم حكم بنى تغلب سواء ، وذكر ذلك عن الشافعي ، نص عليه في تنوخ وبهراء ، لأنهم من العرب ، فأشبهوا بنى تغلب .

ولنا : عمرم قوله تعالى « حتى يعطوا الجزية عن يدوم صاغرون » ،^(١) وأن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً إلى اليمن فقال « خذ من كل حالم ديناراً » ، وهم عرب ، وقبل الجزية من أهل نجران ، وهم من بنى الحارث بن كعب — قال الزهري : أول من أعطى الجزية أهل نجران ، وكانوا نصارى — وأخذ الجزية من أكيدر دومة ، وهو عربي ، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي ، عربياً كان أو غير عربي ، إلا ما خص به بنو تغلب ، لمصالحه عمر إياهم ، فقيا عداهم ببقى الحكم على عموم الكتاب ، وشواهد السنة ولم يكن بين غير تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بنى تغلب فيما بلغنا ، ولا يصح قياس غير بنى تغلب عليهم لوجوه .

أحدها : أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ، ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما تلزم منه مخالفة النص .

والثاني : أن اللة في بنى تغلب الصالح ولم يوجد الصلح مع غيرهم ، ولا يصح القياس مع تخالف اللة .
الثالث : أن بنى تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة ، لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر إن لم يصالحوا ، ولم يوجد هذا في غيرهم ، فإن وجد هذا في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية ، وخيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة . قال علي بن سعيد : سمعت أحمد يقول : أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ، ولا في أموالهم إن ماتوا أخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر في نصارى بنى تغلب حين أضعف عليهم للصدقة في صلحه إياهم ، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المذهب في كتابه ، والحجة في هذا قصة بنى تغلب ، وقياسهم عليهم إذا كانوا في معانهم أما قياس من لم يصالح عليهم في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح والله أعلم .

(فصل)

٧٦٧٩

وإذا اتجر نصراني تغلبي فر بالماثر فقال أحمد : يؤخذ منه العشر ضمه ما يؤخذ من أهل الذمة ، وروى بإسناده عن زياد^(٢) بن حدير : « أن عمر بعثه مصداقاً فأمر أن يأخذ من نصارى بنى تغلب العشر ، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر » ، ورواه أبو عبيد .

(١) سورة التوبة آية ٢٩ (٢) زيادة بن حدير مصنف الأسدي السكوني عن عمر وعلى وعنه حبيب بن أبي ثابت وجامع بن شداد وثقه أبو حاتم (ف) .

وقال : حديث داود بن كردوس والذمان بن زرعة هو الذي عليه العمل أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين ، ألا تسمعه بقول : من كل عشرين درهما درهما ؟ وإنما يؤخذ من المسلمين إذا مروا بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهما درهم ، فذاك ضعف هذا ، وهذا ظاهر كلام الخرقى ؛ لقوله : مثلاً ما يؤخذ من المسلمين وهو أقيس ، فإن الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين ، لا ضعف ما على أهل الذمة .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٨٠

رقال ﴿ ولا تؤكل ذبايحهم ، ولا تنكح نساؤهم في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله . والرواية الأخرى : تؤكل ذبايحهم ، وتنكح نساؤهم ﴾

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله في أكل ذبايحهم ، ونكاح نساؤهم . فمنه لا يحل ذلك ، وهو قول علي بن أبي طالب رضی الله عنه ، ومذهب الشافعى ، ولم يبيح الشافعى ذبايح العرب من أهل الكتاب كلهم وكره ذبايح بنى تغلب عطاء ، وسميد بن جبير ، ومحمد بن علي ، والنخعى . وقال علي رضی الله عنه : إنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر ، ولأنه يحتمل أنهم دخلوا في دين الكفر بعد التبديل ، فلم يحل ذلك منهم .

والرواية الثانية : تحل ذبايحهم ونساؤهم . وهذا الصحيح عن أحمد : رواه عنه الجماعة . وكان آخر الروايتين عنه . قال ابراهيم بن الحارث : فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبايحهم بأساً ، وهذا قول ابن عباس . وروى نحوه عن عمر بن الخطاب ، رضی الله عنه . وبه قال الحسن ، والنخعى ، والشعبى ، والزهرى ، وعطاء الخراسانى ، والحكم ، وحماد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . قال الأثرم : وما علمت أحداً كرهه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إلا علياً ، وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى « وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ^(١) » ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال ، فتحل ذبايحهم ونساؤهم كبنى إسرائيل .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٨١

قال ﴿ ومن يجز من أهل الذمة إلى غير بلده أخذ منه نصف العشر في السنة ﴾

اشتهر هذا عن عمر رضی الله عنه ، وصحت الرواية عنه به ، وقال الشافعى : ليس عليه إلا الجزية ، إلا أن يدخل أرض الحجاز ، فينظر في حاله ، فإن كان لرسالة أو نقل ميرة ، أذن له بغير شيء ، وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها لم يأذن له ، إلا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه . والأولى أن يشترط نصف العشر ، لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « ليس على المسلمين عشور ، إنما المشور على اليهود والنصارى » رواه أبو داود . وروى الإمام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس^(١) بن سيرين قال : بعثني أنس بن مالك إلى المشور ، فقلت : تبغني إلى المشور من بين عمالك ؟ قال : أما ترضى أن أجعلك على ماجملى عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ؟ أمرنى أن آخذ من المسلمين ربع العشر ، ومن أهل الذمة نصف العشر وهذا كان بالعراق .

وروى أبو عبيد في كتاب الأموال بإسناده عن لاحق بن حميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة ، فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهما درهما ، وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بنى تغلب العشر ، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر ، وهذا كان بالعراق ، واشتهرت هذه القصة ولم تنكر ، فكانت إجماعاً ، وعمل به الخلفاء بعده ، ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الأحاديث علمناه لا عن عمر ولا عن غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك في غير الحجاز ، وما وجب من المال في الحجاز وجب في غيره كالديون والصدقات .

(فصل)

٧٦٨٢

ولا تؤخذ منهم في السنة إلا مرة نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وقال كذا إروى عن إبراهيم النخعي عن عمر حين كتب ألا يأخذ في السنة إلا مرة : أن يأخذ من الذمة نصف العشر . وهذا قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز .

وروى الإمام أحمد بإسناده قال : جاء رجل نصراني إلى عمر فقال : إن عاملك عشرين في السنة مرتين قال : ومن أنت ؟ قال : أنا الشيخ النصراني ، قال عمر : وأنا الشيخ الحنيف . ثم كتب إلى عامله أن لا تمشروا في السنة إلا مرة ، ولأن الجزية والزكاة إنما تؤخذ في السنة مرة واحدة ، فكذلك هذا .

إذا ثبت هذا فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتسكون وثيقة لهم وحجة على من يبرون عليه فلا يعشرهم ثانية فإن مر ثانية بأكثر من المال الذي أخذ منه أخذ من الزيادة لأنها لم تمشروا .

(فصل)

٧٦٨٣

ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة ، فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء ، نص عليه أحمد ، وإن كانت ما شئته للتجارة أخذ منه نصف عشرينها . واختلفت الرواية في القدر

(١) أنس بن سيرين هو أخو محمد ، مولى أنس ، روى عن مولاة أنس وابن عباس وابن عمر روى عنه شعبة وهمام وثقه ابن معين (ف) .

الذى يؤخذ منه نصف العشر ، فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً ديناراً ، يعنى : فإذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء ، لأن مادون النصاب لا تجب فيه زكاة على مسلم ، ولا على تغلبى ، فلا يجب فيه على ذى شيء ، كالذى دون العشرة .

وروى صالح أيضاً أنه قال : إذا سروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً ، وإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً ، فإذا نقصت فليس عليه شيء ، وإن نقص مال الحربى عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ، ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة ، المسلم والذى فى ذلك سواء .

وروى عن أحد : أن فى العشرة نصف مثقال ، وإيس فيما دون العشرة شيء ، نص على هذا فى رواية أبى الحارث قال : قلت : إذا كان مع الذى عشرة دنانير؟ قال : تأخذ منه نصف دينار . قلت : فإن كان معه أقل من عشرة دنانير؟ قال : إذا نقصت لم يؤخذ منه شيء ، وذلك لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالعشرين فى حق المسلم أو نقول : مال معشور ، فوجب فى العشرة منه كمال الحربى .

وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربى ، ونصف عشر الذى ، مما قل أو كثر ، لأن عمر قال : « خذ من كل عشرين درهماً درهماً » . ولأنه حق عليه فوجب فى قليله وكثيره كنهيب المالك فى أرضه التى عامله عليها .

ولنا : أنه عشر أو نصف عشر ووجب بالشرع ، فاعتبر له نصاب كزكاة الزرع والتمر ، ولأنه حق يتقدر بالحول ، فاعتبر له النصاب كزكاة . وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم ببيان قدر المأخوذ ، وأنه نصف العشر ، ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير نخذ من كل عشرين درهماً درهماً ، لأن فى صدر الحديث أن عمر بثت مصدقا وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً ، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً ، ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً ، وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيره .

(فصل)

٧٦٨٤

واختلفت الرواية عن أحمد فى العاشر يجر عليه الذى بتمر أو خنزير ، فقال فى موضع : قال عمر : ولوم بيعها ، لا يكون إلا على الآخذ منها .

وروى بإسناده عن سويد بن غفلة فى قول عمر . ولوم بيع التمر والخنزير بعشرها ، قال أحمد : إسناد جيد ، وعن رأى ذلك مسروق ، والنخى ، وأبو حنيفة ، ووافقهم محمد بن الحسن فى التمر خاصة ، وذكر القاضى

أن أحد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، قال عمر ابن عبد العزيز : الخمر لا يمشرها مسلم .

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن عتبة بن فرقد بعث إليه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر ، فكتب إليه عمر ، بعثت إلى بصدقة الخمر ، وأنت أحق بها من المهاجرين ، فأخبر بذلك الناس وقال : والله لا استعملتكم على شيء بعدها . قال : فنزعه ، قال أبو عبيد : ومعنى قول عمر رضى الله عنه : « ولو هم بيئها وخذوا أنتم من الثمن » أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزيتهم ، وخراج أرضهم بقيمتها ، ثم يتولى المسلمون بيعها ، فأسكره عمر^(١) ، ثم رخص لهم أن يأخذوا من أمانها إذا كان أهل الذمة المتولين بيعها ، وروى بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج . فقال : لا تأخذوها منهم ، ولكن ولوهم بيئها ، وخذوا أنتم من الثمن .

(فصل)

٧٦٨٥

ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم على جزية رهوسهم وخراج أرضهم احتجاجاً بقول عمر هذا ولأنها من أموالهم التي تفرم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أمانها منهم كشيائهم .

(فصل)

٧٦٨٦

وإذا صدم الدمى بالماشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص عن النصاب فظاهر كلام أحد أن ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لأنه حق يعتبر له النصاب والحول فيمنعه الدين كالزكاة وإن ادعى أن عليه ديناً لم يقبل ذلك إلا ببيئته من المسلمين لأن الأصل براءة ذمته منه ، وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو أخته ففيه روايتان أحدهما : يقبل قوله : قال الخلال وهو أشبه القولين لأن الأصل عدم ملكه فيها . والثانية : لا يقبل إلا ببيئته لأنها في يده فأشبهت البهيمة .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٨٧

قال ﴿ وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربى بأمان أخذ منه العشر ﴾

وقال أبو حنيفة : لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فنأخذ منهم مثله لما روى عن أبي مجلز عن لاحق بن حميد قال : قالوا لعمر كيف تأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا ؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم ؟ قالوا : العشر . قال فكذلك خذوا منهم ، وعن زياد بن حدير قال كنا لانشر مسلماً ولا معاهداً قال من كنتم تعشرون ؟ قال كفار أهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافعى إن دخل إلينا بتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يأذن له الإمام إلا بموض بشرطه عليه ومهما شرط جاز

(١) في المخطوطة ١٨ : فأذن له الإمام لا بموض بشرطه عليه ومهما شرط جاز .

ويستحب أن يشترط للعشر ليوافق فعله فعل عمر رضی الله عنه وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالمدينة ويحتمل أن يجب العشر . لأن عمر أخذه .

ولنا ما روينا في المسألة التي قبلها وأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده في كل عصر من غير نكير فأى إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل ولأن مطلق الأمر يحمل على العمود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإنما كان لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال ولو تقيدهم أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت .

(فصل)

٧٦٨٨

ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة في ظاهر كلام الخرق ، وقال القاضي : إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس إليها حاجة أذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم وهذا قول الشافعي لأن دخولهم نفع للمسلمين .

ولنا عموم ما روينا وروى صالح عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية والعشرون من الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة .

(فصل)

٧٦٨٩

ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر سواء كان ذكراً أو أنثى أو صغيراً أو كبيراً ، وقال القاضي : ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت لأنها ممنوعة من الإقامة به ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لأنه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم وكذلك يوجب العشر أو نصفه في مال النساء وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية وإنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيها فيستوى فيه الرجل والمرأة كالزكاة في حق المسلمين .

(فصل)

٧٦٩٠

ولا يعشرون في السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير نص عليهما أحمد وحكي عن أبي عبد الله بن حامد أن الحربي يعشر كلما دخل إلينا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأننا لو أخذنا منه مرة

واحدة لا نأمن أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا فتعذر الأخذ منهم .
ولنا أنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة في السنة كالزكاة ونصف العشر من الذمى
وقولهم يفوت غير صحيح فإنه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه فلا يؤخذ منه
شيء حتى تضى تلك السنة فإذا جاء في العام الثانى أخذ منه في أول ما يدخل وإن لم يدخل فما فات من حق
السنة الأولى شيء .

(فصل)

٧٦٩١

وليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوساً أو متلصصاً فيضر
بالمسلمين فإن دخل بغير أمان سئل فإن قال جئت رسولا فالتقول قوله لأنه تعذر إقامة البيعة على ذلك ولم
تزل الرسل تأتي من غير تقدم أمان . وإن قال جئت تاجراً نظرنا فإن كان معه متاع يبيعه قبل قوله أيضاً
وحقن دمه لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم ، وإن لم يكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله
لأن التجارة لا تحصل بغير مال وكذلك مدعى الرسالة إذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لا يكون
مثله رسول وإن قال أمتنى مسلم فهل يقبل منه ؟ على وجهين .

أحدهما : يقبل تظليماً لحقن دمه كما يقبل من الرسول والتاجر . والثانى : لا يقبل لأن إقامة البيعة عليه
ممكنة فإن قال مسلم أنا أمتنته قبل قوله لأنه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان
على فلان بحق وإن كان جاسوساً خير الإمام فيه بين أربعة أشياء كالأسير وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته
الريح إلينا في مركب فقد ذكرنا حكمه .

﴿ مسألة ﴾

٧٦٩٢

قال ﴿ ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه حل دمه وباله ﴾
وجملة ذلك أنه ينبغي للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه عمر
رضى الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضى الله عنه في ذلك أخبار منها ما رواه الخليل بإسناده
عن إسماعيل بن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبدالرحمن
ابن غنم إنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أنا شرطنا لك على
أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيها حيوها ديراً ولا قلابية^(١) ولا صومعة راهب

(١) في لسان المربج ج ١٥ ص ٢٠١ « ابن الأثير في حديث عمر رضى الله عنه : لما صالح نصارى أهل الشام
كتبوا له كتاباً إنا لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا قلبية ولا نخرج سمانين ولا باعوثاً ، القلبية : كالصومعة قال : كذا

ولا نجد ما خرب من كنائسنا ، ولا ما كان منها في خطط المسلمين ، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن يزلوها في الليل والنهار وأن نوسع أبوابها للمساراة وابن السبيل ولا نأوى فيها ولا في منازلنا جاسوساً ولا نكتم أمر من غش المسلمين وألا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفياً في جوف^(١) كنائسنا ولا نظهر عليها صليياً ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صايينا ولا كتابنا في سوق المسلمين وألا نخرج باعوتنا ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين وألا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمر ولا نظهر شركاً ولا نرغب في ديفنا ولا ندعو إليه أحداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وألا نمنع أحداً من أقربائنا إذا أراد الدخول في الإسلام وأن نلزم زيتاً حينما كنا وأن لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نملين ولا فرق شعر ولا في مواكبههم ولا نتكلم بكلامهم وأن لا نتكلم بكلامهم وأن نجزم مقام رؤوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزناير على أوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن ولا يشارك أحدنا مسلماً في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سهيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ضمناً ذلك على أنفسنا وذرائعنا وأزواجنا ومساكننا وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق . فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب لهم عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشترطوا من سبأيانا شيئاً ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من الروم في مدائن

وردت وإسمها النصرى القلاية وهى تعريب كلاذه وهى من بيوت عبادتهم « اه لکن هى فى نهاية ابن الأثير ج ٤ ص ٢٧٥ (كلاذة) بالبدال المهملة ومنه يعلم أن الصواب (قلاية) بالياء لا بالباء كما ذكرت هنا فى نسخ اللغى خطأ .

والباعوث للنصارى كالاستسقاء المسلمين وهو اسم سريانى وقيل هو بالعين المعجمة والتاء فوقها - تقطنان (باغوت) .

سعانين : عيد للنصارى معروف قبل عيدهم الكبير بأسبوع وهو سريانى معرب وقيل جمع واحدة سبعون (ف) .

(١) فى المخطوطة ١٨ : فى أجواف كنائسنا .

الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضى الله عنه ، فإذا صلحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئاً منها فظاهر كلام الخرق أن عهده ينتقض به وهو ظاهر ما روينا لقولهم فى الكتاب إن نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق ، وقال عمر ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأنه عقد بشرط ففى لم يوجد الشرط زال حكم العقد كما لو امتنع عن التزام الأحكام ، وذكر القاضى والشريف أبو جعفر أن الشروط قيمان :

أحدهما : ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً ، الإمتناع من بذل الجزية وجرى أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلة وإصابتها باسم نكاح وفتن مسلم من دينه وقطع الطريق عليه وقتله وإيواء جاسوس المشركين والمساونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبهم وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء ، فالخصمتان الأوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف فى المذهب وهو مذهب الشافعى وفى معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضى ذلك فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وسائر الخصال فيها روايات :

إحدهما : أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترطوا وظاهر مذهب الشافعى قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه ما خلا الخصال الثلاث الأولى فإنه بتعين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال وقال أبو حنيفة : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام على وجه لا يتعذر معه أخذ الجزية منهم .

ولنا مع ما ذكرناه ما روى « أن عمر رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صلحناكم وأمر به فصلب فى بيت المقدس » ولأن فيه ضرراً على المسلمين فأشبهه الامتناع من بذل الجزية وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فإنه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عزز ويفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف عنه فإن مانع بالقتال نقض عهده ومن حكنا بنقض عهده منهم خير الإمام فيه بين أربعة أشياء القتل والاسترقاق والقداء والمن كالأسير الحربى لأنه كافر قدرنا عليه فى دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك فأشبهه اللص الحربى ويختص ذلك به دون ذريته لأن النقص إنما وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى ما يوجب حداً أو تمزيراً .

(فصل)

٧٦٩٣

أمصار المسلمين على ثلاثة أقسام :

أحدهما : ما هممه المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة

ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ، ولا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روى عن عكرمة قال : قال ابن عباس « أيما مصر مهترته العرب فليس للمعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرأ ولا يتخذوا فيه خنزيراً » رواه الإمام أحمد واحتج به ولأن هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قري أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه .

القسم الثاني : ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت ملكاً للمسلمين وما كان فيه من ذلك ففيه وجهان :

أحدهما : يجب هدمه وتحرم تبقيةه لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون .

والثاني يجوز لأن في حديث ابن عباس : « أيما مصر مهترته المعجم ففتحها الله على العرب فنزلوه فإن للمعجم ما في هدمه » ولأن الصعابة رضى الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من الكنائس ويشهد لصحة هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم أنها ما أحدثت فيلزم أن تكون موجودة فأبقيت ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه إلى عماله أن لا يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار . ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة في بلاد المسلمين من غير تكبير .

القسم الثالث : ما فتح صلحاً وهو نوعان :

أحدهما : أن يصلحهم على أن الأرض لهم . ولنا الخراج عنها فاهم إحداث ما يحتاجون فيها لأن الدار لهم .
والثاني : أن يصلحهم على أن الدار للمسلمين ويؤدون الجزية إلينا فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصالح معهم من إحداث ذلك وعمارته لأنه إذا جاز أن يقع الصالح معهم على أن السكل لهم جاز أن يصلحوا على أن يكون بعض البلد لهم ويكون موضع الكنائس والبيع معناه ، والأولى أن يصلحهم على ما صلحهم عليه عمر رضى الله عنه . ويشترط عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن بن غنم « أن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا صومعة راهب ولا قلاية » وإن وقع الصالح مطلقاً من غير شرط حمل ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه فأما الذين صلحهم عمر وهقد معهم الذمة فهم على ما في كتاب عبد الرحمن ابن غنم : « مأخوذون بشروطه كلها وما وجد في بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن فاتحها ومن بعدهم ، وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ما تشعث منها وإصلاحها ، لأن المنع من ذلك يفضى إلى خرابها ، وذهابها فجرى مجرى هدمها . وإن وقعت كلها لم يجز

بنلوها وهو قول بعض أصحاب الشافعي وعن أحمد أنه يجوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه بناء لما استهدم فأشبهه بناء بعضها إذا تهدم ورم شعنها ولأن استدامتها جائزة وبنائها كاستدامتها وحل الخلال قول أحمد : لم أن بينوا ما تهدم منها أي إذا تهدم بعضها . ومنعه من بناء ما تهدم على إذا ما تهدمت كلها فجمع بين الروايتين .

ولنا : أن في كتاب أهل الجزيرة لمياض^(١) بن غنم « ولا تجدد ما خرب من كنائسنا » وروى كثير ابن مرة قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبني^(٢) الكفيسة في الإسلام ولا تجدد ما خرب منها » ولأن هذا بناء كنيصة في دار الإسلام فلم يجوز كالأولى ابتداءً ببنائها وفارق رم شعنها فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث .

(فصل)

٧٦٩٤

ومن استحدث من أهل الذمة بناء لم يجوز له منعه حتى يكون أطول من بناء المسلمين المجاورين له . لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الإسلام^(٣) يسلو ولا يبلى » ولأن في ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعون من ذلك ولهذا يمنعون من صدور المجالس ويلجئون إلى أضييق الطرق ولا يمنع من تعلية بنائه على من ليس بمجاور له لأن علوها إنما يكون ضرراً على المجاور لها دون غيره وفي جواز مساواة المسلمين وجهان :

أحدهما : الجواز لأنه ليس بمستطيل على المسلمين والثاني : المنع لقوله عليه السلام « الإسلام يعلو ولا يبلى » ولأنهم منعموا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم كذلك في بنائهم فإن كان للذمي دار عالية فملك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب داراً فدونها ، أو اشترى ذمي داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ، ولا يلزمه هدمها ، لأنه لم يعمل على المسلمين شيئاً ، فإن تهدمت داره العالية ثم جدد ببنائها لم يجوز له تعليته على بناء المسلمين . وإن تهدم ما علا منها لم تكن له إعادته . وإن تشمت منه شيء ولم يهدم فله رمه وإصلاحه ، لأنه ملك استدامته ، فملك رم شعته كالكفيسة .

(فصل)

٧٦٩٥

ولا يجوز لأحد منهم سكنى الحجاز . وبهذا قال مالك ، والشافعي . إلا أن مالكاً قال : أرى أن يُجأوا

(١) في الأصول (عياض بن غنم) وسبق قريباً (عبد الرحمن بن غنم) وهو الصواب ومثله في منتخب كنز العمال ج ٢ ص ٣١٠ (ف) .

(٢) أخرجه ابن عدى عن عمر مرفوعاً (ف) .

(٣) أخرجه الدار قطنى من حديث عائذ المزنى وعلقه البخارى (ف) .

من أرض العرب كلها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : « لا يجتمع ^(١) دينان في جزيرة العرب » .
وروى أبو داود بإسناده عن عمر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لأخرجن اليهود
والنصارى من جزيرة العرب ، فلا أترك فيها إلا مسلماً » . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ^(٢) .
وعن ابن عباس قال : أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة أشياء . قال : « أخرجوا المشركين
من جزيرة العرب ، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم ، وسكت ^(٣) عن الثالث » . رواه أبو داود .
وجزيرة العرب : ما بين الوادى إلى أقصى اليمن . قاله سعيد بن عبد العزيز .

وقال الأصمى وأبو عبيد : هي من ريف العراق إلى عدن طولاً ، ومن تهامة وما وراها إلى
أطراف الشام عرضاً . وقال أبو عبيدة : هي من حفر أبي موسى إلى اليمن طولاً ، ومن رمل تبرين إلى
منتقع السماوة عرضاً .

قال الخليل : إنما قيل لها جزيرة . لأن بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى
العرب لأنها أرضها ومسكنها ومعطنها .

وقال أحمد : جزيرة العرب المدينة وما والاها . يعنى أن المنوع من سكنى الكفار المدينة وما والاها .
وهو مكة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليقها . وما والاها وهذا قول الشافعى لأنهم لم يجلو من
نجاها ولا من اليمن .

وقد روى عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال : إن آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
« أخرجوا اليهود من الحجاز » فأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم صالحهم على ترك
الربا فنقضوا عهده ، فكأن جزيرة العرب في تلك الأحاديث أريد بها الحجاز . وإنما سمي حجازاً لأنه حجز
بين تهامة ونجد ، ولا ينعون أيضاً من أطراف الحجاز كتيهات ^(٤) وفيد ^(٥) ونحوهما . لأن عمر لم ينفهم
من ذلك .

(١) أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن الرسول صلى الله عليه وسلم ووصله ابن اسحق في الصيرة (ف)

(٢) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ١٤٧ والترمذى ج ٢ ص ٣٠٣ (ف) .

(٣) لفظ أبي داود ج ٢ ص ١٤٧ « قال ابن عباس : وسكت عن الثالثة أو قال فأنسيتها » (ف) .

(٤) في المخطوطة ١٨ و ٣٩ : فدك .

(٥) (فيد) بوزن قيد : بليدة في نصف طريق مكة من الكوفة في وسطها حصن عليه باب حديد وعليها
سور دائر كان الناس يودعون فيها فواصل أزوادهم إلى حين رجوعهم وما يذقل من أمتعتهم وكانوا يجمعون اللف
طول سنتهم ليبيعوه على الحاج إذا وصلوا إليهم وهي بقرب أجأ أحد جبل طىء كما في مرصد الإطلاع ج ٣ =

٧٦٩٦

(فصل)

ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة ، لأن النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضى الله عنه .
وأناه شيخ بالمدينة فقال : أنا الشيخ النصرانى . وإن عاملك عشرتى مرتين . فقال عمر : وأنا الشيخ
الحنيف . وكتب له عمر أن لا يمشروا في السنة إلا مرة ، ولا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام ، على
ما روى عن عمر رضى الله عنه ثم ينتقل عنه .

وقال القاضى : يقيم أربعة أيام ، حد ما يتم للمسافر الصلاة . والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الإذن
كالحكم في دخول أهل الحرب دار الإسلام ، وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة ، لأنه يشق الانتقال على
المريض . وتجوز الإقامة لمن يمرضه ، لأنه لا يستغنى عنه . وإن كان له دين على أحد وكان حالاً أجبر
غريمه على وفائه ، فإن تعذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبغى أن يمكن من الإقامة ليستوفى دينه ، لأن التمدي
من غيره ، وفي إخراجها ذهب ماله . وإن كان الدين مؤجلاً لم يمكن من الإقامة ، ويوكل من يستوفيه
له ، لأن التفريط منه . وإن دعت الحاجة إلى الإقامة ليبيع بضاعته . احتمال أن يجوز ، لأن في تكليفه
تركها أو حملها معه ضياع ماله ، وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز ، فنفوت مصالحهم وتلاحقهم
المضرة بانقطاع الجلب عنهم ، ويحتمل أن يمنع من الإقامة ، لأن له من الإقامة بدأ ، فإن أراد الانتقال إلى
مكان آخر من الحجاز جاز ، ويقيم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف^(١) فيه وكذلك إذا انتقل منه
إلى مكان آخر جاز ، ولو حصلت الإقامة في الجميع شهراً ، وإذا مات بالحجاز دفن به ، لأنه يشق نقله ، وإذا
جازت للمريض فدفن الميت أولى .

٧٦٩٧

(فصل)

فأما الحرم فليس لهم دخوله بحال ، وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لهم دخوله كالحجاز كله .
ولا يستوطنون به ، ولهم دخول السكبة ، والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز .
ولنا : قول الله تعالى : « إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا^(١) » .
والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى « وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً » يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ،

== ص ١٠٤٩ و (فيسـد) في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٢٤ ونصه (ولا يمنعون من تها ، وفيد ونحوها) .
أما (فذلك) بفتح الفاء والدال المهملة قرية بينها وبين المدينة يومان — فإنهم يمنعون منها قال في الشرح الكبير
ج ١٠ ص ٦٢٢ « وينعون من الإقامة بالحجاز كالمدينة واليامة وخيبر وفدك وما والاها » ومثله في شرح منتهى
الإرادات ج ٢ ص ١٣٥ (ف) .
(١) سورة التوبة آية ٢٨ .

ويجوز تسمية الحرم المسجد الحرام ، بدليل قول الله تعالى « سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى » (١) وإنما أسرى به من بيت أم هانئ من خارج المسجد . ويخالف الحجاز ، لأن الله تعالى منع منه مع إذنه في الحجاز ، فإن هذه الآية نزلت واليهود بخير وللمدينة وغيرها من الحجاز ، ولم يمنموا من الإقامة به ، وأول من أجلاهم عمر الله عنه ، ولأن الحرم أشرف لتعلق الفسك به ، ويحرم صيده وشجره والملتجئ إليه ، فلا يقاس غيره عليه . فإن أراد كافر الدخول إليه منع منه ، فإن كانت معه ميرة أو تجارة خرج إليه من يشترى منه ، ولم يترك هو يدخل ، وإن كان رسولا إلى إمام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته ويبلغها إليه ، فإن قال : لا بد لي من لقاء الإمام ، وكانت المصاحبة في ذلك خرج إليه الإمام ، ولم يأذن له في الدخول . فإن دخل الحرم عالما بالمنع عزز ، وإن دخل جاهلا نهى وهدد ، فإن مرض بالحرم أو مات أخرج ولم يدفن به ، لأن حرمة الحرم أعظم ، ويفارق الحجاز من وجهين .

أحدهما : أن دخوله إلى الحرم حرام ، وإقامته به حرام ، بخلاف الحجاز .

والثاني : أن خروجه من الحرم سهل ممكن لقرب الحل منه ، وخروجه من الحجاز في مرضه صعب ممتنع . وإن دفن نبش وأخرج ، إلا أن يصعب إخراجه لثقلته وتقطعه . وإن صالحهم على دخول الحرم بموضع فالصالح باطل ، فإن دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض ، لأنهم قد استوفوا ما صالحهم عليه . وإن وصلوا إلى بمضه أخذ من العوض بقدره ، ويحتمل أن يرد عليهم بكل حال ، لأن ما استوفوه لا قيمة له والعقد لم يوجب العوض لكونه باطلا .

(فصل)

٧٦٩٨

فأما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين ، لأن عليا رضي الله عنه بصر بمجوسى وهو على الذنير وقد دخل المسجد فنزل وضربه وأخرجه من أبواب كندة : فإن أذن لهم في دخولها جار في الصحيح من المذهب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه أهل (٢) الطائف فأنزلهم من المسجد قبل إسلامهم . وقال سعيد بن المسيب : قد كان أبو سفيان (٣) يدخل مسجد المدينة وهو على شركه ، وقدم عمير بن وهب (٤) فدخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم فيه ليفتك به ، فرزقه الله الإسلام .

(١) سورة الاسراء الآية الأولى .

(٢) أخرج أبو داود عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال « لما قدم وفد ثقيف نزلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم . . . »

(٣) من ذلك ما وقع قبيل فتح مكة كافي عيون الأثر ج ٢ ص ١٦٥ (ف) وسيرة ابن هشام ج ٢ ص ٣٩٦ (ف) .

(٤) قصته في عيون الأثر ج ١ ص ٢٦٩ وسيرة ابن هشام ج ١ ص ٦٦١ (ف) .

وفيه رواية أخرى : ليس لم دخوله بحال لأن أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر أذع الذي كتبه ليقرأه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم ؟ قال إنه نصراني وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم ولأن حدث الجفابة والحيض والنفاس يمنع المقام في المسجد فحدث الشرك أولى .

(فصل)

٧٦٩٩

والمأخوذ في أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام .

أحدها : ما لا يتم العقد إلا بذكره وهو شيثان التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فإن أدخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد وفي ممزاجها ترك قتال المسلمين فإنه وإن لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه .

القسم الثاني : ما فيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وهو ثمانية خصال ذكرناها فيما تقدم .

القسم الثالث : ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء .

القسم الرابع : ما فيه إظهار منكر . وهو خمسة أشياء : إحداث البيع والسكنائس ونحوها ، ورفع أصواتهم بكتبهم بين المسلمين ، وإظهار الخمر والخنزير ، والضرب بالنواقيس ، وتعلية البنيان على أبنية المسلمين ، والإقامة بالحجاز ودخول الحرم ، فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم بشرط في جميع ما في هذه الأقسام الثلاثة .

القسم الخامس : التمييز على المسلمين في أربعة أشياء : لباسهم ، وشعورهم ، وركوبهم ، وكفاهم ، أما لباسهم فهو أن يلبسوا ثوبا يخالف لونه لون سائر الثياب : فعادة اليهود العسلي ، وعادة النصارى الأدكن ، وهو الفاختي ، ويكون هذا في ثوب واحد . لا في جميعها ، ليقع الفرق ، ويضيف إلى هذا شد الزنا فوق ثوبه إن كان نصرانيا ، أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانيا ، كخرقة يجعلها في عمامته أو قلنسوته يخالب لونها لونها ، ويحتم في رقبة خاتم رصاص أو حديد أو جلجل ، ليفرق بينه وبين المسلمين في الحمام ، ويلبس نساؤهم ثوبا ملونا ، وتشد الزنانير تحت ثيابهن ، وتحتم في رقبتها . ولا يمنعون لبس فاخر الثياب ولا العمام ولا العطيسان ، لأن التمييز حصل بالغيار والزنا .

وأما الشعور فإنهم يخذفون مقاديرهم شعورهم ، ويجزون شعورهم ، ولا يفرقون شعورهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق شعره .

وأما الركوب فلا يركبون الخليل ، لأن ركوبها عز ، ولم ركوب ما سواها ، ولا يركبون السروج ، ويركبون عرّضا ، رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر ، لما روى الخلال بإسناده أن عمر أمر يمجز نواصي

أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ، وأن يركبوا الأكتف^(١) بالعرض ، ويمنمون تقلد السيوف وحمل السلاح واتخاذها . وأما السكنى فلا يتكفونوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وأبي محمد وأبي بكر وأبي الحسن وشبهها ، ولا يمنعون السكنى بالسكاية ، فإن أحمد قال لطبيب نصراني يا أبا إسحاق . وقال: أليس النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل على سعد بن عبادَةَ قال : « أما ترى ما يقول أبو الحباب » . وقال لأسقف نجران : « أسلم أبا الحارث » وقال مهر لنصراني : يا أبا حسان أسلم تسلم .

(فصل)

٧٧٠٠

وإذا عقد معهم الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحلام ودينهم ، فيقول : فلان بن فلان ابن فلان الفلاني ، طويل أو قصير ، أو ربة ، أسمر أو أبيض ، أدعج العين ، أفنى الأنف ، مقرون الحاجبين ، ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد من الآخر . ويجعل لكل عشرة عريقاً يراعى من يبلغ منهم أو يفيق من جنون ، أو يقدم من غيبة ، أو يسلم أو يموت ، أو يغيب ويجبي جزيتهم ، فيسكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم .

(فصل)

٧٧٠١

وإذا مات الإمام أو عزل وولى غيره فإن عرف ما عقد عليه عقد الذمة من كان قبله وكان عقداً صحيحاً أقرم عليه ، لأن الخلفاء أقرروا عقد عمر ولم يجدوا عقداً سواه ، ولأن عقد الذمة مؤبد ، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة ، وإن لم يعرف فشهد به مسلمان أو كان أمره ظاهراً عمل به ، وإن أشكل عليه سألهم ، فإن ادعوا العهد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به ، وإن شاء استحلهم استظهاراً ، فإن بان له بعد ذلك أنهم نقضوا من الشروط عليهم شيئاً رجع بما نقضوا ، وإن قالوا : كنا نؤدى كذا وكذا جزية ، وكذا وكذا هدية استحلهم ميمناً واحدة ، لأن الظاهر فيما يدفعونه أنه جزية ، واختار أبو الخطاب أنه إذا لم يعرف ما عاهدوا عليه استأنف العقد معهم ، لأن عقد الأول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم .

﴿مسألة﴾

٧٧٠٢

قال ﴿ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضاً للعهد عاد حربياً﴾

يعنى بصير حكمه حكم أهل الحرب ، سواء كان رجلاً أو امرأة ، ومتى قدر عليه أبيع منه ما يباح من الحربى من القتل والاسترقاق وأخذ المال ، وإن هرب الدمى بأهله وذريته أبيع من البالغين منهم ما يباح من أهل الحرب ، ولم يباح سبى القرية ، لأن النقص إنما وجد من البالغين دون الذرية .

(١) فى المخطوطة ٣٩ الأكتف .

٧٧٠٣

(فصل)

وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوم وقتلهم ، وإن نقض بعضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض دون غيره ، وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز أن يذبذ إليهم عهدهم ، لأن عقد الذمة لحقهم بدليل أن الإمام تلزمه إجابتهم إليه ، بخلاف عقد الأمان والهدنة ، فإنه لمصلحة المسلمين ، ولأن عقد الذمة أكد ، لأنه مؤبد ، وهو معاوضة ، ولذلك إذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً ، وفي عقد الهدنة يكون نقضاً .

٧٧٠٤

(فصل)

وإذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة ، لأنه التزم بالعهد حفظهم^(١) ، ولهذا قال على رضى الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودمائهم كدمائنا وقال عمر رضى الله عنه في وصيته للخليفة بعده . وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفى لهم بعهدهم ويحاط من ورأهم .

٧٧٠٥

(فصل)

وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذمى وجب الحكم بينهم ، لأن علياً حفظ الذمى من ظلم المسلم ، وحفظ المسلم منه ، وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم ، لقول الله تعالى : « فَإِنْ جَاءوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ »^(٢) فإن حكم بينهم لم يحكم إلا بحكم الإسلام ، لقول الله تعالى : « وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ »^(٣) وقال تعالى « وَإِنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ »^(٤) وإذا استعدت المرأة على زوجها في طلاق أو ظهار أو إيلاء فإن شاء أعداها ، وإن شاء تركها ، لقول الله تعالى : « فَإِنْ جَاءوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ »^(٥) فإن أحضر زوجها حكم عليه بما يحكم على المسلم في مثل ذلك ، فإن كان قد ظهر منها منعه وطأها حتى يكفر ، وتكفيره بالإطعام وحده ، لأنه لا يملك رقبة مسلم ، ولا يملك شراءها ، ولا يصح منه الصيام .

٧٢٩٨

(فصل)

ولا يجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا فقهه ، فإن فعل فالشراء باطل ، لأن ذلك يتضمن ابتذاله ، وكره أحمد بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى . قال منها : سألت أحمد أبا عبد الله : هل تكره للرجل المسلم أن يعلم غلاماً مجوسياً شيئاً من القرآن ؟ قال : إن

(١) في ١٨ : التزم حفظهم بالعهد . (٢) سورة المائدة آية ٤٢ . (٣) ، ٤ ، ٥ سورة المائدة آية ٤٩ .

أسلم فنعم وإلا فأكرهه أن يضع القرآن في غير موضعه . قات : فيعلمه أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم . وقال الفضل بن زياد : سألت أبا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الذمة ؟ قال : لا ، « نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن^(١) يسافر بالقرآن إلى أرض العدو » مخافة أن يناله العدو .

(فصل)

٧٧٠٦

ولا يجوز تصديرهم في المجالس ، ولا بداعتهم بالسلام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقتها » . أخرجه الترمذى . وقال : حديث حسن صحيح . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنا غادون ، غدا فلا تبدءوهم بالسلام ، وإن سلموا عليكم فقولوا وعليكم » . أخرجه الإمام أحمد بإسناده وبإسناده عن أنس أنه قال « نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل الكتاب على وعليكم » . قال أبو داود : قلت لأبي عبد الله تكره أن يقول الرجل للذمي : كيف أصبحت ؟ أو : كيف حالك ؟ أو : كيف أنت ؟ أو نحو هذا ؟ قال : نعم ، هذا عندي أكثر من السلام .

وقال أبو عبد الله : إذا لقيته في الطريق فلا توسع له ، وذلك لما تقدم من حديث أبي هريرة ، وروى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقيل : إنه كافر ، فقال : رد على ما سلمت عليك ، فرد عليه ، فقال أكثر الله مالك وولديك ، ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية ، وقال يعقوب بن بختان : سألت أبا عبد الله فقلت : نعامل اليهود والنصارى ، فنأتبهم في منازلهم ، وعندهم قوم مسلمون أسلم عليهم ؟ قال : نعم تنوى السلام على المسلمين^(٢) وسئل عن مصافحة أهل الذمة فكرهه .

(فصل)

٧٧٠٧

وما يذكر بعض أهل الذمة من أن الجزية لانزمتهم وأن معهم كتاباً من النبي صلى الله عليه وسلم بإسقاطها عنهم لا يصح ، وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال : ما نقل ذلك أحد من المسلمين . وذكر أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كفاً ذكروا أنه بخط علي رضى الله عنه كتبه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية ، وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية ، فاستدل بذلك على بطلانه ، ولأن قولهم غير مقبول ، ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته .

(فصل)

٧٧٠٨

قال أبو الخطاب يمتنون عند أخذ الجزية ، وبطلان قيامهم ، وتجر أيديهم عند أخذها ، ذهب إلى قوله

(١) أخرجه الشيخان وأبو داود وابن ماجه عن ابن عمر (ف)

(٢) في هذا حديث رواه ابن السني في عمل اليوم والليلة أنظر ص ٧٦ طبع القاهرة من تحقيقنا .

تعالى : (حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ^(١)) وقيل : الصغار التزامهم الجزية ، وجريان أحكامنا عليهم ، ولا يقبل منهم إرسالها ، بل يحضر الذمي بنفسه بها ، ويؤديها وهو قائم ، والآخذ جالس ، ولا يشتط عليهم في أخذها ، ولا يمدبون إذا أعسروا عن أدائها ، فإن عمر رضى الله عنه « أتى بمال كثير قال أبو عبيد : وأحسبه من الجزية ، فقال : إني لأظنكم قد أهلكم الناس ، قالوا : لا والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً . قال : بلاسوط ولا بوط^(٢) . قالوا : نعم . قال : الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطانى وقدم عليه سعيد بن عامر بن حذيم فملاه عمر بالدرة ، فقال سعيد : سبق سيالك مطرك ، إن تعاقب نصير ، وإن تعف نشكر ، وإن تستعقب نعتب ، فقال : ما على المسلم إلا هذا ، مالك تبطل ، بالخراج ؟ قال : أمرتنا أن لا نزيد الفلاحين على أربعة دنانير فلسنا نزيدهم على ذلك ، ولسكن نؤخرهم إلى غلاتهم . قال عمر : لا عزلتك ماحييت . رواها أبو عبيد . وقال : إنما وجه التأخير إلى الغلة الرفق بهم ، قال : ولم نسمع في استياداء^(٣) الخراج والجزية وقتاً غير هذا ، واستعمل على بن أبي طالب رجلاً على عكبراً^(٤) فقال له على رموس الناس : لا تدعن لهم درهما من الخراج ، وشدد عليه القول ، ثم قال : القى عند انتصاف النهار ، فأناه فقال : إني كنت أمرتك بأمر وإني أتقدم إليك الآن فإن عصيتنى نزعتك ، لا تبين لهم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف ، وارفق بهم وافعل بهم .

(فصل)

٧٧٠٩

قال أحد في الرجل له المرأة النصرانية : لا يأذن لها أن تخرج إلى عيد أو تذهب إلى بيعة وله أن يمنمها ذلك وكذلك في الأمة قيل له : أله أن يمنمها شرب الخمر ؟ قال : يأمرها ، فإن لم تقبل فليس له منمها ، قيل له ، فإن طابت منه أن يشتري لها زناراً؟ قال لا يشتري لها زناراً تخرج هي تشتري لنفسها ، وسئل عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخزير ثم يسلم وذلك للمال في يده ، فقال : لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لأن ذلك مضى في حال كفره ، فأشبهه نكاحهم في الكفر إذا أسلم ، وسئل عن الجوسيين يجمعان ولدهما مسلماً فيموت وهو ابن خمس سنين ، فقال : يدفن في مقابر المسلمين ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه « بمعنى أن هذين لم يجسأه فيبقى على الفطرة ، وسئل أبو عبد الله عن أولاد المشركين فقال : اذهب إلى قول النبي

(١) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٢) بوط : افتقار وذل بعد غنى وعز (ف)

(٣) في المخطوطة ١٨ : في أداء .

(٤) عكبرا : بلدة بينها وبين بغداد عشر فراسخ وهى بضم العين وسكون الكاف وفتح الباء وراء بعدها

ألف مقصورة (ف)

صلى الله عليه وسلم : « الله أعلم^(١) بما كانوا عاملين » قال : وكان ابن عباس يقول : « فأبواه يهودانه وينصرانه - حتى سمع - الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن الشافعي فقال : يا أبا عبد الله ذراري المشركين^(٢) أو المسلمين ؟ فقال : هذه مسائل أهل الزيغ ، وقال أبو عبد الله : سألت بشر بن السري سفيان الثوري عن أطفال المشركين فصاح به وقال : يا صبي أنت تسأل عن هذا ؟ قال أحمد : ونحن نمر هذه الأحاديث على ماجات ، ولا نقول شيئاً . وسئل عن أطفال المسلمين فقال : ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة ، وذكره حديث^(٣) عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة ، قال : وهذا حديث ؟ وذكر فيه رجلاً ضمفه طلحة ، وسئل عن الرجل يسلم بشرط ألا يصلى إلا صلاتين ، فقال : يصح إسلامه ، ويؤخذ بالخمس ؟ وقال معنى حديث حكيم بن حزام - بإيتم^(٤) النبي صلى الله عليه وسلم على أن لا آخر إلا قائماً - أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال : وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلاً منهم بايع النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلى طرفي النهار .

(١) أخرج الإمام مالك في موطئه ج ١ ص ١٨٦ عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه كما تنأج الإبل من بهيمة جمعاء هل تحمس فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرأيت الذي يموت وهو صغير قال : الله أعلم بما كانوا عاملين . وهو في مسلم ح ٤ ص ٤٨٠ (ف)

(٢) في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٦٣١ « والمسلمين » بالواو بدل (أو) ف

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ج ٤ ص ٢٠٥٠ وأبو داود والنسائي ف

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ج ٣ ص ٤٠٢ ف

كتاب الصيد والذباح

الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله تعالى : (أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ^(١)) وقال سبحانه (وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ^(٢)) وقال سبحانه : (يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحِلَّ لَهُمْ قُلْ أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلَّبِينَ تَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ^(٣)) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ، إنا بأرض صيد أصيد بقوسى ، وأصيد بكلبى المعلم ، وأصيد بكلبى الذى ليس بمعلم ، فأخبرنى ماذا يصلح لى ؟ قال : « أما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » . وعن عدى ابن حاتم قال : قلت : يا رسول الله إنا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا ، قال : « كل » ^(٤) قلت : وإن قتل ؟ قال : « كل ما لم يشره كلب غيره » قال : وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض ^(٥) فقال : « ما خرق فكل ، وما قتل بعرضه فلا تأكل » . متفق عليهما ، وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد .

﴿ مسألة ﴾

٧٧١٠

قال ﴿ وإذا سمى وأرسل كلبه أو فهده المعلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جاز أكله ﴾ .

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في إباحتها سوى صحة التذكية ولذلك قال عليه السلام : « وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » وأما ما قتل الجارح فيشترط في إباحتها شروط سبعة .

أحدها : أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، فإن كان وثنيًا أو مرتدًا أو مجوسيًا أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونًا لم يبيع صيده ، لأن الاصطياد أقيم مقام الزكاة ، والجارح آلة كالكسكين ، وعقره

(١) سورة المائدة آية ٩٦ (٢) سورة المائدة آية ٤ (٣) سورة المائدة آية ٢

(٤) زاد في رواية « وأذكر اسم الله » (ف)

(٥) المعراض : سهم لاريش له ولا فصل ، وقيل : نصل عريض له ثقل ، وقيل : عود رقيق الطرفين غليظ

الوسط وقيل : خشبة ثقيلة آخرها عصفور محدد رأسها وقد لا يحدد وقيل عصا في طرفها حديدية يرمى بها الصائد فما أصاب بحدته فهي ذكي يؤكل وما أصاب بغير حده فهو وقيد (ف)

للحيوان بمنزلة إفراء الأوداج . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « فإن أخذ الكلب ذكاته^(١) » . والصائد بمنزلة المذكي ، فتشترط الأهلية فيه .

الشرط الثاني : أن يسمى عند إرسال الجارح ، فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً لم يبيع ، هذا تحقيق المذهب . وهو قول الشعبي ، وأبي ثور ، وداود ، ونقل حنبل عن أحمد إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أبيع ، قال الخلال : سها حنبل في نقله ، فإن في أول مسأله^(٢) إذا نسي وقتل لم يأكل . وعن أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبوحنيفة ومالك ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » . ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية ، فعفى عن النسيان فيه كالذكاة ، وعن أحمد : أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنسيان ، ولا يلزم ذلك في إرسال السهم إليه . حقيقة ، وليس له اختيار ، فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان ، فإنه يفعل باختياره . وقال الشافعي : يباح متروك التسمية عمداً أو سهواً ، لأن البراء روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم » وعن أبي هريرة رضى الله عنه « أن النبي^(٣) صلى الله عليه وسلم سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمى الله فقال : « اسم الله في قلب كل مسلم » وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا .

ولنا : قوله تعالى : « وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ^(٤) » وقال « فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْهِمْ^(٥) » وأذكروا اسم الله عليه^(٥) » وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » . قلت : أرسل كلبى ، فأخذ معه كلباً آخر ؟ قال : « لا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ، ولم تسم على الآخر » متفق عليه . وفي لفظ : « وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلاتأكل » وفي حديث أبي ثعلبة : « وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » . وهذه نصوص صحيحة لا يرجع على ما خالفها ، وقوله : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » يقتضى نفي الاسم لاجعل الشرط المدوم كالموجود ، بدليل ما لو نسي شرط الصلاة ، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبيحة وقع في محله ، فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد . فأما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن

(١) أخرجه البخارى ومسلم عن عدى بن حاتم (ف)

(٢) في المخطوطة ١٨ : فإنه قال في أول مسأله .

(٣) أخرجه الدارقطنى ج ٤ ص ٢٩٥ بلفظ (اسم الله على كل مسلم) ، (اسم الله على كل مسلم) (ف)

(٤) سورة الأنعام الآية : ١٢١ . (٥) سورة المائدة آية : ٤

المشهوره ، وإن صحت فهي في الذبيحة ، ولا يصح قياس الصيد عليها ، لما ذكرنا مع ماني الصيد من النصوص الخاصة .

إذا ثبت هذا فالتسمية المعتبرة قوله « بسم الله » لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا ذبح قال : « بسم الله والله أكبر^(١) » وكان ابن عمر يقول ، ولا خلاف في أن قوله بسم الله يجزئه ، وإن قال : اللهم اغفر لي لم يكف ، لأن ذلك طلب حاجة ، وإن هلك أو سبج أو كبر أو حمد الله تعالى احتل الأجزاء ، لأنه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم ، واحتمل المنع لأن إطلاق التسمية لا يتناولها ، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزاءه وإن أحسن العربية ، لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات ، بخلاف التكبير في الصلاة ، فإن المقصود لفظه ، وتعتبر التسمية عند الإرسال ، لأنه الفعل الموجود من المرسل ، فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عقد الذبح من الذابح ، وعند إرسال السهم من الراى . نص أحمد على هذا ، ولا تشرع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مع التسمية في ذبح ولا صيد ، وبه قال الليث ، واختار أبو إسحاق بن شاقلا استحباب ذلك ، وهو قول الشافعى ، لقوله عليه السلام : من صلى على سرة صلى الله عليه عشر^(٢) وجاء في تفسير قوله تعالى : « وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ^(٣) » لا أذكر إلا ذكرت معى .

ولنا : قوله عليه السلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند الذبيحة والعطاس » رواه أبو محمد الخلال بإسناده ، ولأنه إذا ذكر غير الله تعالى أشبهه المهل لغير الله .

الشرط الثالث : أن يرسل الجارحة على الصيد ، فإن استرسلت بنفسها فقلت لم يبيع ، وبهذا قال ربعة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الراى ، وقال عطاء والأوزاعى يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد وقال إسحاق : إذا سمي عند انفلاته أبيع صيده ، وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تفلتت من مرابضها فتصيد الصيد قال : اذكر اسم الله وكل ، قال إسحاق : فهذا الذى اختار إذا لم يتمم هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه . قال الخلال : هذا على معنى قول أبي عبد الله .

ولنا قول النهى صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ، لهذا اعتبرت التسمية معه ، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيع صيده وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى لا يباح وعن عطاء كالذهيين .

(١) ورد في الضحايا في صحيح مسلم عن أنس ج ٣ ص ١٥٥٧ ف .

(٢) أخرجه أحمد ومسلم عن أبي هريرة ف . (٣) سورة الشرح آية : ٤٠ .

ولنا : أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله ، وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فالاختبار بفعل الإنسان ، بدليل ما لو حال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه ، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمي وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح ، فإنه قال : إذا أرسل ثم سمي فانزجر أو أرسل وسمى فالعنى قريب من السواء ، وظاهر هذا الإباحة ، لأنه انزجر بتسميته وزجره ، فأشبهه التي قبلها . وقال القاضى : لا يباح صيده ، لأن الحكم يتعلق بالإرسال الأول ، بخلاف ما إذا استرسل بنفسه ، فإنه لا يتعلق به حظر ولا إباحة .

الشرط الرابع : أن يكون الجارح معلماً ، ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط ، لأن الله تعالى قال : « وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ »^(١) وما تقدم من حديث أبى ثعلبة ، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل ، وإذا زجره انزجر ، وإذا أمسك لم يأكل . ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى ، حتى يصير معلماً في حكم العرف ، وأقل ذلك ثلاث ، قاله القاضى . وعو قول أبى يوسف ، ومحمد ، ولم يقدر أصحاب الشافعى عدد المرات ، لأن التقدير بالتوقيف ولا توقيف في هذا ، بل قدره بما يصير به في العرف معلماً ، وحكى عن أبى حنيفة أنه إذا تكرر مرتين صار معلماً ، لأن التكرار يحصل بمرتين ، وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب : يحصل ذلك بمرة ، ولا يعتبر التكرار ، لأنه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع .

ولنا : أن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع ، ويحتمل أنه تعلم ، فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار ، وما اعتبر فيه للتكرار اعتبر ثلاثاً كالسح في الاستحجار ، وعدد الإقرار والشهود في العدة والفسلات في الوضوء ، ويفارق الصنائع ، فإنها لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها فإذا فعلها علم أنه قد تعلمها وعرفها وترك الأكل ممكن الوجود من التعلم وغيره ، ويوجد من الصنفين جميعاً ، فلا يتميز به أحدهما من الآخر حتى يتكرر ، وحكى عن ربيعة ومالك أنه لا يعتبر ترك الأكل ، لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإن أكل » . ذكره الإمام أحمد ورواه أبو داود .

ولنا : أن العادة في المعلم ترك الأكل فاعتبر شرطاً كالانزجار إذا زجر ، وحديث أبى ثعلبة معارض بما روى عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « فإن أكل فلا تأكل ، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » . وهذا أولى بالتقديم ، لأنه متفق عليه ، ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر

(١) سورة المائدة آية ٤

الحكم معللاً ، ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جارحه ثبت تعليمها لقوله : « إذا أرسلت كلبك المعلم » ، ولا يثبت التعليم حتى يترك الأكل .

إذا ثبت هذا فإن الإنزجار بالزجر إنما يعتبر بإرساله على الصيد أو رؤيته ، أما بعد ذلك فإنه لا ينزجر بحال .

الشرط الخامس : ألا يأكل من الصيد ، فإن أكل منه لم يبيح في أصح الروايتين ، ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة ، وبه قال عطاء وطاوس وعبيد ابن عمير والشعبي ، والنخعي وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور . والرواية الثانية : يباح ، وروى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر ، حكاه عنهم الإمام أحمد ، وبه قال مالك ، وللشافعي قولان كاللذاهبين . واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى (فَكُلُوا مما أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ)^(١) وحديث أبي ثعلبة ، ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كالأولم يأكل ، فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عدى بن حاتم . « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك » ، قلت : وإن قتل ؟ قال « وإن قتل إلا أن يأكل الكلب ، فإن أكل فلا تأكل ، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » متفق عليه ، ولأن ما كان شرطاً في الصيد الأول كان شرطاً في سائر صيوده كالإرسال والتعليم . وأما الآية فلا تتناول هذا الصيد فإنه قال (فَكُلُوا مما أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ)^(٢) وهذا إنما أمسك على نفسه . وأما حديث أبي ثعلبة فقد قال أحد : يختلفون عن هشيم فيه ، وعلى أن حديثنا أصح لأنه متفق عليه ، وعدى بن حاتم أضبط ، ولفظه أبين ، لأنه ذكر الحكم والعلة . قال أحمد : حديث الشعبي عن عدى من أصح ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، الشعبي يقول : كان جاري وربيطي فحدثني ، والعمل عليه ، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه ، وإذا ثبت هذا فإنه لا يحرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو حنيفة : يحرم ، لأنه لو كان معلماً ما أكل .

ولنا : عموم الآية والأخبار وإنما خص منه ما أكل منه ففيماء عداه يجب القضاء بالعموم^(٣) ، ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به ، ولهذا حكمتنا بحل صيده ، فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون تسياناً أو لفرط جوعه أو نسي التعليم فلا يترك ما ثبت بيقيناً بالاحتمال .

(٢٤١) سورة المائدة آية ٤ (٣) في المخطوطة ١٨ : بالأعم .

٧٧١١

(فصل)

فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم ، نص عليه أحمد ، وبه قال عطاء والشافعي وإسحاق وأبو مؤمر وأصحاب الرأي ، وكرهه الشعبي والنوري ، لأنه في معنى الأكل .

ولنا عموم الآية والأخبار ، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدى : « فإن أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشره عن أن يكون ممسكا على صائده .

٧٧١٢

(فصل)

ولا يحرم ما صاده الكلب بدم الصيد الذي أكل منه ، وبمقتضى كلام الخرق أنه يخرج عن أن يكون معلما فتعتبر له شروط التعليم ابتداء ، والأول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل .

الشرط السادس : أن يجرح الصيد ، فإن خنقه أو قتله بصدمته لم يبيح ، قال الشريف : وبه قال أكثرهم وقال الشافعي في قول له : يباح لعموم الآية والخبر .

ولنا : أنه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ، ولأن الله تعالى حرم الوقوذة ، وهذا كذلك ، وهذا يخص ما ذكره ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما أنهر الدم »^(١) وذكر اسم الله فكله يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم .

الشرط السابع : أن يرسله على صيد ، فإن أرسله وهو لا يرى شيئا ولا يحس به فأصاب صيدا لم يبيح ، هذا قول أكثر أهل العلم ، لأنه لم يرسله على الصيد ، وإنما استرسل بنفسه ، وهكذا إن رمى سهما إلى غرض فأصاب صيدا أو رمى به إلى فوق رأسه فوقه على صيد فقتله لم يبيح ، لأنه لم يقصد برمييه عينا فأشبهه من نصب سكيناً فانذبت بها شاة .

٧٧١٣

(فصل)

وكل ما يقبل التعليم ولا يمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالقهد أو جوارح الطير فخكه حكم الكلب في إبادة صيده ، قال ابن عباس في قوله تعالى : « وما علمتم من الجوارح »^(٢) هي : الكلاب المعلمة ، وكل طير تعلم الصيد ، والفهود والصقور وأشباهاها . وبمعنى هذا قال طاوس ويحيى بن أبي كثير والحسن ومالك والنوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو نور ، وحكى عن ابن عمر ومجاهد : أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب ، لقول الله تعالى : « وما علمتم من الجوارح مكابن »^(٣) يعني كلابهم من الكلاب .

(١) أخرجه الشيخان من حديث رافع بن خديج (ف) . (٢) و (٣) سورة المائدة آية ٤ .

ولنا : ما روى عن عدى قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازى فقال : « إذا أمسك عليك فكل » ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعلم فأشبهه الكلب ، فأما الآية فإن الجوارح : الكواسب [فقوله تعالى] : « وبعلم ما جرحتم بالنهار » ^(١) أى كسبتم ، وفلان جارحة أهله أى كاسبهم (مكسبين) من التكليب وهو الإغراء .

(فصل)

٧٧١٤

وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد ؟ فيه وجهان أحدهما : لا يجب لأن الله تعالى ورسوله أسرا بأكله ولم يأمر بفعله . والثانى : يجب لأنه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله .

﴿مسألة﴾

٧٧١٥

قال ﴿ وإذا أرسل البازى وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن يأكل ﴾

وجعله أنه يشترط في الصيد بالبازى ما يشترط في الصيد بالكلب ، إلا ترك الأكل فلا يشترط ، ويباح صيده وإن أكل منه ، وبهذا قال ابن عباس ، وإليه ذهب النخعي وحاد والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ، ونص الشافعى على أنه كالكلب فى تحريم ما أكل منه من صيده ، لأن مجالد أروى عن الشعبي عن عدى بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم « فإن أكل الكلب والبازى فلا تأكل » ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم .

ولنا : إجماع الصحابة . روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد ، وإذا أكل الصقر فكل ، لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر . وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب ، وخالفهم ابن عباس فيه ، ووافقهم فى الصقر ، ولم ينقل عن أحد فى عصرهم خلافهم ، ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتمذر تعليمها بترك الأكل ، فلم يقدح فى تعليمها بخلاف الكلب والنهد ، وأما الخبر فلا يصح ، يرويه مجالد وهو ضعيف . قال أحمد : مجالد بصير القصة واحدة ، كم من أعجوبة لمجالد ، والروايات الصحيحة تخالفه ، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق فإذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازى والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه .

﴿مسألة﴾

٧٧١٦

قال ﴿ ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهما لأنه شيطان ﴾

(١) سورة الأنعام آية ٦٠

البهيم الذي لا يخالط لونه لون سواه ، قال أحد الذي ليس فيه بياض ، قال ثعلب وإبراهيم الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم ، قيل لهما من كل لون؟ قالوا نعم ، ومن كره صيده الحسن والنخعي وقتادة وإسحاق ، قال أحمد ما أعرف أحداً يرخص فيه ، بمعنى من السلف . وأباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي ، لمعوم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب .

ولنا : أنه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يباح صيده كثير المعلم ، ودليل تحريم اقتنائه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فاقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره .

وروى مسلم في صحيحه بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالأسود البهيم ذي الفكتتين فإنه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه ، فلم يباح صيده كثير المعلم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه شيطاناً ، ولا يجوز اقتناء الشيطان ، وإباحة الصيد المقتول رخصة ، فلا تسباح بمحرم كسائر الرخص ، والعموميات مخصوصة بما ذكرناه . وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيماً^(١) لما ذكرناه من الخبر .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٧

قال ﴿ وإذا : أراد الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل ﴾

يعنى والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة ، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جميعاً ، فإن الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئاً ، وكذلك لو ذبحه مجوسى ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل ، فأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت ، فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات حل أيضاً ، قال قتادة : يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمداً . وهو قادر على أن يذكيه ، ونحوه قول مالك والشافعي ، وروى عن الحسن والنخعي ، وقال أبو حنيفة : لا يحل ، لأنه أدركه حياً حياة مستقرة ، فتعلقت بإباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان .

ولنا : أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه إلى التفريط ، ولم يتسع لها الزمان ، فكان عقره ذكاته كالذي قتله . ويفارق ما قاسوا عليه ، لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة بعيش بها طويلاً وأمكنته ذكاته فلم يدره حتى مات لم يباح ، سواء كان به جرح يعيش معه أولاً ، وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي ، بدليل أن عمر رضى الله عنه كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ،

(١) في الطبوعة : نهياً . وما في ١٨ أوضح .

ولا سقطت^(١) عنه الصلاة والمبادات ، ولأنه ترك تذكيرته مع القدرة عليها فأشبهه غير الصيد .

﴿ مسألة ﴾

٧٧١٨

قال ﴿ فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل ﴾
يعنى أغرى الكلب به وأرسله عليه ، ومعنى أشلى في العربية دعا ، إلا أن العامة تستعمله بمعنى أغراه ،
ويحتمل أن الخرق أراد دعاه ثم أرسله لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاه إليه ، واختلف قول أحمد في هذه
المسألة . فعنه مثل قول الخرق ، وهو قول الحسن وإبراهيم وقال في موضع : إن لأقشعر من هذا ، يعنى
أنه لا يراه . وهو قول أكثر أهل العلم ، لأنه مقدور عليه فلم يباح بقتل الجارح له كهيممة الأنعام ، وكما
لو أخذه سليماً ، ووجه الأولى أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكائه ، فأباح كالو أدركه ميتاً ،
ولأنها حال تتمتع فيها الذكاة في الخلق واللابة غالباً فجاز أن تكون ذكائه على حسب الإمكان كالمتردية
في بئر ، وحكى عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيجمل ، لأنه صيد تعذرت تذكيرته فأباح بموته
من عقر الصائد له كالذى تعذرت تذكيرته لقلته لبته . والأول أصح لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا
كان معه آلة الذكاة ، فلم يباح بغيرها . إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيرته ، ومسألة الخرق
محمولة على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكي ، فإن كان به حيازة يمكن بقاؤه إلى أن يأتي به منزله
فليس فيه اختلاف أنه لا يباح إلا بالذكاة ، لأنه مقدور على تذكيرته .

﴿ مسألة ﴾

٧٧١٩

قال ﴿ وإذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك في الحياة فيذكي ﴾
معنى المسألة أن يرسل كلبه على صيد فيجد للصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدري هل
وجدت فيه شرائط صيده أولاً ، ولا يعلم أيهما قتله ؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه ، أو أن قاتله الكلب الجهمول فإنه
لا يباح إلا أن يدركه حياً فيذكيه . وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب
الرأي ، ولا نعلم لهم مخالفاً ، والأصل فيه ما روى عدى بن حاتم قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت :
أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر قال : «لأننا كل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وفي لفظ «فإن
وجدت مع كلبك كلباً آخر نفشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله ، فإنك إنما ذكرت اسم الله على
كلبك» وفي لفظ «فإنك لا تدري أيهما قتل ؟» أخرجه البخارى . ولأنه شك في الاصطيد المبيح فوجب إبقاء
حكم التحريم ، فأما إن علم أن كلبه الذى قتل وحده أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده أبيض ، بدلالة تعليق

تحريره « فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمِيتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تَسْمِ عَلَى الْآخِرِ » وقوله : « فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهُمَا قَتَلَ ؟ » ولأنه لم يشك في المبيح فلم يحرم كالمو كان هو أرسل الكلبين وسمى ، ولو جعل حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد ، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له أو لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حرم ، لأن حقيقة الإباحة والتحرير لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها .

(فصل)

٧٧٢٠

وإن أرسل كلبه فأرسل مجوسى كلبه فقتلا صيداً لم يحل ، لأن صيد الجوسى حرام ، فإذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر كالتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل ، ولأن الأصل الحظر ، والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من أهل الذكاة أو صيده الذى حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك إن رمياه بشهيهما فأصاباه فمات ، ولا فرق بين أن يقع سهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر ، إلا أن يكون الأول قد عقره عقراً موحياً^(١) مثل أن ذبحه أو جعله في حكم المذبوح ، ثم أصابه الثانى وهو غير مذبوح فيكون الحكم للأول ، فإن كان الأول المسلم أبيع ، وإن كان الجوسى لم يبيع ، وإن كان الثانى موحياً أيضاً فقال أكثر أصحابنا : الحكم للأول أيضاً ، لأن الإباحة حصلت به فأشبهه ما لو كان الثانى غير موح ، ويحى على قول الخرقى أنه لا يباح ، لقوله : وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم تؤكل ، ولأن الروح خرجت بالجرحين ، فأشبهه ما لو جرحاه معاً ، وإن كان الأول ليس بموح والثانى موحياً^(٢) فالحكم للثانى في الحظر والإباحة ، وإن أرسل المسلم والجوسى كلباً واحداً فقتل صيداً لم يبيع لذلك ، وكذلك لو أرسله مسلمان وسمى أحدهما دون الآخر ، وكذلك لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتلا صيداً لم يحل ، وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد لم يحل في قول أكثر أهل العلم ، منهم ربيعة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى . وقال الأوزاعى : يحل ههنا .

ولنا : أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد في أحدهما .

(فصل)

٧٧٢١

فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسى كلبه فرد كلب الجوسى الصيد إلى كلب المسلم فقتله حل أكله ،

(١) الوحا : السرعة ، الوحى على وزن فعيل : السريع العقر الموحى : السريع القتل والذى ينهيه إلى حالة المذبوح (ف) . (٢) في الطبوعة : موح . خطأ . لأنه معطوف على خبر كان فيكون منصوباً :

وهذا قول الشافعي وأبي ثور . وقال أبو حنيفة : لا يجل ، لأن كلب الجوسى عاون في اصطلياده فأشبهه [ما] إذا عقره .

ولنا : أن جارحة المسلم انفردت بقتله فأبيح ، كما لو رمى الجوسى سهمه فرد الصيد فأصابه سهم مسلم فقتله ، أو أمسك جوسى شاة فذبجها مسلم ، وبهذا يبطل ما قاله .

٧٧٢٢ (فصل)

وإذا صاد الجوسى بكلب مسلم لم يبيح صيده في قولهم جميعاً ، وإن صاد المسلم بكلب الجوسى فقتل حل صيده ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي . وعن أحمد لا يباح ، وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري . لقوله تعالى : « وما علمتم من الجوارح مكابين »^(١) وهذا لم يعلمه . وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودى والنصراني لهذه الآية .

ولنا : أنه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم . قال ابن المسيب : هي بمنزلة شفرته ، والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا ، فهو في معناه ، فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه ، بحققة أن التعليم إنما أثر في جملة آلة ، ولا تشرط الأهلية في ذلك كمثل القوس والسهم ، وإنما تشرط فيما أقيم مقام الذكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط ههنا .

٧٧٢٣ (فصل)

وإذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله ، فإذا اختلفوا في قتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء ، لأن الجميع مشتركة في إمساكه فأشبهه ما لو كان في أيدي الصيادين أو عبيدهم ، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه متعلق به وعلى من حكنا له به الممين في المسألتين ، لأن دعواه محتملة ، فكانت الممين عليه كصاحب اليد ، وإن كان قتيلاً والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطلحوا ، ويحتمل أن يقرع بينهم ، فن قرع صاحبه حلف وكان له ، وهذا قول أبي ثور قياساً على ما لو تداعيا^(٢) دابة في يد غيرها . وعلى الأول إذا خيف فساده قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلحوا على ثمنه .

٧٧٢٤ ﴿مسألة﴾

قال : ﴿وإذا سمى ورمى صيداً فأصابته غيره جاز أكله﴾

وجملة ذلك الأمر أن الصيد بالسهم وكل يحدد جائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله تعالى :

(٢) في المخطوطة ٣٩ ادعيا .

(١) سورة المائدة آية ٤ .

« فاصطادوا »^(١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (فاصدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل) وعن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه وأخذ رجمه ثم شد على الحمار فقتله ، فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال : « إنما هي طعمة أطمعكموها الله . متفق عليه . ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح إلا التعليم ، وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والظمن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب ، لأنه الفعل الصادر منه ، وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات ، ويعتبر أن يقصد الصيد ، فلو رمى هدفاً فأصاب صيداً أو قصد رمى إنساناً أو حجراً أو رمى عبثاً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل ، وإن قصد صيداً فأصابه وغيره حلاً جميعاً ، والجارح في هذا بمنزلة السهم ، نص أحمد على هذه المسائل ، وهو قول الثوري وقتادة وأبي حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال : إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل ، وإن عدل عن طريقه إليه فنيه رواه ابنان . وقال مالك : إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يبيع ، لأنه لم يقصد صيده ، إلا أن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صفار فإنها تباح إذا أخذها .

ولنا : عموم قوله تعالى : « فكلوا مما أمسكن عليكم »^(٢) وقوله عليه السلام : (إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى تعالى عليه فكل مما أمسك عليك) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : (كل ما ردت عليك قوسك)^(٣) ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صفار فأخذها على [قول] مالك ، أو كما لو أخذ صيداً في طريقه على [قول] الشافعي ، ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياً واحداً بعينه دون واحد فسقط اعتباره ، فأما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيداً ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده ، لأنه لم يقصد صيداً ، لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه . وبهذا قال للشافعي في الكلب . وقال الحسن ومعاوية بن قرة : يأكله لموم الآية والخبر ، ولأنه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه .

ولنا : أن قصد الصيد شرط ولا يصح المقدم مع عدم العلم فأشبهه ما لو لم يقصد الصيد .

(فصل)

٧٧٢٥

وإن رأى سواداً أو سمح حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فإذا هو صيد لم يبيع . وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة : يباح . وقال الشافعي : يباح إن كان للرسول سهماً ، ولا يباح إن كان جارحاً واحتج من أباحه بموم الآية والخبر ، ولأنه قصد الاصطياد وسمى فأشبهه ما لو علمه صيداً .

(١) سورة المائدة آية ٢ . (٢) سورة المائدة آية ٤ .

(٣) أخرجه النسائي عن عبد الله بن عمرو (ف)

ولنا : أنه لم يقصد الصيد فلم يباح كما لو رمى هدفا فأصاب صيداً ، وكما في الجارح عند الشافعي ، وإن ظنه كلباً أو خنزيراً لم يباح لذلك ، وقال محمد بن الحسن : يباح لأنه مما يباح قتله .
ولنا : ما تقدم ، فأما إن ظنه صيداً حل لأنه ظن وجود الصيد أشبه ما لو رآه ، وإن شك هل هو صيد أولاً ؟ أو غاب على ظنه أنه ليس بصيد لم يباح لأن صحة القصد تنبئ على العلم ولم يوجد ذلك ، وإن رمى حجراً يظنه صيداً فقتل صيداً فقال أبو الخطاب لا يباح ، لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة ، ويحتمل أن يباح لأن صحة القصد تنبئ على الظن ، وقد وجد فصيح قصده ، فينبغي أن يحل صيده :

﴿ مسألة ﴾

٧٧٢٦

قال ﴿ وإذا رماه فغاب عن عينه فوجده ميتا وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله ﴾
هذا هو المشهور عن أحمد ، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتا ومعه كلبه حل ، وهذا قول الحسن وقادة . وعن أحمد إن غاب نهراً فلا بأس ، وإن غاب ليلاً لم يأكله . وعن مالك كاروايتين . وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يباح ، وإن كانت يسيرة أبيع ، لأنه قيل له : إن غاب يوماً قال : يوم كثير ، ووجه ذلك قول ابن عباس : « إذا رميت فأقمصت فـكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فـكل ، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل ، فإنك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك » . وكره عطاء والثوري أكل ما غاب ، وعن أحمد مثل ذلك ، وللشافعي فيه قولان ، لأن ابن عباس قال : « كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل » ، قال الحكم الإسماء : الإقصاص ، يعني : أنه يموت في الحال . والإسماء : أن يغيب عنك ، يعني أنه لا يموت في الحال قال الشاعر^(١) :

فهو لا تنبئ رميته ماله ؟ لا عد من نقره

وقال أبو حنيفة : يباح إن لم يكن ترك طلبه ، وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يباح :
ولنا : ماروى عدى بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فـكل ، وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » : متفق عليه : وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أفنتى في

(١) هو امرؤ القيس ، والبيت في لسان العرب ج ١٥ ص ٣٤٣ وفي ديوانه ص ١٢٥

ومعنى (لا تنبئ رميته) : لا تنهض بالسهم وتغيب عنه بل يسقط مكانها لإصابته مقتلها ، لأن الإسماء : أن يرى الصيد فيغيب عنك فيموت بعيداً منك فلا تدري مم مات ؟

وقوله (لا عد من نقره) دعاء عليه على وجه التعجب منه كما تقول للمجيد المحسن : قاتله الله ، يدعو عليه بالفقدان ، إذا عد نقره فلا يوجد فيهم (ف)

سهمي^(١) : قال : ما رد عليك سهمك فكل : قال : وإن تغيب عنى ؟ قال : وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك ، أو تجده قد صل^(٢) » رواه أبو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا رميت الصيد فأدر كتمه بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم ينتن^(٣) » ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته وقد وجد يقينا والمعارض له مشكوك فيه ، فلا نزول عن اليقين بالشك ، ولأنه وجدته وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر ، فأشبهه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة ، أو كما لو غاب نهراً أو مدة يسيرة ، أو كما لو لم يغب : إذا ثبت هذا فإنه يشترط في حله شرطان :

أحدهما : أن يجد سهمه فيه أو أثره ، ويعلم أنه أثر سهمه ، لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شك في وجود المبيح ، فلا يثبت بالشك .

والثاني : ألا يجد به أثراً غير سهمه مما يحتمل أنه قتله ، تقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك » وفي لفظ : « وإن وجدت فيه أثراً غير سهمك فلا تأكله ، فإنك لا تدري أقتلته أنت أو غيرك ؟ » رواه الدارقطني ، وفي لفظ « إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه » رواه النسائي وفي حديث عدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل ، وإن وقع في الماء فلا تأكل » رواه البخاري . وقال عليه السلام : « وإن وجدته^(٤) غريقاً في الماء فلا تأكل » . ولأنه إذا كان به أثر يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبيح ، كما لو وجد مع كلبه كلباً سواه ، فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والنعلب من حيوان قوى فهو مباح ، لأنه يعلم أن هذا لم يقتله فأشبهه ما لو تهمش من وقعته .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٢٧

قال ﴿ وإذا رماه فوق في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل ﴾

يعنى وقع في ماء يقتله مثله ، أو تردى تردياً يقتله مثله ، ولا فرق في قول الخرق بين كون الجراحة موحية

(١) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٩٩ « أنتنى في قوسى ، قال : كل ما ردت عليك قوسك ... قال : وإن تغيب عنى قال : وإن تغيب عنك ما لم يصل أو تجد فيه أثراً غير سهمك » قال العلامة الشيبانى أمين خطاب رحمه الله في فتح الملك المبود ج ٣ ص ١١٣ « يصل : بفتح الياء وكسر الصاد المهملة وشد اللام أى ما لم ينتن يقال صل اللحم صلولا وأصل : أنتن وعند أحمد : يعنى يتغير وعند النسائي : أو تجده قد صل يعنى قد أنتن (ف)

(٢) صل بالصاد المهملة : جاف وتغير وبالضاد أيضاً بمعنى .

(٣) أخرجه أبو داود عن أبي ثعلبة الحنفي ج ٢ ص ١٠٠ (ف)

(٤) أخرجه مسلم والنسائي عن عدي (ف)

أو غير موحية ، هذا المشهور عن أحمد ، وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة وإسحاق وأصحاب الرأى وأكثر أصحابنا للتأخرين يقولون : إن كانت الجراحة موحية مثل أن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه . وهو قول الشافعى ومالك والليث وقتادة وأبى ثور ، لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه . ووجه الأول : قوله : « وإن وقع في الماء فلا تأكل » ، ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة مالو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية ، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجا من الماء ، أو يكون من طير الماء الذى لا يقتله الماء ، أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان ، فلا خلاف في إباحته ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله » ولأن الوقوع في الماء والتردى إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو مميئناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه .

(فصل)

٧٧٢٨

فإن رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقع إلى الأرض فأت حل ، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراحة موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (وَالْمُرْتَدَّةُ)^(١) ولأنه اجتمع المبيح والمخاطر فغلب الحظر^(٢) كالموت غرق .

ولنا : أنه صيد سقط بالإصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه ، فوجب أن يحل كالموت أصاب الصيد فوقع على جنبه ، وبخالف ما ذكره ، فإن الماء يمكن التحرز منه ، وهو قاتل بخلاف الأرض .

﴿مسألة﴾

٧٧٢٩

قال ﴿ وإذا رمى صيداً فقتل جماعة فكله حلال ﴾

قد سبق شرح هذه المسألة فيما إذا رمى صيداً فأصاب غيره .

(فصل)

٧٧٣٠

قال أحمد : لا بأس بصيد الليل . فقيل له : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أقروا الطير على وكناتها » فقال : هذا كان أحدكم يريد الأمر فيشير الطير حتى يتفاهل ، إن كان عن يمينه قال كذا ، وإن جاء عن يساره قال كذا : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أقروا الطير على^(٣) وكناتها » . وروى له عن ابن

(١) سورة المائدة آية ٣ (٢) في المخطوطة ١٨ : فغلب المخاطر .

(٣) روى في أبي داود من حديث أم كرز بلفظ « أقروا الطير على مكنتها » بفتح الميم وكسر الكاف وقد تفتح وشد النون وتخفف جمع مكنة وهى فى الأصل بيض الضباب والمراد أما كنها أى أقروها فى أوكارها فلا تنفروها عن بيضها ورواه الطبرانى بلفظ المؤلف (ف)

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تطرقوا^(١) الطير فى أو كارها فإن الليل لها أمان » فقال : هذا ليس بشيء ، يرويه فرات بن السائب ، وليس بشيء . ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه . قال يزيد بن هارون : وما علمت أن أحداً كره صيد الليل : قال يحيى بن معين : ليس به بأس . وسئل هل يكره للرجل صيد الفراع الصغار مثل الورشان^(٢) وغيره يعنى من أو كارها ؟ فلم يكرهه .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٣١

قال ﴿ وإذا رمى صيداً فأبان منه عضواً لم يؤكل ما أبان^(٣) منه ، ويؤكل ما سواه فى إحدى الروايتين ، والأخرى يأكله وما أبان منه ﴾

وجمته : أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فبان بمضه لم يخل من أحوال ثلاثة . أحدها : أن يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه ، فهذا جميعه حلال ، سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين . وبهذا قال الشافعى ، وروى ذلك عن عكرمة والنخعى وقتادة ، وقال أبو حنيفة : إن كانتا متساويتين أو التى مع الرأس أقل حلتا ، وإن كانت الأخرى أقل لم يخل ، وحل الرأس وما معه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما أبين^(٤) من حى فهو ميت »

ولنا : أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقد ، فأبيح كالأولى تساوت القطعتان .

الحال الثانى : أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة ، فالأبأن محرم بكل حال ، سواء بقى الحيوان حياً أو أدركه فذكاه ، أو رماه بسهم آخر فقتله ، إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه ، وإن ضربه فى غير مذبحه فقتله نظرت ، فإن لم يكن أثبته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه ، وإن كان أثبته لم يخل شيء منه ، لأن ذكاة المقدور عليه فى الحلق واللبة .

الحال الثالث : أبان منه عضواً ولم تبقى فيه حياة مستقرة ، فهذه التى ذكر الخرقى فيها روايتين . أشهرهما : عن أحمد بإباحتهما ، قال أحمد : إنما حديث النبي صلى الله عليه وسلم : « ما قطعت من الحى ميتة » إذا قطعت وهى حية تمشى وتذهب ، أما إذا كانت البيدونة^(٥) والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان فى علاج

(١) أخرجه الطبرانى فى الكبير عن الحسين بن على وفيه عبان بن عبد الرحمن القرشى وهو متروك كما فى مجمع الزوائد ج ٤ ص ٣٠ (ف) (٢) فى المطبوعة : أما بان

(٣) الورشان . نوع من الحمام البرى أ كدر اللون فيه بياض فوق ذنبه (ف)

(٤) أخرج أبو دارد وأحمد والترمذى والدارمى عن أبى واقد الليثى عن النبي صلى الله عليه وسلم « ما قطع

من البهيمة وهى حية فهو ميتة » (ف)

(٥) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ : الإبانة .

الموت فلا بأس به ، ألا ترى الذى يذبح ربما مكث ساعة ، وربما مشى حتى يموت ؟ وهذا مذهب الشافعى . وروى ذلك عن على وعطاء والحسن . وقال قتادة وإبراهيم وعكرمة : إن وقعا مما أكلهما ، وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو .

والرواية الثانية : لا يباح ما بان منه ، وهذا مذهب أب حنيفة ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ما بين من حى فهو ميت » ، ولأن هذه البيئونة لا تمنع بقاء الحيوان فى العادة ، فلم يباح أكل البان كما لو لم أدركه الصياد وفيه حياة مستقرة ، والأولى المشهورة ، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة بليده كما لو قد نضغ ، والخبر يقتضى أن يكون الباقي حياً ، حتى يكون المنفصل منه ميتاً ، وكذا نقول . قال أبو الخطاب فإن بقى معالماً بجلدة حل رواية واحدة .

(فصل)

٧٧٣٢

قال أحمد حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن أنه كان لا يرى بالطريفة بأساً ، كان المسلمون يفعلون ذلك فى مغازيهم ، وما زال الناس يفعلونه فى مغازيهم ، واستحسنه أبو عبد الله . قال : والطريفة : الصيد يقع بين القوم فيقطع ذامنه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عايه وهو حى ، قال : وليس هو عندى إلا أن الصيد يقع بينهم لا يقدر على ذكاته فيأخذونه قطعاً .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٣٣

قال : ﴿ وكذلك إذا نصب المناجل للصيد ﴾

وجملته أنه إذا نصب المناجل للصيد فمقرت صيداً أو قتلته حل ، فإن بان منه عضو فحكمه حكم البان بضربة الصائد . روى نحو ذلك عن ابن عمر . وهو قول الحسن وقاتادة . وقال الشافعى : لا يباح بحال ، لأنه لم يذكه أحد وإنما قتلت المناجل بنفسها ، ولم يوجد من الصائد إلا السبب ، فجرى ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة ، ولأنه لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى . ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : « كل ما ردت ^(١) عليك بدك » ولأنه قتل الصيد بمجدبة على الوجه المتأدى ، فأشبه ما لو رماه بها ، ولأنه قصد قتل الصيد بماله حد جرت العادة بالصيد به ، أشبه ما ذكرنا ، والسبب جرى مجرى المباشرة فى الضمان فكذلك فى إباحة الصيد . وفارق ما إذا نصب سكيناً ^(٢) فإن العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهماً ولم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد ، والظاهر أنه لا يصيب صيداً فلم يصرح بقصدده وهذا بخلافه .

(١) فى حديث أبى داود كما سبق قريباً (كل ما ردت عليك قوسك) (ف)

(٢) فى المخطوطة ١٨ : السكين .

٧٧٣٤

(فصل)

فأما ماقتله الشبكة أو الحبل فهو محرم ، ولأنه فيه خلافاً لإعان الحسن أنه يباح ماقتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه . وهذا قول شاذ يخالف عوام أهل العلم^(١) ولأنه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق .

٧٧٣٥

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا صاد بالمراض أكل ماقتل بحده ، ولا يأكل ماقتل بعرضه ﴾

المراض : عود محدد ، وربما جعل في رأسه حديدة . قال أحمد : المراض يشبه السمم يحذف به الصيد ، وربما أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح ، وربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح ، وهذا قول علي وعثمان وعسار وابن عباس . وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور . وقال الأوزاعي وأهل الشام : يباح ماقتله بحده وعرضه . وقال ابن عمر : ماروى من الصيد بجلاهي^(٢) أو مراض فهو من الموقوذة . وبه قال الحسن .

ولنا ما روى هدى بن حاتم قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المراض فقال : « ما خرق فكل وماقتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل » متفق عليه . وهذا نص ولأن ماقتله بحده بمنزلة ما طعنه برمح أو رماء بسهمه ، ولأنه محدد خرق وقتل بحده ، وماقتل بعرضه إنما يقتله بثقله ، فهو موقوذ كالذي رماه بحجر أو ببندقية .

٧٧٣٦

(فصل)

قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يباح الصيد ، كالسمم يصيب الطائر بعرضه فيقتله ، والرمح والحربة والسيوف يضرب به صفتاً فيقتل ، فكل ذلك حرام . وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يباح ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما خرق فكل » . ولأنه إذا لم يجرحه فإنما يقتله بثقله فأشبهه ما أصاب بعرضه .

٧٧٣٧

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا رمى صيداً فمقره ، ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل ، وكان لمن أثبته القيمة مجروحاً على قتله ﴾

(١) في المخطوطة ١٨ ، عامة أهل العلم (٢) الجلاهق : كلمة فارسية : جسم صغير كروى من طين

أو رصاص يرمى به . وقيل هي القوس التي يرمى بها البندق (ف) .

أما الذي عقره ولم يثبتته فلا شيء له ولا عليه ، لأنه حين ضربه كان مباحاً لملك لأحد فيه ، ولم يثبت له فيه حق ، لأنه باق على امتناعه ، وأما الذي أثبتته فقد ملكه ، لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة إمساكه ، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه ، لأنه قتل حيواناً مملوكاً لغيره ، وهذا محمول على أن جرح المثلث ليس بموح ، بدليل أنه نسب القتل إلى الثالث ، ويضمنه مجروحاً حين الجرح الأول والثاني ، لأنه قتله وهما فيه . فأما إباحتها فينظر فيه ، فإن كان القاتل أصاب مذبحة حل ، لأنه صادف محل الذبح ، وليس عليه إلا أورش ذبحة كالأول ذبح شاة لغيره ، وإن كان أصاب غير مذبحة لم يحل ، لأنه لما أثبتته صار مقدوراً عليه ، لا يحل بالذبح في الحلقي واللابة ، فإذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد .

(فصل)

٧٧٣٨

وإن رمى صيداً فأثبتته ثم رماه آخر فأصابه لم تحل رمية الأول من قسمين . أحدهما : أن تكون موحية ، مثل أن تنحره أو تذبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني ، فإن كانت غير موحية فهو حلال ، ولا ضمان على الثاني إلا أن ينقصه برميته شيئاً فيضمن ما نقصه ، لأنه بالرمية الأولى صار مذبوحاً ، وإن كانت رمية الثاني موحية فقال القاضي وأصحابه : يحل كالتى قبلها ، وهو مذهب للشافعي . ويجيء على قول الخرق أن يكون حراماً كقوله فيمن ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم يؤكل .

القسم الثاني : أن يكون جرح الأول غير موح فينظر في رمية الثاني ، فإن كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا ، إلا أن تكون ذبحة أو نحرتة . وإن كانت غير موحية فلها ثلاث صور .

أحدها : أنه ذكى بعد ذلك فيحل . والثانية : لم يذك حتى مات فإنه محرم ، لأنه مات من جرحين مبيح ومحرم ، فحرم كالأول مات من جرح مسلم ومجوسى . وعلى الثاني ضمان جميعه ، لأن جرحه هو الذى حرمه ، فكان جميع الضمان عليه .

والثالثة : قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لمعنيين . أحدهما : أنه ترك ذكاته مع إمكانها . والثاني أنه مات من جرحين مبيح ، ومحرم . ويلزم الثاني الضمان ، وفي قدره احتمالان ، أحدهما : يضمن جميعه كالتى قبلها . قال القاضي : هذا قول الخرق ، لإيجابه للضمان في مسأته على الثالث من غير تفريق ، وليست هذه مسألة الخرق لقوله ثم رماه الثالث فقتله ، فتعين حملها على أن جرح الثاني كان موحياً لا غير . الاحتمال الثاني : أن يضمن الثاني بقسط جرحه ، لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حائزاً أيضاً ، بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد ، فيكون الضمان منقسماً عليهما ، وذكر القاضي في قسمه عليهما أنه

يقسط أرض جرح الأول وعلى الثانى أرض جراحته ، ثم يقسم مابقى من القيمة بينهما نصفين ، وفرض المسألة فى صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الأول درهما ، ونقصه جرح الثانى درهما ، فعليه درهم . ويقسم الباقى وهو ثمانية بينهما نصفين ، فيكون على الثانى خمسة دراهم ، درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية ، وتسقط حصة الأول وهى خمسة ، وإن كان أرض جرح الثانى درهمن لزمه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف ، فيلزمه خمسة ونصف ، وتسقط حصة الأول أربعة ونصف . وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك ، ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثانى جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليه الأول ، وأنه لم يدخل أرض الجناية فى بدل النفس كما يدخل فى الجناية على الآدمى ، والجواب عن هذا: أن كل واحد منهما انفرد بإتلاف ما قيمته درهم ، وتساويا فى إتلاف الباقى بالسراية ، فتساويا فى الضمان . وإنما يدخل أرض الجناية فى بدل النفس التى لا ينقص بدلها بإتلاف بعضها وهو الآدمى . أما البهائم فإنه إذا جنى عليها جناية أرضها درهم نقص ذلك من قيمتها ، فإذا سرى إلى النفس أو جبننا ما بقى من قيمة النفس ولم يدخل الأرض فيها . وذكر أصحاب الشافعى فى قسمة الضمان طرقا ستة . أحدها : أنهم إن يقال : إن الأول أتلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمسة . والثانى : أتلف نصف نفس قيمتها تسعة ، فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفاً ، وهى أقل من قيمته ، لأنها عشرة ، فتقسم العشرة على تسعة ونصف ، فيسقط عن الأول ما يقابل أربعة ونصفاً ، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه ، وإن كانت الجراحات من ثلاثة فإن كان الأول هو [الذى]^(١) أثبتته فعلى طريقة القاضى على كل واحد أرض جرحه ، وتقسم السراية عليهم أثلاثا وإن كان المثبت له هو الثانى فجراحة الأول هدر لا عبرة بها ، والحكم فى جراحة الآخرين كما ذكرنا . وعلى الطريقة الأخرى . الأول : أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث . والثانى : أتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة . والثالث : أتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهما وثلثان ، ومجموع ذلك تسعة ، تقسم عليها العشرة ، حصة كل واحد منهم ما يقابل ما أتلفه . وإن أتلفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك .

(فصل)

٧٧٣٩

فإن رمياه معاً فقتلاه كان حلالا وملسكاه ، لأنها اشتركا فى سبب الملك والحل ، تساوى الجرحان أو تفاوتتا ، لأن موته كان بهما ، فإن كان أحدهما موحياً والآخر غير موح ولا يثبتته مثله فهو لصاحب الجرح الموحى ، لأنه الذى أثبتته وقتله ، ولا شىء على الآخر ، لأن جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه ، وإن

(١) الزيادة من ، ١٨

أصابه أحدهما بمد صاحبه فوجدناه^(١) ميتاً ولم نعلم هل صار بالأول ممتنعاً أولاً حل ، لأن الأصل الامتناع ، ويكون بينهما ، لأن أيديهما عليه ، فإن قال كل واحد منهما : أنا أثبتته ثم قتله أنت حرم ، لأنهما اتفقا على تحريمه ، ويتحالفان لأخذ الضمان . وإن اتفقا على الأول منها فادعى الأول أنه أثبتته ثم قتله وأنكر الثانى إثبات الأول له فالقول قول الثانى ، لأن الأصل عدم امتناعه ، وبحرم على الأول لإفراجه بتحريمه ، والقول قول الثانى فى عدم الامتناع مع يمينه ، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظرنا فيها ، فإن علم أن جراحة الأول لا يبقى معها امتناع مثل أن كسر جناح الطائر أو ساق الطير فالقول قول الأول بغير يمين ، وإن علم أنه لا يزال الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثانى ، وإن احتمل الأمرين فالقول قول الثانى ، لأن الأصل معه ، وعليه اليمين لأن ما ادعاه الأول محتمل .

(فصل)

٧٧٤٠

وإن رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه فهو لمن أخذه ، لأن الأول لم يملكه لكونه ممتنعاً ، فملكه الثانى بأخذه ، ولو رمى طائراً على شجرة فى دار قوم فطرحه فى دارهم فأخذوه فهو لراعى دونهم لأنه ملكه بإزالة امتناعه .

(فصل)

٧٧٤١

قال أصحابنا : وإذا تعلق صيد فى شرك إنسان أو شبكته ملكه ، لأنه أثبتته بآلته . فإن أخذه أحد لزمه رده عليه ، لأن آله أثبتته فأشبهه ماله أثبتته بسمه ، فإن لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها فى الحال أو بمد حين لم يملكه ، لأنه لم يثبتته ، وإن أخذ الشبكة وانفلت بها فصاده إنسان ملكه ، ويرد الشبكة على صاحبها ، لأنه لم يثبتته ، وإن كان يمشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ، لأنها أزال امتناعه ، وإذا أمسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه ، لأنه امتنع منه بعد ثبوت ملكه عليه كما لو شردت فرسه ، أو ندد بعيره ، فإن اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل أن يجد فى عقه قلادة أو فى أذنه قرطاً لم يملكه ، لأن الذى اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات ، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح ، فإن قيل : يحتتمل أن الذى أمسكه أولاً محرم لم يملكه أو أنه أرسله على سبيل التخلى وإزالة الملك عنه كإلقاء الشيء التافه . قلنا : أما الأول فنادر وهو مخالف للظاهر لأن ظاهر حال المحرم أنه لا يصيد ما حرم الله عليه ، وأما الثانى : بخلاف الأصل فإن الأصل بقاء ملكه عليه وما ذكره محتمل فلا يزول الملك بالشك ، وإن علم أن ملكه أرسله اختياراً فقل أصحابنا : لا يزول الملك عنه

(١) فى المخطوطة ١٨ ، فوجد ميتاً .

بالإرسال والإعتاق كما لو أسل البعبر والبقرة ، وبمحتمل أن يزول الملك ، لأن الأصل الإباحة ، فالإرسال يرد إلى أصله ، ويفارق بهيمة الأنعام من وجهين .

أحدهما : أن الأصل ههنا الإباحة ، وبهيمة الأنعام بخلافه .

الثاني : أن الإرسال ههنا يفيد وهو رد الصيد إلى الخلاص من أيدي الأديبين وحبسهم ، ولهذا روى عن أبي الدرداء أنه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله ، ويجب إرسال الصيد على الحرم إذا أحرم أو دخل الحرم وهو في يده ، بخلاف بهيمة الأنعام ، فإن إرساله تضييع له ، وربما هلك إذا لم يمكن له من يقوم به .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٤٢

قال ﴿ ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة ﴾ وذلك لأن السمكة من الصيد المباح بملك بالسبق إليه ، وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره ، وحجره له ، ويده عليه دون صاحب السفينة ، ألا ترى أنهما لو تنازعا كيساً في حجره كان أحق به من صاحب السفينة كذا ههنا . ومفهوم كلام الخرق أن السمكة إذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها ، وذكره ابن أبي موسى ، لأن السفينة ملكه ، ويده عليها ، فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره .

(فصل)

٧٧٤٣

فإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان قصد الصيد ، كاصياد الذي يجعل في السفينة ضوءاً بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة ، فهذا للصائد دون من وقع في حجره ، لأن الصائد أثبت بها بذلك ، فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم ، وإن لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٤٤

قال ﴿ ولا يصاد السمك بشيء نجس ﴾

ومعنى ذلك أن يترك في الماء شيء نجس كالعدرة والميتة وشبهها لئلا كلة السمك فصيده به ، فكره أحمد ذلك ، وقال : هو حرام لا يصاد به . وإنما كره أحمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة ، وسواء في هذا ما يتفرق كالدم والعدرة ، وما لا يتفرق كالجرذ^(١) وقطعة من الميتة ، وكره أحمد الصيد بينات^(٢) وردان وقال : إن مأواها الحشوش ، وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهى عن قتله .

(فصل)

٧٧٤٥

وكره الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تمليب الحيران ، فإن اصطاد فالصيد مباح ،

(١) يفي : أنار (٢) بنت وردان ، دويبة كريمة الريح ذات ألوان تألف الأماكن القذرة

وكره الصيد بالشباش . وهو : طائر يخيط عينه أو يربط من أجل تعذيبه ، ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق^(١) يمنع الطير من الطيران ، وأن يطعم شيئاً إذا أكله سكر وأخذه .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٤٦

قال ﴿ ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدين أهل الكتاب ﴾

يعنى ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته ، وهذا قول أكثر أهل العلم . منهم : الشافعى وأبو حنيفة وأصحابه ، وقال الأوزاعى وإسحاق : تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية أو اليهودية ، لأن من تولى قوما فهو منهم .

ولنا : أنه كافر لا يقر على كفره ، فلم ينبح ذبيحته كمبدة الأوثان ، وقد مضت هذه المسألة في باب المرتد .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٤٧

قال (ومن ترك التسمية على الصيد عامداً أو ساهياً لم يؤكل ، وإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وإن تركها ساهياً أكلت)

أما الصيد فقد مضى القول فيه ، وأما الذبيحة فالشهور من مذهب أحد أنها شرط مع الذكر ، وتسقط بالسهو ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة وإسحاق ، ومن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبى ليلى وجعفر بن محمد وربيعة ، وعن أحد أنها مستحبة غير واجبة في عهد ولا سهو ، وبه قال الشافعى ، لما ذكرنا في الصيد قال أحد : إنما قال الله (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه^(٢)) يعنى الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس .

ولنا : قول ابن عباس من نسي التسمية فلا بأس ، وروى سعيد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيعة قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم مالم يتعمد » ولأنه قول من سمينا ، ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً ، وقوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) محمول على ما تركت التسمية عليه عمداً بدليل قوله (وإِنَّهُ لَفِسْقٌ^(٣)) والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ، ويفارق الصيد ، لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك

(١) الدبق ، غراء أخضر اللون ينشر على قضبان توضع في الأشجار فيخدع الطير بها ويحتم عليها فتلتصق به ويصطاد (ف)

(٢) سورة الأنعام آية ١٢١

٧٧٤٨

(فصل)

والنسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريبا منه ، كما تعتبر على الطهارة ، وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك النسمية لم يجز ، سواء أرسل الأولى أو ذبحها ، لأنه لم يقصد الثانية بهذه النسمية ، وإن رأى قطيعاً من الغنم فقال بسم الله ، ثم أخذ شاة فذبحها بغير نسمية لم يحل ، وإن جهل كون ذلك لا يجرىء لم يجرى النسيان ، لأن النسيان يسقط المؤاخذه ، والجاهل مؤاخذ ، ولذلك يفطر الجاهل بالأكل فى الصوم دون الناسى . وإن أضجع شاة ليدبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو ردت سلاما أو كمل إنساناً أو استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل ، لأنه سمي على تلك الشاة بعينها ، ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير ، فأشبه ما لم يتكلم .

٧٧٤٩

(فصل)

وإن سمي الصائد على صيد فأصاب غيره حل ، وإن سمي على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبيع ما صاده به ، لأنه لما لم يمكن اعتبار النسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التى يصيد بها ، بخلاف الذبيحة ، ويحتمل أن يباح قياساً على ما لو سمي على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها ، وسقط اعتبار تعيين الصيد لمشفته لا يقتضى اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر .

٧٧٥٠

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وإذا نذ بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل ﴾

وكذلك إن تردى فى بئر فلم يقدر على تذكيته فخرجه فى أى موضع قدر عليه فقتله أكل ، إلا أن تكون رأسه فى الماء فلا يؤكل ، لأن الماء يعين على قتله . هذا قول أكثر الفقهاء . روى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال مسروق والأسود والحسن وعطاء وطاوس وإسحاق والشعبي والحكم وحماد والثورى وأبو حنيفة والشافعى وإسحاق وأبو ثور . وقال مالك : لا يجوز أكله إلا أن يذكى ، وهو قول ربيعة والليث . وقال أحمد : أهل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج لمالك بأن الحيوان الإنسانى إذا توحش لم يثبت له حكم الوحش ، بدليل أنه لا يجب على المحصرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الأهلى مباحا إذا توحش .

ولنا : ما روى رافع بن خديج قال : كفا مع النبي صلى الله عليه وسلم ففد بعير وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعيام ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن لهذه البهائم أوابد^(١) كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا) . وفى لفظ : (فما نذ عليكم فاصنعوا به هكذا)

(١) أوابد جمع أبدة وهى التى تأبدت أى توحشت ونفرت من الإنسان (ف)

متفق عليه . وحرب^(١) ثور فى بعض دور الأنصار فضر به رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه ، فسئل عنه على فقال ذكاة وحية فأصرهم بأكله ، وتردى بعير فى بئر فذكى من قبيل شاكته^(٢) فبيع بعشرين درهما فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين . ولأن الاعتبار فى الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله ، بدليل الوحشى إذا قدر عليه وجبت تذكيمه فى الخلق واللبة . وكذلك الأهلى إذا توحش يعتبر بحاله ، وبهذا فارق ما ذكره فإذا تردى فلم يقدر على تذكيمه فهو معجوز عن تذكيمه ، فأشبهه الوحشى ، فأما إن كان رأس المتردى فى الماء لم يبيع ، لأن الماء يعين على قتله ، فيحصل قتله بمبيح وحاضر ، فيحرم كالوجرحه مسلم ومجوسى .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٥١

قال ﴿ والمسلم والكتابى فى كل ما وصفت سواء ﴾ .

يعنى فى الاصطياد والذبح ، وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى : « وَطَعَامُ الَّذِينَ آتَوْا الْكِتَابَ حَلَالٌ لَكُمْ »^(٣) . يعنى ذبائحهم . قال البخارى : قال ابن عباس : (طعامهم ذبائحهم) . وكذلك قال مجاهد وقتادة . وروى معناه عن ابن مسعود . وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضاً . قال ذلك عطاء والايث والشافعى وأصحاب الرأى ، ولانعلم أحداً حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكا أباح ذبائحهم وحرم صيدهم ، ولا يصح ، لأن صيدهم من طعامهم فيدخل فى عموم الآية ولأن من حلت ذبيحته حل صيده كالسلم .

(فصل)

٧٧٥٢

ولا فرق بين العدل والفساق من المسلمين وأهل الكتاب ، وعن ابن عباس رضى الله عنه : لا تؤكل ذبيحة الأتلف^(٤) وعن أحمد مثله ، والصحيح إباحته فإنه مسلم ، فأشبهه سائر المسلمين . وإذا أبيع ذبيحة القاذف والزانى وشارب الخمر مع تحقيق فسقه ، وذبيحة النصرانى وهو كافر أقلف فالمسلم أولى .

(فصل)

٧٧٥٣

ولا فرق بين الحربى والذمى فى إباحة ذبيحة الكتابى منهم ، وتحريم ذبيحة من سواه . وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال : لا بأس بها ، لحديث^(٥) عبد الله بن مغفل فى الشحم ، قال إسحاق :

(١) حرب بكسر الراء : اشتد غيظه وهاج (ف)

(٢) شا كتبه : خاصرته كما ورد تفسيرها فى حديث رواه الطبرانى فى الكبير عن رافع انظر مجمع الزوائد

ج ٤ ص ٣٤ (ف) . (٣) سورة المائدة آية : ٥ . (٤) هو الذى لم يحتسب .

(٥) فى المطبوعة : حديث . وما فى ١٨ أوضح .

أجاد ، وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي . ولا فرق بين السكتابي العربي وغيره إلا أن في نصارى العرب اختلافا ذكرناه في باب الجزية ، وسئل مكحول عن ذباح العرب فقال : أما بهراء وتنوخ وسليح فلا بأس ، وأما بنو تغلب فلا خير في ذبايحهم ، والصحيح إباحه ذبايح الجميع لعموم الآية فيهم .

(فصل)

٧٧٥٤

فإن كان أحد أبوي السكتابي ممن لا تحل ذبيحته والآخر ممن تحل ذبيحته فقال أصحابنا : لا يحل صيده ولا ذبيحته . وبه قال الشافعي إذا كان الأب غير سكتابي ، وإن كان الأب كتابيا ففيه قولان . أحدهما : تباح ، وهو قول مالك وأبي ثور . والثاني : لا تباح ، لأنه وجد ما يقتضى التحريم والإباحة ، فغلب ما يقتضى التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسى ، وبين وجود ما يقتضى التحريم أن كونه ابن مجوسى أو وثنى يقتضى تحريم ذبيحته ، وقال أبو حنيفة : تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص ، ولأنه كتابى يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين . وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه ، ومقتضى مذهب أبى حنيفة حله ، لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه ، بدليل أن الاعتبار فى قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس .

(فصل)

٧٧٥٥

فأما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه ، فإن ذبحه لهم مسلم فهو مباح ، نص عليه . وقال أحمد وسفيان الثوري فى المجوسى يذبح لإلهه ويدفع الشاة إلى المسلم يذبحها فيسمى : يجوز الأكل منها . وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عما يقرب لأهلهم يذبحه رجل مسلم ، قال : لا بأس به وإن ذبحها السكتابى وسعى الله وحده حلت أيضاً ، لأن شرط الحل وجد ، وإن علم أنه ذكر اسم غير الله عليها أو ترك التسمية عمداً لم تحل ، قال حنبل : سمعت أبا عبد الله قال : لا يؤكل ، يعنى ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم ، لأنه أهل لغير الله به^(١) ، وقال فى موضع : يدعون التسمية على عمد ، إنما يذبحون للمسيح ، فأما ما سوى ذلك فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيادهم مطلقاً ، وهو قول ميمون بن مهران ، لأنه ذبح لغير الله ، وروى عن أحمد إباحته ، وسئل عنه العرياض بن سارية فقال : كلوا وأطعموني ، وروى مثل ذلك عن أبى أمامة الباهلى وأبى مسلم الخولانى . وأكله أبو الدرداء وجبير بن نفير ، ورخص فيه عمرو بن الأسود ومكحول وضمرة بن حبيب ، لقول الله تعالى «وطعام الذين آوتوا الكتاب حل لكم» وهذا من طعامهم^(٢) . قال

(٢) سورة المائدة آية : ٥ .

(١) فى المخطوطة ٣٩ : أهل به لغير الله .

القاضي ما ذبحه الكتاني لعیده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى (وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ)^(١) وإن سمي الله وحده حل لقول الله تعالى (فَكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ)^(٢) لكنه يكره لقصد به قلبه الذبيح لغير الله .

٧٧٥٦

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقوذ ﴾

يعنى الحجر الذى لاحده ، فأما المحدد كالصوان فهو كالمراض ، إن قتل بمحده أبيض ، وإن قتل بعرضه أو نقله فهو وقيد لا يباح . وهذا قول عامة الفقهاء ، وقال ابن عمر فى المقتولة بالبندق : تلك الموقوذة ، وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وإبراهيم ومالك والثورى والشافعى وأبو ثور . ورخص فيما قتل بها ابن المسيب . وروى أيضاً عن مزار وعبد الرحمن بن أبى لیلی .

ولنا : قول الله تعالى (وَالْمَوْقُودَةُ)^(٣) وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم عن عدى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ولا تأكل من البندق إلا ما ذكيت » وقال فى المراض : « إذا أصيب بعرضه فقتل فإنه وقيد » . وقال عمر : ليقب أحدكم أن يحذف الأرنب بالعصا والحجر ، ثم قال وليذك لكم الأسل^(٤) والرماح والنبيل .

إذا ثبت هذا : فسواء شدخه^(٥) أو لم يشدخه ، حتى لو رماه ببندقه فقطعت حلقوم طائر ومربته أو أطارت رأسه لم يحل ، وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد .

٧٧٥٧

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يؤكل صيد المجوسى وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له ﴾ .

أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسى وذبيحته إلا ما لا ذكاة له ، كالسمك والجراد ، فإنهم أجمعوا على إباحته غير أن مالك والليث وأبو ثور شدوا عن الجماعة وأفرطوا . فأما مالك والليث فقالا : لا يرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسى ورخصا فى السمك ، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ، ولأنهم يقرون بالجزية ، فيباح صيدهم وذبايحهم كاليهود والنصارى ، واحتج برواية عن سعيد بن المسيب ، وهذا قول يخالف الإجماع ، فلا عبرة به . قال إبراهيم الحربى : خرق أبو ثور الإجماع ، قال أحمد : همنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ، ما أعجب هذا ؟ يمرض

(١) سورة المائدة آية ٥

(٢) سورة الأنعام آية ١١٨

(٣) سورة المائدة آية ٣

(٤) يعنى جرحه .

(٥) الأسل : فى المختار (الأسل : الشوك الطويل من شوك الشجر وتسمى

الرماح أسلا) (ف)

بأبي نور . ومن رويت عنه كراهية ذبائحهم : ابن مسعود وابن عباس وهلى وجابر وأبو بردة وسعيد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبير وسرة الهمداني والزهرى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى . قال أحمد : ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ، ولأن الله تعالى قال (وطعامُ الذين أوتوا الكتابَ حلٌّ لكم)^(١) ففهموه تحريم طعام غيرهم من الكفار ، ولأنهم لا كتاب لهم فلم تجعل ذبائحهم كأهل الأوثان .

وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنكم نزلتم بفارس من الذهب فإذا اشتريتم لهما فإن كان من يهودى أو نصرانى فكلوا ، وإن كانت ذبيحة مجوسى فلا تأكلوا » ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضى تحريم ذبائحهم ونسائهم ، بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب ، وإنما أخذت منهم الجزية لأن شبهة الكتاب تقتضى التحريم لدمائهم ، فلما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب أن يفلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضمين ، ولأنه إجماع ، فإنه قول من سميتا ، ولا يخالف لهم في عصرهم ، ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روى عنه خلافها . ولا خلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان ، حكى عن الحسن للبصرى أنه قال : « رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد الجوسى من الحيتان لا يمتلج في صدورهم شئ من ذلك » . رواه سعيد بن منصور ، والجراد كالحيتان في ذلك لأنه لا ذكاة له ، ولأنه تباح ميته فلم يحرم بصيد الجوسى كالحوت .

(فصل)

٧٧٥٨

وحكم سائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكم الجوس فى تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر ما تباح ميته ، فإن ما صادوه مباح ، لأنه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « أحلت^(٢) لنا ميتتان السمك والجراد » وقال فى البحر : « هو الطهور^(٣) ماؤه الحل ميته » .

(الفصل)

٧٧٥٩

قال أحمد : وطعام الجوس ليس به بأس أن يؤكل ، وإذا أهدى إليه أن يقبل ، إنما تكره ذبائحهم

(١) سورة المائدة آية ٥

(٢) أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال . أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطنى عن ابن عمر وأخرجه ابن مردويه فى تفسيره سورة الأنعام من طريقه عن زيد بن أسلم بلفظ فأما الميتة فالسمك والجراد (ف) .

(٣) أخرجه مالك وأصحاب السنن وأحمد عن أبي هريرة (ف) .

أو شيء فيه دسم، يعنى من اللحم، ولم ير بالسمن والخبز بأساً، وسئل عما يصنع الجوس لأمواتهم ويزمزمون^(١) عليهم أياماً عشراً، ثم يقتسمون ذلك في الجيران، قال: لا بأس بذلك، وعن الشعبي كل مع الجوس وإن زهم.

وروى أحمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ^(٢) الجوس وأعجبه ذلك، وروى هشام عن الحسن أنه كان لا يرى بأساً بطعام الجوس في المصر ولا بشواريزم ولا بكواميخهم.

﴿ مسألة ﴾

٧٧٦٠

قال ﴿ وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء وإن طفا ﴾

قوله طفا: يعنى ارتفع على وجه الماء. قال عبد الله بن رواحة:

وأن العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا

وجملة ذلك: أن السمك وغيره من ذوات الماء التي لا تعيش إلا فيه إذا ماتت فهي حلال، سواء ماتت بسبب أو غير سبب، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» قال أحمد: هذا خير من مائة حديث، وأما ما مات بسبب مثل أن صاده إنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه فإن العلماء أجمعوا على إباحته، وكذلك ما حبس في الماء بحظيرة حتى يموت فلا خلاف أيضاً في حله. قال أحمد: الطافي يؤكل، وما جزر عنه الماء أجود، والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه، وإنما اختلفوا في الطافي، وليس به بأس. ومن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضى الله عنهما. وبه قال مالك والشافعي، ومن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثوري والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي. لأن جابراً قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما أتى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه» رواه أبو داود.

ولنا: قول الله تعالى «أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم» وللسيارة قال ابن عباس: طعامه ما مات فيه، وأيضاً الحديث الذي قدمناه، وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه: الطافي حلال، ولأنه لو مات في البر أبيع، فإذا مات في البحر أبيع كالجراد، فأما حديث جابر فإنما هو موقوف عليه، كذلك قال أبو داود، رواه الثقات فأوقفوه على جابر، وقد أسند من وجه ضعيف، وإن صح فنحمله على نهى الكراهة، لأنه إذا مات رسب في أسفله، فإذا أنتن طفا، فكرهه لئنه، لا لتجريمه.

(١) يتراطون عند الأكل لا يستعملون اللسان ولا الشفة لكنه صوت يديرونه في خياشيمهم وحلوقهم فيهم بعضهم عن بعض (ف).

(٢) السكامخ. إدام يؤتدم به وخصه بعضهم بالمخللات التي تستعمل لتشهي الطعام.

(٣) سورة المائدة آية ٩٦

٧٧٦١

(فصل)

يباح أكل الجراد بإجماع أهل العلم . وقد قال عبد الله بن أبي أوفى : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد . رواه البخارى وأبو داود ، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب فى قول عامة أهل العلم . منهم الشافعى وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى وابن المنذر . وعن أحمد أنه إذا قتله البرد لم يؤكل . وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب ، وهو قول مالك ، ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب . ولنا : عموم قوله عليه السلام : « أحلت لنا ميتتان ودمان ، فاليتتان السمك والجراد » ولم يفصل ، ولأنه تباح ميتة ، فلم يعتبر له سبب كالسمك ، ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الأنعام .

٧٧٦٢

(فصل)

ويباح أكل الجراد بما فيه ، وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه ، وقال أصحاب الشافعى فى السمك : لا يجوز لأن رجيمه نجس . ولنا عموم النص فى إباحتها ، وما ذكره غير مسلم ، وإن بلع إنسان شيئاً منه حياً كره ، لأن فيه تعذيباً له .

٧٧٦٣

(فصل)

وسئل أحمد عن السمك يلقى فى النار فقال : ما يعجنى ، والجراد فقال : ما يعجنى ، والجراد أسهل ، فإن هذا له دم ، ولم يكره أكل السمك إذا ألقى فى النار ، إنما كره تعذيبه بالنار ، وأما الجراد فسهل فى إلقائه لأنه لا دم له ، ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه فى النار لإمكان تركه حتى يموت بسرعة ، والجراد لا يموت فى الحال ، بل يبقى مدة طويلة ، وفى مسند الشافعى : أن كعباً كان مُحْرِمًا ففرت به رجُلٌ (١) من جراد قنسى وأخذ جرادتين فألقاهما فى النار وشواهما ، وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما فى النار ، وذكر له حديث ابن عمر : كان الجراد يقلى له فقال : إنما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته ، ثم يلقى فى الزيت وهو حى .

٧٧٦٤

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام فى الحلق واللبة ﴾

قد ذكرنا حكم المجوز عنه من الصيد والأنعام ، فأما المقدور عليه منها فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين أهل العلم ، وتفقر الذكاة إلى خمسة أشياء : ذابح ، وآلة ، ومحل ، وفعل ، وذكر . أما الذابح فيعتبر له شرطان : دينه . وهو كونه مسلماً أو كتابياً ، وعقله . وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد ، فإن

(١) أى طائفة من الجراد .

كان لا يعقل كالطفل الذى لا يميز والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه ، لأنه لا يصح منه القصد ، فأشبهه ما لو ضرب إنساناً بالسيف فقطع عنق شاة .

وأما الآلة : فلها شرطان

أحدهما : أن تكون محددة تقطع أو تحرق مجدها لا ينقلها .

والثانى : أن لا تكون سناً ولا ظفراً ، فإذا اجتمع هذان الشرطان فى شيء حل الذبح به ، سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة أو خشباً ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً » متفق عليه .

وعن عدى بن حاتم قال قلت لرسول الله أرأيت إن أخذنا أصاب صيداً وليس معه سكين أيدبح^(١) بالروة^(٢) وشقة العصا ؟ فقال : أمر^(٣) الدم بما شئت واذكر اسم الله . والروة والصوان ، وعن رجل من بنى حارثة أنه كان يرعى لقمعة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فأخذ وتدأ فوجأها به فى لبتها حتى أهرق دمها ، ثم جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فأمره بأكلها . رواه أبو داود . وبهذا قال الشافى وإسحاق وأبو ثور . ونحوه قول مالك وعمر بن دينار . وبه قال أبو حنيفة إلا فى السن والظفر ، قال : إذا كان متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز .

وانما : عموم حديث رافع ولأن مالم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منفصلاً كغير المحدد ، وأما العظم غير السن فقتضى إطلاق قول أحد والشافى وأبو ثور لإباحة الذبح به ، وهو قول مالك وعمر بن دينار وأصحاب الرأى . وقال ابن جريج : يذكى بعظم الحمار ولا يذكى بعظم القرد ؛ لأنك تصلى على الحمار وتسقيه فى جفنتك ، وعن أحد لا يذكى بعظم ولا ظفر . وقال النخعى : لا يذكى بالعظم والقرن ، ووجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك . أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى^(٤) الحبشة » فعلمه بكونه عظماً ، فكل عظم فقد وجدت فيه العلة ، والأول أصح إن شاء الله تعالى ، لأن العظم دخل فى عموم اللفظ المبيح ، واستثنى السن والظفر خاصة ، فيبقى سائر العظام داخلها فيما يباح الذبح به ، والمذقوق مقدم على التعاميل ، ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ، ولا يحرم

(٢٤١) أخرجه الحمسة إلا الترمذى عن عدى ولفظه (عن عدى بن حاتم قال : قلت لرسول الله إنا نصيد الصيد فلانحد سكيناً إلا الظرار وشقة العصا ؟ فقال : أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه .

والظرار جمع ظرر وهو الحجر له حد كحد السكين

والروة . حجر صلب يعرف بالصوان ، أبيض وقيل هو الذى تقذح منه النار

وشقة العصا : ما يشق منها ويكون محدداً (ف)

(٤) رواه الجماعة عن رافع بن خديج (ف)

(٣) فى المخطوطة ١٨ : أهرق

الذبح بالسكين وإن كانت مدية لهم ، ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ، ويحصل بها المقصود ، فأشبهت سائر الآلات ، وأما الحلق فالخلق واللثة وهى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر ، ولا يجوز الذبح فى غير هذا الحلق بالإجماع ، وقد روى فى حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الذكاة فى ^(١) الحلق واللثة » . قال أحمد : الذكاة فى الحلق واللثة ^(٢) واحتج بحديث عمر وهو ما روى سعيد والأترم بإسنادهما عن الفرافصة ^(٣) قال ^(٤) : كنا عند عمر فنأدى أن النحر فى اللثة والحلق لمن قدر ، وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا الحلق لأنه يجمع العروق ، فتتسفع بالذبح فيه الدماء السيالة ، ويسرع زهوق النفس ، فيكون أطيب للحم ، وأخف على الحيوان . قال أحمد . لو كان حديث أبى العشاء حديثاً يعنى ما روى أبى العشاء عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل أما تكون الذكاة إلا فى الحلق واللثة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لو طمئت فى نغذها لأجزأ عنك ^(٥) » قال أحمد : أبى العشاء هذا ليس بمعروف . وأما الذكر فالتسمية ، وقد مر ذكرها . وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمرى . وبهذا قال الشافعى . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين . وبه قال مالك وأبو يوسف ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شربطة الشيطان ، وهى التى تذبح فقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ، ثم تترك حتى تموت » . رواه أبو داود . وقال أبو حنيفة : يعتبر قطع الحلقوم والمرى ، وأحد الودجين ولا خلاف فى أن الأكل قطع الأربعة : الحلقوم ، والمرى ، والودجين . فالحلقوم مجرى النفس ، والمرى وهو مجرى الطعام والشراب ، والودجان وهما عرقان يحيطان بالحلقوم ، لأنه أسرع لخروج روح الحيوان ، فيخف عليه ، ويخرج من الخلف فيكون أولى . والأول يجزىء لأنه قطع فى محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبهه ما لو قطع الأربعة .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٦٥

قال ﴿ ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه ﴾

لا خلاف بين أهل العلم فى أن المستحب نحر الإبل وذبح ما سواها قال الله تعالى : « فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ » ^(٦) وقال الله تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً » ^(٧) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم بعث فى قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر ، وكانت

(١) أخرجه الدارقطنى عن أبى هريرة (ف) (٢) فى المطبوعة : واللثة خطأ

(٣) فى المخطوطة ١٨ : عن ابن فرافصة

(٤) الفرافصة : له ترجمة فى الإصابة ج ٣ ص ٢٠٢ وهو ختن عثمان بن عفان (ف)

(٥) أخرجه الترمذى (ف) . (٦) سورة الكوثر آية ٢ . (٧) سورة البقرة آية ٦٧ .

بنو إسرائيل ما شئتهم البقر فأصروا بالذبيح . وثبت « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بدنة ، وضعى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده » . متفق عليه . ومعنى النحر : أن يضربها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين أصل عنقها وصدرها .

(فصل)

٧٧٦٦

وبسن الذبيح بسكين حاد ، لما روى أبو داود عن شداد بن أوس قال : خصلتان سمعتهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبيح^(١) ، وليجد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » . ويكره أن يسن السكين والحيوان بيصره ، ورأى عمر رجلا قد وضع رجله على شاة وهو يحمد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنظر إليه ، ويستحب أن يستقبل بها القبلة ، واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة ، وقال سائرهم : ليس ذلك مكروهاً ، ولأن أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة وقد أحل الله ذبائحهم .

(فصل)

٧٧٦٧

قال أحمد : لا تؤكل المصبورة ولا المجثمة ، وبه قال إسحاق والمجثمة : هي الطائر أو الأرنب يجعل غرضاً ثم يرمى حتى يقتل ، والمصبورة مثله ، إلا أن المجثمة لا تكون إلا في الطائر والأرنب وأشباهاها ، والمصبورة كل حيوان ، وأصل الصبر الحبس ، والأصل في تحريمه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صبر البهائم وقال : « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً » . وروى سعيد بإسناده عن أبي الدرداء قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مجثمة » . وإسناده عن مجاهد قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المجثمة وعن أكلها ، ونهى عن المصبورة وعن أكلها ، ولأنه حيوان مقدور عليه ، فلم يبيح بغير الذكاة كالبعير والبقرة .

﴿مسألة﴾

٧٧٦٨

قال ﴿ فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فحائز ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم . منهم : عطاء والزهرى وقتادة ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور . وحكى عن داود : أن الإبل لا تباح إلا بالنحر ، ولا يباح غيرها إلا بالذبيح ،

(١) في المخطوطة ١٨ : الذبيحة .

لأن الله تعالى قال : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقْرَةً »^(١) والأمر يقتضى الوجوب وقال تعالى : « فصل لربك وانحر »^(٢) ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نحر البدن وذبح الغنم ، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته ، وحكى عن مالك : أنه لا يجزىء في الإبل إلا الفحل ، لأن أعناقها طويلة ، فإذا ذبح نهدب^(٣) بخروج روحه قال ابن المنذر : إنما كرهه ولم يحرمه .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « امرر^(٤) الدم بما شئت » وقالت أسماء : نحرننا فرساً^(٥) هل عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة ، وعن عائشة قالت : نحر^(٦) رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بقرة واحدة ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٦٩

﴿ وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم تؤكل ﴾
يعنى إذا وطئ عليها شيء يقتلها مثله غالباً ، وهذا الذى ذكره الخرقى نص عليه أحمد ، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين : لا يحرم بهذا ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت ، وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم يحرم ، نص عليه أحمد . ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه^(٧) لم يلزمه قصاص ولا دية ، ووجه قول الخرقى قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عدى بن حاتم « وإن^(٨) وقعت في الماء فلا تأكل » وقال ابن مسعود : من رمى طائراً فوق في الماء ففرق فيه فلا تأكله ، ولأن الفرق سبب يقتل ، فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم ، فينقلب الحظر ، ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح ، فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم ، فأشبه ما لو وجد الأمران في حال واحدة ، أو رماه مسلم ومجوسى فمات .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٧٠

قال ﴿ وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطيء فأتت السكين على موضع ذبحها وهى في الحياة أكلت ﴾
قال القاضى : معنى الخطأ أن تلتوى الذبيحة عليه فتأتى السكين على القفا ، لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها ، فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر ، فأما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك ، لأن الجرح في القفا سبب للزهوق ، وهو في غير محل الذبح ، فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها ، وقد روى

(١) سورة البقرة آية ٦٧ (٢) سورة السكوتر آية ٢ (٣) في الخطوطة ٣٩ : عذب .

(٤) في الخطوطة ١٨ : أهرق . (٥) أخرجه البخارى في الذبائح ، ومسلم ، والنسائى وابن ماجه عن أسماء (ف) .

(٦) أخرجه أبو داود بن عائشة (ف) - (٧) في الخطوطة ٣٩ : أغرقه . (٨) سبق تخريجه (ف) .

عن أحمد ما يدل على هذا المعنى ، فإن الفضل بن زياد قال : سألت أبا عبد الله عن ذبيح في القفا ، قال ^(١) :
عامداً أو غير عامد ؟ قلت : عامداً . قال : لا تؤكل ، فإذا كان غير عامد كأن التوى عليه فلا بأس .

(فصل)

٧٧٧١

فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل ، وهو مفهوم كلام الخرقى ، وحكى
هذا عن علي وسميد بن المسيب ومالك وإسحاق . قال إبراهيم النخعي : تسمى هذه الذبيحة القفينة ، وقال
القاضي : إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرى حلت ، وإلا فلا ، ويمتد ذلك بالحركة
القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكلة للسمع
والتردية والنطيحة ، ولو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه أحمد فقال : لو أن رجلاً
ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله .

وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : تلك ذكاة وحية ، وأفتى بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال
الشعبي وأبو حنيفة والثوري وقال أبو بكر : لأبي عبد الله فيها قولان . والصحيح أنها مباحة ، لأنه اجتمع
قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف .

(فصل)

٧٧٧٢

فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرى أولاً ؟ نظرت ، فإن
كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى بإباحته ، لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربه السيف ،
وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبيح ، لأنه مشكوك في وجود ما يحله ، فيحرم كما
لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه .

(مسألة)

٧٧٧٣

قال ﴿وذكاتها ذكاة جنينها أشمر أو لم يشعر﴾

يعنى إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بمد ذبحها أو وبدء ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه
كحركة المذبوح فهو حلال . روى هذا عن عمرو بن علي . وبه قال سميد بن المسيب والنخعي والشافعي وإسحاق
وابن المنذر . وقال ابن عمر : ذكاته ذكاة أمه إذا أشمر ^(٢) ، وروى ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهرى
والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور ، لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال : كان

(٢) أى بنت عمره .

(١) فى المخطوطة ١٨ . فقال

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه ، وهذا إشارة إلى إجماعهم ، فكان إجماعاً . وقال أبو حنيفة : لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكي ، لأنه حيوان بنفرد بحياته فلا يتذكي بذكاة غيره ، كما بعد الوضع . قال ابن المنذر : كان الناس على إباحته ، لأنهم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال : لا يحل ، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين .

ولنا : ما روى أبو سعيد قال : قيل : يا رسول الله إن أحدنا ينصر للناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد في بطنها الجنين ، أنا كله أم نلقيه ؟ قال : « كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه » .

وعن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواها أبو داود ، ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم ، فلا يمول على ما خالفه ، ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقته يتفدى بفنائها فتكون ذكاته ذكاتها كأعضائها ، ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة ، بدليل الصيد المقتنع والمقدور عليه والمتردية ، والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له .

(فصل)

٧٧٧٤

واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ، ليخرج الدم الذي في جوفه ، ولأن ابن عمر كان يبعجه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً .

(فصل)

٧٧٧٥

وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكي فلم يذك حتى مات فليس يذكي ، قال أحمد : إن خرج حياً فلا بد من ذكاته ، لأنه نفس أخرى .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٧٦

قال ﴿ ولا يقطع عضو مما ذكي حتى تزهرق نفسه ﴾

كره ذلك أهل العلم . منهم عطاء ومرو بن دينار ومالك والشافعي ، ولأنهم لهم مخالفاً ، وقد قال عمر رضي الله عنه : لا تصجلوا الأنفس حتى تزهرق ، فإن قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر إباحته فإن أحد سئل عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها قال : يأكلها . قيل له : والذي بان منها أيضاً ؟ قال : نعم . قال البخاري : قال ابن عمر وابن عباس : إذا قطع الرأس فلا بأس به . وبه قال عطاء والحسن والنخعي والشعبي والزهري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وذلك لأن قطع ذلك للمضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ما لو قطعه بعد الموت .

٧٧٧٧

(فصل)

ويكره سائح الحيوان قبل أن يبرد لأن فيه تمذيياً للحيوان فهو كقطع العضو ويكره النفخ في اللحم الذي يريد للبيع لما فيه من اللش .

٧٧٧٨

(فصل)

وإن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة ، لما روى أبو واقد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » ، رواه أبو داود ، ولأن إباحتها إنما تكون بالذبح وليس هذا بذبح .

٧٧٧٩

﴿مسألة﴾

قال ﴿ وذبيحة من أطلق الذبيح من المسلمين وأهل الكتاب حلال ، إذا سموا أو نسوا التسمية ﴾ وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبيح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته ، رجلا كان أو امرأة ، بالغاً أو صبياً ، حراً كان أو عبداً ، لأن علم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي .

وقد روى أن جارية لسكعب بن مالك كانت تترى غنماً بسلع ، فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « كلوها » متفق عليه . وفي هذا الحديث فوائد سبع أحدها : إباحة ذبيحة المرأة . والثاني : إباحة ذبيحة الأمة ، والثالثة : إباحة ذبيحة الخائض ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل . والرابعة : إباحة الذبيح بالحجر . والخامسة : إباحة ذبح ما خيف عليه الموت . السادسة : حل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه . السابعة : إباحة ذبحه لغير مالكه عند الخوف عليه . ويشترط أن يكون عاقلاً فإن كان طفلاً أو مجنوناً أو سكراناً لا يعقل لم يصح منه الذبح ، وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي ، لا يعتبر العقل ، وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان .

ولنا : أن الذكاة يعتبر لها القصد ، فيعتبر لها العقل كالعبادة ، فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد ، فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها ، وقوله إذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد ، سواء كان مسلماً أو كفاً ، فإن ترك الكتابي التسمية عن عمد أو ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته . روى ذلك عن علي ، وبه قال النخعي والشافعي وحامد وإسحاق وأصحاب الرأي ، وقال عطاء ومجاهد ومكحول : إذا ذبح النصراني باسم المسيح حل ، فإن الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم أنه سيقول ذلك .

ولنا قول الله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يُذكَرَ اسمُ اللهِ عَلَيْهِ » ^(١) وقوله : « وَمَا أُهِلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ » ^(٢) والآية أريد بهما ما ذبحوه بشرطه كالسلم ، فإن لم يعلم اسم الذابح أم لا ؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا ؟ فذبيحته حلال ، لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح .

وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنهم قالوا : يا رسول الله إن قوما حديثوا عهد بشرك بانئوننا بلحم لا ندرى أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا ؟ قال : « سموا أنتم وكلوا » أخرجه البخارى .

(فصل)

٧٧٨٠

وإذا ذبح الكتابي ما حرم الله عليه مثل كل ذى ظفر — قال قتادة : هي الإبل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع — أو ذبح دابة لها شحم محرم عليه فظاهر كلام أحمد والخرقي إباحته ، فإن أحمد حكى عن مالك فى اليهودى يذبح الشاة قال : لا يأكل من شحمها ، قال أحمد هذا مذهب دقيق ، وظاهر هذا أنه لم يره صحيحاً ، وهذا اختيار ابن حامد وأبى الخطاب ، وذهب أبو الحسن التيمى والقاضى إلى تحريمها ، وحكاها التيمى عن الضحاك ومجاهد وسوار ، وهو قول مالك ، لأن الله تعالى قال : « وطعامُ الذين أوتوا الكتابَ حلٌّ لكم » ^(٣) وليس هذا من طعامهم ، ولأنه جزء من البهيمة لم يبيح لذابحها فلم يبيح لغيره كالدم . ولنا : ما روى عبد الله بن مفضل قال : « دلى جراب من شحم من قصر خير فدنوت لأخذه ، فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم إلى » متفق عليه ، ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد ، فأباحت الشحم ، كذكاة المسلم والآية حجة لنا ، فإن معنى طعامهم ذبائحهم ، كذلك فسره العلماء ، وقياسهم ينتقض بما ذبحه الناصب .

(فصل)

٧٧٨١

وإن ذبح شيتا يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو حلال ، لموم الآية . وقوله إنه حرام غير مقبول .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٨٢

قال ﴿ فإن كان أخرس أو ما إلى السماء ﴾

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس ، منهم الليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور ، وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . إذا ثبت هذا فإنه يشير إلى السماء ، لأن

(١) سورة الأنعام آية ١٢١ . (٢) سورة المائدة آية ٣ . (٣) سورة المائدة آية ٥ .

إشارته تقوم مقام نطق الناطق وإشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ، ونحو هذا قال الشعبي ، وقد دل على هذا حديث أبي هريرة ، أن رجلا أتى للنبي صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال : يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة ، أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أين الله ؟ » فأشارت إلى السماء ، فقال : « من أنا ؟ » فأشارت بأصبعها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإلى السماء أى أنت رسول الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعتقها فإنها مؤمنة » ، رواه الإمام أحمد والقاضى البرتنى^(١) فى مسنديهما ، فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإيمانها بإشارتها إلى السماء تريد أن الله سبحانه فيها ، فأولى أن يسكتنى بذلك علما على التسمية ولو أنه أشار بإشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا .

﴿ مسأله ﴾

٧٧٨٣

قال ﴿ وإن كان جنبا جاز أن يسمى ويذبح ﴾

وذلك أن الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها ، لأنه إنما يمنع من القرآن لا من الذكر ، ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله ، وايسر الجنابة أعظم من الكفر ، والكافر يسمى ويذبح ، ومن رخص فى ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى . قال ابن المنذر : ولا أعلم أحدا منع من ذلك ، وتباح ذبيحة الحائض لأنها فى معنى الجنب .

(فصل)

٧٧٨٤

والمنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فانت به محرمة ، إلا أن تدرك ذكائها لقوله تعالى « إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ^(٢) » وفى حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « كلوها » . فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تباح بالذكاة ، لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسى لم يبيع وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر ، وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل ولم يستفصل .

وقد قال ابن عباس فى ذئب عدا على شاة فمقرها فوق قصبها بالأرض فأدركتها فذبحها بحجر ، قال : يلتقى ما أصاب الأرض ويأكل سائرها . وقال أحمد فى بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح ، يعنى فذبحت قال : إذا مصمت^(٣) بذنبها وطرفت بدينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله تعالى .

(١) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ . البق . (٢) سورة المائدة آية ٣ (٣) أى حركت ذيلها حركة ضعيفة .

أن لا يكون بأكلها بأس ، وروى ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاوس ، وقالوا : تحركت ولم يقولا سال الدم . وهذا على مذهب أبي حنيفة ، وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبجوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهى الدم . قال : فلا بأس به ، وقال ابن أبي موسى : إذا انتهت إلى حد لا تمش معه لم تبج بالذكاة ، ونص عليه أحمد ، فقال : إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها فذبجها لا تؤكل ، وقال : إن كان يعلم أنها تموت من عمر السبع فلا تؤكل وإن ذكأها . وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشئ بصيها فيبأدرها فيذبجها فياً كلها وليس هذا مثل هذه ، لا يدري لعالمها تعيش ، والتي قد خرجت أمعاؤها يعلم أنها لا تعيش ، وهذا قول أبي يوسف ، والأول أصح ، لأن عمر رضى الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش معه فوصى فقبت وصاياها ووجبت العبادة عليه . وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي صلى الله عليه وسلم ، لم يستفصل في حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت أمعاؤها وبانت منها ، فتلك لا تحول بالذكاة ، لأنها في حكم البت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح ، فأما ما خرجت أمعاؤها ولم تبين منها فهمى في حكم الحياة تباح بالذبج ، ولهذا قال الخرقى فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبأها ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثانى ، وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة ، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ، ولا سبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كعب فأذركها فذكأها بحجر ، يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها ، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبج أسرع منه حلت بالذبج ، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة أنها متى تحركت وسال دمه حلت والله أعلم .

﴿ مسأله ﴾

٧٧٨٥

قال ﴿ والمحرم من الحيوان ما نص الله تعالى عليه في كتابه وما كانت العرب تسميه طيباً فهو حلال وما كانت تسميه خبيثاً فهو محرم لقول الله تعالى : « وَيُحِلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْكُمْ الطَّيِّبَاتِ »^(١)

يعنى بقوله ما سعى الله تعالى في كتابه : قوله سبحانه : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَأَخْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ »^(٢) — الآية وما عدا هذا فما استطابته العرب فهو حلال ، لقول الله تعالى : « ويحل لهم الطيبات »^(٣) يعنى ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الأخرى : « يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ ؟ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ »^(٤) ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جواباً لهم ، وما استخبثته العرب فهو محرم ،

(٢) سورة المائدة : آية ٣ .

(٤) سورة المائدة : آية ٤ .

(١) سورة الأعراف : آية ١٥٧ .

(٣) سورة الأعراف آية ١٥٧ .

لقول الله تعالى : « ويحرم عليهم الخبائث » والذين تعتبر استطابتهم واستخبائهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار ، لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة ، فرجع في مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم ، ولم يعتبر أهل البوادي ، لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ، ولهذا سأل بعضهم عما يأكلون فقال ما دبت ودرج إلا أم حَبِينٌ ^(٦) . فقال . آهين أم حَبِينِ العافية . وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز ، فإن لم يشبه شيئاً منها فهو مباح ، لدخوله في عموم قوله تعالى (قُلْ لَا أُجِدُّ فِيهَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ^(٧)) الآية : ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : « وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه » .

إذا ثبت هذا فن المستخبثات الحشرات كالديدان والجملان ، وبنات وردان ، والخنافس ، والفار ، والأوزاغ ^(٨) ، والحرباء ، والمضاء ^(٩) ، والجراذين ، والعقارب والحيات ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، ورخص مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي في هذا كله إلا الأوزاغ فإن ابن عبد البر قال : هو مجمع على تحريمه ، وقال مالك : الحية حلال إذا ذكيت ، واحتجوا بعموم الآية المبيحة .

ولنا قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث ^(١٠)) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « خمس ^(١١) فواسق يقتلن في الحل والحرم » العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب المقور . وفي حديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد للمباح لم يبيع قتلها ، ولأن الله تعالى قال (لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ^(١٢)) وقال (وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا ^(١٣)) ولأنها مستخبثة فحرمت كالوزغ ، أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ .

(فصل)

٧٧٨٦

والقنفذ حرام . قال أبو هريرة : هو حرام ، وكرهه مالك وأبو حنيفة . ورخص فيه الشافعي والليث وأبو ثور .

- (١) سورة الأعراف آية ٥٧ . (٢) أم حَبِينِ : دوبيه تشبه سام أبرص (ف)
(٣) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٤) الأوزاغ : جمع وزغ وهو سام أبرص . (٥) في المخطوطة ١٨ : والوزغ .
(٦) في المغني (المضاء) ولعل الصواب العضاء : جمع عضاء وذكرها هو العصفور وتطلق العضاء على سام أبرص والضب والورل كما في الحيوان للجاحظ ج ١ ص ١٤٥ (ف) (٧) سورة الأعراف آية ١٥٧
(٨) أخرجه أبو داود عن أبي هريرة بلفظ خمس قتلن حلال في الحرم الحية والعقرب والحدأة والفأرة والكلب المقور .
وورد نحو هذا عن عائشة في صحيح مسلم والنسائي وابن ماجه بلفظ (الحية والغراب الأبقع ، والفأرة ، والكلب المقور والحدايا) ومثله في مسند أحمد عن ابن عباس (ف) .
(٩) سورة المائدة آية ٩٥ (١٠) سورة المائدة آية ٩٦

ولنا : أن أبا هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « هو خبيث من الخبائث »
رواه أبو داود ، ولأنه يشبه الحرمات ويأكل الحشرات فأشبهه الجرذ .

﴿ م — آله ﴾

٧٧٨٧

قال ﴿ وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرم الحر الأهلية ﴾ .

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحر الأهلية قال أحمد : خمسة عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كرهوها ، قال ابن عبد البر : لاختلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها ، وحكى عن ابن عباس وعائشة رضی الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ)^(١) وتلاها ابن عباس ، وقال : ما خلا هذا فهو حلال ، وسئلت عائشة رضی الله عنها عن النارة فقالت : ما هي بحرام ، وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل الحر بأساً ، وقد روى عن غالب بن الحر^(٢) قال : أصابنا سنة^(٣) فقلت : يا رسول الله أصابنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر ، وإنك حرمت لحوم الحر الأهلية ، فقال « أطعم أهلك من سمين حمر ، فإنما حرمتها من أجل حوالى^(٤) القرية » .

ولنا : ماروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى يوم خيبر عن لحوم الحر الأهلية وأذن في لحوم الخيل » . متفق عليه . قال ابن عبد البر ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الحر الأهلية على وعبد الله ابن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الأسلمي بأسانيد صحاح حسان . وحديث غالب بن الحر لا يبرج على مثله مع ما عارضه ، وبجتمل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لهم في مجاعتهم ، وبين علة تحريمها المطلق ، لسكونها تأكل العذرات ، قال عبد الله بن أبي أوفى : « حرها رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة من أجل أنها تأكل العذرة » متفق عليه .

(فصل)

٧٧٨٨

والبغال حرام عند كل من حرم الحر الأهلية ، لأنها متولدة منها والمتولد من الشيء له حكمه في التحريم ، وهكذا إن تولد من بين الأنسى والوحشى ولد فهو محرم تغليباً للتحريم ، والسمع المتولد من بين الذئب

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٢) في نسخ المغنى (الحر) والصباب (البحر) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٢١ (ف) .
(٣) أى : قحط .

(٤) في نسخ المغنى وفي طبعة رشيد ج ١١ ص ٦٥ والنقى ج ٨ ص ٥٨٧ (حوالى القرية) والصباب كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٢١ (جوال القرية) يعنى الجلالة (ف) .

والضبع محرم ، وقال قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار . وعن جابر قال : ذبحنا يوم خيبر الخليل والبغال والحير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحير ، ولم ينهنا عن الخليل .

(فصل) ٧٧٨٩

وألبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ، ورخص فيها عطاء وطاوس والزهرى والأول أصح لأن حكم الألبان حكم اللحمان .

﴿مسألة﴾ ٧٧٩٠

قال ﴿ وكل ذى ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس ﴾

وأكثر أهل العلم تحريم كل ذى ناب قوى من السباع يعدو به ويكسر إلا الضبع ، منهم مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الحديث وأبو حنيفة وأصحابه . وقال الشعبي وسميد بن جبير وبعض أصحاب مالك : هو مباح ، لموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه)^(١) وقوله سبحانه (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به)^(٢) .

ولنا : ما روى أبو ثعلبة الخشني قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع » متفق عليه ، وقال أبو هريرة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أكل كل ذى ناب من السباع حرام » قال ابن عبد البر : هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته . وهذا نص صريح يخص عموم الآيات ، فيدخل في هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير . وقد روى عن الشعبي أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب ، فقال : لا شفاء الله . وهذا يدل على أنه رأى تحريمه .

(فصل) ٧٧٩١

ولا يباح أكل القرد ، وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكحول والحسن ولم يجزوا بيعة . وقال ابن عبد البر : لا أعلم بين علماء المسلمين خلافاً أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعة ، وروى عن الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن لحم القرد » ولأنه سبغ فيدخل في عموم الخبيرة ، وهو مسخ أيضاً ، فيكون من الخبائث المحرمة .

(فصل) ٧٧٩٢

وابن آوى والنمس وابن عرس حرام ، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال : كل شيء ينهش

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥

(٢) سورة النحل آية ١١٥

بأنيا به فهو من السباع حرام ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي : ابن عرس مباح ، لأنه ليس له ناب قوى فأشبهه الضب ، ولأصحابه في ابن آوى وجهان .

ولنا أنها من السباع فتدخل في عموم النهي ولأنها مستخينة غير مستطابة ، فإن ابن آوى يشبه الكلب ، ورأى كريمة ، فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخائضات) .

٧٧٩٣ (فصل)

واختلفت الرواية في الثعلب فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه ، وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة ، لأنه سبع ، فيدخل في عموم النهي . ونقل عن أحمد إباحته ، اختاره الشريف أبو جعفر ، ورخص فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعي ، لأنه يفدى في الإحرام والحرم ، وقال أحمد وعطاء : كل ما بودى إذا أصابه المحرم فإنه يؤكل ، واختلفت الرواية عن أحمد في سنور البر كاختلافها في الثعلب ، والقول فيه كالتقول في الثعلب ، وللشافعي في سنور البر . وجهان . فأما الأهل فمحرم في قول إمامنا ومالك وأبي حنيفة والشافعي ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه نهى عن أكل المر »^(١) .

٧٧٩٤ (فصل)

والفيل محرم . قال أحمد : ليس هو من أطعمة المسلمين ، وقال الحسن : هو مسخ ، وكرهه أبو حنيفة والشافعي ورخص في أكله الشعبي .

ولنا : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل^(٢) ذي ناب من السباع » وهو من أعظمها ناباً ، ولأنه مستخينة فيدخل في عموم الآية المحرمة .

٧٧٩٥ (فصل)

فأما الدب فينظر فيه ، فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم ، وإلا فهو مباح ، قال أحمد : إن لم يكن له ناب فلا بأس به . وقال أصحاب أبي حنيفة : هو سبع ، لأنه أشبه شيء بالسباع فلا يؤكل .

ولنا : أن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم^(٣) فيبقى هل الأصل وشبهه بالسباع إنما يعتبر في

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن جابر (ف) .

(٢) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود واللساني عن ابن عباس (ف) .

(٣) بل تحقق ، ولعلمهم لم يروا الدب ولم تصلهم عنه أوصاف دقيقة .

وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخلًا في عموم النصوص للبيحة والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٧٩٦

قال ﴿ وكل ذى مخلب من الطير وهي التي تعلق بمخالبها الشيء وتصيدها ﴾ هذا قول أكثر أهل العلم ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي . وقال مالك والليث والأوزاعي ويحيى بن سعيد : لا يحرم من الطير شيء ، قال مالك : لم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطير ، واحتجوا بعموم الآيات للبيحة ، وقول أبي الدرداء وابن عباس : ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه .

ولنا : ما روى ابن عباس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » وعن خالد بن الوليد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حرام عليكم الجر الأهلية وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » رواها أبو داود ، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره ، فيدخل في هذا كل ماله مخلب يمدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهاها .

(فصل)

٧٧٩٧

ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسور والرخم وغراب البين ، وهو أكبر الغرابان ، والأبقع . قال مروة : ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقاً ؟ والله ما هو من الطيبات ولله بمعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم « خمس^(١) فواسق يقتلن في الحل والحرم . الغراب والحدأة والغارة والمعرب والكلب المقور » فهذه الخمس محرمة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أباح قتلها في الحرم ، ولا يجوز قتل صيد ما كول في الحرم ، ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه ، وإنما يذبح ويؤكل ، وسئل أحمد عن المتفق فقال : إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به . قال بعض أصحابنا هو يأكل الجيف ، فيكون على هذا محرماً .

(فصل)

٧٧٩٨

ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش ، وهو الوطواط . قال الشاعر :
مثل النهار يزيد أبصار الوري نوراً وبمعى أعين الخفاش
قال أحمد : ومن يأكل الخفاش ؟ وسئل عن الخطاف فقال : لا أدري ، وقال النعمي : كل الطير حلال

(١) سبق تخريجه تقريباً (ف) .

إلا الخفاش : وإنما حرمت هذه لأنها مستخبثة لا تستطيرها العرب ، ولا تأكلها ، ويحرم الزناير واليعاسيب والنحل وأشباهاها لأنها مستخبثة غير مستطابة .

(فصل)

٧٧٩٩

وما عدا ذلك نأكله وهو مباح لعموم النصوص الدالة على الإباحة ، من ذلك بهيمة الأنعام . وهي الإبل والبقر والغنم قال الله تعالى : (أَحْيَاتُ لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ) ^(١) ومن الصيد الطباء وحر الوحش ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا قتادة وأصحابه بأكل الحمار الذي صاده ، وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف أنواعها من الإبل والتمبل والوعل والمها ، وغيرها من الصيد كلها مباحة وتفدى في الإحرام ، ويباح الذمام ، وقد قضى الصحابة رضي الله عنهم في النعامة بيدنة ، وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافاً إلا ما يروى عن طلحة بن مصرف قال : إن الحمار الوحشي إذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الأهلي ، قال أحمد وما ظننت أنه روى في هذا شيء ، وليس الأمر عندي كما قال ، وأهل العلم على خلافه ، لأن الطباء إذا تأنست لم تحرم ، والأهلي إذا توحش لم يحل ، ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش : إذا تناسل في البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش ، وسألوا أحمد عن الزرافة تؤكل ؟ قال نعم ، وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطف من جسمه ، وأعلى منه ويدها أطول من رجليها .

(فصل)

٧٨٠٠

وتباح لحوم الخليل كلها عرابها وبراذينها نص عليه أحمد ، وبه قال ابن سيرين ، وروى ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد ، وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعي وأبو ثور قال سميد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة بردون ^(٢) ، وحرما أبو حنيفة ، وكرهها مالك والأوزاعي وأبو عبيد ، لقول الله تعالى ^(٣) وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا . وعن خالد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حرام عليكم ^(٤) ، الحمر الأهلية وخيلها وبغالها » ولأنه ذو حافر فأشبهه الحمار .

ولنا قول جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخليل وقالت أسماء : « ونحرمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرساً ، فأكلناه ونحن بالمدينة » متفق عليهما

(١) سورة اللائدة آية ١

(٢) المعرفة : موضع العرف من الفرس (ف) (٣) سورة النحل آية ٨

(٤) أخرجه أحمد والدارقطني والأربعة إلا الترمذي من حديث خالد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن « لحوم

الخليل والبغال والحمر » .

ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذى ناب ولا مخلب فيجعل كبهيمة الأنعام ، ولأنه داخل في عموم الآيات والأخبار المبيحة . وأما الآية فإنما يتعلقون بدليل خطابها ، وهم لا يقولون به ، وحديث خالد ليس له إسناد جيد ، قاله أحمد . قال : وفيه رجلان لا يعرفان ، يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف ، وقال لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر .

(فصل)

٧٨٠١

والأرنب مباحة ، أكلها سعد بن أبي وقاص ، ورخص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، ولا نعلم أحداً قالوا بتحريمها إلا شيئاً روى عن عمر بن العاص ، وقد صح عن أنس أنه قال : « أتبعنا^(١) أرنباً فسمى القوم فلغبوا^(٢) » فأخذتها فحمت بها إلى أبي طححة فذبحها وبعث بوركها — أو قال — فخذها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله ، منفق عليه . وعن محمد ابن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال : « صدت أرنبين فذبحتهما بمروة^(٣) » فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما . رواه أبو داود . ولأنها حيوان مستطاب ليس بذى ناب أشبه الظبي .

(فصل)

٧٨٠٢

وباح الوبر ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف ، وقال القاضي : هو محرم ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف . ولنا : أنه يفدى في الإحرام والحرم وهو مثل الأرنب يعتلف النبات والبقول ، فكان مباحاً كالأرنب ولأن الأصل الإباحة ، وعموم النصوص يقتضيها ، ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته .

(فصل)

٧٨٠٣

وسئل أحمد عن اليربوع فرخص فيه ، وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة هو محرم ، وروى ذلك عن أحمد أيضاً ، وعن ابن سيرين والحكم وحماة وأصحاب الرأي لأنه يشبه الفار .

ولنا أن عمر حكم فيه بجفرة^(٤) ، ولأن الأصل الإباحة ما [لم] يرد فيه تحريم ، وأما السنجاب^(٥) فقال القاضي ، هو محرم ، لأنه ينهش بنابه ، فأشبهه الجرذ ، ويحتمل أنه مباح ، لأنه يشبه اليربوع^(٦) ، ومتى تردد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة ، لأنها الأصل ، وعموم النصوص يقتضيها .

(١) أتبعنا : أثرنا (ف) . (٢) في نسخ المغنى (لغبوا) بالعين المهملة والصواب بالغين المعجمة أى تعبوا (ف) .
 (٣) هى الحجر : من الصوان . (٤) الجفرة : أنثى ولد المعز إذ يبلغ أربعة أشهر (ف) . (٥) السنجاب : حيوان أكبر من الجرذ له ذنب كثيف الشعر طويل وهو أزرق رمادى (ف) .
 (٦) اليربوع : حيوان من القواصم يشبه الفأر قصير اليدين طويل الرجلين له ذنب طويل (ف) .

٧٨٠٤

(فصل)

ويباح من الطيور ما لم نذكره في المحرمات ، من ذلك الدجاج ، قال أبو موسى : رأيت للنبي صلى الله عليه وسلم يأكل الدجاج والحبارى^(١) لما روى سفينة قال أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم حبارى « رواه أبو داود ، ويباح الزاغ^(٢) ، وبذلك قال الحكم وحماد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قولييه .

ويباح غراب الزرع ، وهو الأسود الكبير الذى يأكل الزرع ويطير مع الزاغ ، لأن مرعاهما الزرع والحبوب فأشبهها الحجل^(٣) . وتباح المصافير كلها . قال عبد الله بن عمرو : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عنها) قيل : يا رسول الله فما حقها ؟ قال : (يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى بها) ، رواه النسائي . ويباح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل^(٤) والفواخت^(٥) والرقاطى^(٦) واللقطا^(٧) والحجل وغيرها ، وتباح السكرى^(٨) والأوز وطيور الماء كله والفرانيق^(٩) والطواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافا .

واختلف عن أحمد في المدهد والصرد ، فعنه أنهما حلالا ، لأنهما ليسا من ذوات الخلب ، ولا يستخبثان . وعنه تحريمهما ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المدهد والصرد والنملة والنحلة . وكل ما كان لا يصيد بمغلبه ولا يأكل الجيف ولا يستخبث فهو حلال .

(فصل)

٧٨٠٥

قال أحمد : أكره لحوم الجلالة وألبانها . قال القاضى فى المجرى : هى التى تأكل القدر ، فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها ، وفى بيضها روايتان . وإن كان أكثر علفها للطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها ، وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمه عن أحمد ، ولا هو ظاهر كلامه ، لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً فى ما كوله ويبنى عن اليسير . وقال الليث : إنما كانوا يكرهون الجلالة التى لا طعام لها إلا الرجيع^(١٠) وما أشبهه .

وقال ابن أبى موسى فى الجلالة روايتان . إحداهما : أنها محرمة . والثانية : أنها مكروهة غير محرمة ،

- (١) الحبارى طائر أكبر من الدجاج الأهل وأطول عنقا يضرب به المثل فى البلاهة . (٢) الزاغ : غراب صغير ريش ظهره وبطنه أبيض (ف) (٣) الحجل : طائر فى حجم الحمام أحمر للنتار والرجلين (ف) .
 (٤) الجوازل جمع جوزل : وهو فرخ الحمام (ف) . (٥) الفواخت : نوع من الحمام البرى (ف) .
 (٦) الرقاطى : لم توجد فى حياة الحيوان للجاحظ ولعل للراد حمام به بياض مشويه نقط سواد (ف) .
 (٧) اللقطة : طائر فى حجم الحمام قصير الإبهام لها بياض منقط (ف) . (٨) السكرى : طائر كبير أغبر اللون طويل العنق والرجلين أتر الذنب قليل اللحم يأوى الى الماء أحيانا (ف) .
 (٩) الفرنوق : طائر مائى يشبه السكرى (ف) .
 (١٠) الرجيع : الروث وشبهه (ف) .

وهذا قول الشافعى؛ وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس، ورخص الحسن فى لحومها وألبانها، لأن الحيوانات لا تنجس بأكل النجاسات، بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه، والكافر الذى يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولا نجس لما طهر بالإسلام ولا بالاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس.

ولنا ما روى ابن عمر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وألبانها. رواه أبو داود، وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تغلف أربعين ليلة، رواه الخليل بإسناده، ولأن لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه، وإنما يتغذى بالطاهرات^(١) وكذلك الكافر فى الغالب.

٧٨٠٦ (فصل)

وتزول الكراهة بحبها اتفاقاً، واختلف فى قدره فروى عن أحمد أنها تحبس ثلاثاً، سواء كانت طائراً أو بهيمة. وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لأن ما طهر حيواناً طهر الآخر كالذى نجس ظاهره [والأخرى] تحبس الدجاجة ثلاثاً، والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين، وهذا قول عطاء فى الناقة والبقرة، لحديث عبد الله بن عمرو، ولأنها أعظم جسمًا، وبقاء علقهما فيها أكثر من بقائه فى الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم.

٧٨٠٧ (فصل)

ويكره ركوب الجلالة، وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأى لحديث عبد الله بن عمرو وأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ركوبها. ولأنها بما عرقت فتلوث بمرقتها.

٧٨٠٨ (فصل)

وتحرم الزروع والثمار التى سقيت بالنجاسات أو سممت بها. وقال ابن عقيل: يَحْتَمَلُ أَنْ يَكْرَهُ ذَلِكَ وَلَا يَحْرَمُ، وَلَا يَحْكُمُ بِتَنْجِيسِهَا، لِأَنَّ النِّجَاسَةَ تَسْتَحِيلُ فِي بَاطِنِهَا فَتَطْهَرُ بِالِاسْتِحْوَاطِ كَالدَّمِ يَسْتَحِيلُ فِي أَعْضَاءِ الْحَيَوَانَاتِ لِحَمِّهَا، وَيَصِيرُ لَبَنًا، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ، مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ يَدْمُلُ^(٢) أَرْضَهُ بِالْعَرَّةِ وَيَقُولُ مَكْتَلٌ عَرَّةٌ مَكْتَلٌ بَرٌّ، وَاللَّعْرَةُ عَذْرَةُ النَّاسِ.

ولنا ما روى عن ابن عباس قال كنا نسكرى أراضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونشترط عليهم أن لا يَدْْمُلُوها بِمَدْرَةِ النَّاسِ، وَلِأَنَّهَا تَتَغَدَّى بِالنِّجَاسَاتِ وَتَتَرَقَّى فِيهَا أَجْزَاؤُهَا وَالِاسْتِحْوَاطُ لَا تَطْهَرُ، فَعَلَى هَذَا تَطْهَرُ إِذَا سَقِيَتْ الطَّاهِرَاتِ كَالْجَلَالَةِ إِذَا حَبِسَتْ وَأَطْعِمَتْ الطَّاهِرَاتِ.

(١) فى الطبوعة: الطاهرة. وما فى: ٣٩ أوضح (٢) يعنى: يسمد.

٧٨٠٩

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يؤمن معه الموت ﴾

أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وهى إباحة الأكل منها فى الاضطرار وكذلك سار المحرمات والأصل فى هذا قول الله تعالى (١) (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به (٢) لغير الله فىن اضطرًا غيرَ باغٍ ولا عادٍ فلا إثمَ عليه) ويباح له أكل ما بسد الرمق وبأمن معه الموت بالإجماع ، ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع أيضًا وفى الشيع روايتان .

أظهرها : لا يباح ، وهو قول أبى حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك ، وأحد القولين للشافعى ، قال الحسن : يأكل قدر ما يقيمه ، لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر إليه فاذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ، ولأنه بمد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية ، بحقه أنه بمد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وثم لم يباح له الأكل كذا ههنا .

والثانية : يباح له للشيع ، اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة « أن رجلا نزل الحرة فنفتت عنده ناقة فقالت له امرأته أسلخها حتى نقدد (٣) شحمها ولحمها ونأكله ؟ فقال : حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال : هل عندك غنى بفتيك ؟ » قال : لا ، قال : فكلوها . ولم يفرق . رواه أبو داود ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ، ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال ، فما كانت مستمرة كحالة الأعرابي الذى سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز الشبع لأنه إذا اتصر على سد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب ، ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخالفة للضرورة المستقبلية ويفضى إلى ضمف بدنه وربما أدى ذلك إلى تلفه بخلاف التى ليست مستمرة فإنه يرجو الغنى عنها بما يحل له والله أعلم . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هى التى يخاف التلف بها إن ترك الأكل قال أحمد إذا كان يمشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشى وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور .

(فصل)

٧٨١٠

وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر ؟ فيه وجهان .

(١) سورة البقرة آية ١٧٣

(٢) فى نسخ اللغى (وما أهل لغير الله به) وهذه آية البقرة فالصواب (وما أهل به لغير الله) (ف) .

(٣) القديد : اللحم المملوح المحفف فى الشمس والحديث فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٣٢٢ (ف) .

أحدهما : يجب وهو قول مسروق ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى . قال الأثرم : سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات فدخل النار ، وهذا اختيار ابن حامد ، وذلك لقول الله تعالى (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ^(١)) وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحال إلقاء بيده إلى التهلكة وقال الله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ^(٢)) ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال .

والثانى : لا يلزمه ، لما روى عن عبد الله بن حذافة السهمى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرًا ممزوجًا بماء ولحم خنزير مشوى ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه . فقال : قد كان الله أحله لى لأنى مضطر ، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام ، ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولأن له غرضاً في اجتناب النجاسة والأخذ بالمزينة . وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة ، وقارق الحلال في الأصل من هذه الوجوه .

(فصل)

٧٨١١

وتباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعاً . لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين وقوله (فَمَنْ اضْطُرَّ ^(٣)) لفظ عام في حق كل مضطر ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستعذبثات ، وهذا المعنى عام في الحالين ، وظاهر كلام أحمد : أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة .

وروى عن أحمد أنه قال : أكل الميتة إنما يكون في السفر يعنى أنه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من أحمد خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال . ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت الأكل سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يبيح الأكل لوجود مظنتها بحال .

(فصل)

٧٨١٢

قال أصحابنا ليس المضطر في سفر للعصية الأكل من الميتة كقواطع الطريق والآبق لقول الله تعالى (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ^(٤)) قال مجاهد غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم . وقال سعيد بن

(١) سورة البقرة آية ١٩٥ (٢) سورة النساء آية ٢٩ (٣) سورة البقرة آية ١٧٣ (٤) سورة البقرة آية ١٧٣

جبير : إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له ، فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل .

(فصل)

٧٨١٣

وهل للمضطر التزود من الميتة ؟ على روايتين . أصحهما : له ذلك وهو قول مالك ، لأنه لا ضرر في استصحابها ولا في إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ، ولا يأكل منها إلا عند ضرورته .

والثانية : لا يجوز ، لأنه توسع فيما لم يبيح إلا للضرورة ، فإن استصحابها فلقية مضطر آخر لم يجز له بيعها إياه ، لأنه إنما أبيع له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع ، ولأنه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض إذا لم يكن هو مضطراً في الحال إلى ماله ، لأن ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثانی الحال .

﴿ مسألة ﴾

٧٨١٤

قال ﴿ ومن سر بشمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل ﴾

هذا يحتمل أنه أراد في حال الجوع والحاجة ، لأنه ذكره عقيب مسألة المضطر ، قال أحمد : إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان جائعاً وإذا لم يكن جائعاً فلا يأكل . قال : وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ^(١) صلى الله عليه وسلم ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل لأنه قد صار شبه الحريم ، وقال في موضع : إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطرار ، لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط . ورويت عنه الرخصة في الأكل من غير الحوطة مطلقاً ، من غير اعتبار جوع ولا غيره .

وروى عن أبي زينب التيمي قال : سافرت مع أنس بن مالك وعبدالرحمن بن سمرة وأبي بردة . فكانوا يعمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم ، وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة . قال عمر : يأكل ولا يتخذ خبنة . وروى عن أحمد أنه قال : يأكل مما تحت الشجر ، وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غنى عنه ، ولا يضرب [الشجر] ^(٢) بجرو ولا يرمى لأن هذا يفسد .

وقد روى عن رافع بن عمر قال : كنت أرمى نخل الأنصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « يارافع لم ترمي نخلهم ؟ » قالت : يا رسول الله الجوع . قال : « لا ترمي وكُل ما وقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذي ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وقال أكثر الفقهاء : لا يباح الأكل في الضرورة لما روى العرباض ^(٣) بن سارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا وإن الله لم يجعل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن . ولا ضرب نساءهم . ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم . »

(١) في المخطوطة ١٨ : رسول الله . (٢) الزيادة من ٣٩ : (٣) في المخطوطة ١٨ : عرباض .

أخرجه أبو داود ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة بومكم هذا » متفق عليه .

ولنا : ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : « ما أصاب منه من ذى حاجة غير متخذ خُبْنَةً فلا شيء عليه ، ومن أخرج منه شيئاً فعليه غرامة مثليه والعقوبة » قال الترمذى هذا حديث حسن .

وروى أبو سعيد الخدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ^(١) « إذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثاً فإن أجابك . وإلا فكل من غير أن تفسد » .

وروى سعيد بإسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولأنه قول من سمينا من الصعابة من غير مخالف فيكون إجماعاً ، فإن قيل فقد أبى سعد أن يأكل ، قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم لأن الإنسان قد يترك المباح غنى عنه أو تورعاً أو تقذراً كترك النبي صلى الله عليه وسلم أكل الضب فأما أحاديثهم فهي مخصوصة بما رويناها من الحديث والإجماع ، فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهو حريم ، فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس . ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به ، وعدم المساحة فيه ، قال بعض أصحابنا : إذا كان عليها ناطور فهو بمنزلة المحوط ، في أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة .

(فصل)

٧٨١٥

وعن أحمد في الأكل من الزرع روايتان .

إحداها : قال لا يأكل ، إنما رخص في الثمار ليس الزرع ، وقال ما سمعنا في الزرع أن يمس ^(٢) منه ووجهه أن الثمار خلقها الله تعالى للذئب كل رطوبة ، والنفوس تنوق [إليها] ^(٣) والزرع بخلافها .

والثانية : قال يؤكل من الثمر لأن المادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر ، وكذلك الحسم في الباقلاء والحمص وشبهه مما يؤكل رطباً فأما الشعير وما لم تجر المادة بأكله فلا يجوز الأكل منه ، والأولى في الثمار وغيرها ألا يأكل منها إلا بإذن ، لما فيه من الخلاف والأخبار الدالة على التحريم .

(فصل)

٧٨١٦

وعن أحمد في حلب لبن اللامية روايتان .

(١) أخرجه أحمد وابن ماجه (ف) .

(٢) في المخطوطة ٣٩ : أنه يمس منه . (٣) الزيادة من : ١٨ .

إحداها : يجوز له أن يجلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن فليحلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فإن أجابه أحد فليستأذنه ، وإن لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل » . رواه الترمذى وقال هذا حديث حسن صحيح . والعمل عليه عند بعض أهل العلم . وبه يقول أحد وإسحاق .

والرواية الثانية : لا يجوز له أن يجلب ولا يشرب ، لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجابن أحد ماشية أحد إلا بإذنه ، أوجب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانتها فينقل طعامه فإنما يحزن لم ضرع مواشيهم أطعمتهم ، فلا يجابن أحد ماشية أحد إلا بإذنه » . وفي لفظ : « فإن مافى ضرع مواشيهم مثل مافى مشاربهم » متفق عليه .

﴿ مسألة ﴾

٧٨١٧

قال ﴿ ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزاً لا يعرف مالكة أكل الميتة ﴾

وهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم ، وقال مالك : إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والتمر وشرب اللبن ، وإن خاف أن تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة ، ولأصحاب الشافعى وجهان أحدهما : يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لأنه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه .

ولنا : أن أكل الميتة منصوص عليه ومال الأدى مجتهد فيه ، والمدول إلى المنصوص عليه أولى ، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة ، وحقوق الأدى مبنية على الشح والتضييق ، ولأن حق الأدى تلزمه غرامته ، وحق الله لا عوض له .

(فصل)

٧٨١٨

إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحمل له الامتناع من الأكل والشرب ولا العدول إلى أكل الميتة إلا أن يخاف أن يسهه فيه أو يكون الطعام الذى يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه أو يمرضه .

(فصل)

٧٨١٩

وإن وجد طعاماً مع صاحبه فامتنع من بذله له أو بيعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرتة عليه وأخذه منه وعدل إلى الميتة ، سواء كان قوطاً يخاف من مكابرتة التلف أو لم يخف ، فإن بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحمل له أكل الميتة ، لأنه قادر على طعام حلال ، وإن بذله بزيادة على ثمن المثل لا يحجف بماله ثمه شراؤه أيضاً ، لما ذكرناه ، وإن كان عاجزاً عن الثمن فهو فى حكم العادم ، وإن امتنع من بذله إلا

بأكثر من تمن مثله فاشتراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من تمن مثله لأن الزيادة أحوج إلى بذلها بغير حق فلم يلزمه كالمكروه .

(فصل)

٧٨٢٠

وإن وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة ، وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي في أحد قوليه ، يأكل الصيد ويقديه وهو قول الشعبي ، لأن الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحمل الميتة لغناه عنها .

ولنا : أن إباحة الميتة منصوص عليها ، وإباحة الصيد مجتهد فيها ، وتقديم المنصوص عليه أولى ، فإن لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله ، نص عليه أحمد ، لأنه مضطر إليه عيناً^(١) وقد قيل إن في الصيد تحريمات ثلاثاً . تحريم قتله ، وأكله ، وتحريم الميتة ، لأن ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة ، فقد ساوى الميتة في هذا وفضل عليها بتحريم القتل والأكل ، ولكن يقال على هذا : إن الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصر ميتة ، ولهذا لم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يمين عليه ذبحه في محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يمين ذلك عليه .

(فصل)

٧٨٢١

وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له أن يشبع منه لأنه لحم ذكي لاحق فيه لآدمي سواء فأبيع له للشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله .

(فصل)

٧٨٢٢

فإن لم يجد المضطر شيئاً لم يبيع له أكل بعض أعضائه . وقال بعض أصحاب الشافعي : له ذلك لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة .

ولنا : أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله . أما قطع الأكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيع له لإيماده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه كما أبيع قتل الصائل عليه ولم يبيع له قتله لياً كله .

(فصل)

٧٨٢٣

وإن لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبيع له قتله إجماعاً ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً لأنه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وإن كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر

(١) في المخطوطة ١٨ : بيته .

القاضي أن له قتله وأكله لأن قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع ، وإن وجد ميتاً أبيع أكله ، لأن أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته ، وإن وجد معصوماً ميتاً لم يبيع أكله في قول أصعابنا ، وقال الشافعي وبعض الحنفية ، يباح وهو أولى ، لأن حرمة الحى أعظم ، وقال أبو بكر بن داود : أباح الشافعي أكل لحوم الأنبياء^(١) ، واحتج أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كسر^(٢) عظم الميت ككسر عظم الحى » ، واختار أبو الخطاب : أن له أكله ، وقال : لا حجة في الحديث ههنا لأن الأكل من اللحم لا من العظم ، والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحى بما لا يجب به صيانة الميت .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٢٤

قال ﴿ فإن لم يصب إلا طعاماً لم يبعه مالكة أخذه قهراً ليحبي به نفسه ، وأعطاه ثمنه ، إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته ﴾

وجلتته : أنه إذا اضطر فلم يجد إلا طعاماً لغيره نظرنا ، فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ، ولم يجوز لأحد أخذه منه ، لأنه ساواه في الضرورة ، وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة ، وإن أخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه ، لأنه قتله بغير حق ، وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه لزمه بذله للمضطر لأنه يتعاق به إحياء نفس آدمى معصوم ، فلزمه بذله كما يلزمه بذل مناقمه في إنجائه من الفرق والحريق ، فإن لم يفعل فله مضطر أخذه منه ، لأنه مستحق له دون مالكة فجاز له أخذه كغير ماله . فإن احتجيج في ذلك إلى قتال فله للمقاتلة عليه ، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، وإن أكل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لأنه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له للمقاتلة عليه لإمكان الوصول إليه دونها ، فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي أن له قتاله والأولى أن لا يجوز له ذلك لإمكان الوصول إليه بدونها ، وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لأنه صار مستحقاً له بقيمته ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة . قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحمل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال : « يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » .

(فصل)

٧٨٢٥

وإذا اشتدت الحمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر

(١) لم نثر عليه في حلية العلماء ولا الأم .

(٢) أخرجه ابن ماجه عن أم سلمة بلفظ (كسر عظم الميت ككسر عظم الحى في الإثم) (ف)

كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه لأن ذلك يقضى إلى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم، وكذلك إن كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه إليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر .

ولنا : أن هذا مفضى به إلى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه بذله كما لو أمكنه إنجاء الفريق بتفريق نفسه ولأن في بذله إلقاء بيده إلى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٢٦

قال ﴿ ولا بأس بأكل الضب والضميع ﴾

أما الضب فإنه مباح في قول أكثر أهل العلم، منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم . قال أبو سعيد : كنا معشر أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة ، فقال عمر : ما يسرنى أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ، ولوددت أن في كل جعر ضب ضبين . وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر .

وقال أبو حنيفة هو حرام ، وبهذا قال الثوري لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى ^(١) عن أكل لحم الضب ، وروى نحوه عن علي ولأنه ينهش فأشبهه ابن حرس .

ولنا : ما روى ابن عباس قال : « دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ ^(٢) فقيل هو ضب يا رسول الله فرفع يده ، ، فقلت أحرام هو يا رسول الله؟ قال : لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه . قال خالد : فاجترته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر « متفق عليه ، قال ابن عباس ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذراً وأكل حتى مائنته ، ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال عمر : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرم الضب ، ولكنه قدزه ^(٣) ولو كان عندي لأكلته ، ولأن الأصل الحل ولم يوجد المحرم فبقى على الإباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولأن الإباحة قول من سمينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعاً

(فصل)

٧٨٢٧

فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق وقال عروة مازالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً .

(١) أخرجه ابن عساكر عن عائشة وأبو داود عن عبد الرحمن بن شبيل (ف) . (٢) محنوذ : مشوى (ف) .

(٣) في المخطوطة ١٨ : استقدره .

وقال أبو حنيفة والثوري ومالك : هو حرام وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب لأنها من السباع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع وهى من السباع فتدخل في عموم النهى ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الضبيع فقال « ومن يأكل الضبيع ؟ »^(١) ، ولنا : ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبيع ، قلت صيدهى ؟ قال : « نعم » احتج به أحمد وفي لفظ قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبيع فقال : هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود .

قال ابن عبد البر : هذا لا يعارض حديث النهى عن كل ذى ناب من السباع لأنه أقوى منه ، قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد . فأما الخبر الذى فيه « ومن يأكل الضبيع ؟ » فحديث طويل يرويه عبد الكريم ابن أبي الخارق بنفرد به وهو متروك الحديث . ولأن الضبيع قد قيل إنها ليس لها ناب وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس . فعلى هذا لا تدخل في عموم النهى والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٢٨

قال ﴿ ولا يؤكل الترياق لأنه يقع فيه لحوم الحيات ﴾

الترياق دواء يتعالج به من السم ، ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لأن لحم الحية حرام ، وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ، لأنه يرى إباحة لحوم الحيات ويقضيه مذهب الشافعى لإباحته التداوى ببعض المحرمات .

ولنا : أن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيما مضى . ولا يجوز التداوى بمحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها »^(٢) .

(فصل)

٧٨٢٩

ولا يجوز التداوى بمحرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الآئن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب

(١) أخرجه الترمذى عن خزيمية بن جزء ج ١ ص ٣٣١ قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الضبيع فقال : أويأكل الضبيع أحد ؟ قال الترمذى : هذا حديث ليس إسناده بالقوى لانعرفه إلا من حديث إسماعيل ابن مسلم عن عبد الكريم أبي أمية وقد تكلم بعض أهل الحديث في إسماعيل ، وفي تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٥٢ ولاتفاهم على ضعف عبد الكريم (ف) . (٢) أخرجه الطبرانى عن أم سلمة (ف)

الجر للتداوى به لما ذكرنا من الخبر ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له النبيذ^(١) يصنع للدواء فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء .

(فصل)

٧٨٣٠

ويجوز أكل الأطعمة التي فيها الدود والسوس كالثواكه والقنأه والخيار والبطيخ والحبوب والخل إذا لم تغدزه نفسه وطابت به لأن التحرز من ذلك يشق ويجوز أكل المسمل بقشه وفيه فراح لذلك وإن نفاه فحسن فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بتمر^(٢) عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيه وهذا أحسن .

﴿مسألة﴾

٧٨٣١

قال ﴿ولا يؤكل الصيد إذا رمى بسهم مسموم إذا علم أن السم أعان على قتله﴾
إعنا كان كذلك لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح ، فإذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كالومات برمية مسلم ومجوسى أو قتل الصيد كلب معلم وغيره أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله أو رمى صيداً بسهم فوجده غريباً في الماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء ، فإن علم أن السم لم يعن على قتله لسكون السهم أوحى منه فهو مباح لانقضاء الحرم .

﴿مسألة﴾

٧٨٣٢

قال ﴿وما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر﴾
كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحمل بغير ذكاة كطير الماء والسلمحفاة وكتب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان ، فإنه يباح بغير ذكاة ، قال أحمد : السرطان لا بأس به ، قيل يذبح ؟ قال : لا ، وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو لإخراج الدم منه وتطيب اللحم بإزالته عنه فما لادم فيه لا حاجة إلى ذبحه ، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحمل إلا أن يذبح . قال أحمد كلب الماء يذبحه ، ولا أرى بأساً بالسلمحفاة إذا ذبح والرق^(٣) يذبحه ، وقال قوم يحمل من غير ذكاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ولأنه من حيوان البحر فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الإمام أحمد بإسناده عن شريح عن رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله ذبح كل شيء^(٤) في البحر لابن آدم » .

(١) سأله طارق بن سويد الجعفي عن الجر فاجاب بما ذكره المؤلف والحديث أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى عن وائل بن حجر (ف) .
(٢) أخرجه أبو داود عن أنس (ف) .
(٣) نوع من دواب الماء يشبه التمساح .
(٤) أخرجه الدارقطنى عن أبي شريح (ف) .

ولنا : أنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يباح بغير ذبح كالطير ولا خلاف في الطير فيما علمناه والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه لأنه لا يتمكن من تذكيتته لأنه لا يذبح إلا بعد إخرجه من الماء وإذا خرج مات .

(فصل)

٧٨٣٣

فأما ما لا يعيش إلا في الماء كالسمك وشبهه فإنه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافاً لما ذكرنا من الأخبار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد» وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهراً حتى سمئوا وأدهنوا فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه فقال «هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا» متفق عليه .

(فصل)

٧٨٣٤

وكل صيد البحر مباح إلا الضفدع ، وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل أهلي الضفادع لأطعمتهم ، وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال في كل ما في البحر: قد ذكاه الله لكم. وعموم قوله تعالى : «أحل لكم صيد البحر وطعامه»^(١) يدل على إباحة جميع صيده وروى عطاء وعمر بن دينار أنهما بلغهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم» فأما الضفدع فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله رواه النسائي فيدل ذلك على تحريمه فأما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل ، وقال الأوزاعي لا بأس به لمن اشتهاه وقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكوسج^(٢) لأنهما يأكلان الناس ، وقد روى عن إبراهيم النخعي وغيره أنه قال كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد ما حرم نظيره في البر فهو حرام في البحر ككلب الماء وخنزيره وإنسانه ، وهو قول الليث إلا في كلب الماء فإنه يروى إباحة كلب البر والبحر . وقال أبو حنيفة : لا يباح إلا السمك . وقال مالك : كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى : «أحل لكم صيد البحر وطعامه»^(٣) .

(فصل)

٧٨٣٥

وكلب الماء مباح وركب الحسن بن علي رضي الله عنه سرجاً عليه جلد من جلود كلاب الماء وهذا قول مالك والشافعي والليث ويتقضيه قول الشعبي والأوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعض أصحاب الشافعي .

(٣) الكوسج : سمك خرطوم كالنشار (ف)

(٢٠١) - سورة المائدة آية ٩٦

ولنا : هوم الآية والخبر ، قال عبدالله : سألت أبى عن كلب الماء فقال : حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبى الزبير سمعا شريحاً^(١) [هو] رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « كل شىء في البحر فهو مذبوح » قال فذكرت ذلك لعطاء فقال : أما الطير فنذبحه . وقال أبو عبدالله : كلب الماء نذبحه .

(فصل)

٧٨٣٦

قيل لأبى عبدالله : يكره الجريء ؟ قال لا والله كيف لنا بالجريء^(٢) ؟ ورخص فيه على والحسن ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وسائر أهل العلم وقال ابن عباس : الجري لا تأكله اليهود ، ووافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب .

(فصل)

٧٨٣٧

وعن أحمد فى السمكة توجد فى بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد فى حوصلة جراد فقال فى موضع : كل شىء أكل مرة لا يؤكل . وقال فى موضع : الطافى أشد من هذا ، وقد رخص فيه أبو بكر رضى الله عنه . وهذا هو الصحيح ، وهو مذهب الشافعى فيما فى بطن السمكة دون ما فى حوصلة الطائر ، لأنه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أحلت لنا ميتتان ودمان » ولأنه حيوان طاهر فى محل طاهر لا تعتبر له ذكاة فأبيح كالطافى من السمك وهكذا يخرج فى الشميمير يوجد فى بعر الجمل أو خنى العواميس ونحوها .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٣٨

قال ﴿ وإذا وقعت للنجاسة فى مائع كالدهن وما أشبهه نجس واستصبح به إن أحب ولم يحل أكله ولا شربه ﴾

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت فى مائع غير الماء نجسته وإن كثر . وهذا ظاهر المذهب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينجس إذا كثر قال حرب سألت أحمد عن كلب ولغ فى سمن أو زيت قال إذا كان فى آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس ، يؤكل ، وإذا كان فى آنية صغيرة

(١) هو شريح الحجازى له صحبة روى عنه عمر بن دينار وأبو الزبير .

(٢) الجري : بكسر الجيم والراء مشدودة مع الياء وهو ثعبان الماء النهري ليس له عظم إلا عظم الرأس والسلسلة (ف) .

فلا ينجبني أن يؤكل، وسئل عن كلب وقع في خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حي فقال: هذا أسهل من أنه لو مات.

وعنه رواية ثالثة: ما أصله الماء كاخلل التمرى يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثرت، وما ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه. قال المروزي: قلت لأبي عبد الله: فإن وقعت النجاسة في خل أو ديس^(١)؟ فقال: أما الخلل فأصله الماء يعود إلى أن يكون ماء إذا حمل عليه. وقال ابن مسمود في فارة وقعت في سمن إنما حرم من الميتة لحمها ودمها.

ولنا: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن فارة وقعت في سمن قال: ^(٢) (إن كان جامداً فخذوها وما حولها فألقوه، وإن كان مائماً فلا تقربوه) ^(٣). ولأن غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه، وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم. واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس، فأكثر الروايات لإباحته، لأن ابن عمر أمر أن يستصبح به، ويجوز أن تظلي به سفينة. وهذا قول الشافعي، وعن أحمد: لا يجوز الاستصباح به، وهو قول ابن المنذر، لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن شحوم الميتة تظلي بها السفن وتذهن بها الجلود ويستصيح بها الناس فقال: «لا، هو حرام». وهذا في معناه.

ولنا: أنه زيت أسكن الانتفاع به من غير ضرر، فجاز كالطاهر، وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في العجين الذي عجن^(٤) بماء من آبار نمود^(٥) أنه نهاهم عن أكله، وأمرهم أن يملئوه النواضح^(٦)، وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو شحومها فيتناوله الخير.

(١) ديس: بكسر الدال وسكون الباء وهو ما يسيل من الرطب (ف).

(٢) في المخطوطة ١٨: فقال. (٣) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد وأبو داود (ف).

(٤) أخرجه البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله (ف).

(٥) آبار نمود في مدائن صالح على طريق الذهاب من المدينة المنورة إلى تبوك. عند الحجر من منطقة الأحقاف ولا زالت البيوت المنحوتة في الجبال والآبار إلى الآن، ولكنها غير ماء.

(٦) في سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٥٢١ «قال ابن إسحاق: وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مر بالحجر نزلها واستقى الناس من بئرها فلما راحوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تشربوا من مائها شيئاً ولا توضئوا منه للصلاة وما كان من عجين عجنتموه فألقوه الإبل ولا تأكلوا منه شيئاً» وكلامه في غزوة تبوك والحديث رواه الطبراني بنحوه في الأوسط عن سعد بن أبي وقاص (ف).

إذا ثبت هذا فإنه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتعدى نجاسته إليه : إما أن يجعل الزيت في أبريق له بلبلة ويصب منه في الصباح ولا يمسه ، وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجا مثقوبا أو قديلا فيه ثقب ويطينه على رأس إناء الزيت أو يشمه ، وكلا نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملاً السراج وما أشبه هذا ، ولم ير أبو عبد الله أن تدهن بها الجلود ، وقال : يجعل منه الأسقية والقرب .

ونقل عن عمر أنه تدهن به الجلود ، وعجب أحمد من هذا ، وقال : إن في هذا لعجبا ، شيء يلبس بطيب بشيء فيه ميتة ؟ فعلى قول أحمد كل انتفاع يقضى إلى تنجيس إنسان لا يجوز ، وإن لم يفض إلى ذلك جاز ، فأما أكله فلا إشكال في تحريمه ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تقربوه » ولأن النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث ، وأما بيعه فظاهر كلام أحمد رحمه الله تحريمه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا حرم الله شيئا حرم ثمنه »^(١) وقال أبو موسى لثَوْه بالسَّوِيقِ وبيعه ، ولا تبيعه من مسلم ويدينه .
وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بنجاسته ، لأن الكفار يعتقدون حله ، ويستبيحون أكله .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملواها وباعوها وأكلوا أثمانها ، إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه » . متفق عليه . وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالحمر والخنزير .

(فصل)

٧٨٣٩

فأما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا أن تظلى به السفن ولا الجلود ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إن الله حرم الميتة والخنزير والأصنام » . قالوا : يارسول الله شحوم الميتة تظلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح الناس ؟ قال : « لا ، هي حرام » متفق عليه .

(فصل)

٧٨٤٠

إذا استصبح بالزيت النجس فدخان نجس ، لأنه جزء يستحيل منه ، والاستحالة لا تطهر ، فإن علق بشيء وكان يسيراً عني عنه ، لأنه لا يمكن التحرز منه ، فأشبهه دم البراغيث ، وإن كان كثيراً لم ينف عنه .

(١) من حديث لابن عباس (.. إن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه) أخرجه أبو داود وأحمد ، وسيأتي أيضا في كلام النفث (ف) .

(فصل)

٧٨٤١

سئل أحمد بن خباز خبز خبزاً فباع منه، ثم نظر في الماء الذي عجن منه فإذا فيه فأرة، فقال: لا يبيع الخبز من أحد، وإن باعه استرده، فإن لم يعرف صاحبه تصدق بثمنه، ويطعمه من الدواب ما لا يؤكل لحمه، ولا يطعم لما يؤكل إلا أن يكون إذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة، قيل له: أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم: « لا تنتفعوا^(١) من الميتة؟ » قال: ليس هذا بمنزلة الميت، وإنما اشقبه عليه، قيل له: فهو بمنزلة كسب الحجام، يطعم الناضح والرقيق؟ قال: هذا أشد عندي، لا يطعم الرقيق، لكن يملفه البهائم. قيل له: أين الحجفة؟ قال: حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن ابن عمر أن قوما احتجزوا من آبار الذين مسخوا^(٢) فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « أطعموه النواضع ».

(فصل)

٧٨٤٢

قال أحمد لا أرى أن يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم، لأنه بضره على الميتة، فإن أكل الكلب فلا أرى صاحبه حرجاً، ولعل أحد كره أن يكون الكلب المعلم إذا صاد وقتل أكل منه لتضرته بإطعامه الميتة، ولم يكره مالك إطعام كلبه وطيره الميتة، لأنه غير مأكول إذا كان لا يشرب في إنائه.

(فصل)

٧٨٤٣

قال أحمد: أكره أكل اللطين. ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالهدن، ويقال: إنه رديء، وتركه خير من أكله، وإنما كرهه أحد لأجل مضرته، فإن كان منه ما يتداوى به كالطين الأرمني يكره، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشئ اليسير جازاً كله، لأن الأصل الإباحة، والمعنى الذي لأجله كره ما بضر وهو منتف ههنا فلم يكره.

(فصل)

٧٨٤٤

ويكره أكل البصل والثوم والكراث والفجل، وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته، سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » رواه ابن ماجه، وإن أكله لم يقرب من المسجد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « من أكل من هاتين

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عبد الله بن عكيم قال: كتب إلينا رسول الله قبل وفاته

بشهر إلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب » ولم يذكر للدة سوى أبي داود وأحمد (ف) .

(٢) يريد تمود وتمود لم تمسخ، وأنا أخذتهم الصيحة، والتحرير لا يرجع إلى شرب المسوخين فيها، وإنما

لطول الزمن عليها وركود مائها: واحتمال سقوط الحشرات فيها .

الشجرتين فلا يقربن مصلانا . وفي رواية : « فلا يقرب بنا في مساجدنا » . رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح . وإيس أكلها محرماً لما روى أبو أبوب : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بطعام فلم يأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : فيه الثوم ؟ فقال يارسول الله أحرام هو ؟ قال : لا ولكننى أكرهه من أجل ريحه » قال الترمذى^(١) : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلى : « كل^(٢) الثوم فلولا أن الملك يأتينى لأكلته » وإنما منع أكلها لثلاث يؤذى الناس برائحته ، ولذلك نهى عن قربان المساجد ، فإن أتى المساجد كره له ذلك ، ولم يحرم عليه لما روى المغيرة بن شعبه قال ، أكلت ثوماً وأتيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركمة ، فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم ، فلما قضى صلاته قال : من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب بنا حتى يذهب ريحها . فحُتت^(٣) فقلت : يارسول الله لتعطنى يدك ، قال فأدخلت يده فى كم قميصى إلى صدرى فإذا أنا معصوب الصدر ، فقال : إن لك عذراً » رواه أبو داود ، وقد روى عن أحمد أنه يأثم ، لأن ظاهر النهى التحريم ، ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذام .

(فصل)

٧٨٤٥

ويكره أكل الغدة وأذن القلب ، لما روى عن مجاهد قال كره^(٤) رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ستاً وذكر هذين ، ولأن النفس تماههما ، وتستخبثهما ، ولا أظن أحد كرههما إلا لذلك لا للخبر ، لأنه قال فيه : هذا حديث منكر ، ولأن فى الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد : لا بأس به ، ولا أكره منه شيئاً .

(فصل)

٧٨٤٦

وقيل لأبي عبد الله : الجبن ؟ قال : يؤكل من كل ، وسئل عن الجبن الذى يصنعه الجوس : فقال : ما أدرى إلا أن إصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال : سئل همر عن الجبن ، وقيل له يعمل فيه الأنفحة الميتة فقال : « سموا أنتم وكلوا » رواه أبو معاوية عن الأعمش وقال أليس الجبن الذى نأكله عامته يصنعه الجوس ؟

(١) ج ١ ص ٣٣٣ ولفظه مقارب لما فى الكتاب وراوى الحديث جابر عن سمرة (ف)

(٢) أخرجه أبو نعيم فى الحلية عن على (ف)

(٣) لفظه أبى داود ج ٢ ص ٣٢٥ « فلما قضيت الصلاة جئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله

والله تعطينى يدك (ف) (٤) روى الطيراني فى الأسط عن عبد الله بن محمد قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يكره من الشاة سبعا للراية والثلاثة والحيا والذكر والأنثيين والغدة والدم وفيه يحيى الحمانى ضعيف (ف)

٧٨٤٧

(فصل)

ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقاصر به الصبيان ولا البيض الذي يتقامرون به يوم العيد ، لأنهم يأخذونه بغير حق .

٧٨٤٨

(فصل)

قال أحمد : والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه أن يضيفه ، قيل : إن ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه ؟ قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » ، وهذا الحديث بين ولما أضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرك يضاف ، وأنا أراه كذلك ، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر ، والليلة حق واجب ، وقال الشافعي : ذلك مستحب وليس بواجب ، لأنه غير مضطر إلى طعامه ، فلم يجب عليه بذله كالأول بضيفه .

ولنا : ما روى المقدم^(١) بن أبي كريمة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليلة الضيف حق^(٢) واجب ، فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك » . حديث صحيح . وفي لفظ : « أيام رجل ضاف^(٣) قوماً فأصبح الضيف محروماً فإن نصره على كل^(٤) مسلم حتى يأخذ بحقه^(٥) من زرعه وماله » . رواه أبو داود ، والواجب يوم وليلة ، والكمال ثلاثة أيام ، لما روى أبو شريح الخزاعي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الضيافة ثلاثة أيام ، وجائزته يوم وليلة ، ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤتمه » . قالوا يا رسول الله كيف يؤتمه ؟ قال : « يقيم عنده وليس عنده ما يقربه » متفق عليه . قال أحمد : جائزته يوم وليلة ، كأنه أوكد من سائر الثلاثة ، ولم يرد يوماً وليلة سوى الثلاثة ، لأنه يصير أربعة أيام ، وقد قال : وما زاد على الثلاثة فهو صدقة ، فإن امتنع من إضافته فللضيف بقدر ضيافته . قال أحمد : له أن يطالبهم بحقه الذي جعله النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا يأخذ شيئاً إلا بملم أهله . وعنه رواية أخرى : أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنه ، لما روى عقبه بن عامر^(٦) قال : قلنا يا رسول الله إنك تبيئنا فننزل بقوم لا يقروننا قال : « إذا نزلتم بقوم فأمروا السكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق

(١) الصواب حذف ابن لأن المقدم بن معد يكرب هو أبو كريمة (ف) .

(٢) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٠٨ (حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائه فهو عليه دين) (ف) .

(٣) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٠٨ (أضاف) (ف) .

(٤) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٣٠٨ (فإن نصره حق على كل مسلم) (ف) .

(٥) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٣٠٨ (حتى يأخذ بقرى ليلة من زرعه وماله) (ف) .

(٦) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٣٠٨ (ف) .

للضيف الذي ينبغي لهم» متفق عليه . وقال أحمد في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فله أن يعقبهم بمثل قراه » ، يعني : أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بنير إذنهم . وعن أحمد رواية أخرى : أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الأمصار . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الضيافة أي شيء تذهب فيها؟ قال هي مؤكدة، وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم الناس أوكد ، فأما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك .

(فصل)

٧٨٤٩

فان المرزوي : سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار؟ قال : نعم أكرهه ، ليس فيه بركة ، إنما البركة في الصغار . وقال : مرهم ألا يجبزوا كباراً . قال رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده ، وإن كان على وضوء ، وقال مهنا : ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « بركة^(١) الطعام الوضوء قبله وبعده » فقال لي يحيى ما أحسن الوضوء قبله وبعده ، وذكرت الحديث لأحمد ، فقال : ما حدث بهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت : بلغني عن يحيى بن سعيد قال : كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام ، لم يكره سفيان ذلك ؟ قال : لأنه من زى العجم . قلت : بلغني عن يحيى بن سعيد قال : كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف ، لم يكره سفيان ؟ قال : كره أن يستعمل الطعام . قلت : تكرهه أنت ؟ قال : نعم . وروى عن عقيل قال : حضرت مع ابن شهاب ولبية ففرشوا المائدة بالخبز ، فقال : لا تتخذوا الخبز بساطاً . وقال المرزوي : قلت لأبي عبد الله : إن أبا معمر قال : إن أبا أسامة قدم إليهم خبزاً فكسره ، قال : هذا لثلاثا تعرفوا كم تأكلون . وقيل لأبي عبد الله يكره الأكل متكثراً ؟ قال : أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا آكل متكثراً » . رواه أبو داود . وعن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال : « ما رئي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكثراً قط » . رواه أبو داود ، وعن ابن عمر قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل الرجل وهو منبطح » . رواه أبو داود .

(فصل)^(٢)

٧٨٥٠

وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره ، لما روى عمر ابن أبي^(٣) سلمة قال : أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجالت يدي في القصعة ، فقال : « سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك »

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم عن سلمان (ف) .

(٢) هذه الفصول تعتبر تكراراً لما جاء من مثلها في كتاب الوليمة

(٣) في نسخ المغني (أبي سلمة) والصواب (أبي سلمة) (ف) .

قال : فإزالت أكلتي بعد ، رواه ابن ماجه بمعناه ، وأبو داود ، وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبي هريرة قال : لا أعله إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « للطاعم الشاكر مثل ما للصائم الصابر » قال أحمد : معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه . وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل باسم الله أوله وآخره . رواه أبو داود ، وعن معاذ بن أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أكل طعاماً فقال : الحمد لله الذى أطعنى هذا ورزقنيه من غير حول منى ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » . وعن أبي سعيد قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال : الحمد لله الذى أطعنا وسقانا وجعلنا مسلمين » . وعن أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع طعامه أو ما بين يديه قال الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه غير مكفى^(١) ولا مودع » رواه ابن ماجه .

(فصل)

٧٨٥١

ويأكل بيمينه ويشرب بها لما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه .

ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها » رواه الإمام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، وروى عن أحمد أنه أكل خبيصاً بكفه كلها ، وروى عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكلن بثلاث أصابع وقال لا تشبهن بالرجال .

(فصل)

٧٨٥٢

قال مهنا سألت أحمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تقطعوا اللحم بالسكين فإن ذلك صنيع الأعاجم » قال ليس بصحيح لانعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يمتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة^(٢) وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع ابن شداد عن المغيرة الدشكري عن المغيرة بن شعبة ضفت^(٣) برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فأفس

(١) سبق تفسير (غير مكفى ولا مورع ج ٧ ص ٢٩١) فليراجع (ف).

(٢) أخرجه البخارى كما سبق في المتن ج ٧ ص ٢٨٩ (ف).

(٣) أخرجه أبو داود في باب (ترك الوضوء مما حمت النار) ج ١ ص ٤٣ مع اختلاف يسير في اللفظ (ف).

بِحَبْنَبِ فَشَوَى ثُمَّ أَخَذَ الشَّفْرَةَ فَعَمِلَ يَحْزُ فِجَاءَ بِلَالٍ يُؤَدِّنُهُ بِالصَّلَاةِ فَأَلْقَى الشَّفْرَةَ ، قَالَ وَسَأَلْتُ أَحَدَ عَن حَدِيثِ أَبِي جَعْفَرٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ « اِكْفُفْ ^(١) جُشَاءَكَ يَا أَبَا جَعْفَرٍ فَإِنَّ أَكْثَرَ كَثْرَمِ شَبَعًا الْيَوْمَ أَكْثَرَ كَثْرَمِ جَوْعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » فَقَالَ هُوَ وَيَجِبِي جَمْعُهُمَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ .

(فصل)

٧٨٥٣

وروى عن ابن عباس قال « لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الإناء » وعن أنس قال « ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة ^(٢) . قال قتادة : فعلام كانوا يأكلون ؟ قال على الشفرة » وعن عائشة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع » وعن ابن عمر قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا وضعت المائدة فلا يقم رجل حتى تُرْفَعَ المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر فإن الرجل يُخْتَلُّ جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » وعن نبیسة قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فلتحسها استغفرت له القصعة » وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يمسخ أحدكم يده حتى يبلعها فإنه لا يدرى في أى طعامه البركة » رواه ابن ماجه .

(فصل)

٧٨٥٤

وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالبخالة فقال لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي القوم وهم على طعام فجأة لم يدع إليه فلما دخل إليهم دعوه هل يأكل ؟ قال نعم ولا بأس . وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه ادخر لأهله قوت ^(٣) سنة هو صحيح ؟ قال نعم ولكنهم يختلفون في لفظه .

(فصل)

٧٨٥٥

عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عبادَةَ فجاء بحبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أفطر ^(٤) عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة » . وعن جابر قال : صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال : « أتیبوا أخاكم » قالوا يارسول الله وما إتابته ؟ قال « إن الرجل إذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك إتابته » رواه أبو داود والله أعلم .

(١) أخرجه الطبرانی في الأوسط والكبير . أسانيد انظر مجمع الزوائد ج ٥ ص ٣١ (ف).

(٢) أخرجه البخارى وانظر ج ٧ ص ٢٩٢ من الغنى (ف) (٣) أخرجه الشيخان من حديث عمر بنحوه (ف)

(٤) في سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٣١ عن عبد الله بن الزبير قال . أفطر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند سعد ابن معاذ فقال : أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة « ١ هـ (ف)

كتاب الأضاحي

الأصل في مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله سبحانه : « فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ »^(١) قال بعض أهل التفسير : المراد به الأضحية بعد صلاة العيد . وأما السنة : فما روى أنس قال : ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين ، أقرنين ، ذبحهما بيده وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما . متفق عليه ، والأملح : الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغلب ، قاله الكسائي . وقال ابن الأعرابي : هو النقي البياض ، قال الشاعر :

حتى اكتسى الرأس قناعاً أشيباً أملح لا لداً ولا محبباً^(٢)

وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٥٦

قال ﴿ والأضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها ﴾

أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة . روى ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وبلال ، وأبي مسعود البدرى ، رضى الله عنهم ، وبه قال سويد بن غفلة^(٣) ، وسعيد بن المسيب ، وعلقمة ، والأسود ، وعطاء ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال ربيعة ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، وأبو حنيفة : هي واجبة ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : « من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا^(٤) » وعن مختف بن عليم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يا أيها الناس إن على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة^(٥) » .

(١) سورة الكوثر آية ٢ (٢) في لسان العرب ج ٨ ص ٣٠١، ٣٠٢

« وربما سموا الشيب قناعاً لكونه موضع القناع من الرأس ، أنشد ثعلب :

حتى اكتسى الرأس قناعاً أشيباً أملح لا آذى ولا محبباً (ف)

(٣) في نسخ الثعني (ابن غفلة) بالعين المهملة والصواب (ابن غفلة) بالعين للمجمة وترجمته في الخلاصة ص ١٥٩

قدم للمدينة حيث نفضت الأيدي من دفنه صلى الله عليه وسلم مات سنة ثمانين عن مائة وثلاثين سنة (ف) .

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد وابن ماجه وحديثه مختف أخرجه أحمد والبيهقي والأربعة أصحاب السنن (ف)

(٥) العتيرة : الرجبية ، كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجب وسيأتي

بعد تفسيرها للمؤلف (ف) .

ولنا : ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ثلاث كتبت على وهن لسم تطوع » وفي رواية « الوتر والنحر وركعتا الفجر »^(١) ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً » رواه مسلم ، علقه على الإرادة ، والواجب لا يعلق على الإرادة ، ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحما ، فلم تكن واجبة كالعقيقة ، فأما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث ، ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال : « غسل »^(٢) الجمعة واجب على كل محتلم . وقال : « من أكل »^(٣) من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا . وقد روى عن أحمد في اليتيم : يضحي عنه وياه إذا كان مومراً ، وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد ، لا على سبيل الإيجاب .

(فصل)

٧٨٥٧

والأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها ، نص عليه أحمد ، وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد ، وروى عن بلال أنه قال : ما أبالي أن لا أضحي إلا بدبك ، ولأن أضعه في يتيم قد ترب فوه فهو أحب إلى من أن أضحي . وبهذا قال الشعبي ، وأبو ثور ، وقالت عائشة : « لأن أتصدق بخاتمي هذا أحب إلى من أن أهدي إلى البيت ألفاً » .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى والخلفاء بعده ، ولو علموا أن الصدقة أفضل لمدلوا إليها : وروت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما عمل ابن آدم يوم للنحر عملاً أحب إلى الله من إراقة دم ، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها ، وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض ، فطيبوا بها نفساً » . رواه ابن ماجه ، ولأن إظهار الصدقة على الأضحية يقضى إلى ترك سفة سنها وسول الله صلى الله عليه وسلم . فأما قول عائشة فهو في المدى دون الأضحية ، وليس الخلاف فيه .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٥٨

قال ﴿ ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً ﴾
ظاهر هذا تحريم قص الشعر ، وهو قول بعض أصحابنا ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وإسحاق ، وسعيد بن السيب ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا : هو مكروه غير محرم ، وبه قال مالك ، والشافعي ، لقول عائشة : « كنت أقتل فلاناً هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها ،

(١) تحقيق هذا الموضوع بأجلى بيان في كتاب [خصائص النبي صلى الله عليه وسلم] لسراج الدين بن اللقن . مخطوطة رقم ٦٨٧ تاريخ دار الكتب المصرية .

(٢) أخرجه مالك وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي سعيد (ف) .

(٣) « من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا » أخرجه الشيخان عن جابر (ف) .

ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينجر الهدى . متفق عليه . وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك، لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس ، فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الأظفار ، كالم يرد أن يضحي .

ولنا : ما روت أم سلمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي » . رواه مسلم ، ومقتضى النهي التحريم ، وهذا رد القياس وبطله ، وحدِيثهم عام ، وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص ، ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه . منها : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن ليفعل ما نهى عنه ، وإن كان مكروهاً ، قال الله تعالى إخباراً عن شعيب (وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكَ لَكُمْ إِلَى مَا أَنهَأَكُمْ عَنْهُ ^(١)) ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروهاً ، ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم ليفعله ، فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره ، ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يبشرها به من المباشرة ، أو ما يفعله دائماً كاللباس والطيب ، فأما ما يفعله نادراً كقص الشعر وقلم الأظفار مما لا يفعله في الأيام إلا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها . وإن احتمل إرادتها إياه فهو احتمال بعيد ، وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب ، فيسكني فيه أدنى دليل ، وخبرنا دليل قوي ، فكان أولى بالتخصيص ، ولأن عائشة تخبر عن فعله ، وأم سلمة عن قوله ، والقول يقدم على الفعل ، لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له . إذا ثبت هذا فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الأظفار ، فإن فعل استغفر الله تعالى ولا فدية فيه إجماعاً ، سواء فعله عمداً أو نسياناً .

﴿ مسأله ﴾

٧٨٥٩

قال ﴿ وتجزيء البدنة عن سبعة ، وكذلك البقرة ﴾

وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن علي ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم ، والحسن ، وعمر بن دينار ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وعن عمر أنه قال : لا تجزيء نفس واحدة عن سبعة ، ونحوه قول مالك ، قال أحمد : ما علمت أحداً إلا يرخص في ذلك إلا ابن ^(٢) عمر ، وعن سعيد بن المسيب : أن الجزور عن عشرة ، والبقرة عن سبعة . وبه قال إسحاق لما روى رافع « أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فعدل عشرة من الفم ببعير » متفق عليه وعن ابن عباس قال : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر ، فحضر الأضحي ، فاشتركتنا في الجزور عن عشرة ، والبقرة عن سبعة » . رواه ابن ماجه .

ولنا : ما روى جابر قال : « نحرنا بالحدبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة ، والبقرة

(١) سورة هود آية ٨٨

(٢) الظاهر (إلا عمر) لأن ابن عمر حكى المؤلف عنه أجزاء البدنه عن سبعة (ف) .

عن سبعة « وقال أيضاً : « كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها » . رواه مسلم وهذان أصح من حديثهم ، وأما حديث رافع فهو فى القسمة لافى الأضحى . إذا ثبت هذا فسواء كان المشتركون من أهل بيت أو لم يكونوا مقترضين أو متطوعين ، أو كان بعضهم يريد القرية وبعضهم يريد اللحم ، لأن كل إنسان منهم إنما يجزىء عنه نصيبه ، فلا تضره نيئة غيره فى عشره .

(فصل)

٧٨٦٠

ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة . نص عليه أحمد . وبه قال مالك ، والليث ، والأوزاعى ، إسحاق . وروى ذلك عن ابن عمر وأبى هريرة . قال صالح : قلت لأبى : يضحى بالشاة من أهل البيت ؟ قال : نعم ، لا بأس . قد ذبح النبي ^(١) صلى الله عليه وسلم كبشين ، فقرب أحدهما فقال : « بسم الله ، اللهم هذا عن محمد وأهل بيته » . وقرب الآخر فقال : « بسم الله ، اللهم هذا منك ولك عنى » . وحكى عن أبى هريرة أنه كان يضحى بالشاة فتجىء ابنته فتقول : عنى ؟ فيقول : وعنك ، وكره ذلك الثورى وأبو حنيفة ، لأن الشاة لا تجزىء عن أكثر من واحد ، فإذا اشترك فيها اثنتان لم تجز عنهما كالأجنبيين .

ولنا : ما روى مسلم بإسناده عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بكبش ليضحى به فأضجمه ثم ذبحه ثم قال : بسم الله ، اللهم تقبل من محمد وآل محمد » . وعن جابر قال : ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الذبح كبشين أملحين أقرنين ، فلما وجههما قال : « وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً مسلماً وأما أنا من المشركين ، إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين ، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين ، اللهم منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر ، ثم ذبح » . رواه أبو داود . وروى ابن ماجه عن أبى أيوب قال : « كان الرجل فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم يضحى بالشاة عنه وعن أهل بيته ، فياً كلون ويطعمون الناس » . حديث حسن صحيح .

(فصل)

٧٨٦١

وأفضل الأضاحى للبدنة ، ثم البقرة ، ثم الشاة ، ثم شرك فى بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : الأفضل الجذع من الضأن ، ثم البقرة ، ثم البدنة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ، ولا يفعل إلا الأفضل . ولو لم الله خيراً منه لقدى إسحاق به .

(١) أخرجه ابن أبى شيبة عن أنس ، وأخرج ابن ماجه نحوه عن عائشة وأبى هريرة (ف) .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة : « من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة » . ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه أفضل كالهدي فإنه قد سلمه ، ولأنها أكثر ثمناً ولحمها وأنفع ، فأما التضحية بالكبش فلأنه أفضل أجناس الغنم ، وكذلك حصول الفداء به أفضل ، والشاة أفضل من شرك في بدنة ، لأن إراقة الدم مقصودة في الأضحية ، والمفرد يتقرب بإراقته كله ، والكبش أفضل الغنم ، لأنه أضحية النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو أطيب لحم ، وذكر القاضي أن جذع الضأن أفضل من ثني المعز . لذلك ، ولأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « نعم الأضحية الجذع من الضأن » وهو حديث غريب ، ويحتمل أن الثني أفضل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تذبحوا إلا مسنة ، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » . رواه مسلم ، وأبو داود ، وهذا يدل على فضل الثني على الجذع ، لكونه جعل الثني أصلاً والجذع بدلاً لا ينتقل إليه إلا عند عدم الثني .

(فصل)

٧٨٦٢

ويسن استئمان الأضحية واستحسانها لقول الله تعالى : « ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظِمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى التَّوْبَى الْمُتْلُوبِ »^(١) قال ابن عباس : تعظيمها استئمانها واستعظامها واستحسانها . ولأن ذلك أعظم لأجرها وأكثر لنفعها . والأفضل في الأضحية من الغنم في لونها البياض ، لما روى عن مولاة أبي ورقة بن سعيد قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دم عفراء^(٢) أزكى عند الله من دم سوداوين » . رواه أحمد بمعناه . وقال أبو هريرة : « دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداوين » ولأنه لون أضحية النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم ما كان أحسن لونا فهو أفضل .

﴿ — آية — ﴾

٧٨٦٣

قال ﴿ ولا يجزىء إلا الجذع من الضأن ، والثني من غيره ﴾

وبهذا قال مالك ، والليث ، والشافعي ، وأبو عبيد . وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال ابن عمر ، والزهري : لا يجزىء الجذع ، لأنه لا يجزىء من غير الضأن فلا يجزىء منه كالحمل . وعن عطاء ، والأوزاعي : لا يجزىء الجذع من جميع الأجناس ، لما روى مجاشع بن سليم قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الجذع يوفى بما يوفى منه الثني » . رواه أبو داود والنسائي .

ولنا : على أن الجذع من الضأن يجزىء ، لحديث مجاشع وأبي هريرة وغيرهما ، وعلى أن الجذعة من

(٢) العفراء : بياض ليس بالناصع .

(١) سورة الحج : آية ٣٢

غيرها لا تجزىء قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تذبحوا إلا مسنة ، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » . وقال أبو بردة بن نيار : عندي جذعة أحب إلى من شاتين ، فهل تجزىء عنى ؟ قال : « نعم ، ولا تجزىء عن أحد بمسك » متفق عليه . وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا . قال إبراهيم الحري : إنما يجزىء الجذع من الضأن لأنه ينزو فيلقح ، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنياً .

(فصل)

٧٨٦٤

ولا يجزىء في الأنسية غير بهيمة الأنعام ، وإن كان أحد أبويه وحشياً لم يجزىء ، أيضاً ، وحكى عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزىء عن سبعة ، والظبي عن واحد ، وقال أصحاب الرأي : ولد البقر الأنسية يجزىء ، وإن كان أبوه وحشياً ، وقال أبو ثور : يجزىء إذا كان منسوباً إلى بهيمة الأنعام .

ولنا : قول الله تعالى : « لِيَذْكُرُوا أَنَّمَا اللَّهُ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنَ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ » ^(١) وهي الإبل والبقر والغنم . وعلى أصحاب الرأي أنه متولد من بين ما يجزىء ولا يجزىء ، فلم يجزىء كما لو كانت الأم وحشية .

﴿مسألة﴾

٧٨٦٥

قال ﴿والجذع من الضأن ما له ستة أشهر ودخل في السابع﴾

قال أبو القاسم : وسمت أبي يقول : سألت بعض أهل البادية : كيف تعرفون الضأن إذا أجدع ؟ قال : لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً ، فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجدع . وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية ، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة ، والإبل إذا كمل خمس سنين ودخلت في السادسة . قال الأصمعي ، وأبو زياد الكلبي ، وأبو زيد الأنصاري : إذا مضت الخامسة على البعير ودخل في السادسة وألقى ثيبته فهو حينئذ ثني ، ونرى [أنه] إنما سمي ثنياً لأنه ألقى ثيبته ، وأما البقرة فهي التي لها سنتان ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تذبحوا إلا مسنة » ، ومسنة البقر التي لها سنتان ، وقال وكيع : الجذع من الضأن يكون ابن سبعة أو ستة أشهر .

﴿مسألة﴾

٧٨٦٦

قال ﴿ويجذب في الضحايا الموراء البين عورؤها ، والعجماء التي لا تُنقى ، والعرجاء البين عرجها ، والمريضة لا يُرعى بُرؤها ، والمضباء . ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن﴾

(١) سورة الحج : آية ٣٤

أما العيوب الأربعة الأول : فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أنها تمنع الإجزاء لما روى البراء قال : قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أربع لا تجوز في الأضاحي . العوراء البين عورها ، والمریضة البين مرضها ، والمرجاء البين ضلعها^(١) ، والمجفأ التي لا تنقي » . رواه أبو داود والنسائي . ومعنى العوراء البين عورها التي قد انخفضت عينها وذهبت ، لأنها قد ذهبت عينها ، والعين عضو مستطاب ، فإن كان على عينها بياض ولم تذهب جازت القضية بها ، لأن عورها ليس ببين ، ولا ينقص ذلك لحمها . والمجفأ المهزولة . التي لا تنقي : هي ، التي لا منح لها في عظامها لهزالها ، والنقي : المنخ ، قال الشاعر :

لا تشكين عملاً ما أتقین مادام مُنخٌ في سُلَامِي أو عَيْن^(٢)

فهذه لا تجزىء لأنها لا لحم فيها ، وإنما هي عظام مجتمعة ، وأما العرجاء البين عرجها : فهي التي بها عرج فاحش ، وذلك يمنعها من اللحاق بالغم ، فتسبقتها إلى السكلاً فيرعيه ولا تدركن ، فينقص لحمها ، فإن كان عرجا يسيراً لا يقضى بها إلى ذلك أجزاء ، وأما المریضة التي لا يرجى برؤها : فهي التي بها مرض قد يئس من زواله ، لأن ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصاً كبيراً ، والذي في الحديث المریضة البين مرضها وهي التي يبين أثره عليها ، لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده ، وهو أصح ، وذكر القاضي أن المراد بالمریضة الجرباء ، لأن الجرب يفسد اللحم ، ويهزل إذا كثرت ، وهذا قول أصحاب الشافعي . وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل ، فالعنى يقتضى العموم كما يقتضيه اللفظ ، فإن كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى .

وأما العَضْبُ : فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن ، وذلك يمنع الإجزاء أيضاً . وبه قال اللخمي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : تجزىء مكسورة القرن ، وروى نحو ذلك عن علي ، وعمار ، وابن المسيب ، والحسن . وقال مالك : إن كان قرنها يدمى لم يجز ، وإلا جاز . وقال عطاء ، ومالك : إذا ذهبت الأذن كلها لم يجز ، وإن ذهب يسيرها جاز . واحتجوا بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أربع لا تجوز في الأضاحي » ، يدل على أن غيره يجزىء ، ولأن في حديث البراء عن عبيد ابن فيروز قال : قلت للبراء فإني أكره النقص من القرن ومن الذنب . فقال : أكره لنفسك ما شئت ،

(١) رواية أبي داود ج ٢ ص ٨٨ والسناني ج ٧ ص ٢١٤ وهما اللذان عني إليهما الحديث (ظلمها) بالطاء المعجمة المفتوحة واشتهر فتح اللام عند الحديثين ولعله لما كلة العور والمرض ، وضبطه أهل اللغة بسكون اللام وهو للعرج (ف) (٢) قاله الراجزي وصف الخيل كما في لسان العرب ج ١٥ ص ٣٤١ لكنه رواه بلفظ (لا يشكين) - السلامي : كل عظم مجوف من صغار العظام ، يقال : إن آخر ما يبقى فيه المنخ من البعير إذا عجز في السلامي وفي العين فإذا ذهب منهما لم يكن له بقية بعد (ف).

وإياك أن تضيق على الناس ، ولأن المقصود اللحم ، ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه .

ولنا : ما روى عن علي رضي الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحى بأعضب القرن والأذن^(٤) » . قال قتادة : فسألت سعيد بن المسيب ، فقال : نعم ، الأعضب : النصف فأكثر من ذلك رواه الشافعي وابن ماجه . وعن علي رضي الله عنه قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف^(٥) الدين والأذن » . رواه أبو داود والنسائي ، وهذا منطوق يقدم على المفهوم .

(فصل)

٧٨٦٧

ولا تجزئ العمياء ، لأن النهي عن العوراء تنبيه على العمياء ، وإن لم يكن عماها بيتاً ، لأن العمى يمنع مشيها مع الفم ، ومشاركتها في العلف ، ولا تجزئ ما قطع منها عضو كالألية والأطباء^(٦) لأن ابن عباس قال : لا تجوز المجفأ ولا الجداء . قال أحمد : هي التي قد ببس ضرعها ، ولأن ذلك أبلغ في الإخلال بالمقصود من ذهاب شعمة العين .

(الفصل)

٧٨٦٨

ويجزئ الخصى ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم : « ضحى بكبشين موجوءين » والوجأ رض الخصيتين ، وما قطعت خصيتاه أو شلتا فهو كالموجوء ، لأنه في معناه ، ولأن الخصاص ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بذهابه ، ويكثر ويسمن ، قال الشعبي : ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه ، وبهذا قال الحسن وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه مخالفاً .

(فصل)

٧٨٦٩

وتجزئ الجاء وهي التي لم يخلق لها قرن ، والصمماء وهي الصغيرة الأذن ، والبتراء وهي التي لا ذنب لها ، سواء كان خلقة أو مقطوعاً ، ومن لم ير بأساً بالبتراء : ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وسعيد ابن جبير ، والنخعي ، والحكم . وكره الليث أن يضحى بالبتراء ما فوق القصبة .
وقال ابن حامد : لا تجوز التضحية بالجزاء ، لأن ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع ، فذهاب جميعه

(١) أخرجه النسائي ح ٧ ص ٢١٨ ولم يذكر (الأذن) وذكرها أبو داود ج ٢ ص ٨٨ ولفظه : نهى أن يضحى بعضباء الأذن والقرن وفيه « قال قتادة : قلت — يعني لسعيد بن المسيب — ما الأعضب ؟ قال : النصف فما فوقه » أي ما قطع النصف من أذنه أو قرنه فما فوق (ف) .

(٢) تستشرف العين والأذن : تبحث عنهما وتتأمل في حالهما لتلا يكون فيهما عيب ، أو المراد تحرى الأشرف بالأبلا يكون في عينه أو أذنه نقص (ف) .

(٣) الأطباء مفرد لها طبي مثل طفل أو مثل قرص : وهي حلقات الضرع التي من ذوات خف وظلف وحافر (ف) .

أولى ، ولأن ما منع منه العور منع منه العمى ، وكذلك ما منع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى .
ولنا : أن هذا نقص لا ينقص اللحم ، ولا يخل بالمقصود ، ولم يرد به نهى ، فوجب أن يجزىء . وفارق
العضب ، فإن النهى عنه وارد ، وهو عيب ، فإنه ربما أدمى وآلم الشاة ، فيكون كمرضها ، ويقبح منظرها ،
بخلاف الأجم فإنه حسن في الخلقة ، ليس بمرض ولا عيب ، إلا أن الأفضل ما كان كامل الخلقة ، فإن النبي
صلى الله عليه وسلم ضحى بكبش أقرن محيل^(١) . وقال : « خير الأضحية^(٢) الكبش الأقرن » . وأمر
باستشرف العين والأذن

(فصل)

٧٨٧٠

وتكره المشقوقة الأذن والمثقوبة ، وما قطع شيء منها ، لما روى عن علي رضي الله عنه قال : « أمرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن ، ولا نضحى بمقابلة ولا مدأبرة ، ولا حرقاء
ولا شرقاء » . قال زهير قلت : لأبي إسحاق : ما المقابلة ؟ قال : تقطع طرف الأذن . قلت : فما المدأبرة ؟
قال : تقطع من مؤخر الأذن قلت فما الحرقاء ؟ قال تشق الأذن . قلت : فما للشرقاء ؟ قال : تشق أذنها لسمة^(٣)
رواه أبو داود والنسائي . قال القاضي : الحرقاء التي انقبت أذنها ، وهذا نهى تنزيه ، ويحصل الإجزاء بها ،
ولا نعلم فيه خلافاً ، ولأن اشتراط السلامة من ذلك يشق ، إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٧١

قال ﴿ ولو أوجبها سليمة فمابت عنده ذبحها وكانت أضحية ﴾

وجلتته : أنه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء ذبحها
وأجزأتها . روى هذا عن عطاء ، والحسن ، والنخعي ، والزهرى ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق
وقال أصحاب الرأي : لا تجزئها ، لأن الأضحية عندهم واجبة ، فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة ، كما
لو أوجبها في ذمته ، ثم عينها فمابت .

(١) في نسخ المعنى (محيل) بالميم والصواب (خيل) بالفاء كما في سنن أبي داود ح ٦ ص ٨٦ والنسائي ح ٧
ص ٢٢١ ونصه « عن أبي سعيد قال : ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبش أقرن خيل يمشى في سوار ويأكل
في سوار وينظر في سوار » .

والفحيل : المنجب في ضرابه ، وقيل الذي يشبه الفحول في عظم خلقه (ف) .

(٢) أخرجه الترمذي وابن ماجه عن أبي أمامة (ف)

(٣) لفظ أبي داود ح ٢ ص ٨٨ (قلت : فما المقابلة ؟ قال : يقطع طرف الأذن . قلت : فما المدأبرة ؟ قال
يقطع من مؤخر الأذن ، قلت : فما للشرقاء ؟ قال : تشق الأذن . قلت : فما الحرقاء ؟ قال تشق أذنها للسمة (ف) .

ولنا : ماروى أبو سعيد قال : « ابتعدنا كبشاً نضحى به ، فأصاب الذئب من أليته ، فسالنا النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمرنا أن نضحى به » . رواه ابن ماجه ، ولأنه عيب حدث في الأضحية الواجبة قلما يمنع الإجزاء ، كالمحدث بها عيب بمعالجة الذبيح ، ولأنه واجب في الذمة ، وإنما تعلق الوجوب بعينها . قلنا : إن تعينت بفعله فعليه بدلها ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا عالج ذبحها فقامت الكفين عينها أجزأت استحساناً .

ولنا : أنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كالمحدث كان قبل معالجة الذبيح .

(فصل)

٧٨٧٢

وإن نذر أضحية في ذمته ثم عينها في شاة تعينت ، فإن عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزئ ، لأن ذمته لا تبرأ إلا بذبح شاة سليمة ، كالمحدث عتق رقبة ، أو كان عليه عتق رقبة في كفارة ، فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه . وإن قال : لله على عتق هذا العبد فعاب أجزأ عنه .

(فصل)

٧٨٧٣

وإذا أناف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها ، لأنها من المتقومات ، وتعتبر القيمة يوم أتلغها ، فإن غلت الغنم فصار مثلها خيراً من قيمتها فقال أبو الخطاب ، يلزمه مثلها ، لأنه أكثر الأمرين ، ولأنه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها ، فوجب عليه مثلها كالمحدث عيب ، بخلاف الأدمى . وهذا مذهب الشافعي وظاهر قول القاضي : أنه لا يلزمه إلا القيمة يوم إنلافها ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنه إنلاف أو جب القيمة ، فلم يجب أكثر من القيمة يوم الإنلاف ، كالمحدث أتلغها أجنبي ، وكسائر المضمرات ، فإن رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها ، مثل أن كانت قيمتها عند إنلافها عشرة ، فصارت قيمة مثلها خمسة ، فعليه عشرة وجهاً واحداً . فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوي عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة . فإن فضل من العشرة ما لا يجي به أضحية اشترى به شركاً في بدنة ، فإن لم يتسع لذلك أو لم تمكنه المشاركة ففيه وجهان . أحدهما : يشترى لحمًا ويتصدق به ، لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان ، فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر .

والثاني : يتصدق بالفضل ، لأنه إذا لم يحصل له التقرب بإراقة الدم كان اللحم وتمنه سواء ، فإن كان التلف أجنبياً فعليه قيمتها يوم أتلغها وجهاً واحداً ، ويلزمه دفعها إلى صاحبها . فإن زاد على ثمن مثلها فحكه حكم ما لو أتلغها صاحبها ، وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على ما مضى فيما زاد على ثمن الأضحية في حق المضحي ، فإن تلفت الأضحية في يده بغير تفریط أو مرقوت أو ضات فلا شيء عليه ، لأنها أمانة في يده ، فلم يضمها إذا لم يفرط كالوديعة .

٧٨٧٤

(فصل)

وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيباً فله ردها إن شاء، وإن شاء أخذ أرضها. ثم إن كان عيبها يمنع إجزائها لم يكن له التضحية بها، وإلا فله أن يضعي بها، والأرض له. وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر القاضي أنه مخير بين ردها وأخذ أرضها فإن أخذ أرضها حكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية على ما ذكرناه، ويحتمل أن يكون الأرش له، لأن إيجابها إنما صادفها بدون هذا الذي أخذ أرضه، فلم يتعلق الإيجاب بالأرض ولا بمبدله، فأشبهه ما لو تصدق بها ثم أخذ أرضها، وعلى قول أبي الخطاب لا يملك ردها، لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها، فأشبهه ما لو اشترى عبداً معيباً فأعتقه، ثم علم عيبه، وهذا مذهب الشافعي، فعلى هذا يتعين أخذ الأرض، وفي كون الأرش للمشتري ووجوبه في التضحية وجهان، ثم ننظر. فإن كان عيبها لا يمنع إجزائها فقد صح إيجابها. والتضحية بها، وإن كان عيبها يمنع إجزائها فحكمه حكم ما لو أوجبها عالماً بعيبها على ما سنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

﴿مسألة﴾

٧٨٧٥

قال ﴿وإن ولدت ذبح ولدها﴾

وجملته أنه إذا عين أضحية فولدت فولدها تابع لها، حكمه حكمها، سواء كان حملاً حين التعمين أو حدث بعده. وبهذا قال الشافعي. وعن أبي حنيفة: لا يذبحه، ويدفنه إلى المساكين حياً، وإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحاً، وأرش ما نقصه الذبح، لأنه من أماتها، فلزمه دفعه إليهم على صفته كصوفها وشعرها.

وانسا: أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الأم، فيثبت له ما يثبت لها كولد أم الولد والمذبرة. إذا ثبت هذا فإنه يذبحه كما يذبحها، لأنه صار أضحية على وجه التبع لأمه، ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه.

وقد روى عن علي رضي الله عنه أن رجلاً سأله فقال: يا أمير المؤمنين، إني اشتريت هذه البقرة لأضحى بها، وإني وضعت هذا العجل؟ فقال علي: «لا تحلبها إلا فضلاً عن تيسير^(١) ولدها، فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة»، رواه سعيد بن منصور عن أبي الأحوص عن زهير العبسي عن الغيرة بن حذف عن علي.

(فصل)

٧٨٧٦

ولا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها، فإن لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحماً لم يكن أخذه، وإن لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة:

(١) أي إلا ما زاد عن حاجة ولدها (ف).

لا يجلبها ، ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن ، فإن احتلبها تصدق به ، لأن اللبن متولد من الأضحية الواجبة ، فلم يجز للضحى الانتفاع به كالولد .

ولنا : قول علي رضي الله عنه : لا يجلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها ، ولأنه انتفاع لا يضرها ، فأشبهه الركوب . ويفارق الولد ، فإنه يمكن إيصاله إلى محله ، أما اللبن فإن حلبه وتركه فسد ، وإن لم يجلبه تعقد الضرع وأضر بها ، فجوز له شربه ، وإن تصدق به كان أفضل . وإن احتلب ما يضر بها أو بولدها لم يجز له ، وعليه أن يتصدق به . فإن قيل : فصونها وشمرها ووبرها إذا جزء تصدق به ولم ينتفع به ، فلم أجزتم له الانتفاع باللبن ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها ، وهو القائم به ، فجاز صرفه إليه ، كما أن المرهن إذا علف الرهن كان له أن يجلب ويركب ، وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشعر .

الثاني : أن الصوف والشعر ينتفع به على اللدوام ، فجزى مجرى جلدها وأجزائها ، واللبن يشرب ويؤكل شيئا فشيئا ، فجزى مجرى منافعها وركوبها ، ولأن اللبن يتجدد كل يوم ، والصوف والشعر عين موجودة دائمة في جميع الأحوال .

(فصل)

٧٨٧٧

وأما صوفها فإن كان جزءه أنفع لها ، مثل أن يكون في زمن الربيع تخف بجزءه وتضمن جاز جزءه ، ويتصدق به . وإن كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح ، أو كان بقاؤه أنفع لها لكونه يقيها الحر والبرد لم يجز له أخذه ، كما أنه ليس له أخذ بعض أجزائها .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٧٨

قال ﴿ وإيجابها أن يقول : هي أضحية ﴾

وجملة ذلك أن الذي يجب به الأضحية وتتمين به هو القول دون النية ، وهذا منصوص الشافعي . وقال مالك ، وأبو حنيفة : إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الأضحية صارت أضحية ، لأنه مأمور بشراء أضحية ، فإذا اشتراها بالنية وقعت عنها كالوكيل .

ولنا : أنه إزالة ملك على وجه القرية فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالمتق والوقف ، ويفارق البيع ، فإنه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه ، وههنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية . فأما إذا قال : هذه أضحية صارت واجبة كما يمتق العبد بقول سيده : هذا حر . ولو أنه قلدها أو أشمرها يندى به جعلها أضحية لم تصر أضحية حتى ينطق به لما ذكرنا .

﴿مسألة﴾

٧٨٧٩

قال ﴿ولو أوجبها ناقصة ذبحها ولم تجزئه﴾

يعنى إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها ، لأن إيجابها كالنذر لذبحها ، فيلزمه الوفاء به ، ولأن إيجابها كنذر هدى من غير بهيمة الأنعام ، فإنه يلزمه الوفاء به ، ولا يجزئه عن الأضحية الشرعية ، ولا تكون أضحية ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أربعة لا تجزىء في الأضاحي » ، ولكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها ، كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هدياً ، وكالو أعتق عن كفارته هدياً لا يجزىء في الكفارة ، إلا أنه ههنا لا يلزمه بدلها ، لأن الأضحية في الأصل غير واجبة ، ولم يوجد منه ما يوجبها ، وإن كانت الأضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية في ذمته أو أتلف أضحيته التي أوجبها لم تجزئه هذه مما في ذمته ، فإن زال عيبها كأن كانت عجفاء فزال عجبها ، أو مريضة فبرأت ، أو عرجاء فزال عرجها ، فقال القاضي : قياس المذهب أنها تجزىء ، وقال أصحاب الشافعي : لا تجزىء ، لأن الاعتبار بحال إيجابها ، ولأن الزيادة فيها كانت للساكين ، كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع من كونها أضحية .

ولنا : أن هذه أضحية يجزىء مثلها ، فيجزىء كالو لم يوجبها إلا بعد زوال عيبها .

﴿مسألة﴾

٧٨٨٠

قال ﴿ولا تباع أضحية الميت في دينه ، وبأكلها وورثته﴾

يعنى إذا أوجب أضحية ثم مات لم يجز بيعها ، وإن كان على الميت دين لا وفاء له ، وبهذا قال أبو ثور ، ويشبهه مذهب الشافعي . وقال الأوزاعي : إن ترك ديناً ولا وفاء له إلا منها بيعت فيه ، وقال مالك : إن تشاجر الورثة فيها باعوها .

ولنا : أنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كالو كان حياً . إذا ثبت هذا : فإن وورثته يقومون مقامه في الأكل والصدقة والهدية ، لأنهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه .

(فصل)

٧٨٨١

واختلفت الرواية هل تجوز التضحية عن اليقيم من ماله ؟ فروى أنه ليس للولى ذلك ، لأنه إخراج شيء من ماله بغير عوض ، فلم يجز كالصدقة والهدية . وهذا مذهب الشافعي ، وروى أن للولى أن يضحى عنه إذا كان موسراً ، وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك . قال مالك : إذا كان له ثلاثون ديناراً يضحى عنه بالشاء بنصف دينار ، لأنه إخراج مال يتعلق بيوم العيد ، فجاز إخراجه من مال اليقيم كصدقة الفطر ، فعلى هذا

يكون إخراجها من ماله على سبيل التوسعة عليه ، والتطبيب لقلبه ، وإشراكه لأمثاله في مثل هذا اليوم ، كما يشتري له الثياب الرفيعة للتجمل ، والطعام الطيب ، ويوسع عليه في النفقة ، وإن لم يجب ذلك . ويحتمل أن يحمل كلام أحد في الروايتين على حالين ، فالوضع الذي منع التضحية إذا كان اليتيم طفلا لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ، ولا يكسر قلبه بتركها لا لعدم الفائدة فيها ، فيحصل من إخراج ثمنها تضييع مال لفائدة فيه ، والموضع الذي أجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجز قلبه بها وينكسر بتركها لحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها ، واستدل أبو الخطاب بقول أحمد : بضحي عنه - على وجوب الأضحية ، والصحيح إن شاء الله تعالى ما ذكرناه ، وعلى كل حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه ، لأنه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعا .

﴿ مسأله ﴾

٧٨٨٢

قال : ﴿ والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته ، ويهدي ثلثها ، ويتصدق بثلثها ، ولو أكل أكثر جاز ﴾ قال أحمد : نحن نذهب إلى حديث عبد الله ، يأكل هو الثلث ، ويطعم من أراد الثلث ، ويتصدق على المساكين بالثلث . قال علقمة : بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن آكل ثلثا ، وأن أرسل إلى أهل أخيه عتبة بثلث ، وأن أنصدق بثلث . وعن ابن عمر قال : الضحايا والمهدايا ثلث لك ، وثلث لأهلك ، وثلث للمسكين . وهذا قول إسحق ، وأحد قول الشافعي . وقال في الآخر : يجعلها نصفين ، يأكل نصفاً ، ويتصدق بنصف ، لقول الله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴾ ^(١) وقال أصحاب الرأي : ما أكثر من الصدقة فهو أفضل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى مائة بدنة ، وأمر ^(٢) من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر ، فأكل هو وعلى من لحمها ، وحسبها من سرورها ، ونحر خمس ^(٣) بدانات أوست بدانات ، وقال : « من شاء فليقطع ، ولم يأكل منهن شيئا » .

ولنا : ماروى عن ابن عباس في صفة أضحية النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ويعلم أهل بيته الثلث ،

(١) سورة الحج آية ٢٨

(٢) في صحيح مسلم ج ٢ ص ٨٨٩ « فكان جماعة الهدى الذي قدم به على من اليمن والذي أتى به النبي صلى الله عليه وسلم مائة » وفي ص ٨٩٢ « فنحر ثلاثا وستين بيده ثم أعطى عليا فنحر ماغبر وأشر كدفه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكل من لحمها وشربا من مرقها » وقد أخرجه عن جابر بن عبد الله (ف) .

(٣) في سنن أبي داود ج ١ ص ٤٠٩ « وقرب لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدانات خمس أوست نطفن يزدلن إليه بأيتهن ييدا فلما وجبت جنوبها قال : فتكلم بكامة خفية لم أنهما فقلت : ما قال ؟ قال : « من شاء اقتطع » والحديث رواه عبد الله بن قريط . وعنه أيضا أخرجه النسائي وأحمد وابن حبان (ف) .

ويطعم فقراء جيرانه الثلث ، ويتصدق على السؤال بالثلث . رواه الحافظ أبو موسى الأصفهاني في الوظائف وقال : حديث حسن ، ولأنه قول ابن مسعود وابن عمر ، ولم نعرف لها مخالفاً في الصحابة ، فكان إجماعاً ، ولأن الله تعالى قال : ^(١) (فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِمْؤُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ) والقانع : السائل ، يقال : قنع قنوعاً ، إذا سأل وقنع قناعة إذا رضى قال الشاعر :

لَمَّا لَ الرِّءُ يُضَلِّحُهُ قَيْمِي مَفَاقِرَهُ أَعْفُ مِنْ الْقُنُوعِ ^(٢)

والمعتر : الذي يعتريك ، أي يتعرض لك لتطعمه فلا يسأل ، فذكر ثلاثة أصناف ، فينبغي أن يقسم بينهم أثلاثاً . وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فإن الله تعالى لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به ، وقد نبه عليه في آياتنا ، وفسره النبي صلى الله عليه وسلم بفعله ، وابن عمر بقوله ، وابن مسعود بأمره ، وأما خبر أصحاب الرأي فهو في الهدى ، والهدى يكثر فلا يتمكن الإنسان من قسمه وأخذ ثلثه ، فقتعين الصدقة بها ، والأمر في هذا واسع ، فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز ، وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز . وقال أصحاب الشافعي : يجوز أكلها كلها .

ولنا : أن الله تعالى قال : ^(٣) (فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِمْؤُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ) وقال : (وَأَطِمْؤُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ) والأمر يقتضي الوجوب ، وقال بعض أهل العلم : يجب الأكل منها ولا تجوز الصدقة بجمعها ، للأمر بالأكل منها .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر خس بدنان ولم يأكل منهن شيئاً ، وقال : (من شاء فليقطع) ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها ، فلم يجب الأكل منها كالعقيقة ، والأمر للاستعجاب أو للاجتماع كالأمر بالأكل من الثمار والزرع والنظر إليها .

(فصول)

٧٨٨٣

ويجوز إدخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث في قول عامة أهل العلم ، ولم يجزه علي ولا ابن عمر رضي الله عنهما ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لكم » رواه مسلم . وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إنما نهيتكم ^(٤) »

(١) سورة الحج آية ٣٦ (٢) قوله للشمخ ، والقنوع مسألة الناس ، والمفاقر جمع فقر على قياس أو جمع

مفقر مصدر أفر أو جمع مفقر (ف) (٣) سورة الحج آية ٣٦ ، ٣٨

(٤) في نسخ للمنفى (نهيتكم للذافة التي ذفت) بالذال المعجمة والصواب بالذال المهملة والحديث أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي ومالك : ومعنى (الذافة) بتشديد الدال جماعة من الأعراب يسرون سيرا خفياً جاءوا المدينة لينالوا من لحوم الأضاحي ، والدف : سير سريع وتقارب في الخطأ (ف)

للذافة التي ذفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا » وقال أحد فيه أسانيد صحاح ، فأما علي وابن عمر فلم يبلغهما ترخيص رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد كانوا سمعوا الذهبي فرووا على ما سمعوا

(فصل)

٧٨٨٤

ويجوز أن يطعم منها كافراً . وبهذا قال الحسن ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : غيرهم أحب إلينا ، وكره مالك والليث إعطاء النصراني جلد الأضحية .
ولنا : أنه طعام له أكله ، فجاز إطعامه للذمي كسائر طعامه ، ولأنه صدقة تطوع فجاز إطعامها للذمي والأسير كسائر صدقة التطوع . فأما الصدقة الواجبة منها فلا يجزئ دفعها إلى كافر ، لأنها صدقة واجبة ، فأشبهت الزكاة وكفارة اليمين .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٨٥

قال ﴿ ولا يمطى الجازر بأجرته شيئاً منها ﴾
وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد .
ولنا : ما روى علي رضي الله عنه قال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة ، وأن أقسم جلودها وجلالها^(١) ، وألا أعطى الجازر شيئاً منها ، وقال : « نحن نعطيهم من عندنا » . متفق عليه ، ولأن ما يدفعه إل الجزار أجره وعوض عن عمله وجزارته ، ولا تجوز المعاوضة بشيء منها ، فأما إن دفع إليه لقره أو على سبيل الهدية فلا بأس ، لأنه مستحق للأخذ ، فهو كغيره ، بل هو أولى ، لأنه باسرها وتأت نفسه إليها .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٨٦

قال ﴿ وله أن ينتفع بجلدها ، ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئاً منها ﴾
وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع شيء من الأضحية ، لا لحمها ولا جلدها ، واجبة كانت أو تطوعاً ، لأنها تميت بالدبح . قال أحمد : لا يبيعه ولا يبيعه شيئاً منها . وقال : سبحانه الله ، كيف يبيعهما وقد جعلها لله تبارك وتعالى ؟ وقال الميموني : قالوا لأبي عبد الله : فجلد الأضحية يمطاه السلاح ؟ قال : لا . وحكى قول النبي صلى الله عليه وسلم : لا يمطى الجازر في جزارتها شيئاً منها . ثم قال إسناده جيد : وبهذا قال أبو هريرة ، وهو مذهب الشافعي . ورخص الحسن والنخعي في الجلد أن يبيعه ويشتري به الغربال والمنخل وآلة البيت ، وروى نحو هذا عن الأوزاعي ، لأنه ينتفع به هو وغيره ، فجزى مجرى تفريق اللحم ، وقال أبو حنيفة :

(١) الجل بضم الجيم وفتحها : ما تلبسه الدابة وي طرح على ظهر البعير ليصان به . وجمعه جلال يكسر الجيم

بيع ما شاء منها ويتصدق بشفه ، وروى عن ابن عمر : أنه يبيع الجلد ويتصدق بشفه ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق .

ولنا : أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقسم جلودها وجلالها ، ونهيه أن يعطى الجازر شيئاً منها . ولأنه جعله الله تعالى فلم يجز بيعه كالوقف ، وما ذكره في شراء آلة البيت يبطل باللحم لا يجوز بيعه بآلة البيت وإن كان ينتفع به ، فأما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه ، لأنه جزء منها ، فجاز للمضحي الانتفاع به كاللحم ، وكان علقمة ومسروق يبدقان جلد أضحيتهما ويصليان عليه .

وروت عائشة قالت : قلت يا رسول الله ، قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم ، يعملون منها الودك ، ويتخذون منها الأسقية ، قال : « وما ذاك ؟ » قالت : نهيت عن إمساك لحوم الأضاحي فوق ثلاث ، قال : « إنما نهيتكم للذافة التي ذفت ، فكلوا وتزودوا واتصدقوا » . حديث صحيح ، رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة رضی الله عنها ، ولأنه انتفاع به فجاز كالحصا .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٨٧

قال ﴿ ويجوز أن يبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها ﴾

هذا المنصوص عن أحمد ، وبه قال عطاء ، ومجاهد ، وعكرمة ، ومالك ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها ، لأن أحمد نص في الهدى إذا عطب أنه يجزى عنه ، وفي الأضحية إذا هلكت أو ذبحها فسرت لا بدل عليه ، ولو كان ملكه مازال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل ، وهذا مذهب أبي يوسف ، والشافعي ، وأبي نور ، لأنه قد جعله الله تعالى ، فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقف .

ولنا ما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجته ، وقدم على من اليمين فأشركه فيها » . رواه مسلم . وهذا نوع من الهبة أو البيع ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها ، فجاز كالوقف وجبت عليه بنت لبون فأخرج حقة في الزكاة ، فأما بيعها فظاهر كلام الخرق أنه لا يجوز ، وقال القاضي : يجوز أن يبيعها ويشتري خيراً منها . وهو قول عطاء ، ومجاهد ، وأبي حنيفة ، لما ذكرنا من حديث بُدْن النبي صلى الله عليه وسلم وإشراكه فيها ، ولأن ملكه لم يزل عنها ، بدليل جواز إبدالها ، ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها .

ولنا : أنه جعلها الله تعالى فلم يجز بيعها كالوقف ، وإنما جاز إبدالها بجنسها لأنه لم يزل الحق فيها من جنسها ، وإنما انتقل إلى خير منها ، فكأنه في المعنى ضم زيادة إليها ، وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز

بيعه . وأما حديث النبي صلى الله عليه وسلم فالظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبيعه ، وإنما شرك علياً في ثوابها وأجرها . ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها ، وقول الخرقى : يجوز منها بدل على أنه لا يجوز بدونها ، ولا خلاف في هذا ، لأنه تفويت جزء منها فلم يجوز بمثلها لعدم الفائدة في هذا . وقال القاضى : في إبدالها بمثلها احتمالان .

أحدهما : جوازه ، لأنه لا ينقص مما وجب عليه شيء .
ولنا أنه يغير ما أوجبه لغير فائدة ، فلم يجوز كبإداله بما دونها .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٨٨

قال ﴿ وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقل حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلاً ﴾

الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء أوله ، وآخره ، وعموم وقته أو خصوصه .

أما أوله : فظاهر كلام الخرقى أنه إذا مضى من نهار يوم العيد قدر نحل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح ، ولا يعتبر نفس الصلاة ، لافرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم ، وهذا مذهب الشافعى ، وابن المنذر . وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الإمام وخطبته . وروى نحو هذا عن الحسن ، والأوزاعى ، ومالك ، وأبى حنيفة ، وإسحاق ، لما روى جندب بن عبدالله البجلي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى .

وعن البراء قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ، ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » . متفق عليه ، وفي لفظ قال : « إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ، ثم الذبح ، فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لأهله ، ليس من النسك في شيء »^(١) . وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة .

وقال عطاء : وقتها إذا طلعت الشمس ، لأنها عبادة تتعلق آخرها بالوقت ، فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقى ومن وافقه . والصحيح إن شاء الله تعالى أن وقتها في الموضع الذى يصلى فيه بعد الصلاة ، لظاهر الخبر ، والعمل بظاهره أولى . فأما غير أهل الأمصار والقرى فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة ، لأنه لا صلاة في حقهم تعتبر ، فوجب الاعتبار بقدرها . وقال أبو حنيفة أول وقتها في حقهم إذا طلع الفجر الثانى ، لأنه من يوم النحر ، فكان وقتها منه كسائر اليوم .

(١) أخرجه الشيخان عن البراء (ف)

ولنا أنها عبادة وقتها في حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا ، يتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد ، وما ذكره يبطل بأهل الأمصار ، فإن لم يصل الإمام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس ، لأنها حينئذ تسقط ، فسكانه قد صلى ، وسواء ترك الصلاة عمداً أو غير عمد ، لعذر أو غيره ، فأما الذبح في اليوم الثاني فهو أول النهار ، لأن الصلاة غير واجبة ، ولأن الوقت قد دخل في اليوم الأول ، وهذا من أثنائه فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها . وإن صلى الإمام في المصلي واستخاف من صلى في المسجد فتي صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح ، لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض عن سائر الناس ، فإن ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام أحمد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق المنع على فعل الصلاة ، فلا يتعلق بغيره ، ولأن الخطبة غير واجبة ، وهذا قول الثوري .

الثاني : آخر الوقت . وهو آخر اليوم الثاني من أيام التشريق ، فتكون أيام النحر ثلاثة : يوم العيد ، ويومان بعده . وهذا قول عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، قال أحمد : أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفي رواية قال : خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يذكر أنساً ، وهو قول مالك ، والثوري ، أبي حنيفة . وروى عن علي : آخره آخر أيام التشريق ، وهو مذهب الشافعي ، وقول عطاء ، والحسن ، لأنه روى عن جبير بن مطعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيام مني كلها منحر »^(١) ، لأنها أيام تكبير وإفطار ، فكانت محلاً للنحر كالأولين .

وقال ابن سيرين : لا تجوز إلا في يوم النحر خاصة ، لأنها وظيفة عيد ، فلا تجوز إلا في يوم واحد . كإداء الفطرة يوم الفطر . وقال سعيد بن جبير ، وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في أهل الأمصار ، وقولنا في أهل منى ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وعطاء بن يسار : تجوز التضحية إلى هلال المحرم . وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف : كان الرجل من المسلمين يشتري أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذى الحجة فيضحى بها . رواه الإمام أحمد بإسناده . وقال : هذا الحديث عجيب ، وقال : أيام الأضحي التي أجمع عليها ثلاثة أيام .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث » ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه ، ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه ، فلم تجز التضحية فيه كالذي بعده

(١) أخرج أحمد والدارقطني عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « كل أيام التشريق ذبح » وفي إسناده من تكلم فيهم وأخرجه أيضاً ابن حبان والبيهقي (ف)

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن علي ، وقد روى عنه مثل مذهبنا ، وحديثهم إنما هو « ومنى ^(١) كلها منحر » ، ليس فيه ذكر الأيام ، والتكبير أهم من الذبح ، وكذلك الإفطار ، بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه .

الثالث : في زمن الذبح ، وهو النهار دون الليل . نص عليه أحمد في رواية الأثرم ، وهو قول مالك . وروى عن عطاء ما يدل عليه ، وحكى عن أحد رواية أخرى : أن الذبح يجوز ليلا ، وهو اختيار أصحابنا للتأخرين ، وقول الشافعي ، وإسحاق ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، لأن الليل زمن يصح فيه الرمي فأشبهه النهار .

وجه قول الخرقى قول الله تعالى : (لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةٍ الْأَنْعَامِ ^(٢)) وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه ^(٣) نهى عن الذبح بالليل » ، ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه ، فأشبهه ليلة يوم النحر ، ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب ، فلا يفرق طريا ، فيفوت بعض المقصود ، ولهذا قالوا : يكره الذبح فيه ، فعلى هذا إن ذبح ليلا لم يجزئه عن الواجب ، وإن كان تطوعا فذبحها كانت شاة لحم ، ولم تكن أضحية ، فإن فرقها حصلت القرية بتفريقها دون ذبحها .

(فصل)

٧٨٨٩

إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء ، وصنع به ما يصنع بالذبوح في وقته ، وهو مخير في التطوع ، فإن فرق لحمها كانت القرية بذلك دون الذبح ، لأنها شاة لحم ، وليست أضحية ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها فإن ذبحها فرق لحمها وعليه أرش ما نقصها الذبح . لأن للذبح قد سقط بفوات وقته .

ولنا : أن الذبح أحد مقصودي الأضحية ، فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم ، وذلك أنه لو ذبحها في الأيام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك . ويُفارق الوقوف والرمي ، ولأن الأضحية لا تسقط بفواتها بخلاف ذلك .

(فصل)

٧٨٩٠

وإذا وجبت الأضحية بإيجابها لها فضلت أو سرتت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه ، لأنها أمانة في يده ، فإن عادت إليه ذبحها ، سواء كان في زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه .

(٢) سورة الحج آية ٣٤

(١) أخرجه مالك (ف)

(٣) أخرجه الطبراني من حديث ابن عباس وفيه سليمان بن سُلَيمَة الحنظلي وهو متروك (ف)

٧٨٩١

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل ﴾ .

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم^(١) : « من ذبح قبل أن يعلى فليعد مكانها أخرى » ، ولأنها نسكية واجبة ذبحها قبل وقتها ، فلزمه بدلها كالمهدي إذا ذبح قبل محله ، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيراً منها لأن ذبحها قبل محلها إتلاف لها ، وكلام الخرق ومن أطلق من أصحابنا محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها ، والحديث يحمل على أحد أمرين إما الندب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا . فأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي صلى الله عليه وسلم ومعناه يصنع بها ماشاء كشاء ذبحها للحم لا للغير ذلك فإن هذه إن كانت واجبة فقد لزمه إبدالها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالمهدي الواجب إذا عطب دون محله وإن كان تطوعاً فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن القربة فبقيت مجرد شاة لحم .

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالمهدي إذا عطب لا يخرج عن حكم المهدي على رواية ويكون معنى قوله « شاة لحم » أى فى فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها .

٧٨٩٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم وإن ذبحها بيده كان أفضل ﴾ .

وجملته : أنه يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم لأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة وإن استغاب ذمياً فى ذبحها جاز مع الكراهة . وهذا قول الشافى وأبى ثور وابن المنذر . وحكى عن أحمد : لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم . وهذا قول مالك ، وعن كره ذلك على وابن عباس وجابر رضى الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين . وقال جابر : لا يذبح النسك إلا مسلم لما روى فى حديث ابن عباس الطويل عن النبي صلى الله عليه وسلم « ولا يذبح ضحايكم إلا طاهر » ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية فيكون ذلك بمنزلة إتلافه .

ولنا : أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم ، ويجوز أن يقول الكافر ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا تسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث محمول على الاستحباب ، والمستحب أن يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف . وإن ذبحها بيده كان أفضل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) أخرجه الشيخان عن البراء (ف)

ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما^(١) ، ونحر البدنات الست بيده ، ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثاً وستين بدنة بيده ، ولأن فعله قرية ، وفعل القرية أولى من استنابته فيها ، فإن استناب فيها جاز ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استناب من نحر باقى بدنه بعد ثلاث وستين ، وهذا لا شك فيه .

ويستحب أن يحضر ذبحها ، لأن في حديث ابن عباس الطويل : « وأحضروها إذا ذبحتم ، فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها » . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة : « احضرى أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها^(٢) » :

﴿ مسألة ﴾

٧٨٩٣

قال ﴿ ويقول عند الذبح : بسم الله والله أكبر ، وإن نسي فلا يضره ﴾ .

ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا ذبح قال : « بسم الله والله أكبر » وفي حديث أنس : سمي وكبر ، وكذلك كان يقول ابن عمر ، وبه يقول أصحاب الرأي ، ولا نعلم في استحباب هذا خلافاً ، ولا في أن النسمة مجزئة ، وإن نسي النسمة أجزاء على ما ذكرنا في الذبائح ، وإن زاد فقال : اللهم هذا منك ولك ، اللهم تقبل منى أو من فلان فحسن . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : يكره أن يذكر اسم غير الله لقول الله تعالى : ﴿ وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾^(٣) .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بكبش له ليذبحه فأضجمه ثم قال : « اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد ثم ضحى » : رواه مسلم ، وفي حديث جابر^(٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اللهم منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر ، ثم ذبح » . وهذا نص لا يبرج على خلافه .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٩٤

قال ﴿ وليس عليه أن يقول عند الذبح (عن) ، لأن النية تجزئ ﴾ لا أعلم خلافاً في أن النية تجزئ .

(١) أخرجه مسلم عن أنس ج ٣ ص ١٥٥٦ ومعنى أقرنين : لكل واحد منها قرنان حسنان ، والأملح : هو الأبيض الخالص البياض أو الذي يشوبه شيء من السواد ، وقوله (وسمي وكبر) في رواية لأنس نفسه رواها مسلم (ويقول : باسم الله والله أكبر) ، (صفاحها) جمع صفحة وصفحة العنق : جانبه ، وفعل هذا ليكون أمكن لثلاث تضرب الذبيحة (ف)

(٢) رواية البزار عن أبي سعيد (ف)

(٣) سورة المائدة آية ٣

(٤) أخرجه أبو يعلى بسند حسن (ف)

وإن ذكر من يضحي عنه فحسن ، ولما روينا من الحديث ، قال الحسن : يقول بسم الله والله أكبر ، وهذا منك وذلك ، تقبل من فلان وكره في أهل الرأي هذا ، وقد ذكرناه في التي قبلها .

(فصل)

٧٨٩٥

وإن عين أضحية فذبحها غيره بغير إذنه ، أجزأت عن صاحبها . ولا ضمان على ذابحها . وهذا قال أبو حنيفة . وقال مالك : هي شاة لحم ، لصاحبها أرشها ، وعليه بدلها ، لأن الذبح عبادة ، فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير إذنه لم تقع المذبة . وقال الشافعي : تجزئ عن صاحبها ، وله على ذابحها أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة . لأن الذبح أحد مقصودي الهدى ، فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحى ضمنه كمتفرقة اللحم .

ولنا على مالك أنه فعل لا يفتقر إلى النية ، فإذا فعله غير صاحب أجزأ عنه كغسل ثوبه من النجاسة . وعلى الشافعي أنها أضحية أجزأت عن صاحبها ، ووقعت موقعها ، فلم يضمن ذابحها كما لو كان يذبح ، ولأنه إراقة دم تمين لإراقة لحق الله تعالى ، فلم يضمن مريقه كقتال المرتد بغير إذن الإمام ، ولأن الأرش لو وجب ، فإمّا يجب ما بين كونها مستحقة الذبح في هذه الأيام متمينة له ، وما بين كونها مذبوحة ، ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين ، فتعذر وجود الأرش ووجوبه ، ولأنه لو وجب الأرش لم يخل ، إمّا أن يجب للمضحى أو للفقراء ، لا جائز أن يجب للفقراء ، لأنهم إمّا يستحقونها مذبوحة ، ولو دفعها إليهم في الحياة لم يجز ، ولا جائز أن يجب له ، لأنه لا يجوز أن يأخذ بدل شيء منها كمضو من أعضائها ، ولأنهم واقفون في أن الأرش لا يدفع إليه ، فيتعذر إيجابه لعدم مستحقه .

(فصل)

٧٨٩٦

وإن نذر أضحية في ذمته ثم ذبحها فله أن يأكل منها . وقال القاضي : من أصحابنا من منع الأكل منها ، وهو ظاهر كلام أحمد ، وبناه على الهدى المنذور .

ولنا : أن النذر محمول على اليهود ، والمعمود من الأضحية الشرعية ذبحها والأكل منها ، والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا الإيجاب ، وفارق الهدى الواجب بأصل الشرع لا يجوز الأكل منه ، فالمنذور محمول عليه بخلاف الأضحية .

(فصل)

٧٨٩٧

ولا يضحي عما في البطن ، وروي ذلك عن ابن عمر ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ولا نعلم مخالفاً لهم . وليس للعبد والمدر والمكاتب وأم الولد أن يضحوا إلا بإذن سادتهم ، لأنهم ممنوعون من التصرف بغير إذنهم ، إلا المكاتب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه

حر إذا ملك بعزته الحر شيئاً فله أن يضحى بغير إذن سيده ، لأن له أن يتبرع بغير إذنه .

﴿ مسألة ﴾

٧٨٩٨

قال ﴿ ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبدنة والبقرة ﴾
وجملته : أنه يجوز أن يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة ، واجباً كان أو تطوعاً ، سواء كانوا
كلهم مقربين أو يريد بعضهم القرية وبعضهم اللحم . وبهذا قال الشافى . وقال مالك : لا يجوز الاشتراك
في الهدى . وقال أبو حنيفة : يجوز للمقربين ، ولا يجوز إذا كان بعضهم غير مقرب ، لأن الذبيح واحد ،
فلا يجوز أن تختل نية القرية فيه .

ولنا : ماروى جابر قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة
منا في بدنة » . رواه مسلم .

ولنا : على أبي حنيفة أن الجزء الجزئى لا ينقص بإرادة الشريك غير القرية ، فجاز كما لو اختلفت
جهات القرب ، فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية .

(فصل)

٧٨٩٩

ويجوز للمشركين قسمة اللحم ، ومنع منه أصحاب الشافى في وجه ، بناء على أن القسمة بيع ، وبيع
لحم الهدى والأضحية غير جائز .

ولنا : أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإشتراك مع أن سنة الهدى والأضحية الأكل منها دليل على
تجوز القسمة ، إذ لا يتمكن واحد منهم من الأكل إلا بالقسمة ، وكذلك الصدقة والهدية ، ولا نسلم أن
القسمة بيع ، بل هي إفراز حق على ما ذكرنا في باب القسمة .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٠٠

قال ﴿ والمقيمة سنة عن الفلام شاتان ، وعن الجارية شاة ﴾

المقيمة : الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل : هي الطعام الذي يصنع ويدعى إليه من أجل للمولود .

قال أبو عبيد : الأصل في المقيمة الشعر الذى على المولود ، وجمعها عقائق ، ومنها قول الشاعر :

أباهندُ لا تنسكحى بُوهُةً عليه عَقَيْتُهُ أَحْسَاباً^(١)

(١) قائل هذا البيت امرؤ القيس وهو في ديوانه ص ١٢٨ (البوهة : اليومة تضرب مثلاً للرجل الذى لاخير
فيه ولا عقل له ، يقول لهند أخته لا تنكحى رجلاً هو فى الرجال مثل هذه فى الطير ، وعقيقته : شعره الذى ولد به
يريد أنه لا يتهاى ولا يتنظف ، والأحسب : من الحسبة وهى صهبة تضرب إلى الحمرة وهى مذمومة عند العرب وإنما
يأمرها أن تزوج من الرجل للتنظف فى لباسه وهيته المعطرة (ف) .

ثم إن العرب سميت الذبيحة عند حلق شعره عقيدة على عاداتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ماجاوره ثم اشتمر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية ، وصارت الحقيقة مضمورة فيه ، فلا يفهم من العقيدة عند الإطلاق إلا الذبيحة . وقال ابن عبد البر أنكر أحمد هذا التفسير وقال : إنما العقيدة الذبيح نفسه . ووجهه أن أصل العق القطع ، ومنه عق والديه إذا قطعهما ، والذبيح قطع الخلقوم والمرىء والودجين .

والعقيدة سنة في قول عامة أهل العلم ، منهم : ابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة ، وفقهاء التابعين ، وأئمة الأمصار ، إلا أصحاب الرأي ، قالوا : ليست سنة ، وهي من أمر الجاهلية ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن العقيدة فقال : « إن الله تعالى لا يحب العقوق » فكانه كره الاسم ، وقال : « من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل » ، رواه مالك في موطنه ، وقال الحسن ، وداود : هي واجبة ، وروى عن بريدة أن الناس يمرضون عليها كما يمرضون على الصلوات الخمس ، لما روى سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل ^(١) غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، وتخلق رأسه » . وعن أبي هريرة مثله ، قال أحمد : إسناده جيد . وروى حديث سمرة الأثرم وأبو داود ، وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم ^(٢) عن الغلام بشاتين ، وعن الجارية بشاة ، وظاهر الأمر الوجوب . ولنا : على استحبابها هذه الأحاديث ، وعن أم كرز الكعبية قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان ^(٣) » ، وعن الجارية شاة » . وفي لفظ : « عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة » . رواه أبو داود ، وفي رواية قال : « العقيدة عن الغلام شاتان » . والإجماع ، قال أبو الزناد : العقيدة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه ، وقال أحمد : العقيدة سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قد عرق عن الحسن والحسين ، وفعله أصحابه ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « العلام مرتين بعقيقته » . وهو إسناده جيد ، يرويه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وجعلها أبو حنيفة من أمر الجاهلية ، وذلك لقلة علمه ومعرفة بالأخبار . وأما بيان كونها غير واجبة فدليله ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر ، وما رووه محمول على تأكيد الاستحباب جمعاً بين الأخبار ، ولأنها ذبيحة لسرور حادث ، فلم تكن واجبة كالولية والعقيدة ^(٤) .

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه (ف)

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه (ف)

(٣) أخرجه الترمذي ج ١ ص ٢٨٦ عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة وفيه أيضاً عن أم كرز أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيدة فقال عن الغلام شاتان وعن الأثني واحدة لا يضركم ذكرانا كن أم إنانا » والنسائي ج ٧ ص ١٦٥ رواية بلفظ المعنى (ف) .

(٤) النقيعة : طعام يصنع للقادم من السفر (ف)

٧٩٠١

(فصل)

والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها ، نص عليه أحمد ، وقال : إذا لم يكن عنده ما يبق فاستقرض رجوت أن يخاف الله عليه إحياء سنة^(١) . قال ابن المنذر : صدق أحمد ، إحياء السنن وانباؤها أفضل ، وقد ورد فيها من التأكيدي في الأخبار التي رويناها ما لم يرد في غيرها ، ولأنها ذبيحة أسمر النبي صلى الله عليه وسلم بها ، فكانت أولى كالأولية والأضحية .

٧٩٠٢

﴿مسألة﴾

قال ﴿ عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ﴾

هذا قول أكثر القائلين بها ، وبه قال ابن عباس ، وعائشة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وكان ابن عمر يقول : شاة شاة عن الغلام والجارية ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة » ، رواه أبو داود^(٢) ، وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة ، لأن العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد ، والجارية لا يحصل بها سرور^(٣) فلا يشرع لها عقيقة .
ولنا : حديث عائشة وأم كرز ، وهذا نص وما رووه محمول على الجواز .

إذا ثبت هذا ، فالستحب أن تكون الشاتان متماثلتين ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « شاتان مكافئتان » وفي رواية « مثلان » قال أحمد : يدي متقاربتين أو متساويتين ، لما جاء من الحديث فيه ، ويجوز فيها الذكر والأنثى ، لما روى في حديث أم كرز أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة » ، ولا بأس أن يكون ذكوراً أو إناثاً . رواه سعيد وأبو داود ، والذكر أفضل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بكبش كبش ، وضحي بكبشين أقرنين ، والعقيقة تجرى مجرى الأضحية ، والأفضل في لونها البياض . على ما ذكرنا في الأضحية ، لأنها تشبهها ، ويستحب استئمانها واستعظامها واستحسانها كذلك ، وإن خالف ذلك أو عق بكبش واحد أجراً لما روينا من حديث الحسن والحسين .

(١) في المخطوطة ١٨ : لإحياء السنة .

(٢) أخرجه أبو داود عن ابن عباس ج ٢ ص ٩٦ وروى النسائي بسنده عن ابن عباس ج ٧ ص ١٦٦ « بكبشين كبشين » واللفظ يحتمل أنه ضحي عن كل واحد بكبشين ولذلك كرر ، ويحتمل أن التكرير للتأكيد والكبشان عن الاثنين على أن كل واحد عق عنه بكبش ويرجحه رواية أبي داود (ف) .

(٣) بعيد جداً أن يعلل الحسن وقتادة هذا التعليل في الإسلام ، وعلى قرب من عهد النبي صلى الله عليه وسلم .

٧٩٠٣

﴿مسألة﴾

قال (وبذبح يوم السابع)

قال أصحابنا : السنة أن تذبح يوم السابع ، فإن فات في أربع عشرة ، فإن فات في إحدى وعشرين ، ويروى هذا عن عائشة . وبه قال إسحاق ، وعن مالك في الرجل يريد أن يعق عن ولده فقال : ما علمت هذا من أمر الناس ، وما يعجبني ، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع ، والأصل فيه حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كل غلام رهينة بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، ويحلق رأسه » . وأما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة رضي الله عنها ، وهذا تقدير الظاهر أنها لا تقول إلا توقيفاً ، وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزاء ، لأن المقصود يحصل ، وإن تجاوز أحداً وعشرين احتمال أن يستحب في كل سابع ، فيجمله في ثمانية وعشرين ، فإن لم يكن في خمسة وثلاثين ، وعلى هذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت ، لأن هذا قضاء فائت ، فلم يتوقف كقضاء الأضحية وغيرها ، وإن لم يعق أصلاً فباع الغلام وكسب فلا عقيقة عليه ، وسئل أحمد عن هذه المسألة فقال ليس ذلك على الولد ، يعني لا يعق عن نفسه ، لأن السنة في حق غيره ، وقال عطاء ، والحسن يعق عن نفسه ، لأنها مشروعة عنه ، ولأنه مرتين بها فينبغي أن يشرع له فكذلك نفسه .

ولنا : أنها مشروعة في حق الولد فلا يفعلها غيره كالأجنبي في صدقة الفطر .

(فصل)

٧٩٠٤

ويستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع ، ويسمى لحديث سمرة ، وإن تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة لما ولدت الحسن : « احلقت رأسه ، وتصدق بزنة شعره فضة على المساكين والأوقاض^(١) » يعني أهل الصفة ، رواه الإمام أحمد . وروى سعيد في سننه عن محمد بن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بكبش كبش ، وأنه تصدق بوزن شعورها ورقاً وأن فاطمة كانت إذا ولدت ولداً حلقته شعره ونصدمت بوزنه ورقاً ، وإن سماه قبل السابع جاز لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ولد الليلة لى غلام فسميته باسم أبي إبراهيم » وسمى الغلام الذي جاءه به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله ، ويستحب أن يحسن اسمه ، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أنسكم تدعون^(٢) يوم القيامة بأسمائكم . وأسماء آبائكم ، فأحسنوا أسماءكم » وقال عليه السلام : « أحب

(١) أخرجه أحمد والطبراني في الكبير عن أبي رافع . والأوقاض بفاء ومعجمة . المتفرقون وأصله من وفضت

الإبل إذا تفرقت والمراد بهم أهل الصفة (ف) (٢) أخرجه أحمد وأبو داود عن أبي الدرداء (ف) .

الأسماء^(١) إلى عبد الله وعبد الرحمن « حديث صحيح .

وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال : « أحب الأسماء إلى الله تعالى أسماء الأنبياء » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « تسموا^(٢) باسمي ، ولا تكنوا بكنيتي » ، وفي رواية « لا تجمعوا^(٣) بين اسمي وبين كنييتي » .

(فصل)

٧٩٠٥

ويكره أن يلطخ رأسه بدم ، كره ذلك أحمد ، والزهرى ، ومالك والشافعي ، وابن المنذر ، وحكى عن الحسن . وقتادة : أنه مستحب ، لما روى في حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الغلام سترهن بمقيته ، تذيب عنه يوم السابع^(٤) وبدمي » رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة ، وأنكره سائر أهل العلم وكوهوه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مع الغلام عقيقته فمريفوا عنه دما ، وأميطوا عنه الأذى » رواه أبو داود وهذا يقتضى أن لا يمس بدم لأنه أذى .

وروى يزيد بن عبد المزي عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم « قال مهنا ذكرت هذا الحديث لأحمد ، فقال : ما أظرفه ورواه ابن ماجه ، ولم يقل عن : أبيه ، ولأن هذا تنجيس له ، فلا يشرع كلطفة بغيره من النجاسات .

وقال بريدة كنا في الجاهلية « إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسه بدمها فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق ونلطفه بزعفران » رواه أبو داود فأما رواية من روى « ويدمي » فقال أبو داود « ويسمى » أصح هكذا قال سلام بن أبي مطيع عن قتادة وإياس بن دغفلى عن الحسن ووهام فقال ويدمي قال أحمد قال فيه ابن أبي عروبة يسمى ، وقال همام يدمي وما أراه إلا خطأ وقد قيل هو تصحيف من الراوى .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٠٦

قال ﴿ ويحتمل فيها من العيب ما يحتمل في الأضحية ﴾

- (١) هكذا في نسخ اللفظ : أحب الأسماء إلى (والحديث أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر بلفظ (أحب الأسماء إلى الله) (ف) (٢) أخرجه مسلم عن جابر (ف) .
(٣) أخرجه احمد عن عبد الرحمن بن أبي عمرة (ف) .
(٤) أخرجه أبو داود ثم قال : هذا وهم من همام كما في ج ٢ ص ٩٥ ورجح رواية (ويسمى) (ف) .

وجلتته أن حكم العقيقة حكم الأضحية في سننها وأنه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها وكانت عائشة تقول اتسوى به أعين أقرب ، وقال عطاء الذكر أحب إلى من الأنثى والضأن أحب من المعز فلا يجزىء فيها أقل من الجذع من الضأن والثني من المعز ولا يجوز فيها العوراء البين عورها والرجاء البين ظلها ، والمريضة البين مرضها . والمعجاء التي لا تنقي والمضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرننها وتكره فيها الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة ويستحب استشراف العين والأذن كما ذكرنا في الأضحية سواء لأنها تشبهها فتقاس عليها .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٠٧

قال ﴿ وسبيلها في الأكل والمهذية والصدقة سبيلها لا أنها تطبخ أجداً ﴾

وبهذا قال الشافعي وقال ابن سيرين إصنع بلحمها كيف شئت ، وقال ابن جريج تطبخ بماء وملح وتهدي الجبران والصديق ولا يتصدق منها بشيء ، وسئل أحمد عنها فحكى قول ابن سيرين وهذا يدل على أنه ذهب إليه وسئل هل يأكلها كلها؟ قال لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشيء والأشبه بقياسها على الأضحية لأنها نسيسة مشروعة غير واجبة فأشبهت الأضحية ولأنها أشبهتها في صفاتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها في مصرفها وإن طبخها ودعا لإخوانه فأكلوها فحسن ، ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تسكر عظامها لما روى عن عائشة أنها قالت « السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم وبأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع »

قال أبو عبيد الهروي في العقيقة تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم أي عضواً عضواً وهو الجدول بالذال غير المعجمة والأرب والشلو والعضو والوصل كله واحد وإنما فعل بها ذلك لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة كذلك قالت عائشة ، وروى أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي .

(فصل)

٧٩٠٨

قال أحمد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص في الأضحية على خلاف هذا وهو أقيس في مذهبه لأنها ذبيحة الله فلا يباع منها شيء كالمهدي ولأنه تمكن الصدقة بذلك بيمينه فلا حاجة إلى بيعه ، وقال أبو الخطاب يحتمل أن ينقل حكم إحداها إلى الأخرى فيخرج في المسألتين روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث أن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فأشبهت المهدي والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فأشبهت الذبيحة في الوليمة ولأن الذبيحة ههنا لم تخرج عن ملكه فكان له أن يفعل بها ما شاء من بيع وغيره والصدقة بشمن ما يبيع منها بمنزلة الصدقة به فصلها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك .

٧٩٠٩

(فصل)

قال بعض أهل العلم يستحب للوالد أن يؤذن في أذن ابنه حين يولد لما روى عبد الله بن رافع عن أمه^(١) أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عمر بن عبد العزيز أنه كان إذا ولد له مولود أخذته في خرقة فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى وسماه وروينا أن رجلاً قال لرجل عند الحسن يهنته بآب له « ليهنك الفارس ، فقال الحسن وما يدريك أنه فارس هو أو حمار ؟ فقال كيف نقول ؟ قال قل : « بورك في الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت به » وروى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر » وروى أنس قال « ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حين ولد قال هل معك تمر ؟ فناولته تمرات فلا كهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلفأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حب الأنصار التمر ، وسماه عبدالله »

٧٩١٠

(فصل)

قال أصحابنا لا تسن الفرعة ولا للعتيرة وهو قول علماء الأمصار سوى ابن سيرين فإنه كان يذبح العتيرة في رجب ويروى فيها شيئاً والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لأهتهم في الجاهلية فنهوا عنها ، قال ذلك أبو عمرو الشيباني وقال أبو عبيد العتيرة هي الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجب وهي العتائر والصحيح إن شاء الله تعالى أنهم كانوا يذبحونها في رجب من غير نذر جعلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية في الأضحية وكان منهم من يذبحها كما قد نذر الأضحية ، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم « على كل أهل بيت أضحية وعتيرة » وهذا الذي قاله النبي صلى الله عليه وسلم في بدء الإسلام تقرير لما كان في الجاهلية وهو يقتضى ثبوتها بغير نذر ثم نسخ ذلك بعد ، ولأن العتيرة لو كانت هي المنذورة لم تكن منسوخة فإن الإنسان لو نذر ذبيح شاة في أي وقت كان لزمه الوفاء بندره والله أعلم وروى عن عائشة رضی الله عنها قالت « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفرعة من كل خمس^(٢) واحدة » قال ابن المنذر هذا حديث ثابت ،

(١) في نسخ المغنى (عن عبد الله بن رافع عن أمه) والصواب (عن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه كما في مسند أحمد ج ٦ ص ٩ وسنن الترمذى ج ١ ص ٢٨٦ وسنن أبي داود ج ٢ ص ٦٢١ ، وفيها جميعاً (الحسن) لكن في متقى الأخبار (الحسين) منسوباً إلى مسند أحمد و (الحسن) منسوباً إلى أبي داود والترمذى فلعله وقعت لديه نسخة من مسند أحمد كذلك - وما سبق يتبين أن الصواب (عبيد الله) بالتصغير لا (عبدالله) ، و (أبي رافع) لا (رافع) ، (أبيه) لا (أمه) ف .

(١) في نسخ المغنى (من كل خمس) والصواب (خمسین) كما في سنن أبي داود ج ٢ ص ٩٤ ومثله أخرجه الحاكم والبيهقي عن عائشة ف .

ولنا : ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا فرع ولا عتيرة » متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الأمر بها فيكون ناسخاً ودليل تأخره أمران .

أحدهما : أنه رواية أبو هريرة وهو متأخر الإسلام فإن إسلامه في سنة فتح خيبر وهي السنة السابعة من الهجرة .

والثاني : أن الفرع والعتيرة كان فعلهما أمراً متقدماً على الإسلام فالظاهر بقاؤهم عليه إلى حين نسخه واستمرار النسخ من غير رفع له ولو قدرنا تقدم النهي على الأمر بها لسكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف الظاهر .

إذا ثبت هذا : فإن المراد بالخبر نفي كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبح إنسان ذبيحة في رجب أو ذبح ولد الناقة لحاجته إلى ذلك أو للصدقة به وإطعامه لم يكن ذلك مكروهاً . والله تعالى أعلم .

كتاب السبق والرمى

المسابقة جائزة بالسنة والإجماع . أما السنة : فروى ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق بين الخليل المضمرة^(١) من الحفياة إلى ثنية الوداع^(٢) ، وبين التي لم تُضمّر من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق » متفق عليه قال موسى بن عقبة : من الحفياة إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال ، وقال سفيان : من الثنية إلى مسجد بنى زريق ميل أو نحوه ، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة ، والمسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض ، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والخيول والبقرة والاربعاء ، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم « كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسابقته قالت : فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال : هذا بتلك » رواه أبو داود ، وسابق^(٣) سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذي قرد وصارع النبي صلى الله عليه وسلم ركابة فصرعه » رواه الترمذي ، وصرقوم يربعون حجراً بمعنى يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينسكروا عليهم وسائر المسابقة يقاس على هذا .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخليل والإبل والرمى لما سنذكره إن شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها لأنها من آلات الحرب للأموار بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والإحكام لها وقد ورد الشرع بالأمر بها والترغيب في فعلها قال تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « ألا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي »^(٤) وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال

(١) المضمرة : الخيل التي تعلق لتسمن وتقوى ثم يقلل علفها بقدر القوت وتدخل بيتا وتغشى بالجلال حتى تحمي فتعرق فإذا جف عرقها خف لحمها وقويت على الجرى (ف) .

(٢) ثنية الوداع قرب المدينة سميت بذلك لأن الودعين يمشون مع حاج المدينة إليها (ف) .

(٣) من حديث طويل أخرجه مسلم عن مسلمة بن الأكوع ج ٤ ص ١٤٣٩ وفيه « وكان رجل من الأنصار لا يسبق أبداً قال : فجعل يقول : ألا مسابق إلى المدينة ؟ هل من مسابق ؟ فجعل يعيد ذلك قال : فلما سمعت كلامه قلت : أما تكرم ككرما ولا تهاب شريفاً ؟ قال : لا إلا أن يكون رسول الله قال : قلت يا رسول الله . بأبي وأمي ذرني فلا سابق الرجل قال : إن شئت قال فسابقته إلى المدينة (ف) .

(٤) أخرجه مسلم وغيره عن عقبة بن عامر (ف) .

« كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول يا خالد أخرج بنا نرعى فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال لم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صاحبه يحتسب في صنعه الخبز ، والرامي به ، ومنبله ، ارموا واركبوا وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من اللهو^(١) إلا ثلاث : تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بمد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها » وعن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الملائكة لا تحضر من لهوكم إلا الرعان والنضال » قال الأزهرى النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما قال مجاهد « ورأيت ابن عمر يشتد بين المدفين إذا أصاب خصلة قال أناها وأناها وعن حذيفة مثله » .

﴿ مسألة ﴾

٧٩١١

قال ﴿ والسبق في النصل والحافر والخلف لا غير ﴾

السبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة والمراد بالنصل ههنا السهم ذو النصل وبالحافر الفرس وبالخلف الهمير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به ، ومراد الخرق أن المسابقة بموض لا تجوز إلا في هذه الثلاثة وبهذا قال الأزهرى ومالك ، وقال أهل العراق : يجوز ذلك في المسابقة على الأقدام والمصارعة لورود الأثر بهما فإن النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كالذهبين ولم في المسابقة في الطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الأقدام والمصارعة .

ولنا : ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » رواه أبو داود فنفي للسبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به نفي الجمل أي لا يجوز الجمل إلا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بموض فإنه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للإجماع على جواز المسابقة بنير هوض في هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا .

ولأن غير هذه الثلاثة لا يحتاج إليها في الجهاد كالحاجة إليها فلم تجز المسابقة عليها بموض كالرمي بالحجارة ورفها . إذا ثبت هذا : فالمراد بالنصل للسهم من النشأب والنبل دون غيرها والحافر الخيل وحدها والخلف الإبل وحدها ، وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نصل من المزاريق^(٢) وفي

(١) أي ليس من اللهو المحمود إلا ثلاث والحديث رواه أبو داود (ف) .

(٢) المزاريق جمع ، زراق وهو الرمح القصير (ف) .

الرمح والسيوف وجهان وفي الفيل والبيغال والحمير وجهان لأن للمزاريق والرماح والسيوف نصلاً وللفيل خف وللبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر .

ولنا : أن هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للسكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها والفيل لا يقاتل عليه أهل الإسلام ، والرماح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقرة والفراس والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لأنه نكرة في إثبات وإنما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاماً للجمل على ما عهده المسابقة عليه وورد للشرح بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه .

﴿ مسألة ﴾

٧٩١٢

قال ﴿ وإذا أراد أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئاً وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه ﴾

وجملته أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين لم تخل إما أن يكون العوض منهما أو من غيرها فإن كان من غيرها نظرت فإن كان من الإمام جاز سواء كان من ماله أو بيت المال لأن في ذلك مصلحة وحشا على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين وإن كان غير إمام جاز له بذل العوض من ماله وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : لا يجوز بذل العوض من غير الإمام لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد فاخص به الإمام لتوايه الولايات وتأمير الأسراء .

ولنا : أنه بذل ماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلاً وسلاحاً ، فأما إن كان منهما اشترط كون الجمل من أحدهما دون الآخر فيقول إن سبقته فلنك عشرة وإن سبقته فلا شيء عليك فهذا جائز ، وحكى عن مالك أنه لا يجوز لأنه قمار .

ولنا : أن أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الإمام ، ولا يصح ما ذكره لأن القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يفهم أو يفهم وهما لا خطر على أحدهما فلا يكون قماراً فإذا سبق المخرج أحرز سبقه ولا شيء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فلكه وكان كسائر ماله لأنه عوض في الجملة فيملك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة والآبق وإن كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه إن كان موسراً وإن أفلس ضرب به مع الغرماء .

(فصل)

٧٩١٣

وللمسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قول الشافعي وقال في الآخر هو لازم

إن كان العوض منهما وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما وذكره القاضى احتمالاً لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والمعوض معلومين فكان لازماً كالإجارة .

ولنا : أنه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق فإنه عقد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الإجارة ، فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلتزم الآخر لإجابته ، وأما بعد الشروع في المسابقة فإن كان لم يظهر لأحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما ، وإن ظهر لأحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسابقة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ ، ولا يجوز للمفضول لأنه لو جاز له ذلك لقات غرض المسابقة لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود ، وقال أصحاب الشافعى إذا قلنا المقدم جائز فى جواز الفسخ من المفضول وجهان

(فصل)

٧٩١٤

ويشترط أن يكون العوض معلوماً لأنه مال فى عقد فكان معلوماً كسائر العقود ويكون معلوماً بالمشاهدة أو بالقدر والصفة على ما تقدم فى غير موضع ، ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً كالعوض فى البيع ، ويجوز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً ، فلو قال : إن نضلتنى فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر جاز وصح النضال لأن ما جاز أن يكون حالاً ومؤجلاً جاز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كالثمن ، غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة .

(فصل)

٧٩١٥

فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه فالشرط فاسد لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض فى رد الآبق ولا يفسد العقد . وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى : يفسد .

ولنا : أنه عقد لاتقف صحته على تسمية بدل قلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر القاضى أن الشروط الفاسدة فى المسابقة قسمين .

أحدهما : ما يخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد لأن العقد لا يصبح مع فوات شرطه .

والثانى : مالا يخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أو يشترط أنه إذا نضل لا يرمى أبداً أو لا يرمى شهراً أو شرطاً أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع فى العمل وأشبه هذا فهذه شروط باطلة فى نفسها وفى العقد المقترن بها وجهان .

أحدهما : صحته لأن العقد تم بأركانها وشروطه فإذا حذف الزائد الفاسد بقى العقد صحيحاً .

والثانى : يبطل لأنه بذل الموضع لهذا الغرض فإذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه للموضع ، وكل موضع فسدت المسابقة فإن كان السابق المخرج أمسك سبقه ، وإن كان الآخر فله أجر عمله لأنه عمل بموضع لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة .

(فصل)

٧٩١٦

وإذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لها أو الجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لأن كلا منهم يطلب أن يكون سابقاً وأيهم سبق استحق العشرة ، وإن جاءوا جميعاً فلا شيء لواحد منهم لأنه لا سابق فيهم ، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح ، لأنه لا فائدة في طلب السابق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لأن كل واحد يطلب للسبق لفائدته فيه بزيادة الجعل ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً والمصلى هو الثانى لأن رأسه عند صلاته الآخر والصلاوان هما العظان الثاتان من جانبى الذنّب وفي الأثر عن على رضى الله عنه أنه قال « سبق أبوبكر ، وصلى عمر ، وخبطنا عشواء » وقال الشاعر :

إن تبعدر غاية يوماً لمكرمة تلقى السوابق منا والمصلينا^(١)

فإن قال للجبلّى وهو الأول مائة والمصلى وهو الثانى تسعون ، وللتالى وهو الثالث ثمانون ، وللتنازع وهو الرابع سبعون ، وللمرتاح وهو الخامس ستون ولا حظى وهو السادس خمسون ، وللقاطب وهو السابع أربعون ، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللطيم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الآخر خمسة صح لأن كل واحد يطلب السابق فإذا فاته طلب ما بلى السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا في غير المسابقة بالخيل تجوزاً كما روى « أن أسماء ابنة عميس كانت تزوجت جعفر بن

(١) قاله بشامة بن حزن النهلى وهو من شعراء الحامة لأبى تمام ج ١ ص ٢٦ ويقال : ابتدرنا الغاية وإلى الغاية أي امتبقنا إليها وقوله لمكرمة أى لاكتساب مكرمة والمصلى هو الثانى من أسماء خيل الحلبة التى تخرج للسباق وهى عشرة ولم ينفق على أسماءها سوى اثنين المصلى وهو الثانى ، والسكيت وهو العاشر ، وقد جاء ترتيبها في شرح الحماسة هكذا :

السابق فالمصلى فالمسلى فالعاطف فالمرتاح فالخطى فالمؤمل وهذه السبعة لها حظوظ ثم اللواتى لاحظوظ لها وهى اللطيم فالوغد فالسكيت وفى بلوغ الأرب ج ٢ ص ١٠٣ رتب هكذا :

السابق (المجلى) فالمصلى فالمسلى فالتالى فالمرتاح فالعاطف فالمؤمل فالخطى فاللطيم فالسكيت ، والفسكل الذى يجىء في آخر حلبة الخيل وقد تبع في هذا محمد بن يزيد بن مسلمة بن عبد الملك بن مروان في منظومته (ف)

أبي طالب ، وولدت له عبد الله ، ومحمداً ، وعوناً ، ثم تزوجها أبو بكر الصديق ، فولدت له محمد بن أبي بكر ، ثم تزوجها على ابن أبي طالب فقانت له : إن ثلاثة أنت آخرهم لأخيار . فقال لولدها فسكلكم ،^(١) أممكم . وإن جعل للمصلي أكثر من السابق أو مثله ، أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو مثله ، أو لم يجعل للمصلي شيئاً لم يجز ، لأن ذلك يفضى إلى ألا يقصد السبق ، بل يقصد التأخر ، فيفوت المقصود .

(فصل)

٧٩١٧

إذا قال لعشرة : من سبق منكم فله عشرة صحح ، فإن جاءوا معاً فلا شيء لهم ، لأنه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم . وإن سبقهم واحد فله العشرة ، لوجود الشرط فيه . وإن سبق الثاني فلها العشرة . وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة ، لأن الشرط وجد فيهم ، فكان الجعل بينهم ، كما لو قال : من رد عبدي الآبق فله عشرة ، فرده تسعة . ويحتمل أن يكون لكل واحد من السابقين عشرة ، لأن كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكامله ، كما لو قال : من رد عبداً لي فله عشرة ، فرد كل واحد عبداً . وفارق ما لو قال : من رد عبدي فرده تسعة ، لأن كل واحد منهم لم يرد ، وإنما رده حصل من الكل ، وبصير هذا كما لو قال : من قتل قتيلاً فله سلبه : فإن قتل كل واحد واحداً فلـكل واحد سلب قتيله كاملاً ، وإن قتل الجماعة واحداً فلجميعهم سلب واحد ، وههنا كل واحد له سبق مفرد ، فكان له الجعل كاملاً . فعلى هذا لو قال : من سبق فله عشرة . ومن صلى فله خمسة ، فسبق خمسة وصلى خمسة ، فعلى الأول من الوجهين السابقين عشرة ، لكل واحد منهم درهمان ، وللصالحين خمسة ، لكل واحد منهم درهم . وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة ، فيكون لهم خمسون ، ولكل واحد من الصالحين خمسة ، فيكون لهم خمسة وعشرون . ومن قال بالوجه الأول . احتمل على قوله ألا يصح العقد على هذا الوجه ، لأنه يحتمل أن يسبق تسعة فيكون لهم عشرة ، لكل واحد درهم وتسع ، ويصلى واحد فيكون له خمسة ، فيصير للمصلي من الجعل فوق ما للسابق ، فيفوت المقصود .

﴿ مسألة ﴾

٧٩١٨

قال ﴿ وإن أخرجاً جميعاً لم يجز إلا أن يدخلها بينهما محلاً بكافي فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رمييهما ، فإن سبقهما أحرز سبقيهما ، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه ، فكان كسائر ماله ، ولم يأخذ من الحلل شيئاً ﴾

(١) فسكلكم أممكم : في النهاية لابن الأثير ج ٣ ص ٢٠١ (أي أختني وجملتي كالفسكل وهو الفرس الذي يجيء في آخر خيل السباق وكانت قد تزوجت قبله بجمعفر أخيه ثم بأبي بكر الصديق بن جعفر) .

للسَّبِقُ : بالفتح : الجمل الذى يسابق عليه ، ويسمى : التَّلَطَّرَ ، والنَّدَبَ ، والقَرَعَ ، والرَّهْنُ . ويقال : سبق ، إذا أخذ وإذا أعطى ، وهو من الأضداد ، ومتى استبق الاثنان والجمل بينهما فأخرج كل واحد منهما لم يجز ، وكان قاراً . لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغم أو يفرم ، وسواء كان ما أخرجاه متساوياً مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة ، أو متفاوتاً مثل أن أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة ، ولو قال : إن سبقتى فلك على عشرة ، وإن سبقتك فلى عليك ففيز حنطة ، أو قال : إن سبقتنى فلك على عشرة ، ولى عليك ففيز لم يجز لما ذكرناه . فإن أدخلنا بينهما محلاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز ، وبهذا قال سعيد ابن المسيب ، والزهرى ، والأوزاعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . وحكى أشهب عن مالك أنه قال فى المحلل لا أحبه . وعن جابر بن زيد أنه قيل له : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يرون بالدخيل بأساً ، قال : هم أعف من ذلك .

ولنا : ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أدخل فرساً بين فرسين ، وهو لا يؤمن أن يسبق ، فليس بقمار . ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار » . رواه أبو داود ، فجمله قاراً إذا أمن أن يسبق ، لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغم أو يفرم ، وإذا لم يأمن أن يسبق لم يكن قاراً ، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك . ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما ، أو بعيره مكافئاً لبعيريهما ، ورميه لرميهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرسهما جوادين ، وفرسه بطل . فهو قار للخبر ، ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه ، وإن كان مكافئاً لهما جاز ، فإن جاءوا كلهم للغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ، ولا شيء للمحلل ، لأنه لا سابق فيهم . وكذلك إن سبق المستبقان المحلل ، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق . وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه ، وأخذ سبق صاحبه ، ولم يأخذ من المحلل شيئاً . وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ، ويكون سبق للسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر ، حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز . وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز ، لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة . وهذا كله مذهب الشافعى .

(فصل)

٧٩١٩

ويشترط فى المسابقة بالحيوان تحديد المسافة ، وأن يكون لابتداء عدوئها وآخره غاية لا يختلفان فيها ، لأن الغرض معرفة أسبقتهما ، ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما فى الغاية ، ولأن أحدهما قد يكون مقصراً فى أول عدوه ، سريماً فى انتهائه . وقد يكون بضد ذلك ، فيحتاج إلى غاية تجمع حاله ، ومن الخليل ما هو أصبر ، والقارح أصبر من غيره ، وقد روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سبق بين الخليل ، وفضل

الفرح في الغاية » رواه أبو داود ، وسبق بين الخيل الضمرة من الخفاء إلى ثنية الوداع ، وذلك ستة أميال أو سبعة ، وبين التي لم تضر من الثنية إلى مسجد بنى زريق ، وذلك ميل أو نحوه ، فإن استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولا لم يجز ، لأنه يؤدي إلى أن يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ، وبمعذر الإسهاد على السبق فيه . ويشترط في المسابقة إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة ، فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أولا ؟ لم يجز ، هذا في المسابقة بعوض ، لأنه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعده المسافة بينهما ، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما ، وعند الغاية من يضبط السابق منهما ، لثلاثا مختلفا في ذلك ، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق ، فإن اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الإبل اعتبر السبق بالسكتف ، لأن الاعتبار بالرأس متعذر . فإن طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه ، وفي الإبل ما يرفع رأسه ، وفيها ما يمد عنقه ، فربما سبق رأسه لمد عنقه لا لسبقه ، فلذلك اعتبرنا السكتف ، فإن سبق رأس قصير العنق فهو سابق ، لأن من ضرورة ذلك كونه سابقا ، وإن سبق طویل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق ، وإن كان بقدره لم يسبقه ، وإن كان أقل فالآخر السابق ، ونحو هذا كله قول الشافعي ، وقال الثوري : إذا سبق أحدهما بالإذن كان سابقا ، ولا يصح لأن أحدهما قد يرفع رأسه ويمد الآخر عنقه فيكون سابقا بأذنه لذلك لا لسبقه ، وإن شرط السبق بأقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي : يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي ، وليس بصحيح ، لأن هذا لا ينضبط ، ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما .

وقد روى الدارقطني بإسناده عن هل رضى الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلى : « قد جعلت لك هذه السبقة^(١) ، بين الناس » ، فخرج على فدعا سُرَاقَةَ ابن مالك ، فقال : يا سراقه ، إنى قد جعلت إليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عنق من هذه السبقة في عنقك ، فإذا أنت الميطان قال أبو عبد الرحمن : الميطان مرسلها من الغاية — فصفت الخيل^(٢) ، ثم نادى هل من مصلح للججام ، أو حامل^(٣) لعلام ، أو طارح جلال فإذا لم يجيبك أحد فكبّر ، ثلاثا ، ثم خلمها عند الثالثة ، فيسعد الله

(١) السبقة : يضم السين المهملة وسكون الواو بدها قاف هو الشيء الذي يجعله التسابقان بينهما يأخذه من سبق منهما قال في القاموس ج ٣ ص ٢٥٢ « السبقة بالضم : الخطر يوضع بين أهل السباق جمعه أسباق (ف) .

(٢) المراد بالخيل خيل الحلبه (ف) .

(٣) في النداء بهذا ما يفيد استحباب التأتى قبل إرسال خيل الحلبه وتنبههم على إصلاح ما يحتاج إلى إصلاحه وجعل علامة على الإرسال من تكبير أو غيره وتأمير أمير يفعل ذلك (ف) .

بسيقته من شاء من خلقه» وكان على يقعد على مُنتهى الغاية يخط^(١) خطأ ، ويقيم رجاين متقابلين عند طرف الخط ، طرفيه بين إبهامى أرجلها ، وتمر الخليل بين الرجلين ، ويقول لها : إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه^(٢) أو أذن أو عذار فاجعلا السبقة له ، فإن شككتما فاجعلوا سبقهما نصفين^(٣) ، فإذا قرنتم ثنتين فاجعلا الغاية من غاية أصفر الثنتين ، ولا جلب ولا جنب^(٤) ولا شعار فى الإسلام . وهذا الأدب الذى ذكره فى هذا الحديث فى ابتداء الإرسال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل فى هذا ، وهو مروى عن أمير المؤمنين على رضى الله عنه فى قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفوضها إليه ، فينبغى أن تتبع ويعمل بها .

(فصل)

٧٩٢٠

ويشترط فى الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد ، فإن كانتا من جنسين كالفرس والبعير لم يجوز ، لأن البعير لا يسبق الفرس ، فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة . وإن كانتا من نوعين كالعربي والبرذون ، أو البختى والعرايى ففيه وجهان .

أحدها : لا يصح ، ذكره أبو الخطاب ، لأن التفاوت بينهما فى الجرى معلوم بحكم العادة ، فأشبهها الجنسين . والثانى : يصح ، ذكره القاضى . وهذا مذهب الشافعى ، لأنهما من جنس واحد ، وقد يسبق كل واحد منهما الآخر ، والضابط الجنس ، وقد وجد ، ويسكنى فى المظنة احتمال الحكمة ولو على بعد .

فصول فى المناضلة

وهى المسابقة فى الرمى بالسهم ، والمناضلة : مصدر ناضلته نضالا ومناضلة ، وسمى الرمى نضالا . لأن السهم التام يسمى نضالا ، فالرمى به عمل بالنضال ، فسمى نضالا ومناضلة مثل : قاتلته قتالا ومقاتلة ، وجادلته جدالا ومجادلة ، ويشترط لصحته ثمانية شروط .

أحدها : أن يكون عدد الرشق معلوما ؛ والرشق بكسر الراء : عدد الرمى ، وأهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين ، والرشق بفتح الراء : الرمى نفسه ، مصدر رشفت رشقا ، أى رميت رميا ، وإنما اشترط علمه لأنه لو كان مجهولا لأفضى إلى الخلاف ، لأن أحدهما يريد القطع ، والآخر يريد الزيادة ، فيختلفان .

- (١) فيه مشروعية التحدى فى تبيين الغاية التى جعل السباق إليها منعا للشقاق (ف) .
- (٢) فيه أن السبق يحصل بمقدار يسير من الفرس ولو طرف أذن (ف) .
- (٣) فيه جواز قسمة ما يراهن عليه عند الشك فى السابق (ف)
- (٤) سبق بيان ذلك لنا فى هامش صفحة ١٧٦ ج ٧ (ف) .

الثانى : أن يكون عدد الإصابة معلوما ، فيقولان : الرشق عشرون ، والإصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه منها ، إلا أنه لا يجوز اشتراط إصابة نادرة ، كإصابة جميع الرشق ، أو إصابة تسعة أعشاره ، ونحو هذا ، لأن للظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الفرض .

الثالث : استواءهما في عدد الرشق والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي ، فإن جملا رشق أحدهما عشرة والآخر عشرين ، أو شرطا أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ثلاثة ، أو شرطا إصابة أحدهما خواسق ، والآخر خواصل ، أو شرطا أن يحط أحدهما من إصابته سهمين ، أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه ، أو شرطا أن يرمى أحدهما من بعد ، والآخر من قرب ، أو أن يرمى أحدهما وبين أصابعه سهم ، والآخر بين أصابعه سهمان ، أو أن يرمى أحدهما وعلى رأسه شيء ، والآخر خال عن شاغل ، أو أن يحط عن أحدهما واحداً من خطئه . لاله ولا عليه ، وأشبه هذا بما تفوت به المساواة لم يصح ، لأن موضوعها على المساواة ، والفرض معرفة الخلق ، وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل ، فإنه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لا لحدقه ، فاعتبرت المساواة كالمسابقة على الحيوان .

الرابع : أن يصفنا الإصابة ، فيقولان : خواصل ، وهو للصيب للفرض كيفما كان . قال الأزهرى : يقال : خصلت مناظلي خصلة وخصلا ، ويسمى ذلك القرع ، والقرطسة . يقال : قرطس إذا أصاب . أو حوابى ، وهو ما وقع بين يدي الفرض ثم وثب إليه . ومنه يقال : حبا الصبي . أو خواصر ، وهو ما وقع في أحد جانبي الفرض . ومنه قيل : الخاصرة لأنها في جانب الإنسان . أو خوارق ، وهو ما خرق الفرض ثم وقع بين يديه . أو خواسق ، وهو ما خرق الفرض وثبت فيه . أو موارد ، وهو ما أنفذ الفرض ووقع من ورائه . أو خوازم ، وهو ما خزم جانب الفرض . وإن شرطا الخواسق والحوابى معاً صح^(١)

الخامس : قدر الفرض ، والفرض هو ما يقصد إصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره ، ويسمى غرضاً لأنه يقصد ، ويسمى شارة وشنا . قال الأزهرى : مانصب في الهدف فهو القرطاس ، وما نصب في الهواء فهو الفرض ، ويجب أن يكون قدره معلوماً بالمشاهدة ، أو بتقديره بشبر أو شبرين ، بحسب الاتفاق ، فإن الإصابة تختلف باختلاف سعته وضيقة .

السادس : معرفة المسافة ، إما بالمشاهدة أو بالذرعان ، فيقول : مائة ذراع ، أو مائتي ذراع ، لأن الإصابة تختلف بقربها وبعدها ، ومهما انفقا عليه جاز ، إلا أن يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها ، وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح ، لأن الفرض يفوت بذلك ، وقد قيل إنه ما رمى إلى أربعائة ذراع إلا عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه .

(١) في نسخ المغنى (أصح) والصواب (صح) كما في التمرح للكبير ج ١١ ص ١٤١ (ف) .

السابع : تعيين الرماة ، فلا يصح مع الإبهام ، لأن الغرض معرفة حذق الرامى بعينه ، لا معرفة حذق رام فى الجملة ، ولو عقد اثنان نضالا على أربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجوز لذلك ، ولا يشترط تعيين القوس والسهم ، ولو عينها لم تعين لأن القصد معرفة الحذق ، وهذا لا يختلف إلا بالرامى ، لا باختلاف القوس والسهم . وفى الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذى يسابق به ، ولا يعتبر تعيين الراكب ، لأن الغرض معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب ، وكل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ، ولم يقم غيره مقامه ، لأن العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين ، ولأن الغرض معرفة حذق الرامى أو عدو الفرس ، وقد فاتت معرفة ذلك بموته ، ولا يعرف حذقه من غيره ومالا يتمين يجوز إبداله لمذر وغيره ، فإذا تلف قام غيره مقامه . فإن شرطاً ألا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ، أو لا يركب غير هذا الراكب ، فهذه شروط فاسدة ، لأنها تنافي مقتضى العقد ، أشبهت ما إذا شرط إصابته بإصابتين .

الثامن : أن تكون المسابقة فى الإصابة ، ولو قالوا : السبق لأبعدنا رمياً لم يجوز ، لأن الغرض من الرمى الإصابة لا بعد المسافة ، فإن المقصود من الرمى إما قتل العدو ، أو جرحه ، أو الصيد ، أو نحو ذلك ، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة ، لا من الإبعاد .

(فصل)

٧٩٣١

والمنافضة على ثلاثة أضرب .

أحدها : تسمى المبادرة ، وهو أن يقولوا : من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق ، فأيهما سبق إليها مع تساويهما فى الرشق فقد سبق ، فإذا رميا عشرة عشرة فأصاب أحدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا فالصيب خمسا هو السابق ، لأنه قد سبق إلى خمسة ، وسواء أصاب الآخر أربعاً أو ما دونها أو لم يصب شيئاً ، ولا حاجة إلى إتمام الرشق ، لأن السابق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليه ، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمسا فلا سابق فيهما ، ولا يكفلان الرشق ، لأن جميع الإصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها ، فإن رمى أحدهما عشراً فأصاب خمسا ورمى الآخر تسعاً فأصاب أربعاً لم يحكم بالسبق ولا بصدمه حتى يرمى العاشر ، فإن أخطأ به فقد سبق الأول ، وإن أصاب به فلا سابق فيهما ، وإن لم يكن أصاب من التسعة إلا ثلاثاً فقد سبقه الأول ، ولا يحتاج إلى رمى العاشر ، لأن أكثر ما يحتمل أنه يصيب به . ولا يخرج ذلك عن كونه مسبقاً .

الضرب الثانى أن يقول : أينما فضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق ، ويسمى مفاضلة ، ومحاطة ، لأن ما تساوى فيه من الإصابة مخطوط غير معتد به . ويلزم إكمال الرشق إذا كان فى إتمامه فائدة ، فإذا قالوا : أينما فضل صاحبه بثلاث فهو سابق ، فرميا اثنتى عشرة رمية فأصابها أحدهما

وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق ، لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب الآخر الثمانى الباقية ، ويحطها الأول ، ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً ، وإن كان الأول إنما أصاب من الاثنتى عشر عشرأ لزمها أن يرمي الثالثة عشرة ، فإن أصابها أو أخطأ أو أصابها الأول وحده فقد سبق ، ولا يحتاج إلى إتمام الرشق ، فإن أصابها الآخر وأخطأها الأول فعليهما أن يرمي الرابعة عشرة ، والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم فى الثالثة عشرة ، وأنه متى أصابها أو أخطأ أو أصابها الأول فقد سبق ، ولا يريان ما بعدها ، وإن أصابها الآخر وحده رمياً ما بعدها ، وهكذا كل موضع كان فى إتمام الرشق فائدة لأحدهما لزم إتمامه ، وإن يئس من الفائدة لم يلزم إتمامه ، فإذا بقى من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لزم الإتمام وإلا فلا ، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين فرمياً ثمانى عشرة فأخطأها أو أصابها أو تساوبا فى الإصابة فيها لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرمييتين ويخطئهما الآخر ، ولا يحصل السبق بذلك . وكذلك إن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فإزاد لم يلزم الإتمام ، لأن إصابة الآخر بالسهمين للباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلاً بثلاث إصابات ، وإن لم يفضل إلا بأربع رمياً السهم الآخر ، فإن أصابه المفضول وحده فعليهما رمى الآخر . فإن أصابه المفضول أيضاً سقط سبق الأول ، وإن أخطأ فى أحد السهمين أو أصاب الأول فى أحدهما فهو سابق .

(فصل)

٧٩٢٢

الثالث أن يقولوا : أبنا أصاب خمساً من عشرين فهو سابق ، ففى أصاب أحدهما خمساً من العشرين . ولم يصبها الآخر فالأول سابق ، وإن أصاب كل واحد منهما خمساً ، أو لم يصب واحد منهما خمساً فلا سابق فيهما ، وهذه فى معنى الحاطة فى أنه يلزم إتمام الرشق ما كان فى إتمامه فائدة ، فإذا خلا عن الفائدة لم يلزم إتمامه . ومتى أصاب كل واحد منهما خمساً لم يلزم إتمامه ، ولم يكن فيهما سابق ، فإن رمياً ست عشرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم إتمامه ، ولا سابق فيهما ، لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما الأربعة كلها . ولا يحصل السبق بذلك .

واختاف أصحابنا : فقال أبو الخطاب : لا بد من معرفة الرمى ، هل هو مبادرة ، أو محاطة ، أو مفاضلة . « لأن غرض الرماة يختلف ، فمنهم من تكثر إصابته فى الابتداء دون الانتهاء ، ومنهم من هو بالعكس ، فوجب بيان ذلك ليعلم مادخل فيه ، وظاهر كلام القاضى أنه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك ، لأن مقتضى النضال المبادرة ، وأن من بادر إلى الإصابة فهو السابق ، فإنه إذا شرط أن السابق لمن أصاب خمسة من عشرين فسبق إليها واحد فقد وجد الشرط . ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين .

٧٩٢٣

(فصل)

فإن شرطاً لإصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ، ذكره القاصي ، وهو مذهب الشافعي ، لأن هذا نوع من الحاطة ، فإذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر ، وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر أسقط الأول ، وإن أصاب الأول الغرض الثاني . فإن أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط به الأول ، لأن الغرض كله موضع للإصابة ، فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصابه جميعاً إلا أن يشترط ذلك ، وإن شرطاً أن يحسب كل واحد منهما خاسقاً بإصابتين جاز ، لأن أحدهما لم يفضل صاحبه في شيء فقد استويا .

٧٩٢٤

(فصل)

والسنة أن يكون لهما غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان إليه ، فيأخذان السهام يرميان الآخر ، لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما بين ^(١) الغرضين روضة من رياض الجنة » وقال إبراهيم التيمي : رأيت حذيقة يشتد بين المدفين يقول : أنا بها ، أنا بها ، في قيص ، وعن ابن عمر مثل ذلك .

والهدف : ما ينصب الغرض عليه ، إما تراب مجموع ، وإما حائط . وروى كما عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشتدون بين الأغراض بضحك بعضهم إلى بعض ، فإذا جاء الأول كانوا رهباناً ، فإن جعلوا غرضاً واحداً جاز ، لأن المقصود يحصل به ، وهو عادة أهل عصرنا .

ولا بد في المناضلة أن يبتدىء أحدهما بالرمي ، لأنهما لو رميا معاً أفضى إلى الاختلاف ، ولم يعرف المصيب منهما ، فإن كان الخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما ، فإن لم يختار وتشاحا أقرع بينهما ، وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتدله بسهمه أصاب أو أخطأ ، وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلاً بينهما . وإن شرطاً البداية لأحدهما في كل الوجوه لم يصح ، لأن موضوع المناضلة على المساواة ، وهذا تفاضل ، فإن فصل ذلك من غير شرط باتفاق منهما جاز ، لأن البداية لا أثر لها في الإصابة ولا في تجريد الرمي . وإن شرطاً أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متوالين جاز لتساويهما ، ويحتمل أن يسكون اشتراط البداية في كل موضع ذكرنا غير لازم ، ولا يؤثر في العقد ، لأنه لا أثر له في تجويد رمي ولا كثرة إصابة ، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه ، فإذا رمى البادى بسهمه الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما ، لأن إطلاق المناضلة يقتضى المراسلة ، ولأن ذلك أقرب إلى التساوي ، وأنجز للرمي ، لأن أحدهما يصاح قوسه ويعدل

(١) أخرج صاحب سند الفردوس من طريق ابن أبي الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبي هريرة رفعه « تعلموا الرمي

فإن ما بين المدفين روضة من رياض الجنة » وفي إسناده ضعف وانقطاع قاله الشوكاني في نيل الأوطار ج ٧ ص ٨٦ (ف)

سهمه حتى يرمى الآخر ، وإن رميا بسهمين سهمين فحسن ، وهو العادة بين الرماة فيما رأينا . وإن اشترط أن يرمى أحدهما رشقاً ثم يرمى الآخر ، أو يرمى أحدهما عدداً ثم يرمى الآخر مثله جاز ، لأن هذا لا يؤثر في مقصود المناضلة ، وإن خالف مقتضى الإطلاق كما يجوز أن يشترط في البيع ، مالا يقتضيه الإطلاق من العقود والخيار والأجل لما كان غير مانع من المقصود .

(فصل)

٧٩٢٥

وإن شرطاً أن يرميا أرشاقاً كثيرة جاز ، لأنه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ، ولا بد أن تكون معلومة ، ثم إن شرطاً أن يرميا منها كل يوم قدرأ اتفقا عليه جاز ، لأن الغرض في هذا صحيح ، فإنهما أو أحدهما قد يضمف عن الرمي كله مع حذقه ، وإن أطلقا العقد جاز ، وحمل على التمجيل والحلول كسائر العقود ، فيرميان من أول النهار إلى آخره إلا أن يعرض عذر يمنع ، من مرض أو ربح أو تشوش السهام ، أو حاجته إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة ، لأن هذه مستثناة بالعرف ، وكذلك المطر ، فإنه يرخى الوتر ، ويفسد الرشق . فإذا جاء الليل تركاه ، لأن العادة ترك الرمي بالليل ، فحمل للعقد عليه مع الإطلاق ، إلا أن يشترط الرمي ليلاً ، فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك . وإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك ، وإلا رميا في ضوء شمع أو مشعل . وإن عرض عارض يمنع الرمي كما ذكرنا ، أو كسر قوس أو قطع وتر ، أو انكسر سهم جاز إبداله ، فإن لم يمكن آخر الرمي حتى يزول العارض .

(فصل)

٧٩٢٦

فإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة إليه من مسح القوس والوتر ، ونحو ذلك ، إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى المقصد الذي أصاب به أو يقتر منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يدهش بالاستمجال بالسكية بحيث يمنع من تحرى الإصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يفيظ به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالإصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يلمه ، وهكذا الحاضر معهما مثل الأمير والشاهدين وغيرهم يسكره لهم مدح المصيب وزهرته وتعنيف الخطيء وزجره لأن فيه كسر قلب أحدهما وغیظه .

(فصل)

٧٩٢٧

وإذا تشاحا في موضع الوقوف فإن كان ما طلبه أحدهما أولى مثل أن يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحاً يؤذيه استتالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استتالها لأنه العرف إلا أن يكون في شرطهما استقبال ذلك فالشرط أملاك كما قلنا في الرمي ليلاً وإن كان الموقفان سواء كان

ذلك إلى الذي له البداءة فيتبعه الآخر فإذا كان في الوجه الثاني وقف حيث شاء ويتبعه الأول .

(فصل)

٧٩٣٠

ويجوز عقد النضال على جماعة لأنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سر على أصحاب له ينتضلون فقال « أرموا وأنا مع ابن الأدرع^(١) » فأمسك الآخرون وقالوا : كيف نرمي وأنت مع ابن الأدرع ؟ قال « أمورا وأنا معكم كلكم » رواه البخارى ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين لأن المقصود... فة الخلق وهذا يحصل في الجماعتين فجاز كما في سباق الخيل ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل المضمرة وسبق بين الخيل التي لم تضمر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحدة فإن عقد النضال جماعة ليتناضلا حزبين فذكر القاضى أنه يجوز وهو مذهب الشافعى ويحتمل أن لا يجوز لأن التعيين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا إذا تفاضلا عقدوا النضال بعه . وعلى قول القاضى : يجوز العقد قبل التفاضل ، ولا يجوز أن يقتسموا بالقرعة لأنها ربما وقعت على الخذاق في أحد الحزبين وعلى السكوان في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لسكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار إلى أحدهما في الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولاً لأنه يختار الخذاق كلهم في حزبه ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحداً لأنه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد لأنه أبعد من التساوى وإذا اختلفا في المبتدئ بالخيار منها أقرع بينهما ولو قال أحدهما أنا أختار أولاً وأخرج السبق أو يخرج أصحابى لم يجز لأن السبق إنما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل أحدهما بشىء .

(فصل)

٧٩٣١

وإذا خرج أحد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شىء لأنه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية ، وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الإصابة وليس

(١) رواه البخارى في ثلاثة مواضع : في كتاب الجهاد باب التحريض على الرمى ج ٤ ص ٤٥ وفي كتاب الأنبياء باب قول الله تعالى : واذكر في الكتاب إسماعيل ج ٤ ص ١٧٩ وفي مناقب قريش باب نسبة الجن إلى إسماعيل ج ٤ ص ٣١٩ وليس فيها ذكر (ابن الأدرع) كما قال صاحب المنفى بل ورد بلفظ (وأنا مع بنى فلان) . نعم . ورد (وأنا مع ابن الأدرع) في رواية ابن حبان والبخارى ، وورد (وأنا مع بنى الأدرع) في رواية الطبرانى . راجع فتح البارى ج ٦ ص ٦٩ ، ٧٠ (ف) .

لمن لم يصب منهم شيء لأن استحقاقه بالإصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت منه بخلاف المسبوقين فإنه وجب عليهم لا التزامهم له وقد استتوا في ذلك .

٧٩٣٢ (فصل)

ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه فإن كانوا ثلاثة وجب أن يكون له ثلث ، وإن كانوا أربعة وجب أن يكون له ربع وكذلك ما زاد لأنه إذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه .

٧٩٣٣ (فصل)

وإذا كانوا حزبين فدخل معهم رجل لا يعرفونه في أحد الحزبين وكان يحسن الرمي جاز وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه وأخرج من الحزب الآخر من جعل بإزمته لأن كل واحد يجعل في مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر في مقابلته وهل يبطل في الباقيين ؟ على وجهين بناء على تفریق للصفقة ، فإن قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبويض الصفقة في حقهم ، وإن بان رامياً لكنه قليل الإصابة فقال حزبه ظنناه كثير الإصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الإصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الإصابة لم يسمع ذلك منهم وكان كمن عرفوه لأن شرط دخوله أن يكون في العقد من أهل الصنعة دون الخلق كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر .

٧٩٣٤ (فصل)

ولا يجوز أن يقولوا نقرع فن خرجت قرعته فهو السابق ولا إن من خرجت قرعته فالسبق عليه ولا أن يقولوا نرمى فأينا أصاب فالسبق على الآخر لأنه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة ، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الأول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً . لأن تقديم كل واحد من الحزب يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركته في ذلك فإذا شرطوه كان فاسداً .

٧٩٣٥ (فصل)

وإذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما السابق . فقال أجنبي : أنا شريكك في الغنم والغرم إن نضلك فنصف السبق على وإن نضلته فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محال فقال رابع للمسبقين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلا . لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل فأما من لا يرمى فلا يكون له غنم ولا غرم ، ولو شرطاً في النضال أنه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لأن السبق (٦١م - معنى تاسم)

على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً .

(فصل)

٧٩٣٦

ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه . فقال المفضول : اطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يجز . لأن المقصود معرفة الحذق وذلك يمنع منه وإن فسح العقد وعقداً آخر جاز ، وإن لم يفسحاه ولكن رمياً عام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحقاق سبق ورد الدينار إن كان أخذه .

(فصل)

٧٩٣٧

إذا كان شرطهما خواصل وهي الإصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بفصل السهم فإن أصاب بعرضه أو بقوة نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لأن هذا من سيء الخطأ ، وإن انقطع السهم قطعتين فأصابت للقطعة الأخرى لم يحسب به . فإن كان الغرض جلدأ خيط عليه شنبه كشنبر المنخل ، وجملاله عرى وخيوطاً تعلق به في العرى فأصاب الشنبه أو العرى نظرت في شرطها فإن شرطاً إصابة الغرض اعتد له لأن ذلك من الغرض . فأما المعاليق وهي الخيوط فلا يمدله بإصابتها على كلا الشرطين لأنها ليست من الجلدة ولا من الغرض فأشبهه إصابة الهدف .

(فصل)

٧٩٣٨

وإن أطارت الريح الغرض فوق السهم في موضعه فإن كان شرطهما خواصل احتسب له^(١) به املفاً أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه ، وإن كان شرطهما خواصق فقال للقاضي ينظر فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض ثبت في الهدف احتسب له به لأنه لو بقي مكانه ثبت فيه كشيئوته في الهدف ، وإن لم يثبت فيه مع التساوي لم يحسب ، وإن كان الهدف أصاب فلم يثبت فيه أو كان رخواً لم يحسب السهم له ولا عايه لأننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه أولاً ؟ وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب إن كان شرطهما خواصق لم يحسب له بالسهم الذي وقع في موضعه ولا عليه لأننا لا ندرى هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً أولاً ؟ وإن وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على رامييه لأنه خطأ ، ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار إليه حسب عليه أيضاً لا له إلا أن يكونا اتفاقاً على رميه في الموضع الذي طار إليه ، وكذلك الحكم إذا أقت الريح الغرض على وجهه .

(فصل)

٧٩٣٩

وإذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس أو قطع وتر أو حيوان اعترض بين يديه أو ريح شديدة ترد

(١) في طبعة رشيد ج ١١ ص ١٥١ (احتساب لفة به) والفتي ح ٨ ص ٦٧١ (احتسب لفة به) والصراب (احتسب له به) كما في الشرح الكبير ج ١١ ص ١٥٦ (ف) .

السهم هرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لأن خطأه للعارض لا لسوء رميه قال القاضي ولو أصاب لم يحسب له لأنه إذا لم يحسب عليه لم يحسب له ولأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطيء يجوز أن تصرف السهم المخطيء عن خطئه فيقع مصيباً فتسكون إصابته بالريح لا بحذق رميه ، فأما إن وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض فرقه وأصاب الغرض حسب له لأن إصابته لسداد رميه ، ومروقه لقوته فهو أولى من غيره ، وإن كانت الريح لينة خفيفة ، لا ترد السهم عادة لم يمنع لأن الجولا يخلو من ريح ولأن الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به .

(فصل)

٧٩٤٠

وإن كان شرطهما خواسق والخاسق ما ثقب الغرض وثبت فيه فتى أصاب الغرض بصله وثبت فيه حسب له وإن خدشه ولم يثقبه لم يحسب له وحسب به عليه ، وإن مرق منه احتسب له به لأن ذلك لقوة رميه فهو أبلغ من الخاسق وإن خرقة وهو أن يثقبه ويقع بين يديه ففيه وجهان .

أحدهما : يحسب له لأنه ثقب ثقباً يصلح للخسق وإنما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب أو غيره . والثاني : لا يحسب له لأن شرطهما الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بحذق الرامي وقصده برمييه ما اتفقا عليه ، فإن كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصة أو حجر أو عظام أو أرض غليظة ففيه الوجهان إلا أنه إذا لم يحسب له لم يمد عليه لأن العارض منعه من الثبوت فأشبهه ما لو منعه عارض من الإصابة ، وإن اختلفا في وجود العارض نظرت فإن علم موضع الثقب باتفاقهما أو ببينة نظر في الموضوع فإن لم يكن فيه ما يمنع فاقول قول المنكر ، وإن كان فيه ما يمنع فاقول قول المدعى ولا يمين لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه ، وإن لم يعلم موضع الثقب إلا أنهما اتفقا على أنه خرقت الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فاقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لأنه لا مانع ، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فاقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وإن أنكر أن يكون خرقت أيضاً فاقول أيضاً قوله مع يمينه لما ذكرناه .

(فصل)

٧٩٤١

وإن شرطاً خاسقاً فوق السهم في ثقب في الغرض أو موضع بال فتقبه وثبت في الهدف معلماً في الغرض نظرت فإن كان الهدف صلباً كصلابة الغرض فثبت فيه حسب له لأنه علم أن الغرض لو كان صحيحاً لثبت فيه وإن كان الهدف تراباً أهيل لم يحسب له ولا عليه لأننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو أصاب موضعاً منه قوباً أولاً ؟ وإن صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض .

فقال الراي : خست^(١) ، وهذه الجلدة قطعها سهمى لشدة الرمية فأنسكر صاحبه وقال : بل هي كانت مقطوعة ، فإن علم أن الفرض كان صحيحاً فالقول قول الراي ، وإن اختلفا فذكر القاضي : أنها كالتى قبلها إن كان الهدف رخواً لم يعتد به وإن كان قوياً صلباً اعتد به ، وإن وقع سهمه في سهم ثابت في الفرض اعتد له به فإن كان شرطهما خواسق لم يحسب له به ولا عليه لأننا لا نعلم يقيناً أنه لولا فوق السهم الثابت لنتق فإن أصاب السهم ثم سبح عنه نتحق احتسب له به .

٧٩٤٢

(فصل)

إذا قال رجل لآخر : ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صح وكان جمالة لأنه بذل مالا له في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالاً لأن النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ويكون الجمل ابعضهم إذا كان سابقاً ، وإن قال : إن أصبت به فلك درهم ، وإن أخطأت فعليك درهم لم يصح لأنه قار .

وإن قال : ارم عشرة أسهم فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لأنه جمل الجمل في مقابلة الإصابة المعلومة فإن أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك بمجهول لأنه بالأهل يستحق الجمل . وإن قال : إن كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح . وكذلك إن قال : ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم . أو قال : فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لأن الجمل معلوم بتقديره بالإصابة فأشبه ما لو قال : استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو تمرة . أو قال : من رد عبداً من عبيدى فله بكل عبد درهم . وإن قال : وإن كان خطوك أكثر فعليك درهم أو نحو هذا لم يجوز لأنه قار . وإن قال : ارم عشرة فإن أخطأتها فعليك درهم أو نحو هذا لم يجوز لأن الجمل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من المقابل عمل يستحق به شيئاً . ولو قال الراي لأجنبي : إن أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك .

٧٩٤٣

(فصل)

وإذا عقد النضال ولم يذكر اقوساً فظاهر كلام القاضي أنه يصح ويستويان في القوس إما العربية وإما بالعجمية . وقال غيره لا يصح حتى يذكر اقوساً نوع القوس الذى يرميان عليه في الابتداء لأن إطلاقه ربما أفضى إلى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنه بالتميين للنوع فيجب ذلك ، وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف إلى الرمي بالقوس الأعجمية . لأن سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية

(١) في طبعة رشيد ج ١١ ص ١٥٤ وللفقى ج ٨ ص ٦٧٢ (خست) بالغاء والصواب (خست) بالتحاق
كما في الشرح الكبير ج ١١ ص ١٥٨ ص ٦٧٥ (ف) .

يسمى نهلا ، فإن عين نوعاً من القسي لم يجز العدول عنها إلى غيرها لأن أحدهما قد يكون أحذق بالرمى بأحد النوعين دون الآخر . وإن عينا قوساً بعينها لم تتمين لأنها قد تنكسر ويحتاج إلى إبدالها ، لأن الحذق لا يختلف باختلاف عين القوس بخلاف النوع ، وإن تناضلا على أن يرمى أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية أو أحدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ أو قوس الحبان وهو قوس سهامه قصار يجعل في مجرى مثل القصبه ثم يرمى بها ففيها وجهان :

أحدهما : يصح وهو قول القاضى ومذهب الشافعى لأنهما نوعا جنس فصحت المسابقة مع اختلافهما كالخيل والإبل .

والثانى : لا تصح المسابقة مع اختلافهما لأنهما يختلفان فى الإصابة فجرى مجرى المسابقة بين جنسين وكذلك الحكم فى المسابقة بين نوعى الخيل والإبل .

(فصل)

٧٩٤٤

وظاهر كلام أحمد لإباحة الرمي بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها ، وقال أبو بكر بن جعفر : يكره ، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « ألقها فإنها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم فى الأرض » رواه الأثرم .

ولنا : انعقاد الإجماع على الرمي بها وإباحة حملها فإن ذلك جار فى أكثر الأعصار وهى التى يحصل الجهاد بها فى عصرنا وأكثر الأعصار المتقدمة . وأما الخبر : فيحتمل أنه لعنها لأن حملتها فى ذلك العصر المعجم ولم يكونوا أسلموا بمد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل إنسان رماحاً غيرها لم يكن مذموماً ، وحكى أحمد أن قوماً استدلوا على القسي الفارسية بقول الله تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة »^(١) بمعنى أن هذا مما استطاعه من القوة فيدخل فى عموم الآية .

﴿مسألة﴾

٧٩٤٥

قال ﴿ ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرساً يمرضه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا جنب ولا جلب » ﴾

معنى الجنب . أن يجنب المسابق إلى فرسه فرساً لا راكب عليه يمرض الذى تحته على العدو ويحتم عليه هذا ظاهر كلام الخرقى . وقال القاضى معناه أن يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالاً

(١) سورة الأنفال : آية ٦٠

وإعياء . قال ابن المنذر : كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لأن الفرس التي يسابق عليها لا بد من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولأن هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فرمما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود . وأما الجلب : فهو أن يتبع الرجل فرسه بركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسره مالك وقال قتادة الجلب والجنب في الرهان ، وروى عن أبي عبيد كقول مالك وحكى عنه أن معنى الجلب أن يحشر الساعى أهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفعل لياتهم على مياهم فيصدقهم ، والتفسير الأول هو الصحيح لما روى عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا جلب ولا جنب في الرهان » رواه أبو داود وفي حديث علي في السباق وفي آخره « ولا^(١) جلب ولا جنب ولا شفار في الإسلام » ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أجلب^(٢) على الخيل يوم الرهان فليس منا » .

(١) أخرجه الدارقطني ج ٤ ص ٣٠٧ (٢) أخرجه ابن أبي عاصم والطبراني كما في تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٦٥

كتاب الأيمان

الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله سبحانه (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان^(١)) الآية وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها^(٢)) وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالخلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إني وربى إني لحق وما أنتم بمجزيين^(٣)) وقال تعالى (قل بلى وربى لتأتينكم^(٤)) والثالث (قل بلى وربى لتبعثن^(٥)) وأما السنة : فقول النبي صلى الله عليه وسلم « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير ونحللتها » متفق عليه . وكان أكثر قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب^(٦) » ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آي وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها . ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه .

(فصل)

٧٩٤٦

وتصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين ، ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث » ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلم يصح من غير مكلف ، أو غير مكلف ولا تنعقد يمين مكره . وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة : تنعقد لأنها يمين مكلف فأنعقدت كيمين المختار .

ولنا ما روى أبو أمامة ووائل بن الأسقع : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس على مقهور يمين^(٧) » ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر .

(فصل)

٧٩٤٧

وتصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره أو بعد إسلامه وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر إذا حنث بعد إسلامه وقال الثوري وأصحاب الرأي لا ينعقد يمينه لأنه ليس بمكلف .

(١) سورة اللائدة آية ٨٩ (٢) سورة النحل آية ٩١ (٣) سورة يونس آية ٥٣ (٤) سورة

(٥) سورة التغابن آية ٧

(٦) أخرج الجماعة إلا مسلماً عن ابن عمر قال « كان أكثر ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يحلف لا ومقلب »

(٧) أخرجه الدارقطني عن أبي أمامة (ف) .

ولنا : أن عمر رضى الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأصره النبي صلى الله عليه وسلم بالوفاء بنذره ولأنه من أهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله)^(١) ولا نسلم أنه غير مكلف ، وإنما تسقط عنه العبادات بإسلامه . لأن الإسلام يجب ما قبله فأما ما يلزمه بنذره أو يمينه فينبغى أن يبقى حكمه في حقه لأنه من جهته .

(فصل)

٧٩٤٨

ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو : أن يحلف بأبيه أو الكعبة أو صحابي أو إمام قال الشافعي أخشى أن يكون ممصيه . قال ابن عبد البر : وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صفا)^(٢) (والمرسلات عرفا)^(٣) (والنازعات عرفا)^(٤) وقال النبي صلى الله عليه وسلم للأعرابي السائل عن الصلاة « أفلح »^(٥) وأبيه ان صدق « وقال في حديث أبي العشاء « وأبيك »^(٦) لو طمنت في فخذها لأجركك .

ولنا : ما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم إدركه وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذا كراً ولا آثراً متفق عليه معنى ولا حاكياً لها عن غيري ، وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من حلف بغير الله فقد أشرك » قال الترمذى هذا حديث حسن وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من حلف^(٧) بالللات والعزى فليقل لا إله إلا الله » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف بملة غير الإسلام كاذباً فهو كاذب » متفق عليه وفي لفظ « من حلف أنه برىء من الإسلام فإن كان قد كذب فهو كاذب ، وإن كان صادقاً لم يرجع إلى الإسلام سالماً » رواه أبو داود فأما قسم الله بمصنوعاته فإنما أقسم به دلالة على قدرته وعظمته ، والله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه ، وقد قيل : إن في إقسامه إضمار القسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أى ورب الضحى .

(١) سورة المائدة من آية ١٠٦، ١٠٧ . (٢) سورة الصافات الآية الأولى .

(٣) سورة المرسلات الآية الأولى . (٤) سورة النازعات، الآية الأولى .

(٥) أخرجه مسلم عن طلحة بن عبيد الله ج ١ ص ٤١ (ف) .

(٦) أخرجه بدون (وأبيك) أبو داود ج ٢ ص ٩٢ والترمذى ج ١ ص ٢٨٠ والنسائي ج ٧ ص ٢٢٨ وابن

ماجه ج ٢ ص ٢٨٥ وأحمد ج ٤ ص ٣٣٤ من رواية وكيع عن حماد بن سلمة ، وأخرجه بالقسم (وأبيك) من رواية عفان عن حماد بن سلمة .

(٧) أخرجه البخارى ج ٨ ص ١٦٥ ومسلم ج ٢ ص ١٢٦٨ (ف)

وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم « أفلح وأبىه إن صدق » فقال ابن عبد البر هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوها فيه ، وحديث أبي العشاء قد قال أحمد لو كان يثبت ؟ يعنى أنه لم يثبت ولهذا لم يعمل به الفقهاء في إباحة الذبح في الفخذ ، ثم لو ثبت فالظاهر أن النهى بعده لأن عمر قد كان يحلف بها كما حلف بها النبي صلى الله عليه وسلم ثم نهى عن الحلف بها ، ولم يرد بعد النهى إباحة ولذلك قال عمر وهو يروى الحديث بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم « فما حلفت بها ذا كراً ولا آثراً » . ثم إن لم يكن الحلف بغير الله محرماً فهو مكروه . فإن حلف فليستغفر الله تعالى أو ليذكر الله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم « من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله » لأن الحلف بغير الله سيئة والحسنة تمحو السيئة وقد قال الله تعالى (إن الحسنات يذهبن السيئات)^(١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا عملت سيئة^(٢) فأتبعها حسنة تمحها » ولأن من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيماً يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى . ولهذا سمي شركاً لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالتقسيم به فيقول لا إله إلا الله توحيداً لله تعالى وبرادة من الشرك ، وقال الشافعي : من حلف بغير الله تعالى فليقل : أستغفر الله .

(فصل)

٧٩٤٩

وبكره الإفراط في الحلف بالله تعالى لقوله الله تعالى (ولا تطع كل حلاف مهين)^(٣) وهذا ذم له يقتضى كراهة فعله (فإن لم يخرج إلى حد الإفراط فليس بمكروه إلا أن يقترن به ما يوجب كراهته . ومن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم)^(٤) .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيماناً كثيرة ، وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثاً فإنه قال في خطبة الكسوف « والله يا أمة محمد^(٥) ما أحد أغير من أن الله يزني عبده أو تزني أمته يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً » ولقيته امرأة من الأنصار معها أولادها فقال « والذي^(٦) نفسى بيده إنكم لأحب الناس إلى ثلاث مرات »

(١) سورة هود آية ١١٤ .

(٢) أخرجه أحمد عن أبي ذر (ف) .

(٣) - سورة ن آية ١٠ . (٤) سورة البقرة آية ٢٢٤ .

(٥) أخرجه مالك وأحمد والشيخان وأبو داود والنسائي عن عائشة (ف) .

(٦) أخرجه البخاري ج ٨ ص ١٦٤ عن أنس بن مالك باب كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم (ف) .

وقال « والله لأغزون^(١) قريشاً والله لأغزون قريشاً » ولو كان هذا مكروهاً لكان النبي صلى الله عليه وسلم أبعد الناس منه ، ولأن الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثاباً على ذلك ، وقد روى « أن رجلاً حلف على شيء فقال : والله الذي لا إله إلا هو ما فعلت كذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما إنه قد^(٢) كذب ولكن قد غفر له بتوحيده » وأما الإفراط في الحلف فإنما كرهه لأنه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم .

فأما قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم^(٣)) فمعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا تقوى ولا يصاح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليرى في يمينه ولا يبحث فيها فهو عن المضي فيها .

قال أحمد وذوكر حديث ابن عباس بإسناده في قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم^(٣)) « الرجل يحلف أن لا يصل قرابته ، وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يقتل بالله فليكفر وليبر » وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لأن يستأج^(٤) أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه » متفق عليه وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال « إني والله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير ونحللتها » متفق عليهما ، وإن كان النهي عاد إلى اليمين ، فالنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والإصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لم إذا .

(فصل)

٧٩٥٠

والأيمان تنقسم خمسة أقسام :

أحدها : واجب ، وهي التي ينبغي بها إنساناً معصوماً من هلكة كما روى عن سويد بن حنظلة قال

(١) أخرجه ابن حبان عن ابن عباس وأبو داود عن عكرمة مرسلًا ورواه الطبراني في الأوسط قال في مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٨٢ ورجاله رجال الصحيح (ف) .

(٢) أخرج هذا الحديث أحمد عن عبد الله بن الزبير ج ٤ ص ٣ وأخطأ منتخب كنز العمال ج ٦ ص ٤٥٨ حيث قال عن الزبير والصواب عن ابنه عبد الله .

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٤ .

(٤) في طبعة رشيد والفق (يستأج) ورواية الشيخين (يلح) يقال : لح يلح واستلح في يمينه إذا لح في الاستمرار عليها وترك تكفيرها ورأى أنه صادق فيها ، وقيل : هو أن يحلف ويرى أن غيرها خير منها فيقيم على ترك الكفارة ، والرجوع إلى ما هو خير فذاك آثم له : أي كثر إثماً من أن يأتي الذي هو خير (ف) .

«خرجنا نريد النبي صلى الله عليه وسلم ومنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتخرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنا إنه أخى فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : صدقت ، المسلم أخو المسلم » رواه أبو داود والنسائي . فهذا ومثله واجب لأن إنجاء العصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك إنجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو برى .

الثاني : مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من إصلاح بين متخاصمين أو لإزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره أو دفع شر فهذا مندوب لأن فعل هذه الأمور مندوب إليه واليمين مفضية إليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية فقيه وجهان .

أحدهما : أنه مندوب إليه وهو قول بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي لأن ذلك يدعو إلى فعل الطاعات وترك المعاصي .

والثاني : ليس بمندوب إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الأكثر الأعلب ولا حث النبي صلى الله عليه وسلم أحداً عليه ولا ندبه إليه ولو كان ذلك طاعة لم يحتلوا به ولأن ذلك يجري مجرى النذر . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال « إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه .

الثالث : للباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخير بشيء هو صادق فيه أو بظن أنه فيه صادق فإن الله تعالى قال (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم^(١)) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه وبين بخلافه فأما الحلف على الحقوق عند الحاكم فقيه وجهان .

أحدهما : أن تركه أولى من فعله فيكون مكروهاً ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعي لما روى « أن عثمان والمقداد نحا كما إلى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفتك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن يوافيني قدر بلاء فيقال بيمين عثمان » .

والثاني : أنه مباح فله كبره لأن الله تعالى أمر نبيه بالحلف على الحق في ثلاثة مواضع . وروى محمد ابن كعب القرظي أن عمر قال على المنبر وفي يده عصا : يا أيها الناس لا تمتنكم اليمين من حقوكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي لعصا .

وروى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن الشعبي « أن عمر وأبياتما كما إلى زيد في نخل ادعاه أبي ، فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد : لعن أمير المؤمنين . فقال عمر ولم يعنى أمير المؤمنين ؟ إن

عرفت شيئاً استحقته بيمينى وإلا تركته والله الذى لا إله إلا هو إن النخل لتخلى وما لأبى فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبى ، فقيل له يا أمير المؤمنين : هلا كان هذا قبل اليمين ؟ فقال خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدى فيكون سنة » ولأنه حلف صدق على حق فأشبهه الحلف عند غير الحاكم .
الرابع : المكروه وهو الحلف على فعل مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى : (ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصالحوا بين الناس)^(١) .

وروى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه « حلف لا ينفق على مسطح بعد الذى قال لعائشة ما قال ، وكان من جملة أهل الإفك الذين تكلموا فى عائشة رضى الله عنها فأنزل الله تعالى : (ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليعفوا وليصفحوا)^(٢) وقيل المراد بقوله (ولا يأتل) أى لا يمتنع ، ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة ، فإن قيل : لو كانت مكروهة لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على الأعرابي^(٣) الذى سأله عن الصلوات فقال : هل على غيرها ؟ فقال لا إلا أن تطوع . فقال : والذى بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها » ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم بل قال « أفلح الرجل إن صدق » قلنا : لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفى فى ذلك بيان أن ما تركه تطوع ، وقد بينه له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « إلا أن تطوع » ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناوت فعل الواجب والحفاظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً ، وهذا فى الفضل يزيد على ما قبله من ترك التطوع فيترجح جانب الإنبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر ؟ ولأن فى الإقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج إليه . وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنكر على الحالف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الإثم بتركه فينفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف فى البيع والشراء فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحلف منفق للسلمة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه .

القسم الخايس : المحرم وهو الحالف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله تعالى : (ويحلفون على الكذب وهم يعلمون)^(٤) ولأن الكذب حرام فإذا كان مخلوفاً عليه كان أشد فى التحريم وإن أبطل به حقاً أو اقتطع به مال معصوم كان أشد فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال^(٥) « من حلف يميناً فاجرة يقطع بها

(١) سورة البقرة آية ٢٢٤ (٢) سورة النور آية ٢٢

(٣) أخرجه مسلم عن طلحة بن عبيد الله ج ١ ص ٤٢ (ف) . (٤) سورة المجادلة آية ٢٤

(٥) أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن الأشعث بن قيس وابن مسعود .

مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان « وأنزل الله عز وجل في ذلك (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم)^(١) ومن هذا القسم الحلف على فعل معصية أو ترك واجب فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراماً لأنه وسيلة إليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل إليه .

(فصل)

٧٩٥١

ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلفاً محرماً . لأن حلفاً بفعل المحرم وهو محرم ، وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه فحلفاً مكروهاً ، وإن كانت على فعل مباح فحلفاً مباحاً فإن قيل وكيف يكون حلفاً مباحاً وقد قال الله تعالى : (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها)^(٢) ؟ قلنا : هذا في الأيمان في العمود والمواثيق بدليل قوله تعالى : (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها — إلى قوله — تتخذون أيمانكم دخلاً بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة) والعهد يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين أولى فإن الله تعالى قال : « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم »^(٣) وقال : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »^(٤) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضى التحريم وذمهم عليه وضرب لهم مثل التي نقضت غزلاً من بعد قوة أنسكاناً . ولا خلاف في أن الحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا ، وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فحلفاً مندوباً إليه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفرت عن يمينك » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إني^(٥) والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها » وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلفاً واجباً . لأن حلفاً بفعل الواجب وفعل الواجب واجب .

﴿ مسأله ﴾

٧٩٥٢

قال ﴿ ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعل شيئاً فعليه الكفارة ﴾ لا خلاف في هذا عند فقهاء الأمصار . قال ابن عبد البر : اليمين التي فيها الكفارة بإجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الأفعال . وذهبت طائفة إلى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة . وقال قوم : من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها ، وقال سعيد بن جبيرة اللعوب أن يحلف الرجل فيما لا ينبغي له

(١) سورة آل عمران آية ٧٧ (٢ و٣) سورة النحل آية ٩١ (٤) سورة المائدة : الآية الأولى

(٥) أخرجه الشيخان وأبو دواد وابن ماجه عن أبي موسى (ف)

يعنى فلا كفارة عليه في الحنث ، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى عليه وسلم « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله تعالى ولا في قطعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعمها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفارة » رواه أبو داود . ولأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ولا إثم في الطاعة . ولأن اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله تعالى .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه »^(١) وقال : « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » أخرجه البخارى . وحديثهم لا يعارض حديثنا لأن حديثنا أصح منه وأثبت . ثم إنه يحتمل أن تركها كفارة لإثم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة . وقولهم إن الحنث طاعة قلنا : فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر يمينه .

إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء ففعله حنث . ووجب الكفارة ، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله ، وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيهته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر . فإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان . لأنه ما دام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم^(٢) « ألم نخبرنا أننا نأتى البيت ونطوف به ؟ قال فأخبرتك أنك تأتيه للعام ؟ قال : لا . قال : فإنك آتية ومطوف به » وقد قال الله تعالى : « قل بلى وربى لتبعثن »^(٣) وهو حق ولم يأت بعد .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٥٣

قال ﴿ وإن فعله ناسي فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق ﴾

وجملة ذلك : أن من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه نقله عن أحمد الجماعة إلا في الطلاق والعتاق فإنه يحنث بهذا ظاهر المذهب . واختاره الخلال وصاحبه وهو قول أبي عبيد وعن أحمد رواية أخرى : أنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً وهذا قول عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجیح وإسحاق قالوا لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى : « وليس

(١) أخرجه أحمد مسلم والترمذى عن أبي هريرة (ف) .

(٢) أخرجه البخارى وأبو داود عن للسور بن عزيمة ومروان (ف)

(٣) سورة التغابن : آية ٧

عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم»^(١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله ^(٢) تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وأما استكروها عليه » لأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنت كالتائم والمجنون . ولأنه أحد طرفي اليمين العتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يحنت في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المسكفرة ، وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهرى وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأي والقول الثانی للشافعي ، لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنت كالذاكر وكأ لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق .

ولنا : على أن الكفارة لا تجب في اليمين المسكفرة : ما تقدم ، ولأنها تجب لرفع الإثم ، ولا إثم على الناس . وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد . كما لو قال : أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج .

(فصل)

٧٩٥٤

وإن فعله غير عالم بالخوف عليه كرجل حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه بحسبه أجنبياً أو حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فأعطاه قدر حقه فقارقه ظناً منه أنه قد بر فوجد ما أخذه رديئاً ، أو حلف لا يمت لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالتامس . لأنه غير قاصد للمخالفة أشبه الناس .

(فصل)

٧٩٥٥

والمكروه على الفعل ينقسم قسمين .
أحدهما : أن يلجأ إليه مثل من يحلف لا يدخل داراً لحمل فأدخاها أولاً يخرج منها فأخرج محمولاً أو مدفوعاً بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع . فهذا لا يحنت في قول أكثرهم . وبه قال أصحاب الرأي ، وقال مالك إن دخل مربوطاً لم يحنت وذلك لأنه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنت كما لو لم يوجد ذلك .
الثاني : أن يسكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب : فيه روايتان كالتامس وللشافعي قولان وقال مالك وأبو حنيفة : يحنت لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الإكراه والنسيان ككفارة الصيد .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكروها عليه » ولأنه

(١) سورة الأحزاب : آية ٥

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبي ذر (ف)

نوع إكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبهه من لم يفعله ولا نسلم الكفارة في الصيد بل إنما تجب على المكره والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٥٦

قال ﴿ ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لأن الذى أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة ﴾

هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم : ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثورى والليث وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى من أهل الكوفة وهذه اليمين تسمى يمين النemos لأنها تفسر صاحبها فى الإثم قال ابن مسعود « كنا نعد من اليمين التى لا كفارة لها : اليمين النemos » وعن سعيد بن المسيب قال : هى من الكبائر وهى أعظم من أن تكفر ، وروى عن أحمد أن فيها الكفارة ، وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم والبتى وهو قول الشافعى لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة .

ولذا أنها يمين غير منمقّدة فلا توجب الكفارة كالنمو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو وبيان كونها غير منمقّدة أنها لا توجب برأ ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنمقّد كالنكاح الذى قارنه الرضاع ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك أنها كبيرة فإنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين النemos » رواه البخارى . وروى فيه « خمس^(٢) من الكبائر لا كفارة لها : الإشراك بالله، والفرار من الزحف وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم » ولا يصح القياس على المستقبل لأنها يمين منمقّدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منمقّدة فلا حل لها ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « فليتكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله قال ابن المنذر .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٥٧

قال ﴿ والكفارة إنما تلزم من حلف يريد عقد اليمين ﴾

وجملته : أن اليمين التى تمر على لسانه فى عرض حديثه من غير قصد إليها لا كفارة فيها فى قول أكثر أهل العلم لأنها من لغو اليمين . نقل عبد الله عن أبيه أنه قال : اللغو عندى أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك والرجل يحلف فلا يمتد قلبه على شيء ، ومن قال إن اللغو اليمين التى لا يمتد عليها قلبه : عمر وعائشة رضى الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبي والشافعى . لما روى عن عطاء قال قالت عائشة إن

(١) أخرجه أحمد وأبو الشيخ فى التوبيخ عن أبي هريرة (ف).

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعنى اللغو في اليمين « هو كلام الرجل في بيته : لا والله وبلى والله » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفا . وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت « أيمان اللغو ما كان في المراء والمزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب ، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليعتركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله تعالى فيها الكفارة » ولأن اللغو في كلام العرب للكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك وعن قال لا كفارة في هذا : ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال : إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافاً ، ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين)^(١) فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ، ولأن المؤاخذة بمحتمل أن يكون معناها لإيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الأيمان التي لا مأمم فيها وإذا كانت المؤاخذة لإيجاب الكفارة فقد نفاه في اللغو فلا تجب . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الأيمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول .

(مسألة)

٧٩٥٨

قال ﴿ ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لأنه من لغو اليمين ﴾ .

أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وأبي مالك ، وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري وعن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه . وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا . وقد حكى عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيقرب بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قول الشافعي ، وروى عن أحد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين لأن اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجب الكفارة كاليمين على مستقبل . ولما : قول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم »^(٢) وهذه منه ، ولأنها يمين غير منمقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولأنه غير مقصود للمخالفة فأشبهه ما لو حنث ناسياً . وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماض لأنها تنقسم ثلاثة أقسام : ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً ، وما تعمد الكذب فيه

(٢٠١) سورة المائدة آية ٤

فهو يمين النعموس لا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكون فيها كفارة ، وما يظنه حقاً فيمتدح بخلافه فلا كفارة فيه لأنه من لغو اليمين ، فأما اليمين على المستقبل فاعقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعله الكفارة وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين وكلام عائشة يدل على هذا فإنها قالت أيمان اللغو ما كان في المرادة والمزاحة والمهزل والحديث الذي لا يعقد عليه القلب ، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأجر في غضب أو غيره ليعملن أو ليتركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها الكفارة ، وقال الثوري في جامع الأيمان أربعة يمينان بكفران ، وهو أن يقول الرجل والله لا أفعل فيفعل ، أو يقول : والله لا أفعلن ثم لا يفعل . ويمينان لا يكفران وهو أن يقول : والله ما فعلت وقد فعل ، ويقول : والله لقد فعلت وما فعل .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٥٩

قال ﴿ واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه ﴾

أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال : والله أو بالله أو تالله فحنت أن عليه الكفارة . قال ابن المنذر : وكان مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون : من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنت أن عليه الكفارة ، ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمي بها سواه ، وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام .

أحدها : ما لا يسمي بها غيره ، نحو قوله : والله والرحمن ، والأول الذي ليس قبله شيء ، والآخر الذي ليس بعده شيء ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، ورب السموات والأرض ، والحي الذي لا يموت ، ونحو هذا . فالحلف بهذا يمين بكل حال .

والثاني ما يسمي به غير الله تعالى مجازاً ، وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى مثل : الخالق ، والرازق ، والرب ، والرحيم ، والقادر ، والظاهر ، والملك ، والجبار ، ونحوه . فهذا يسمي به غير الله مجازاً بدليل قول الله تعالى (وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا ^(١)] وقوله [وَتَذَرُونَ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ ^(٢)] وقوله (ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ ^(٣)) (وَاذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ ^(٤)) (فَأَنْسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ) وقال (فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ ^(٥)) وقال (بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ^(٦)) فهذا إن نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يميناً لأنه بإطلاقه ينصرف إليه ، وإن نوى

(٢) سورة الصافات آية ١٢٥

(٤) سورة يوسف آية ٤٢

(٦) سورة التوبة آية ١٢٨

(١) سورة العنكبوت آية ١٧

(٣) سورة يوسف آية ٥٠

(٥) سورة النساء آية ٨

به غير الله تعالى لم يكن يميناً لأنه يستعمل في غيره ، فينصرف بالنسبة إلى ما نواه ، وهذا مذهب الشافعي .
وقال طلحة العاقولي : إذا قال : والرب ، والخالق ، والرازق ، كان يميناً على كل حال ، كالأول ، لأنها لا تستعمل مع التعريف بلام التعريف في اسمه تعالى ، فأشبهت القسم الأول .

الثالث : ما يسمى به الله تعالى وغيره ، ولا ينصرف إليه بإطلاقه كالحي ، والعالم ، والموجود ، والمؤمن ، والسكران ، والشاكر ، فهذا إن قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يميناً ، وإن أطلق أو قصد غير الله تعالى لم يكن يميناً ، فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الإطلاق ، ففي الأول يكون يميناً ، وفي الثاني لا يكون يميناً ، وقال القاضي والشافعي : في هذا القسم لا يكون يميناً وإن قصد به اسم الله تعالى ، لأن اليمين إنما تنعقد لحزمة الاسم ، فمع الاشتراك لا تكون له حرمة ، والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين .

ولنا : أنه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف ، فكان يميناً مكفرة كالقسم الذي قبله . وقولهم : إن التهمة المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به ، وما انعقد بالنية المجردة إنما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى ، فإن النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد معتملاته^(١) فيصير كالصرح به كالكنايات وغيرها ، ولهذا لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله تعالى لم يكن يميناً لنيته .

(فصل)

٧٩٦٠

والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام .

أحدها : ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها ، كعزة الله تعالى ، وعظمته ، وجلاله ، وكبرياته ، وكلامه . فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً . وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي ، لأن هذه من صفات ذاته ، لم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الأثر بالقسم بيمينها ، فروى أن النار تقول : « قَطِ قَطٍ وَعِزَّتِكَ » . رواه البخاري^(٢) ، والذي يخرج من النار يقول : « وَعِزَّتِكَ^(٣) لا أسألك غيرها » وفي كتاب الله تعالى : (فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ)^(٤) .

الثاني : ما هو صفة للذات^(٥) ، ويعبر به عن غيرها مجازاً ، كعلم الله وقدرته ، فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها . وقد تستعمل في المعلوم والمقدور اتساعاً كقولهم : اللهم اغفر لنا علمك فينا ، ويقال : اللهم

(١) في المخطوطة ١٨ : إلى ما يحتمله .

(٢) أخرجه البخاري عن أنس ج ٨ ص ١٦٨ ومسلم ج ٤ ص ٢١٨٨ (ف) .

(٣) أخرجه البخاري عن أبي هريرة ج ٨ ص ١٦٧ (ف) .

(٤) سورة الزمر آية ٨٢ . (٥) في المخطوطة ٣٩ : لذات الله عز وجل

قد أربقتا قدرتك ، فأرنا هفوك . ويقال : انظر إلى قدرة الله ، أي مقدوره ، فحق أقسم بها كان يميناً بهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا قال : وعلم الله لا يكون يميناً ، لأنه يحتمل المعلوم .

ولنا : أن العلم من صفات الله تعالى ، فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة ، وينتفض ما ذكره بالقدرة ، فإنهم قد سلموها ، وهي قرينتها ، فأما إن نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً ، وهو قول أصحاب الشافعي ، لأنه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ مانواه ، فأشبه ما لو نوى القسم بحلوف في الأسماء التي يسمي بها غير الله تعالى ، وقد روى عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ، ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى ، وهو قول أبي حنيفة في القدرة ، لأن ذلك موضوع للصفة ، فلا يقبل منه غير الصفة كالعظمة ، وقد ذكر طاحه الساقولي في أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال ، لأنها لا تنصرف إلا إلى اسم الله كذا هذا .

الثالث : ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى ، لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية ، كالعهد والميثاق والأمانة ونحوه . فهذا لا يكون يميناً مكفرة إلا بإضافته أو نيته ، وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى .

(فصل)

٧٩٦١

وإن قال : وحق ، الله فهي يمين مكفرة ، وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا كفارة لها ، لأن حق الله طاعته ومفروضاته ، وإيست صفة له .

ولنا : أن الله حقاً يستحقها ، لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة ، وقد اقترن عرف الاستعمال بالحلف بهذه الصفة ، فتصرف إلى صفة الله تعالى ، كقوله وقدرة الله . وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالتقول في الحلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر .

(فمسل)

٧٩٦٢

وإن قال لعمر الله فهي يمين موجبة للكفارة . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : إن قصد اليمين فهي يمين وإلا فلا وهو اختيار أبي بكر ، لأنها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكانه قال : لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق .

ولنا : أنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يميناً موجباً للكفارة كالحلف ببقاء الله تعالى ، فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله تعالى وحياته ، ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله . وقد

ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى : « أَعْمَرَكَ لِأَنَّهُمْ كَفَرُوا بِمَن يَعْبُدُونَ » (١) .

وقال النابغة :

فلا لعمرك الذي قد زرنه حججاً وما أربق على الأنصابِ من جسدٍ (٢)

وقال آخر :

إذا رضيت كرام بني قشيرٍ (٣) لعمرك الله أهبني رضاها

وقال آخر :

ولكن لعمرك الله ما ظلّ مُسليماً ككفر الثنايا (٤) واضحات الملائم

وهذا في الشعر والكلام كثير . وأما احتياجه إلى التقدير فلا يصح ، فإن اللفظ إذا اشهر في العرف صار من الأسماء العرفية يجب حله عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الأسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يجوز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين للقسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في أشعارهم القسم في مثل قوله :

• قلت بيمين الله أبرح قاعداً (٥) •

وفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف « لا » أنه مقدر مراد كهذا البيت ، ويفهم من قول الله تعالى : (واسأل القرية) (٦) (وأشرربوا في قلوبهم العجل) (٧) التقدير (٨) فكذا ههنا ، وإن قال هرك الله كما في قوله :

(١) سورة الحجر آية ٧٢ (٢) البيت في ديوان النابغة مع شرح البطلوسى ص ٢٥ ويروى .

(فلا لعمرك الذي مسحت كعبته وما هريق على الأنصاب مرث جسد)

الحجج - في رواية للنفى جمع حجة وهي السنة ، ومسحت كعبته في الرواية الأخرى معناها زرت بيت الله الحرام وطفت به ، هريق : صب ، الأنصاب : حجارة كانت في الجاهلية يذبح عندها . والجسد : الزعفران ويراد به الدم وفي البيت قسم بالله ثم بالدماء المراقبة (ف) .

(٣) هو قشير بن كعب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة (ف) .

(٤) الثمر : جمع مفردة الأغر وهو الحن والأبيض من كل شيء ، والثنايا : مقدم الأسنان ثنتان من فوق وثنتان من أسفل الملائم : جمع ملغم وهو الفم والأنف والأهداق (ف) .

(٥) هو لامرئ النيس وعجزه كما في ديوانه ص ٣٢ (ولو قطعوا رأسي لذيك وأوصالي) ويعني خبر المحذوف تقديره (قسمى) أو العكس ، (أبرح) جواب القسم حذف منه (لا) النافية ، والأوصال جمع وصل وهي المفاصل (ف)

(٦) سورة يوسف آية ٨٢ . (٧) سورة المائدة آية ٤٣ .

(٨) التقدير (واسأل أهل القرية) وأشرربوا في قلوبهم حب العجل (ف) .

أبها المنكحُ الثريماً سُمَيْلاً عَمَرَكَ اللهُ ، كَيْفَ بَلِّغَيَانِ^(١)

فقد قيل هو مثل قوله : نشدتك الله ، ولهذا ينصب اسم الله تعالى فيه . وإن قال : لعمرى أو لعمرك أو همرك فليس بيمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمرى عليه الكفارة .

ولنا : أنه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كالو قال وحمات ، وذلك لأن هذا اللفظ يكرن قسماً بحياة الذى أضيف إليه للعمر ، فإن التقدير لعمرك قسمى أو ما أقسم به والعمر الحياة أو الهباء .

(فصل)

٧٩٦٣

وإن قال : وأيم الله ، أو وأيمن الله ، فهى يمين موجبة للكفارة ، والخلاف فيه كالمى ذكرنا فى الفصل الذى قبله . وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم به وانضم إليه عرف الاستعمال ، فوجب أن يصرف إليه واختلف فى اشتقاقه فقيل : هو جمع يمين ، وحذفت النون فيه فى الهمز تخفيفاً لكثرة الاستعمال . وقيل : هو من اليمين ، فكأنه قال : ويمين الله لأفعلن ، وألفه ألف وصل .

(فصل)

٧٩٦٤

وحروف القسم ثلاثة : الباء وهى الأصل ، وتدخل على المظهر^(٢) والمضمر جميعاً ، والواو ، وهى بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهى أكثر استعمالاً وبها جاءت أكثر الأقسام فى الكتاب والسنة ، وإنما كانت الباء الأصل لأنها الحرف الذى تصل به الأفعال للقاصرة عن التعدى إلى مفعولاتها ، والتقدير فى القسم أقسم بالله كما قال تعالى (وَأَنْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ)^(٣) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى ، وهو الله ، ولا تدخل على غيره فيقال : تالله ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسماً فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة فى موضعه كان قسماً صحيحاً لأنه موضوع له ، وقد جاء فى كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى (تَاللَّهِ لَئِن لَّدُنَّا لَ عَمَّا كُفَرْتُمْ تَفْقَرُونَ)^(٤) (تَاللَّهِ لَقَدْ آتَرَكَ اللهُ عَلَيْنَا)^(٥) . (تَاللَّهِ تَفَقُّوْا نَذْرٌ لِّيُوسُفَ)^(٦) . (تَاللَّهِ لَقَدْ هَمَمْتُمْ)^(٧) - وتالله لأكيدناً أضنامكم^(٨) .

قال الشاعر :

(١) قاله عمر بن أبى ربيعة وهو فى ديوانه ص ٥٠٢ ، وفى لسان العرب ج ٤ ص ٦٠٢ وقول عمر بن أبى ربيعة (عمرك الله كيف يجتمعان) يريد سألت الله أن يطيل عمرك لأنه لم يرد القسم بذلك (ف) .

(٢) فى المخطوطة ١٨ على الظاهر فى الفقرة كلها . (٣) سورة الأنعام آية ١٠٩ (٤) سورة النحل آية ٥٦

(٥) سورة يوسف آية ٩٠ (٦) سورة يوسف ٥٨ (٧) سورة يوسف آية ٧٣ (٨) سورة الأنبياء آية ٥٧

تالله يبقى على الأيام ذو حوكٍ بِمَشْمَخِرَةٍ به الضيان والآس^(١)

فإن قال : ما أردت به القسم لم يقبل منه لأنه آتى باللفظ الصريح في القسم واقترنت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه في قوله تالله لأقومن إذا قال أردت أن قيامي بمعونة الله وفضله لأنه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقبل في الحرفين الآخرين لعدم الاحتمال ويحتمل أن لا يقبل بحال لأنه أجاز بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره .

(فصل)

٧٩٦٥

وإن أقسم بغير حرف القسم فقال الله لأقومن بالجر أو النصب كان يميناً ، وقال الشافعي لا يكون يميناً إلا أن ينوي لأن ذكر اسم الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية .

ولنا : أنه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروى أن عبد الله بن مسعود أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل أبا جهل فقال : « الله إنك قتلته ؟ قال الله إنى قتلته » ذكره^(٢) البخاري وقال لركانة بن عبد يزيد : « الله ما أردت إلا واحدة قال : الله^(٣) ما أردت إلا واحدة » وقال امرؤ القيس :

* فقلت يمينُ الله أُرْحُ قاعداً *

وقال أيضاً : * فقالت يمينُ الله مَالِكٌ حَيْلَةٌ *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليه . إحداهما : الجواب بجواب القسم . والثاني النصب والجر في اسم

(١) هكذا روى البيت أيضاً في الحزانة لكنه في ديوان المذليين شعر مالك بن خالد الخضاعي قسم ٣ ص ٢

روى هكذا :

والخنس لن يعجز الأيام ذو حيد بمشخر به الطيان والآس)

والخنس : الوعول جمع وعل . والوعل : غم الجبل : والحيد بفتح الحاء وسكون الياء كل تنوء في القرن والجبل وغيرها جمعه حيد بكسر ففتح المشخر : الجبل العالي . الطيان : بالطاء المعجمة : ياسمين البر والآس : ضرب من الرياحين ، ويلاحظ أن نسخ للمعنى قالت (الضبان) بالضاد والصواب بالطاء (ف) .

(٢) لم أر هذه الرواية في البخاري لكن في مسند أحمد عن ابن مسعود ج ٥ ص ٣١٦ حديث ٣٨٢٤ قال :

الله مرتين . وفي مجمع الزوائد ج ٦ ص ٧٩ من رواية الطبراني مسنده عن ابن مسعود وفيها (. : فضربت عنقه ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال : الله الذي لا إله إلا هو قلت : الله الذي لا إله إلا هو (ف) .

(٣) في سنن أبي داود ج ٢ ص ٥١١ في حديث ركانة « أنه طلق امرأته البتة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال : ما أردت ؟ قال : واحدة قال : آله قال : آله قال : هو طى ما أردت (ف)

الله تعالى فوجب أن تكون يميناً كما لو قال والله، وإن قال الله لأفعلن بالرفع ونوى اليمين فهى يمين ، لكنه قد لحن ، فهو كما لو قال : والله بالرفع ، وإن لم ينو اليمين فقال ، أبو الخطاب : يكون يميناً ، لأن قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامى لا يعرف الإعراب فيأتى به إلا أن يكون من أهل العربية ، فإن عدوله عن إعراب القسم دليل على أنه لم يردده ، ويحتمل أن لا يكون قسماً فى حق العامى ، لأنه ليس بقسم فى حق أهل العربية ، فلم يكن قسماً فى غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم .

(فصل)

٧٩٦٦

وبجانب القسم بأربعة أحرف : حرفان للنفي هما : ما ولا ، وحرفان للإثبات وهما : إن واللام المفتوحة وتقوم إن المكسورة مقام ما النافية مثل قوله « وليخلفن إن أردنا إلا الحسنى »^(١) وإن قال والله أفعل بغير حرف فالحذوف ههنا لا وتكون يمينه على النفي لأن موضوعه فى العربية كذلك قال الله تعالى « تالله تفتئو تذكرو يوسف »^(٢) أى لا تفتؤ وقال الشاعر : * تالله يبقى على الأيام ذو حيد * وقال آخر : * فقلت يمين الله أبرح قاعداً * أى لا أبرح .

(فصل)

٧٩٦٧

فإن قال : لاها لله ونوى اليمين فهو يمين ، لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال فى سلب قتول أبي قتادة^(٣) : لاها لله ، إذا تعدد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صدق » وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً ، لأنه لم يقترن به حرف ولا نية ، ولا فى جوابه حرف يدل على القسم ، وهذا مذهب الشافعى رضى الله عنه .

﴿مسألة﴾

٧٩٦٨

قال ﴿أو بآية من القرآن﴾

وجملته أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منمقّدة تجب الكفارة بالحلف فيها ، وبهذا قال ابن مسعود ، والحسن ، وقتادة ، ومالك ، والشافعى ، وأبو عبيد وعامة أهل العلم وقال أبو حنيفة وأصحابه : ليس بيمين ، ولا تجب به كفارة ، فمنهم من زعم أنه مخلوق ، ومنهم من قال لا يعهد اليمين به . ولنا : أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته ، فتعدّد اليمين به كما لو قال : وجلال الله وعظمته ،

(١) سورة التوبة آية ١٠٧ (٢) سورة يوسف آية ٨٥

(٣) أخرجه البخارى ج ٤ ص ١١٣ ولفظه قتال أبو بكر الصديق رضى الله عنه لاها الله إذا يعدد إلى أسد من

أسد الله يقاتل عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم يعطيك سلبه بلفظ (يعمد) بالياء لا بالتاء (ف)

وقولهم: هو مخلوق^(١)، قلنا: هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء. وقد روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «القرآن كلام الله غير مخلوق» وقال ابن عباس في قوله تعالى: (قُرْآنًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي هَوَاجٍ^(٢)) أي غير مخلوق وأما قولهم: لا يعهد اليمين به، فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله: إذا ثبت هذا: فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه، لأنها من كلام الله تعالى.

(فصل)

٧٩٦٩

وإن حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان فتادة يحلف بالمصحف، ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق، لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالـمكتوب فيه وهو القرآن، فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين.

﴿مسألة﴾

٧٩٧٠

قال ﴿أو تصدق بملكه أو بالحج﴾

وجملته: أنه إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئاً، أو يحث به على شيء، مثل أن يقول: إن كنت زيداً فله على الحج أو صدقة مالي، أو صوم سنة، فهذا يمين، حكاه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء، وبين أن يحث فيتعير بين فعل المنذور وبين كفارة يمين. ويسمى نذر اللجاج والغضب، ولا يتعين عليه الوفاء به، وإنما يلزم نذر التبرر، وسند كرهه في بابيه. وهذا قول عمر، وابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وحنيفة، وزينب بنت أبي سلمة، وبه قال عطاء، وطاوس، وعكرمة، والقاسم، والحسن، وجابر بن زيد، والنخعي، وقتادة، وعبد الله بن شريك، والشافعي، والعمري، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال سميد بن المسيب: لا شيء في الحلف بالحج، وعن الشعبي والحارث المكي وحامد والحكم: لا شيء في الحلف بصدقة ماله، لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى لحرمة الاسم، وهذا ما حلف باسم الله، ولا يجب ما سماه، لأنه لم يخرج مخرج القربة، وإنما التزمه على طريق العقوبة، فلم يلزمه. وقال أبو حنيفة ومالك: يلزمه الوفاء بنذره، لأنه نذر فيلزمه الوفاء به كذا نذر التبرر، وروى نحو ذلك عن الشعبي.

ولنا: ما روى عمران بن حصين قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين». رواه سميد بن منصور، والجوزجاني في المترجم، وعن عائشة أن النبي صلى الله

(١) لم يثبت أبداً أن أبا حنيفة أو أحداً من أصحابه قال بخلق القرآن. انظر تفهيم ما أثير حول الإمام في ترجمته من كتاب (تنوير بصائر المقلدين) للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي مخطوط بالأزهرية ودار الكتب المصرية. نحت الطبع من تحقيقنا بمكتبة القاهرة. (٢) سورة الزمر آية ٢٨

عليه وسلم قال : « من حلف بالمشى أو الهدى ، أو جعل ماله في سبيل الله ، أو في المساكين ، أو في رتاج الكعبة ، فكفارته كفارة اليمين » . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم ولأنه يمين فيدخل في عموم قوله تعالى (وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ^(١)) . ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ، وبسمى قائله حالقاً ، وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر ، ولم يخرج به نخرج اليمين وههنا خرج نخرج اليمين ولم يقصد به قربة ولا برأ فأشبه اليمين من وجه والنذر من وجه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة .

ومن أحد رواية ثانية أنه تتمين الكفارة ، ولا يميزه الوفاء بندره ، وهو قول لبعض أصحاب الشافعى ، لأنه يمين . والأول أولى ، لأنه إنما التزم فعل ما نذره ، فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر ، وفارق اليمين بالله تعالى ، لأنه أقسم بالاسم المحترم ، فإذا خالف لزمته الكفارة تعظيماً للاسم بخلاف هذا .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٧١

قال ﴿ أو بالعهد ﴾

وجملته أنه إذا حلف بالعهد ، أو قال وعهد الله ، وكفاله ذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيها . وبهذا قال الحسن ، وطاووس ، والشعبي ، والحارث العكلي ، وقتادة ، والحكم ، والأوزاعي ، ومالك « وحلفت عائشة رضى الله عنها بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة ، وكانت إذا ذكرته تبكى وتقول : واعهداء » قال : أحمد العهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله « وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا^(٢) » ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحنث ما استطاع ، وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكى حتى تبل خمارها وتقول : واعهداء . وقال عطاء ، وأبو عبيد ، وابن المنذر : لا يكون يميناً إلا أن ينوى . وقال الشافعى : لا يكون يميناً إلا أن ينوى اليمين بعهد الله الذى هو صفته . وقال أبو حنيفة : ليس بيمين ، ولعلمهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل ، فلا يكون الجلف به يميناً كما لو قال : وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال على عهد الله وميثاقه لأفعلن ثم حنث أنه يلزمه الكفارة .

ولنا : أن عهد الله يحتمل كلامه الذى أمرنا به ونهانا كقوله تعالى « أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ^(٣) » وكلامه قديم صفة له ، ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه كما لو قال وكلام الله .

إذا ثبت هذا : فإنه إن قال على عهد الله وميثاقه لأفعلن أو قال وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين ،

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة الإسراء آية ٣٤ (٣) سورة يس آية ٦٠

وإن قال والعهد والميثاق لأفعلن ونوى عهد الله كان يمينا لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى ، وإن أطلق فقال القاضى فيه روايتان .

إحدهما : يكون يمينا لأن لام التعريف إن كانت للعهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله لأنه الذى عهدت اليمين به ، وإن كانت للاستفراق دخل فيه ذلك .

والثانية : لا يكون يمينا لأنه يحتمل غير ماوجب به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لأن الأصل عدمها .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٧٢

قال ﴿ أو بالخروج من الإسلام ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في الحلف بالخروج من الإسلام ، مثل أن يقول : هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى إن فعل كذا ، أو هو برىء من الإسلام أو من رسول الله أو من القرآن إن فعل . أو يقول : هو يعبد الصليب أو يعبدك أو يعبد غير الله تعالى إن فعل ، أو نحو هذا . فعن أحمد عليه الكفارة إذا حنث ، يروى هذا عن عطاء ، وطاوس ، والحسن ، والشعبى ، والثورى ، والأوزاعى ، وإسحاق^(١) ، وأصحاب الرأى . ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضى الله عنه .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه ، وهو قول مالك ، والشافعى ، والليث ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفة ، فلم تلزمه كفارة ، كما لو قال : عصيت الله تعالى فيما أسرنى . ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الأولى على الذنب دون الإيجاب ، لأنه قال في رواية حنبل إذا قال : أ كفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلى أن يكفر كفارة يمين إذا حنث . ووجه الرواية الأولى ما روى عن الزهرى عن خارجة ابن زيد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه سئل عن الرجل يقول : هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الإسلام فى اليمين يحلف بها فيحنث فى هذه الأشياء فقال . عليه كفارة يمين » . أخرجه أبو بكر ، ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف يمينا كالحلف بالله تعالى . والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى ، فإن الوجوب من الشارع ولم يرد فى هذه اليمين نص ، ولا هى فى قياس المنصوص ، فإن الكفارة إنما وجبت فى الحلف باسم الله تعظيما لاسمه ، وإظهارا لشرفه وعظمته ، ولا تتحقق التسوية .

(فصل)

٧٩٧٣

وإن قال : هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث ، أو قال : هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام

(١) فى حلية العلماء للفتال : وبه قال داود .

أو الزكاة فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام ، لأن استحلال ذلك يوجب الكفر ، وإن قال : عصيت الله فيما أسرتي ، أو في كل ما افترض على ، أو محوت المصحف ، أو أنا أسرق أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت ، وحنث لم يلزم كفارة ، لأن هذا دون الشرك ، وإن قال : أخزاه الله أو أقطع يده أو لعنه الله إن فعل ثم حنث فلا كفارة عليه ، نص عليه أحمد ، وبهذا ، قال عطاء ، والثوري ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي . وقال طاوس ، والليث : عليه كفارة ، وبه قال الأوزاعي إذا قال عليه لعنة الله .

ولنا : أن هذا لا يوجب الكفر ، فأشبهه ما لو قال : محوت المصحف . وإن قال : لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث . فقال القاضي : عليه كفارة ، وذكر أن أحمد نص عليه . والصحيح أن هذا لا كفار فيه لأن إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح .

(فصل)

٧٩٧٤

ولا يجوز الحلف بالبراءة من الإسلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قال إني بريء من الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال ، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالماً » رواه أبو داود .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٧٥

قال ﴿ أو بتحرير مملوكه أو شيء من ماله ﴾

وجملته : أنه إذا قال هذا حرام على إن فعلت وفعل أو قال ما أحل الله على حرام إن فعلت ثم فعل فهو مخير إن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر ، وإن قال هذا الطعام حرام على فهو كالحلف على تركه ، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق وقال سميد ابن جبيرة يمين قال الحلال على حرام يمين من الأيمان يكفرها ، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي طلاق امرأته وعن إبراهيم مثله وعنه إن نوى طلاقاً وإلا فليس بشيء وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين وقال طاوس هو مانوي . وقال مالك والشافعي : ليس بيمين ولا شيء عليه ، لأنه قصد تفوير المشروع فلما ما قصده كما لو قال هذه ربييتي .

ولنا : قول الله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ؟ — إلى قوله — قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِيَّةً أَيْمَانَكُمْ^(١)) سمي تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة ، وقالت عائشة رضي الله عنها « كان النبي صلى الله عليه وسلم يكثر عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيت أنا وحنصة أن أبتنا دخل عليهما النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل : إني أجد منك ربح^(٢) مغفير ، فدخل على

(١) سورة التحريم آية ١ ، ٢ (٢) جمع مغفير بضم الميم مادة حلوة تشبهه الصمغ بنضجه ثمجر العرطف

والعرطف شجر من الأعضاء (ف)

إحدانا فقالت له ذلك ، فقال : لا بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش ولن أعود له . فنزل « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ تَبَتَّغِي مَرَضَةَ أَرْوَاجِكَ » (١) متفق عليه . فان قيل : إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية ، كذلك ، قال الحسن وقتادة ، قلنا : ما ذكرناه أصح فانه متفق عليه ، وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى ، والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدلا به شيئا ولم بصيرا إلى غيره ، فكيف يصار إلى قولها ويترك قولها ؟ وقد روى عن ابن عباس وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه جعل تحريم الحلال يمينا » ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا ، لأنها من الحلال الذي حرم ، وليست زوجة ، فوجوب الكفارة بتحريمها يقتضى وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحريم الأمة والزوجة وما ذكره يبطل بتحريمها ، وإذا قال هذه ريبيتي يقصد تحريمها فهو ظهار .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٧٦

قال ﴿ أو يقول : أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله ﴾ .

هذا قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافا ، وسواء نوى اليمين أو أطلق ، لأنه لو قال : بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا ، وإنما كان يمينا بتقدير الفعل قبله لأن الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فاذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه ، وقد ثبت له عرف الاستعمال قال الله تعالى (فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ) (٢) وقال تعالى : « وَأُقْسِمُوا بِاللَّهِ » (٣) وقال : « فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ » (٤) ويقول الملاعن في امانته : أشهد بالله إني لمن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وأنشد أعرابي عمر :

* أقسم بالله لتفعلنه * (٥)

وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال : أقسمت بالله ، أو شهدت بالله . قال عبد الله بن

(١) سورة التحريم آية ٢٤١ (٢) سورة المائدة آية ١٠٦ .

(٣) سورة الأنعام آية ١٠٩ (٤) سورة النور آية ٦ .

(٥) قدم رجل من الأعراب على عمر ومعه صبية له وأهله فقال مخاطبه :

يا عمر الخير جزيت الجنة اكس بياني وأمنه أقسمت بالله لتفعلنه

فقال عمر : فإن لم أفعل يكون ماذا ؟ قال : إذا أبا حفص لأذهبه

قال عمر : فاذا ذهبت يكون ماذا ؟ قال : يكون عن حالي لتسألنه

قال عمر : متي ؟ قال :

رواحة * أقسمت^(١) بالله لتنزلنه * وإن أراد بقوله : أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض ، أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به ، فلا كفارة عليه ، وإن ادعى لإرادة ذلك قبل منه . وقال القاضي : لا يقبل في الحكم ، وهو قول بعض أصحاب الشافعى لأنه خلاف الظاهر .

ولنا : أن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فإذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً أو أراد مع احتمال اللفظ إياه لم تلزمه كفارة ، وإن قال : شهدت بالله إلى آمنت بالله فليس يمين ، وإن قال : أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين ، وإن أطلق فظاهر كلام الخرقى أنه يمين وهو قول ابن حامد ، وقال أبو بكر : ليس يمين وهو قول الشافعى لأنه لم يثبت له عرف الشرع^(٢) ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين لأن معناه أقصد بالله لأفعلن . ووجه الأول أنه يحتمل لليمين وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً . فأما إن نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً .

(فصل)

٨٩٧٧

وإن قال : أحلف بالله أو أولى بالله ، أو حلفت بالله ، أو آليت بالله ، أو ألية بالله ، أو حلقت بالله ، أو قسم بالله ، فهو يمين ، سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في أقسم بالله وحكمه حكمه في تفصيله لأن الإيلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى (لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ^(٣)) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذى ذهب به . وقال الشاعر .

أولى برب الراقصات إلى منى ومطارح الأكوار^(٤) حيث تهب

يوم تكون الأعطيات جنة والواقف المستول بينهنه

إما إلى نار وإما إلى جنة

نقال لنلامه : يا غلام أعطه قيصى هذا لذلك اليوم لالشعره .

من هامش كتاب التاج في أخلاق اللؤلؤ ص ٨٦ وللراجع في اللزاح ص ٢٩ (ف)

(١) قاله عبد الله بن رواحة في غزوة مؤتة بعد استشهاد زيد بن حارثة وجعفر بن أبي طالب عند ما وجد نفسه

تردد فقال مخاطبها :

أقسمت يا نفسى لتنزلنه أو لتكرهنه

إن أجاب الناس وشدوا الرنة مالى أراك تكرهين الجنة

أجاب الناس : صاحوا — الرنة : صوت ترجيع يشبه البكاء (ف)

(٢) في المخطوطة ١٨ : في عرف الشرع (٣) سورة البقرة آية ٢٢٦

(٤) مطارح الأكوار : الأكوار جمع كور بالضم وهو رحل الناقة بأدانه وهو كالسرج وآلته للفرس والمراد

الأمم كن التى تطرح فيها رحال النوق (ف)

وقال ابن دريد :

أَلِيَّةٌ بِالْيَعْمَلَاتِ تَرْتَمِي بِهَا النَّجَاهَ بَيْنَ أَجْوَاذِ الْفَلَاحِ^(١)

وقال:

بَلْ قَسَمًا بِالشَّمِّ يَعْرُبُ هَلْ لِمُقْسِمٍ مِنْ بَعْدِ هَذَا مُنْتَهَى^(٢) ؟

(فصل)

٧٩٧٨

وإن قال : أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله ، فمن أحمد روايتان : إحداهما : أنها يمينا ، وسواء نوى اليمين أو أطلق ، وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد إن نوى اليمين بالله كان يمينا وإلا فلا ، وهو قول مالك ، وإسحاق ، وابن المنذر ، لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره ، فلم تكن يمينا حتى يصرفه بنيته إلى ما تجب به الكفارة . وقال الشافعي : ليس بيمين وإن نوى : وروى نحو ذلك عن عطاء ، والحسن ، والزهرى ، وقتادة ، وأبي عبيد ، لأنها عربت عن اسم الله وصفته ، فلم تكن يمينا كما لو قال : أقسمت بالبيت .

ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال ، فإن أبا بكر قال : أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تقسم يا أبا بكر » رواه أبو داود . وقال العباس للنبي صلى الله عليه وسلم . « أقسمت عليك يا رسول الله لقبايمنه ، فبايحه للنبي صلى الله عليه وسلم وقال : أبررت قسم عي ولا هجرة » ، وفي كتاب الله تعالى : « إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ - إِلَى قَوْلِهِ - اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً »^(٣) فسماها يمينا وسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم قسما وقالت عائكة بنت عبد المطلب حمة رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) البيت في اللقصوره ص ٣١

واليعملات جمع يعمله بفتح الياء وللميم بينهما عين مهملة ساكنة وهى الناقة الصلبة الشديدة — النجاء : الدرعة الأجواز جمع جوز ، وجوز كل شيء وسطه فى الفلا جمع فلاة وهى الصحراء (ف)

(٢) البيت فى اللقصوره ص ٤٠

الشَّم : الطوال وقيل : أشراف الناس ، ويعرب : قبيلة من العرب تنسب إلى يعرب بن بشجب بن قحطان .
المقسم : الخالف — المنتهى : الغاية (ف)

(٣) سورة المنافقون آية ١ ، ٢

حلفت لئن عادوا لنصطلمنهم لجاءوا تردى حجرتيها المقائب^(١)
وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل :

فأليت لا تنفك عيني حزينه عليك ولا ينفك جلدى أغبرا

وقولهم : يحتتمل القسم بغير الله قلنا : إنما يحمل على القسم للشروع ولهذا لم يكن هذا مكروها ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروها ، ولو كان مكروها لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ولا أبر النبي صلى الله عليه وسلم قسم العباس حين أقسم عليه .

(فصل) ٧٩٧٩

وإن قال أعزم أو عزمت لم يكن قصدا نوى به القسم أو لم ينو لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه ، وكذلك لو قال استعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن يمينا نوى أو لم ينو لأنه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر .

﴿مسألة﴾ ٧٩٨٠

قال ﴿ أو بأمانة الله ﴾

قال القاضي : لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنمقد اليمين بها إلا أن ينوى الحلف بصفة الله تعالى لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى : « إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ »^(٢) وقال تعالى : « إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرِكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا »^(٣) يعنى الودائع والحقوق وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » وإذا كان اللفظ محتملا لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بنية أو دليل صارف إليه .

(١) هكذا في نسخ المنى ، وقد روى بلفظ آخر في لسان التبرج ج ١٤ ص ١٢٨

حلفت لئن عدتم لنصطلمنكم مجأواء تروى حافتيه المقائب

أى بجيش عظيم تجتمع مقابته من أطرافه ونواحيه .

وهنى نصطلمنكم : لتأصلنكم . والكتيبة الجأواء التي يعلوها لون السواد ولكترة السروع - وفي ص ٣٢٨ من هذا الجزء نفسه قال : (تروى : تعدو) - وفي ج ١ ص ٦٩٠ قال (المقنب : جماعة الحبل والفرسان) (ف)

(٢) سورة الأحزاب آية ٧٢ (٣) سورة النساء آية ٥٨

ولنا : أن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه .

أحدها : أن حملها على غير ذلك صرف ليمين السلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسماً بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه .

والثاني : أن القسم في المادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره ، وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدراً .
والثالث : أن ما ذكره من الفرائض والودائع لم يعمد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه .

الرابع : أن أمانة الله المضافة إليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف إليه كما ذكر في الآيات والخبر .
الخامس : أن اللفظ عام في كل أمانة الله لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى معرفة أفاد الاستغراق فيدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتعتقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها .

(فصل) ٧٩٨١

فإن قال : والأمانة لا فعلت ونوى الحلف بأمانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للكفارة وإن أطلق فعلى روايتين .

إحدها : يكون يميناً لما ذكرنا من الوجوه والثانية : لا يكون يميناً لأنه لم يضافها إلى الله تعالى فيحتمل غير ذلك . قال أبو الخطاب : وكذلك إذا قال والعهد والميثاق والجبروت والعظمة والأمانات فإن نوى يميناً كان يميناً وإلا فلا ، وقد ذكرنا في الأمانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكره وجهان قياساً عليها .

(فصل) ٧٩٨٢

ويكره الحلف بالأمانة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف بالأمانة فليس منا » رواه أبو داود وروى عن زياد بن حدير « أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل : هل كان هذا يكره ؟ قال : نعم ، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي » .

(فصل) ٧٩٨٣

ولا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق كالسكبة والأنبياء وسائر المخلوقات ولا تجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخرقى ، وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال أصحابنا : الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم يمين موجبة للكفارة ، وروى عن أحمد أنه قال : إذا حلف بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم حنث فعليه الكفارة ، قال أصحابنا : لأنه أحد شرطى الشهادة ، فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى . ووجه الأول : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من كان حالقاً فليحلف بالله أو ليصمت » . ولأنه

حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الأنبياء ولأنه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كما برأه عليه السلام ، ولأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المائلة وكلام أحمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٨٤

قال ﴿ ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد خفت فعلية كفارة واحدة ﴾

وجملته : أنه إذا حلف بجميع هذه الأشياء التي ذكرها الخرق أو ما يقوم مقامها أو كرر اليمين على شيء واحد مثل أن قال : والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً . خفت فليس عليه إلا كفارة واحدة . روى نحو هذا عن ابن عمر . وبه قال الحسن ، وهرو ، وإسحاق ، وروى أيضاً عن عطاء ، وهكرمة ، والنخعي ، وحامد ، والأوزاعي ، وقال أبو عبيد فيمن قال : على عهد الله وميثاقه وكفالاته ثم خفت فعلية ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأي : عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيذ والتفهم ونحوه من الثوري وأبي ثور ، وعن الشافعي قولان كالذهبيين ، وعن عمرو بن دينار إن كان في مجلس واحد كقولنا ، وإن كان في مجالس كقولهم . واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكررت الكفارات كالقتل لآدمي وصيد حرمي ، ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه .

ولنا : أنه خفت واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيذ والتفهم ، وقولهم : إنها أسباب تكررت لا تسلمه ، فإن السبب الخفت وهو واحد ، وإن سلمنا فينتقض بما إذا تكرر الوطء في رمضان في أيام ، وبالحدود إذا تكررت أسبابها فإنها كفارات ، وبما إذا قصد التأكيذ ، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي ، لأن الكفارة بدل ، ولذلك تزداد بكبر الصيد وتقدر بقدره فهي كذب القتل ، ولا على كفارة قتل الآدمي لأنها أجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى ، لأنه لما أتلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة ، فلما عجز عن الإيجاد لزمه إعتاق رقبة ، لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشفطها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالإعتاق . ثم الفرق ظاهر وهو أن السبب ههنا يتكرر بكامله وشروطه ، وفي محل النزاع لم يوجد ذلك ، لأن الخفت إما أن يكون هو السبب أو جزءاً منه أو شرطاً له ، بدليل توقف الحكم على وجوده ، وأياً ما كان فلم يتكرر فلم يجز الإلحاق ثم ، وإن صح القياس بقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على النقل لبعدهما .

(فصل)

٧٩٨٥

وإذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال : والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست خفت في

الجميع فكفارة واحدة ، لا أعلم فيه خلافا ، لأن اليمين واحدة والحنت واحد ، فإنه بفعل واحد من الحلوف عليه يحنت وتنحل اليمين . وإن حلف أيمانا على أجناس فقال : والله لأأكلت ولا شربت ، والله لا لبست حنت في واحدة منها فعليه كفارة ، فإن أخرجها ثم حنت في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى ، لا أعلم في هذا أيضاً خلافا ، لأن الحنت في الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى ، فأشبهه مالو وطىء في رمضان فكفر ، ثم وطىء مرة أخرى ، فإن حنت في الجميع قبل التكفير فعليه في كل يمين كفارة ، وهذا ظاهر كلام الخرقى . ورواه المروذى عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم .

وقال أبو بكر : تجزئه كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن أحمد قال القاضي وهي الصحيحة وقال أبو بكر ما نقله المروذى عن أحمد قول لأبي عبد الله ومذهبه أن كفارة واحدة تجزئه ، وهو قول إسحاق ، لأنها كفارات من جنس فتداخلت كالحلود من جنس ، وإن اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة أو يزنى بنساء .

ولنا : أنهم أيمان لا يحنت في إحداهن بالحنت في الأخرى فلم تتكفر إحداها بكفارة الأخرى ، كما لو كفر عن إحداها قبل الحنت في الأخرى ، وكالأيمان المختلفة الكفارة ، وبهذا فارق الأيمان على شيء واحد ، فإنه متى حنت في إحداها كان حائتاً في الأخرى ، فإن كان الحنت واحداً كانت الكفارة واحدة ، وههنا تعدد الحنت فتعددت الكفارات . وفارق الحدود ، فإنها وجبت للزجر^(١) وتندرى بالشبهات بخلاف مسألتنا ، ولأن الحدود عقوبة بدنية ، فالموالة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجتزىء بأحدها وههنا الواجب إخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالموالة فيه ولا يخشى منه التلف .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٨٦

قال ﴿ ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها ﴾ هذا مثل الحلف بالله ، وبالظهار ، وبعتق عبده . فإذا حنت فعليه كفارة بيمين وكفارة بظهار ويعتق العبد . لأن تداخل الأحكام إنما يسكون مع اتحاد الجنس كالحلود من جنس والكفارات ههنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزناد والمسرقة والقذف والشرب .

﴿ مسألة ﴾

٨٩٨٧

قال ﴿ ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة بيمين ﴾ نص على هذا أحمد وهو قول ابن مسعود والحسن . وعنه أن الواجب كفارة واحدة ، وهو قياس

(١) في المخطوطة ٣٩ : تجب للزجر .

المذهب ، ومذهب الشافعى ، وأبى عبيد ، لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرار اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة ، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئته كفارة واحدة .

ووجه الأول : ما روى مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر ، فمن شاء بر ومن شاء فجر » رواه الأثرم . ولأن ابن مسعود قال : عليه بكل آية كفارة يمين ، ولم يعرف مخالفاً له فى الصحابة فكان إجماعاً ، قال أحمد : وما أعلم شيئاً يدفعه ، ويحتمل أن كلام أحمد فى كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه ، فإنه قال عليه بكل آية كفارة ، فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ، وردّه إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب ، وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة فى تعظيمه ، كما أن عائشة أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالله وليس ذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقول الله تعالى (لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْاِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ) ^(١) وهذه يمين فتدخل فى عموم الأيمان المنعقدة ، ولأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان ، ولأن إيجاب كفارات بمدد الآيات يفضى إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس . لأن من علم أنه يجنثه تزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كأنما ما كان ، وقد يكون براً وتقوى وإصلاحاً فنمنعه منه ، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ) ^(٢) وإن قلنا: بوجوب كفارات بمدد الآيات فلم يطق أجزاءه كفارة واحدة نص عليه أحمد .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٨٨

قال ﴿ وعن أبى عبد الله فىمن حلف بنجر ولده روايتان . إحداهما : كفارة يمين والأخرى : يذبح كبشاً ﴾

واختلفت الرواية فىمن حلف بنجر ولده نحو أن يقول : إن فعلت كذا نذر ذبح كبش أو يذبح ولدى نحر ^(٣) إن فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فعن أحمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر موصية أو نذر لجلاج وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس ، فإنه روى عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها « لا تنحري ابنك وكفرى عن يمينك » .

والرواية الثانية : كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين ، وهو قول أبى حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً لأن نذر ذبح الولد جعل فى الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله تعالى لا يأمر

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة البقرة آية ٢٢٤ (٣) نحر بزنة فعيل : منحور (ف) .

بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي . قال الله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ) (١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أ كبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك . قيل ثم أى ؟ قال : أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » .

وقال الشافعي : ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا نجب به كفارة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا نذر (٢) في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » ولقوله عليه السلام « ومن (٣) نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

ولنا : قوله عليه السلام : (لا نذر (٤) في معصية وكفارته كفارة يمين) ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام : « النذر (٥) حلقة وكفارته كفارة يمين » فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده وقولهم إن النذر لذبح (٦) الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لأن إبراهيم لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداءً ولا كان مصداقاً للرويا قبل ذبح الكبش ، وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدى بالكبش وهذا أمر اختص بإبراهيم عليه السلام لا يتعمده إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ، ثم لو كان إبراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي .

(فصل)

٧٩٨٩

وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي فقيهه أيضاً عن أحد روايتان ، وعن ابن عباس أيضاً فيه روايتان : نقل ابن منصور عن أحمد فيمن نذر أن ينحر نفسه إذا حنت يذبح شاة ، وكذلك إن نذر ذبح أجنبي لأنه روى عن ابن عباس في الذي قال : أنا أنحر فلاناً ، فقال : عليه ذبح كبش ، ولأنه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنفذ ذبح ابنه . والثانية : عليه كفارة يمين ، لأنه نذر معصية فكان موجب كفارة لما ذكرنا فيما تقدم .

وروى الجوزجاني بإسفاذه عن الأوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال : « جاء رجل إلى ابن عمر فقال :

(١) سورة الإسراء آية ٣١

(٢) أخرجه النسائي وابن ماجه عن عمران بن حصين (ف) .

(٣) أخرجه البخاري وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة (ف) .

(٤) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة وأخرجه النسائي عن عمران بن حصين (ف) .

(٥) ورد بلفظ (النذر يمين وكفارته كفارة يمين) أخرجه الطبراني عن عقبة بن عامر (ف) .

(٦) في المخطوطة ١٨ : إن نذر ذبح الولد .

لاني نذرت أن أنحر نفسي قال : فتجهمه ابن عمر وأنف منه ، ثم أتى ابن عباس فقال له : أهد مائة بدنة ، ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال له : أرايت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك ؟ إنما هذه خطرة من خطرات الشيطان ، استغفر الله وتب إليه ، ثم رجع إلى ابن عباس فأخبره فقال : أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس عن قوله « والمصحيح في هذا أنه نذر معصية حكمه حكم نذر سائر المعاصي لا غير .

(فصل)

٧٩٩٠

قال أحد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح من كل واحد كبشا وتكفر يمينها وهذا على قوله إن كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش ، جعل من كل واحد كبشاً ، لأن لفظ الواحد إذا أضوف اقتضى التعميم ، فكان من كل واحد كبش فإن عنت بنذرهما واحداً فإنما عليها كبش واحد ، بدليل أن إبراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى^(١) بكبش واحد ولم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده وكذا ههنا ، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن بلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً ، وسواء نذرت^(٢) معيناً أو عنت واحداً غير معين فأما قول أحد وتكفر يمينها فيحتمل أنه أراد أن ذبح الكبش كفارة يمينها ويحتمل أنه كان مع نذرهما يمين وأما على الرواية الأخرى تجزئها كفارة يمين على ما سبق .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٩١

قال ﴿ ومن حلف بعتق ما يملك فحفت هتق عليه كل ما يملك من عبيده وإمائه ومكاتبه ومدبريه وأمتهات أولاده وشقص يملكه من مملوكه ﴾

معناه إذا قال : إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر أو عتق ، أو فكل ما أملك حر ، فإن هذا إذا حنت عتق مالم يملكه ، ولم تفن عنه كفارة . روى ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال ابن أبي ليلى ، والثوري ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق . وروى عن ابن عمر ، وأبي هريرة ، وعائشة ، وأبي سلمة ، وحفصة ، وزينب بنت أبي سلمة ، والحسن ، وأبي نور : تجزئة كفارة يمين ، لأنها يمين ، فتدخل في عموم قول الله تعالى : (فكفارته إطعام عشرة مساكين)^(٣) .

وروى عن أبي رافع قال « قالت مولاتي ليلى بنت العجماء : كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدى ، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك قال : فأنت زينب بنت أم سلمة ، ثم أتيت حفصة إلى أن قال : ثم أتيت ابن عمر فجاء معي إليها فقام على الباب فسلم فقال : أمن حجارة أنت أم من حديد ؟ أفتنتك زينب ، وأفتنتك أم المؤمنين ، كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وامراته . » رواه الأثرم والجوزجاني مطولاً .

(١) في المخطوطة ٣٩ : فداه . (٢) في المخطوطة ١٨ : نذرت . (٣) سورة المائدة آية ٨٩

ولنا : أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق في معناه ، ولأن العتق ليس بيمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبهه الطلاق فأما حديث أبي رافع قال أحد قال فيه « كفرى بيمينك وأعتق جاريتك » وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها .

(فصل)

٧٩٩٢

فأما إن قال : فإن فعلت فله على أن أعتق عبدي أو أحرره أو نحو هذا لم يعتق بحنثه وكفر كفارة بيمين على ما ذكرنا في نذر اللجاج لأن هذا لم يعلق عتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذي قبله .

(فصل)

٧٩٩٣

وإذا حنث عتق عليه عبده وإماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والأشخاص التي يملكها من العبيد والإماء وبهذا قال أبو ثور والمزني وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى : لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد ، وقال أبو حنيفة وصاحباؤه ، وإسحاق : لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعي ، لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه ، فلم يدخل في اسم مملوكه كالحر ، وقال الربيع : سمع من الشافعي أنه يعتق .

ولنا : أنه مملوكه فيعتق كالمدر ، ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » . وقوله لعائشة : « اشترى بريرة وأعتقها » وكانت مكاتبه ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه . ولأنه يصح إعتاقه بالإجماع وأحكامه أحكام العبيد ولأنه مملوك فلا بد له من مالك ولأنه يصح إعتاقه بالمباشرة ، فدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده . وأما الشقص فإنه مملوك له قابل للتحرير ، فوعدخل في عموم لفظه .

(فصل)

٧٩٩٤

فإن قال : عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها لم يعتق العبد بغير خلاف ، لأنه لا يعتق بإعتاقه ناجزاً فلأن لا يعتق بالتعليق أولى ، وهل تلزمه كفارة بيمين ؟ فيه عن أحمد روايتان ذكرهما ابن أبي موسى إحداهما : عليه كفارة لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال لله على أن أعتق فلاناً .

والثانية : لا كفارة عليه لأنه حلف بإخراج مال غيره فلم يلزمه شيء ، كما لو قال : مال فلان صدقة إن دخلت الدار ، ولأنه تعليق للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق . وأما إذا قال : لله على أن أعتق

عبداً فإنه نذر ، فأوجب الكفارة لكون النذر كاليمين ، وليس كذلك ههنا ، فإنه إنما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر في جعل المعلق كالمنجز ولو نجح العتق لم يلزمه شيء فكذلك ههنا .

(فصل)

٧٩٩٥

فإن قال : إن فعلت كذا فال فلان صدقة ، أو فعلى فلان حجة ، أو فال فلان حرام عليه ، أو هو برىء من الإسلام وأشبه هذا فليس ذلك بيمين ، ولا تجب به كفارة ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً ، لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ما ورد الشرع به ^(١) .

﴿ مسألة ﴾

٧٩٩٦

قال ﴿ ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبمده . وسواء كانت الكفارة صوماً أو غيره إلا في الظهار والحرام ، فعليه الكفارة قبل الحنث ﴾

الظهار والحرام شيء واحد ، وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ، ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في وجوب تقديم كفارته على الوطاء . والأصل فيه قول الله تعالى : (فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ^(٢)) . فأما كفارة سائر الأيمان فإنها تجوز قبل الحنث وبمده صوماً كانت أو غيره في قول أكثر أهل العلم ، وبه قال مالك . ومن روى عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب ، وابنه ، وابن عباس ، وسلمان الفاسي ، ومسلمة بن مخلد ، رضى الله عنهم . وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وربيعه ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن المبارك ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو خيثمة ، وسليمان بن داود ، وقال أصحاب الرأي : لا تجزىء الكفارة قبل الحنث ، لأنه تكفير قبل وجود سببه ، فأشبهه ما لو كفر قبل اليمين . ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الاسم العظيم المحترم ولم يوجد . وقال الشافعي كقولنا في الإعتاق والإطعام والكسوة ، وكقولهم في الصيام من أجل أنه عبادة بدنية ، فلم يجوز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة .

ولنا : ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها ، فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير . » رواه أبو داود ، وفي لفظ : « وأنت الذي هو خير » . رواه البخاري والأثرم ، وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدى بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو ذلك ، رواه الأثرم . وعن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إني إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير - أو أتيت

(١) في المخطوطة ٣٩ : ماورد الشرع بالكفارة . (٢) سورة أمجاد آية ٣

الذى هو خير وكفرت عن يميني . رواه البخارى ، ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق ، والسبب هو اليمين ، بدليل قوله تعالى : (ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِنَا) (١) وقوله سبحانه : (قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِنَا) (٢) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « وكفرت عن يميني — وكفر يمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكره فإن الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز ، بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول ، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق ، قال ابن عبد البر : المعجب من أصحاب أبي حنيفة ، أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة ، ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها . والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها : فأما أصحاب الشافعى فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض ، وفرقوا بين ما جمع بينه النص ، ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتفكير بانال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع .

(فصل)

٧٩٩٧

فأما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء ، لأنه تقديم للحكم قبل سببه ، فلم يجز كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب ، وكفارة القتل قبل الجرح .

(فصل)

٧٩٩٨

والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى : بعده أفضل عند أحمد . وهو قول الشافعى ، ومالك ، والثورى . لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة .

ولنا أن الأحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى ، وهذا دليل التسوية ، ولأنه تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه ، فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل . وما ذكره معارض بتعجيل النفع للفقراء ، والتبرع بما لم يجب عليه ، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب تفضيل الجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين .

(فصل)

٧٩٩٩

وإن كان الحنث في اليمين محظوراً فمجل الكفارة قبله فقيه وجهان .
أحدها : تجزئة لأنه عجل الكفارة بعد سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحاً .

(٣) سورة التحريم آية ٢

(١) سورة المائدة آية ٨٩

والثانى : لا تجزئه . لأن التمجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالتصبر في سفر المعصية ، والحديث لم يتناول المعصية ، فإنه قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر » وهذا لم ير غيرها خيراً منها ، ولأصحاب الشافعى في هذا وجهان كما ذكرنا .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٠٠

قال ﴿ وإذا حلف فقال : إن شاء الله تعالى فإن شاء فعل وإن شاء ترك ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ﴾ .

وجملة ذلك أن الخالف إذا قال : إن شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء ، فإن ابن عمر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من حلف فقال : إن شاء الله فقد استثنى » رواه أبو داود ، وأجمع العلماء على تسميته استثناء ، وأنه متى استثنى ، في يمينه لم يحث فيها ، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحث » رواه الترمذى .

وروى أبو داود : (من حلف فاستثنى فإن شاء رجع ، وإن شاء ترك) . ولأنه متى قال : لأفعلن إن شاء الله فقد حلنا أنه متى شاء الله فعل ، ومتى لم يفعل لم يشأ الله ذلك ، فإن ما شاء الله كان ، وما لم يشأ لم يكن . إذا ثبت هذا : فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي ، ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه : فأما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عى أو عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه ، وبهذا قال مالك ، والشافعى ، والثورى ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأى ، وإسحاق ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فاستثنى » وهذا يقتضى كونه عقيب ، ولأن الإستهناء من تمام الكلام ، فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه ، وخبر المبتدأ ، والاستثناء بإلا ، ولأن الخالف إذا سكت ثبت حكم يمينه وانعدت موجبة لحكمها ، وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره ، قال أحمد : حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمره : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك » ، ولم يقل : فاستثنى ، ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحث حانت به .

وعن أحد رواية أخرى : أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما قال في رواية المروذى حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « والله لأعزون قريشاً — ثم سكت ثم قال — إن شاء الله » إنما هو استثناء بالتقرب ولم يخاطب كلامه بغيره .

ونقل عنه اسماعيل بن سعيد مثل هذا ، وزاد قال : ولا أقول فيه بقول هؤلاء ، يعنى من لم ير ذلك

إلا متصلاً ، ويحتمل كلام الخرق هذا ، لأنه قال : إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ، ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت . وهذا قول الأوزاعي ، قال في رجل حلف لا أفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء ، فقال له إنسان : قل إن شاء الله ، فقال : إن شاء الله ، أيكفر يمينه ؟ قال : أراه قد استثنى . وقال قتادة : له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم ، ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بعد سكوته ، إذ قال : « والله لأغزون قريشاً — ثم سكت ثم قال — إن شاء الله » ، واحتج به أحمد ، ورواه أبو داود ، وزاد قال الوليد بن مسلم : ثم لم يفرم . ويشترط في هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ، ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي .

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال : يصح الاستثناء ما دام في المجلس ، وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء . وعن عطاء أنه قال : قدر حلب الناقة العزوزة^(١) ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بعد حين ، وهو قول مجاهد ، وهذا القول لا يصح لما ذكرناه ، وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح ، لأن التقديرات بابها التوقيف ، فلا يصار إليها بالتحكم .

(فصل)

٨٠٠١

ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بانقلاب في قول عامة أهل العلم . منهم الحسن ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وابن المنذر . ولا نعلم لهم مخالفاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فقال : إن شاء الله » والقول هو النطق ، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية ، فكذلك الاستثناء ، وقد روى عن أحمد إن كان مظلوماً فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه ، فهذا في حق الخائف على نفسه ، لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا .

(فصل)

٨٠٠٢

واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء ، فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد أو كانت عادته جارية باستثناء فجرى لسانه على العادة من غير قصد لم يصح ، لأن اليمين لما لم ينعقد من غير قصد ، فكذلك الاستثناء ، وهذا مذهب الشافعي ، وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه ، فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح ، لأن هذا

(١) في نسخ النسخة (المزوزة) اتاء في آخره لكن في لسان (العرب بدونها قال في ج ٥ ص ٣٧٧) شاة عزوز وناقة عزوز : ضيقة الأحاليل لاتدر حتى تحلب بجهد (ف).

يخالف عموم الخبر ، فإنه قال : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » ، ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته .

(فصل)

٨٠٠٣

يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظاهر والنذر ، وقال ابن أبي موسى : من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياه^(١) ، لأنها إيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى . فلو قال : أنت على كذا فعلت أمي إن شاء الله تعالى ، أو أنت على حرام إن شاء الله ، أو إن دخلت الدار فأنت على كذا فعلت أمي إن شاء الله ، أو الله على أن أتصدق بمائة درهم إن شاء الله ، لم يلزمه شيء ، لأنها إيمان ، فتدخل في عموم قوله : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » .

(فصل)

وإن قال والله لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله ، أو : لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه ، لما ذكرنا في الإثبات ، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله ، فإذا قال : والله إن شاء الله لا أشرب اليوم ، أو لأشربن ، ففعل أو ترك لم يحنث ، لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء . قال الله تعالى « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد^(٢) » .

(فصل)

٨٠٠٤

وإن قال : والله لأشربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب ، فإن تركه حتى مضى اليوم حنث ، وإن لم يشأ زيد لم يلزمه يمين ، فإن لم تعلم مشيئته لغيبه أو جنون أو موت انحلت اليمين ، لأنه لم يوجد الشرط ، وإن قال والله لا أشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد ، فإن شاء فله الشرب ، وإن لم يشأ لم يشرب . وإن خفيت مشيئته لغيبه أو موت أو جنون لم يشرب ، وإن شرب حنث ، لأنه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة ، فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها . وإن قال : والله لأشربن إلا أن يشاء زيد ، فقد أزم نفسه الشرب إلا أن يشاء زيد ألا يشرب ، لأن الاستثناء ضد المستثنى منه ، والمستثنى إيجاب لشربه بيمينه ، فإن شرب قبل مشيئة زيد بر ، وإن قال زيد : قد شئت ألا يشرب انحلت اليمين ، لأنها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب ، ولم تتقدم فلم يوجد شرطها ، وإن قال : قد شئت أن يشرب ، أو ما شئت ألا يشرب لم تنحل اليمين ، لأن هذه المشيئة غير المستثناة ، فإن خفيت مشيئته لزمه الشرب ، لأنه عاق وجوب الشرب بعدم المشيئة ، وهي معدومة بحكم الأصل ، وإن قال : والله لا أشرب اليوم إن

(١) في المخطوطة ١٨ فله ما استثناء . (٢) سورة النساء آية : ١٧٦ .

إن شاء زيد ، فقال زيد : قد شئت ألا تشرب فشرب حنث . وإن شرب قبل مشيئته لم يحنث ، لأن الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ، ولم تثبت مشيئته ، فلم يثبت الامتناع بخلاف التي قبلها . وإن خفيت مشيئته فهمى في حكم المدومة ، والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٠٥

قال ﴿ وإذا استثنى في الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء ﴾

يعنى إذا قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله ، أو لعبدك أنت حر إن شاء الله ، فقد توقف أحد في الجواب لا اختلاف الناس فيها ، وتمارض الأدلة ، وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فهما . قال في رواية إسحاق بن منصور وحنبل : من حنث فقال إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق . قال حنبل : لأنهما ليسا من الأيمان ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والحسن ، وقتادة . وقال طاوس ، وحماد ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : يجوز الاستثناء فهما ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من حانف فقال ^(١) إن شاء الله لم يحنث » ولأنه عاق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده ، فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم يتحقق مشيئته .

ولنا : أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن ، والحديث إنما تناول الأيمان ، وليس هذا بيمين ، إنما هو تعليق على شرط . قال ابن عبد البر : إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله تعالى ، وقول المتقدمين الأيمان بالطلاق والعتاق . إنما جاز على التقريب والاتساع ، ولا يمين في الحقيقة ، وهذا طلاق وعتاق ، وقد ذكرنا هذه المسألة في الطلاق بأبسط من هذا .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٠٦

قال ﴿ وإذا قال : إن تزوجت فلانة فهمى طالق لم تطلق إن تزوج بها ، وإن قال إن ملكت فلاناً فهو حر فملكه صار حراً ﴾

اختلفت الرواية عن أحد في هاتين المسألتين ، فعنه لا يقع طلاق ولا عتق ، روى هذا عن ابن عباس . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وعروة ، وجابر بن زيد ، وسوار ، والقاضي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ورواه الترمذي عن علي ، وجابر بن عبد الله ، وسعيد بن جبير ، وعلي بن الحسين ، وشريح ، وغير واحد من فقهاء التابعين . قال : وهو قول أكثر أهل العلم ، لما روى عمرو بن شعيب عن

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه عن ابن عمرو عن أبي هريرة (ف) .

أبيه عن جده قال : قال رسول الله صل الله عليه وسلم : « لانذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولاعتق فيما لا يملك ، ولاطلاق لابن آدم فيما لا يملك » . قال الترمذى : وهذا حديث حسن ، وهو أحسن ما روى في هذا الباب . وعن عائشة رضی الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لاطلاق ولاعتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها^(١) » . رواه الدارقطنى . وروى أبو بكر في الشافى عن الخلال عن الرمادى عن عبد الرزاق عن معمر عن جوبير عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لاطلاق قبل نكاح » ، قال أحمد : هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعدة من الصحابة ، ولأن من لا يقطع طلاقه وعتقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة كالجنون ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً .

والرواية الثانية : عن أحمد : أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق . قال في رواية أبي طالب : إذا قال إن اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشترته عتق . وإن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق ، هذا حق لله تعالى ، والطلاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قرينة إلى الله تعالى . قال أبو بكر في كتاب الشافى : لا يختلف قول أبي عبد الله إن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع ، وأن العتاق يقع ، إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق : أنه لا يقع ، وما أراه إلا خطأ ، كذلك سمعت الخلال يقول : فإن كان حفظ فهو قول آخر ، وللفرق بينهما أن ناذر العتق يلزمه الوفاء به ، وأن ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فسكنا افتراقاً في النذر جاز أن يفترقا في اليمين ، ولا أنه لو قال لأمتي : أول ولد تلدينه فهو حر فإنه يصح وهو تعليق للحرية على الملك .

وعن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق والعتق ، وهو قول الثورى وأصحاب الرأى ، لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين . وقال مالك : إن خص جنساً من الأجناس أو عهداً بيمينه عتق إذا ملكه ، وإن قال كل عهد أملكه فهو حر لم يصح . والأول أصح إن شاء الله تعالى ، لأمة تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك ، فأشبهه ما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فانت طالق ، أو لأمة غيره : إن دخلت الدار فأنت حرة ، ثم تزوج الأجنبية وملك الأمة ودخلنا الدار فإن الطلاق لا يقع ، ولا نعتق الأمة بغير خلاف نعلمه .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٠٧

قال ﴿ ولو حلف ألا ينكح فلانة أو لا اشترت فلانة فنكحها نكاحاً فاسداً أو اشترها شراء فاسداً لم يحنث ﴾ .

(١) أخرج الدارقطنى عن عائشة هذا بلفظ قريب مما في المعنى ج ٤ ص ١٦ وأخرج عن ابن عباس (لاعتاق ولاطلاق فيما لا يملك) وعن معاذ بلفظ (لاطلاق إلا بعد نكاح وإن سميت المرأة يمينها) قال الدارقطنى ج ٤ ص ١٧ (وفيه يزيد بن عياض ضعيف) (ف) .

وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا قال لعبدته : إن زوجتك أو بعثتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، وإن باعه بيعاً فاسداً يملك به حنث ، لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض .

ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح ، بدليل أن قول الله تعالى (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)^(١) وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يبحث بما دونه كما في النكاح والصلاة وغيرها ، وما ذكره من ثبوت الملك به لانسلمه .

وقال ابن أبي موسى : لا يبحث بالنكاح الفاسد ، وهل يبحث بالبيع الفاسد ؟ على روايتين ، وقال أبو الخطاب : إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلاولى ولاشهود ، أو باع في وقت النداء فعلى وجهين . وقال ابن أبي موسى : إن تزوجها تزويجاً مختلفاً فيه أو ملك ملسكاً مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً . ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يبحث بهما كالتفريق على فسادهما .

(فصل)

٨٠٠٨

والماضي والمستقبل سواء في هذا ، وقال محمد بن الحسن : إذا حلف ما صايت^(٢) ولا تزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسداً حنث ، لأن الماضي لا يقصد منه إلا الاسم ، والإسم يتناوله ، والمستقبل بخلافه ، فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القرية .

ولنا : أن ما يتناول الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي كالإيجاب وكغير المسمى ، وما ذكره لا يصح ، لأن الاسم لا يتناوله إلا الشرعي ولا يحصل .

(فصل)

٨٠٠٩

وإن حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حنث ، وقال أبو حنيفة : لا يبحث ، لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبهه البيع للفاسد .

ولنا : أنه بيع صحيح شرعي فيحتمل به كإبيع اللازم ، وما ذكره لا يصح ، فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق ، وهو سبب له ، ولانسلم أن الملك لا يثبت في مدة الخيار .

(فصل)

٨٠١٠

وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشتري لم يعتق ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن البيع والنكاح عقدان لا يمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ . (٢) المخطوطة ١٨ : لاصليت .

على الإيجاب بدونه ، فلم يحنث به ، وإن حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر ، فقال القاضي :
 يحنث ، وهو قول أبي حنيفة ، وابن سريج ، لأن الهبة والعارية لا عوض فيهما فكان مسأهما الإيجاب
 والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية .

وقال الشافعي : لا يحنث بمجرد الإيجاب ، لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب
 كالنكاح والبيع . فأما الوصية والهبة والصدقة فقال أبو الخطاب يحنث فيها بمجرد الإيجاب ، ولا أعلم قول
 للشافعي فيها ، إلا أن الظاهر أنه لا يخالف في الوصية والهبة . لأن الاسم يقع عليهما بدون القبول ، ولهذا
 لما قال الله تعالى (كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ
 وَالْأَقْرَبِينَ)^(١) إنما أراد الإيجاب دون القبول ، ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصى ، ولا يقبل لها حينئذ .

(فصل)

٨٠١١

وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأن ذلك يحصل به
 للمسمى الشرعي فتناوله يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك ، سواء كانت له امرأة أو لم يكن ، وسواء
 تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها ، إلا أن يحتمل على حل يمينه بتزويج لا يحصل^(٢) مقصودها ، مثل أن
 يواطىء امرأة على نكاح لا يغيظها به ، ليعير في يمينه فلا يبر بهذا ، وقال أصحابنا : إذا حلف ليتزوجن على
 امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها ، وهو قول مالك ، لأنه قصد غيظ زوجته ، ولا يحصل إلا بذلك .
 ولنا : أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها ، وقولهم : إن الغيظ لا يحصل
 إلا بتزويج نظيرتها والدخول بها غير مسلم ، فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة ، وإن حصل بما ذكره زيادة
 في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه ، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث
 ولا أعلى من نظيرتها ، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج . ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا
 فكذلك يحصل البر به ، لأن المسمى واحد فما تناوله النفي تناوله في الإثبات ، وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً
 لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرها ، لأن مبنى الأيمان على المقاصد والنيات ، ولم يحصل
 مقصوده ولأن التزويج ههنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته ،
 وقد نص أحد على هذا . فقال : إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بمجوز أو زنجية لا يبر ، لأنه أراد
 أن يفهمها ويفيرها ، وبهذا لا تغار ولا تفتنم ، فعلة أحد بما لا يغيظ بها الزوجة ، ولم يعتبر أن تكون
 نظيرتها ، لأن الغيظ لا يتوقف على ذلك : ولو قدر أن تزوج المجوز يغيظها والزنجية لير به ، وإنما ذكره
 أحد لأن الغالب أنه لا يغيظها ، لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به .

(١) سورة البقرة آية ١٨٠ (٢) لفظ الشرح الكبير ج ١١ ص ٢٢٤ (تزوج لا يحصل المقصود) وهو أوضح (ف)

٨٠١٢

(فصل)

إذا حلف لا تسريت ، فوطيء جاريتيه حث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي : لا يحث حتى يبطأ
فينزله فلا كان أو خصياً ، وقال أبو حنيفة : لا يحث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس ، لأن التسري مأخوذ
من السر ، ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه كنهه .

ولنا : أن التسري مأخوذ من السر وهو الوطء ، لأنه يسكون في السر ، قال الله تعالى (وَآيَاتُهَا لَا
تُؤَاعَدُوهُنَّ سِرًّا^(١)) وقال الشاعر :

فلن يطلبوا سرها للفتى ولن تسلموها لازهادها^(٢)

وقال آخر :

ألا زعمت بسباسة النوم أنى كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي^(٣)
ولأن كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الأزال ولا التحصين كسائر الأحكام .

(فصل)

٨٠١٣

إذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أمره حث ، لأن ذلك من أنواع الهبة وإن أعطاه من الصدقة
الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحث ، لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجه ، فليس هو هبة منه . وإن
تصدق عليه تطوعاً فقال القاضي : يحث ، وهو مذهب الشافعي . وقال أبو الخطاب : لا يحث ، وهو قول
أصحاب الرأي ، لأنهما يختلفان اسماً وحكماً ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هو عليها صدقة ولنا
هدية ، وكانت الصدقة محرمة عليه ، والهدية حلال له ، وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ، ومع هذا
الاختلاف لا يحث في أحدهما بفعل الآخر .

ووجه الأول : أنه تبرع بهين في الحياة فحث به كالهبة ، ولأن الصدقة تسمى هبة ، فلو تصدق بدرهم
قبل وهب درهماً وتبرع بدرهم واختلاف التسمية لا تكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها

(١) سورة البقرة آية ٢٣٥

(٢) البيت للأعشى وهو في ديوانه ص ٧٥ وفي لسان العرب ج ٣ ص ١٩٧ وهو يمدج به قوماً لحسن مجاورتهم
لجارة لهم بقول : إنهم لا يتزوجونها طمعا في مالها ، وكذلك لا يتخلون عنها ولا يسلمونها إلى من يريد هتك عرضها
لو كانت فقيرة زهدا فيها — وانظروا الفتى كما هنا وكما في ج ٧ ص ١٤٨ (تطلبوا — تسلموها) بالثناء في أول الفعل
لكن الرواية بالثناء لا بالثناء أي (يطلبوا — يسلموها) (ف)

(٣) قائله امرؤ القيس وهو في ديوانه ص ١٨ وروى بلفظ (وألا يحسن اللهو) — بسباسة : امرأة غيرته
بالكبر وهي باء مفتوحة موحدة بعدها سين مهملة بعدها باء موحدة ، وقد نشرت ها في الجزء السابع ص ١٤٨
(بسباسة) وهو خطأ (ف) .

(م ٦٧ — المثنى تاسم)

كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ، ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة ، وكذلك اختلاف الأحكام ، فإنه قد يثبت للذوق ما لا يثبت للجنس كما يثبت للآدمى من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان ، فإن وصى له لم يحنث ، لأن الهبة تملك فى الحياة ، والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت ، فإن أعاره لم يحنث لأن الهبة تملك الأعمان وليس فى العارية تملك عين ، ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستبجها . ولهذا يملك المعير الرجوع فيها ولا يملك المستعير إجارتها ولا إعارتها ، هذا قول القاضى ومذهب الشافعى ، وقال أبو الخطاب : يحنث ، لأن العارية هبة المنفعة ، والأول أصح ، وإن أضافه لم يحنث لأنه لم يملك شيئاً وإنما أباحه . ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل . وإن باعه وحاباه لم يحنث ، لأنه معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ، ولو كان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله .

وقال أبو الخطاب : يحنث فى أحد الوجهين ، لأنه يترك له بعض المبيع بغير ثمن أو وهبه بعض الثمن وإن وقف عليه فقال أبو الخطاب : يحنث ، لأنه تبرع له بعين فى الحياة ، ويحتمل أن لا يحنث لأن الوقف لا يملك فى رواية . وإن حلف لا يتصدق عليه فوهب له لم يحنث ، لأن الصدقة نوع من الهبة . ولا يحنث الخالف على نوع يفعل نوع آخر ، ولا يثبت للجنس حكم النوع ، ولهذا حرمت الصدقة على النبى صلى الله عليه وسلم ولم تحرم الهبة ولا الهدية . وإن حلف لا يهب له شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوى ، لأن الهبة تملك عين وليس له إلا دين فى ذمته .

﴿ مسألة ﴾

٨٠١٤

قال ﴿ ولو حلف أن لا يشتري فلانا أو لا يضربه فوكل فى الشراء والضرب حنث ﴾

وجملته : أن من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوى مباشرة بنفسه . ونحو هذا قول مالك وأبى ثور . وقال الشافعى : لا يحنث إلا أن ينوى بيمينه أن لا يستنيب فى فعله أو يكون ممن لم تجر عاداته بمباشرة ، لأن إطلاق إضافة الفعل يقتضى مباشرة ، يدلل أنه لو وكله فى البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره . وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله ، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث ، وإن كان ممن لا يتولاه كالمسلطان ففیه قولان . وإن حلف لا يحاق رأسه فأمر من حلقه تقيل : له فيه قولان . وقيل : يحنث قولاً واحداً ، وقال أصحاب الراى : إن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث ، وإن حلف لم يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث .

ولنا : أن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه ، وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ، أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبى حنيفة وقد قال الله تعالى :

(وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحْذُومًا) (١) وقال (مُحَلِّمِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ) (٢) وكان هذا متناولاً للاستئابة فيه ، ولأن الحلوف عليه وجد من نائبه فحنت به كما لو حلف لا يدخل داراً فأسر من حمله إليها ، وقولهم : إن إضافة الفعل إليه تقتضى المباشرة عنقه . ولا نسلم أنه إذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه ، ولئن سلمنا فلأن التوكيل يقصد به الأمانة والحذق ، والناس يختلفون فيهما فإذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين ، فأما إن نوى بيمينه المباشرة للحلوف عليه (٣) . أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها . لأن إطلاقه يقيد بنيتها أو بما دل عليها فأشبهه ما لو صرح به بلفظه ، وإن حلف ليشتري أو ليبيمن أو ليضرب فوكل من فعل ذلك برأى ذكرنا في طرف النفي ولذلك لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رحم الله المحلقين » تناول من حلق رأسه بأسره .

(فصل)

٨٠١٥

وإن حلف ليطلقن زوجته أو لا يطلقها فوكل من طلقها أو قال لها : طلقى نفسك . فطلقتها أو قال لها : إختارى أو أسرك بيدك فطلقت نفسها بر وحنث . والخلاف فيه على ما تقدم ، وإن قال : أنت طالق إن شئت أو إن قت فشاءت أو قامت حنث بغير خلاف ، لأن الطلاق منه وإنما هي حققت شرطه .

(فصل)

٨٠١٦

فإن حلف لا يضرب امرأته فلطمها أو لكمها أو ضربها بمصا أو غيرها حنث بغير خلاف ، وإن عضها أو خنقها أو جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للاضرار بها حنث . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يحنث لأن ذلك لا يسمى ضرباً فلا يحنث به كما لو شتمها شتماً آلمها . وقد نقل عن أحمد : ما يدل على هذا ، فإن مهنا نقل عنه فيمن قال لامرأته : إن لم أضربك اليوم فأنت طالق فعضها أو قرصها أو أمسك شعرها فهو على ما نوى من ذلك . قال القاضى : فظاهر هذا أنه لم يدخله في إطلاق اسم الضرب .

ولنا : أن في هذا العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه ولهذا يقال تضاربا إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه . وإن لم يكن معهما آلة وفارق الشتم فإنه لا يؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب .

﴿مسألة﴾

٨٠١٧

قال ﴿ ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث ﴾

وهذا قال مجاهد ، وسعيد بن جبير ، والزهرى . وقتادة ، وربيعه ، ومالك ، وأبو عبيد ، وأصحاب

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ (٢) سورة الفتح آية ١٨ فى المخطوطة ١٨ : مباشرة المحلوف عليه

الرأى ، وهو المشهور عن الشافعى . وقال عطاء ، وعمرو بن دينار ، وابن أبى نجيح وإسحاق ، وابن المنذر : لا يحنث وهو رواية عن أحمد : لأن الناسى لا يكاف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى .
ولنا : أن هذا يتعلق به حق آدمى فتعلمن الحكم به مع النسيان كالإلتلاف ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجود شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسألة .

﴿ مسألة ﴾

٨٠١٨

قال ﴿ وإذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إن كان مظلوماً ، وإن كان ظالماً لم يفتهمه تأويله . لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « يمينك على ما بصدقتك به صاحبك »

معنى التأويل : أن يتصد بكلامه محتماً لا يخالف ظاهره . نحو أن يحلف أنه أخى يتصد أخوة الإسلام أو المشابهة ، أو يعنى بالسقف والبناء السماء ، وباللبساط والفرش الأرض ، والأوتاد الجبال ، وباللباس الليل ، أو يقول : ما رأيت فلاناً يعنى ما ضربت رثته ، ولا ذكرته يريد ما قطعت ذكره ، أو يقول : جوارى أحرار يعنى سفنه ، ونسأى طوائق يعنى نساء الأقارب منه ، أو يقول : ما كتبت فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية^(١) وينوى بالمكاتبة مكاتبة الرقيق ، وبالتعريف جعله هريفاً ، وبالاعلام جعله أعلم الشفة ، والحاجة شجرة صغيرة ، والدجاجة السكنة من الغزل ، والفروجة الدراعة ، والفرش صغار الإبل ، والحصير والحبس والبارية السكنين التي يبرى بها أو يقول : ما لفلان عندي ودبعة ولا شيء يعنى بما الذي ، أو يقول : ما فلان همنا ويعنى موضعاً بيمينه ، أو يقول : والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعنى الباقي بعد أخذه وأكله . فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر ، ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون مظلوماً مثل من يستحانه ظالم على شيء لو صدقه اظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله . قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة . فماتت واحدة منهما فخلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال : إن كان المستحلف له ظالماً فالنية نية صاحب الطلاق وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذي استحلف ، وقد روى أبو داود بإسناده عن سريد بن حنظلة قال « خرجنا نرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذوه عدو له فتخرج القوم أن يحلفوا فخلفت أنه أخى نغلى سبيله فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن في المماريض لمدوحة عن الكذب » يعنى سعة المعاريض

(١) بارية : فارس معرب وهو الحصير المنسوج من القصب - كما هو شائع (ف)

التي يوم بها السامع غير ما عنده . قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف بمعنى لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعارض ، وخص الظريف بذلك . يعني به الكيس الفطن فإنه يفتن للتأويل . فلاحاجة به إلى الكذب .

الحال الثاني : أن يكون الخالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عنده المستحلف . ولا ينفع الخالف تأويله وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً ، فإن أبا هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وأبو داود وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم وقالت عائشة « اليمين على ما وقع للمحلف له » ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين . إذ مقصودها تخويف الخالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة فتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق ولا نعلم في هذا خلافاً . قال إبراهيم في رجل استحلفه السلطان بالطلاق على شيء فوري في يمينه إلى شيء آخر أجزأ عنه ، وإن كان ظالماً لم تجزى عنه التورية .

الحال الثالث : لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد : أن له تأويله فروي أن مهنا : كان عنده هو والمروذي وجماعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه وقال : ليس المروذي مهنا وما يصنع المروذي مهنا ؟ يريد ليس هو في كفه ولم ينسكرك ذلك أبو عبد الله ، وروي أن مهنا قال له : إني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده وأحب أن تسمعي الجزء الفلاني فأسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال : ألم تقل إني أريد الخروج ؟ فقال له مهنا قلت لك إني أريد الخروج الآن ؟ فلم ينسكرك عليه ، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان إذا طلب إنسان إبراهيم ولم يرد إبراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخادم وقالت اطلبوه في المسجد وقال له رجل إني ذكرت رجلاً بشيء فكيف لي أن أعتذر إليه ؟ قال قل له والله إن الله يعلم ما قلت من ذلك من شيء وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يمزح ولا يقول إلا حقاً ومزاحه أن يوم السامع بكلامه غير ما عنده وهو التأويل وقال لعجوز « لا تدخل^(١) الجنة عجوز » يعني أن الله ينشئهم أبقاراً عرباً أتراباً .

وقال أنس « إن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله احلني فقال رسول الله : إنا حاملوك على ولد الناقة . قال : وما أصنع بولد الناقة ؟ قال : وهل تلد الإبل إلا النوق ؟ » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها « أهر الذي في عينه بياض » فقالت يا رسول الله إنه لصحيح العين ، وأراد النبي صلى الله عليه وسلم البياض الذي حول الحدق . وقال لرجل احتضنه من ورائه : « من يشتري

(١) أخرجه للترمذي في المشائل عن الحسن البصري ص ٢٦٥ (ف)

هذا العبد؟» فقال يارسول الله تجدني إذا كاسداً قال: «لكنك عند الله لست بكاسد»^(١) وهذا كله من التأويل والمعارض وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم حقاً فقال «لا أقول إلا حقاً» وروى عن شريح أنه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الأمير؟ قال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك؟ قال: تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ويروى عن شقيق أن رجلاً خطب امرأة وتحتته أخرى فقالوا: لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال: اشهدوا أني قد طلقت ثلاثاً فزوجوه فأقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثاً قال ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا بلى قال قد طلقت ثلاثاً فقالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته، وروى عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر إليه رجل ظن أنه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي أن له بيتاً وشرفاً فقيل للشعبي بعد ما ذهب الرجل: تعرفه؟ قال: لا ولكنه نظر إلى . قيل: فكيف أنثيت عليه؟ قال: شرفه أذناه وبيته الذي يسكنه وروى أن رجلاً أخذ على شراب فقيل له من أنت؟ فقال:

أنا ابن الذي لا يَبْزَلُ الدهرَ قَدْرُهُ وإن نزلت يوماً فسوف تعود
تري الناس أفواجاً على باب داره فمنهم قِيَامٌ حولها وقُمُودٌ

فظنوه شريقاً فخلوا سبيله فسألوا عنه فإذا هو ابن الباقلاني وأخذ الخوارج رافضياً فقالوا له تبرأ من عثمان وعلى فقال أنا من على ومن عثمان برىء فهذا وشبهه هو التأويل الذي لا يمدح به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة به إليه .

(فصل)

٨٠١٩

والمستحيل نوعان .

أحدهما: مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في مدة قليلة فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضي وأبو الخطاب لأنه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الكفارة في الحال لأنه مأبوس^(٢) من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فانت .

والثاني: المستحيل عقلاً كرد أمس وشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لا تنمقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لأنها يمين قارنها ما يحلها فلم تنمقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت بيمين الغموس وهذا لأن اليمين إنما تنمقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما .

(١) أخرجه أحمد والترمذي في الشمائل عن أنس بن مالك (ف)

(٢) في المخطوطة ١٨ : ميبوس .

وقال القاضي : تنمقد موجبة للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لأنه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياس على المستحيل عادة ولا فرق بين أن يعلم استحالته أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لا يعلم ، وإن حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لأنه يتصور أن يحييه الله فيقتله وتنمقد يمينه على قول أصحابنا ، وإن حلف لأقتلن الميت يعني في حال موته فهو مستحيل عقلاً فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه .

(فصل)

٨٠٢٠

فإن قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعل أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فأحسنته ولم يفعل فالكفارة على الحالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي لأن الحالف هو الحالف فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحسنه ولأن سبب الكفارة إما اليمين وإما الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف وإن قال : أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتى قبلها ، وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما . وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لأنه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوى ما يصر فيها ، وإن قال بالله أفعل فليست يميناً لأنه لم يجبه بجواب القسم ولذلك لا يصلح أن يقول والله أفعل ولا بالله أفعل وإنما صلح ذلك في التاء لأنها لا تختص بالقسم فيدل على أنه سؤال فلا تجب به كجارية .

(فصل)

٨٠٢١

وثبت « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بإمرار المقسم » رواه البخاري وهذا والله أعلم على سبيل الندب لا على سبيل الإيجاب بدليل أن أبا بكر قال « أقسمت عليك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا تقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ولو وجب عليه إبراره لأخبره ويحتمل أن يجب عليه إبراره إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي صلى الله عليه وسلم من إبرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا هجرة بعد الفتح » وقال العباس : أقسمت عليك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لتبايعه فوضع النبي صلى الله عليه وسلم يده في يده وقال : « أبررت قسمي ولا هجرة » ، وأجابه إلى صورة المبايعه دون ما قصد بيمينه .

٨٠٢٢

(فصل)

ويستحب إجابة من سأل بالله ، لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من استعاذ بالله فأعينوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ومن استجار بالله فأجبروه ، ومن أتى إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه .

وعن أبي ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة يحبهم الله ، وثلاثة يبغضهم الله : أما الذين يحبهم الله فرجل ^(١) سأل قوما فسألهم بالله ، ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم ، فنخلف رجل بأعقابهم فأعطاه سرا لا يعلم بعطيته إلا الله عز وجل والذي أعطاه ، وقوم ساروا ليلتهم حتى إذا كان النوم أحب إليهم مما يُعدّل ^(٢) به فوضعوا ^(٣) رؤوسهم ، فقام يتملقتي ^(٤) ويتأوا آياتي ، ورجل كان في سرية فلقوا العدو فهزموه فأقبل بصدرة حتى يُقتل أو يُقتل له . والثلاثة الذي يبغضهم الله الشيخ الزاني ، والفقيه المختال ، والغني الظلوم . رواها الذبائى .

٨٠٢٣

(فصل)

إذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة ، ليس عليه يمين ، وعنه عليه الكفارة ، لأنه أقر على نفسه ، والأول هو المذهب ، لأنه حكم فيما بينه وبين الله تعالى ، فإذا كذب في الخبر به لم يلزمه حكمه ، كما لو قال : ماصيت وقد صلى . ولو قال : على يمين ونوى الخبر فهي كالتى قباهما ، وإن نوى القسم فقال أبو الخطاب : هي يمين وهو قول أصحاب الرأى ، وقال الشافعى : ليس بيمين لأنه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفة فلم يكن يمينا كما لو قال حلفت ، وهذا أصح إن شاء الله ، فإن هذه ليست صيغة اليمين والقسم ، وإنما هي صيغة الخبر ، فلا يكون بها حالفا . وإن قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما يتناول الاسم وهو يمين ما ، وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء . ووجه الأول أنه كفاية عن اليمين ، وقد نوى بها اليمين ، فتكون يمينا كالصريح .

- (١) ظاهره أن السائل أحد الثلاثة الذين يحبهم الله وليس كذلك فلا بد من تقدير مضاف أى معطى رجل ، كذلك لا بد من تقدير مضاف فى قوله (وقوم) أى وعابد قوم (ف)
 (٢) يعدل به : يساويه (ف)
 (٣) رواية للنسائى ج ٥ ص ٨٤ (نزلوا فوضعوا رؤوسهم) (ف)
 (٤) يتملقتى : يزداد دعاء وتضرعا بأحسن ما يكون . وهذا على حكاية كلام الله تعالى فى شان ذلك الرجل (ف) .

٨٠٢٤

(فصل)

وإذا حلف على ترك شيء أو حرمة لم يصر محرماً ، وقال أبو حنيفة يصير محرماً لقول الله تعالى :
(لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ) وقوله (قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ) ^(١) ولأن الحنث يتضمن
هتك حرمة الإسم العظيم فيكون حراماً ولأنه إذا حرمه فقد حرم الحلال فيجزم كالمحرّم زوجته .

وانما : أنه إذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فله مع كونه محرماً تناقض وتضاد والمعجب
أن أبا حنيفة لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث ، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين ، فعلى قوله يلزم كون المحرم
مفروضاً أو من ضرورة المفروض ، لأنه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه ، وهو عنده محرّم ، وهذا
غير جائز ، ولأنه لو كان محرماً لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفرت عن يمينك » فأمر بفعل المحلوف
عليه ، ولو كان محرماً لم يأمر به ، وسماه خيراً والمحرّم ليس بخير . وأما الآية فإنما أراد بها قوله هو على حرام ،
أو منع نفسه منه ، وذلك يسمى تحريماً ، قال الله تعالى : (يُحِلُّونَهُ عَاماً وَبِحَرَمٍ مَوْتَةً عَاماً) ^(٢) وقال : (وَحَرَّمَوا
مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ) ^(٣) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعاً .

(١) سورة التحريم آية ١ ، ٢ (٢) سورة التوبة آية ٣٧ (٣) سورة الأنعام آية ١٤٠

كتاب الكفارات

الأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى : (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ. وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ)^(١) الآية ، وأما السنة فقوله النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفرت عن يمينك » في أخبار سوى هذا ، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٢٥

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ ومن وجبت عليه بالخنث كفارة يمين فهو مخير ، إن شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً كباراً كانوا أو صغاراً إذا أكلوا الطعام ﴾
أجمع أهل العلم على أن الخنث في يمينه بالخيار إن شاء أطعم ، وإن شاء كسا ، وإن شاء أعتق ، أي ذلك فعل أجزاء ، لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف أو ، وهو للتخيير . قال ابن عباس : ما كان في كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فن لم يجد] فالأول ، الأول ، ذكره الإمام أحمد في التفسير . والواجب في الإطعام إطعام عشرة مساكين ، لنص الله تعالى على عددهم ، إلا أن لا يجد عشرة مساكين ، فيأتي ذكره إن شاء الله تعالى . ويعتبر في المدفوع إليهم أربعة أوصاف .

أن يكونوا مساكين ، وهم الصنفان اللذان تدفع إليهم الزكاة المذكوران في أول أصنافهم في قوله تعالى (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ)^(٢) والفقراء مساكين وزيادة ، تكون الفقير أشد حاجة من المسكين على ما بيناه ، ولأن الفقر والمسكنة في غير الزكاة شيء واحد ، لأنهما جميعاً اسم للحاجة إلى مالا بد منه في الكفارة ، ولذلك لو وصى للفقراء أو وقف عليهم ، أو للمساكين لسكان ذلك لهم جميعاً . وإنما جملا صنفين في الزكاة وفرق بينهما لأن الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين ، فاحتيج إلى التفريق بينهما ، فأما في غير الزكاة فكل واحد من الإسمين يعبر به عن الصنفين ، لأن جهة استحقاقهم واحدة ، وهي الحاجة إلى ما تتم به الكفاية . ولا يجوز صرفها إلى غيرهم ، سواء كان من أصناف الزكاة أو لم يكن ، لأن الله تعالى أمر بها للمساكين وخصهم بها فلا تدفع إلى غيرهم ، ولأن القدر المدفوع إلى كل واحد من الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومية في مؤنته ، وغيرهم من الأصناف لا تدفع حاجتهم بهذا الكثرة حاجتهم وإذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه إلى غير ما شرع له .

(٢) سورة التوبة آية ٦٠

(١) سورة المائدة آية ٨٩

الثاني : أن يكونوا أحراراً فلا يجزىء دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد وبهذا قال مالك ، والشافعي واختار الشريفي أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتب نفسه وغيره . وقال أبو الخطاب : يتخرج جواز دفعها^(١) إليه بناء على جواز إعتاقه في كفارته لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين .

ولنا : أن الله تعالى عده صنفاً في الزكاة غير صنف المساكين ، ولا هو في معنى المساكين ، لأن حاجته غير جنس حاجتهم ، فدل على أنه ليس بمسكين ، والكفارة إنما هي للمسكين ، بدليل الآية ، ولأن المسكين يدفع إليه لتم كفايته ، والمكاتب إنما يأخذ لنفسه كك رقبته ، أما كفايته فإنها حاصلة بكسبه وماله فإن لم يكن له كسب ولا مال مجزه سيده ورجع إليه واستغنى بإنفاقه ، وخالف الزكاة فإنها تصرف إلى الفنى ، والكفارة بخلافها .

الثالث : أن يكونوا مسلمين ، فلا يجوز صرفها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً ، وبذلك قال الحسن ، والنخعي ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين ، فيدخل في عموم الآية ، ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام ، فأجزأ الدفع إليه من الكفارة كالمسلم ، وروى نحو هذا عن الشعبي ، وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز إعتاقه في الكفارة . وقال الثوري : يطعمهم إن لم يجد غيرهم .

ولنا أنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كستانى أهل الحرب ، والآية مخصوصة بهذا فنقيس .

الرابع : أن يكونوا قد أكلوا الطعام ، فإن كان طفلاً لم يطعم لم يجز الدفع إليه في ظاهر كلام الخرق وقول القاضي ، وهو ظاهر قول مالك ، فإنه قال : يجوز الدفع إلى الفطيم ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والرواية الثانية : يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليسه وهو الذي ذكره أبو الخطاب في المذهب ، وهو مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب : وهو قول أكثر الفقهاء لأنه حر مسلم محتاج ، فأشبهه الكبير ، ولأن أكله للكفارة ليس بشرط ، وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما تم به كفايته فأشبهه الكبير .

وانا : قوله تعالى^(٢) (فإطعام عشرة مساكين) . وهذا يقتضى له . فإذا لم تعتبر حقيقة أكله اعتبر إمكانه ومظنته ، ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يعمين الإطعام ، وهذا يقيد ما ذكره ، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع إليه سواء كان صغيراً أو كبيراً ، محجوراً عليه أو غير محجور عليه ، إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله ، والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه .

(١) في ١٨ يجوز دفعها إليه . (٢) سورة المائدة آية ٨٩

٨٠٢٦

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق ، أو رطلان خبزاً أو مدان تمرأ أو شعيراً ﴾

أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ، ونص الخرقى على أنه يجزىء الدقيق والخبز ، ونص أحمد عليه أيضاً ، وروى عنه : لا يجزىء الخبز ، وهو قول مالك ، والشافعى وقال : لا يجزىء دقيق ولا سوبق ، لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار ، ولا يجزىء في الزكاة فلم يجزىء في الكفارة كالقيمة .

ولنا : قول الله تعالى ^(١) (فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) . وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله فوجب أن يجزئته روى الإمام أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر ^(٢) من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال الخبز والابن .

وفي رواية عنه قال ^(٣) (من أوسط ما تطعمون أهليكم) الخبز والتمر والخبز والزيت والخبز والسمن ، وقال أبو رزين ^(٤) (من أوسط ما تطعمون أهليكم) خبز وزيت وخل وقال الأسود بن يزيد : الخبز والتمر . وعن علي : الخبز والتمر والخبز والسمن ، والخبز واللحم . وعن ابن سيرين قال : كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم ، وأوسطه الخبز والسمن . وأخسه الخبز والتمر ، وقال عبيدة : الخبز والزيت ، وسأل رجل شريحاً ما أوسط طعام أهلي ؟ فقال شريح : إن الخبز والخل والزيت لطيب ، فقال له رجل : أفرايت الخبز واللحم قال : أرفع طعام أهلك وطعام الناس ، وعن علي ، والحسن ، والشعبي ، وقتادة ، ومالك ، وأبي ثور يندبهم ^(٥) ويعشيهم ، وهذا اتفاق على تفسير ما في الآية بالخبز ، ولأنه أطعم للمساكين من أوسط طعام أهله ، فأجزأه كما لو أعطاه حباً ويفارق الزكاة من وجهين .

(١) و ٢ و ٣) سورة المائدة آية ٨٩

(٥) في المغنى طبعة رشيد ج ١١ ص ٢٥٤ وطبعة الفمى ج ٨ ص ٧٣٧ (أو يعشيهم) والصواب (يعشيهم) بواو العطف في أوله ورد في أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٥٥٧ « روى عن علي ومحمد بن كعب والقاسم وسالم والشعبي وإبراهيم وقتادة يعشيهم ويعشيهم وهو قول أصحابنا ومالك ابن أنس والثوري والأوزاعي - وقال الحسن البصرى : وجبة واحدة تجزىء - وفي تفسير القرطبي ج ٦ ص ٢٧٧ « روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه : لا يجزىء إطعام العشرة وجبة واحدة يعنى غداء دون عشاء أو عشاء دون غداء حتى يعديهم ويعشيهم » مما قلناه يتبين أن قول علي ومن ذكر بعده هو الجمع بين الغداء والعشاء وعليه فالتعبير بـ (أو) ليس بصواب .
بقى أن نقول : إن الحسن البصرى روى عنه . أن وجبة واحدة تجزىء ، فلا يصح ضم قوله الى قول علي رضى الله عنه لأنه يخالفه في هذا (ف) .

أحدهما أن الواجب عليه عشر الحب ، وعشر الحب حب ، فاعتبر الواجب ، وههنا الواجب الإطعام والخبز أقرب إليه .

والثاني : أن دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام ، فيحتاج إلى ادخاره ، فاعتبر أن يكون على صفة تمكن من ادخاره عاماً ، والكفارة تراد لدفع حاجة يومه ، ولهذا تقدرت بما الغالب أنه يكفيه ليومه ، والخبز أقرب إلى ذلك ، لأنه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه .

إذا تقرر هذا فإنه إن أعطى المسكين رطل خبز بالعراقي أجزاء ، لأنه لا يكون من أقل من مد ، وقدر ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية ، وإن طحن مداً وخبزه أجزاء . نص عليه أحمد . وكذلك إذا دفع دقيق المد إلى المسكين أجزاء . وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال أحمد : يجزئه بالوزن رطل وثلاث ، ولا يجزئه لإخراجه مد دقيق بالسكيل ، لأنه يروع^(١) بالطحن فحصل في مد دقيق الحب أقل من مدالحب ، وإن زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم أنه قدر مد حنطة جاز ، وقول الخرقى في مد دقيق بمقتل أنه أراد إخراجه بالوزن كما ذكر أحمد ، ويحتمل أنه أراد مداً من الحنطة طحنته ثم أخرج دقيقه ، ويحتمل أنه أراد إخراجه ما يعلم أن حبه مدلساً ذكرنا ، ويجب أن يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها ، فإن أعطى من الشـمير لم يجزئه إلا ضعف ذلك كما لا يجزىء من حبه إلا ضعف ما يجزىء من حب البر .

(فصل)

٨٠٢٧

والأنضل لإخراج الحب ، لأن فيه خروجاً من الخلاف . قال أحمد : التمر أعجب إلى ، والدقيق ضعيف ، والتمر أحب إلى . ويحتمل أن يكون إخراج الخبز أنضل ، لأنه أنفع للمسكين ، وأقل كلفة ، وأقرب إلى حصول المقصود منه بغيبته ، والظاهر أن المسكين يأكله ويستغنى به في يومه ذلك ، والحب يعجز عن طحنه وعجنه ، فالظاهر أنه يحتاج إلى بيته ثم يشتري بثمنه خبزاً ، فيتمسكف حمل كلفة البيع والشراء ، وغبن البائع والمشتري له ، وتأخر حصول النفع به ، وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه ، فيفسد المقصود مع حصول الضرر .

(فصل)

٨٠٢٨

ويجب أن يكون المخرج في الكفارة سالماً من العيب ، ولا يكون الحب مسوساً ولا متفسيراً طعمه ،

(١) قوله (يروع بالطحن) الأولى أن يقول (يروع) فقد جاء في لسان العرب ج ٨ ص ١٣٧ ، ١٣٨ (الريع النماء والزيادة ، راع الطعام وغيره يروع . . . قيل هي الزيادة في الدقيق والخبز . . . راع الطحين : زاد) والأقل من المد حبا يزيد حتى يصل إلى اللدكيلا (ف) .

ولا فيه زوان^(١) أو تراب يحتاج إلى تنقية، وكذلك دقيقه وخبره، لأنه مخرج في حق الله تعالى مما وجب في الذمة، فلم يجز أن يكون معيباً كالشاة في الزكاة.

﴿مسألة﴾

٨٠٢٩

قال ﴿ولو أعطاه مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزه﴾

وجملته: أنه لا يجزىء في الكفارة لإخراج قيمة الطعام، ولا الكسوة في قول إمامنا، ومالك، والشافعي، وابن المنذر. وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسألة التي قبلها، وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب، وابن عباس، وعطاء، ومجاهد، وسعيد بن جبير، والنخعي. وأجازه الأوزاعي، وأصحاب الرأي، لأن المقصود دفع حاجة المسكين، وهو يحصل بالقيمة.

ولنا: قول الله تعالى: «فَأَطْمَأَمُ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتَهُمْ»^(٢) هذا ظاهر في عين الطعام والكسوة، فلا يحصل التكفير بغيره، لأنه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما أسره الله بأدائه، ولأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخخير في الثلاثة، ولأنه لو أريدت القيمة لم يكن للتخخير معنى، لأن قيمة الطعام إن ساوت قيمة الكسوة فهما شيء واحد، فكيف يخير بينهما؟ وإن زادت قيمة أحدهما على الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه؟ ثم ينبغى أنه إذا أعطاه في الكسوة ما يساوى إطعامه أن يجزئه، وهو خلاف الآية. وكذلك لو غات قيمة الطعام فصار نصف المد يساوى كسوة المسكين ينبغى أن يجزئه نصف المد، وهو خلاف الآية، ولأنه أحد ما يكفر به، فتعين ما ورد به النص كالمعتق، أو^(٣) فلا تجزىء فيه القيمة كالمعتق، فعلى هذا لو أعطاه أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه، لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهدته.

﴿مسألة﴾

٨٠٣٠

قال ﴿وبعطى من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله﴾

وبهذا قال للشافعي، وأبو ثور. ولا نعلم فيه مخالفاً، ولأن الكفارة حق مال يجب لله تعالى، فجرى مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه، ومن لا يدفع إليه، وقد سبق ذلك في باب الزكاة.

(١) الزوان: ما ينبت غالباً بين الخنطة، ووجه يشبه حبها إلا أنه أصفر، وإذا أكل يجلب النوم (ف).

(٢) سورة المائدة آية ٨٩

(٣) قوله (كالمعتق أو فلا تجزىء فيه القيمة كالمعتق) هكذا في نسخ المنى وهي عبارة مضطربة ولعل الأصل

(كالمعتق وهو لا تجزىء فيه القيمة (ف)).

٨٠٣١

(فصل)

وكل من يمنع الزكاة من الغني والكافر والرقيق يمنع أخذ الكفارة ، وهل يمنع منها بنو هاشم ؟
فيه وجهان :

أحدهما : يمنعون منها ، لأنها صدقة واجبة ، فنموا منها لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنا لآئحل^(١) لنفا الصدقة » . وقياساً على الزكاة . والثاني : لا يمنعون ، لأنها لم تجب بأصل الشرع ، فأشبهت صدقة التطوع .

٨٠٣٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً ردد عليه في كل يوم تمة عشرة أيام ﴾
وجهاته : أن المسكفر لا يخلو من أن يجرد المساكين بكال عددم أو لا يجردم . فإن وجدتم لم يجزئه إطعام أقل من عشرة في كفارة اليمين ، ولا أقل من ستين في كفارة الظهار ، وكفارة الجماع في رمضان ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد . وقال أبو عبيد : إن خص بها أهل بيت شديد الحاجة جاز ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمجامع في رمضان حين أخبره بشدة حاجته وحاجة أهله : « أطعمه^(٢) عيالك » ، ولأنه دفع حق الله تعالى إلى من هو من أهل الإستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته إلى واحد ، وقال أصحاب الرأي : يجوز أن يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام إن كانت كفارة يمين ، أو في ستين إن كان الواجب إطعام ستين مسكيناً ، ولا يجوز دفعها إليه في يوم واحد . وحكاها أبو الخطاب رواية عن أحمد ، لأنه في كل يوم قد أطعم مسكيناً ما يجب للمسكين ، فأجزأوا كالأطعمه غيره ، ولأنه لو أطعم هذا المسكين من كفارة أخرى أجزاء فكذلك إذا أطعمه من هذه الكفارة .

ولنا : قول الله تعالى : « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ^(٣) » ومن أطعم واحداً فما أطعم عشرة ، فما امتثل الأمر ، فلا يجزئه ، ولأن الله تعالى جعل كفارته إطعام عشرة مساكين ، فإذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة . ولأن من لم يجز الدفع إليه في اليوم الأول لم يجز في اليوم الثاني مع اتفاق الحال كالولد . فأما الواقع على أهله فإنما أسقط الله تعالى الكفارة عنه لمجزئه عنها ، فإنه لا خلاف في أن الإنسان لا يأكل كفارة نفسه ، ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك .

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (ف) .

(٢) أخرجه أحمد والسنن إلا النصائ عن أبي هريرة ولفظه

(٣) سورة المائدة آية : ٨٩

(أطعمه أهلك) (ف) .

الحال الثاني : العاجز عن عدد المساكين كلهم، فإنه يرد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة ، فإن لم يجد إلا واحداً ردد عليه تنمة عشرة أيام ، وإن وجد اثنين ردد عليهما خمسة أيام ، وعلى هذا . ونحو هذا قال الثوري ، وهو اختيار أكثر الأصحاب . وعند أحمد رواية أخرى : لا يجزئه إلا كمال المدد ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، لما ذكرنا في حال القدرة .

ولنا : أن ترديد الإطعام في عشرة أيام في معنى إطعام عشرة ، لأنه يدفع الحاجة في عشرة أيام ، فأشبهه ما لو أطمع في كل يوم واحد ، والشئ بمعنىه يقوم مقامه بصورته عند تعذرهما ، ولهذا شرعت الأبدال لقيامها مقام البدلات في المعنى ، ولا يجزأ بها مع القدرة على البدلات كذا ههنا .

(فصل)

٨٠٣٣

وإن أطمع كل يوم مسكيناً حتى أكمل العشرة أجزاءً بلا خلاف فله ، لأن الواجب إطعام عشرة مساكين ، وقد أطمعهم . وإن دفعها إلى من يظنه مسكيناً فبان غنياً ففي ذلك وجهان بناء على الروايتين في دفع الزكاة إليه .

أحدهما : لا يجزئه ، وهو قول الشافعي ، وأبي يوسف ، وأبي ثور ، وابن المنذر . لأنه لم يطمع للمسكين فلم يجزئه كما لو علم .

والثاني : يجزئه ، وهو قول أبي حنيفة ، ومحمد . لأنه دفعها إلى من يظنه مسكيناً وظاهره المسكنة فأجزاه كما لو لم يعلم حاله . وهذا لأن الفقر يحثي ونشق . ورونة حقيقة قال الله تعالى (لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَخْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَغْنِيُونَ وَلَا فِي الْأَرْضِ يَحْتَسِبُ لَهُمُ اسْتِغْنَاءُ مِنَ اللَّهِ)^(١) فوجب أن يكفى بظهوره وظنه ، وكذلك لما سأل رجلان النبي صلى الله عليه وسلم عن الصدقة قال : « إن شئتما أعطيتكما منها ، ولا حظ فيها لغني ولا لقوي . كاسب » . وإن بان كافراً أو عبداً لم يجزئه وجهاً واحداً كقولنا في الزكاة ، لأن ذلك لا يكاد يحثي ، وليس هو في مظنة الخفاء فإن كان الدافع الإمام فأخطأ في الفقر لم يضمن ، وإن أخطأ في الحرية والإسلام فهل يضمن ؟ على الوجهين بناء على خطئه في الحد .

(فصل)

٨٠٣٤

إذا أطمع مسكيناً في يوم واحد من كفارتين فقيه وجهان .

(١) البقرة ٢٧٣

(٢) عن عبيد الله بن عدي بن الحيار أن رجلين أخبراه أنهما أتيا النبي صلى الله عليه وسلم يسألانه عن الصدقة فقلب فيهما البصر ورأهما جليدين فقال : إن شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكذب هـ أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي (ف) .

أحدهما : يجزئه ، لأنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين ، فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ، ولأن من جاز له أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالتقدير الذي يجوز له أخذه من الزكاة .
والثاني : لا يجزئه إلا عن واحد ، وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، لأنه أعطى مسكيناً في يوم طعام اثنين فلم يجزئه إلا عن واحد ، كما لو كان في كفارة واحدة . وإن أطعم اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ، ولا نعلم في جوازه خلافاً ، وكذلك إن أطعم واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف نعلمه . فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كفارة بفرقها عليهم ، جاز ، لأنه أتى بما أمر به نخرج عن عهده ، وبيان أنه أتى بما أمر [به] أنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله ، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام على ما فصلناه .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٣٥

قال ﴿ وإن شاء كسا عشرة مساكين . للرجل ثوب يجزئه أن يصلح فيه ، والمرأة درع وخمار ﴾
لا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنص الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى :
(أو كسوتهم) ولا تدخل في كفارة اليمين ، ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة ، لقول الله تعالى : (فكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) . وتتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه ، فإن كان رجلاً فنوب تجزئه الصلاة فيه ، وإن كانت امرأة فدرع وخمار . وبهذا قال مالك . ومن قال لا تجزئه السراويل الأوزاعي ، وأبو يوسف . وقال إبراهيم : ثوب جامع ، وقال الحسن : كل مسكين حلة : إزار ، ورداء : وقال ابن عمر ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وعكرمة ، وأصحاب الرأي : يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة . وحكى عن الحسن قال : تجزئ العمامة . وقال سعيد بن المسيب : عباءة وعمامة . وقال الشافعي : يجزئ أقل ما يقع عليه الإسم من سراويل ، أو إزار ، أو رداء ، أو مقنعة^(١) ، أو عمامة . وفي القلتسوة وجهان . واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة ، فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه .

ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة ، فلم يجز فيه ما يقع عليه الإسم كالإطعام والإعتاق ، ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة ، فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالعلاء ، ولأنه مصروف إلى المساكين في الكفارة فيتقدر كالإطعام ، ولأن اللابس مالا يستر عورته إنما يسمى عرياناً لا مكنتسياً وكذلك لابس السراويل وحده ، أو مئزراً يسمى عرياناً ، فلا يجزئه لقول الله تعالى (أو كسوتهم)^(٢) .

(١) المقنعة : ما تغطي به المرأة رأسها (ف) .

(٢) للمائدة ٤٩

إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطاها درعا وخاراً ، لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه . وإن أعطاها ثوباً واسعاً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزاء ذلك ، وإن كسا الرجل أجزاء قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ، ويجعل على عاتقه منه شيئاً ، أو ثوبين يأنزr بأحدهما ويرتدى بالآخر . ولا يجوزته مئزر وحده ، ولا سروال وحده لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يصلي^(١) أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء » .

(فصل)

٨٠٣٦

ويجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة ، من الفطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز والحريز ، لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يمين جنساً ، فأى جنس كسام منه خرج به عن المهددة لوجود الكسوة للأمور بها . ويجوز أن يكسوم لبيداً أو جديداً إلا أن يكون مما قد بلى وذهبت منفعتة ، لأنه معيب فلا يجزىء كالحب المعيب والرقبة إذا بطلت منفعتها ، وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، أو خاماً أو مقصوراً ، لأنه تحصل الكسوة للأمور بها والحكمة المقصود منها .

(فصل)

٨٠٣٧

والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم ، لأن الله تعالى قال : (فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) ، فينصرف الضمير إليهم ، وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٣٨

قال ﴿ وإن شاء أعتق رقبة مؤمنة قد وصات وصامت ، لأن الإيمان قول وعمل . وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل ﴾

وجماته : أن إعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف ، لنص الله تعالى عليه بقوله (وتحريرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ^(٢)) ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف .

(١) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة (ف) .

(٢) كلمة مؤمنة سقطت من ٣٩٠١٨ — وفي نسخ الغني (أو تحرير رقبة مؤمنة) وليس في القرآن هذا على الإطلاق وقول الشيخ حامد الفقي في تعليقه على المغني ج ٨ (٧٤٣) : (هذه آية كفارة القتل) خطأ فأية القتل لم ترد مقرونة بـ (أو) بل اقترنت بالفاء (فتحرير رقبة مؤمنة) ، وبالواو (وتحرير رقبة مؤمنة) ، وكلاهما في سورة النساء الآية ٩٢ أما كفارة اليمين فقد وردت مقرونة بـ (أو) وبدون وصف مؤمنة (ونصها كما في سورة المائدة الآية ٨٩) فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) ، وكفارة =

أحدها : أن تسكرن مؤمنة في ظاهر المذهب . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي عبيد . وعن أحد رواية أخرى أن الذميمة تجزى . وهو قول عطاء ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، لقول الله تعالى : (فَتَحْزِرُوا رَقَبَةً ^(١)) وهذا مطلق ، فتدخل فيه الكفارة .

ولنسا : أنه تحزير في كفارة فلا تجزى ، فيه الكفارة . ككفارة القتل والجامع بينهما أن الإعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلم فناسب ذلك شرع إعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح ، والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الإيمان فيها ، فيعمل بها ويتعدى ذلك الحكم إلى كل تحزير في كفارة ، فيختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة . وأما المطلق الذي احتجوا به فإنه يحمل على المفيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ) ^(٢) على المفيد في قوله تعالى : ^(٣) (وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ) وإن لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس .

الثاني : أن تكون قد وصلت وصامت . وهذا قول الشعبي ، ومالك ، وإسحاق ، قال القاضي : لا يجزى . من له دون السبع ، لأنه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد وظاهر كلام الخرقى : المعتبر الفعل دون السن ، فمن صلى وصام من له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الإتيان به بنيته وأركانه فإنه يجزى . في الكفارة وإن كان صغيراً وإن لم يوجد منه لم يجزى في الكفارة وإن كان كبيراً . وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا : يجوز إعتاق العنق في الكفارة . وهو قول الحسن ، وعطاء ، والزهري ، والشافعي ، وابن المنذر . لأن المراد بالإيمان ههنا الإسلام ، بدليل إعتاق الفاسق . قال الثوري : المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الأحكام ، ولاندرى ما هم عند الله ؟ ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى : (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً) ^(٤) والصبي محكوم بإسلامه ، يرثه المسلمون ويرثهم ، ويدفن في مقابر المسلمين ، ويفصل ويصلى عليه ، وإن سبي منفرداً عن أبويه أجزاءه عتقه ، لأنه محكوم بإسلامه ، وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ، ولو كان أحد أبوي الطفل مسلماً والآخر كافراً أجزأ إعتاقه ، لأنه محكوم بإسلامه . وقال القاضي في موضع : يجزى . إعتاق الصغيرة في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين

وقال إبراهيم النخعي : ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزى إلا ما صام وصلى ، وما كان

= الظهار وردت مقرونة بالقاء وبدون وصف (مؤمنة) كما في سورة المجادلة الآية ٣ ونصها (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) (ف) .

(١) سورة المجادلة آية ٣ الأولى الاستشهاد بقوله تعالى (أو تحرير رقبة) فهي الواردة في اليمين (ف) .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ (٣) سورة الطلاق آية ٢ (٤) سورة النساء آية ٩٢

في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزىء ، ونحو هذا قول الحسن ، ووجه قول الخرقى أن الواجب رقبة مؤمنة ، والإيمان قول وعمل ، فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل .

وقال مجاهد وعطاء في قوله : (فتحرير رقبة مؤمنة) . قال : قد صحت ، ونحو هذا قول الحسن ، وإبراهيم . وقال مكحول : إذا ولد للمولود فهو نسمة ، فإذا تقاب ظهرراً لبطن فهو رقبة ، فإذا صلى فهو مؤمنة ، ولأن الطفل لا نصح منه عبادة لتقد التكليف فلم يجزىء في الكفارة كالمجنون ، ولأن الصبا نقص يستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة ، والقول الآخر أقرب إلى الصحة إن شاء الله لأن الإيمان الإسلام وهو حاصل في حق الصغير ، وبدل على هذا « أن معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية فقال لها : أين الله ؟ قالت . في السماء ، قال : من أنا ؟ قالت : أنت رسول الله ، قال : أعتقها فإنها مؤمنة » رواه مسلم . وفي حديث عن أبي هريرة ^(١) . « أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال : يا رسول الله إن على رقبة ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أين الله ؟ فأشارت برأسها إلى السماء ، قال : من أنا ؟ فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء - أي أنت رسول الله - قال : أعتقها » فحكم لها بالإيمان بهذا القول .

(فصل)

٨٠٣٩

ولا يجزىء إعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال أبو ثور : يجزىء لأنه آدمى مملوك فصح إعتاقه عن الرقبة كالمولود .

ولنا : أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد فإنه لا يملك بالإرث والوصية ، ولا يشترط لها كونه آدمياً لكونه ثبت له ذلك وهو نعمة أو عاقبة ، وليس بآدمي في تلك الحال .

الثالث : ألا يكون بها نقص يضر بالعدل ، وقد شرحنا ذلك في الظاهر . ويجزىء الصبي وإن كان عاجزاً عن العمل لأن ذلك ماض إلى زوال ، وصاحبه سائر إلى السكال . ولا يجزىء المجنون لأن نقصه لا غاية لزواله معلومة فأشبه الزمن .

(فصل)

٨٠٤٠

وإن اعتق غائباً تعلم حياته وتجيء أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالخاضر ، وإن شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالإجزاء فيه ، لأن الأصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك ، وهذا العبد مشكوك فيه

(١) أخرجه أحمد في مسنده ج ١٥ ص ٣١ وأخرجه البزار والطبراني في الأوسط ورجاله موثقون كما في مجمع الزوائد ج ١ ص ٢٤ (ف)

في وجوده ، فشك في إعتاقه ، فإن قيل الأصل حياته ، قلنا إلا أنه قد علم أن الموت لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه ، وهو انتطاع أخباره ، فإن تبين بعد هذا كونه حياً تبيها صحة عتقه وبرائة الزمة من الكفارة وإلا فلا .

(فصل)

٨٠٤١

وإن أعتق غيره عنه بغير أمره لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حياً ، وولاؤه للمعتق ، ولا يجزىء عن كفارته وإن نوى ذلك . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك أنه إذا أعتق عن واجب على غيره بغير أمره صح ، لأنه قضى عنه واجباً فصح كالمعتق عنه ديناً .

ولنا : أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأسر كالحج ، ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام ، وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه بإطعام أو كسوة ، ولا يجوز أن ينوب عنه في الصيام بإذنه ولا بغير إذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة . فأما إن أعتق عنه بأمره نظرت ، فإن جعل له عوضاً صح العتق عن المعتق عنه ، وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه . وبه يقول أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وغيرهم . لأنه حصل العتق عنه بماله ، فأشبهه ما لو اشتراه ووكل البائع في إعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان . إحداهما : يقع العتق عن المعتق عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك ، والشافعي ، لأنه أعتق بأمره فصح كالمعتق عنه عوضاً .

والأخرى : لا يجزىء وولاؤه للمعتق وهو قول أبي حنيفة ، لأن العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة ، ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل ، فلم يقع عن الموهوب له ، وفارق البيع ، فإنه لا يشترط فيه القبض ، فإن كان المعتق عنه ميتاً نظرت فإن أوصى بالمعتق صح لأنه بأمره وإن لم يوص به فأعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق . وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه ، لأنه نائب له في ماله وآداء واجباته ، فإن كانت عليه كفارة يمين فسكما عنه أو أطعم عنه جاز ، وإن أعتق عنه جاز ، وإن أعتق عنه ففيه وجهان .

أحدهما : ليس له ذلك ، لأنه غير متعين فجرى مجرى التطوع . والثاني : يجزىء ، لأن العتق يقع واجباً ، لأن الوجوب يتعين فيه بالفعل ، فأشبهه المعين من العتق ، ولأنه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالإطعام والكسوة ، ولو قال من عليه الكفارة : أطعم عن كفارتي أو اكسُ ففعله صح رواية واحدة^(١) ، سواء ضمن له عوضاً أو لم يضمن له عوضاً .

(١) في المخطوطة ١٨ : قولاً واحداً .

﴿مسألة﴾

٨٠٤٢

قال ﴿ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة﴾ .

وهذا مذهب الشافعي ، وروى عن معقل بن يسار ما يدل عليه ، وذلك لأنه إذا اشتراها بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط ، فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم تجزئه عن الكفارة . قال أحمد : إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة سليمة ، ولأن عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط ، فلم تجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه العتق عن الكفارة ، أو قال : إن دخلت الدار فأتت حرثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته .

(فصل)

٨٠٤٣

ولو قال له رجل : أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة ، لأن الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة ، وقال القاضي : العتق كله يقع عن باذل العوض ، وله ولاؤه ، وهذا فيه نظر . فإن العتق لم يمتقه عن باذل العوض ولا رضى بإعتاقه عنه ، ولا باذل العوض طلب ذلك . والصحيح أن إعتاقه من العتق والولاء له ، وقد ذكر الخرقى أنه إذا قال : أعتقه والثمن على فالثمن عليه والولاء للمعتق فإن رد العشرة على باذله ليكون العتق عن الكفارة وحدها ، أو عزم على رد العشرة ، أو رد العشرة قبل العتق فأعتقه عن كفارته أجزاء .

(فصل)

٨٠٤٤

وإذا اشترى عبداً ينوى إعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الإجزاء في الكفارة فأخذ أرشه ثم أعتق العبد عن كفارته أجزاء ، وكان الأرش له ، لأن العتق إنما وقع على العبد للمعيب دون الأرش ، وإن أعتقه قبل العلم بالمعيب ثم ظهر على العيب^(١) فأخذ أرشه فهو له أيضاً ، كما لو أخذه قبل إعتاقه . وعنه أنه يصرف ذلك الأرش في الرقاب ، لأنه أعتقه معتمداً أنه سليم ، فكأن بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الأرش مصروفة في حق الله تعالى كما لو باعه كان الأرش للمشتري . وإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى أعتقه كان الأرش للمعتق ، لأنه أعتقه معيباً عالمًا بعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه ولم يعلم عيبه .

﴿مسألة﴾

٨٠٤٥

قال ﴿وكذلك لو اشترى بعض من يمتق عليه إذا ملكه ينوى بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه﴾ . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأي : يجزئه استحساناً ، لأنه يجزئ عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره .

(١) في المخطوطة ١٨ : ثم علم بالمعيب .

ولنا : قوله تعالى : (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ^(١)) والتحرير فعل العتق ، ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا إعتاق ، فلم يكن ممثلاً للأمر ، ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوى به العتق عن كفارته ، وكأم الولد ، ويخالف المشتري البائع من وجهين .
أحدهما : أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه ، وإنما يعتق بإعتاق الشرع ، وهذا من غير اختيار منه .
والثاني : أن البائع لا يستحق عليه إعتاقه والمشتري بخلافه .

(فصل)

٨٠٤٦

إذا ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ، ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه ، وحكاه عن أحمد ، وهو قول أبي حنيفة ، لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل بإعتاقه ، وإنما حصل بالسراية ، وهي غير فعله ، وإنما هي من آثار فعله ، فأشبهه ما لو اشترى من يعتق عليه ينوى به الكفارة ، يحقق هذا أنه لم يباشر بالإعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ، ولو خص نصيب غيره بالإعتاق لم يعتق منه شيء ، ولأنه إنما يملك إعتاق نصيبه لا نصيب غيره . وقال القاضي قال غيرهما من أصحابنا : يجزئه إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه أعتق عبداً كامل الرق سلم الخلق غير مستحق العتق ناوياً به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه ، والأول أصح إن شاء الله ، ولا نسلم أنه أعتق العبد كله ، وإنما أعتق نصفه ، وعتق الباقي عليه ، فأشبهه شراء قريبه ، ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب .

فعل هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو مملكه ويعتق نصفاً آخر فتكفل الكفارة ؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصفي عبدين ، وسنذكره إن شاء الله . وإن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه ، وفي نصيبه نفسه ما سنذكره إن شاء الله . ولو كان معسراً فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك ، فإن ملك باقيه فأعتقه عن الكفارة أجزاء ذلك ، وإن أراد صيام شهر وإطعام ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد في كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين أو كسهم لم يجزئه .

(فصل)

٨٠٤٧

وإن كان العبد كله له فأعتق جزءاً منه معيماً أو مشاعاً عتق جميعه ، وإن كان نوى به الكفارة أجزاء عنه ، لأن إعتاق بمض العبد إعتاق لجميعه ، وإن نوى إعتاق الجزء الذي باشره بالإعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره ، وهل يحدسب بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين .

(١) سورة المجادلة رقم ٣ والأولى الاستشهاد بقوله (أو تحرير رقية) لأنها نص في اليمين كما أسلفنا (ف) .

(فصل)

٨٠٤٨

وإن قال : إن ملكك فلاناً فهو حر . وقلنا : يصح هذا التمايق ، فاشترى ينوى العتق عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة ، ويخرج فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٤٩

قال ﴿ ولا تجزىء في الكفارة أم ولد ﴾

هذا ظاهر المذهب ، وبه قال الأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ، وعن أحمد رواية أخرى ، أنها تجزىء ، ويروى ذلك عن الحسن ، وطاوس والنخعي ، وعثمان البقي لقول الله تعالى « فَتَحْرِيْرُ رَقِيْبَةٍ »^(١) ومعتقها قد حررها .

ولنا : أن عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزىء عنه كما لو اشترى قريبه أو عبدا بشرط العتق فأعتقه ، وكما لو قال لعبده أنت حر إن أدخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله ، والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه .

(فصل)

٨٠٥٠

ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه ، لأن حكمه حكمها فيما ذكرناه . لأن حكمها في العتق بموت سيدها .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٥١

قال ﴿ ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئا ﴾

روى عن أحمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات

إحدها : يجزىء مطلقاً اختاره أبو بكر ، وهو مذهب أبي ثور ، لأن المكاتب عبد يجوز بيعه ، فأجزأ عتقه كالمدير ، ولأنه رقبة فدخل في مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)^(٢) والثانية : لا يجزىء مطلقاً ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي عبيد ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر ، ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد .

والثالثة : إن أدى من كتابته شيئا لم يجزئه وإلا أجزأه ، وبهذا قال الليث ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . قال القاضي : هو الصحيح ، لأنه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزىء .

(١) المجادلة آية ٣

(٢) والأولى الاستشهاد بقوله (أو تحرير رقبة) كما قلنا في التعليق لسابق (ف) .

كألو أعتق بعض رقبة ، وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدبر ، ولو أعتق عبداً على مال فأخذه من العبد لم يجزىء عن كفارته في قولهم جميعاً .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٥٢

قال ﴿ ويجزئه المدبر ﴾ .

وهذا قول طائوس ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وقال الأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي : لا يجزىء ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر ، فأشبهه أم الولد ، ولأن بيعة عندهم غير جائز فأشبهه أم الولد .

ولنا : قوله تعالى (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ^(١) ، ^(٢)) ، وقد حرر رقبته ، ولأنه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن ، والدليل على جواز بيعه أن النبي صلى الله عليه وسلم « باع ^(٣) مدبراً » ، وسند ذكر حديثه في باب إن شاء الله ، ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة ، وأباً ما كان فلا يمنع التفكير بإعتاقه قبل وجود الصفة ، والصفة ههنا الموت ولم يوجد .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٥٣

قال ﴿ والخصى ﴾ .

لأنه لم يفتقر إلى إجزاء الخصى خلافاً ، سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوداً ، لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل ولا يؤثر فيه ، بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٥٤

قال ﴿ وولد الزنا ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، وروى ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة ، وبه قال ابن السيب ، والحسن ، وطائوس ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وابن المنذر . وروى عن عطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والأوزاعي ، وحامد : أنه لا يجزىء ، لأن أبا هريرة روى عن

(١) المجادلة آية ٣ (٢) الأولى الاستشهاد بقوله (أو تحرير رقبة) كما قلنا في التعليق السابق (ف) .

(٣) روى جابر أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النخام رضى الله عنه بكذا وكذا فدفعه إليه « أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي (ف) .

النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ولد الزنا^(١) شر الثلاثة » ، قال أبو هريرة : « لأن أمتع بسوط في سبيل الله أحب إلى منه » . رواه أبو داود .

ولنا : دخوله في مطلق قوله تعالى (فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ)^(٢) ، ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يُعْتَضَّ عن شيء^(٣) منه ولا استحق عقته بسبب آخر فأجزأ عقته كولد الرشيدة^(٤) فأما الأحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها . فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا ، كما يقال : ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السرقة ، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو شر الثلاثة أصلاً وعنصراً ونسباً لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث ، وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء ، وقد قال الله تعالى : (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) وفي الجملة : هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كثيره في صحة إمامته وبيعه وعقته وقبول شهادته ، فكذلك في أجزاء عقته عن الكفارة لأنه من أحكام الدنيا .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٥٥

قال ﴿ فإن لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزاء صيام ثلاثة أيام متتابعة ﴾
يعنى إن لم يجد طاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى : « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ . أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ »^(١) وهذا لاخلاف فيه إلا في اشتراط التتابع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال إبراهيم النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وروى نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة .

(١) ولد الزنا شر الثلاثة أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي عن أبي هريرة ولكن روى عبد الرزاق في جامعه عن عائشة أنها كانت إذا قيل لها ولد الزنا شر الثلاثة عابت ذلك وقالت ما عليه من وزر أبويه قال الله تعالى : ولا تزر وازرة وزر أخرى ، وروى أيضاً عبد الرزاق في جامعه عن ميمون بن مهران أنه شهد ابن عمر صلى على ولد الزنا فقيل له : إن أبا هريرة لم يصل عليه وقال : هو شر الثلاثة فقال له ابن عمر : هو خير الثلاثة — وروى عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولد الزنا شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه محمد بن أبي ليلى وهو سيء الحفظ ومندل وثق وفيه ضعف أنظر مجمع الزوائد ج ٦ ص ٢٥٧ ومنتخب كنز العمال ج ٢ ص ٤٠١ (ف) .

(٢) سورة الحجادة آية ٣ (٣) طي هامش ١٨ : ليس في شيء منه عوض . ح . أى من نسخة أخرى .

(٤) (ولد الرشيدة) هكذا في نسخ المغني والصواب (ولد الرشده) وهو ضد (ولد الزنية) (ف)

(٥) سورة الإسراء آية ١٥ (٦) سورة المائدة آية ٨٩

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه لأن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج ولنا : أن في قراءة أبي وعبدالله بن مسعود « فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ ^(١) » كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة ، وهذا إن كان قرآناً فهو حجة ، لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ يحتمل أن يكونا سماه من النبي صلى الله عليه وسلم تفسيراً فظناهما قرآناً ، فثبتت له رتبة الخبر ، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي صلى الله عليه وسلم ، للآية . وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار إليه ، ولأنه صيام في كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار ، والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى . فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض ، أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع ، وبهذا قال أبو ثور ، وإسحاق .

وقال أبو حنيفة : ينقطع فيهما ، لأن التتابع لم يوجد ، وفوات الشرط يبطل به المشروط ، وقال الشافعي : ينقطع في المرض في أحد القولين ، ولا ينقطع في الحيض .
ولنا : أنه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض ^(٢) في كفارة القتل .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٥٦

قال ﴿ ولو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم ﴾

لا خلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الكفارة ، لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار ، وهو أحسن حالا من العبد ، فإنه يملك في الجملة ، ولأن العبد داخل في قوله تعالى : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ^(٣) » . وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه ، لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الخرفي أنه لا يجزئه التكفير بغير الصيام . وقد قال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان .

إحداهما : يجوز تكفيره به . والأخرى : لا يجوز إلا بالصيام . وقد ذكرنا علل ذلك في الظهار والاختلاف فيه . وذكر القاضى أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتملك . إن قلنا يملك بالتملك فما كسبه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز ، لأنه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا : لا يملك بالتملك فحرمه الصيام ، لأنه لا يملك شيئاً يكفر به . وكذلك إن قلنا : يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال ^(٤)

(١) سورة المائدة : آية ٨٩ (٢) في المخطوطة ٣٩ : فأشبهه الحيض .

(٣) سورة المائدة : آية ٨٩ (٤) في المخطوطة ٣٩ : بالمال .

ففرضه الصيام ، وإن ملك ، لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه قال : وأصحابنا يحملون في العبد روايتين مطلقاً ، سواء قلنا يملك أو لا يملك . ثم على الرواية التي تميز له التكفير بالمال له أن يطعم ، وهل له أن يعتق ؟ على روايتين .

إحداها : ليس له ذلك ، لأن العتق يقتضى الولاء والولاية والإرث ، وليس ذلك للعبد ، ولكن يكفر بالإطعام ، وهذا رواية عن مالك ، وبه قال الشافعى على القول الذي يميز له التكفير بالمال .

والثانية : له التكفير بالعتق ، لأن من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر ، ولأنه يملك العبد فصح تكفيره بإعتاقه كالحر ، وقولهم : إن العتق يقتضى الولاء والولاية لا نسلم ذلك في العتق في الكفارة على ما أسفلناه . وإن سلمنا فتختلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضى ، فإن الحكم يتخلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه ، كما أنه يثبت لوجود سببه ، ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضى إما يكون مانع منعها ، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ، ولهذا السبب المقتضى لهذه الأحكام لا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق ، على أن الولاء يثبت بإعتاق العبد ، لكن لا يرث به كما لو اختلف دينها ، وهذا اختيار أبي بكر ، وفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه فقيه قولان .

أحدهما : يجرئه ، لأنه رقية تجزئ عن غيره فأجزأت عن نفسه كغيره . والآخر : لا يجرئه . لأن الإذن له في الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره ، وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له في إعتاق نفسه عن كفارته جاز . فأما إن أطاق الإذن في الإعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقية تجزئ عن الواجب ، وليس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما تجزئ . وهذا من أبي بكر يقتضى أنه لا يعتبر في التكفير أن يملك سيده ما يكفر به ، لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالعتق أو الإطعام أجزاء ، لأنه لو اعتبر التملك لما صح له أن يعتق نفسه ، لأنه لا يملكها ، ولأن التملك لا يكون إلا في معين ، ولا يصح أن يأذن فيه مطلقاً .

(فصل)

٨٠٥٧

وإذا أعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده وقلنا إن الإعتاق في الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذي أعتقه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما^(١) الولاء للمعتق » ، ولا يرث ، لأنه ليس من أهل الميراث ، ولا يمنع ثبوت الولاء مع انتفاء الإرث ، كما لو اختلف دينهما^(٢) أو قتل المعتق عتيقه ، فإنه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه ، فإن عتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما إذا كانا

(٢) في المخطوطة ١٨ : ديناها .

(١) أخرجه البخارى والنسائى وأبو داود عن ابن عمر (ف)

مختلفا الدين ، فأسلم الكافر منهما ، ذكر هذا طاححة العاقولي . ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده ، كما لا يرث ولد عبده ، فإن أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده ، لأنه مولى موالاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاءه ويرثه سيده إذا مات أبوه .

(فصل)

٨٠٥٨

وليس للسيد منع عبده من التكبير بالصيام ، سواء كان الحلف أو الحدث بإذنه أو بغير إذنه ، وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به ، وقال الشافعي إن حدث بغير إذنه والصوم يضر به فله منعه ، لأن السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد ، فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير إذنه . ولنا : أنه صوم واجب لحق الله تعالى ، فلم يكن لسيدة منعه منه كصيام رمضان وقضائه . ويفارق الحج ، لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده ، وتفويت خدمته ، ولهذا ملك تحليل زوجته منه ، ولم يملك منعه صوم الكفارة . فأما صوم التطوع فإن كان فيه ضرر عليه فلا سيد منعه منه ، لأنه يفوت حقه بما ليس بواجب عليه . وإن كان لا يضر به لم يكن لسيدة منعه منه ، لأنه يعبد ربه بما لا مضرة فيه ، فأشبهه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته . وللزوج منع زوجته منه في كل حال ، لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويتمعه منه .

﴿ مسألة ﴾

٧٠٥٩

قال ﴿ ولو حدث وهو عبد لم يكفر حتى عتق عليه فعليه الصوم لا يجرئه غيره ﴾
ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحدث ، لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد ، فوجب عليه الصوم فلا يجرئه غير ما وجب عليه ، وقال القاضي ، هذا فيه نظر ، فإن المنصوص أنه يكفر بكفارة عبد ، لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حدث ، ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال ، فإن كفر به أجزاء ، وهذا منصوص عن الشافعي . ومن أصحابه من قال يقول الخرق ، وليس على الخرق حجة من كلام أحمد ، بل هو حجة له ، لقوله إنما يكفر ما وجب عليه ، وإنما للعصر ، تثبت المذكور وتنفي ما عداه ، ولم يجب عليه إلا الصوم ، فلا يكفر بغيره .

ووجه ذلك : أنه حكم تعلق بالعبد في رقه ، فلم يتغير بحريره كالحد ، وهذا على القول الذي لم يجر فيه للعبد التكفير بالمال بإذن سيده ، فأما على القول الآخر فله التكفير همنا بطريق الأولى ، لأنه إذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال ففي حال حريره أولى ، وإنما احتاج إلى إذن سيده في حال رقه لأن المال لسيده ، أو لتعلق حقه به ، وبهذا الحجة قد نزل ذلك ، ولا حاجة إلى إذنه . وإن قلنا التكبير بأغاظ الأحرار لم

يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً ، وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكه - حكم الأحرار ، لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث ، فما وجبت إلا وهو حر .

(فصل)

٨٠٦٠

ومن نصفه حر فحكه في التكفير حكم الحر الكامل ، فإذا ملك بجزء الحر مالا يكفر به لم يجز له الصيام ، وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة ، وظاهر مذهب الشافعي : أن له التكفير بالإطعام والكسوة دون الإعتاق ، لأنه لا يثبت له الولاء ، ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام ، لأنه منقوص بالرق أشبه القن .

ولنا : قول الله تعالى : «لَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ» ^(١) وهذا واجد ، لأنه يملك مالكا تاما فأشبهه الحر الكامل ، ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ، ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٦١

قال ﴿ ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به ﴾ وجملة ذلك : أن كفارة الميمن تجمع تخييراً وترتيباً فية تخيير بين انخصال الثلاث ، فإن لم يجدها انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ، ويعتبر ألا يجد فاضلا عن قوته وقوت عياله يومه وليلته قدر ما يكفر به ، وهذا قول إسحاق . ونحوه قال أبو عبيد ، وابن المنذر . وقال الشافعي : من جاز له الأخذ من الزكاة لحاجته وفقره أجزاء الصيام ، لأنه فقير ، ولأن النخعي قال إذا كان مالكا لعشرين درهماً فله الصيام . وقال عطاء الخراساني : لا يصوم من ملك عشرين درهماً ، وإن يملك دونها الصيام . وقال سعيد بن جبير : إذا لم يملك إلا ثلاثة دراهم كفر بها ، وقال الحسن : درهين ، وهذا القولان نحو قولنا .

ووجه ذلك : أن الله تعالى اشترط للصيام ألا يجد ، بقوله تعالى : «لَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ» ^(٢) ومن وجد ما يكفر به فاضلا عن قوته وقوت عياله فهو واجد ، فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية ، ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال ، فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر .

(فصل)

٨٠٦٢

فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه ، لأنه حق لآدمي والكفارة حق

لله تعالى ، فإذا كان مطالباً بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر ، فإن لم يكن مطالباً بالدين فكلام أحمد يقتضى روايتين .

إحداها : تجب الكفارة ، لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال ، فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر .
والثانية : لا تجب ، لأنها حق لله تعالى يجب في المال ، فأستطعم بالدين كزكاة المال ، وهذا أصح ، لأن حق الآدمي أولى بالتقديم لشعبه وحاجته إليه ، وفيه نفع للغيرم وتفريغ ذمة المدين ، وحق الله تعالى مبني على المسامحة لكرمه وغناه ، ولأن الكفارة بالمال لها بدل ، ودين الآدمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لسكونها أجريت بجرى الذقة ، ولهذا يتحملها الإنسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ، ولا بدل لها بخلاف الكفارة .

(فصل)

٨٠٦٣

فإن كان له مال غائب أو دين يرجو وقاه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة بجرئه الصيام ، لأنه غير واجد ، فأجزأه الصيام عملاً بقوله تعالى : (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وقياساً على المعسر ، والدليل على أنه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدى في موضعه انتقل إلى الصيام ، ولو عدم الماء في موضعه انتقل إلى التيمم ، ولو عدم المظاهر المال في موضعه انتقل إلى الصيام ، والانتقال في هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ، ولأنه غير متمكن من التكفير بالمال أشبه هذه الأصول .

ولنا : أنه حق مل يجب على وجه الطمرة ، فلم تنع الغيبة وجوبه كزكاة ، ولأنه غير مؤقت ، ولا ضرر في تأخيره ، فلم يسقط بغيثته كزكاة . وفارق الهدى ، فإن له وقتاً يقوت بالتأخير ، والتيمم يفتى تأخيره إلى فوات الصلاة ، وتأخير كفارة الظهار يفتى إلى ترك الوطء ، وفيه ضرر بخلاف مسألتنا ، ولا نسلم عدم التمكن ، ولهذا صح بيع الغائب مع أن التمكن من التسليم شرط .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٦٤

قال ﴿ ومن له دار لاغنى له عن سكنها ، أو دابة يحتاج إل ركوبها ، أو خادم يحتاج إلى خدمته ، أجزاء الصيام في الكفارة ﴾

ومحلته : أن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية ، والسكنى من الحوائج الأصلية ، وكذلك الدابة التي يحتاج إلى ركوبها ، لسكونه لا يطيق المشى فيما يحتاج إليه ، أو لم تجر عاداته به ، وكذلك الخادم الذي يحتاج إلى خدمته لسكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبير ، أو لم تجر عاداته به ، وهذه الثلاثة من الحوائج الأصلية لا تنفع التكفير بالصيام ، ولا الزكاة من الأخذ والكفارة^(١) .

(١) في ١٨ : ولا الزكاة والكفارة من الأخذ . وهو أوضح .

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : من ملك رقبة تجزىء في الكفارة لا يجزئه الصيام ، وإن كان محتاجا إليها لخدمته ، لأنه واجد لرقبة بعتمتها فيلزمه لقوله تعالى : « أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ قَمَنَ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » ^(١) فاشتراط للصيام أن لا يجدها .

ولنا : أنها مستغرقة لحاجته الأصلية ، فلم تمنع جواز الانتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذي هو محتاج إليه ، وما ذكره يبطل بالطعام المحتاج إليه . وبما إذا وجد الماء وهو محتاج إليه لاعتش ، فإنه لا يمنع الانتقال إلى التيمم ، ولأن وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ، ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال إلى الصيام ، ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج إليه ليمتعه الانتقال كذا ههنا .

إذا ثبت هذا : فإنه إن كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله ، ودابة فوق دابة مثله ، وخادم فوق خادم مثله يمكن أن يحصل به قدر ما يحتاج إليه ، وتفضل فضلة يكفر بها ، فإنه يباع منه الفاضل عن كفايته ، أو يباع الجميع ويبتاع له قدر ما يحتاج إليه ، ويكفر بالباقي ، وإن تعذر بيعه أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتقال إلى الصيام لأنه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال ، فأشبهه ما لو لم يكن فيه فضل .

(فصل)

٨٠٦٥

ومن له عقار يحتاج إلى أجرته أو ثمنه وحوثه لأصلية ، أو بضاعة يختل ربحها المحتاج إليه بالتكفير منها ، أو سائمة يحتاج إلى نمانها حاجة أصلية ، أو أمانات يحتاج إليه وأشباه هذا ، فله التكفير بالصيام ، لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية فأشبهه المعدم .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٦٦

قال ﴿ ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة ﴾

وجامته : أنه إذا أطعم بعض المساكين وكسا الباقين بحيث يستوفي العدد أجزاءه في قول إمامنا والثوري وأصحاب الرأي . وقال الشافعي : لا يجزئه لقول الله تعالى « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ » ^(٢) فوجه الدلالة من وجهين .

أحدهما : أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ، ولم يأت بواحد منها .

الثاني : أن اقتضاه على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها ، وما ذكرتموه خصلة رابعة ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبغيضه كالعتق ، ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبهه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم .

ولنا : أنه أخرج من المنصوص عليه بمدد العدد الواجب فأجزأ كالو أخرجه من جنس واحد ، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد ، فقام مقامه في بعضه كالـكفارتين ، وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجأبة جاز في بعضه في طهارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً ، وفيما إذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه ، ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب ، إذ القصد منهما سد الخلة ، ودفع الحاجة ، وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما في الإطعام سداً لجرعه ، وفي الكسوة ستراً لعورته ^(١) لا يمنع الإجزاء في الكفارة الملتقة منهما كالو كان أحد الفقيرين محتاجاً إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء ، ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالإطعام ، فيخرج عن عهدة الذين كساهم بالكسوة ، بدليل أنه لا يلزمه بالإتفاق أكثر من إطعام من بقي ولا كسوة أكثر ممن بقي ، وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كالو اتفق النوع .

وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه ، فإنها تدل على أنه مخير في كل فقير بين أن يطعمه أو يكسوه ، وهذا يقتضى ما ذكرناه ، ويصير كما يخير في الصيد الحرمي بين أن يفديه بالنظير أو يقوم بالنظير بدراهم فيشتري بها طعاماً يتصدق به ، أو يصوم عن كل مدّ يوماً ، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضاً أجزأ ، كذلك همنا ، وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم ، لأن تنصيف العتق يخل بالآخر لما سنذكره بعد هذا .

(فصل)

٨٠٦٧

وإن أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه ، لأنه ما أطعمه الطعام الواجب له ، ولا كساه الكسوة الواجبة ، فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه ، وإن أطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمرأ أو من جنس آخر أجزأ ، وقال الشافعي : لا يجزئه .

ولنا قوله تعالى « فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ » ^(٢) ، وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ، ولأنه لو كسا بعض المساكين قطناً وبعضهم كتاناً جاز مع اختلاف النوع كذلك الإطعام .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٦٨

قال ﴿ وإن أعتق نصفين أو نصفي أمتين أو نصفي عبد وأمة أجزأ عنه ﴾ قال الشريف أبو جعفر : هذا قول أكثرهم ، يعني أكثر الفقهاء . وقال أبو بكر بن جعفر : لا يجزئ . لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ، ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة

(٢) سورة المائدة آية ٨٩

(١) في الطبوعة : ستر العورة . ومافي ١٨ و ٣٩ أوضح

أوجه ففهم من قال كقول الخرقى ، ومنهم من قال كقول أبي بكر ، ومنهم من قال : إن كان نصف الرقيق حراً أجزأ ، لأنه يحصل تكميل الأحكام ، وإن كان رقيقاً لم يجز ، لأنه لا يحصل .
ولنا : أن الأشخاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير . دليله الزكاة ، ونعني به إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة ، كما لو ملك أربعين منفردة ، وكالهدايا والضحايا إذا اشتركوا فيها والأولى أنه لا يجزى . إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حراً ، لأن إطلاق الرقبة إنما ينصرف إلى إعتاق الكاملة ، ولا يحصل من الشصين ما يحصل من ارقبة الكاملة من تكميل الأحكام وتخليص الأدمى من ضرر الرق ونقصه ، فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة ، وبمتنع قياس الشصين على الرقبة الكاملة ، ولهذا لو أسر إنساناً بشراء رقبة أو بيعها أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا ههنا .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٦٩

قال ﴿ وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه ﴾ لا نعلم في هذا خلافاً . وذلك لأن مقصودهما مختلفان متباينان ، إذ كان المقصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص العتق من الرق ، والمقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة ، وإبقاء النفس بدفع الجاعة في الطعام ، وستر العورة ورفع ضرر الحر والبرد في الكسوة ، فلتقارب معانيهما واتحاد مصرفهما جريا مجرى الجنس الواحد ، فكأن الكفارة من أحدهما بالآخر ، ولذلك سوى بين عددهما ، واتبعنا مقصد العتق منهما واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجريا مجرى الجنس الواحد ، فلم يكمل به واحد منهما ، ولذلك خالف عدده عددهما .

(فصل)

٨٠٧٠

وولو أطعم بعض المساكين أو كساهم أو أعتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقي لم يجزئه . ولأنه بدل في الكفارة فلم تكمل به كسائر الأبدال مع مبدلاتها ، ولأن الصوم من الطعام والكسوة أبرد من العتق . فإذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر فتكمله بالمبدل أولى . فإن قيل : يبطل لهذا بالفصل والوضوء مع النيم . قلنا التيمم لا يأتي ببعضه بدلا عن بعض الطهارة ، وإنما يأتي به بكامله ، وهم بما لو أتى بالصيام جميعه أجزأه .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٧١

قال ﴿ ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء ﴾

في هذه المسألة فصلان :

(أحدهما)

٨٠٧٢

أنه إذا شرع في الصوم ثم قدر على المتق أو الإطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع إليها . وروى ذلك عن الحسن ، وقتادة . وبه قال مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وروى عن النخعي والحكم : أنه يلزمه الرجوع إلى أحدها ، وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي . لأنه قدر على المبدل قبل إتمام المبدل ، فلزمه الرجوع كالتييمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته . ولنا : أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه ، كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى في صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بلا خلاف .
والدليل على أن البدل لا يبطل : أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته انفاذا . وفارق التيمم ، فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه ، ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسر ، والكفارة يشق الجمع فيها بين خصاتين ، وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك ، فإن قيل : ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة . قلنا : إذا قدر على الهدى في صوم الثلاثة تبيننا أنه ليس بعام له في وقته لأن وقت الهدى يوم النحر بخلاف مسألتنا .

(الفصل الثاني)

٨٠٧٣

أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ، ولا نعلم خلافاً إلا في العبد إذا حنث ثم عتق .

وقال أبو الخطاب : لا يجوز الانتقال في مسألتنا ، محتجاً بقول الخلق إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق . قال : وهو ظاهر كلام أحمد ، أقوله في العبد : إنما يكفر ما وجب عليه .
ولنا أن المتق والإطعام الأصل ، فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ، وأما العبد إذا عتق فيحتمل أنه يجوز له الانتقال كما سألتنا ، ويحمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أنه يفرق بينه وبين الحر ، من حيث أن الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكلفه ، والعبد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية .

(فصل)

٨٠٧٤

ولو وجبت الكفارة على مومر فأعسر لم يجزئه الصيام . وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : يجزئه ، لأنه عاجز عن المبدل ، فجاز له العود إلى البدل كما لو وجبت عليه الصلاة ومعه ماء فاندفق قبل الوضوء به .

ولنا أن الإطعام واجب عليه في الكفارة ، فلم يستطع بالمعجز عنه كالإطعام في كفارة الظهار . وفارق الوضوء ، لأن الصلاة واجبة ، ولا بد من أدائها ، فاحتيج إلى الطهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة .

(فصل)

٨٠٧٥

والكفارة في حق العبد والحُر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء ، لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين ، فدخل الكل في عمومها ، إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام ، لأنه عبادة ، وليس هو من أهلها ، ولا بالإعتاق ، لأن من شرطه الإيمان في الرقبة ، ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه في يديه ، أو يرث مسلماً فيعتقه فيصيح إعتاقه ، وإن لم يتفق ذلك فتسكفيره بالإطعام أو الكسوة ، فإذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه إعادة التكفير ، وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من إعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام ، ويحتمل على قول الخرقى ألا يجزئه الصيام ، لأنه إنما يكفر بما يجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما يجب عليه .

باب جامع الإيمان

﴿ مسألة ﴾

٨٠٧٦

قال أبو القاسم رحمه الله تعالى : ﴿ ويرجع في الإيمان إلى النية ﴾

وجملة ذلك أن مبنى الدين على نية الخائف ، فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه ، سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له . فالوافق للظاهر أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلي . مثل أن ينوى باللفظ العام العموم ، وبالطلاق الإطلاق ، وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها والخالف يتنوع أنواعاً .

أحدها : أن ينوى بالعام الخاص ، مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ، ويريد للحاكمين ، وفاكهة بيمينها . ومنها : أن يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً ، وينوى فعله أو تركه في وقت بعينه . مثل أن يحلف لا أتعدى ، يعني اليوم . أو لا أكلن ، يعني الساعة . ومنها أن ينوى بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا في المعارض في مسألة إذا تناول في يمينه فله تأويله ، ومنها : أن يريد بالخاص العام ، مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ، ينوى قطع كل ماله فيه منه أو لا يأوى مع امرأته في دار ، يريد جفائها بترك اجتماعها معه في جميع الدور . أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها ، يريد قطع منبتها به . فيتماق يمينه بالانتفاع به أو بتمنه مما لها فيه منة عليه .

وبهذا قال مالك . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه ، لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين ، واليمين لفظه ، فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثناه على مانوى لا على ما حلف ، ولأن النية بمجرد ما لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها .

وانما أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير به عنه ، فينصرف يمينه إليه كالمعاريض . وبيان احتمال اللفظ أنه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام : قال الله تعالى ^(١) (مَا يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِيرٍ ^(٢) — وَلَا يظْلَمُونَ فَتِيلًا ^(٣) — فَإِذَا ^(٤) لَا يُؤْتُونَ النَّاسَ نَقِيرًا) والقطمير : لفافة النواة ، والنقير : ما في شقها ، والنقير : النقرة التي في ظهرها ، ولم يرد ذلك بيمينه ، بل نفي كل شيء . وقال الخطيب ^(٥) يهجو بني العجلان :

• ولا يظلمون للناس حبة خردل *

(١) في المخطوطة ١٨ : قول الله تعالى . (٢) سورة فاطر آية ١٣ (٣) سورة النساء آية ٤٩

(٤) في نسخ المغني (وإذا) والصراب (فإذا) بالغاء لا بالواو كما في سورة النساء الآية ٤٩ (ف)

(٥) البيت ليس للخطيب وإنما هو للنجاشي قيس بن عمرو وله قصة فقد استعدي تميم بن أبي بن مقبل حمير بن الخطاب على النجاشي فقال : يا أمير المؤمنين ، هجاني فأعدني عليه قال : يا نجاشي ما قلت ؟ قال : يا أمير المؤمنين ، قلت ما لا أرى أن علي فيه إثماً قلت :

قبيلته لا يقدرون بدمعة ولا يظلمون الناس حبة خردل

فقال عمر : ليتني من هؤلاء .

قال تميم : فإنه قال :

ولا يردون الماء إلا عشية إذا صدر الورد عن كل منهل

فقال عمر : ذلك أصفي لدا ، وأفل للزحام .

قال تميم فإنه قال :

تعاف الكلاب الضاريات لحومهم وتأكل من كعب بن عوف ونهشل

فقال عمر : كفي ضياعاً من تأكل الكلاب لحمه .

قال تميم فإنه قال :

وما سمي العجلان إلا لفولهم خذ القعب واحلب أيها العبد واعجل

فقال عمر : كلنا عبد وسيد القوم خادمهم .

قال تميم فإنه قال :

إذا الله عادى أهل أوم وذمة فعادى بني عجلان رهط ابن مقبل

فقال عمر : دعا عليكم ولعله لا يجاب فإن الله لا يعادى مسلماً .

فقال تميم فإنه قال :

ولم يرد الحية بعينها ، إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً . وقد يذكر العام ويراد به التلخيص كقوله تعالى :
 (الَّذِينَ قَالُوا لَهُمُ النَّاسُ)^(١) يعنى : رجلاً^(٢) واحداً : (إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ) ، يعنى أبا^(٣) سفيان
 وقال تعالى : (تَدْمَرُ كُلُّ شَيْءٍ)^(٤) ، ولم يرد السماء والأرض ، ولا مساكنهم ، وإذا احتمله اللفظ
 وجب صرف اليمين إليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما لامرئ^(٥) ما نوى » ، ولأن كلام
 الشارع يحمل على مراده ، إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره ، وقولهم : إن الحنث مخالفة ما عقد
 عليه اليمين . قلنا : وهذا كذلك ، وإنما انمقدت عليه اليمين على ما نواه واقضه مصروف إليه وليست هذه
 نية مجردة بل لفظ مفوى به ما يحتمله .

(فصل)

٨٠٧٧

ومن شرط انصراف اللفظ إلى ما نواه احتمال اللفظ له ، فإن نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف
 لا يأكل خبزاً يعنى به لا يدخل بيتاً ، فإن يمينه لا تنصرف إلى النوى ، لأنها نية مجردة لا يحتملها اللفظ
 فأشبهه ما لنوى ذلك بغير يمين

﴿ مسألة ﴾

٨٠٧٨

قال ﴿ فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما ﴾

وجملته : أنه إذا عدت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها ، لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوى
 مع امرأته في هذه الدار نظرنا ، فإن كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار ، لضرر لحقه منها ، أو منة عليه بها اختصت
 يمينه بها وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضى جفائها ، ولا أثر للدار فيه ، تعلق ذلك بإبوائه معها في كل دار ،
 وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها ، فإن كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بشمته حث

أولئك أولاد الهجين وأسرة الكيم ورهط الماجز المتذلل

تقال عمر : أما هذا فلا أعذرك عليه فخبسه وضربه .

- انظر خزانة الأدب ج ١ ص ٢١٥ وزهر الآداب ج ١ ص ٥٥ العمدة ج ١ ص ٥٢ ومجالس تعلق ج ٢ ص ٣٦٣
 والإصابة ج ١ ص ١٨٨ وفي هذه نجد صدر البيت الأول (قبيلة) تصغير قبيلة أى بضم القاف وفتح الباء وتشديد
 الياء للكسورة (ف) (١) سورة آل عمران آية ١٧٣ (٢) واسم هذا الرجل (نعيم بن مسعود الأشجعي)
 كما قال مجاهد ومقاتل وعكرمة والسكابي فاللفظ عام ومعناه خاص كما في تفسير الفرطى ج ٤ ص ٢٧٩ (ف)
 (٣) (إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم) يعنى بالناس هنا أبا سفيان وأصحابه كما قال البيضاوى ص ٩٦ (ف)
 (٤) سورة الأحقاف آية ٢٥ (٥) أخرجه البخارى ومسلم عن عمر (ف)

وإن كان سبب يمينه خشونة غزها وردائه لم يتمد بيمينه لبسه والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في التي قبلها ، قد دللنا على تعلق اليمين بما نواه ، والسبب دليل على النية ، فيتعلق اليمين به ، وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب ، كتمنصيصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة . أثبت الحكم في كل ما يوجد فيه معناها ، كذلك في كلام الأدمى مثله ، فأما إن كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعى إلى غداء خلف لا يتعدى أو حلف لا يقدم ، فإن كانت له فيمة فيمينه على ما نوى ، وإن لم تسكن له نية فكلام أحمد يقتضى روايتين .

إحدهما : أن اليمين محمولة على العموم ، لأن أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم ، فقال النذر^(١) يوفى به ، يعني لا يدخله : ووجه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب ، وكذلك يمين الخالف ، وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه ، فعنتق العبد وطلق الزوجة وخرجا بغير إذنه لا يحنث لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها ، وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما ، فسكأنه قال : مادتما في ملكي ، ولأن السبب يدل على النية في الخصوص ، كدلالته عليهما في العموم . ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به ، فكذلك إذا وجد ما يدل عليهما ، ولو حلف لمامل لا يخرج إلا بإذنه فعزل أو حلف أن لا يرى منسكراً إلا رفعه إلى فلان القاضي فعزل ، ففيه وجهان بناء على ما تقدم .

أحدهما لا تنحل اليمين بعزله . قال القاضي : هذا قياس المذهب ، لأن اليمين إذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت بالعين وإن تغيرت الصفة ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

والوجه الآخر : تنحل اليمين بعزله ، وهو مذهب أبي حنيفة ، لأنه لا يقال رفعه إليه إلا في حال ولايته فعلى هذا إن رأى المنكر في ولايته فأمكنه رفعه فلم يرفعه إليه حتى عزل لم يبر برفعه إليه حال كونه معزولاً وهل يحنث بفعله؟ فيه وجهان

أحدهما : يحنث ، لأنه قد فأت رفعه إليه فأشبهه مالومات .

والثاني : لا يحنث ، لأنه لم يتحقق فواته لاحتمال أن يلي برفعه إليه ، بخلاف ما إذا مات ، فإنه يحنث لأنه قد تحقق فواته ، وإذا مات قبل إمكان رفعه إليه حنث أيضاً ، لأنه قد فأت . فأشبهه مالو حلف ليضربن

(١) هكذا في النسخ (والنذر) يراد به الحلف فقد قال صلى الله عليه وسلم (النذر) يمين وكفارته كفارة يمين

أخرجه الطبراني عن عقبة بن عامر (ف)

عبده في غد فمات العبد اليوم ، ويحتمل ألا يحنث ، لأنه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فأشبهه المكروه ، وإن قلنا : لا تنحل يمينه بعزله فرفعه إليه بعد عزله بر بذلك .

(فصل)

٨٠٧٩

فإن اختلف السبب والنية ، مثل : أن امتنت عليه امرأته بفرزها فخلف أنه لا يلبس ثوباً من غزلها ، ينوى اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجمماً واحداً ، لأن النية وافقت مقتضى اللفظ وإن نوى بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقى ، وقال القاضى . يقدم السبب ، لأن اللفظ ظاهر في العموم ، والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه ، لأن السبب هو الامتنان ، وظاهر حاله قطع النية ، فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين^(١) ، والأول أصح ، لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد ، فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه ، فلم يبق إلا لفظه بعمومه ، والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى .

﴿مسألة﴾

٨٠٨٠

قال ﴿ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته : فإن تخلف عن الخروج من وقته حنث﴾ وجملة ذلك : أن ساكن الدار إذ حلف لا يسكنها فتى أقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه فيه الخروج حنث ، لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها ، ألا تراه يقول : سكنت هذه الدار شهراً ، كما يقول : لبست هذا الثوب شهراً ؟ وبهذا قال الشافعى ، وإن أقام لنقل رحله وقاشه لم يحنث ، لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال ، فيحتاج أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً . وحكى عن مالك أنه إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث ، لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال فلم يحنث به ، وعن زفر أنه قال : يحنث وإن انتقل في الحال ، لأنه لا بد من أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة ، فيحنث بها . وليس بصحيح . فإن مالا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين ، ولا يقع عليه ، وأما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحنث ، لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كوضع الاتفاق ، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها حنث وإن كان قليلاً ؟

(فصل)

٨٠٨١

وإن أقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى : يحنث . ولنا : أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال على ما سنذكره . ولا يمكنه التحرز من هذه الإقامة ، فلا

(١) طي هامش المخطوطة ١٨ أى ظاهر اللفظ ، وظاهر السبب .

يقع اليمين عليها ، وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث .
وقال الشافعي : لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال ، لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ، ولأنه
يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله .

ولنا : أن السكنى تكون بالأهل والمال ، ولهذا يقال : فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه ،
وإذا نزل بلداً بأهله وماله يقال : سكنه ، ولو نزله بنفسه لا يقال سكنه . وقولهم : إنه نوى السكنى بنفسه
لا يصح ، فإن من خرج إلى مكان لينقل أهله ولم ينو السكنى بنفسه فأشبهه من خرج يشتري متاعاً ، وإن
خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذي في الدار لم يحنث ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .
ذكره القاضي .

وحكى عن مالك : أنه اعتبر نقل عياله دون ماله . والأولى إن شاء الله أنه إذا انتقل بأهله فمسكن في
موضع آخر فإنه لا يحنث ، وإن بقي متاعه في الدار ، لأن مسكنه حيث حل أهله به ، ونوى الإقامة به ،
ولهذا لو حلف لا يسكن داراً لم يكن ساكناً لها فنزلها بأهله ناوياً للسكنى بها حنث . وقال القاضي : إن نقل
إليها ما يتأثم به ويستعمله في منزله فهو ساكن ، وإن سكنها بنفسه .

(فصل)

٨٠٨٢

وإن أكره على المقام لم يحنث ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « عني ^(١) لأمتي عن الخطأ والنسيان
وما استكروا عليه » وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول إليه ، أو يحول بينه
وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكن فتحها ، أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله ، فأقام في طلب النقلة ، أو
انتظاراً لزوال المانع منها ، أو خرج طالباً للنقلة فتمذرت عليه ، إما لسكونه لم يجد مسكناً يتحول إليه . لتعذر
السكران أو غيره ، أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها ، فأقام ناوياً للنقلة متى قدر عليها لم
يحنث وإن أقام أياماً وليالي ، لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة ، فإنه إذا لم يجد مسكناً
لا يمكنه ترك أهله وإلقاء متاعه في الطريق ، فلم يحنث به كالتقيم للإكراه .

وإن أقام في هذا الوقت غير ناوٍ للنقلة حنث ، ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت به العادة ، فلو
كان ذا متاع كثير فنقله قليلاً على المادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أياماً ، ولا يلزمه
جمع دواب البلد لنقله . ولا النقل بالليل ، ولا وقت الاستراحة عند التعب ، ولا أوقات الصلوات ، لأن

(١) ورد (إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ النح) أخرجه بن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم

في المستدرک عن ابن عباس وانظر تلخیص الحبير ج ٢ ص ٢٨١ (ف) .

العادة لم تجر بالنقل فيها ، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحنث ، لأن يده زالت عن المتاع ، فإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو هائداً لمريض أو زائراً لصديق لم يحنث . وقال القاضي : إن دخلها ومن رأى به الجلوس عنده حنث وإلا فلا .

ولنا : أن هذا ليس بسكنى ، ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها ، لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحنث به . كالألو لم ينو الجلوس . وإن كان له في الدار امرأة أو عائلة فأرادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يسكنه إخراجهم فخرج وتركهم لم يحنث ، لأن هذا مما لا يسكنه فأشبهه ما لم يسكنه نقله من رحله .

(فصل)

٨٠٨٣

وإن حلف لا يساكن فلاناً فالحكم في الاستدامة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى ، وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال المساكنة ، وإن سكننا في دار واحدة وكل واحد في بيت ذى باب وغلق رجوع إلى نيتة بيمينه أو إلى سببها ، وما دلت عاينه قرأه في أحواله في المحلوف على المساكنة فيه ، فإن عدم ذلك كله حنث وهذا قول مالك .

وقال الشافعى : إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان ، لأن الصغيرة مسكن واحد ، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصفة ، أو كانا في صفتين أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق ، أو كانا في خان ، فليس متساكنين ، لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر ، فأشبهها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه .

ولنا : أنهما في دار واحدة فسكانا متساكنين كالصغيرة . وفارق المتجاورين في الدارين ، فإنهما ليسا متساكنين ، ويمينه على نفي المساكنة لاعلى المجاورة ، ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين . وفتح لكل واحدة منهما باباً وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحنث ، لأنهما غير متساكنين ، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث . لأنهما نساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى . وهذا قول الشافعى . ولا نعلم فيه خلافاً .

(فصل)

٨٠٨٤

فإن حلف : لا ساكنت فلاناً في هذه الدار : فقسمها حجرتين ، وبنيا بينهما حائطاً ، وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً ، ثم سكننا فيهما لم يحنث ، لما ذكرنا في التي قبلها . وهذا قول الشافعى ، وابن المنذر ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى . وقال مالك : لا يعجبني ذلك ، ويحتمله قياس المذهب ، لسكونه عين الدار ، ولا ينصل

بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً . والأول أصح ، لأنه لم يسأ كنهه فيها لكونه المساكنة في الدار لا تحصل مع كونها دارين ، وفارق الدخول ، فإنه دخلها متغيرة .

(فصل)

٨٠٨٥

وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها ، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه ، لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة ، فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد . وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة ، والخروج من البلد بخلاف ذلك ، وإذا خرج المانف فهل له العود فيه ؟ عن أحمد روايتان .

إحداها : لا شيء عايه في العود ولا يحنث به ، لأن يمينه على الخروج وقد خرج ، فأحلت يمينه لفعل ما حلف عايه ، فلم يحنث فيما بعد .

والثانية : يحنث بالعود ، لأن ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرجيل منه ، ولا يحصل ذلك بالعود ، ويمكن حمل هذه الرواية على أن المحلوف عليه سبباً هييج يمينه أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه ، أو نوى ذلك بيمينه ، فاقترضت بيمينه دوام اجتنابها ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بالعود ، لأن اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ، ومقتضاه ههنا الخروج ، وقد فعله فأحلت يمينه . وكذلك الحكم إذا حلف على الرجيل منها ، إلا أنه إذا حلف على الرجيل من بلد لم يبر إلا بالرجيل بأهله .

﴿مسألة﴾

٨٠٨٦

قال ﴿ولو حلف لا يدخل داراً فدخلها ، ولم يمكنه الامتناع لم يحنث﴾

نص عليه أحد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً . وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه ، وإن حمل بأمره فأدخلها حنث ، لأنه دخل مختاراً فأشبهه ما لو دخل راكباً ، وإن حمل بتغير أمره ولسكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً ، لأنه دخلها غير مكره فأشبهه ما لو حمل بأمره . وقال أبو الخطاب : في الحنث وجهان .

أحدهما : لا يحنث ، لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به ، فأشبهه ما لو لم يمكنه الامتناع ، ومتى دخل باختياره حنث ، سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولا أو ألقى نفسه في ماء فخره إليها أو سبغ فيه فدخلها ، وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها ، أو نقب حائطاً ودخل من ظهرها أو غير ذلك .

(فصل)

٨٠٨٧

فإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين ، وهو أحد قول الشافعي ،

وفي الآخر يحنث، وهو قول أصحاب الرأى، ونحوه قول النخعى، لأنه فعل ما حلف على تركه ودخلها .
ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: « عني لأمتي^(١) عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ». لأنه
دخلها مكرهاً فأشبهه مالو محل مكرهاً .

(فصل)

٨٠٨٨

وإن رقى فوق سطحها حنث، وبهذا قال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأى، وقال الشافعى:
لا يحنث، ولأصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان، واحتجوا بأن السطح يقيها الحر والبرد
ويحرزها فهو كحيطانها .

ولنا: أن سطح الدار منها، وحكمه حكمها سواء، فحنث بدخوله كالحجر، أو كالماء دخل بين حيطانها .
ودليل ذلك: أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد، ويمنع الجنب من اللبث فيه ولو حلف ليخرج من
الدار فصعد سطحها لم يبر . ولو حلف لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث، ولأنه داخل في حدود الدار،
وعملوك لصاحبها، ويملك بشرائها، ويخرج من ملك صاحبها بييمها، والبايات عليه يقال بات في داره . وبهذا
يفارق ما وراء حائطها، فإن كان في اليمين قريفة لفظية أو حالية تقتضى اختصاص الإرادة بدخل الدار، مثل
أن يكون سطح الدار طريقاً، وسبب يمينه يقتضى ترك أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها،
وكذلك إن نوى بييمه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه، لأنه ليس للمرء إلا ما نواه .

(فصل)

٨٠٨٩

فإن تعلق بفنص شجرة في الدار لم يحنث . وإن صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث .
وإن لم ينزل بين حيطانها احتمل أن يحنث، لأنه في هوائها، وهو أوعا ملك لصاحبها، فأشبهه مالو قام على
سطحها . واحتمل أن لا يحنث، لأنه لا يسمى داخلاً، ولا هو على شيء من أجزائها . وكذلك إن كانت
الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها . فإن قام على حائط الدار احتمل وجهين .
أحدهما: أنه يحنث، وهو قول أبي ثور، وأصحاب الرأى . لأنه داخل في حدها فأشبهه القائم على سطحها
والثانى: لا يحنث، لأنه لا يسمى دخولاً، وإن قام في طاق الباب فكذلك . لأنه بمنزلة حائطها .
وقال القاضى: إذا قام على العتبة لم يحنث، لأن الباب إذا غلق حصل خارجاً منها ولا يسمى داخلاً فيها .

(فصل)

٨٠٩٠

وإن حلف ألا يضع قدمه في الدار فدخلها واكباً أو ماشياً منقولا أو حافياً حنث، كالماء حلف ألا يدخلها .
وبهذا قال أصحاب الرأى . وقال أبو ثور: إن دخلها راكباً لم يحنث، لأنه لم يضع قدمه فيها .

(١) سبق قريباً تخريجه (ف) .

ولنسا : أنه قد دخل الدار فحنت كالو دخلها ماشياً . ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها ، فإن قدمه موضوعة على الدابة فيها . فأشبهه ما لو دخلها منتملاً . وعلى أن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمله اليمين عليه . فإن قيل : هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه . قلنا : المجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفية ، فينصرف اللفظ بإطلاقه إليه كأنظ : الرواية ، والدابة ، وغيرها .

(فصل)

٨٠٩١

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحدث ، لأن يمينه لم تتناول غير الباب . ويتخرج أنه يحدث إذا أراد يمينه اجتناب الدار ، ولم يكن للباب سبب هيبج يمينه ، كما لو حلف لا بأوى مع زوجته في دار فأرى معها في غيرها . وإن حول بابها في مكان آخر فدخل فيه حنت ، لأنه دخلها من بابها . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك ، وإن جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنت ، لأنه دخل من باب الدار . وإن قلع الباب ونُصب في دار أخرى وبقي للمر حنت بدخوله ولم يحدث بالدخول من اللوح الذي نصب فيه الباب ، لأن الدخول في المر لا من المصراع .

(فصل)

٨٠٩٢

فإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له ، أو داراً يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب حنت ، وبذلك قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال الشافعي : لا يحدث إلا بدخول دار يملكها ، لأن الإضافة في الحقيقة إلى المالك ، بدلول أنه لو قال : هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها . ولو قال : أردت أنه يسكنها لم يقبل .

ولنسا : أن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالئها . قال الله تعالى : « لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ »^(١) . أراد بيوت أزواجهن التي يسكنها . وقال تعالى : « وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ »^(٢) ولأن الإضافة للاختصاص ، وكذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالأخوة ، وإلى أبيه بالبنتوة ، وإلى ولده بالأبوة ، وإلى إسرته بالزوجية ، وساكناً الدار يختص بها ، فكانت إضافتها إليه صحيحة ، وهي مستعملة في العرف ، فوجب أن يحدث بدخولها كالمملوكة له . وقولهم : إن هذه الإضافة مجاز ممنوع ، بل هي حقيقة لما ذكرناه . ولو كانت مجازاً لسكنه مشهور ، فيتناول اللفظ كالو حلف لا شربت من راوية فلان فإنه يحدث بالشرب من مزادته . وأما الإقرار فإنه لو قال : هذه دار زيد وفسر إقراره بسكنها احتمل أن نقول يقبل تفسيره .

(٢) - سورة الأحزاب آية ٣٣

(١) - سورة الطلاق الآية الأولى

وإن سلنا فإن قريظة الإفراز نصرته إلى الملك ، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها . ولو قال : هذا المسكن زيد كان مقرأ له بها . ولا خلاف في هذه المسألة وهي نظيرة مسائلنا .

(فصل)

٨٠٩٣

ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث ، وإن ركب دابة استعارها لم يحنث . ذكره أبو الخطاب ، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان . وفارق مسألة الدار ، فإنه لم يحنث في الدار لسكونه استعارها وغصبها وإنما حنث لسكنها بها ، فأضيفت الدار إليه لذلك . ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه ، ولا يحنث الحالف ، فيكون كاستعير الدابة وغاصبها سواء .

(فصل)

٨٠٩٤

وإن حلف لا يدخل دار هذا العبد ، ولا يركب دابته ، ولا يلبس ثوبه ، فدخل داراً جعلت برسمه ، أو ركب دابة جعلت برسمه ، أو لبس ثوباً جعل برسمه حنث . وعند الشافعي لا يحنث ، لأنه لا يملك شيئاً ، والإضافة تقتضى الملك ، وقد قدمنا الكلام معه في الفصل الذى قبل هذا . ويختص هذا الفصل بأن للملكية لا يمكن ههنا . ولا تصح الإضافة بمعناها فتمين هل الإضافة ههنا على إضافة الاختصاص دون الملك . وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حنث ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً . لأن دار العبد ملك لسيده . وإن حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث ، لأن العبد بهما خص .
ولنا : أنهما لو كان للسيد ، فتناولتهما يمين الحالف كالدار . وما ذكروه يبطل بالدار .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٩٥

قال ﴿ ولو حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث ، ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعة . أما إذا حلف ليسدخلىن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، والدخول إليها بجملته ﴾

لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً ، لأن اليمين تناولت فعل الجميع ، كما لو أسره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع ، ولأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل ، مؤكداً بالتقسم والخبر بفعل شيء يقتضى فعله كله . فأما إن حلف لا يدخل فأدخل بمضه ، ولا يفعل شيئاً ففعل بمضه ففيه روايتان .

إحداها : لا يحنث ، وحكى عن مالك ، لأن اليمين يقتضى المنع من فعل المحلوف عليه ، فاقترضت المنع من فعل شيء منه كالنهي ، فنظير الحالف على الدخول قوله تعالى : (وَاذْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا)^(١) [وقوله] (اَدْخُلُوا عَلَيْهِمُ الْبَابَ)^(٢) فلا يكون الأمر ممتثلاً إلا بدخول جهاته ، ونظير الحالف على ترك الدخول قوله سبحانه : (لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ)^(٣) .

وقوله (لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ)^(٤) لا يكون الممنثلاً إلا بترك الدخول كله . فكذلك الحالف على ترك الدخول ، لا يبر إلا بتركه كله فمضى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه ، فكان مخالفاً كالنهي عن الدخول .

ووجه الجمع بينهما أن الأمر والنهي بقصد المحل على فعل الشيء أو المنع منه ، والحالف بقصد بيهينه ذلك ، فكانا سواء . بحقته أن الأمر بالفعل أو الحالف عليه بقصد فعل الجميع ، فلا يكون ممتثلاً ولا بارأ إلا بفعله كله ، والنهي والحالف على الترك يقصد ترك الجميع ، فلا يكون ممتثلاً ولا بارأ إلا بترك الجميع ، وفاعل البعض مفاعل الجميع ولا ترك الجميع ، فلا يكون ممتثلاً للأمر ولا النهي ، ولا بارأ بالحلف على الفعل ولا الترك .

والرواية الثانية : لا يحنث إلا بأن يدخل كله ، قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أخيها : لم تطلق حتى تدخل كلها ، ألا ترى أن عوف بن مالك قال : كلتي أو بعضي ، لأن الكل لا يكون بعضاً البعض لا يكون كلا . وهذا اختيار أبي الخطاب ، ومذهب أبي حنيفة ، والشافعي وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعله بعضه لا يحنث حتى يفعل^(٥) كله ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو^(٦) معتكف فترجله وهي حائض ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد ، والحائض ممنوعة من اللبث فيه .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأبي بن كعب : ^(٧) « إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك

(١) سورة البقرة آية ٥٨ (٢) سورة المائدة آية ٢٣ (٣) سورة النور آية ٢٧ (٤) سورة الأحزاب آية ٥٣

(٥) في المخطوطة ١٨ حتى يفعله (٦) عن عائشة أنها كانت ترجل النبي صلى الله عليه وسلم وهي حائض وهو معتكف في المسجد وهي في حجرتها يناولها رأسه وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفاً » أخرجه الشيخان (ف)

(٧) في مسند أحمد ج ٥ ص ١١٤ مسند أبي بن كعب رواية أبي هريرة عنه ونصه « عن أبي هريرة عن أبي بن كعب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا أعلمك سورة ما أنزل في التوراة ولا في الزبور ولا في الإنجيل ولا في القرآن مثلها ؟ قالت : بلى قال : فإني أرجو ألا أخرج من ذلك الباب حتى تعلمها ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقامت معه ، فآخذ بيدي فجعل يمدني حتى بلغ قرب الباب قال : فذكرته فقلت : يا رسول الله السورة =

سورة ، فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها ، ، ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تفعل بالبعض كالأثبات . وهذا الخلاف في اليمين المطلقة ، فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى ، وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضى أحد الأمرين تعلقت يمينه به . فلو قال : والله لا شربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجها واحدا ، لأن فعل الجميع بمنع ، فلا ينصرف يمينه إليه . وكذلك لو قال : والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس ، أو علمه على اسم جمع كالمسلمين والمشركون والفقراء والمساكين ، وإنما يحث بالبعض . وبهذا قال أبو حنيفة ، وسماه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع ، وإن علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حث أيضاً بفعل البعض إذا كان ما لا يمكن شربه كله ، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر لا يحث لأن لفظه يقتضى جميه فلم يعلق ببعضه كماء الإداوة .

ولنا : أنه لا يمكن شرب جميه فتعلقت اليمين ببعضه . كما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم وبهذا فارق ماء الإداوة ، وإن نوى يمينه فعل الجميع أو كان في لفظه ما يقتضى ذلك لم يحث إلا بفعل الجميع ، وإن قال : والله لا صمت يوماً لم يحث حتى يكلمه ، وإن حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحث حتى يكلم الصلاة والأكلة . وإن قال لامرأته : إن حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تظهر من حيضة مستقبلة . وإن قال لامرأته : إن حضتاً فأنتا طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحبسا كتابهما . فهذا وأشباهه مما يدل على إرادته فعل الجميع فوجب تعلق تعلق اليمين به .

وقال أحمد في رجل قال لامرأته : إذا صمت يوماً فأنت طالق إذا غابت الشمس من ذلك اليوم طالقت . وقال القاضي : إذا حلف لا صليت صلاة لم يحث حتى يفرغ مما يسمى صلاة . ولو حلف لا يصلي ولا يصوم حث في الصلاة بتسكير الإحرام ، وفي الصيام بطولع الفجر إذا نوى الصيام ، وبهذا قال الشافعي ، ووافق أبو حنيفة في الصيام ، وقال في الصلاة : لا يحث حتى يسجد سجدة .

التي قلت لي قال : كيف تقرأ إذا قمت تصلي؟ تقرأ بفاتحة الكتاب قال : هي هي وهي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أوتيت بعد ، وفي موطأ مالك ج ١ ص ٧٩ ، ٨٠ مانعه (مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أبا سعيد مولى عامر بن كريز أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبي بن كعب وهو يصلي فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال : إني لأرجو ألا يخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة ولا في الإنجيل ولا في القرآن مثلها قال أبي : فعملت أبطيم في الشيء رجاء ذلك ثم قلت يا رسول الله السورة التي وعدتني؟ قال : كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟ قال : نقرأت الحمد لله رب العالمين حتى أتيت على آخرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي هذه السورة وهي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أوتيت ، وأخرجه البخاري ج ٦ ص ٢٠ ، ٢١ ، وأبو داود ج ١ ص ٣٣٦ واللساني ج ٢ ص ٢٣٦ وابن ماجه ج ٢ ص ٤١٧ وليس فيها (فلما أخرج رجله) (ف)

ولنا : أنه يسمى مصلياً بدخوله في الصلاة فحنت به كما سجد سجدة^(١) ولأنه شرع فيما حلف عليه أشبه الصيام بشرع فيه ، واختار أبو الخطاب أن لا يحنت حتى يصلي ركعة بسجودتها ، ولا يحنت في الصيام حتى يصوم يوماً كاملاً ، لأن ما دون ذلك لا يكرن بمفرده صوماً ولا صلاة . والأول أولى فإن كل جزء من ذلك صلاة وصيام سكن يشترط لصحته إمامة وكذلك يقال إن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته .

﴿ مسألة ﴾

٨٠٩٦

قال ﴿ ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لابس نزع من وقته فإن لم يفعل حنت ﴾
وجملة ذلك أن من حلف لا يلبس ثوباً هو لابس فإن نزع في الحال وإلا حنت ، وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها ، فإن نزل في أول حاة الإمكان وإلا حنت ، وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : لا يحنت باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه ، لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنت كذا ههنا .

ولنا : أن استدامة اللبس^١ والركوب تسمى لبساً وركوباً ، ويسمى به لابساً وراكباً ، ولذلك يقال : لبست هذا الثوب شهراً ، وركبت دابتي يوماً ، فحنت باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى . وقد اعتبر الشرع هذا في الإحرام حيث حرم لبس الخيط فأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً ، وإنما يقال منذ شهر ، ولهذا لم تحرم استدامته في الإحرام كابتدائه .

(فصل)

٨٠٩٧

فإن حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنت في قولهم جميعاً ، لأنه لا يطلق على مستديم هذه الأفعال اسم الفعل ، فلا يقال تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ، ولا تطيبت شهراً ، وإنما يقال : منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والتطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الإحرام وإيجاب الكفارة فيه .

(فصل)

٨٠٩٨

وإن حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها فقيه وجهان .
أحدهما : يحنت ، لأن استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم . قال أحمد في رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال : أخاف أن يكون قد حنت .
والثاني لا يحنت ذكره القاضي واختاره أبو الخطاب ، وهو قول أصحاب الرأي لأن الدخول لا يستعمل

(١) في المطبوعة ٣٩ : كما إذا سجد سجدة .

في الاستدامة ، ولهذا يقال : دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً ، فجرى مجرى التزويج ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل ، فلا يوجد في الإقامة ، وللشافعي قولان كالوجهين ، ويحتمل أن من أحسنه إنما كان لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها ، والإقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به .

(فصل)

٨٠٩٩

فإن حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث ، لأن المضاجعة تقع على الاستدامة ، ولهذا يقال : اضطجع على الفراش ليلة وإن كان هو مضطجماً على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت ، فإن قام لوقته لم يحنث ، وإن استدام حنث لما ذكرناه وإن حلف لا يصوم وهو صائم فآثم بومه فقال القاضي لا يحنث ويحتمل أن يحنث ، لأن الصوم يقع على الاستدامة يقال : صام يوماً ولو شرع في صوم يوم العيد فظان أنه من رمضان فيبان أنه يوم العيد حرمت عليه استدামته ، وإن حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو أقام لم يحنث ، وإن مضى في سفره حنث لأن الاستدامة سفر ولهذا يقال : سافرت شهراً .

(فصل)

٨١٠٠

وإن حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به أو انتزعه أو اعتم به أو جعله قيصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث ، وكذلك إن كان قيصاً فارتدى به أو سراويل فانتزعه به حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لأنه قد لبسه ، وإن قال في يمينه لا ألبسه وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث ، لأن اليمين وقعت على ترك لبسه رداء . وإن قال : والله لا لبست شيئاً فلبس قيصاً أو عمامة أو قلنسوة أو درعاً أو جَوْشَقاً^(١) أو خفاً أو نعلان حنث ، وقال أصحاب الشافعي في الخلف والفعل وجهان . أحدهما : لا يحنث^(٢) .

ولنا : أنه ملبوس حقيقة وعرفاً فحنث به كالثياب ، وفي الحديث أن النجاشي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم^(٣) خفين فلبسهما . وقيل لابن عمر : إنك تلبس هذه النعال قال : إني رأيت رسول

(١) الجوشن : الدرع كما في القاموس ج ٤ ص ٢١١ ولعله نوع من الدروع حتى يسوغ عطفه على (الدروع) بـ (ف) . (٢) في المخطوطة ٣٩ : والثاني يحنث .

(٣) في مسند أحمد ج ٥ ص ٣٥٢ عن بريدة أن النجاشي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم خفين أسودين ساذجين فلبسهما ثم توضأ ومسح عليهما (ف) .

الله صلى الله عليه وسلم بلبسهما^(١) ، وإن ترك القلنسوة في رجله أو أدخل يده في الخبز أو الذهل لم يحنث ، لأن ذلك ليس بلبس لها .

(فصل)

٨١٠١

وإن حان ليلبس امرأته حلياً فألبسها خاتماً من فضة أو نحّضة^(٢) من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يبر لأنه ليس بحلى وحده .

ولنا : قول الله تعالى : (وَاسْتَخْرِجُونَ^(٣) حِجْيَةً تَلْبِسُونَهَا^(٤)) وقال تعالى : (يُحَاوِنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُزُؤُمًا^(٥)) وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال : قال الله تعالى للبحر الشرقي ، إني جاعل فيك الحليمة والصيد الطيب ، ولأن الفضة حلى . إذا كانت سواراً أو خلخالاً ، فسكانت حلياً إذا كانت خاتماً كالذهب والجوهر ، واللؤلؤ حلى مع غيره ، فكان حلياً وحده كالذهب ، وإن ألبسها عقيقاً أو سبجاً^(٦) لم يبر ، وقال الشافعي : إن كان من أهل السواد بر ، وفي غيرهم وجهان ، لأن هذا حلى في عرفهم .

ولنا : أن هذا ليس بحلى فلا يبر به كالودع^(٧) وخرز الزجاج ، وما ذكره يبطل بالودع ، وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس دراهم أو دنانير في رسالة فقيه وجهان .
أحدهما : لا يحنث ، لأنه ليس بحلى إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه .

(١) في حديث رواه أحمد ج ٦ ص ٣٠٧ ، ج ٧ ص ١٨٣ ومالك في موطنه ج ١ ص ٢٤٣ باب العمل في الإهلال بالحج — وفيه أن عبيد بن جريح سأل ابن عمر عن أربع منها . « رأيتك تلبس النعال السبتية : » فقال ابن عمر : وأما النعال السبتية فأبى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي ليس فيها شعر ويتوضأ فيها .

والسبتية بكسر السين هي التي لا شعر فيها وهي مشتقة من السبت بفتح السين وهو القلع والحلق بمعناه وقيل لأنها سبتت بالدباغ أي لانت ، ولم يكن يلبس النعال للديبوعة في الجاهلية إلا أهل السعة (ف) .

(٢) الحنفة : القلادة (ف) .
(٣) في نسخ المغني (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) ولا يوجد ذلك في القرآن والموجود (وتستخرجون حلية تلبسونها) في سورة فاطر آية ١٢ بدون ذكر (منه) ، (لتأكلوا منه لحماً طرياً وتستخرجوا منه حلية تلبسونها) في سورة النحل آية ١٤ وفيها حذف نون الفعل لعطف (وتستخرجوا) على الفعل المنصوب قبله (ف) .

(٤) سورة فاطر آية : ٣٣ .

(٥) سورة فاطر آية : ١٢ .

(٦) السبج بوزن قمر : خرز أسود وخيل معرب وأصله سبه كما في لسان العرب ج ٢ ص ٢٩٤ (ف) .

(٧) الودع : مناةيف يخرج من البحر (ف) .

والثانى : يحنت لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حلياً كالسوار والخاتم ، وإن لبس سيفاً محلى لم يحنت ، لأن السيف ليس بحلى وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان :
أحدهما : لا يحنت ، لأن الحلية لها دونه فأشبهه السيف المحلى .

والثانى : يحنت لأنها من حلى الرجال ، ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب إلا التجميل بها ، وإن حلت لا يلبس خاتماً فلبسه في غير الخنصر من أصابه حنت ، وقال الشافعى : لا يحنت ، لأن اليمين تقتضى لبساً معبساً^(١) معتاداً وليس هذا معتاداً فأشبهه ما لو أدخل الفلنسة في رجله .
ولنا : أنه لا يس لها حنت على ترك لبسه فأشبهه ما لو أئزر بالمرابيل ، وأما إدخال الفلنسة في رجله فهو عبث وسفه ، بخلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر .

﴿ مسألة ﴾

٨١٠٢

قال ﴿ ولو حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكل طعاماً اشتراه زيد وبكر حنت إلا أن يكون أراد أن لا يفرد أحدهما بالشراء ﴾

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعى لا يحنت وذكره أبو الخطاب احتمالاً لأن كل جزء لم يفرد أحدهما بشرائه فلم يحنت به كما لو حلف لا يلبس ثوباً اشتراه زيد هو وغيره .

ولنا : أن زيدا مشتر نصفه وهو طعام ، وقد أكله فيجب أن يحنت كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلم ، وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ، ونصف الطعام طعام ، وقد أكله بعد أن اشتراه زيد ، وإن اشترى زيد نصفه مشاعاً أو اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقيه فأكل منه حنت ، وانحلاف فيه على ما تقدم ، ولو اشترى زيد نصفه معيناً ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنت بغير خلاف ، لأنه أكل مما اشتراه زيد يقيناً ، وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان .

أحدهما : يحنت ، لأنه يستحيل في العادة أفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنت ظاهراً ظهوراً كثيراً .

والثانى : لا يحنت ، لأن الأصل عدم الحنت ، ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد ، وكل موضع لا يحنت

(١) (معبسا) هذه الكلمة في نسخ المغنى المطبوعة وهى مأخوذة من الشرح الكبير ج ١١ ص ٢٤١ ولامعنى لها هنا فحذفها حسن (ف) .

فحكمه حكم من حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة على ما سذكروه إن شاء الله تعالى ، وإن أكل طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ، ويحتمل أن لا يحنث .

(فصل)

٨١٠٣

وإن حلف لا يابس من غزل فلانة فابس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث ، وبه قال الشافعي . وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان . إحداهما : يحنث كالتى قبلها . والثانية : لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأنه لم يلبس ثوبا كاملا من غزلها : وكذلك إن حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطه زيد فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو خاطاه أو أكل من قدر طبخها أو دخل دارا اشتراها ففي هذا كله من الخلاف والقول مثل ما في المسألة الأولى ، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطاه جميعا لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد ، وإن حلف أن لا يدخل دارا لزيد فدخل دارا له ولغيره خرج فيه وجهان ، والخلاف فيها على ما مضى .

﴿مسألة﴾

٨١٠٤

قال ﴿ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمهما فزار أو كلم أحدهما حنث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع بهما﴾ يمكن أن تكون هذه المسألة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئا ففعل بعضه ، فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهم ، فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه ، وقد مضى الكلام في هذا ، ويمكن أن يقال : تقدير يمينه لا كلت هذا ولا كليت هذا ، لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذى قبل المعطوف عليه ، فيصير كقوله سبحانه (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ)^(١) أى وحرمت عليكم بناتكم ، فيصير كل واحد منها محلوفاً عليه منفرداً ، فيحنث به فإن قصد ألا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك ، لأنه قصد بيمينه ما يجتمعه فأنصرف إليه ، وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفرداً حنث بفعله ، لأنه عقد بيمينه على ترك ذلك ، وإن قال : والله لا كلت زيدا ولا عمرا حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال . فإن هذا يقتضى ترك كلام كل واحد منهما منفرداً : قال الله تعالى : (وَلَا يَمْسِكُونَ لأنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُورًا)^(٢) أى لا يملكون شيئا من ذلك .

(فصل)

٨١٠٥

فإن قال : أنت طالق إلى كلت زيدا وعمرا ، أو عبدى حر إن كلت زيدا وعمرا لم يقع الطلاق ولا

العقوب إلا بتكليمهما^(١) لأنه جعل تكليمهما معاً شرطاً لوقوع ذلك ، ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه ، وكذلك لو قال لإمرأتيه : إن حضماً فأنتما طالقتان لم يقع الطلاق على واحدة منهما إلا بحيضهما جميعاً ، وتفارق اليمين بالله تعالى ، فإن مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه ، فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينهما في الحنث بفعل البعض لسكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيستويان ، أما إذا قال : إذا حضماً فأنتما طالقتان فليس ذلك بيمين لأنه لا يقصد بهذا منع من شيء ولا حث عليه إنما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين .

(فصل)

٨١٠٦

ومن حلف على فعل شيء فقال : والله لا آكل خبزاً ولحمًا ، ولا زبدًا وتمراً ، ولا أدخل هاتين الدارين ، ولا أعصى الله في هذين البلدين ، ولا أمسك هاتين المرأتين ، ففعل بعض ما حلف عليه ، مثل أن أكل أحدهما ، أو دخل إحدى الدارين ، أو عصى الله في أحد البلدين ، أو أمسك إحدى المرأتين ، فهل يحنث ؟ يخرج على روايتين . وإن قصد بيمينه أن لا يجمع بينهما أو المنع من كل واحد منهما فيمينه على ما نواه . وإن قال : والله لا آكل سمكا ، وأشرب لبناً بالفتح ، وهو من أهل العربية لم يحنث إلا بالجمع بينهما ، لأن الواو ههنا بمعنى مع ، ولذلك اقتضت الفتح . وإن عطف أحدهما على الآخر بتكرار - لا - اقتضى المنع من كل واحد منهما منفرداً ، وحنث بفعله

﴿مسألة﴾

٨١٠٧

قال ﴿ولو حلف أن لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بشمته ثوباً فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب ، وكذلك إن انتفع بشمته﴾

هذه المسألة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب . وهو أن الأسباب معتبرة في الأيمان ، فيتعدى الحكم بتعديلها ، فإذا امتن عليه بثوب خلف أن لا يلبسه لتقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ منه ، لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به ، وإن لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضى ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ منه لم يحنث ، لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً .

(فصل)

٨١٠٨

وإن فعل شيئاً عليه فيه لها مئة سوى الانتفاع بالثوب وبموضه مثل أن سكن دارها أو أكل طعامها

(١) في نسخ الغنى (بتكليمهما) ومصواب (بتكليمهما) كما يدل التعارض المذكور (ف)

أو ليس ثوباً لها غير الخلوف عليه لم يحنث ، لأن الخلوف عليه التوب فتملت يمينه به ، أو بما حصل به ، ولم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به .

(فصل)

٨١٠٩

وإن امتنت عليه امرأته بثوب خلف أن لا يلبسه قطعاً لمنهها فاشتراه غيره ثم كساه إياه أو اشتراه الخائف ولبسه على وجه لا منة لها فيه فهل يحنث ؟ على وجهين .

أحدهما : يحنث لمخالفته ليمينه ، ولأن لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب ، كذا في اليمين ، ولأنه لو خاصته امرأة له فقال : نسأى طوائق طلقن كلهن ، وإن كان سبب الطلاق واحدة كذا ههنا .

والثاني : لا يحنث ، لأن السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالنوى ، أو كما لو خصصه بقربة لفظية .

﴿ مسألة ﴾

٨١١٠

قال ﴿ ولو حلف أن لا يأوى مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها حنث إذا كان أراد بيمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هييج يمينه ﴾

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية ، وذلك أنه متى قصد جفائها بترك الأوى معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر للدار كدمه ، وكأنه حان ألا يأوى معها فإذا أوى معها في غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقعت أهلى في نهار رمضان فقال « أعتق رقبة » لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للأهل أو لغيرهم وإن كان للدار أثر في يمينه مثل أن كان يكره سكنها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها لأنه قصد بيمينه الجفاء في الدار بيمينها فلم يخالف ما حلف عليه وإن عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الأوى معها في تلك الدار بيمينها لأنه يجب اتباع لفظه إذا لم تكن نية ولا سبب بصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضى زيادة عليه ومعنى الأوى الدخول فمتى حلف لا يأوى معها فدخل معها الدار حنث قليلاً كان لبثها أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن نبي موسى (إِذْ أَوْيْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ)^(١) قال أحمد : ما كان ذلك إلا ساعة أو

ما شاء الله يقال : أويت أنا^(١) وأوصيت غيرى قال الله تعالى : (إِذْ أَوْى الْفَرِيقَةُ إِلَى الْكَهْفِ)^(٢) وقال الله تعالى^(٣) (وَآوَيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ)^(٤) .

٨١١١ (فصل)

وإن برها بهدية أو غيرها ، أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث ، سواء كان الدار سبباً في يمينه أو لم يكن ، لأنه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحنث بغيره . وإن حلف لا يأوى معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل أن كان السبب امتنانها بها عليه ، فلك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث ؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليقهما .

٨١١٢ (فصل)

فإن حلف ألا يدخل عليها فيما ليس ببيت فحنثه حكم المسألة التي قبلها ، إذا قصد جفائها ولم يكن البيت سبباً هيجه يمينه حنث ، وإلا فلا . فإن دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث ، وكذلك إن لم يقصد شيئاً . وإن استثنى قلبه ففيه وجهان .

أحدهما : لا يحنث كما لو حلف ألا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فإنه لا يحنث . والثاني : يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز ، فلا يصح تخصيصه بالقصد ، وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءها . وفارق السلام ، فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد ، ولهذا يصح أن يقال : السلام عليكم إلا فلانا ، ولا يصح أن يقال : دخلت عليكم إلا فلانا ، ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم ، والضمير عام يصح أن يراد به الخاص ، فصح أن يراد به من سواها ، والفعل لا يتأني هذا فيه .

(١) في مختار الصحاح ص ٣٤ « أوى إلى منزله يأوى كرمى برى (أويا) على فعول و (إواء) على فعال ومنه قوله تعالى (سأوى إلى جبل يصمى من الماء) ، و (آواه) غيره (إيواء) أنزله به و (أواه) أيضاً فعل وأفعل بمعنى واحد عن أبي زيد . (ف)

(٢) سورة الكهف آية ١٠ . (٣) سورة المؤمنون آية ٥٠ . (٤) آويناها : جملنا مأوى عيسى وأمه ، والمأوى : المنزل — الربوة : الأرض المرتفعة . واختلف في المراد بها والأقرب أن يراد مكان النخلة والنهر الذي أجراه الله لمريم والقرآن يفسر بعضه بعضاً قال تعالى « فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة قالت يا ليتنى مت قبل هذا وكنت نسياً منسياً . فناداها من تحتها ألا تحزنى قد جعل ربك تحتك سرياً وهزى إليك بجذع النخلة تساقط عليك رطباً جنياً فسكلى واشربى وقرى عيناً » وقيل المراد بيت المقدس أو دمشق أو الرملة أو مصر (ف).

وإن دخل بيتاً لا يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً ، فإن قلنا . لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث ، وكذلك إن حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث ، وإن أقام فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها ، فهل يحنث ؟ على وجهين .

﴿ مسألة ﴾

٨١١٣

قال ﴿ ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه ، وإن مات العبد حنث ﴾ أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه ، لأن الحنث إنما يحصل بفوات الخوف عليه في وقته وهو الغد ، والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد ، فلا يمكن حنثه^(١) وكذلك إن جن الحالف في يومه فلم يبق إلا بعد خروج الغد ، لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف . وإن هرب العبد أو مرض العبد أو الحالف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حنث . وإن لم يمت الحالف فقيه مسائل .

أحدها : أن يضرب العبد في غد ، أي وقت كان منه ، فإنه يبر في يمينه بلا خلاف .

الثانية : أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الحياة حنث أيضاً بلا خلاف .

الثالثة : مات العبد من يومه فإنه يحنث ، وهذا أحد قولى الشافعى . ويتخرج ألا يحنث ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك . والقول الثانى للشافعى ، لأنه فقد ضربه بغير اختياره ، فلم يحنث كالمكره والناسى .

ولنا : أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان ، وهو من أهل الحنث فحنث كما لو أتاه باختياره ، وكما لو حلف ليحججن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة . وفارق الإكراه والنسيان ، فإن الامتناع لمعنى في الحالف ، وهما الامتناع لمعنى في المحل ، فأشبه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه ، فأما إن كان تلف الخوف عليه بفعله واختياره حنث وجهاً واحداً لأنه فوت الفعل على نفسه . قال القاضى : ويحنث الحالف ساعة موته لأن يمينه انعدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤت ويتخرج ألا يحنث قبل الغد لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل في وقته .

الرابعة : مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه فهو كالو مات في يومه .

الخامسة : مات العبد في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه ، فإنه يحنث وجهاً واحداً . وقال بعض أصحاب الشافعى : يحنث قولاً واحداً . وقال بمضمونهم : فيه قولان .

(١) فى نسخ المعنى (حثه) وفى الترحح الكبير ج ١١ ص ٢٩١ (حث) وهو الصواب (ف)

ولنا : أنه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه .
 السادسة : مات الحالف في غد بعد التمسك من ضربه فلم يضربه حنث وجهاً واحداً لما ذكرنا .
 السابعة : ضربه في يومه ، فإنه لا يبر . وهذا قول أصحاب الشافعي . وقال القاضي وأصحاب أبي حنيفة :
 يبر ، لأن يمينه للحث على ضربه فإذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة ، فأشبه ما لو حلف ليقتضيه
 حقه في غد فقضاء اليوم . ولنا : أنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليصوم من يوم الجمعة فصام
 يوم الخميس . وفارق قضاء الدين ، فإن المقصود تعجيله لا غير ، وفي قضاء اليوم زيادة في التعجيل ، فلا يحث
 فيها ، لأنه علم من قصده إرادة أن لا يتجاوز غداً بالقضاء ، فصار كالمفوض به ، إذ كان يمين الأيمان على
 النية ، ولا يصح قياس ما ليس بمثله عليه ، وسائر المحلوفات لا تشمل منها إرادة التعجيل عن الوقت الذي
 وقته لها ، فامتنع الإلحاق وتمين التمسك باللفظ .
 الثامنة : ضربه بعد موته لم يبر ، لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حيناً يتألم بالضرب ، وقصد زال
 هذا بالموت .

التاسعة : ضربه ضرباً لا يؤلمه لم يبر لما ذكرناه .
 العاشرة : خنقه أو نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه ، فإنه يبر ، لأنه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرنا له .
 الحادية عشر : جن العبد فضربه ، فإنه يبر ، لأنه حتى يتألم بالضرب ، وإن لم يضربه حيث ؛ وإن
 حلف لا يضربه في غد ففيه نحو من هذه المسائل ، ومتى فات ضربه بموته أو غيره لم يحنث ، لأنه لم يضربه .

٨١١٤ (فصل)

وإن قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم ، أو لآكلن هذا الخبز غداً فثلف فهو على
 نحو مما ذكرنا في العبد . قال صالح : سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال : يحنث ،
 وكذلك إن حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كلب . قال : يحنث ، لأن هذا لا يقدر عليه .

٨١١٥ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ ومن حلف ألا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث ﴾
 وجملة ذلك : أنه إذا حلف لا يكلمه حيناً ، فإن قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمن تقيد به ، وإن أطلقه
 انصرف إلى ستة أشهر . روى ذلك عن ^(١) ابن عباس ، وهو قول أصحاب الرأي . وقال مجاهد ، والحكم ،
 وحامد ، ومالك : هو سِتَّةٌ لقول الله تعالى « تَوْتِي أُكَلِّمًا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا » ^(٢) أي كل عام . وقال

(١) قال ابن عباس : الحين ستة أشهر لأن النخلة ما بين حماتها إلى صرامها ستة أشهر (ف) (٢) سورة إبراهيم آية ٢٥

الشافعي ، وأبو ثور : لا قدر له ، ويبر بأدنى زمن ، لأن الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير . قال الله تعالى : (وَكَتَمَلَمُنْ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ)^(١) قيل : أراد يوم القيامة . وقال : (هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ ؟)^(٢) وقال : (فَذَرَهُمْ فِي غَمَرَّتِهِمْ حَتَّى حِينٍ)^(٣) وقال : (حِينَ تَمْشُونَ وَحِينَ تُصَيِّحُونَ)^(٤) ويقال : جئت منذ حين وإن كان أناه من ساعة .

ولنا : أن الحين المطلق في كلام الله أقله ستة أشهر . قال عكرمة ، وسعيد بن جبير ، وأبو عبيد ، في قوله تعالى : (تَوْتَى أَوْ كَلَّهَا كُلُّ حِينٍ) : إنه ستة أشهر ، فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى ، ولأنه قول ابن عباس ، ولا نعلم له مخالفاً في الصحابة ، وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله ، فيجعل عليه لأنه اليقين .

(فصل)

٨١١٦

فإن حلف لا يكلمه حقياً فنلك ثمانون عاماً . وقال مالك : أربعون عاماً ، لأن ذلك يروى عن ابن عباس : وقال القاضي : وأصحاب الشافعي : هو أدنى زمان ، لأنه لم ينقل فيه عن أهل اللغة تقدير .

ولنا : ما روى عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى : (لَا بَشِيرَ فِيهَا أَحْقَابًا)^(٥) : الحقب ثمانون سنة ، وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يصح ، لأن قول ابن عباس حجة ، ولأن ما ذكره يفضي إلى حمل كلام الله تعالى : (لَا بَشِيرَ فِيهَا أَحْقَابًا)^(٦) وقول موسى (أَوْ أَمْضَى حَقْبًا)^(٧) إلى اللكنة ، لأنه أخرج ذلك مخرج التكثير ، فإذا صار معنى ذلك (لا بشرين فيها) ساعات أو لحظات ، أو أمضى لحظات أو ساعات ، صار مقتضى ذلك التقليل ، وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه ، وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم ، فلا يجوز تفسير الحقب به .

(فصل)

٨١١٧

فإذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهنراً أو عمراً أو ملياً أو طوبلاً أو بعيداً أو قريباً بر بالقليل والكثير في قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي ، لأن هذه الأسماء لا حد لها في اللغة ، وتقع على القليل والكثير ، فوجب حملها على أقل ما يتناولها اسمها ، وقد يكون القرب بعيداً بالنسبة إلى ما هو أقرب منه ، وقريباً بالنسبة إلى ما هو أبعد منه ، ولا يجوز التحديد بالتحكم ، وإنما يصر إليه بالتوقيف ، ولا توقيف ههنا ، فيجب حملها على اليقين ، وهو أقل ما يتناولها الاسم .

(١) سورة ص آية ٨٨ (٢) سورة الإنسان آية ١ (٣) سورة المؤمنون آية ٥٤
(٤) سورة الروم آية ١٧ (٥) سورة إبراهيم آية ٢٥ (٦) سورة النبا آية ٢٣ (٧) سورة السكف آية ٦٠

وقال ابن أبي موسى : الزمان ثلاثة أشهر . وقال طاحنة العاقولي : الحين والزمان والعمر واحد ، لأنهم لا يفرقون في العادة بينهما ، والناس يقصدون بذلك التبعيد ، فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الخالف ، والدهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى . وقال في بعيد وملىء وطويل : هو أكثر من شهر ، وهذا قول أبي حنيفة ، لأن ذلك ضد القليل ، ولا يجوز حمله على ضده ، ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى مخبراً عن نبيه عليه السلام : **فَقَدْ كَيْبَتْ فِيكُمْ هَمْرًا مِنْ قَبْلِهِ** ^(١) وكان أربعين سنة ، فيجب حل الكلام عليه ، ولأن العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة ، فلا يحمل على خلاف ذلك .

٨١١٨ (فصل)

فإن حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان فذلك على الأبد ، لأن ذلك بالآلاف واللام ، وهي للاستفراق فتقتضى الدهر كله .

٨١١٩ (فصل)

فإن حلف على أيام فهى ثلاثة ، لأنها أقل الجمع ، قال الله تعالى : **« وَأذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ »** ^(٢) وهى أيام التشريق ، وإن حلف على أشهر فهى ثلاثة ، لأنها أقل الجمع ، وإن حلف على شهور فاختر أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك . وقال غيره يتناول يمينه اثني عشر شهراً لقول الله تعالى : **(إِنْ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا)** ^(٣) ، ولأن الشهور جمع الكثرة ، وأقله عشرة ، فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة .

٨١٢٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحث إذا كان أراد بيمينه ألا يجاوز ذلك الوقت ﴾ .

وبهذا قال أبو حنيفة ، ومحمد ، وأبو ثور . وقال الشافعي : يحث إذا قضاه قبله ، لأنه ترك فعل ما حلف عليه مختاراً ، فحث كما لو قضاه بعده .

ولنا : أن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد ، فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً ، ولأن مبنى الأيمان على النية ، ونية هذا بيمينه ترك ^(٤) تعجيل القضاء قبل خروج الغد ، فتملقت

(١) سورة يونس الآية ١٦ (٢) سورة البقرة الآية ٢٠٣ (٣) سورة التوبة الآية ٣٦

(٤) في نسخ المغنى (ونية هذا بيمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد) والأنسب حذف كلمة (ترك) للمستقيم المعنى (ف)

يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به . فإن لم تسكن له نية رجوع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضى التمجيل فهو كما لو نواه ، لأن السبب يدل على النية . وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرقى أنه لا يبر إلا بقضائه في الذم ، فلا يبر بقضائه قبله . وقال القاضى : يبر على كل حال ، لأن اليمين للحث على الفعل ، فتمت عجله فقد أتى بالمقصود فيه ، كما لو نوى ذلك .

والأول أصح إن شاء الله ، لأنه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظاً ، ولم تصرفها عنه نية ولا سبب ، فحذت كما لو حلف ليصوم من شعبان فصام رجياً . ويحتمل ما قاله القاضى فى القضاء خاصة ، لأن عرف هذه اليمين فى القضاء التمجيل ، فتصرف اليمين المطلقة إليه .

(فصل)

٨١٢١

فأما غير قضاء الحق كأكل شيء أو شربه ، أو بيع شيء أو شرائه ، أو ضرب عبد ونحوه ، فتمت عين وقته ولم ينو ما يقتضى تمجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله فى وقته ، وذكر القاضى أنه يبر بتمجيله من وقته وحكى ذلك عن أصحاب أبى حنيفة .

ولنا : أنه لم يفعل المحلوف عليه فى وقته من غير نية تصرف يمينه ، ولا سبب ، فيحتمل كالصيام . ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبمضه فى وقته لم يبر ، لأن اليمين فى الإثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه ، فترك بمضه فى وقته كترك جميعه ، إلا أن ينوى ألا يجاوز ذلك للوقت أو يقتضى ذلك سببها .

(فصل)

٨١٢٢

ومن حلف لا يبيع ثوبه بمشرة فباعه بها أو بأقل منها حنث ، وإن باعه بأكثر منها لم يحنث . وقال الشافعى : لا يحنث إذا باعه بأقل ، لأنه لم يتناول يمينه .

ولنا : أن العرف فى هذا ألا يبيعه بها ولا بأقل منها ، بدليل أنه لو وكل فى بيعه إنساناً وأمره أن لا يبيعه بمشرة لم يكن له بيعه بأقل منها ، ولأن هذا تنبيه على امتناعه عن بيعه بما دون المشرة ، والحكم يثبت بالنية كثبوتها باللفظ ، فإن حلف لا شترته بمشرة فاشتراه بأقل لم يحنث . وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حنث لما ذكرنا . ومقتضى مذهب الشافعى : ألا يحنث إذا اشتراه بأكثر منها ، لأن يمينه لم يتناول لفظاً .

ولنا : أنها تناولته عرفاً وتنبيهاً فكان حانثاً كما لو حلف : ماله على حبه ، فإنه يحنث إذا كان له عليه أكثر منها ، ويبرأ بيمينه مما زاد عليها كبراءته منها . قيل لأحمد : رجل إن حلف لا ينقص هذا الثوب عن كذا . قال : قد أخذته ، ولسكن هب لى كذا ؟ قال : هذا حيلة ، قيل له : قال قال البائع : بعتك بكذا ، وأهـب إنلان شيئاً آخر ؟ قال : هذا كله ليس بشيء فسكره .

٨١٢٣

(فصل)

فإن حلف ليقضينه حقه في غد فمات الخالف من يومه لم يعنث لما ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عبده في غد فمات من يومه ، وإن مات المستحق في-ي عن القاضى أنه يعنث ، لأنه قد تعذر قضاؤه ، فأشبهه مالو حلف ليضربن عبده غداً فمات المبد قبل اليوم .

وقال أبو الخطاب : إن قضى ورثته لم يعنث ، لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه في إبراء ذمته ، فكذلك في البر في يمينه ، خلاف ما إذا مات المبد ، فإنه لا يقوم ضرب غيره مقام ضربه .

وقال أصحاب الرأى ، وأبو ثور : تفعل اليمين بموت المستحق ، ولا يعنث . سواء قضى ورثته أو لم يقضهم ، لأنه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره ، أشبهه المسكره .

وقد سبق للكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غداً فمات المبد اليوم . وإن أبرأه المستحق من الحق فهل يعنث ؟ على وجهين ، بناء على المسكره هل يعنث ؟ على روايتين . وإن قضاؤه عوضاً عن حقه لم يعنث عند ابن حامد ، لأنه قد قضى حقه . وقال القاضى : يعنث ، لأنه لم يقضه الحق الذى عليه بيمينه .

٨١٢٤

(فصل)

فإن حلف ليقضينه^(١) عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استمهاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه قضاء عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه عنث ، وإن شرع في عبده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء أكثرته لم يعنث لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف لياً كان هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرة لم يعنث لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشرع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعلم بالمجز عن غير ذلك ومذهب الشافعى في هذا كله كما ذكرنا .

٨١٢٥

﴿مسألة﴾

قال ﴿ولو حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه عنث إلا أن يكون أراد أن لا يشربه كله﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف أن لا يفعله وأطلق ففعل بعضه فقيه روايتان تقدم ذكرهما . وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يبدل عليه لم يعنث إلا بفعل جميعه

(١) في نسخ المغنى (ليقضيه) والأنسب (ليقضينه) بنون التوكيد كما في الشرح الكبير ج ١١ ص ٣٠٤ (ف)

وإن نوى فعل البهض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البهض رواية واحدة فإن حلف لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك ؟ فيه روايتان .

وإن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء النهر حنث بشرب أدنى شيء منه لأن شرب جهيمه بمنفع بغير يمينه فلا حاجة إلى توكيد المنع بيمينه فتصرف بيمينه إلى منع غيره مما يمكن فعله وهو شرب البهض كما لو حلف لا شربت الماء وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال أصحاب الشافعي : إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البهض وإن تناوات بيمينه الجميع كالسرين والمشركين والمداكين لم يحنث بفعل البهض ، وإن تناوات اسم جنس بضاف كماء النهر وماء دجلة . فقيه وجهان . ولنا : أنه حلف على ما لا يمكنه فعل جهيمه فتناوات بيمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس .

وإن حلف لا شربت من الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اعترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لأن حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا شربت من هذا الإناء فصب منه في غيره وشرب .

ولنا : أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لأن للشرب يكون من مائها أو منها في العرف فحملت اليون عايه كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويفارق الكوز فإن الشرب في العرف منه لأنه آلة للشرب بخلاف النهر وما ذكره يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد ساءوا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن شاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا في مسائلنا .

(فصل)

٨١٢٦

وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لأنه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات^(١) فشرب من نهر يأخذ منه فقيه وجهان .

أحدهما : يحنث لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي .

والثاني : لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أنها بوسف فإن عنه رواية أنه يحنث وإنما قلنا : إنه

(١) هكذا في نسخ المتن ، لكن هذه الصورة هي عين الأولى فلا وجه لاختلاف حكمها . فالظاهر أن هنا زيادة والأصل (ولو حلف لا يشرب من الفرات) يحنث (ماء) للوجود في الصورة الأولى ويمكن إدراك هذا من تعميل الوجه الأول (ف)

لا يبحث لأن ما أخذته النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويؤول بإضافته إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يبحث به كغير الفرات .

﴿مسألة﴾

٨١٢٧

قال ﴿ولو قال والله لا فارتك حتى استوفى حتى منك فهرب منه لم يبحث ولو قال لا افترقنا فهرب منه حنث﴾

أما إذا حاتف لا فارتك ففيه مسائل عشرة .

أحدها : أن يفارقه الحائف مختاراً فيحنث ؛ بخلاف سواء أراه من الحنث أو فارقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه .

الثانية : فارقه مكرهاً فينظر فإن حمل مكرهاً حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ما ذكرناه فيما مضى .

الثالثة : هرب منه للفريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن أحمد أنه يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت .

ولنا : أنه حلف على فعل نفسه في الفرقة ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقت مقام غيره .

الرابعة : أذن له الحائف في الفرقة ففارقه ففهموم كلام الخرقى أنه يحنث . وقال الشافعي : لا يحنث . قال القاضي وهو قول الخرقى لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها .

ولنا : أن معنى يمينه لألزمك فإذا فارقته بإذنه فإلزمه ويفارق ما إذا هرب منه لأنه فر بغير اختياره وليس هذا قول الخرقى ولأن الخرقى قال فهرب منه ففهمومه أنه إذا فارقته بغير هرب أنه يحنث .

الخامسة : فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه وإمساكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتى قبلها .

السادسة : قضاء قدر حتمه ففارقته ظناً منه أنه وفاه فخرج رديئاً أو بمضه فيخرج في الحنث روايتان . بناء على الناسي وللشافعي قولان كالروايتين . أحدهما : يحنث وهو قول مالك لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً . والثانى لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زبواً ، وإن وجد أكثرها نحاساً فإنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبهه ما لو وجدها رديئة . وقال أبو ثور وأصحاب الرأي : لا يحنث وإن علم بالحال ففارقته حنث لأنه لم يوفه حقه .

السابعة: فإسه الحاكم فقارقه نظرت فإن أزمه الحاكم فهو كالمكره وإن لم يلزمه مفارقتة لكنه فارقته لملمه
بوجوب مفارقتة حنث لأنه فارقته من غير إكراه فحنث كما لو حانف لا يبصلي فوجبت عليه صلاة فصلها.

الثامنة: أحاله الغريم بحقه فقارقه فإنه يحنث . وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومحمد
لا يحنث لأنه قد برىء إليه منه .

ولنا : أنه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله
فإن ظن أنه قد بر بذلك فقارقه فقال أبو الخطاب يخرج على الروايتين . والصحيح أنه يحنث لأن هذا جهل
بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحنث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة ، فأما إن كانت يمينه
لا فارقتك ولي قبلك حق فأحاله به فقارقه لم يحنث لأنه لم يبق له قبله حق ، وإن أخذ به ضمينا أو كفيلا
أو رهنا فقارقه حنث بلا إشكال لأنه يملك المطالبة الغريم .

التاسعة : قضاه عن حقه عوضا عنه ثم فارقته . فقال ابن حامد : لا يحنث وهو قول أبي حنيفة لأنه قد
قضاه حقه وبرىء إليه منه بالقضاء وقال القاضي يحنث لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله وإن كانت يمينه
لا فارقتك حتى تبرأ من حتى أولى قبلك حق لم يحنث وجهاً واحداً لأنه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب
الشافعي والأول أصح لأنه قد استوفى حقه .

العاشرة : وكل وكفلا يستوفى له حقه فإن فارقته قبل استيفاء الوكيل حنث لأنه فارقته قبل استيفاء حقه
وإن استوفى الوكيل ثم فارقته لم يحنث لأن استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل .

(فصل)

٨١٢٧

فأما إن قال لا فارقتنى حتى أستوفى حق منك نظرت فإن فارقته المحلوف عليه مختاراً حنث وإن أكره
على فراقه لم يحنث وإن فارقته الحالف مختاراً حنث إلا على ما ذكره القاضي في تأويل كلام الخرق وهو
مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرناه

(فصل)

٨١٢٨

وإن كانت يمينه لا افترقنا فمرب منه المحلوف عليه حنث لأن يمينه تقتضى ألا تحصل بينهما فرقة بوجه
وقد حصلت الفرقة بهر به وإن أكرها على الفرقة لم يحنث إلا على قول من لم ير الإكراه عذراً .

(فصل)

٨١٢٩

فإن حانف لا فارقتك حتى أوفيك حنك فأبرأه الغريم منه فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على المكروه
وإن كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث لأنه ترك إيفاءها له باختياره وإن قبضها منه ثم وهبها إياه
لم يحنث وإن كانت يمينه لا فارقتك ولك قبلي حق لم يحنث إذا أبرأه أو وهب العين له .

(م ٧٥ - الف - تاسم)

٨١٣٠

(فصل)

والفرقة في هذا ماعده الناس فراقا في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، وما نواه يمينه مما يحتمله
لفظه فهو على ما نواه والله أعلم .

٨١٣١

﴿ مسأله ﴾

قال ﴿ ولو حلف على زوجته أن لا يخرج إلا بإذنه فذلك على كل صرة إلا أن يكون نوى صرة ﴾

وجملته أن من قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني فأنت طالق ، أو قال إن خرجت
إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فالحكم في هذه الألفاظ الخمسة أنها متى خرجت بغير
إذنه طاعت وانحلت يمينه لأن حرف إن لا يقتضى تكرارا فإذا حنت صرة انحلت كما لو قال أنت طالق
إن شئت وإن خرجت بإذنه لم يحنت لأن الشرط ما وجد وليس في هذا اختلاف ولا تنحل اليمين فتى
خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت .

وقال الشافعي تفحل فلا يحنت بمخروجها بعد ذلك لأن اليمين تعلقت بمخروج واحد بحرف لا يقتضى
التكرار وإذا وجد بغير إذن حنت وإن وجد بإذن بر لأن البر يتعلق بما يتعلق به الحنث .

وقال أبو حنيفة في قوله إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني كقولنا لأن الخروج بإذنه في هذين الموضعين
مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وإن قال إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى
آذن لك أو إلى أن آذن لك فتى آذن لها انحلت يمينه ولم يحنت بعد ذلك بمخروجها بغير إذنه لأنه جعل الإذن
فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقا على الخروج قبل إذنه فتى آذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال
إن خرجت إلى أن تطلع الشمس أو إلا أن تطلع الشمس أو حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد
طلوعها ولأن حرف إلى وحتى للغاية لا للاستثناء .

ولنا : أنه عاق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم يخرج بإذنه وقولهم قد بر غير صحيح
لوجبهما أحدهما : أن المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف ببر ألا ترى أنه لو قال لها إن
كلمت رجلا إلا أخاك أو غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلمت رجلا آخر فإنها تطلق ولا تنحل
يمينه بتسليمها أخاها ؟

والثاني : أن الحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا
يحنت به فلا يتعلق بما عداه بر ولا حنث كما لو قال : إن خرجت عريانة فأنت طالق أو إن خرجت رابكة
فأنت طالق فخرجت مستترة ماشية لم يتعلق به بر ولا حنث ولأنه لو قال لها : إن كلمت رجلا فاسقا أو من غير
محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتسليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الأفعال وقولهم

تملقت اليمين بخروج واحد قلنا إلا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يبحث به .
وأما قول أصحاب أبي حنيفة أن الألفاظ الثلاثة ليست من الألفاظ الاستثناء قلنا قوله إلا أن آذن لك من
ألفاظ الاستثناء واللفظتان الأخريان في معناه في إخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما كحكمه .
هذا الكلام فيما إذا أطلق فإن نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تملقت يمينه به وقبل قوله في الحكم
لأنه فسر لفظه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد ، وإن آذن لها مرة واحدة ونوى الإذن في كل مرة فهو على
ما نوى ، وقد نقل عبدالله بن أحمد عن أبيه إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه إذا آذن لها مرة فهو
إذن لكل مرة وتكون يمينه على ما نوى ، وإن قال كلما خرجت فهو بإذني أجزاء مرة واحدة ، وإن نوى
بقوله إلى أن آذن لك أو حتى آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل
قوله وانحلت يمينه بالإذن لنبهته فإن مبنى الإيمان على اللنية .

(فصل)

٨١٣٢

وإن قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لأنها خرجت بغير إذنه
وكذلك إن قال إلا بإذني . وقال بعض أصحاب الشافعي لا يبحث لأنه قد آذن ولا يصح لأن نهيه قد أبطل
إذنه فصارت خارجة بغير إذنه وكذلك لو آذن لوكيله في بيع ثم نهاه عنه فباعه كان باطلا ، وإن قال إن
خرجت بغير إذني لغير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض ثم تشاغلت بغيره أو قال إن خرجت
إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره ففيه وجهان .

أحدهما : لا يبحث لأنها ما خرجت لغير عيادة مريض ولإلى غير الحمام وهذا مذهب الشافعي .

الثاني : يبحث لأن قصده في الغالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض ، وقد ذهبت إلى غيرهما
ولأن حكم الاستدامة حكم الإبتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها فأقام فيها حنث في أحد الوجهين
وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو العيادة وغيرها حنث لأنها خرجت لغيرهما ، وإن قال إن خرجت
لا لعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لأن الخروج لعيادة المريض ، وإن قصدت
معه غيره ، وإن قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ثم آذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان .

أحدهما . تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن .

والثاني : لا يبحث وهو قول الشافعي وأبي يوسف لأنها خرجت بعد وجود الإذن من جهته فلم يبحث
كالو هلت به ولأنه لو عزل وكيله انعزل وإن لم يعلم بالمنزل فكذلك تصير مأذوناً لها وإن لم تعلم ووجه
الأول : أن الإذن إعلام ، وكذلك قيل في قوله : « آذَنْتُكُمْ عَلَى سَوَاءٍ »^(١) أي : أعلتكم فاستوتوا في

(١) سورة الأنبياء آية ١٠٩

للعلم : « وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ »^(١) أى : إعلام : « فَأَذُنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ »^(٢) . فاعلموا به واشتقاقه من الإذن يعنى أوقته فى إذنتك وأعلمتكم به . ومع عدم العلم لا يكون إعلاماً ، فلا يكون إذناً ولأن إذن الشارع فى أوامره ونواهيه لا يثبت إلا بعد العلم بها كذلك إذن الأدمى وعلى هذا يمنع وجود الإذن من جهته .

(فصل)

٨١٣٣

فإن حلف عليها ألا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه فصعدت سطحها أو خرجت إلى صحتها لم يحنث لأنها لم تخرج من الدار، وإن حلف لا تخرج من البيت فخرجت إلى الصحن أو إلى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعى وأبى نؤر وأصحاب الرأى ، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فأخرجها فإن أمكنها الإمتناع فلم تنصع حنث ، وقال الشافعى لا يحنث لأنها لم تخرج إنما أخرجت .

ولنا : أنها خرجت مختارة فحنث كما لو أمرت من حملها ، والدليل على خروجها أن الخروج الإنفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبطل بما إذا أمرت من حملها فأما إن لم يمكنها الإمتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعى وأبى نؤر وأصحاب الرأى لأن الخروج لا ينسب إليها فأشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل أن يحنث لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجى إلا بإذن زيد فأت زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لأنه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط .

﴿ مسألة ﴾

٨١٣٤

قال ﴿ ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله تمرأ حنث وكذلك كل ما تولد من ذلك الرطب ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يحنث من حالين أحدهما : أن يأكله رطباً فيحنث بلا خلاف بين الجميع لسكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً الثانى : أن تنغير صفته وذلك ينقسم خمسة أقسام .

(أحدها)

٨١٣٥

أن تستحيل أجزاءه ويتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أو لا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنث لأنه زال واستحالت أجزاءه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلا فشربه .

(للقسم الثانى)

٨١٣٦

تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزاءه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمرأ ولا أكلت

هذا الصبي فصار شيخاً ولا آكل هذا الحبل فصار كبشاً أو لا آكل هذا الرطب فصار دبساً^(١) أو خلا أو ناطقاً أو غيره من الحلواء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقتاً أو سويتاً^(٢) أو خبزاً أو هريساً أو لا أكلت هذا المعجن أو هذا الدقيق فصار خبزاً أو لا أكلت هذا اللبن فصار سمناً أو جبناً أو كشكاً أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجداً أو حماماً أو فضاءً ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف لا أكل هذا الصبي فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحبل فصار كبشاً ولا دخلت هذه الدار فدخلها بمد تغيرها ، وقال به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقتاً وللشافعي في الرطب إذا صار تمرأ والصبي إذا صار شيخاً والحبل إذا صار كبشاً وجمان ، وقالوا في سائر الصور لا يحنث لأن اسم الحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً .

ولنا : أن عين الحلوف عليه باقية فحنث بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحبل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الغزل فصار ثوباً فلبسه أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بمد أن صار قميصاً أو سراويل ، وفارق البيضة إذا صارت فرخاً لأن أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبق عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعمين كما لو حلف لا أكلت زيدا هذا فغير اسمه أو لا أكلت صاحب هذا الطيلسان فكلمه بمد بيعه . ولأنه متى اجتمع التعمين مع غيره مما يعرف به كان الحكم للتعمين كما لو اجتمع مع الإضافة

القسم الثالث

٨١٣٧

تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل الدار حنث . وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنث إلا في الزوجة لأن الدار لانوالى ولا تعادى ، وإنما الامتناع لأجل مالكمها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكها عليها وكذلك العبد في الغالب .

ولنا : أنه إذا اجتمع في اليمين التعمين والإضافة كان الحكم للتعمين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكره لا يصح في العبد لأنه بوالى ويمادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالكمها فإنه يحنث بدخولها بمد بيع مالكمها إياها .

(١) يراد بالدبس هنا : عدل التمر - وفي شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٢٩٤ قال « أو دبسا أو ناطقا معولين من التمر » (ف) .

(٢) السويق : « ما نلى من الحنطة والشعير ونحوها من الحبوب وهو مزيد ثم طحن بعد ذلك . » قاله كتاب شرح أسماء المقار طبع مكتبة المثنى ببغداد ص ٣٠ عقار رقم ٢٨٤ .

وفي هامش سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٤٥ « السويق هو أن تحمص الحنطة أو الشعير أو نحو ذلك ثم تطحن ثم يسافر بها وقد تمزج باللبن والعسل والسمن وتلت فإن لم يكن شيء من ذلك مزجت بالماء » (ف) .

٨١٣٨

القسم الرابع

إذا تغيرت صفة بما يزيل اسمه ثم عادت كقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم برى وسفينة نقصت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة نقصت ثم أعيدت فإنه يحنث لأن أجزاءها واسمها موجود فأشبهه ما لو لم يتغير.

٨١٣٩

القسم الخامس

إذا تغيرت صفة بما لم يزل اسمه كلحم شوى أو طبخ وعبد بيع ورجل مرض فإنه يحنث به بلا خلاف نعملة لأن الإسم الذى علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير فحنث به كما لو لم يتغير حاله .

٨١٤٠

(فصل)

وإن قال والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب هذا الطيلسان أو لا كلمت هند امرأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمراً وكلمهم حنث لأنه متى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التمهين لتعريف المحل

٨١٤١

(فصل)

ومتى نوى يمينه في هذه الأشياء مادام على تلك الصفة أو الإضافة أو لم يتغير فيمينه على ما نواه لقوله عليه السلام « وإنما لا مرىء ^(١) ما نوى » والله أعلم .

٨١٤٢

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف ألا يأكل تمرأ فأكل رطباً لم يحنث ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو يمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذى عليه يمينه ولم يتجاوزة فإذا حلف ألا يأكل تمرأ لم يحنث إذا أكل رطباً ولا بسرأ ولا بلحاً وإذا حلف لا يأكل رطباً لم يحنث إذا أكل تمرأ ولا بسرأ ولا بلحاً ولا سائر مالا يسمى رطباً وهذا مذهب للشافعى وأصحاب الرأى ولا نعم فيه خلافاً .

٨١٤٣

(فصل)

ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبساً ^(٢) أو خلأ أو ناطفاً ^(٣) أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً أو

(١) أخرجه الشيخان وغيرهما عن عمر (ف). (٢) يراد بالدبس هنا : ما عقد بالنار من عصير العنب (ف).

(٣) ورد في لسان العرب ج ٩ ص ٣٣٦ مانسه (الناطق: القبيط لأنه يتنطف قبل امتضرا به أى يقطر قبل—

لا يشتري جدباً فاشترى تيداً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لأن اليمين تعلقت بالصفة دون اليمين ولم توجد الصفة فجري مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها .

(فصل)

٨١٤٤

فإن حلف لا يأكل رطباً فأكل مُنصَّماً وهو الذي يعضه بسر وبعضه تمر أو مُذنباً وهو الذي بدأ فيه الإرتطاب من ذنبيه وباقية بُسر أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حنث . وهذا قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي ، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لأنه لا يسمى رطباً ولا تمرأ .

ولنا : أنه أكل رطباً وبسرأ فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين وما ذكره لا يصح فإن القدر الذي أرتطب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذي أرتطب من النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما ، وإن حلف واحد لياً كان رطباً وآخر لياً كان بسرأ فأكل الحالف على أكل الرطب ما في النصف من الرطبة وأكل الآخر باقياً برأ جميعاً ، وإن حلف لياً كان رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس فيه رطبة ولا بسرة .

(فصل)

٨١٤٥

وإن حلف لا يأكل لبة فأكل من لبن الأنعام أو الصبيد أو لبن آدمية حنث لأن الاسم بقنأوله حنيفة وعرفاً وسواء كان حليماً أو رائباً أو مائماً أو مجرداً لأن الجميع لبن ولا يحنث بأكل اللبن والسمن والمصل^(١) والاقط^(٢) والكشك^(٣) ونحوه فإن أكل زبداً لم يحنث نص عليه وقال القاضي يحتمل أن يقال في الزبد إن ظهر فيه لبن حنث بأكله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً^(٤) فيه سمن وهذا مذهب الشافعي ، وإن حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وإن كان الزبد ظاهراً فيه حنث وإن أكل جبناً لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن ، وإن حلف لا يأكل سمناً فأكل زبداً أو لبناً أو شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وإن أكل السمن منفرداً أوفى عصيدة

خثورته وجعل الجمدي الحمر ناطفا فقال :

وبات فريق ينصَحون كَأَمَّا سَقُوا نَاطِطًا مِنْ أَذْرَعَاتِ مُفْلَعًا (ف)

(١) المصل : ما يستخرج من اللبن من الماء . (ف) (٢) الإقط : لبن مجز يابس مستعجز . (ف)

(٣) الكشك : عند العامة طعام يتخذ من نقيع البرغل باللبن بعد اختاره . (ف)

(٤) الخبيص : طعام يعمل من التمر والسمن . (ف)

أو حلواء أو طبيخ فظهر فيه طعمه حنت ولذلك إذا حلف لا يأكل شيئاً فكل طبيخاً فيه ابن أولاً يأكل خلافاً لكل طبيخاً فيه خل يظهر طعمه فيه حنت وبهذا قال الشافعي وقال بعض أصحابه لا يحنت لأنه لم يفرد بالأكل ولا يصح لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنت كما لو أكله ثم أكل غيره .

(فصل)

٨١٤٦

وإن حلف لا يأكل شيئاً فكل حنطة فيها حبات شعير حنت لأنه أكل شعيراً فحنت كما لو حلف لا يأكل رطباً فكل منصفاً ويحتمل أن لا يحنت لأنه يستهلك في الحنطة فأشبهه السمن في الطيبس وإن نوى بيمينه إلا يأكل الشعير منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضى ذلك أو يقتضى أكل شعير يظهر أثره لم يحنت إلا بذلك لما قدمنا .

(فصل)

٨١٤٧

فإن حلف لا يأكل فاكهة حنت بأكل كل ما يسمى فاكهة وهي كبل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والشمش والأترج والتوت والنبق واللوز والجوز والجزير وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنت بأكل ثمرة النخل والمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان^(١)) والمطوف بغابر المطوف عليه .

ولنا : أنهما ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفاكهة كما ذكرنا ولأنهما في عرف الناس فاكهة ويسمى بأشياء فاكهانية وموضع بيعهما دار الفاكهة والأصل في العرف الحقيقة والعطف اشرفهما وتخصيصهما كقوله تعالى : « مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ »^(٢) وهما من الملائكة فأما يابس هذه القواكه كالزبيب والتمر والتين والشمش اليابس والأجاص^(٣) ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبهه الجبوب ، والزيتون ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زبته وما يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبطم^(٤) في معناه لأن المقصود زبته ويحتمل أنه فاكهة لأنه ثمرة شجرة يؤكل غصا ويابسا على جهته فأشبهه التوت والبلوط^(٥) ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند الحاجة أو الندوى وكذلك سائر ثمرة شجر البر الذي لا يستطاب

(١) سورة الرحمن الآية ٦٨ . (٢) سورة البقرة الآية ٩٨ . (٣) الإجاص : الكمثرى (ف)

(٤) البطم : بوزن فلك وعسق . شجر كالتستق جرما له حب مفرطح في عناقيد كالفلفل ويقال لثمره

أيضاً بطم (ف)

(٥) البلوط : مثل تنور شجر كانوا يفتنون بثمره قديماً بارد يابس ثقيل غليظ ممسك للبول ، وبلوط الأرض

نبات ورقة كالهندباء مدر مفتوح مضمحل للطحال أنظر القاموس ج ٢ ص ٣٦٥ (ف)

كالزَعْرُورِ^(١) الأحمر وثمر القَيْقَبِ^(٢) والعَفِصِ^(٣) وحب الآسِ^(٤) ونحوه وإن كان فيها ما يستطاب
كحب الصَّنَوْبَرِ^(٥) فهو فاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه به .

(فصل) ٨١٤٨

فأما القِثَاءُ والخِيارُ والقَرَعُ والبَازِنجَانُ فهو من الخضر وليس بفاكهة وفي البطيخ وجمان .
أحدهما : هو من الفاكهة ذكره القاضى وهو قول الشافعى وأبى ثور لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر .
والثانى : ليس من الفاكهة لأنه ثمرة بقلية أشبه الخيار والقثاء ، وأما ما يكون فى الأرض كالجَزَرِ
والأُمَّتِ والفُجْلِ والمُلقَاسِ والسوطل ونحوه فليس شئ من ذلك فاكهة لأنه لا يسمى بها ولا هو فى معناها

(فصل) ٨١٤٩

وإن حلف لا يأكل أداما حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبز به لأن هذا معنى التآدم وسواء
فى هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج^(٦) والابن قال الله تعالى فى الزيت^(٧)
(وَصِيبُ اللَّائِكِلِينَ) وقال عليه السلام : « نعم الأدام^(٨) الخلل . وقال : اتقدموا بالزيت وادهنوا به فإنه
من شجرة مباركة » رواه ابن ماجه أو من الجمادات كالشواء والجبين والباقلاء والزيتون والبيض وبهذا
قال الشافعى وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدام لأن كل واحد منهما
يرفع إلى الفم منفرداً .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم « سيد الإدام^(٩) اللحم » وقال : « سيد إدامكم للمح » رواه
ابن ماجه^(١٠) لأنه يؤكل به الخبز عادة ، فسكان أداما كالذى يصطبغ به ، ولأن كثيراً لا يؤكل

(١) الزعرور : شجر ثمرة أحمر وله نوى مستدير يملأ أكثر جوفه فيكون ليه قليلاً (ف) .

(٢) القيقب : شجر يقال له بالفارسية ازادارخت (ف) (٣) العفص : شجرة من البلوط تحمل سنة بلوطا وتحمل
سنة عصفاً وهو دواء قابض يحفف يرد المواد المنصبة ويشد الأعضاء الرخوة الضعيفة وإذا وقع فى الخلل سود الشعر
قاله وس ج ٢ ص ٣٢٠ (ف)

(٤) الآس : شجر يعرف بالريحان (ف)

(٥) الصنوبر : شجر لا يزال مخضراً وهو رفيع الورق أو هو ثمر الأرز (ف)

(٦) الشيرج : دهن السمسم (ف) (٧) نعم الأدام الخلل . أخرجه أحمد ومسلم عن جابر (ف)

(٨) سيد الأديم اللحم . أخرجه الطبرانى فى الأوسط والبيهقى عن بريدة (ف)

(٩) سورة المؤمنون آية ٢٠ (١٠) أخرجه ابن ماجه والحكيم عن أنس (ف)

في المادة وحده ، وإنما يعد للتأدم به وأكل الخبز به ، فكان أدما كأنخل واللبن ، وقولهم : إنه يرفع إلى النعم وحده مفرداً عنه جوابان . أحدهما : أن منه ما يرفع مع الخبز كالدج ونحوه .

والثاني : أنها مجتمعان في النعم والمضع والباع الذي هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقها قبله فأما التمر ففيه وجهان .

أحدهما : هو آدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرته على كسرة وقال : هذه إدام هذه » رواه أبو داود وذكره الإمام أحمد :

والثاني : ليس بآدم لأنه لا يؤتدم به عادة وإنما يؤكل قوتاً أو حلاوة وإن أكل المالح مع الخبز فهو إدام لما ذكرنا من الخبز ولأنه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفرداً عادة أشبه الجبن والزيتون .

(فصل)

٨١٥٠

فإن حان لا يأكل طعاماً فأكل ما يسمى طعاماً من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد ومائع حنث قال الله تعالى (كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلالاً لِّبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِ) وقال تعالى (وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حَبِهِ) ^(١) يعني على محبة الطعام لحاجتهم إليه وقيل على حب الله تعالى ، وقال الله تعالى «قُلْ لَا أُجِدُ فِيهَا أُوجِبَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَائِعِيٍّ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ» ^(٢) وسمى النبي صلى الله عليه وسلم : «اللبن طعاماً» وقال «إنما يخزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم» وفي الماء وجهان .

أحدهما : هو طعام لقول الله تعالى : (إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ قَنْ فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَن لَّمْ يَصُمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي) ^(٣) والطعام ما يطعم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سمي اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء .

والثاني : ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من إطلاق اسم الطعام ولهذا يظن عليه فيقال : طعام وشراب ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم «إني لا أعلم ما يجزىء من الطعام والشراب إلا اللبن» ^(٤) رواه ابن ماجه ويقال : باب الأظمة والأشربة ، ولأنه إن كانت طعاماً الحقيقية فليس بطعام في العرف

(١) - سورة آل عمران آية ٩٣ (٢) الإنسان آية ٨٤ (٣) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٤) سورة البقرة آية ٢٤٩

(٥) مطلع الحديث كما رواه ابن ماجه بسنده عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أطعمه الله طعاماً فليقل اللهم بارك لنا فيه وارزقنا خيراً منه ومن سقاه الله لبناً فليقل اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه فإن

لا أعلم ما يجزىء من الطعام والشراب إلا اللبن - سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣١٤ ، ٣١٥ (ف)

فلا يحنت بشره لأن مبنى الإيمان على العرف لسكون الخالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه فإن أكل دواء فقيه وجهان .

أحدهما : يحنت لأنه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعي .

والثاني : لا يحنت لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنت ، وإن أكل ما لا يحزنه عادة كورق الشجر ونشارة الخشب احتمل وجهين .

أحدهما : يحنت لأنه قد أكله فأشبهه ما جرت العادة بأكله ، ولأنه روى عن عتبة بن غزوان أنه قال : « لقد رأيتنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سابع سبعمائة ما لنا طعام إلا ورق الحبلية حتى قرحت أشفاقنا »^(١) .

الثاني : لا يحنت لأنه لا يتناول اسم الطعام في العرف .

(فصل)

٨١٥١

فإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرّاً أو زبيباً أو لحماً أو لبناً حنت لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ويحتمل أن لا يحنت إلا بأكل ما يقتات به أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وإن أكل سويقاً أو استنف دقيقاً حنت لأنه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض اللصوص .

لا تَخْبِزُ خَبْزاً وَبُسَابِئاً وَلَا تُطِيلُ بِمُقَامٍ حَبْساً^(٢)

(١) أخرجه مسلم ج ٤ ص ٢٢٧٩ « الحبلية : بضم الحاء وسكون الباء تمر السمر وقيل هي ثمرة تشبه اللوبيا كما في تيسير الوصول ج ٢ ص ١٣١ ولعل الثاني هو الأقرب لأنه ورد في حديث معد بن أبي وقاص في مسلم ج ٤ ص ٢٢٧٨ « كنا نعزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لنا طعاماً نأكله إلا ورق الحبلية وهذا السمر » والأصل في المعطوف أن يغير المعطوف عليه = قرحت أشفاقنا : ظهرت فيها قروح وجراح من خشونة الورق الذي يؤكل وحرارته. (ف)

(٢) روى هذا البيت كما هنا مع اختلاف في الشطر الثاني فقد روى (ولا تطيل بمقام حبساً) كما في لسان العرب وروى الشطر الأول في رواية أخرى كما ذكر اللسان هكذا (لا تخبز خبزاً ونسائاً) - والنس معناه السير اللين والبس معناه السير الرقيق ، والخبز السوق الشديد بالضرب = وقيل البس أن تبل الدقيق ثم تأكله ، والخبز أن تخبز الليل . وقال ابن دريد معناه لا تبطن في الخبز وبسا الدقيق بالماء فكلاه وتناولاه ، وقال أبو زيد : البس بس السويق وهولته بالزيت أو بالماء فأمر صاحبه بت السويق وترك المقام على خبز الخبز ومراسه لأنهم كانوا في سفر لا مخرج لهم فبعث صاحبه على عجلة يتبلغون بها ونهاها عن إطالة المقام على عجن الدقيق وخبزه انظر اللسان ج ٥ ص ٣٤٤ ، ج ٦ ص ٢٨ (ف) .

وإن أكل حياً يقتات خبزهُ حنت لأنه يسمى قوتاً ولذلك روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخر قوت عياله لسنة^(١) » وإنما يدخر الحب ويحتمل أن لا يحنت لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل عنياً أو حصرماً^(٢) أو خلا لم يحنت لأنه لم يصير قوتاً .

(فصل)

٨١٥٢

فإن حلف لا يملك ما لا حنت بملك كل ما يسمى بالاسواء كان من الأمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان وبهذا قال الشافعي ، وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ما له إنما يتناول نذرهُ الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لأن إطلاق المال ينصرف إليه .

وقال أبو حنيفة لا يحنت إلا إن ملك ما لا زكوا استحصاناً لأن الله تعالى قال : « وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ »^(٣) فلم يتناول إلا الزكوية .

ولما: أن غير الزكوية أموال قال الله تعالى « أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ »^(٤) وهي مما يجوز ابتغاء الذكاح بها، وقال أبو طلحة للنبي صلى الله عليه وسلم إن أحب أموالي إلى بيرحاء^(٥) بمعنى حديقة، وقال عمر: أصبت مالا بأرض خيبر لم أصب مالا تط أنفس عندي منه، وقال أبو قتادة اشتريت مخرفاً^(٦) فكان أول مال تأملته وفي الحديث «خير المال^(٧) سكة مأبورة أو مهرة مأبورة» ويقال: خبز المال عين خراة في أرض خوارة ولأنه

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عمر بن الخطاب (ف) .

(٢) الحصرم بوزن السمس هو أول العنب (ف) .

(٣) سورة الداريات الآية ١٩ .

(٤) سورة النساء الآية ٢٢ .

(٥) بيرحاء: قال ابن الأثير في النهاية ج ١ ص ٧١ « هذه اللفظة كثيراً ما تحقلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون بيرحاء بفتح الباء وكسرها وفتح الراء وضمها والمد فيهما وفتحهما والفصر في اسم مال وموضع بالمدينة والحديث كما رواه أنس قتل: كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من تحمل كان أحب أمواله إليه بيرحاء وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، قال أنس: فلما نزلت هذه الآية: لن تنالوا البرحق تنفقوا مما تحبون قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: إن الله تبارك وتعالى يقول لن تنالوا البرحق تنفقوا مما تحبون وإن أحب أموالي إلى بيرحاء وإنما صدقة أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مال رابع ، ذلك مال رابع أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي مختصراً وبيرحاء: اسم حديقة نخل لأبي طلحة (ف) .

(٦) مخرف كبير: زنبيل صغير يحترف أطايب الرطب (ف) .

(٧) أخرجه أحمد والطبراني عن سويد بن هبيرة - ومعنى (سكة) طريق مصطفة من النخل - مأبورة: ملقحة - وقيل: السكة: سكة الحرث والمأبورة المصلحة له أي خير المال نتاج أو زرع - ومهرة مأبورة: كثيرة الفسل والنتاج (ف) .

يسمى مالا حنث به كالزكوى ، وأما قوله (وفي أموالهم حق)^(١) فالحق ههنا غير الزكاة لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فإن الزكاة إنما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها فإن الحق إذا كان في بعض المال فهو في المال كما أن من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في الدار والبلدة قال الله عز وجل : (وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ)^(٢) ولا يلزم أن يكون في كل أقطارها ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه فإن مادون النصاب مال ولا زكاة فيه فإن حلف لا مال له وله دين حنث ذكره أبو الخطاب ، وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه لا ينتفع به .

ولنا أنه يتعقد عليه حول الزكاة ويصح إخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنث به كأودع ، وإن كان له مال منسوب حنث لأنه باق على ملكه ، فإن كان له مال ضائع فقيه وجهان : أحدهما يحنث لأن الأصل يقاؤه على ملكه . والثاني : لا يحنث لأنه لا يعلم بقاؤه ، وإن ضاع على وجه قد ينس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنث لأن وجوده كدمه ويحتمل أن لا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجود والمنسوب والذي على غير ملىء لأنه لا نفع فيه وحكمه حكم المعدوم في جواز الأخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنث لأن ما يملكه ليس بمال وإن وجب له حق شفعة لم يحنث لأنه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لأنه لا يسمى مالكا للمال .

﴿ مسألة ﴾

٨١٥٣

قال ﴿ ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المنخ أو الدماغ لم يحنث إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنث بأكل الشحم ﴾

وجملته : أن الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بالحجم والمنخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في حنثه^(٣) ولا السكريد والطحال والرئة والقلب والسكرش والمهتران والقانصة^(٤) ونحوها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك : يحنث بأكل هذا كله لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبهه لحم الفخذ .

(١) سورة الزاريات الآية ١٩ .

(٢) سورة التاريات الآية ٢٢ .

(٣) القحف : بكسر القاف وسكون الحاء العظم الذي فوق الدماغ أو ما انقلق من الجمجمة فانصل (ف) .

(٤) القانصة : للطير كالصارين لغيرها (ف) .

ولنا أنه لا يسمى لحماً ويتفرد عنه باسمه وصفته، ولو أسر وكيله بشره لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لأسره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحث بأكله كالبقول، وقد دل على أن الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أحلت لنا مبيتان ودمان أما الدمان فالكبد^(١) والطحال» ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم. فأما ان قصد اجتناب الدم حث بأكل الشحم لأن له دسماً وكذلك الملح وكل ما فيه دسم.

(فصل)

٨١٥٤

ولا يحث بأكل الألية وقال بعض أصحاب الشافعي: يحث لأنها ثابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة وليس يصحح لأنها لا تسمى لحماً ولا يقصد بهما ما يقصد به وتحالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحث بأكلها كشحم البطن، فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحث بأكله في ظاهر كلام الخرق فإنه قال اللحم لا يخلو من شحم يشير إلى ما يخاط اللحم مما تذيبه النار وهذا كذلك وهذا قول طائفة العاقولي ومن قال: هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقال القاضى هو لحم يحث بأكله ولا يحث بأكله من حلف لا يأكل شحماً وهذا مذهب الشافعي لأنه لا يسمى شحماً ولا بئمه شحماً ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بئمه لحماً ويسمى لحماً سمياً، ولو وكل في شراء لحم فاشترى الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه.

ولنا: قوله تعالى «ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورها أو الخوايا أو ما اختلط بعظم»^(٢) ولأنه يشبه الشحم في صفته وذوبه ويسمى دهناً فكان شحماً كالذي في البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحماً وأنه يسمى بمفرده لحماً وإنما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سمياً ولا يسمى بئمه شحماً لأنه لا يباع بمفرده وإنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بئمه لحماً ولم يسم شحماً لأنه سمي بما هو الأصل فيه دون التبع.

﴿فصل﴾

٨١٥٥

وإن أكل المرق لم يحث ذكره أبو الخطاب قال وقد روى عن أحمد أنه قال لا تمجبنى الأكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبي موسى والقاضى يحث لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل: المرق أحد العصمين.

ولنا أنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحث به كالكبد ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه وإنما

(١) حديث (أحلت لنا مبيتان ودمان فأما للبيتان فالحوث والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال) أخرجه ابن ماجه والحاكم والبيهقي عن ابن عمر (ف).

(٢) سورة الأنعام الآية ١٤٦.

فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم . وأما المثل فإنما أريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدعاء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لأنه جماعها غير اللحم الحقيقي .

﴿ فصل ﴾

٨١٥٦

فإن أكل رأساً أو كارعاً فقد روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث لأنه روى عنه ما يدل على أن من حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أو كارعاً لا يحنث إلا أن ينوي أن يشتري من الشاة شيئاً قال القاضي : لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرموس والكوارع ولو وكاه في شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعاً لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رأساً ولا يسمى لحماً وقال أبو الخطاب يحنث بأكل لحم الخد لأنه لحم حقيقة ، وحكى عن أبي موسى أنه لا يحنث إلا أن ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتمل وجهين . أحدهما : يحنث لأنه لحم حقيقة . والثاني : لا يحنث لأنه يتفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبهه القلب .

﴿ مسألة ﴾

٨١٥٧

قال ﴿ فإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث ، لأن اللحم لا يخلو من شحم ﴾
ظاهر كلام الخرق أو الشحم كل ما يذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنث به . وقال القاضي : الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره ، وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألية والسكبد والطحال والقلب ، فقال شيخنا لا يحنث به ، ابن حامد لأن اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في أن شحم الظهر والجنب شحم فيحنث به وأما إن أكل لحماً أحمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرق أنه يحنث لأنه لا يخلو من شحم وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل ، وبهذا يفارق من حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فإن هذا قد يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرق من أصحابنا لا يحنث وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه .

(فصل)

٨١٥٨

ويحنث بالأكل من الآية في ظاهر كلام الخرق وموافقيه لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم . وعلى قول القاضي وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنث به الحالف على تركها .

٨١٥٩

﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا حلف ألا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بيمينه فأكل من لحم الأنعام أو الطيور أو السمك حنث ﴾
 أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الصيد أو الطائر فإنه يحنث في قول عامة علماء الأمصار وأما السمك
 فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله ، وبهذا قال قتادة ، والثوري ، ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في
 الإرشاد لا يحنث به إلا أن يئويه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي ثور لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم
 ولو وكل وكيلا في شراء اللحم فاشترى له سمكا لم يلزمه ويصح أن ينفي عنه الاسم فيقول : ما أكلت لحماً
 وإنما أكلت سمكا فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كما لو حلف لا أقعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بالقعود
 تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوظاً لأنه مجاز كذا ههنا .

ولنا : قول الله تعالى « وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِقَاءَ كُلِّوَامِنَهُ لِحَمًا طَرِيًّا »^(٢) وقال : « وَمِنْ
 كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا »^(٣) ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحماً فعنث بأكله كلجم الطائر وما ذكره
 يبطل بلحم الطائر . وأما السما فإن الحالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم أنه
 لم يردّها بيمينه ولأن التسمية ثم مجاز . وههنا هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان
 الاسم فيه حقيقة كلجم الطائر حيث قال الله تعالى : « وَلَحْمِ طَيْرٍ مَّا يَشْتُمُونَ »^(٤) .

(فصل)

٨١٦٠

ويحنث بأكل اللحم المحرم كلجم الميتة والخنزير والمنصوب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد
 الوجهين لا يحنث بأكل المحرم بأصله لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل كما
 أو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً . لم يحنث .

ولنا : أن هذه لحم حقيقة وعرفا فيحنث بأكله كالمنصوب وقد سماه الله تعالى لحماً فقال : « وَلَحْمِ
 الْخَنزِيرِ »^(٥) وما ذكره يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوباً فلبس ثوب حرير وأما البيع للفاسد فلا يحنث به
 لأنه ليس يبيع في الحقيقة :

(فصل)

٨١٦١

والأسماء تنقسم إلى ستة أقسام .

- (١) في الأصل ونسخ المعنى (الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً) وليس ذلك في القرآن
 والوجود فيه (وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً) وهي رقم ١٤ من سورة النحل (ف)
 (٢) سورة النحل آية ١٤ (٣) سورة فاطر الآية ١٢ (٤) سورة الواقعة آية ٢١ .
 (٥) سورة السائدة آية ٣

أحدها : ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والإنسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف .

الثاني : ماله موضوع شرعى وموضوع لغوى كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الإطلاق إلى موضوعه الشرعى دون اللغوى لا نعلم إفيه أيضاً خلافاً غير ما ذكرناه فيما تقدم .

الثالث : ماله موضوع حتمى ومجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كالأسد والبحر فيمين الحالف تنصرف عند الإطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لأن كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حتميته دون مجازه كذلك اليمين .

الرابع : الأسماء العرفية وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة منمورة فيه فهذا على ضروب .
أحدها : ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالراوية هي في العرف اسم المزاولة وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات والظمينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقدرة وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال على عليه السلام لقوم ما لكم لا تنظفون هذراتكم ؟ يريد أفئيتكم والغائط المسكان المظمن فهذا وأشباهه تنصرف يمين الحالف إلى المجاز دون الحقيقة لأنه الذى يريد به يمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة في غيره .

الضرب الثانى : أن يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعاً فمنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لكل ما يدب قال الله تعالى : « وَتَأْمِنُ دَابَّةٌ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رُزْقُهَا^(١) » وقال : « إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا^(٢) » . وفي العرف اسم للبعال والخليل والخبير لذلك لو وصى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الثلاث فالظاهر أن يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الإطلاق كالذى قبله، ويحتمل أن تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سذكره وعلى قول من قال فى الحالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تتناول السمك ومن هذا النوع إذا حلف لا يشم الريحان فإنه فى العرف اسم مختص بالريحان الفارسى وهو فى الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والبرجس .

وقال القاضى : لا يحث إلا بشم الريحان الفارسى . وهو مذهب الشافعى لأن الحالف لا يريد بيمينه فى الظاهر سواه ، وقال أبو الخطاب : يحث بشم ما يسمى فى الحقيقة ريحاناً لأن الاسم يتناول حقيقة ولا يحث بشم الفاكهة وجهاً واحداً لأنها لا تسمى ريحاناً حقيقة ولا عرفاً ومن هذا لو حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضى لا يحث ، وهو مذهب الشافعى لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً .

(١) سورة هود الآية ٦ (٢) سورة الأنفال الآية ٥٥

وقال أبو الخطاب : يحنث لأن الشم إنما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما وقال أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لأنه يسمى بنفسجاً ولا يحنث بشم ماء الورد لأنه لا يسمى ورداً والأرل الأقرب إلى الصحة إن شاء الله وإن شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنث كالوحلف أن يأكل رطباً فأكل ثمرًا .

ولنا : أن حقيقة باقية فحنث به كالأحلاف لا يأكل لحافاً كل قديداً وفارق ما ذكره فإن التمر ليس رطباً وإن حلف لا يأكل شواء حنث بأكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وما عداه وبه قال أصحاب الرأي وقال أبو يوسف وابن المنذر يحنث بأكل كل ما يشوي لأنه شواء .

ولنا : أن هذا لا يسمى شواء فلم يحنث بأكله كالمطبوخ وقولهم هو شواء في الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء في العرف والظاهر أنه إنما يريد المسمى شواء في عرفهم ، وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً فانه يحنث نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتاً في العرف فأشبهه ما قبله من الأنواع . والأول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمي الله المساجد بيوتاً فقال « فِي بُيُوتِ الَّذِينَ آذَنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ »^(١) . وقال : « إِنْ أُولَٰئِكَ يُرِيدُوا يُرْسِلِ اللَّهُ إِلَيْكَ رِجَالًا لَّا يَفْقَهُونَ شَيْئًا مِّمَّا نَزَّلَ فِي الْكِتَابِ »^(٢) وروى في حديث « المسجد »^(٣) بيت كل تقى .

وروى في خبر : « بش البيت »^(٤) الحمام ، وإذا كان بيتاً في الحقيقة ويسمونه الشارع بيتاً حنث بدخوله كبيت الإنسان ولا يعلم أنه من الأنواع فإن هذا يسمى بيتاً في العرف بخلاف الذي قبله وإن دخل بيتاً من شعر أو غيره حنث سواء كان الحالف حضرياً أو بدوياً فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وحرفاً قال الله تعالى : (وَاللَّهُ جَمَلٌ لِّكُلِّ شَيْءٍ مِّنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَمَلٌ مِّنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ)^(٥) فأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالحلقة فالأولى أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتاً لأن بميمه لا تنصرف إليه . فإن دخل دار أو صفحتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحنث لأن جميع الدار بيت .

(١) سورة النور الآية ٣٦ (٢) سورة آل عمران آية ٩٦

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط والبخاري عن أبي الدرداء وقال إسناده حسن وبقيته (وتكفل الله

لمن كان المسجد بيته بالروح والرحمة والجواز على الصراط إلى رضوان الله إلى الجنة) (ف)

(٤) (بش البيت الحمام بيت لا يستر وماء لا يطهر) أخرجه البيهقي عن عائشة وروى (بش البيت الحمام ترفع

فيه الأصوات وتكشف فيه العورات) أخرجه ابن عدى عن ابن عباس (ف)

(٥) سورة النحل آية ٨٠

ولنا : أنه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخلت البيت إنما وقفت في الصحن ، وإن حلف لا يركب فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لأنه ركوب قال الله تعالى : (ارْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ تَجْرِيهَا ^(١)) وقال : (فَإِذَا رَكِبُوا فِي الْفُلَاكِ ^(٢)) .

الضرب الثالث : أن يكون الاسم المحلوف عليه عاماً لكن أضاف إليه فعلاً لم تجر المادة به إلا في بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل أن يحلف أن لا يأكل رأساً فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من اللحم والصيد والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب لا يحنث إلا بأكل رأس جرت المادة ببيعه للأكل منفرداً وقال الشافعي : لا يحنث إلا بأكل رءوس بهيمة الأنعام دون غيرها إلا أن يكون في بلد تسكر فيه الصيد وتميز رءوسها فيحنث بأكلها . وقال أبو حنيفة : لا يحنث بأكل رءوس الإبل لأن المادة لم تجر ببيعها مفردة وقال أصحابه لا يحنث إلا بأكل رءوس الغنم لأنها التي تباع في الأسواق دون غيرها فيمينه تنصرف إليها .

ووجه الأول : أن هذه رءوس حقيقة وعرفاً ما كولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما ينذر وجوده وبيعه ومن ذلك إذا حلف لا يأكل بيضاً حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو أقل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقل أبو ثور لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق . ولنا : أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو ما أكل فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرّب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الأرز أو الذرة في مكان لا يعتاد أكله فيه حنث ، فأما إن أكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث إلا بأكل بيض يزايل بآئضه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا لا يفهم من إطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً إلى بآئضه ولا يحنث إلا بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأساً غير رءوس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله أعلم .

﴿مسألة﴾

٨١٦٢

قال (وإن حلف ألا يأكل شيئاً فشربه أولاً يشربه فأكله حنث إلا أن تسكون له نية) .
وجملته : أن من حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين .

إحداها : بحنث لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين إليه إلا أن ينوى ألا ترى أن قوله تعالى : « وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ ^(١) » - وإنَّ الَّذِينَ بَاكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا ^(٢) » . لم يرد به الأكل على الخصوص ؟ ولو قال طيب لمريض لأننا كل العسل لكان ناهياً له عن شربه .

والثانية : لا يحنث وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولأن الأفعال أنواع كالأعيان ، ولو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره وكذلك الأفعال . وقال القاضي : إنما الروايتان فيمن عين الحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله أما إذا أطلق فقال لا أكلت سويقاً فشربه لا يحنث رواية واحدة لا يختص المذهب فيه وهذا مخالف لإطلاق الحرقى وليس للتعين أثر الحنث وعدمه فإن الحنث في المعين إنما هو لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الأكل والشرب على تناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث بتعلل بأنه لم يفعل الفعل الذى حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا فى المعين كهو فى المطلق فإذا كان فى المعين روايتان كانتا فى المطلق لعدم الفارق بينهما ولأن الرواية فى الحنث أخذت من كلام الحرقى وليس فيه تعيين ، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فىمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه لا يسمى شرباً وهذا فى المعين فإن عديت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون فى الجميع روايتان ، وإن تعصرت كل رواية على محامها كان الأمر على خلاف ما قال القاضي وهو أن يحنث فى المطلق ولا يحنث فى المعين فأما إن حلف لها كان شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين فى الحنث . إذا حلف على الترك ، وهى تقيدت بيمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت بيمينه على ما نواه ، أو دل عليه السبب لأن مبنى الإيمان على النية .

(فصل)

٨١٦٣

وإن حلف لا يشرب شيئاً فصه ورمى به فقد روى عن أحمد فىمن حلف لا يشرب فص قصب السكر لا يحنث وقال ابن أبى موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فص قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب رأى فإنهم قالوا : إذا حلف لا يشرب فص حب رمان ورمى بالثمن لا يحنث ، لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب ، ويجوز على قول الحرقى أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنث على ما قلنا فىمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله ، وإن حلف لا يأكل سكرأ فتركه فى فيه حتى ذاب فابتاعه ، خرج على الروايتين ، وإن حلف لا يطعم شيئاً حنث بالأكل والشرب والمص ، لأن ذلك كله طعم ، قال الله تعالى فى النهر (وَمَنْ لَمْ يَطْمِمْه ^(١)) وإن حلف لا ياكله أو لا يشربه

(٣) سورة البقرة الآية ٢٤٩ .

(٢) - سورة النساء آية ١٠ .

(١) - سورة النساء آية ٢ .

فذاقه لم يحنث في قولهم جميعاً ، لأنه ليس بأكل ولا شرب ، ولذلك لم يفطر به الصائم ، وإن حلف لا يدوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة ، وإن مضغه ورمى به حنث لأنه قد ذاقه .

(فـصـل)

٨١٦٤

وإن حلف لياً كلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما بعده الناس أكلة وهي المرة من الأكل والاكلة بالضم الائمة ومنه : « فليناوله^(١) في يده أكلة أو أكلتين » .

﴿ مسألة ﴾

٨١٦٥

قال ﴿ ومن حلف بالطلاق ألا يأكل ثمرة قوقعت في تمر فأكل منه واحدة منس من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله ﴾ وجملة : أن حلف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة :

أحدها : أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها . فإما أن يعرفها بيمينها أو بصفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم ، وبه يقول الشافعي ، وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي ، لأنه أكل التمرة المحلوف عليها .

الثاني : أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئاً أو أكل شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحنث أيضاً بلا خلاف ، ولا يلزمه اجتناب زوجته .

الثالث : أكل من التمر شيئاً إما واحدة أو أكثر إلى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر هل أكلها أم لا ؟ فهذه مسألة الخرق فلا يتحقق حنثه ، لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي . فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوطء . فإن الخرق قال : يمتنع وطأها لأنه شاك في حلها فعزمت عليه كما لو اشقبت عليه امرأته بأجنبية . وذكر أبو الخطاب : أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكماً فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا ؟ وإن كانت يمينه لياً كلن هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها .

﴿ مسألة ﴾

٨١٦٦

قال ﴿ ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه ﴾

(١) الحديث نصه (إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه قد كفاه علاجه ودخانته فليجلسه معه فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة (ف)

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي ، وقال ابن حامد : يبر لأن أحمد قال في المريض عليه الحد يضرب بعشكال النخل فيسقط عنه الحد وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها ، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لا يحث في الحكم لأن الله تعالى قال : « وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْتَثْ »^(١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم في المريض الذي زنى « خذوا له^(٢) عشكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة » ولأنه ضربه بعشرة أسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب .

ولنا : أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه إلا ضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربنه عشر مرات بسوط والدليل على هذا أنه لو ضربه عشر ضربات بسوط واحد يبر في يمينه بغير خلاف . ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط ولأن السوط ههنا آلة آتية مقام المصدر فانتصب انتصابه فمعنى كلامه لأضربنه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك وأما أيوب عليه السلام فإن الله تعالى أرحم من رفقاً بإمرأته لبرها به وإحسانها إليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بإمرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته إياه من بلائه وإخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاماً لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه . وكذلك المريض الذي يخاف تلفه أرحم من ذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتعمده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلا أن لا يتعمده إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عذر ببيع العدول في الحد إلى الضرب بالعشكال لكان له وجه . وأما تعديته إلى غيره فبعيدة جداً . ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجمعهما فضربه بها بر لأنه قد فعل ما حلف عليه وإن حلف ليضربنه عشر مرات لم يبر بضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف . لأنه لم يفعل ما تناواه يمينه وإن حلف ليضربنه عشر ضربات فسكذلك إلا وجهاً لأصحاب الشافعي . أنه يبر وليس بصحيح لأن هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال ما ضربته إلا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحث في يمينه .

(فصل)

٨١٦٧

ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه . وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لا يؤلم لأنه يتناول الاسم فوقع للبر به كأن يؤلم .

(١) سورة ص آية ٤٤ (٢) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبي أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة أنظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٢١ (ف)

ولنا : أن هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره . وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا هنا .

﴿ مسألة ﴾

٨١٦٨

قال ﴿ ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولا حنث إلا أن يكون أراد أن

لا يشافه ﴾

أكثر أصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي ، وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد : في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب إليه كتابا قال وأي شيء كان سبب ذلك ؟ إنما ينظر إلى سبب يمينه . ولم حلف ؟ إن الكتاب قد يجري مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول لأن ذلك ليس يتكلم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته وإنما كاتبته أو راسننه ، ولذلك قال الله تعالى : « تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللَّهُ »^(١) وقال : « يَا مُوسَى إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَاتِي وَبِكَلَامِي »^(٢) وقال : « وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا »^(٣) . ولو كانت الرسالة تسكيا لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كلمه الله ونبيه ، وقد قال أحمد : حين مات بشر الحافي لقد كان فيه أنس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، وعن قال لا يحنث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقوله تعالى : « وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ »^(٤) فاستثنى الرسول من التكلم ، والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه . ولأنه وضع لإفهام الآدميين أشبه الخطاب ، والصحيح أن هذا ليس بتكلم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الأخرى : « آيَاتِكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا »^(٥) والرمز ليس بتكلم لكن إن نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث لذلك ، ولذلك قال أحمد : إن الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجمله كلاما إنما قال هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك ، وإذا أطلق احتمل أن لا يحنث لأنه لم يكلمه . واحتمل أن يحنث لأن الغالب من الحالف هذه اليمين قصد ترك المواصلة فتملق يمينه بما يراد الغالب كقولنا في المسألة قبلها والله أعلم .

(فصل)

٨١٦٩

وإن أشار إليه ففيه وجهان : قال القاضي يحنث لأنه في معنى المكاتبه والمراسلة في الإفهام .

(٣) سورة النساء آية ١٦٤

(٢) سورة الأعراف آية ١٤٤

(١) سورة البقرة آية ٢٥٣

(٥) سورة آل عمران آية ٤١

(٤) سورة الشورى آية ٥١

والثانى : لا يحنث ذكره أبو الخطاب لأنه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام (فَقَوْلِي إِنِّي
 نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا) - إلى قوله : فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ (١) وقال في زكريا :
 (آيَتِكَ أَلَّا تَكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ، إلى قوله : فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ الْحَرَابِ فَأَوْحَى
 إِلَيْهِمْ أَنْ سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا) (٢) ولأن الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الإشارة . ولأن
 الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي صلى الله عليه وسلم « إن (٣) صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء
 من كلام الناس » والإشارة بخلاف هذا فإن قيل فقد قال الله تعالى (آيَتِكَ أَنْ لَا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ
 أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كلته وإنما
 أشار إليه .

(فصل)

٨١٧٠

فإن كلم غير الخلوف عليه يقصد إسماع الخلوف عليه فقال أحمد ، يحنث لأنه قد أراد تكليمه وقد
 روينا عن أبي بكر نعيم بن الحارت أنه كان قد حلف أن لا يكلم أخاه زيداً . فلما أراد زياد الحج جاء
 أبو بكر إلى قصر زياد فدخل فأخذ بنياً لزيد صغيراً في حجره ثم قال : يا بن أخي إن أباك يريد الحج ولعله
 يمر بالدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا النسب الذي ادعاه وهو يعلم أنه
 ليس بصحيح ، وأن هذا لا يحل له ثم قام بفرج وهذا يدل على أنه لم يمتد ذلك تكليماً له ووجه الأول أنه
 أسمه كلامه قاصداً لإسماعه وإفهامه فأشبهه ما لو خاطبه . وقال الشاعر (٤) :

إياك أعنى فاسمى بإجارة

(١) سورة مريم آية ٢٦ ، ٢٨ (٢) سورة مريم آية ١٠ ، ١١

(٣) الحديث عن معاوية بن الحكم السلمي قال : بينا أنا أصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا عطس
 رجل من القوم قلت يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم فقلت : وأنتكل أمامه ماشاً أنكم تنظرون إلى فجمعوا
 يضربون بأيديهم علي أفخأذهم فلما رأيتهم يصمتوننى سكت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأنى هو
 وأمى ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه فوالله ما كهرنى ولا ضربنى ولا شتمنى . قال : إن هذه
 الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو للتسبيح والتكبير وقراءة القرآن « أخرجه مسلم ج ١ ص ٣٨١ (ف)
 (٤) أول من قال ذلك سهل بن مالك الفزارى قصد حارثة بن لام فلم يجده ووجد أخته فأكرمه وكانت جميلة
 فأنشدوهى تسمع كلامه :

يا أخت خبير البدو والحضارة كيف ترين فى فتى فزارة
 أصبح بهوى حرة معطارة إياك أعنى واسمى بإجارة
 وقيل إنها ردت عليه :

إنى أقول يا فتى فزارة لا أبتغى الزوج ولا الدعارة

٨١٧١

(فصل)

فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد : فإنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلاناً فناده والمخوف عليه لا يسمع قال يحنث . لأنه قد أراد تكليمه وهذا لسكون ذلك يسمى تكليماً يقال : كلمته فلم يسمع ، وإن كان ميتاً أو غائباً أو معصياً عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعي ، وحكى عن أبي بكر أنه يحنث بנדاء الميت لأن النبي صلى الله عليه وسلم كلمهم وناداهم وقال : « ما أنتم بأسمع^(١) لما أقول منهم » .

ولنا : قوله تعالى : (وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَن فِي الْقُبُورِ) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وإنما كان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كرامة له وأمرأ اختص به فلا يقاس عليه غيره .

٨١٧٢

(فصل)

وإن سلم على المخوف عليه حنث لأن السلام كلام تبطل الصلاة به ، وإن سلم على جماعة هو فيهم أو كلمهم فإن قصد المخوف عليه مع الجماعة حنث لأنه كلمه ، وإن قصدهم دونه لم يحنث . قال القاضي : لا يحنث رواية واحدة . وهو مذهب الشافعي لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص . فإذا نواه به فهو على ما نواه ، وإن أطلق حنث . وبه قال الحسن وأبو عبيد ومالك وأبو حنيفة . لأنه مكلم لجميعهم لأن مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الإطلاق وقال القاضي : فيه روايتان وللشافعي قولان :

أحدهما : لا يحنث لأن العام يصلح للخصوص فلا يحنث بالاحتمال والأول أولى لأن هذا الاحتمال مرجوح فيتمين العمل بالراجح كما احتتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشهر فإنه لا يمنع حمله على الحقيقة عند إطلاقه فإن لم يعلم أن المخوف عليه فيهم ففيه روايتان .
إحداها : لا يحنث لأنه لم يرد فأنشبه ما لو استغناه .

والثانية : يحنث لأنه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي . وإن كان وحده فلم عليه ولا يعرفه فقال أحمد . يحنث ويحتمل أن لا يحنث بناء على الناسي والجاهل .

ولا فراق أهل هذى الحارة فارحل إلى أهلك باستغارة

انظر مجمع الأمثال ج ١ ص ٥٠ (ف) .

(١) أخرجه مسلم عن أنس بن مالك عن عمر ج ٤ ص ٢٢٠٣ (ف) (٢) سورة فاطر آية ٢٢

(م ٧٨ - المتن تاسم)

٨١٧٣

(فصل)

فإن حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قال فتتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا : يحنث وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لأن هذا تمام الكلام الأول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا القليل : كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولأن ما يحنث به إذا فصله يحنث به إذا وصله كالكثير وقولهم إن اليمين يقتضي خطاباً مستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الأول بدليل أنه لو قطعه حنث به وقياس المذهب أنه لا يحنث . لأن قربنة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين .

٨١٧٤

(فصل)

وإن صلى بالخلوفاً عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد : وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي : يحنث لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين .

ولنا أنه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن ارتج عليه في الصلاة ففتح عليه الخائف لم يحنث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين .

٨١٧٥

(فصل)

وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجاً منها حنث لأنه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحنث لأنه كلام قال الله تعالى « وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى » (١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أفضل (٢) الكلام أربع سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كلمتان (٣) خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم » .

ولنا : أن الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن (٤) الله يحدث من أمره ما يشاء ، وإنه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه

(١) سورة الفتح آية ٢٦

(٢) أخرجه أحمد عن رجل وليس فيه (أربع) كما في الفتح الكبير ج ١ ص ٢١٢ (ف)

(٣) أخرجه أحمد والشيخان والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة (ف)

(٤) أخرجه أحمد والنسائي وأبو داود وابن حبان في صحيحه عن ابن مسعود (ف)

وقال زيد^(١) بن أرقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت « وَقَوْمُوا لِلَّهِ فَاتَيْنِ »^(٢) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى « آيَتِكَ أَنْ لَا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَزَاً وَآذْكَرُ رَبِّكَ كَثِيراً وَسَبِّحْ بِآلِهَتِهِ وَإِلْبُكَارِ »^(٣) فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه . ولأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجاً منها كالإشارة وما ذكره يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه إنسان فقال « ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمَنِينَ »^(٤) يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث .

(فصل)

٨١٧٦

وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليالٍ أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الأيام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الأيام إلا أن ينوي لأن الله تعالى قال : « آيَتِكَ أَنْ لَا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزَاً »^(٥) وفي موضع آخر « ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا »^(٦) فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال الله تعالى : « وَوَعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ »^(٧) فدخل فيه الليل والنهار .

(فصل)

٨١٧٧

ومن حلف أن لا يتكفل بمال فكفل بيدين إنسان فقال أصحابنا يحنث لأن المال يلزمه بكفالاته إذا تعذر تسليم المكفول به والقياس أنه لا يحنث لأنه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بتمذر إحضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولأن هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصح^(٨) نفيها عنه فيقال ماتكفل بمال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي .

(فصل)

٨١٧٨

وإن حلف لا يستخدم عبداً نخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضى إن كان عبده حنث وإن كان عبد غيره لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة لأن عبده بخدمه عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منمتك خدمتي فإذا لم ينهه لم يمنعه فيحنث وعبد غيره بخلافه وقال أبو الخطاب يحنث في الحالين

(١) حديث زيد بن أرقم قال : كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل منا صاحبه وهو إلى جنبه في الصلاة حتى نزلت (وقوموا لله فاتنين) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام « رواه الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي

وأحمد عن زيد (ف) (٢) سورة البقرة آية ٢٣٨ (٣) سورة آل عمران آية ٤١

(٤) سورة الحجر آية ٤٦ (٥) سورة آل عمران آية ٤١ (٦) سورة مريم آية ١٠

(٧) سورة الأعراف الآية ١٤٢

(٨) في نسخ الغنى (ولا يصح) والصواب (ويصح) كما في الترحم الكبير ج ١١ ص ٣٠٠

لأن إقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره ولأن ما حث به في عبده حث به في غيره كسائر الأشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لأنه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الأفعال .

(فصل)

٨١٧٩

وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لأن يمين الأول ليست ظرفاً ليمين الثاني وإن نوى أنه يلزمي من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لأن تعلق الكفارة بها حرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكناية وإن حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك بنوى أنه يلزمي من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل وأنا على مثل يمينك فقال عليه مثل ما قال الذي حلف لأن الكناية تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار وإن لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لأن الكناية لا تعمل بغير نية وليس هذا بصريح وإن كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الآخر من يمين يحلف بها فحلف المقول له لم تنعقد يمين التائل وإن كان في الطلاق والعتاق لأنه لا بد أن يكون هناك ما يكفى عنه وليس ههنا ما يكفى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال أيمان البيعة تلزمي أنه إن عرفها ونوى جميع ما فيها انعقدت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسألة فيكون فيها وجهان .

(فصل)

٨١٨٠

فإن قال أيمان البيعة تلزمي فقال أبو عبد الله بن بطنة كفت عند أبي القاسم الخرقى وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال لست أفتى فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتى في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أبا علي يهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها جميع ما فيها من الأيمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها ؟ فقال نعم وأيمان البيعة هي التي رتبها الحجاجُ يستحلف بها عند البيعة والأمر المهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لأن هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لا يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها صح في الطلاق والعتاق لأن اليمين بها تنعقد بالكناية وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق فقال القاضي

ههنا تنعقد يمينه أيضاً لأنها يمين فتنعقد بالكفاية النورية كيمين الطلاق والعقاق ، وقال في موضع آخر
لا تنعقد اليمين بالله بالكفاية وهو مذهب الشافعي لأن الكفارة وجبت فيها من اسم الله العظيم المحترم
ولا يوجد ذلك في الكفاية والله أعلم .

تم الجزء التاسع بحمد الله ويليهِ إن شاء الله الجزء العاشر . وأوله :
كتاب الذور

فهرس الجزء التاسع من المعنى لابن قدامة

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب المرتد
٤	شروط قتل المرتد — استتابة المرتد
٦	الخلاف في قبول توبة الزنديق
٨	من الذي يقتل المرتد — هل يقتل السيد عبده الكافر ؟
٩	مال المرتد المقتول — ومقن تزول يده عن ماله
١٠	تصرفات المرتد المالية — زواجه — إجارة نفسه
١١	تارك الصلاة — من أحل حراما
١٣	حكم إسلام الصبيان
١٥	حكم رجوع للصبي عن إسلامه
١٦	الخلاف في استرقاق المرتد وأولاده
١٧	إذا ارتد أهل بلد صاروا دار حرب
١٨	حكم القصاص من المرتد — أحكام الأولاد إذا أسلم أحد الأبوين
٢٠	لا يقبل إنكار من شهد عليه بالردة ويستتاب
٢٠	شرط صحة الشهادة على الردة
٢١	من ثبتت رده ، ثم نطق بالشهادتين
٢٢	إذا صلى الكافر — إذا نطق بالشهادتين ولم يرد الإسلام
٢٣	إذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه
٢٤	من أكره على الكفر — ارتداد السكران
٢٦	إسلام السكران — ردة المجنون وإسلامه
٢٧	من أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم
٢٨	من ادعى النبوة — من سب الله تعالى
٢٨	فصل في السحر — ما هو السحر

الصفحة	الموضوع
٢٩	تعلم السحر وتعلمه - الخلفاء في كفر الساهر
٣٠	حد الساهر - والخلفاء فيه
٣١	استنابة الساهر كيف سحر النبي صلى الله عليه وسلم
٣٢	حكم الساهر ، والعراف
٣٤	كتاب الحدود
٣٥	رجم الزانى المحصن - رجلا كان أو امرأة
٣٦	كيفية الرجم - والخلفاء في الحفر له - رجم المرأة
٣٧	حكم الجمع بين الجلد والرجم والخلفاء فيه
٣٨	شروط الإحصان السبمة
٤٠	الخلفاء في اشتراط الإسلام في الإحصان
٤١	ردة المحصن لا تبطل الإحصان
٤١	من أنكر وطء زوجته وله منها ولد - هل يرمم ؟
٤٢	إذا جلد على أنه بكر ثم بان محصناً
٤٢	الخلفاء في غسل المرجوم وتسكفينه والصلاة عليه
٤٢	الجلد مائة والتغريب عاماً للزاني الحر البكر
٤٤	إن عاد البكر إلى الزنا قبل مضى الحول - مسائل في التغريب
٤٥	تغريب المرأة - كيف تقام الحدود
٤٦	حد الحامل
٤٨	حد المريض - المريض يرجى برؤه - للمريض لا يرجى برؤه
٤٩	حد العبد الزانى
٥٠	الخلفاء في تغريب العبد والأمة
٥١	الخلفاء في جواز إقامة السيد الحد على عبده
٥٣	يملك السيد إقامة الحد بشروط أربعة
٥٤	إذا فجر بأمة وقتلها - من هو الزانى
٥٥	وطء الميتة - زواج ذات الحرم ووطنها
٥٦	النكاح المجمع على بطلانه وحكم الوطاء فيه

الصفحة	الموضوع
٥٧	لا حد في الوطء في نكاح مختلف فيه — من زفت إليه غير زوجته فوطئها — والخلاف في حده
٥٨	لا يحد جاهل بتحريم الزنى — من وطئ جارية غيره
٥٩	لا حد على المكروهة
٦٠	إكراه الرجل على الزنى — حد اللواط
٦١	السحاق زنى لا حد فيه — وفيه التفريغ
٦٢	حكم من أتى بهيمة — قتل البهيمة
٦٤	شروط وجوب الحد على الزنى — الإفراز والبينة
٦٥	شروط صحة الإفراز بالزنى — إذا كذبت الزنى بها
٦٦	لوزنا بنائمة — السكران يحد في الزنى والسرقة ... الخ
٦٧	إقرار الأخرس — إقرار المكروه
٦٨	حكم الرجوع عن الإقرار بالزنى
٦٩	شروط الشهادة على الزانى سبعة
٧٢	إذا لم تسكل البينة — الخلاف في حدم
٧٣	إذا كانت البينة ولم يكونوا مرضيين — رجوع الشهود عن شهادتهم أو بعضهم
٧٤	اختلاف الشهود في المكان أو في وصف اللزنى بها
٧٦	لا تسكل البينة بشاهدين واعترافين — الشهادة على زنى قديم
٧٧	تضارب أقوال الشهود
٧٨	لا يقم الإمام الحد بعلمه
٧٩	لا تحم الحبل ولا زوج لها
٨٠	لورجم بإقرار ثم رجع — استحباب التعريض بالرجوع
٨١	حد من زنى سراراً — إذا تحاكم أهل الذمة إلينا
٨٣	حد القذف — ما هو القذف — حده
٨٤	قاذف الخصى والمجبوب — القاذف في غير دار الإسلام — مقدار حد القذف
٨٥	شروط إقامة الحد على القاذف
٨٥	إذا كان القاذف صبيّاً أو عبداً أو أمة
٨٦	لا يجب الحد على قاذف ولده وإن نزل

الصفحة	الموضوع
٨٧	من قذف رجلا بعمل قوم لوط - أو بأنه من قوم لوط
٨٨	من قال : يامعفوج - يامخنث - ياتحبة
٨٩	حكم التعريض بالقذف .
٩٠	من نفى رجلا عن أبيه - حكم من صدق القاذف
٩١	إن قال : زنأت - أنت أزنأ من فلان .
٩٢	لو قال لرجل : يازانية ، ولامرأة يازانى
٩٣	من قذف مشركا أو عبدا أو مسلما دون عشر سنين
٩٤	من قذف من كان مشركا وقال: أردت زناه وهو مشرك
٩٥	حكم قذف الملاعبة .
٩٦	ليس لولد للتمذوبة المطالبة وهي حية
٩٧	قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم
٩٨	حد واحد في قذف جماعة بكلمة واحدة إذا طالب أحدهم
٩٩	قذف الجماعة بكلمات - قذف رجل واحد مرات
١٠٠	من أتى حدا ثم لجأ إلى الحرم
١٠٢	من أتى حدا في الحرم
١٠٣	باب لقطع في السرقة - الأصل فيه
١٠٤	شروط لقطع في السرقة
١٠٧	النصاب الذى يوجب القطع
١٠٨	إن سرق عبدا صغيراً - لاقطع في سرقة الماء
١١٠	سرقة المصحف - سرقة للوقوف
١١١	الحرز - حرز الإبل
١١٣	السرقة من الحمام
١١٤	حرز حائط الدار - سرقة باب للمسجد - سرقة باب السكبة
١١٥	الضيف يسرق من المضيف
١١٦	لاقطع على هاتك الحرز لاسترداد ماله
١١٧	إخراج المتاع من الحرز - إخراجه إلى صحن الدار

الصفحة	الموضوع
١١٨	القطع على النشال - لا قطع على المختلس
١١٩	سرقة التمر المعلق لا قطع فيها
١٢٠	كيفية القطع
١٢٢	تعليق يد السارق في عنقه - لا قطع في شدة برد ولا حر
١٢٣	تداخل حدود السرقة - من سرق ولا يمتنى له
١٢٤	إذا أخطأ الجلاد - من عاد بعد قطع يد ورجل
١٢٨	الحد في سرقة مال الذمي - وإن وهبت له السرقة
١٣٠	وجوب رد العين المسروقة
١٣١	القطع في سرقة كفن قيمته ثلاثة دراهم
١٣٢	لا قطع في سرقة الخمر وآلات الهمو
١٣٣	الخلاف في القطع في سرقة الصليب إذا بلغ نصابا - لا قطع في سرقة الوالدمن مال ولده
١٣٤	لا قطع على الابن وإن سفل في سرقة مال والده وإن علا
١٣٦	سرقة المسال للموقوف - لا قطع في الجماعة
١٣٧	للبينة والإقرار الموجبان للقطع - إذا اختلف للشاهدان
١٣٨	شروط الإقرار - لا يبرع عن إقراره حتى يقطع
١٣٩	يلقن السارق ليرجع عن إقراره
١٤٠	يقطع الجماعة بسرقة قيمتها ثلاثة دراهم
١٤١	كتاب قطاع الطريق
١٤٤	الأصل فيهم - من هم قطاع الطريق
١٤٥	حد قطاع الطريق - والخلاف فيه . وترتيب العقوبات
١٤٧	أحكام الصلب
١٤٩	إذا جرح المحارب جرحاً فيه قصاص - حكم القصاص فيه
١٥٠	الغني وتحميده - قطعهم في سرقة ما يقطع السارق في مثله
١٥١	توبة قطاع الطريق تسقط حدود الله تعالى
١٥٢	الخلاف في توبة عبر المحاربين ممن عليه حد
١٥٣	الردء كالمباشر - حد المرأة إذا قتلت وأخذت المال

الصفحة	الموضوع
١٥٤	رد المال المأخوذ أو قيمته بعد إقامة الحد — اجتماع الحدود
١٥٧	يقتل ولا يصلب من قتل وسرق ولم يأخذ المال
١٥٨	كتاب الأشربة
١٥٨	دليل تحريم الخمر من الكتاب والسنة
١٥٩	ثمانون جلهة لشارب المسكر مختاراً إذا علم بإسكاره
١٦٠	إن ترد في الخمر أو طبخ به لهما أو اصطبغ به
١٦١	الخلاف في مقدار حد الشرب — شروط إقامة الحد
١٦٢	الإقرار والبيينة في ثبوت الحد
١٦٣	لا حد بوجود رائحة الخمر — ولا من وجد سكران — أو تقيأ الخمر
١٦٤	إذا مات في الجلد — الخلاف في قدر ضمانه
١٦٥	حد السكر الموجب للجلد — والخلاف في ذلك
١٦٧	كيفية الجلد للرجل والمرأة
١٦٩	حد العبد والأمة — أين تقام الحدود
١٧٠	متى يحرم العصير والنبيد
١٧١	نجاسة الخمر — ما طبخ حتى أسكر — الفقاع — أوعية النبيذ
١٧٢	الخيلطان — حل الخمر إذا تخللت بنفسها — تحريمها إذ خللت بفعل
١٧٣	حكم الشرب في آنية الذهب والفضة
١٧٥	المباح من الفضة
١٧٦	التعزير — لا يبلغ بالتعزير الحد
١٧٨	أنواع التعزير — الخلاف في وجوب التعزير فيما شرع فيه
١٧٩	إذا مات من التعزير — لا يضمن الزوج زوجته إن تلفت من التأديب
١٨٠	لا يضمن الولي تلف الطفل من الختان في وقت معتدل
١٨١	حكم قتل اللص في البيت
١٨٣	حكم الصائل يريد المال — أو يريد الزنى بامرأة
١٨٤	لا قصاص على قاتل الزانى بامرأته
١٨٥	الضمان في إتلاف ثنانيا العاض

الصفحة	الموضوع
١٨٦	لا ضمان على من أتلّف عين للتجسس عليه
١٨٧	ضمان ما أتلّفت البهائم ليلاً أو نهاراً
١٨٩	لا ضمان فيما أتلّفت البهيمة من غير الزرع — ضمان ما أتلّف الكلب
١٩٠	لا ضمان فيما جنت البهيمة برحائها — جنابة الجمل المقطور
١٩١	ضمان ما جنت الدابة الواقعة في الطريق بيد أو رجل — إذا اصطدم الفارسان فانت الدابتان
١٩٢	إذا تصادم اثنتان فانتا — هدر العبدن إذا اصطدما فانتا
١٩٣	ضمان السفينة المنعدرة على أخرى إذا تلقتا
١٩٦	كتاب الجهاد
١٩٦	فضل الجهاد — حكم الجهاد ودليله من الكتاب والسنة
١٩٧	متى يتمين الجهاد — شروط وجوب الجهاد
١٩٩	فضائل الجهاد — غزو البحر أفضل من غزو البر
٢٠٠	قتال أهل الكتاب أفضل — الغزو مع كل بر وقاجر
٢٠١	لا يخرج من عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين — لا يستصحب الإمام مخذلاً ... الخ
٢٠٢	يقاتل كل قوم من يليهم — الجهاد موكول إلى اجتهاد الإمام
٢٠٣	الرباط — معناه — مقداره — فضله
٢٠٧	الاجتماع في المساجد لأهل الثغور — فضل الحرس في سبيل الله
٢٠٨	لا جهاد في التطوع إلا بإذن الأئمة
٢٠٩	متى لا يعتبر إذن الوالدين — خروج المدين للغزو
٢١٠	يقاتل الجوس وأهل الكتاب دون دعوة — دعوة عبدة الأوثان
٢١٢	القتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية — أهل الكتاب والجوس — غير هذين من الكفار لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف
٢١٣	وجوب الثغور على الجميع عند قدوم العدو
٢١٤	من يباح خروجهن من النساء
٢١٥	سياسة الإمام للعيش في السير
٢١٦	دخول الجيش تحت إذن الأمير في كل شيء
١١٨	المبارزة في الحرب — حكم الخدعة في الحرب

الصفحة	الموضوع
٢٢٠	للقتل أو المن أو الفداء أو الرق للأمرى
٢٢٢	رق الأسير إذا أسلم وزوال التخيير عنه
٢٢٤	سبيل رقيق العدو سبيل الغنيمة - النساء والصبيان
٢٢٥	لا يقتل الأسير إلا بأمر الإمام - لا تقبل دعوى الإسلام من الأسير إلا ببيينة
٢٢٦	الأطفال وأحكامها
٢٢٧	الجمل على ما فيه مصلحة المسلمين
٢٢٨	الذفل من أربعة أخماس الغنيمة
٢٢٩	من قتل مقبلا على القتال فله سلبه غير مخموس
٢٣٠	السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ
٢٣١	شروط استحقاق السلب أربعة
٢٣٢	الخلاف في خمس السلب
٢٣٣	الغداية وما عليها من سلاح وآلة من السلب
٢٣٤	حكم للبيينة الموجبة للسلب
٢٣٥	الأمان جائز من الرجل والمرأة والعبد والأمة
٢٣٦	أمان الأسير - أمان الكافر القمى - أمان الإمام
٢٣٧	حكم ادعاء الكافر على المسلم أنه آمنه
٢٣٨	من طلب الأمان ليعرف شريعة الله ويسمع كلامه
٢٣٩	مال التاجر الحربى فى دار الإسلام وحكمه
٢٤٠	إذا سرق المسقامن أو قتل أو غصب - إذا تزوجت المستأمنة ذميا ثم أرادت العودة
٢٤١	الفارس والراجل فى السهام
٢٤٢	السهام - الخلاف فى سهم الفارس وفرسه
٢٤٣	لا يسهم لأكثر من فرسين - والخلاف فيه
٢٤٤	سهم البعير - لا سهم لغير الخيل والإبل . . . الخ
٢٤٥	الوارث يستحق سهم من مات بعد إحراز الغنيمة
٢٤٦	سهم الراجل - الرضخ للمرأة والعبد
٢٤٧	الرضخ للخنثى المشكل - الرضخ للصبي

الصفحة	الموضوع
٢٥٦	سهم الكافر إذا غزا مع المسلمين — لا يستعان بمشرك
٢٥٧	لا يبلغ الرضخ مقدار سهم — . في الرضخ وجهان
٢٥٨	ترتيب قسمة الغنائم — إذا غزا العبد على فرس سيده .
٢٥٩	لا شيء للرجف والمخذل ولا لقرسه — إن غضب فرسا فقاتل عليه — من استأجر فرسا ليفزو عليه
٢٦٠	لاتفضيل لبعض الغنائم على بعض إلا في النفل — الخلاف في قول الإمام : من أخذ شيئاً فهو له
٢٦١	الغنيمة لمن حضر الوقعة — الخلاف في المدد
٢٦٢	حكم الأسير يهرب إلى المسلمين — من بعثه الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الغنيمة
٢٦٣	قسمة الغنائم في دار الحرب — الخلاف في ذلك
٢٦٤	لا يجوز التفريق بين الأم وولدها في السبي
٢٦٥	فساد البيع المفرق بين الولد وأمه .
٢٦٦	لا يفرق بين الأخوين والأختين في القسمة والبيع — جواز التفريق بين الأقارب . والخلاف فيه
٢٦٧	الطفل إذا سبي منفرداً — أحواله والخلاف فيه
٢٦٨	أحوال الأسير المتزوج والخلاف فيها
٢٦٩	إذا أسلم الحربى في دار الحرب — حكم ماله ودمه وأولاده
٢٧٠	إذا استأجر مسلم أرضاً من حربى ثم استولى عليها المسلمون — إذا أسلم عبد الحربى أو أمته وجاءنا فهو حر
٢٧٣	مال المسلمين في أيدي أهل الحرب
٢٧٤	هل يملك الكافر مال المسلم المقيوم — الخلاف في ذلك
٢٧٥	لا يملك الحربى حراً — إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب
٢٧٦	حكم المأخوذ من دار الحرب — إن ترك شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله
٢٧٧	الركاز في دار الحرب — اللقطة في دار الحرب
٢٧٨	حقوق المسلمين من مال أهل الحرب
٢٧٩	الدهن من دار الحرب — الصابون
٢٨٠	ثياب المغنم — جلود أهل الحرب — الكتف
٢٨١	يشارك الجيش سراياه في المغنم
٢٨٢	حكم الطعام الفاضل مع الغازى
٢٨٣	حكم سبي من يؤدى الجزية

الصفحة	الموضوع
٢٨٤	وجوب فداء أسرى المسلمين
٢٨٥	لاحق في الغنيمة قبل القسمة
٢٨٦	جواز بيع السهام عدم جواز احراق العدو
٢٨٧	منع تفريق العدو - جواز كبس العدو
٢٨٨	جواز رمى العدو وإن تقرسوا بالنساء
٢٨٩	عدم جواز تهريق النحل - حكم عفر الدواب
٢٩١	حكم قطع الشجر وإحراقه وأحواله
٢٩٢	الزواج في أرض العدو وحالاته
٢٩٣	نصل في الهجرة - طاهى - دليلها
٢٩٤	تحریم الربا والخيانة في المال على من دخل أرض العدو بأمان
٢٩٦	حرب ناقض العهد وأحكامها
٢٩٦	نقض الهدنة والفرق بينه وبين نقض العهد
٢٩٧	مدة عقد الهدنة - الهدنة على مال
٢٩٨	عقد الهدنة للإمام أو نائبه
٢٩٩	ما يلزم الإمام نحو أهل الهدنة
٣٠٠	شروط عقد الهدنة وأقسامها
٣٠٣	لا سهم للأجور في الحرب مع المسلمين
٣٠٤	الخلاف في سهم أجير الخدمة
٣٠٥	الغالل - عقوبة الغال
٣٠٧	لا يورق رحل الغال الصبي - حرمانه من سهمه
٣٠٨	إذا تاب الغال - الحد في أرض العدو
٣١٠	الحدود في النفور - مخطورات الحرب
٣١٢	من لا يقتلون من الأهداء - قتل المقاتلين جميعاً
٣١٣	أحكام الحصار - متى ينصرف القائد عن الحصار
٣١٦	الأسير المسلم لا يلتزم بشروط أسريه
٣١٧	متى يجوز للمسلم الهرب

الصفحة	الموضوع
٣١٨	شروط وجوب الثبات
٣١٩	إذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين
٣٢٠	جواز الإجارة على حفظ الغنيمة .
٣٢١	تأجير دواب المغنم — ما يمنع الانتفاع به من المغنم
٣٢٢	أحكام الأمان وصفته
٣٢٣	إذا سببت كافرة وطلبها ابنها
٣٢٤	سارق الغنيمة — الفرق بينه وبين الغال
٣٢٦	لا تنقل رهوس المشركين إلى بلد آخر
٣٢٧	هدايا الكفار من أهل الحرب وحكمها .
٣٢٨	كتاب الجزية
٣٢٨	من تقبل منهم الجزية ،
٣٣٢	متى يجوز عقد الذمة المؤبدة — شروطه
٣٣٣	من لا تقبل منهم الجزية — الإسلام أو القتل
٣٣٤	طبقات المأخوذ منهم الجزية — تقدير الجزية
٣٣٥	مقدار الجزية — الموسر — المتوسط — الفقير
٣٣٦	متى تدفع الجزية — ممن تؤخذ
٣٣٧	ما يباح اشتراطه في عقد الذمة — الضيافة
٣٣٨	مفسدات عقد الذمة — من لا تؤخذ منهم جزية
٣٣٩	إذا دفعت المرأة جزية — من بلغ من أولاد المشركين
٣٤٠	لا جزية على فقير ولا شيخ ولا زمن ولا أعمى
٣٤٢	من أسلم قبل أن تؤخذ منه الجزية
٣٤٣	تداخل الجزية — إذا عتق العبد
٣٤٤	جزية نصارى تغلب
٣٤٦	حكم تجار نصارى بنى تغلب
٣٤٧	حكم ذبائح أهل الذمة ونسائهم
٣٤٨	الجزية مرة في السنة — المال في غير التجارة

الصفحة	الموضوع
٣٤٩	إذا مر العاشر بالتمر والخنزير
٣٥٠	جواز الجزية من ثمن التمر والخنزير
٣٥١	العشر من مال التجارة
٣٥٢	أحكام نقض العهد - حل دم الناقض وماله
٣٥٥	أمصار الإسلام - مافتح صلحاً - مافتح عنوة
٣٥٦	حكم أبنية أهل الذمة - مفهوم من سكنى الحجاز
٣٥٨	دخول أهل الذمة الحجاز للتجارة - دخولهم الحرم
٣٥٩	حكم دخولهم مساجد الحل
٣٦٠	أحكام المأخوذ في عقد الذمة وأقسامه الخمسة
٣٦١	من هرب إلى دار الحرب - إذا مات لإمام أو عزل
٣٦٢	إذا تحاكم إلينا مسلم وذمي - لا يجوز للذمي شراء المصحف ولا الحديث
٣٦٣	للعاملة الشخصية لأهل الذمة
٣٦٤	حكم الزوجة النصرانية
٣٦٦	كتاب الصيد والذباح - الأصل فيهما
٣٦٩	تعليم الجارح - شروط حل صيده
٣٧٠	إن شرب دم الصيد - حكم الصيد الحادث بدم ما أكل منه الجارح
٣٧١	صيد الكلب الأسود
٣٧٢	ما أدرك وفيه حياة مستقرة
٣٧٤	إذا لم يوجد ما يذكي به الصيد - إذا اشترك مع الصائد كلب آخر
٣٧٥	صيد كلب المسلم مع كلب المجوسى
٣٧٦	صيد مسلم بكلب مجوسى - إذا رمى صيدا فأصاب غيره
٣٧٨	إذا وجد الصيد ميتاً
٣٧٩	إذا وقع الصيد فى ماء
٣٨٠	رمى صيداً فقتل جماعة - صيد الليل
٣٨١	أحوال ثلاثة لما بان من أعضاء الصيد
٣٨٢	حكم نصب المناجل للصيد

الصفحة	الموضوع
٣٨٣	الصيد بالمراض - إذا عقر الصيد وأثبتته آخر
٣٨٤	إذا رمى صيداً فرماه آخر
٣٨٥	إن رميا الصيد مما - اشقرا كهما في ملكه
٣٨٦	إذا تعلق صيد بشرك إنسان
٣٨٧	صيد السمك بالنجاسة - إذا وثبت سمكة في سفينة
٣٨٨	صيد المرتد وذبيحته - من ترك التسمية عامداً أو ساهياً
٣٨٩	متى تعتبر التسمية على الذبيحة - تذكية ما تردى أو ند
٣٩٠	صيد أهل الكتاب - ذبيحة الأذن
٣٩١	ما ذبحه النصراني للكنيسة أو للعهد
٣٩٢	ما قتل بالبندق أو الحجر - صيد الجوس وذبيحته
٣٩٣	حكم سائر الكفار وعبداء الأوثان
٣٩٤	حكم السمك الطافي
٣٩٥	السمك والجراد - ذكاة المقدور عليه
٣٩٦	ما لا يجوز الذبح به من الآلات
٣٩٧	كيفية الذبح - نحر البعير - كيفيته
٣٩٨	سنن الذبح - ما لا يؤكل
٤٠٠	الذبح من القفا - ذكاة الجنين
٤٠١	الخلاص في تذكية الجنين - إن خرج حواً
٤٠٢	متى يسلم الحيوان - نسيان التسمية
٤٠٣	الكتابي يذبح ما حرم عليه
٤٠٤	ذبيحة الجنب والحائض - المنخقة والموقوذة
٤٠٥	ما يحرم أكله
٤٠٦	الخبائث وتحديدها - القنفذ
٤٠٧	الجر الأهلية وتحريمها بالسنة - البفال
٤٠٨	ذئ ناب - القرد - ابن آوى والنمس
٤٠٩	الذئب والقيل والتعلب

الصفحة	الموضوع
٤١٠	كل ذى مخلب من الطير - ما يأكل الجيف
٤١١	الخليل العرب - الخلاف في البراذين
٤١٢	الأرنب والوبر واليربوع
٤١٣	كراهة لحوم الجلالة وأبائها
٤١٤	ماسق بالنجاسة من الزرع - كراهة ركوب الجلالة
١١٥	أحكام إباحة الميتة - هل يجب على المضطر أكلها
٤١٦	المضطر في سفر نهصية
٤١٧	الأكل من ثمار الناس
٥١٨	الروايات في الأكل من زرع الناس
٤٢٠	إباحة الصيد للمحرم عند الضرورة
٤٢١	أخذ الطعام من الغير قهراً عند الضرورة
٤٢٢	إباحة الضميع والصب
٤٢٣	حكم الترياق - التداوى بالمحرم
	أكل الطعام وفيه الدود والسوس - الحيوان البرماني
٤٢٥	حيوان الماء - صيد البحر - الضفدع - كلب الماء
٤٢٦	السكة في بطن سمكة أخرى - النجاسة تقع مع مائع
٤٢٨	شحم الميتة والخنزير - الاستصباح بالزيت النجس
٤٢٩	البصل والفجل - الطين
٤٣٠	حكم الغدة وأذن القلب - الجبن
٤٣١	قرى الضيوف - موته - ما يقرب به
٤٣٢	من آداب الطعام
٤٣٥	كتاب الأضاحي
	الأصل في مشروعيتهما - حكمها
٤٣٦	الأضحية أفضل من قيمتها - سنن المضحى
٤٣٧	ما يجزىء من الضحايا - البدن والبقرة
٤٣٨	أفضل الأضاحي - يجزىء الرجل عن أهل بيته شاة
٤٣٩	ما يجزىء من الضأن وغيره

الصفحة	الموضوع
٤٤٠	ما كان أحد أبويه وحشياً . ما هو الجذع
٤٤١	الميوب المانعة من أجزاء الضحية
٤٤٢	الطهي - الجماء - العمياء
٤٤٣	ما يكره من الضحية - إذا عابت عنده قبل الذبح
٤٤٤	إذا تلفت الضحية
٤٤٥	ولد الضحية - حكم لبن الضحية
٤٤٦	صوف الضحية - إيجابها
٤٤٧	حكم أضحية الميت - التضحية عن اليتيم
٤٤٨	ما يؤكل من الضحية - الخلاف في ذلك
٤٤٩	إدخال لحوم الأضاحي
٤٥٠	إطعام الكافر من الضحية - حكم الجلد
٤٥١	إبدال الضحية
٤٥٢	وقت الذبح أوله - آخره - عمومته وخصوصه
٤٥٤	إذا فات وقت الذبح
٤٥٥	إذا ذبح قبل الوقت - من يذبح الضحية
٤٥٧	لا يضحي عن الجنين - ضحية العبد والمدبر وأم الولد
٤٥٨	الاشتراك في الضحية - العقيقة
٤٥٩	الخلاف في العقيقة
٤٦٠	ما يجزىء في العقيقة - متى يعق
٤٦٢	ما يكره صنعه في الوليد
٤٦٣	سبيل العقيقة
٤٦٤	العتيرة - والفرعة
٤٦٦	كتاب السبق والرمي
	أدلة جواز المسابقة - المسابقة بعوض
٤٦٧	ما يجوز به السبق
٤٦٨	الجمل وكيفيته وشروطه

الصفحة	الموضوع
٤٧١	المحلل وحكمه
٤٧٢	شروط المسابقة بالحيوان
٤٧٤	شروط دواب الرهان -- أقام المناضلة
٤٧٦	المناضلة والمفاضلة -- المناضلة
٤٧٨	سنن الرمي
٤٨٠	النضال في جماعة
٤٨١	شروط النضال بين حزينين - القرعة
٤٨٢	طرح الفضل - شرط الإعتداد بالخواصل
٤٨٢	إذارمي فأخطأ
٤٨٣	الخواسق ، متى تصح
٤٨٤	الفرق بين النضال والجمالة
٤٨٥	الرمي بالقوس الفارسية - كراهة الجنب
٤٨٧	كتاب الأيمان
	الأصل في مشروعيتهما - ممن تصح - يمين الكافر
٤٨٨	الحلف بغير الله - الخلاف في ذلك
٤٨٩	كراهة الإفراط في الحلف بالله
٤٩٠	أقسام اليمين الخمسة - الواجب
٤٩١	الحلف المذنب - الحلف المباح - الحلف على الحقوق
٤٩٢	الحلف المسكروه - الحلف المحرم
٤٩٣	متى يحرم حل اليمين - متى تحب الكفارة
٤٩٤	من حلف ألا يفعل شيئاً ففعله ناسياً
٤٩٥	إن فعله غير عالم بالهلوف - يمين المسكروه
٤٩٦	من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب
٤٩٧	من حلف على شيء يظنه كما قال فلم يكن
٤٩٨	صفة اليمين المسكفرة - أسماء الله وأقسامها
٤٩٩	القسم بصفات الله وأقسامها الثلاثة

الصفحة	الموضوع
٥٠٠	الحلف بحق الله - وبمر الله
٥٠٢	حروف القسم - أيم الله
٥٠٣	الحلف بغير حرف القسم
٥٠٤	حروف الجواب - الحلف بآية من القرآن
٥٠٥	الحلف بالمصحف - إخراج النذر مخرج اليمين
٥٠٦	الحلف بالعمد - الخلاف فيه
٥٠٧	الحلف بالخروج من الإسلام - أو استئصال الحرام
٥٠٨	الحلف بالبراءة من الإسلام - أو تحريم ماله
٥٠٩	أقسم بالله - أشهد بالله - أعزم بالله
٥١٠	إن قال : أحلف أو أولى بالله
٥١٢	الحلف بأمانة الله
٥١٣	الوجوه التي يحمل عليها اليمين بالأمانة
٥١٣	الحلف بمخلوق - الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم
٥١٤	تكرار اليمين على شيء واحد
٥١٥	الحلف على شيء واحد بيمينين - الحلف بحق القرآن
٥١٦	من حلف بنجر ولده والخلاف فيه
٥١٧	من نذر ذبح نفسه أو أجنبى
٥١٨	من حلف بعتق ما يملك
٥١٩	من حلف بعتق عبد غيره
٥٢٠	الكفارة قبل الحنث أو بعده
٥٢٠	التكفير قبل اليمين تهجيل الكفارة
٥٢٢	تعليق اليمين بالمشيئة
٥٢٣	الاستثناء بالقلب - القصد إليه
٥٢٤	متى يصح الاستثناء
٥٢٥	الاستثناء في الطلاق والعتاق
٥٢٦	إن حلف لا يتزوج فلانة

الصفحة	الموضوع
٥٢٧	إن حلف لا يبيع فأوجب للبيع
٥٢٨	إن حلف لا يتزوج فأوجب
٥٢٩	إن حلف لا يهب له فأهدى
٥٣٠	إن حلف ألا يشتري فوكل في الشراء
٥٣١	إن حلف أن يطاق فوكل
٥٣٢	التأويل في اليمين وأحواله
٥٣٤	أمثلة من المعارض - الحلف على مستحيل
٥٣٦	إن قال : حلفت ولم يكن حلف
٥٣٧	إن حلف على ترك شيء أو حرمة
٥٣٨	كتاب الكفارات الأصل فيها - أنواعها ومصرفها
٥٤٠	مقدار الطعام
٥٤١	أفضل الطعام في الكفارة
٥٤٢	هل تجزى القيمة ؟
٥٤٣	من لم يصب إلا مسكيناً واحداً
٥٤٤	إن أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكل العشرة
٥٤٥	حسد الكسوة المحزنة
٥٤٦	نوع الكسوة - من تجزى كسوتهم - المتق
٥٤٧	حسد الرقية المحزنة
٥٤٨	إعتاق الجنين والخلاف فيه
٥٤٩	إعتاق الغير بأمر الخائن
٥٥٠	عتق المشتري بشرط العتق
٥٥١	عتق نصف عبد
٥٥٢	هل تجزى أم الولد ؟
٥٥٢	» » ولد أم الولد ؟
٥٥٢	» » المكاتب ؟

الصفحة	الموضوع
٥٥٣	المدير - الخصى - ولد الزنى
٥٥٤	الصيام وشرط التتابع
٥٥٥	كفارة العبد الحانث
٥٥٦	إعتاق العبد عبدا عن كفارته
٥٥٧	هل يمنح السيد عبده من الصوم كفارة؟
٥٥٧	لو حنث وهو عبد ثم عتق
٥٥٨	من القدى يكفر بالصوم
٥٥٨	لو ملك ما يكفره وعليه دين
٥٥٨	من كان له مال غائب
٥٥٩	من له دار لا غنى له عنها
٥٦٠	من له عقار يحتاج إلى أجرته
٥٦٠	إحكام خمسة وكسوة خمسة
٥٦١	إطعام مسكين بمض الطعام وكسوته بمض الكسوة
٥٦١	إعتاق نصفى عبيدين
٥٦٢	إعتاق نصف عبد وإطعام خمسة مساكين
٥٦٢	تلفيق الكفارة من العتق والإطعام والصوم
٥٦٣	إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو غيره
٥٦٣	حكم الانتقال إلى الأعلى
٥٦٤	استبراء العبد والحرة والرجل والمرأة في الكفارة
٥٦٤	الرجوع في الأيمان إلى النية
٥٦٦	شرط صرف اللفظ إلى ما نواه الخالف
٥٦٦	الرجوع إلى السبب عند عدم النية
٥٦٧	لو حلف على رفع أمر إلى قاض فمزّل
٥٦٨	اختلاف السبب والنية
٥٦٨	لو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها
٥٦٩	إن أكره على المقام في الدار

الصفحة	الموضوع
٥٧٠	إن حلف لا يساكن فلاناً
٥٧٠	إن حلف لا يساكن فلاناً في هذه الدار
٥٧١	إن حلف ليخرجن من هذه الدار
٥٧١	إن حلف لا يدخل داراً تحمل إليها
٥٧٢	إن وفي فوق سطح الدار المحلوف عليها
٥٧٢	إن تعلق بفصن شجرة في الدار
٥٧٣	إن حلف لا يدخل داراً من بابها
٥٧٣	حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له
٥٧٤	حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة أجرها
٥٧٤	حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله
٥٧٧	حلف لا يلبس ثوباً وهو لابسه
٥٧٧	حلف لا يتطيب أو لا يتزوج واستدام ذلك
٥٧٧	حلف لا يدخل داراً هو فيها
٥٧٨	حلف لا يضامع امرأته وهما متضامعان
٥٧٨	حلف لا يلبس ثوباً وهو رداء حال حلفه
٥٧٩	حلف ليلبس امرأته حلياً
٥٨٠	حلف لا يأكل طعام اشتراه زيد
٥٨١	حلف لا يلبس من غزل فلانة
٥٨١	حلف لا يزورها فزار أحدهما
٥٨٢	حلف لا يلبس ثوباً فاشترى بثمنه ثوباً
٥٨٣	حلف لا يأوى مع زوجته في فراش
٥٨٤	حلف لا يدخل عليها فيما ليس بيبيت
٥٨٥	حلف أن يضرب عبده غداً فبات الخائف
٥٨٦	حلف لا يكلمه حيناً — تهديد بمعنى الحين
٥٨٧	حلف لا يكلمه حقياً
٥٨٧	حلف لا يكلمه وقتاً أو زمناً

الصفحة	الموضوع
٥٨٨	حلف لا يكلمه الدهر
٥٨٨	حلف أن يقضيه حقه في وقت قضاؤه قبله
٥٨٩	حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل منها
٥٩٠	حلف ليقضينه عند رأس الهلال
٥٩٠	حلف لا يشرب ماء هذا الإناء . . .
٥٩١	حلف لا يشرب ماء الفرات فشرب من نهر يستعمل منه
٥٩٢	قال : والله لأفارقك حتى أستوفى حتى
٥٩٣	قال : لا أفارقتني حتى أستوفى حتى . . .
٥٩٣	حلف لا أفارقك حتى حتى أوفيك حتى
٥٩٤	حلف على زوجته ألا تخرج إلا بإذنه
٥٩٦	حلف لا يأكل رطباً فأكل تمرأ
٥٩٨	حلف لا يأكل تمرأ فأكل رطباً
٥٩٨	حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً
٥٩٩	حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً
٦٠٠	أحكام الحلف على أكل الابن
٦٠٠	الحلف على أكل الفاكهة
٦٠١	تحديد معنى الفاكهة والخضر
٦٠٢	الحلف على أكل الطعام وأحواله
٦٠٣	الحلف على أكل القوت
٦٠٤	حلف لا يملك مالا
٦٠٥	حلف لا يأكل لحماً فأكل شعماً
٦٠٦	هل تعتبر الآية للحما - حكم المرق
٦٠٧	الرأس والسكروراع
٦٠٧	حلف لا يأكل شعماً فأكل لحماً
٦٠٨	الحنث بأكل اللحم المحرم
٦٠٨	أقسام الأسماء

الصفحة	الموضوع
٦٠٩	الأسماء العرفية
٦١٠	إذا كان الاسم المخلوف عليه عاماً
٦١١	حلف لا يأكل سويقاً فشربه
٦١٢	حلف لا يشرب شيئاً فحسه
٦١٣	حلف لا يأكل أكلة
٦١٣	حلف يضربه عشرة أسواط فجمعها مرة واحدة
٦١٥	حلف لا يكلمه فكتب إليه أو أشار إليه
٦١٦	إن كلم غير المخلوف عليه يقصد إسماع المخلوف عليه
٦١٧	إن سلم على من حلف لا يكلمه
٦١٨	حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه
٦١٩	حلف لا يستخدم عبداً فنخدمه وهو ساكت
٦٢٠	إن قال : أيمان البيعة تلزمني

تم بحمد الله

مطابع تسجيل العرب
مطابع بستان الكز-٩ عماد الدين : القاهرة
٩٣٢٧٦-٥٥٥٥٥