الشرح الكبير على متن المقنع

تأليف الشيخ الامام
شمس الدين أبي محمد عبد الرحمن بن الشيخ أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

الجزء العاشر

باب القسامة
وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل والقسامة مصدر أقسم قسامة ومعناه حلف حلفا والمراد بالقسامة ههنا الأيمان المكررة في دعوى القتل وقال القاضي : هي الأيمان اذا كثرت على وجه المبالغة قال : وأهل اللغة يذهبون الى أنها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل ورضا وأي الأمرين كان هو من القسم الذي هو الحلف والأصل في القسامة ما روي عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج [أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا الى خيبر فتفرقا في النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وأبناء عمه حويصة ومحيصة الى النبي صلى الله عليه وسلم فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : كبر الكبر أو قال : ليبدأ الأكبر فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته فقالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال : فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم قالوا : يا رسول الله قوم كفار ضلال قال : فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله قال سهل : فدخلت مربدا لهم فركضتني ناقة من تلك الابل] متفق عليه

مسألة : ولا يثبت إلا بشروط أربعة : أحدها دعوى القتل ذكرا كان المقتول أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو ذميا وأما الجراح فلا قسامة فيها
مسألة : ولا يثبت إلا بشروط أربعة : أحدها دعوى القتل ذكرا كان المقتول أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو ذميا وأما الجراح فلا قسامة فيها
دعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول : ادعي أن هذا قتل وليي فلان بن فلان عمدا أو خطأ أو شبه عمد ويصف القتل فان كان عمدا قال : قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالبا فان كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر الى الأيمان وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال : أحدها أن يقول : قتله هذا وهذا تعمد قتله ويصف العمد بصفته فيقال له عين واحدا فان القسامة

الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد الحال الثاني أن يقول : تعمد هذا وهذا كان خاطئا فهو يدعي قتلا غير موجب للقود فيقسم عليهما ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال الخاطىء الحال الثالث أن يقول : عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمدا أو خطأ فقيل لا تسوغ القسامة ههنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئا فيكون موجبها الدية عليهما ويحتمل أن يكون عامدا فلا يسوغ ههنا ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا فان عاد فقال : علمت أن الآخر كان عامدا فله أن يعين واحدا ويقسم عليه وإن قال : كان مخطئا ثبتت القسامة حينئذ ويسأل الآخر فان أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت باقراره لا بالقسامة وقال القاضي : يكون على عاقلته والأول أصح لأن العاقلة لا تحمل اعترافا الحال الرابع أن يقول : قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خطأ والآخر شبه العمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمدا فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره به لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية ونقل المزني عن الشافعي : لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلم تسمع دعواه بعد ذلك ما يوجب عليهم المال

ولنا أن دعواه قد تحررت وإنما غلط في تسمية شبه العمد عمدا وهذا مما يشتبه فلا يؤاخذ به ول أحلفه الحاكم قبل تحرير الدعوى وتبيين نوع القتل لم يعتد باليمين لأن الدعوى لا تسمع غير محررة فكأنه أحلفه قبل الدعوى ولأنه إنما يحلفه ليوجب له ما يستحقه فاذا لم يعلم ما يستحقه بدعواه لم يحصل المقصود باليمين فلم يصح

فصل : قال القاضي : يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل اذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل [لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار : تحلفون وتستحقون دم صاحبكم] وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر ولأن للانسان أن يحلف على غالب ظنه كما ان من اشترى من إنسان شيئا فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه وكذلك اذا وجد شيئا بخطه أو خط أبيه ودفتره جاز أن يحلف وكذلك إذا باع شيئا لم يعلم فيه عيبا فادعى المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئا من العيب ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذرهم ويقرأ عليهم : { إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا } ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة وظلم البريء وقتل النفس بغير الحق ويعرفهم ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا كله مذهب الشافعي

مسألة : وسواء كان المقتول ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو ذميا

مسألة : وسواء كان المقتول ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو ذميا
أما إذا كان المقتول مسلما حرا فليس فيه اختلاف سواء كان المدعى عليه مسلما أو كافرا فان الأصل في القسامة قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة وأما إن كان المقتول كافرا أو عبدا وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حالة أو دونه ففيه القسامة وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري و الثوري و مالك و الأوزاعي : لا قسامة في العبد لأنه مال فلم تجب القسامة فيه كالبهيمة
ولنا أنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر بخلاف البهيمة فانه لا قصاص فيها ويقسم على العبد سيده لأنه المستحق لدمه وأم الولد والمكاتب والمعلق عتقه بصفة كالقن لأن الرق ثابت فيهم فإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافرا والحر يقتل عبدا فلا قسامة فيه في ظاهر قول الخرقي وهو قول مالك لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود وقال القاضي : فيهما القسامة وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد والكافر كالبينة ووجه قول الخرقي أنه قتل لا يوجب القصاص فأشبه قتل البهيمة ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص شرعها مع عدمه بدليل أن العبد لو اتهم بقتل سيده وجبت القسامة إذا كان القتل موجبا للقصاص ذكره القاضي لأنه لا يجوز قتله قبل ذلك ولو لم يكن موجبا للقصاص لم تشرع القسامة
الفصل : وإن قتل عبد المكاتب فللمكاتب أن يقسم على الجاني لأنه مالك العبد يملك التصرف فيه وفي بدله وليس لسيده انتزاعه منه وله شراؤه منه ولو اشترى المأذون له في التجارة عبدا فقتل فالقسامة لسيده دونه لأن ما اشتراه المأذون يملكه سيده دونه ولهذا يملك انتزاعه منه وإن عجز المكاتب قبل أن يقسم فلسيده أن يقسم لأنه صار المستحق لبدل المقتول بمنزلة ورثة الحر إذا مات قبل أن يقسم ولو ملك السيد عبده أو أم ولده عبدا فقتل فالقسامة للسيد سواء قلنا يملك العبد بالتمليك أو لا يملك لأنه إن لم يملك فالملك لسيده وإن ملك فهو ملك غير ثابت ولهذا يملك سيده انتزاعه منه ولا يجوز له التصرف بغير اذن سيده بخلاف المكاتب وإن أوصى لأم ولده ببدل العبد صحت الوصية وإن كان لم يجب بعد كما تصح الوصية بثمرة لم تخلق والقسامة للورثة لأنهم القائمون مقام الموصي في إثبات حقوقه فإذا حلفوا ثبت لها البدل بالوصية فإن لم يحلفوا لم يكن لها أن تحلف كما اذا امتنع الورثة باليمين مع الشاهد لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه
فصل : والمحجور عليه لسفه أو فلس كغير المحجور عليه في دعوى القتل والدعوى عليه لأنه إذا أقر بمال أو لزمته الدية بالنكول عن اليمين لم تلزمه في حال حجره لأن اقراره بالمال في الحال غير مقبول بالنسبة الى أخذ شيء من ماله في الحال على ما عرف في موضعه
فصل : ولو جرح مسلم فارتد فمات على الردة فلا قسامة فيه لأن نفسه غير مضمونة ولا قسامة فيما دون النفس ولأن ماله يصير فيئا والفيء ليس له

مستحق معين فتثبت القسامة له وإن مات مسلما فارتد وارثه قبل القسامة فقال أبو بكر : ليس له أن يقسم وإن أقسم لم يصح لأن ملكه يزول عن ماله وحقوقه فلا يبقى مستحقا للقسامة وهذا قول المزني ولأن المرتد قد أقدم على الكفر الذي لا ذنب أعظم منه فلا يستحق بيمينه دم مسلم ولا يثبت بها قتل وقال القاضي : الأولى أن تعرض عليه القسامة فان أقسم وجبت الدية وهذا قول الشافعي لأن استحقاق المال بالقسامة حق له فلا يبطل بردته كاكتساب المال بوجوه الاكتساب وكفره لا يمنع يمينه لأن الكافر تصح يمينه ويعرض عليه في الدعاوى فإن حلف ثبت القصاص أو الدية فإن عاد إلى الإسلام كان له وإن مات كان فيئا والصحيح إن شاء الله ما قاله أبو بكر لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه قد زال عنه واما موقوف وحقوق المال حكمها حكمه فإن قلنا يزول ملكه فلا حق له وان قلنا هو موقوف فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه فلا يثبت الحكم بشئ مشكوك فيه كيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ولا يستوفى مع الشك ؟ فأما إن ارتد قبل موت موروثه لم يكن وارثا ولا حق له وتكون القسامة لغيره من الوراث فإن لم يكن للميت وارث سواه فلا قسامة فيه لما ذكرنا فإن عاد إلى الإسلام قبل قسامة غيره فقياس المذهب أنه يدخل في القسامة لأنه متى رجع قبل قسم الميراث قسم له وقال القاضي : لا تعود القسامة اليه لأنها استحقت على غيره وإن ارتد رجل فقتل عبده أو قتل عبده ثم ارتد فهل له أن يقسم ؟ على وجهين بناء على الاختلاف المتقدم فان عاد الى الاسلام عادت القسامة لأنه يستحق بدل العبد

مسألة : فأما الجراح فلا قسامة فيها

مسألة : فأما الجراح فلا قسامة فيها

لا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجراح لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم وبه قال مالك و أبو حنيفة و الشافعي لأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطراف كالكفارة ولأنها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ومن قطع طرفه يمكنه ذلك وحكم الدعوى فيه حكم الدعوى في سائر الحقوق البينة على المدعي واليمين على المنكر يمينا واحدة لأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال الثاني اللوث وهو العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضا بثأر في ظاهر المذهب اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في اللوث فروي عنه أن العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين البغاة وأهل العدل وما بين الشرطة واللصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله نقل مهنا عن أحمد فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام ينظر من بينه

وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذون به ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة الا أنه قد قال في الفريقين يقتتلان فينكشفون عن قتيل فاللوث على الطائفة التي القتيل من غيرها سواء كان القتال بالتحام أو مراماة بالسهام وان لم تبلغ السهام فاللوث على طائفة القتيل إذا ثبت هذا فانه لا يشترط مع العداوة ان لا يكون في الموضع الذي به القتيل غير العدو نص عليه أحمد في رواية مهنا التي ذكرناها وكلام الخرقي يدل عليه أيضا واشترط القاضي أن يوجد القتيل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم وهذا مذهب الشافعي لأن الأنصاري قتل في خيبر ولم يكن بها الا اليهود وجميعهم أعداء ولأنه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير ثم ناقض قوله فقال في قوم ازدحموا في مضيق فافترقوا عن قتيل فقال إن كان في القوم من بينه وبينه عداوة وأمكن أن يكون هو قتله لكونه بقربه فهو لوث فجعل العداوة لوثا مع وجود غير العدو

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا ؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لأنها كانت أملاكا للمسلمين يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار منها ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها وقول الأنصار ليس لنا بخيبر عدو إلا اليهود يدل على أنها قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو ولأن اشتراكهم في العداوة لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله فلأن لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى وما ذكروه من الاحتمال لا ينفي اللوث فان اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه فلا ينافيه الاحتمال ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الأيمان ولو اشترط نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لاحتمال أن القاتل غيره ولا على الجماعة كلهم لأنه يحتمل أن لا يشترك الجميع في قتله والرواية الثانية عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي ذلك من وجوه :

أحدها : العداوة المذكورة

الثاني : أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثا في حق كل واحد منهم فإن ادعى الولي على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت ببينة

الثالث : أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد بينهم قتيل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث فإنه قال فيمن مات من الزحام يوم الجمعة : فديته في بيت المال وهذا قول إسحاق وروي عن عمر وعلي فان سعيدا روى في سننه عن ابراهيم قال : قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله الى عمر فقال : بينتكم على من قتله فقال علي : يا أمير المؤمنين لا تطل دم امرىء مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعط ديته من بيت المال وقال أحمد فيمن وجد مقتولا في المسجد الحرام : ينظر من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة فلم يجعل الحضور لوثا وإنما جعل اللوث العداوة وقال الحسن و الزهري فيمن مات في الزحام : ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم وقال مالك : دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة فيه وقد روي عن عمر

بن عبد العزيز أنه كتب اليه في رجل وجد قتيلا ولم يعرف قاتله فكتب اليهم إن من القضايا قضايا لا يحكم فيها إلا في الدار الآخرة وهذا منها
الرابع : أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن قتله مثل أن يرى رجلا هاربا يحتمل أنه قاتل أو سبعا يحتمل ذلك فيه
الخامس : أن تقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى ذكره القاضي فان كانوا بحيث لا يصل سهام بعضهم بعضا فاللوث على طائفة القتيل وهذا قول الشافعي وروي عن أحمد أن عقل القتيل على الذين نازعوهم فيما إذا اقتتلت الفئتان إلا أن يدعوا على واحد بعينه وهذا قول مالك وقال ابن أبي ليلى : عقله على الفريقين جميعا لأنه يحتمل أنه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه وعن أحمد في قوم اقتتلوا فقتل بعضهم وجرح بعضهم : فدية المقتولين على المجروحين يسقط منها دية الجراح وإن كان فيهم من لا جرح فيه فهل عليه من الديات شيء ؟ على وجهين ذكرهما ابن حامد
السادس : أن يشهد بالقتل عبيد ونساء ففيه عن أحمد روايتان : إحداهما أنه لوث لأنه يغلب على الظن صدق المدعي فأشبه العداوة والثانية ليس بلوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثا كما لو شهد به كفار وإن شهد به فساق أو صبيان ففيه وجهان : أحدهما ليس بلوث لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الأطفال والمجانين والثاني يثبت بها اللوث لأنها شهادة فغلب على الظن صدق المدعي فأشبه شهادة النساء والعبيد وقول الصبيان معتبر في الأدب في دخول الدار وقوبل الهدية ونحوها وهذا مذهب الشافعي ويعتبر أن يجيء الصبيان متفرقين لئلا يتطرق إلأيهم التواطؤ على الكذب فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد أنها لوث لأنها تغلب على الظن صدق المدعي أشبهت العداوة وروي أن هذا ليس بلوث وهو ظاهر كلامه في الذي قتل في الزحام لأن اللوث إنما يثبت بالعداوة بقضية الأنصاري القتيل بخيبر ولا يجوز القياس عليها لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس على المظان لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه والقياس بالمظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم والظنون تختلف ولا تأتلف وتنخبط ولا تنضبط وتختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ولأنه يعتبر في التعدية والقياس التساوي بين الأصل والفرع والمقتضي ولا سبيل إلى تغير التساوي بين الظنين مع كثرة الاحتمالات وترددها فعلى هذه الرواية حكم هذه الصور حكم غيرها مما لا لوث فيه
فصل : وإن شهد رجلان على رجل أنه قتل أحد هذين القتيلين لم تثبت هذه الشهادة ولم يكن لوثا عند أحد علمنا قوله وإن شهدا أن هذا القتيل قتله أحد هذين الرجلين أو شهد أحدهما أن هذا قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله أو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لم تكمل الشهادة ولم يكن لوثا هذا قول القاضي واختياره والمنصوص عن أحمد فيما إذا شهد أحدهما بقتله والآخر بالاقرار بقتله أنه يثبت القتل واختار أبو بكر ثبوت القتل ههنا وفيما

إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بسكين لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته
وقال الشافعي : هو لوث في هذه الصورة في أحد القولين وفي الصورتين اللتين قبلها هو لوث لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعي أشبهت شهادة النساء والعبيد ولنا أنها شهادة مردودة للاختلاف فيها فلم تكن لوثا كالصورة الأولى
فصل : وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك و الشافعي وعن أحمد أنه شرط وهذا قول حماد و أبي حنيفة و الثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه
ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل الأنصار هل كان بقتيلكم أثر أو لا ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبه من به أثر ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الأثر ان خرج الدم من أذنه فهو لوث لأنه لا يكون إلا لخنق أو أمر أصيب به وإن خرج من أنفه فهل يكون لوثا ؟ على وجهين

مسألة : فأما قول القتيل فلان قتلني فليس بلوث
مسألة : فأما قول القتيل فلان قتلني فليس بلوث
هذا قول أكثر أهل العلم منهم الثوري و الأوزاعي وأصحاب الرأي وقال مالك و الليث : هو لوث لأن قتيل بين اسرائيل قال : قتلني فلان فكان حجة يروى هذا القول عن عبد الملك بن مروان
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم] ولأنه يدعي حقا لنفسه فلم يقبل قوله كما لو لم يمت ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثا كالولي فأما قتيل بني اسرائيل فلا حجة فيه فانه لا قسامة فيه فإن ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى صلى الله عليه وسلم حيث أحياه الله تعالى بعد موته وانطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله تعالى لينطقه بالكذب بخلاف الحي ولا سبيل إلى مثل هذا اليوم ثم ذاك في تبرئة المتهمين فلا يجوز تعديته الى تهمة البريئين

مسألة : ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمدا فقال الخرقي : لا يحكم له بيمين ولا غيرها وعن أحمد أنه يحلف يمينا واحدة وهي الأولى وإن كان خطأ حلف يمينا واحدة

مسألة : ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمدا فقال الخرقي : لا يحكم له بيمين ولا غيرها وعن أحمد أنه يحلف يمينا واحدة وهي الأولى وإن كان خطأ خلف يمينا واحدة

إذا ادعى القتل مع عدم اللوث لم يخل من حالين : أحدهما إذا وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل أو جماعة ولم يكن بينهم عداوة ولا لوث فهي كسائر الدعاوى ان كانت لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول المنكر وبهذا قال مالك و الشافعي و ابن المنذر وقال أبو حنيفة وأصحابه : اذا ادعى اولياؤه قتله على أهل المحلة أو على معين فللولي أن يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يمينا : والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله فإذا نقصوا عن الخمسين كررت الأيمان عليهم حتى تتم فاذا حلفوا وجبت الدية على باقي الخطة فإن لم يكن وجبت على سكان الموضع فان لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا لما روي أن رجلا وجد قتيلا بن حيين فحلفهم عمر رضي الله عنه خمسين يمينا وقضى بالدية على أقربهما يعني أقرب الحيين فقالوا : والله ما وقت أيماننا أموالنا ولا أموالنا ايماننا فقال عمر : حقنتم بأموالكم دماءكم ولنا حديث عبد الله بن سهل وقول النبي صلى الله عليه وسلم : [لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه] رواه مسلم وقول النبي صلى الله عليه وسلم : [البينة على المدعي واليمين على من أنكر] ولأن المدعى عليه الأصل براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان القول قوله كسائر الدعاوى ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى وقول النبي صلى الله عليه وسلم أولى من قول عمر وأحق بالاتباع ثم قضية عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد ثم أنهم لا يعلمون بخبر النبي صلى الله عليه وسلم المخالف للاصول وقد صاروا ههنا إلى ظاهر قول عمر المخالف للأصول وهو إيجاب الأيمان على غير المدعى عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الأيمان

قال ابن المنذر : سن النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى عليه وسن القسامة في القتيل الذي وجد بخيبر وقول أصحاب الرأي خارج عن هذه السنن

فصل : ولا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي : تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم دعواهم

ولنا أنها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى فأما الخبر فأن دعوى الأنصار التي سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم ان الدعوى لا تصح الا على واحد بقوله : [تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته] وفي هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين

فصل : فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة فهي كسائر الدعاوى في اشتراط تعيين المدعى عليه وان القول قوله لا نعلم فيه خلافا الحال الثاني أنه إذا ادعى القتل ولم يكن عداوة ولا لوث فإنه لا يحكم على المدعى عليه بيمين ولا بشيء في إحدى الروايتين ويخلى سبيله هذا الذي ذكره الخرقي وسواء كانت الدعوى خطأ أو عمدا لأنها دعوى فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيها كالحدود ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يحلف فيها كالحدود والثانية يستحلف وبه قال الشافعي وهو الصحيح لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : [اليمين على المدعى عليه] وقوله صلى الله عليه وسلم : [لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه] رواه مسلم ظاهر في ايجاب اليمين ههنا لوجهين : أحدهما عموم اللفظ فيه والثاني أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكره في صدر الخبر بقوله : [لادعى قوم دماء رجال واموالهم - ثم عقبه بقوله - ولكن اليمين على المدعى عليه] فيعود الى المدعى عليه المذكور في الحديث ولا يجوز اخراجه منه الا بدليل أقوى منه ولأنها دعوى في حق آدمي فيستحلف كدعوى المال ولأنها دعوى لو اقر بها لم يقبل رجوعه عنها فيجب اليمين فيها كالأصل المذكور إذا ثبت هذا فالمشروع يمين واحدة وعن أحمد أنه يشرع خمسون يمينا لأنها دعوى في القتل فيشرع فيها خمسون يمينا كما لو كان بينهم لوث و للشافعي فيها كالروايتين

ولنا أن قوله عليه الصلاة والسلام : [ولكن اليمين على المدعى عليه] ظاهر في أنها يمين واحدة لوجهين أحدهما أنه وحد اليمين فينصرف الى واحدة والثاني أنه لم يفرق في اليمين المشروعة في الدم والمال ولأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كسائر الأيمان ولأنها يمين مشروعة في جنبة المنكر ابتداء فلم تغلظ بالتكرير كسائر الأيمان وبهذا فارق ما ذكروه

فصل : فان نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب القصاص بغير خلاف في المذهب وقال أصحاب الشافعي : إن نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فحلف خمسين يمينا واستحق القصاص أو الدية ان كانت الدعوى عمدا موجبا للقتل لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة أو الاقرار والقصاص يجب بكل واحد منهما

ولنا أن القتل لم يثبت ببينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب القصاص كما لو لم ينكل ولا يصح الحاق الأيمان مع النكول ببينة ولا اقرار لأنها أضعف منها بدليل أنها لا تشرع إلا عند عدمهما فتكون بدلا عنهما والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالاقوى ثبوته بالاضعف ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد واليمين ويحتاط له ويدرأ بالشبهات والدية بخلافه فأما الدية فتثبت بالنكول عند من يثبت المال به أو يرد اليمين على المدعي فيحلف يمينا واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال وسواء كانت الدعوى عمدا أو خطأ فان العمد متى تعذر ايجاب القصاص فيه وجب به المال وتكون الدعوى ههنا كسائر الدعاوى والله أعلم

الثالث : اتفاق الأولياء في الدعوى فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت القسامة
ومن شرط ثبوت القسامة اتفاق الأولياء على الدعوى فان كذب بعضهم بعضا فقال أحدهم قتله هذا وقال الآخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة نص عليه أحمد وسواء كان المكذب عدلا أو فاسقا وعن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق لأن قوله غير مقبول
ولنا أنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه فقبل كما لو ادعيا دينا لهما وإنما لا يقبل قوله على غيره وأما على نفسه فهو كالعدل لأنه لا يتهم في حقها فاما ان لم يكذبه ولم يوافقه في الدعوى مثل أن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر لا نعلم قاتله فظاهر قوله ههنا أن القسامة لا تثبت وهو ظاهر كلام الخرقي لاشتراط دعاء الأولياء على واحد وهذا قول مالك وكذلك إن كان أحد الوليين غائبا فادعى الحاضر دون الغائب أو ادعيا جميعا على واحد ونكل أحدهما عن الأيمان لم يثبت القتل في قياس قول الخرقي ومقتضى قول أبي بكر و القاضي ثبوت القسامة وكذلك مذهب الشافعي لأن أحدهما لم يكذب الآخر فلم تبطل القسامة كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيرا فعلى قولهم يحلف المدعي خمسين يمينا ويستحق نصف الدية لأن الأيمان ههنا بمنزلة البينة لا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البينة فأشبه ما لو ادعى أحدهما دينا لأبيهما فانه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة
ولنا أنهما لم يتفقا في الدعوى فلم تثبت القسامة كما لو كذبه ولأن الحق في محل الوفاق إنما ثبت بأيمانهما التي أقيمت مقام البينة ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الأيمان كما في سائر الدعاوى فعلى هذا إن قدم الغائب فوافق أخاه أو عاد من لم يعلم فقال قد عرفته هو الذي عينه أخي أقسما حينئذ وإن قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتله هذا وفلان فعلى قول الخرقي لا تثبت القسامة لأنها لا تكون إلا على واحد وعلى قول غيره يحلفان على من اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية ولا يجب القود لأنه إنما يجب في الدعوى على واحد ويحلفان جميعا على هذا الذي اتفقا عليه حسب دعواهما ويستحقان نصف الدية ولا يجب اكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فبقي اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لأن أخاه كذبه في دعواه عليه وان قال أحدهما قتل أبي زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه لم تثبت القسامة في ظاهر قول الخرقي لأنها لا تكون إلاعلى واحد ولأنهما ما اتفقا في الدعوى على أحد ولا يمكن أن يحلفا على من يتفقا على الدعوى عليه والحق إنما يثبت في محل الوفاق بايمان الجميع فكيف يثبت في الفرع بايمان البعض ؟ وقال أبو بكر و القاضي : تثبت القسامة وهذا مذهب الشافعي لأنه ليس ههنا تكذيب فانه يجوز أن يكون الذي جهله كل واحد منهما هو الذي عرفه أخوه فيحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يمينا ويستحق ربع الدية وإن عاد كل واحد منهما فقال قد عرفت الذي جهلته وهو الذي عينه أخي حلف أيضا على الذي حلف عليه أخوه وأخذ منه ربع الدية ويحلف خمسا وعشرين يمينا لأنه يبني على أيمان أخيه فلم يلزمه أكثر من

خمس وعشرين كما لو عرفه ابتداء وفيه وجه آخر يحلف خمسين لأن أخاه حلف خمسين يمينا و للشافعي في هذا قولان كالوجهين ويجيء في المسألة وجه آخر أن الأول لا يحلف أكثر من خمس وعشرين يمينا لأنه إنما يحلف على ما يستحقه والذي يستحقه النصف فيكون عليه نصف الأيمان كما لو حلف أخوه معه وإن قال كل واحد منهما الذي كنت جهلته غير الذي عينه أخي بطلت القسامة التي أقسماها لأن التكذيب يقدح في اللوث فيرد كل واحد منهما ما أخذ من الدية وإن كذب أحدهما اخاه ولم يكذبه الآخر بطلت قسامة المكذب دون الذي لم يكذب

فصل : إذا قال الولي بعد القسامة : غلطت ما هذا الذي قتله أو ظلمته بدعواي القتل عليه أو قال : كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وليي وكان بينهما بعد ولا يمكنه أن يقتله إذا كان فيه بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره وإن قال ما أخذته حرام سئل عن ذلك فان قال أردت انني كذبت في دعواي عليه بطلت قسامته أيضا فان قال أردت أن الأيمان تكون في جنبه المدعى عليه كمذهب أبي حنيفة لم تبطل القسامة لأنها تثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اجتهاده وإن قال هذا مغصوب وأقر بمن غصبه منه لزمه رده عليه ولا يقبل قوله على من أخذ منه لأن الانسان لا يقبل إقراره على غيره وإن لم يقر به لأحد لم ترفع يده عنه لأنه لم يتعين مستحقه وإن اختلفا في مراده فالقول قوله لأنه أعرف بقصده

فصل : وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه اليه في يوم واحد بطلت الدعوى وإن قالت البينة نشهد أن فلانا لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفي مجرد فان قالا ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت باثبات تضمن النفي فسمعت كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد

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

أحدهما : له مطالبته لأنه أقر له بحق فملك مطالبته به كسائر الحقوق والثاني ليس له مطالبته لأن دعواه على الاول انفراده بالقتل ابراء لغيره فلا يملك مطالبة من أبرأه والمنصوص عن أحمد أنه يسقط القود عنهما وله مطالبة الثاني بالدية فانه قال في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل فأخذ ليقاد منه فقام رجل فقال ما قتله هذا أنا قتلته فالقود يسقط عنهما والدية على الثاني ووجه ذلك ما روي أن رجلا ذبح رجلا في خربة وتركه وهرب وكان قصاب يذبح شاة وأراد ذبح أخرى فهربت منه الى الخربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده عليها الدم فأخذ على تلك الحال وجيء به الى عمر فأمر بقتله فقال القاتل في نفسه يا ويله قتلت نفسا ويقتل بسببي آخر فقام فقال : أنا قتلته لم يقتله هذا فقال عمر : إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفسا ودرأ عنه القصاص

ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص عن الثاني وتجب الدية عليه لاقراره بالقتل الموجب لها وهذا القول أصح وأعدل مع شهادة الأثر بصحته
الرابع : أن يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة عمدا كان القتل أو خطأ أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم لأن الأيمان حجة على الحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى والمجنون في معناه لأنه غير مكلف فلا حكم لقوله وأما النساء فاذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن وبهذا قال ربيعة و الثوري و الليث و الأوزاعي وقال مالك : لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد قال ابن القاسم : ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعدا كما أنه لا يقتل إلا بشاهدين وقال الشافعي : يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [يقسم خمسون رجلا منكم ويستحقون دم صاحبكم] ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته وإنما يثبت المال ضمنا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وإن كان مقصودها المال فإما ان كانت المرأة مدعى عليها القتل فان قلنا انه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة أيضا لأن ذلك مختص بالرجال وان قلنا يقسم المدعى عليه فينبغي أن تستحلف لأنها لا تثبت بقولها حقا ولا قتلا وانما هي كتبرئتها منه فتشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث فعلى هذا إذا كان في الأولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء وإن كان منهم صبيان ورجال بالغون أو كان منهم حاضرون وغائبون فان القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب ويبلغ الصبي لأن الحق لا يثبت الا بالبينة الكاملة والبينة أيمان الأولياء كلهم والأيمان لا تدخلها النيابة ولأن الحق إن كان قصاصا فلا يمكن تبعيضه فلا فائدة في قسامة الحاضر والبالغ وإن كان غيره فلا يثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لا يتبعض أيضا وقال القاضي : إن كان القتل عمدا لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ولا الحاضر حتى يقدم الغائب لأن حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا في الحال وإن كان موجبا للمال كالخطأ وشبه العمد فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية وهذا قول أبي بكر ومذهب الشافعي واختلفوا في كم يقسم الحاضر ؟ فقال ابن حامد : يقسم بقسطه من الأيمان وان كان الاولياء اثنين أقسم الحاضر خمسا وعشرين يمينا وان كانوا ثلاثة أقسم سبع عشرة يمينا وان كانوا أربعة أقسم ثلاث عشرة يمينا وكلما قدم غائب أقسم بقدر ما عليه واستوفى حقه لأنه لو كان الجميع حاضرين لم يلزمه أكثر من قسطه فكذلك إذا غاب بعضهم كما في سائر الحقوق ولأنه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية فلا يلزمه أكثر من قسطه من الأيمان وقال أبو بكر : يحلف الأول خمسين يمينا وهو قول الشافعي لأن الحكم لا يثبت الا بالبينة الكاملة والبينة هي الأيمان كلها وكذلك لو ادعى أحدهما دينا لابيهما لم يستحق نصيبه منه إلا بالبينة المثبتة لجميعه ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في

سائر الحقوق ولو ادعى مالا له فيه شركة له به شاهد يحلف يمينا كاملة فاذا قدم الثاني أقسم خمسا وعشرين يمينا وجها واحدا عند أبي بكر لأنه يبني على أيمان أخيه المتقدمة وقال الشافعي : فيه قول آخر يحلف خمسين يمينا أيضا لأن أخاه إنما استحق بخمسين فكذلك هو وحكي ذلك عن أبي بكر و القاضي أيضا فاذا قدم ثالث وبلغ فعلى قول أبي بكر يحلف سبع عشرة يمينا لأنه يبني على أيمان أخويه وكذلك على أحد قولي الشافعي وعلى الثاني يقسم خمسين يمينا وان قدم رابع فهل يحلف ثلاث عشرة يمينا أو خمسين ؟ فيه قولان
فصل : والخنثى المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه وهو الاستحقاق من الدية ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا يقسم لأنه لا يحمل من العقل فلا يثبت القتل بيمينه كالمرأة

مسألة : وذكر الخرقي من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمدا يوجب القصاص إذا ثبت القتل وأن تكون الدعوى على واحد
مسألة : وذكر الخرقي من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمدا يوجب القصاص إذا ثبت القتل وأن تكون الدعوى على واحد
لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري و مالك وبعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم : يستحق بها قتل الجماعة لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وقول أبي ثور نحو هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته] فخص بها الواحد ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصول في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه وبيان مخالفة الأصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها ؟ ولأن الايمان ثبتت ابتداء في سائر الدعاوى في جانب المدعى عليه وهذه بخلافه وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبات حق له أولى وأحرى وفارق البينة فانها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقا ولا نفعا فلا يدفعون عنها ضررا ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات إذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخرقي فيطرد قوله في أن القسامة لا تسوغ إلا في حق واحد وعند غيره من أصحابنا أن القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز أن يقسموا على جماعة وهذا قول مالك و الشافعي فعلى هذا إذا ادعى على رجلين على أحدهما لوث دون الآخر حلف على من عليه اللوث خمسين يمينا واستحق الدية عليه وحلف على الآخر يمينا واحدة وبرىء وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية وإن ادعى على ثلاثة

عليهم لوث ولم يحضر إلا أحدهم حلف على الحاضر منهم خمسين يمينا واستحق ثلث الدية فاذا حضر الثاني ففيه وجهان :
احدهما يحلف عليه خمسين يمينا أيضا ويستحق ثلث الدية لأن الحق لا يثبت على احد الرجلين الا بما يثبت على صاحبه كالبينة فانه يحتاج الى اقامة البينة الكاملة على الثاني كاقامتها على الأول
والثاني : يحلف عليه خمسا وعشرين يمينا لأنهما لو حضرا معا لحلف عليهما خمسينا حصة كل واحد منهما خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف فان اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا ولو حلف على كل واحد منفردا حصته من الأيمان لم يصح ولم يثبت له حق وإنما الأيمان عليهم جميعهم وتتناولهم تناولا واحدا ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجوب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يمينا وإن قيل إنما حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعا وثلاثين يمينا واذا قدم الثالث ففيه وجهان :
أصحهما : يحلف عليه خمسين يمينا ويستحق ثلث الدية والآخر يحلف سبع عشرة يمينا وإن حضروا جميعا حلف عليهم خمسين يمينا واستحق الدية عليهم أثلاثا وهذا التفريع يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان وذلك أنها أقيمت مقام البينة فاشترط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لأن الأيمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلا فيقوم مقام الموكل
فصل : ويبدأ في القسامة بأيمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا الكلام في هذا الفصل في أمرين :
أحدهما : أن الأيمان تشرع في حق المدعين أولا فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه أنه قتلهم ويثبت حقهم فان لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء وهذا قول يحيى بن سعيد وربيعة و أبي الزناد و الليث و مالك و الشافعي وقال الحسن : يستحلف المدعى عليهم أولا خمسين يمينا ويبرؤون فان أبوا أن يحلفوا استحلف خمسين من المدعين أن حقنا قبلكم ثم يعطون الدية لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [ولكن اليمين على المدعى عليه] رواه مسلم وفي لفظ : [البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] رواه الشافعي في مسنده
وروى أبو داود باسناده عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليهود وبدأ بهم : يحلف منكم خمسون رجلا فأبوا فقال للانصار : استحقوا قالوا : نحلف على الغيب يا رسول الله] فجلعها رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليهود ابتداء ولأنه وجد بين أظهرهم ولأنها يمين في دعوى فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى وقال الشعبي و النخعي و الثوري وأصحاب الرأي : يستحلف خمسون رجلا من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ويغرمون الدية لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ولم نعرف له في الصحابة مخالفا فكان إجماعا وتكلموا في حديث سهل بما روى أبو داود عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد بن قنطني أحد بني حارثة قال ابن

ابراهيم : [وأيم الله ما كان سهل بأعلم منه ولكنه كان أسن منه قال : والله ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : احلفوا على ما لا علم لكم به ولكنه كتب الى يهود حين كلمته الأنصار أنه وجد بين أبنائكم قتيل فدوه فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده]
ولنا حديث سهل وهو صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه :
أحدها : انه نفي فلا يرد به قول المثبت والثاني أن سهلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد القصة وعرفها حتى انه قال : ركضتني ناقة من الابل والآخر يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة
والثالث : أن حديثنا مخرج في الصحيحين وحديثهم بخلافه
الرابع : أنهم لا يعلمون بحديثهم ولا حديثنا فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه فيه ؟ وحديث سليمان بن يسار عن رجال من الانصار لم يذكر لهم صحبة فهو أدنى حالا من حديث محمد بن ابراهيم وقد خالف الحديثين جميعا فكيف يجوز أن يعتمد عليه وحديث اليمين على المدعى عليه لم يرد به هذه القضية لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وههنا قد أعطوا بدعواهم على أن حديثنا أخص منه فيجب تقديمه وهو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم
وقد رواه ابن عبد البر باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة] وهذه الزيادة يتعين العمل بها لأن الزيادة من الثقة مقبولة ولأنها أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان إذا ثبت هذا فان أيمان القسامة خمسون على ما جاءت به الأحاديث الصحيحة وأجمع عليه أهل العلم لا نعلم احدا خالف فيه
الامر الثاني : أن الأيمان تختص بالوراث دون غيرهم هذا ظاهر المذهب وظاهر قول الخرقي واختيار ابن حامد وهو قول الشافعي لأنها يمين في دعوى حق فلا تشرع في حق غير المتداعيين كسائر الأيمان فعلى هذه الرواية يقسم بين الورثة من الرجال من ذوي الفروض والعصبات على قدر ارثهم إن كانوا جماعة وإن كان واحدا حلفها فإن انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول ابنين أو أخا وزوجا حلف كل واحد منهم خمسا وعشرون يمينا وإن كان فيها كسر جبر عليهم مثل زوج وابن يحلف الزوج ثلاثة عشر يمينا والابن ثمانية وثلاثين يمينا لأن تكميل الخمسين واجب ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حمل بعضهم لها عن بعض فوجب تكميل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم فان كانوا ثلاثة بنين أو جدا وأخوين جبر الكسر فحلف كل واحد سبع عشرة يمينا وإن خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الأخ من الأم سدس الأيمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع أيمان وعلى الأخ من الأب اثنان وأربعون وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر يحلف كل واحد من المدعين خمسين يمينا سواء تساووا في الميراث أو اختلفوا فيه لأن ما حلفه الواحد إذا انفرد حلفه كل واحد من

الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وعن مالك أنه قال : ينظر إلى من عليه أكثر اليمين فيجبر عليه ويسقط عن الآخر
ولنا على أن الخمسين تقسم بينهم قول النبي صلى الله عليه وسلم للانصاريين : [تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم] وأكثر ما روي عنه في الأيمان خمسون ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على ما يشرع في حق الواحد كالبينة ويفارق اليمين على المدعى عليه فانها ليست حجة للمدعي ولأنها لم يمكن قسمتها فكملت في حق كل واحد كاليمين المنكسرة في القسامة فانها تجبر وتكمل في حق كل واحد لكونها لا تتبعض وما لا يتبعض يكمل كالطلاق والعتق وما ذكره مالك لا يصح لانه اسقاط لليمين عمن عليه بعضها فلم يجز كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد نصفها أو ثلثها إن كانوا ثلاثة وبالقياس على من عليه أكثرها ولان اليمين في سائر الدعاوى تكمل في حق كل واحد ويستوي من له في المدعى قليل وكثير كذا ههنا ولأنه يفضي إلى أن يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عمن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الأكبر
فصل : فان كان فيهم من لا قسامة عليه بحال وهو النساء سقط حكمه فإذا كان ابن وبنت حلف الابن الخمسين كلها وان كان أخ وأخت لأم وأخ وأخت لأب قسمت الأيمان بين الأخوين على احد عشر : على الأخ من الام ثلاثة وعلى الآخر ثمانية ثم يجبر الكسر عليهما فيحلف الاخ من الاب سبعا وثلاثين يمينا والأخ من الأم أربع عشرة يمينا
فصل : فان مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الأيمان وكانت الايمان بينهم على حسب مواريثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر في حق ورثة القتيل فان مات بعضهم قسم نصيبه من الأيمان بين ورثته فلو كان للقتيل ثلاثة بنين كان على كل واحد سبع عشرة يمينا فان مات بعضهم قبل أن يقسم وخلف ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم فكان على كل واحد منهم ستة أيمان وان خلف اثنين حلف كل واحد تسعة أيمان وانما قلنا هذا لأن الوارث يقوم مقام الموروث في إثبات حججه كما يقوم مقامه في استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك إقامة البينة والحلف في الانكار ومع الشاهد الواحد في دعوى المال فان كان موته بعد شروعه في الايمان فحلف بعضها فان ورثته يستأنفون الايمان ولا يبنون على أيمانه لان الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ولأنه لا يجوز أن يستحق أحد شيئا بيمين غيره ولا يبطل هذا بما إذا حلف جميع الايمان ثم مات لأنه لا يستحق المال إرثا عنه لا بيمينه ولا بما إذا حلف الوارثان كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا فان الدية تستحق بيمينهما لانهما يشتركان في الايمان ويستحق كل واحد بقدر أيمانه ولا يستحق بأيمان غيره وان كان اجتماع العدد شرطا في استحقاقها
فصل : ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم أفاق فانه يتمم ولا يلزمه الاستئناف لأن أيمانه وقعت موقعها بخلاف الموت فان الموت يتعذر معه إتمام الأيمان منه وغيره لا يبني على يمينه وههنا يمكنه أن يتمها إذا أفاق ولا يبطل بالتفريق بدليل أن الحاكم إذا أحلفه بعض الأيمان ثم تشاغل عنه لم يبطل ويتمها وما لا

يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون كالسعي بين الصفا والمروة وان حلف بعض الايمان ثم عزل الحاكم وولي غيره أتمها عند الثاني ولم يلزمه استئنافها لان الايمان وقعت موقعها وكذلك لو حلف بعضها ثم سأل الحاكم إنظاره فأنظره بنى على ما مضى ولم يلزمه الاستئناف لما ذكرنا
فصل : وإذا حلف الاولياء استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمدا إلا أن يمنع منه مانع روي ذلك عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك و أبو ثور و ابن المنذر وعن معاوية وابن عباس و الحسن و إسحاق لا يجب بها الا الدية [لقول النبي صلى الله عليه وسلم لليهود : إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب من الله ورسوله] ولأن أيمان المدعين إنما هي لغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز إشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة ولانها حجة لا يثبت بها النكاح فلا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين و للشافعي قولان كالمذهبين
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته - وفي رواية مسلم - ويسلم اليكم - وفي لفظ - وتستحقون دم صاحبكم] وأراد دم القاتل لان دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة وقد روى الأثرم باسناده عن عامر الاحول أن النبي صلى الله عليه وسلم اقاد بالقسامة بالطائف وهذا نص ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطا للدم فان لم يجب القود سقط هذا المعنى

مسألة : وعن أحمد يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد يمينا
مسألة : وعن أحمد يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد يمينا
اختلفت الرواية عن أحمد فيمن تجب عليه ايمان القسامة فروي أنها تختص بالذكور من الوارث وهو ظاهر المذهب وقد ذكرناه وروي عنه رواية ثانية أنه يحلف من العصبة وغير الوراث خمسون رجلا كل واحد يمينا واحدة وهذا قول لمالك فعلى هذا يحلف الوراث منهم الذين يستحقون دمه فان لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الاقرب منهم فالأقرب من قبيلته التي ينتسب اليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول فأما من عرف انه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشيا والمقتول قرشي ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم لأننا نعلم ان الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس فان لم يوجد من نسبه خمسون رددت الأيمان عليهم وقسمت عليهم فان انكسرت بينهم عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين [لقول النبي صلى الله عليه وسلم للانصار : يحلف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم]

وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فانه لا يرثه إلا أخرو أو من هو في درجته أو أقرب منه نسبا ولأنه خاطب بهذا ابني عمه وهما غير وارثين
فصل : ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيدا فيقول : والله الذي لا إله الا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور فان اقتصر على لفظة والله كفى ويقول والله أو بالله أو تالله بالجر كما تقتضيه العربية فان قاله مضموما أو منصوبا فقد لحن قال القاضي : ويجزئه تعمده أو لم يتعمده لانه لحن لا يحيل المعنى وهو قول الشافعي وما زاد على هذا تأكيد ويقول لقد قتل فلان بن فلان الفلاني - ويشير اليه - فلانا ابني أو أخي منفردا بقتله ما شركه غيره وان كانا اثنين قال منفردين بقتله ما شركهما غيرهما ثم يقول عمدا أو خطأ وبأي اسم من أسماء الله سبحانه أو صفة من صفات ذاته حلف أجزأ اذا كان اطلاقه ينصرف الى الله تعالى ويقول المدعى عليه في اليمين والله ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت سببا مات منه ولا كان سببا في موته ولا معينا على موته

مسألة : فان لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء
مسألة : فان لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء
هذا ظاهر المذهب وهو الذي ذكره الخرقي وبه قال يحيى الانصاري وربيعة و أبو الزناد و الليث و الشافعي و أبو ثور وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية لقضية عمر وخبر سليمان بن يسار وهو قول أصحاب الرأي
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم] أي يبرؤون منكم وفي لفظ قال : [فيحلفون خمسين يمينا ويبرؤون من دمه] وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يغرم اليهود وانه أداها من عنده ولانها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الايمان ولان ذلك إعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل فان قول الانسان لا يقبل على غيره بمجرده كدعوى المال وسائر الحقوق ولأن في ذلك جمعا بين اليمين والغرم فلم يشرع كغيره من الحقوق
فصل : وإذا ردت الأيمان على المدعى عليهم وكان عمدا لم يجز على أكثر من واحد فيحلف خمسين يمينا وإن كانت على غير عمد كالخطأ وشبه العمد فلا قسامة في ظاهر كلام الخرقي لأن القسامة من شرطها اللوث والعداوة وهي إنما تؤثر في تعمد القتل لا في خطئه فان احتمال الخطأ في العدو وغيره سواء وقال غيره من أصحابنا : فيه قسامة وهو قول الشافعي لأن اللوث يختص العداوة عندهم فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة فاذا ادعى على جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا وقال بعض أصحابنا : تقسم الأيمان بينهم

بالحصص كقسمها بين المدعين إلا انها ههنا تقسم بالسوية لأن المدعى عليهم متساوون فيها فهم كبني الميت و للشافعي قولان كالوجهين والحجة لهذا القول قول النبي صلى الله عليه وسلم : [تبرئكم يهود بخمسين يمينا] وفي لفظ قال : [فيحلفون لكم خمسين يمينا ويبرؤون من دمه] ولأنهم أحد المتداعيين في القسامة فتقسط الأيمان على عددهم كالمدعين وقال مالك : يحلف من المدعى عليهم خمسون رجلا خمسين يمينا فان لم يبلغوا خمسين رجلا رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينا فان لم يجد أحدا يحلف إلا الذي ادعى عليه حلف وحده خمسين يمينا
ولنا أن هذه أيمان يبرىء بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى على كل واحد وحده قتيل ولأنه لا يبرىء المدعى عليه حال الاشتراك إلا ما يبرأه حالة الانفراد ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فان أيمانهم على شيء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله ومقصوده

مسألة : فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال
مسألة : فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال
يعني أدى ديته لقضية عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فأبى الانصار أن يحلفوا وقالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ فوداه النبي صلى الله عليه وسلم من عنده كراهية أن يطل دمه فان تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شيء لان الذي توجه عليهم اليمين وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم شيء كدعوى المال

مسألة : وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا لم يحبسوا وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال ؟ على روايتين
مسألة : وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا لم يحبسوا وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال ؟ على روايتين
إذا امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يحبسوا حتى يحلفوا وعن أحمد رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا وهو قول أبي حنيفة
ولنا أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الايمان إذا ثبت هذا فانه لا يجب القصاص بالنكول لأنه حجة ضعيفة فلا يناط بها الدم كالشاهد واليمين قال القاضي ويديه الامام من بيت المال نص عليه أحمد وروى عنه حرب بن اسماعيل أن الدية تجب عليهم وهذا هو الصحيح وهو اختيار

أبي بكر لأنه حكم يثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا كسائر الدعاوى ولأن وجوبها في بيت المال يفضي إلى إهدار الدم وإسقاط حق المدعين مع إمكان جبره فلم يجز كما في سائر الدعاوى وههنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله ولم يجبر على اليمين لخلا من وجوب شيء عليه بالكلية وقال أصحاب الشافعي : إذا نكل المدعى عليهم ردت الأيمان على المدعين إن قلنا موجبها المال فان حلفوا استحقوا وإن نكلوا فلا شيء لهم وإن قلنا موجبها القصاص فهل ترد على المدعين ؟ فيه قولان وهذا القول لا يصح لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي فلا ترد عليه كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال

باب قتال أهل البغي
والاصل في هذا قول الله تعالى : { وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله } إلى قوله - { إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم } ففيها خمس فوائد :
أحدها أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان فانه سماهم مؤمنين الثانية أنه أوجب قتالهم الثالثة أنه أسقط قتالهم اذا فاءوا الى أمر الله الرابعة أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم اذا فاءوا إلى أمر الله الخامسة ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه
[وروى عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من أعطى اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع فان جاء أحد ينازعه فاضربوا عنق الآخر] رواه مسلم وروى عرفجة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [ستكون هنات وهنات (ورفع صوته) ألا من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان] فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم }
[وروى عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الامر أهله]
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية] رواه ابن عبد البر من حديث أبي هريرة وأبي ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وعلي رضي الله عنه قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان

مسألة : وهم القوم الذين يخرجون على الامام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة
مسألة : وهم القوم الذين يخرجون على الامام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة
الخارجون عن قبضة الامام أصناف أربعة : أحدها قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع الطريق ساعون في الارض بالفساد وقد ذكرنا حكمهم
الثاني : قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشيرة ونحوهم فهؤلاء حكمهم حكم الصنف الذي قبلهم في قول أكثر الاصحاب ومذهب الشافعي لأن ابن ملجم لما جرح عليا قال للحسن : إن برأت رأيت رأيي وأن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلفوه أفضى إلى اتلاف أموال الناس وقال أبو بكر : لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة اذا خرجوا عن قبضة الامام
الثالث : الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عليا وعثمان وطلحة والزبير وكثيرا من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة لهم حكمهم وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث وأما مالك فيرى استتابتهم فان تابوا وإلا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباح دماؤهم وأموالهم فان تحيزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار وإن كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فان تابوا وإلا قتلوا وكانت أموالهم فيئا لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما [روى أبو سعيد قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع اعمالهم يقرأون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر في النصل فلا يرى شيئا وينظر في الريش فلا يرى شيئا ويتمارى في الفوق] وهو حديث صحيح ثابت الاسناد رواه البخاري و مالك في موطئه وفي لفظ قال : [يخرج في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرأون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الاسلام كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فان قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة] رواه البخاري وروي معناه من وجوه يقول كما خرج هذا السهم نقيا خاليا من الدم والفرث لم يتعلق منهما بشيء كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج وعن أبي أمامة انه رأى رؤوسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال : كلاب النار شر قتلى تحت أديم السماء خير قتلى من قتلوه ثم قرأ : { يوم تبيض وجوه وتسود وجوه } إلى آخر الآية فقيل له : أنت سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : لو لم أسمعه إلا مرة أو مرتين أو ثلاثا أو أربعا حتى عد سبعا ما حدثتكموه قال الترمذي : هذا حديث حسن ورواه مالك عن سهل عن

ابن عيينة عن أبي غالب أنه سمع أبا أمامة يقول : شر قتلى تحت أديم السماء وخير قتلى من قتلوه كلاب أهل النار كلاب أهل النار كلاب أهل النار كانوا مسلمين فصاروا كفارا قلت يا أبا أمامة هذا شيء تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي في قوله تعالى : { قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالا } قال : هم أهل النهروان وعن أبي سعيد في حديث آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد] وقيل لا يجاوز ايمانهم حناجرهم وأكثر الفقهاء على أنهم بغاة ولا يرون تكفيرهم قال ابن المنذر : لا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالمرتدين وقال ابن عبد البر في الحديث الذي رويناه : قوله صلى الله عليه وسلم : [يتمارى في الفوق] يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم وروي أن عليا لما قاتل أهل النهر قال لأصحابه : لا تبدأوهم بالقتال وبعث اليهم اقيدونا بعبد الله بن خباب قالوا : كلنا قتله فحينئذ استحل قتالهم لاقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبد البر عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن أهل النهر : أكفار هم ؟ قال : من الكفر فروا قيل : فمنافقون ؟ قال : إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلا قيل : فما هم ؟ قال : هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن : أحسنوا إساره وان عشت فانا ولي دمي وان مت فضربة كضربتي وهذا رأي عمر بن عبد العزيز فيهم وكثير من العلماء وقال شيخنا رحمه الله : والصحيح ان شاء الله تعالى ان الخوارج يجوز قتلهم فان عليا رضي الله عنه قال : لولا أن ينظروا لحدثتكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ولأن بدعتهم وسوء فعلهم يقتضي حل دمائهم بدليل ما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم من عظم ذنبهم وانهم شر الخلق والخليقة وأنهم كلاب النار وحثه على قتالهم واخباره بأنه لو ادركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز الحاقهم من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتالهم ولا بدعة فيهم

الصنف الرابع : قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم الى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين يذكر في الباب حكمهم

وجملة الامر أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت امامته ووجبت معونته لما ذكرنا من النص في أول الباب مع الاجماع على ذلك وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد من النبي صلى الله عليه وسلم أو بعهد امام قبله اليه فان أبا بكر رضي الله عنه ثبتت امامته باجماع الصحابة على بيعته وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر إليه واجماع الصحابة على قبوله ولو خرج رجل على إمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار اماما يحرم قتاله والخروج عليه فان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعا وكرها وصار إماما يحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم ويدخل الخارج عليه في عموم قوله صلى الله عليه وسلم : [من خرج

على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان] فمن خرج على من ثبتت إمامته بأحد هذه الوجوه باغيا وجب قتاله

[جزء 10 - صفحة 51]

مسألة : وعلى الامام أن يراسلهم ويسألهم ما ينقمون منه ويزيل ما يذكرونه من مظلمة ويكشف من شبهة فان فاؤوا والا قاتلهم
مسألة : وعلى الامام أن يراسلهم ويسألهم ما ينقمون منه ويزيل ما يذكرونه من مظلمة ويكشف من شبهة فان فاؤوا والا قاتلهم
وجملة ذلك أن الامام لا يجوز له قتالهم حتى يبعث اليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلا أن يخاف كلبهم فلا يمكن ذلك في حقهم فأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونه من المظالم وأزال حججهم فان لجوا قاتلهم حينئذ لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالاصلاح قبل القتال فقال سبحانه : { وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله }
وروي أن عليا رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدأوهم بالقتال ثم قال : ان هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر يا ثارات عثمان فقال : اللهم أكب قتلة عثمان لوجوههم وروى عبد الله بن شداد بن الهادي أن عليا لما اعتزله الحرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف
فصل : فان أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال وإنما كان ذلك لأن المقصود كفهم ودفع شرهم لا قتلهم فاذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين فان فاؤوا والا قاتلهم لقوله سبحانه : { فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله }

[جزء 10 - صفحة 52]

مسألة : وعلى رعيته معونته على حربهم للآية
مسألة : وعلى رعيته معونته على حربهم للآية

مسألة : فان استنظروه مدة رجا رجوعهم فيها أنظرهم ويكشف عن حالهم ويبحث عن أمرهم فان بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم

مسألة : فان استنظروه مدة رجا رجوعهم فيها أنظرهم ويكشف عن حالهم ويبحث عن أمرهم فان بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ومعرفة الحق أمهلهم قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم

مسألة : فان ظن أنها مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم

مسألة : فان ظن أنها مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم

اذا ظهر له أن استنظارهم مكيدة ليجتمعوا على قتاله وان لهم مددا ينتظرونه ليتقووا به أو خديعة الامام ليأخذوه على غرة ويفترق عسكره عاجلهم بالقتال لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقا إلى قهر أهل الحق والعدل وهذا لا يجوز وان أعطوه عليه مالا لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يحل إقرارهم عليه وان بذلوا له رهائن على إنظارهم لم يجز أخذها لذلك ولأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم فلا يفيد شيئا وإن كان في أيديهم أسارى من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قبلهم الامام واستظهر للمسلمين فان اطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم أطلقت رهائنهم وإن قتلوا من عندهم لم يجز قتل رهائنهم لانهم لا يقتلون بقتل غيرهم وإذا انقضت الحرب خلى الرهائن كما يخلى الأسارى منهم وان خاف الامام على الفئة العادلة الضعف عنهم أخر قتالهم إلى أن تمكنه القوة عليهم لأنه لا يأمن الاصطلام والاستئصال فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم وان سألوه أن ينظرهم أبدا ويدعهم وما هم عليه ويكفوا عن المسلمين نظرت فان لم تعلم قوته عليهم وخاف قهرهم له إن قاتلهم تركهم وان قوي عليهم لم يجز إقرارهم على ذلك لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الامام ولا يأمن قوة شوكتهم بحيث يفضي إلى قهر الامام العادل ومن معه ثم ان أمكن دفعهم بدون القتل لم يجز قتلهم لأن المقصود دفعهم ولأن الدفع إذا حصل بغير القتل لم يجز القتل من غير حاجة وإن حضر معهم من لا يقاتل لم يجز قتله وقال أصحاب الشافعي : فيه وجه آخر يجوز لأن عليا رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد وقال : إياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وأنشأ يقول :

(وأشعث قوام بآيات ربه ... كثير التقى فيما ترى العين مسلم)
(هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعا لليدين وللفم)
(على غير ذنب غير أن ليس تابعا ... عليا ومن لا يتبع الحق يظلم)
(يناشدني حم والرمح شاجر ... فهلا تلا حم قبل التقدم)

وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل فلم ينكر علي قتله ولأنه صار ردءا لهم

ولنا قوله تعالى : { ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم } والأخبار الواردة في تحريم قتل المسلم والاجماع على تحريمه وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي والصائل ففيما عداه يبقى على العموم والاجماع ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم والإجهاز على جريحهم مع أنهم إنما تركوا القتال عجزا عنه ومتى ما قدر عليه عادوا اليه فمن لا يقاتل تورعا عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى ولأنه مسلم لم يحتج إلى دفعه ولا صدر منه أحد

الثلاثة فلم يحل دمه لقوله عليه الصلاة والسلام : [لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث] فأما حديث علي في نهيه عن قتل السجاد فهو حجة عليهم فان نهي علي أولى من فعل من خالفه ولم يمتثل قول الله تعالى ولا قول رسوله ولا قول إمامه وقولهم فلم ينكر قتله قلنا : لم ينقل الينا أن عليا علم حقيقة الحال في قتله ولا حضر قتله فينكره وقد جاء أن عليا رضي الله عنه حين طاف في القتلى رآه فقال : السجاد ورب الكعبة هذا الذي قتله بره بأبيه وهذا يدل على انه لم يشعر بقتله ورأى كعب بن سور فقال : يزعمون إنما خرج الينا الرعاع وهذا الحبر بين أظهرهم ويجوز أن يكون تركه الانكار عليهم اجتزاء بالنهي المتقدم ولأن القصد من قتالهم كفهم وهذا كاف لنفسه فلم يجز قتله كالمنهزم
فصل : واذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان فهم كالرجل الحر البالغ يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لأن قتالهم للدفع ولو أراد أحد هؤلاء قتل إنسان جاز دفعه وقتاله وإن أتى على نفسه ولذلك قلنا في أهل الحرب اذا كان معهم النساء والصبيان قوتلوا وقتلوا

مسألة : ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة
مسألة : ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة
لأنه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعم اتلافه يقع على من لا يقاتل فان دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص الا برميهم بما يعم اتلافه جاز وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة : اذا تحصن الخوارج واحتاج الإمام إلى رميهم بالمنجنيق فعل ذلك ما كان لهم عسكر وما لم ينهزموا وان رماهم البغاة بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله
فصل : قال أبو بكر : اذا اقتتلت طائفتان من أهل البغي فقدر الامام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لأنهما جميعا على الخطأ وإن عجز عن ذلك وخاف اجتماعهما على حربه ضم اليه أقربهما إلى الحق فان استويا اجتهد برأيه في ضم إحداهما ولا يقصد بذلك معونة إحداهما بل الاستعانة على الآخر فاذا هزمها لم يقاتل من معه حتى يدعوهم إلى الطاعة لأنهم قد حصلوا في أمانة وهذا مذهب الشافعي

مسألة : ولا يستعين في حربهم بكافر ولا بمن يرى قتلهم مدبرين
مسألة : ولا يستعين في حربهم بكافر ولا بمن يرى قتلهم مدبرين

وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي : لا بأس ان يستعين عليهم بأهل الذمة والمستأمنين وصنف آخر منهم اذا كان أهل العدل هم الظاهرين على من يستعينون به
ولنا ان القصد كفهم وردهم الى الطاعة لا قتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم فان دعت الحاجة الى الاستعانة بهم فان كان يقدر على كفهم عن فعل ما لا يجوز استعان بهم وان يقدر لم يجز

مسألة : وهل يجوز أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم ؟ على وجهين
مسألة : وهل يجوز أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم ؟ على وجهين :
أحدهما : لا يجوز لأنه لا يحل أخذ مالهم لكونه معصوما بالاسلام وإنما أبيح قتالهم لردهم الى الطاعة يبقى المال على العصمة كمال قاطع الطريق إلا أن تدعو ضرورة فيجوز أكل مال الغير في المخمصة والوجه الثاني يجوز قياسا على أسلحة الكفار

مسألة : وذكر القاضي أن أحمد أومأ الى جواز الانتفاع به حال الحرب
مسألة : وذكر القاضي أن أحمد أومأ الى جواز الانتفاع به حال الحرب
وهذا أحد الوجهين اللذين ذكرناهما ولا يجوز في غير قتالهم وهو قول أبي حنيفة لأن هذه الحال لا يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم فجاز الانتفاع به كسلاح أهل الحرب وقال الشافعي : لا يجوز ذلك إلا من ضرورة اليه لأنه مال مسلم فلم يجز الانتفاع به بغير إذنه كغيره من أموالهم ومتى انقضت الحرب وجب رده اليهم كما ترد سائر أموالهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه] والله أعلم

مسألة : ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح
مسألة : ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح
وجملة ذلك أن أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالقاء السلاح أو بالهزيمة إلى فئة أو الى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتالهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة يلجأون اليها جاز قتل مدبرهم وأسرهم والاجازة على جريحهم فأما اذا لم تكن لهم فئة لا يقتلون ولكن يضربون ضربا وجيعا ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة ذكر هذا في الخوارج ويروى عن ابن عباس نحو هذا واختاره بعض أصحاب الشافعي لأنه متى لم يقتلهم اجتمعوا وعادوا الى المحاربة

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل : (لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ومن أغلق بابا - أو بابه - فهو آمن ولا يتبع مدبر) وروي نحو ذلك عن عمار وعن علي انه ودى قوما من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين وعن أبي امامة قال : شهدت صفين فكانوا لا يجهزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلا
وروى القاضي في شرحه [عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمتي ؟ فقلت : الله ورسوله أعلم فقال : لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم] لأن المقصود دفعهم وكفهم وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل ولا يقتلون لما يخاف في ثاني الحال كما لو لم تكن لهم فئة فعلى هذا إذا قتل إنسانا منع من قتله ضمنه لأنه قتل معصوما لم يؤمر بقتله ويجب عليه القصاص في أحد الوجهين لأنه قتل مكافئا معصوما والثاني لا يجب لأن في قتلهم اختلافا بين الأئمة فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص لأنه مما يندرىء بالشبهات وأما أسيرهم فان دخل في الطاعة خلي سبيله

مسألة : ولا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية
مسألة : ولا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية
ولا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافا لما ذكرنا من حديث ابي امامة وابن مسعود ولأنهم معصومون وإنما أبيح من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم وقد روي ان عليا يوم الجمل قال : من عرف شيئا من ماله مع أحد فليأخذه وكان بعض أصحاب علي قد أخذ قدرا وهو يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله الذي يطبخ فيها إمهاله حتى ينضج الطبيخ فأبى وكبه وأخذها وهذا من جملة ما نقم الخوارج من علي فانهم قالوا انه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان حلت له دماؤهم فقد حلت له أموالهم وان حرمت عليه أموالهم فقد حرمت عليه دماؤهم فقال لهم ابن عباس أفتسبون أمكم عائشة رضي الله عنها أم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها فان قلتم ليست أمكم كفرتم وان قلتم انها أمكم واستحللتم سبيها فقد كفرتم يعني بقوله انكم إن جحدتم أنها أمكم فقد قال الله تعالى : { النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم } فان لم تكن أما لكم لم تكونوا من المؤمنين ولأن قتال البغاة إنما هو لدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم الا ما حصل ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق ويبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة وما أخذ من سلاحهم وكراعهم لم يرد اليهم حال الحرب لئلا يقاتلونا به

مسألة : ومن أسر من رجالهم حبس حتى تنقضي الحرب ثم يرسل
مسألة : ومن أسر من رجالهم حبس حتى تنقضي الحرب ثم يرسل
وجملة ذلك ان حكم من أسر منهم أنه يخلى سبيله إن دخل في الطاعة وان أبى ذلك وكان رجلا جلدا من أهل القتال حبس ما دامت الحرب قائمة فاذا انقضت الحرب خلي سبيله وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال

[جزء 10 - صفحة 59]

مسألة : وان أسر صبي أو امرأة فهل يفعل به ذلك أو يخلى سبيله في الحال ؟ يحتمل وجهين
مسألة : وان أسر صبي أو امرأة فهل يفعل به ذلك أو يخلى سبيله في الحال ؟ يحتمل وجهين :
أحدهما : يخلى سبيلهم في الحال والثاني يحبسون لأن فيه كسر قلوب البغاة والأول أصح
فصل : فان أسر كل واحد من الفريقين أسارى من الفريق الآخر جاز فداء أسارى أهل العدل بأسارى البغاة فان قتل أهل البغي أسارى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أساراهم لأنهم لا يقتلون بجناية غيرهم ولا يزرون وزر غيرهم فان أبى أهل البغي مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسوهم احتمل أن لا يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا الى تخليص أساراهم بحبس الأسارى الذين معهم واحتمل أن لا يجوز حبسهم ويطلقون لأن الذنب في حبس أسارى أهل العدل لغيرهم

مسألة : وإذا انقضى الحرب فمن وجد ماله في يد انسان أخذه
مسألة : وإذا انقضى الحرب فمن وجد ماله في يد انسان أخذه
لما ذكرنا من قول علي : من عرف شيئا أخذه ولأنه مال معصوم بالاسلام فأشبه مال غير البغاة

مسألة : ولا يضمن أهل العدل ما أتلفوه عليهم حال الحرب من نفس أو مال وهل يضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل في الحرب ؟ على روايتين
مسألة : ولا يضمن أهل العدل ما أتلفوه عليهم حال الحرب من نفس أو مال وهل يضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل في الحرب ؟ على روايتين :
وجملة ذلك أنه إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز ولا شيء على من قتلهم من إثم ولا ضمان ولا كفارة لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس فالأموال أولى

فصل : وان قتل العادل كان شهيدا لأنه قتل في قتال أمره الله تعالى به بقوله سبحانه : { فقاتلوا التي تبغي } وهل يغسل ويصلى عليه ؟ فيه روايتان : إحداهما لا يغسل ولا يصلى عليه لأنه شهيد معركة أمر بالقتال فيها فأشبه شهيد معركة الكفار والأخرى يغسل ويصلى عليه وهو قول الأوزاعي و ابن المنذر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالصلاة على من قال لا إله إلا الله واستثنى قتيل الكفار في المعركة ففيما عداه يبقى على الأصل ولأن شهيد معركة الكفار اجره اعظم وفضله أكثر وقد جاء أنه يشفع في سبعين من أهل بيته وهذا لا يلحق به في فضله فلا يثبت فيه مثل حكمه لأن الشيء إنما يقاس على مثله
فصل : وليس على أهل البغي أيضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال وبه قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوليه وعن أحمد رواية ثانية أنهم يضمنون وهو القول الثاني للشافعي لقول أبي بكر رضي الله عنه لأهل الردة : تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم ولأنها نفوس وأموال معصومة أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذي تلف في غير حال الحرب
ولنا ما روى الزهري أنه قال : كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتأويل القرآن ولا يلزم مالا اتلفه بتأويل القرآن ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما اتلفت على الأخرى كأهل العدل ولأن تضمينهم يفضي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا يشرع كتضمين أهل الحرب فأما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجع عنه ولم يمضه فان عمر قال له : اما ان يدوا قتلانا فلا فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله على ما أمر الله فوافقه أبو بكر ورجع الى قوله فصار إجماعا حجة ولم ينقل أنه غرم أحدا شيئا من ذلك وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت بن أرقم ثم أسلم فلم يغرم شيئا ثم لو وجب التغريم في حق المرتدين لم يلزم مثله ههنا فإن أولئك كفار لا تأويل لهم وهؤلاء طائفة من المسلمين لهم تأويل سائغ فكيف يصح إلحاقهم به ؟

مسألة : ومن أتلف في غير حال الحرب شيئا ضمنه سواء كان قبل الحرب أوبعده
مسألة : ومن أتلف في غير حال الحرب شيئا ضمنه سواء كان قبل الحرب أو بعده
وبهذا قال الشافعي ولذلك لما قتل الخوارج عبد الله بن خباب أرسل اليهم علي أقيدونا من عبد الله بن خباب ولما قتل ابن ملجم عليا في غير المعركة قتل به وهل يتحتم قتل الباغي إذا قتل احدا من أهل العدل في غير المعركة ؟ فيه وجهان : أحدهما يتحتم لأنه قتل باشهار السلاح والسعي في الأرض بالفساد فأشبه قطاع الطريق والثاني لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي رضي الله عنه :

ان شئت اعفو وان شئت استقدت فاما الخوارج فالصحيح على ما ذكرنا إباحة قتلهم فلا قصاص على واحد منهم ولا ضمان عليه في ماله
فصل : ومن قتل من أهل البغي غسل وصلي عليه وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي : ان لم يكن لهم فئة صلي عليهم وان كانت لهم فئة لم يصل عليهم لأنه يجوز قتلهم في هذه الحالة فلم يصل عليهم كالكفار
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [صلوا على من قال لا إله إلا الله] رواه الخلال في جامعه ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيغسلون ويصلى عليهم كما لو لم تكن لهم فئة وما ذكروه ينتقض بالزاني المحصن والمقتص منه والقاتل في المحاربة
فصل : ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه يصلى على الخوارج فانه قال : أهل البدع إن مرضوا فلا تعودوهم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم وقال أحمد رضي الله عنه : الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم قد ترك النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة بأقل من هذا [وذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تقاتل خيبر ناحية من نواحيها فقاتل رجل من تلك الناحية فقتل فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقيل له : فان كان في قرية أهلها نصارى ليس فيها من يصلي عليه قال : أنا لا أشهده يشهده من شاء] وقال مالك : لا يصلى على الاباضية ولا القدرية وسائر أهل الاهواء ولا تتبع جنائزهم ولا تعاد مرضاهم والاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن اباض صاحب مقالتهم والازارقة أصحاب نافع بن الأزرق والنجدات أصحاب نجدة الحروري والبيهسية أصحاب بيهس والصفرية قيل انهم نسبوا إلى صفرة ألوانهم وأصنافهم كثيرة والحرورية نسبوا إلى أرض يقال لها حروراء خرجوا بها قال أبو بكر بن عياش : لا أصلي على الرافضي لأنه يزعم أن عمر كافر ولا على الحروري لأنه يزعم أن عليا كافر وقال الفريابي : من سب أبا بكر فهو كافر لا يصلى عليه ووجه ترك الصلاة عليهم أنهم يكفرون أهل الاسلام ولا يرون الصلاة عليهم فلا يصلى عليهم كالكفار من أهل الذمة وغيرهم لأنهم مرقوا من الدين فأشبهوا المرتدين
فصل : والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين وانما هم مخطئون في تأويلهم والامام وأهل العدل مصيبون في قتالهم فهم جميعا كالمجتهدين من الفقهاء في الاحكام من شهد منهم قبلت شهادته إذا كان عدلا وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافا فأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الامام لم تقبل شهادتهم لأنهم فساق وقال أبو حنيفة : يفسقون بالبغي وخروجهم ولكن تقبل شهادتهم لأن فسقهم من جهة الدين فلا ترد به الشهادة والاختلاف في ذلك يذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى
فصل : ذكر القاضي أنه لا يكره للعادل قتل ذوي رحمه الباغين لأنه قتل بحق أشبه اقامة الحد عليه وكرهت طائفة من أهل العلم القصد الى ذلك قال شيخنا وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقول الله تعالى : { وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا } وقال الشافعي : كف النبي صلى الله عليه وسلم أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وقال بعضهم : لا يحل ذلك لأن الله تعالى أمر بمصاحبته بالمعروف وليس هذا

من المعروف فان قتله فهل يرثه ؟ على روايتين : إحداهما يرثه اختارها أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة لأنه قتل بحق فلم يمنع الميراث كالقصاص والقتل في الحد والثانية لا يرثه وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي وقال أبو حنيفة : يرثه لأنه قتل بتأويل أشبه قتل العادل الباغي
ولنا أنه قتله بغير حق فلم يرثه كالقاتل خطأ وفارق ما اذا قتله العادل لأنه قتله بحق وقال قوم : إذا تعمد العادل قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه وان قصد ضربه ليصير غير ممتنع فجرحه ومات من هذا الضرب ورثه ولأنه قتله بحق وهذا قول ابن المنذر وهو أقرب الاقاويل

مسألة : وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة او خراج أو جزية لم يعد عليهم ولا على صاحبه
مسألة : وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة او خراج أو جزية لم يعد عليهم ولا على صاحبه
إذا غلب أهل البغي على بلد فجبوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود وقع ذلك موقعه فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبوه ولم يرجع به على من أخذ منه وروي نحو هذا عن ابن عمر وسلمة بن الاكوع وهو قول الشافعي و أبي ثور وأصحاب الرأي وسواء كان من الخوارج أو من غيرهم وقال أبو عبيد : على من أخذوا منه الزكاة الاعادة لأن أخذها ممن لا ولاية له صحيحة فأشبه ما لو أخذها آحاد الرعية
ولنا أن عليا رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه وكان ابن عمر إذا أتاه ساعي نجدة الحروري دفع اليه الزكاة وكذلك سلمة بن الاكوع ولأن في ترك الاحتساب بها ضررا عظيما ومشقة كبيرة فانهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فلو لم يحتسب بما أخذوه أدى إلى ثنا الصدقات في تلك المدة كلها

مسألة : ومن ادعى زكاته اليهم قبل بغير يمين
مسألة : ومن ادعى زكاته اليهم قبل بغير يمين
قال أحمد : لا يستحلف الناس على صدقاتهم

مسألة : وإن ادعى ذمي جزيته اليهم لم يقبل الا ببينة
مسألة : وإن ادعى ذمي جزيته اليهم لم يقبل الا ببينة
لأنهم غير مأمونين ولأن ما يجب عوض وليس بمواساة فلم يقبل قولهم فيه كأجرة الدار ويحتمل أن يقبل قولهم إذا مضى الحول لأن الظاهر أن البغاة لا

يدعون الجزية لهم فكان القول قولهم لأن الظاهر معهم ولأنه إذا مضى لذلك سنون كثيرة شق عليهم اقامة البينة على كل عام فيؤدي ذلك إلى تغريمهم الجزية مرتين

[جزء 10 - صفحة 64]

مسألأة : وإن ادعى دفع خراجه اليهم فهل يقبل بغير بينة ؟ على وجهين
مسألة : وإن ادعى دفع خراجه اليهم فهل يقبل بغير بينة ؟ على وجهين :
أحدهما : يقبل لأنه حق على مسلم فقبل قوله فيه كالزكاة والثاني لا يقبل لأنه عوض فأشبه الجزية

مسألة : وتجوز شهادتهم
مسألة : وتجوز شهادتهم
لأنهم أخطأوا في فروع الاسلام باجتهادهم فأشبه المجتهدين من الفقهاء في الأحكام وإذا لم يكونوا من أهل البدع قبلت شهادتهم كأهل العدل وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

مسألة : ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ما ينقض من حكم غيره
مسألة : ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ما ينقض من حكم غيره
إذا نصب أهل البغي قاضيا يصلح للقضاء فهو كقاضي أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضي أهل العدل ويرد منه ما يرد فان كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجز قضاؤه لأنه ليس بعدل وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يجوز قضاؤه بحال لأن أهل البغي يفسقون ببغيهم والفسق ينافي القضاء
ولنا أنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق به كاختلاف الفقهاء إذا ثبت هذا فانه إذا حكم بما لا يخالف نصا ولا إجماعا نفذ حكمه وإن خالف ذلك نقض حكمه كقاضي أهل العدل فان حكم بسقوط الضمان على أهل البغي فيما اتلفوه حال الحرب جاز حكمه لأنه موضع اجتهاد وان كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لأنه مخالف للاجماع وان حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما اتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع وإن حكم بوجوب ضمان ما أتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه وان كتب قاضيهم الى قاضي أهل العدل جاز قبول كتابه لأنه قاض ثابت القضايا نافذ الاحكام والأولى أنه لا يقبله كسرا لقلوبهم وقال أصحاب الرأي : لا يجوز وقد سبق الكلام في هذا فأما الخوارج إذا ولوا قاضيا لم يجز قضاؤه لأن أقل أحوالهم الفسق وهو يمنع القضاء ويحتمل أن يصح قضاؤه وتنفذ أحكامه

لأن هذا مما يتطاول وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الانكحة وغيرها ضرر كثير فجاز دفعا للضرر كما لو أقام الحدود وأخذ الجزية والخراج والزكاة
فصل : وإذا ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم أقيمت فيهم حدود الله تعالى ولا تسقط باختلاف الدار وبهذا قال مالك و الشافعي و ابن المنذر وقال أبو حنيفة : إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من تاجر أو أسر لأنهم خارجون عن دار الامام فأشبهوا من في دار الحرب
ولنا عموم الآيات والأخبار ولأن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها كدار أهل العدل ولأنه زان أو سارق ولا شبهة في زناه وسرقته فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل وهكذا القول فيمن أتى حدا في دار الحرب فانه يجب عليه لكن لا يقام الا في دار الاسلام على ما ذكرناه في موضعه

مسألة : وإن استعانوا بأهل الذمة فأعانوهم انتقض عهدهم إلا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه تجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك فلا ينتقض عهدهم
مسألة : وإن استعانوا بأهل الذمة فأعانوهم انتقض عهدهم إلا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه تجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك فلا ينتقض عهدهم
اذا استعان البغاة بأهل الذمة في قتال أهل العدل وقاتلوا معهم فقد ذكر أبو بكر فيهم وجهين :
أحدهما : ينتقض عهدهم لأنهم قاتلوا أهل الحق فانتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم والثاني لا ينتقض لأن أهل الذمة لا يعرفون المحق من المبطل فيكون ذلك شبهة لهم و للشافعي قولان كالوجهين فان قلنا ينتقض عهدهم صاروا كأهل الحرب فيما نذكره وإن قلنا لا ينتقض عهدهم فحكمهم حكم أهل البغي في قتل مقبلهم والكف عن اسيرهم ومدبرهم وجريحهم وان أكرههم البغاة على معونتهم أو ادعوا ذلك قبل منهم لأنهم تحت ايديهم وقدرتهم وكذلك إن قالوا ظننا أن من استعان بنا من المسليمن لزمتنا معونته لأن ما ادعوه محتمل فلا ينتقض عهدهم مع الشبهة
فصل : ويغرمون ما اتلفوه من نفس ومال حال القتال وغيره بخلاف أهل البغي فانهم لا يضمنون ما اتلفوا حال الحرب لأنهم اتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم ولأن سقوط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة وأهل الذمة لا حاجة بنا الى ذلك فيهم

مسألة : وان استعانوا بأهل الحرب وآمنوهم لم يصح امانهم وابيح قتلهم
مسألة : وان استعانوا بأهل الحرب وآمنوهم لم يصح امانهم وابيح قتلهم
إذا استعان أهل البغي بالكفار لم يخل من ثلاثة أصناف : أحدها أهل الذمة وقد ذكرنا حكمهم
والثاني : أهل الحرب فاذا استعانوا بهم وآمنوهم وعقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منهما لأن الأمان من شرط صحته التزام كفهم عن المسلمين وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح ولأهل العدل قتلهم كمن لم يؤمنوه سواء وحكم اسيرهم حكم اسير سائر أهل الحرب قبل اللاستعانة بهم فأما البغاة فلا يجوز لهم قتلهم لأنهم آمنوهم فلا يجوز لهم الغدر بهم
الثالث : المستأمنون فمتى استعانوا بهم فأعانوهم نقضوا عهدهم وصاروا كأهل الحرب لأنهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين فان فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض أمانهم لأن لهم عذرا وان ادعوا الاكراه لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل عدمه فإن ادعوا أنهم ظنوا أنه يجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين انتقض عهدهم ولم يكن ذلك عذرا لهم والفرق بينهم وبين أهل الذمة أقوى حكما لأن عهدهم مؤبد ولا يجوز نقضه بخوف الخيانة منهم ويلزم الامام الدفع عنهم والمستأمنون بخلاف ذلك

مسألة : وان أظهر قوم رأي الخوارج ولم يجتمعوا لحرب لم يتعرض لهم
مسألة : وان أظهر قوم رأي الخوارج ولم يجتمعوا لحرب لم يتعرض لهم
مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم إلا أنهم لم يجتمعوا لحرب ولم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يسفكوا الدم الحرام فحكى القاضي عن أبي بكر أنه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي وجمهور أهل الفقه روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمسلمين

مسألة : وان سبوا الامام عزرهم وكذلك إن سبوا غيره من أهل العدل
مسألة : وان سبوا الامام عزرهم وكذلك إن سبوا غيره من أهل العدل
لأنهم ارتكبوا محرما لا حد فيه وان عرضوا بالسب فهل يعزرون ؟ على وجهين
وقال مالك في الاباضية وسائر أهل البدع : يستتابون فان تابوا وإلا ضربت أعناقهم قال اسماعيل بن إسحاق : رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقطاع الطريق فان تابوا وإلا قتلوا على

افسادهم لا على كفرهم وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله انهم يستتابون فان تابوا والا قتلوا لكفرهم كما يقتل المرتد وحجتهم [قول النبي صلى الله عليه وسلم في الذي أنكر عليه وقال إنها قسمة ما أريد بها وجه الله لأبي بكر : اذهب فاقتله ثم قال لعمر مثل ذلك فأمر بقتله قبل قتاله وهو الذي قال : يخرج من ضئضىء هذا القوم] يعني الخوارج وقول عمر لضبيع لو وجدتك محلوقا لضربت الذي فيه عيناك بالسيف يعني لقتلتك وإنما يقتله لكونه من الخوارج فان النبي صلى الله عليه وسلم قال : [سيماهم التسبيد] يعني حلق رؤوسهم واحتج الاولون بفعل علي رضي الله عنه فروي عنه أنه كان يخطب يوما فقال رجل بباب المسجد : لا حكم الا لله فقال علي : كلمة حق اريد بها باطل ثم قال : لكم علينا ثلاث : لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال وروى أبو يحيى قال : صلى علي صلاة فناداه رجل : { لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين } فأجابه علي : { فاصبر إن وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون } وكتب علي بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز أن الخوارج يسبونك فكتب اليه إن سبوني فسبوهم أو اعفوا عنهم وإن شهروا السلاح فاشهروا وان ضربوا فاضربوا ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فلأن لا يتعرض لغيرهم أولى وقد [روي في خبر الخارجي الذي أنكر عليه ان خالدا قال : يا رسول الله الا اضرب عنقه ؟ قال : لا لعله يصلي قال : رب مصل لا خير فيه قال : اني لم أومر أن انقب على قلوب الناس]

[جزء 10 - صفحة 70]

مسألة : وان جنوا جناية أو أتوا حدا اقامه عليهم
مسألة : وان جنوا جناية أو أتوا حدا اقامه عليهم
لأن ابن ملجم جرح عليا فقال : أطعموه واسقوه واحبسوه فان عشت فانا ولي دمي اعفو ان شئت وان شئت استقدت وإن مت فاقتلوه ولا تمثلوا به

[جزء 10 - صفحة 71]

مسألة : وان اقتتلت طائفتان لعصبية أو طلب رئاسة فهما ظالمتان وتضمن كل واحدة منهما ما اتلفت على الأخرى
مسألة : وان اقتتلت طائفتان لعصبية أو طلب رئاسة فهما ظالمتان وتضمن كل واحدة منهما ما اتلفت على الأخرى
لأنها اتلفت نفسا معصومة أو مالا معصوما هذا اذا لم تكن واحدة منهما في طاعة الامام فان كنت احداهما في طاعة الامام تقاتل بأمره فهي محقة وحكم

الاخرى حكم من يقاتل الامام لأنهم يقاتلون من أذن له الامام في قتالهم فاشبه المقاتل لجيش الامام فيكون حكمهم حكم البغاة

[جزء 10 - صفحة 72]

باب حكم المرتد
المرتد هو الذي يكفر بعد إسلامه قال الله تعالى : { ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون } وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [من بدل دينه فاقتلوه] وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وإبن عباس وخالد رضي الله عنهم وغيرهم فلم ينكر فكان اجماعا

مسألة : فمن أشرك بالله تعالى جحد ربوبيته أو وحدانيته أو صفة من صفاته أو اتخذ صاحبة أو ولدا أو جحد نبيا أو كتابا من كتب الله أو شيئا منه أو سب الله سبحانه وتعالى أو رسوله كفر
مسألة : فمن أشرك بالله تعالى جحد ربوبيته أو وحدانيته أو صفة من صفاته أو اتخذ صاحبة أو ولدا أو جحد نبيا أو كتابا من كتب الله أو شيئا منه أو سب الله سبحانه وتعالى أو رسوله كفر
وجملة ذلك أن المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر فمن أقر بالاسلام ثم أنكره وأنكر الشهادتين او إحداهما كفر بغير خلاف

[جزء 10 - صفحة 73]

مسألة : فان جحد وجوب العبادات الخمس أو شيئا منها أو أحل الزنا أو الخمر أو شيئا من المحرمات الظاهرة المجمع على تحريمها لجهل عرف ذلك فان كان ممن لا يجهل ذلك كفر
مسألة : فان جحد وجوب العبادات الخمس أو شيئا منها أو أحل الزنا أو الخمر أو شيئا من المحرمات الظاهرة المجمع على تحريمها لجهل عرف ذلك فان كان ممن لا يجهل ذلك كفر
وجملة ذلك انه قد مضى شرح حكم وجوب الصلاة وغيرها من العبادات الخمس في كتاب الصلاة ولا خلاف بين أهل العلم في كفر من ترك الصلاة جاحدا لوجوبها إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث الاسلام والناشىء بغير دار الاسلام أو بادية بعيدة عن الامصار وأهل

العلم لم يحكم بكفره وعرف ذلك وتثبت له أدلة وجوبها فان جحدها بعد ذلك كفر وأما إذا كان الجاحد ناشئا بين المسلمين في الامصار بين أهل العلم فانه يكفر بمجرد جحدها وكذلك الحكم في مباني الإسلام كلها وهي الزكاة والصيام والحج لأنها مباني الاسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها والاجماع منعقد عليها فلا يحجدها إلا معاند للاسلام ممتنع من التزام الاحكام غير قابل لكتاب الله تعالى وسنة رسوله وإجماع الأمة وكذلك من اعتقد حل شيء أجمع المسلمون على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه كلحم الخنزير والزنا والخمر وأشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر إذا كان قد نشأ بين المسلمين وهو ممن لا يجهل مثله ذلك وقد ذكرناه في تارك الصلاة

فصل : ومن سب الله تعالى أو رسوله كفر سواء كان جادا أو مازحا وكذلك من استهزأ بالله سبحانه وتعالى أو بآياته أو برسله أو كتبه لقوله تعالى : { ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون * لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم } وينبغي أن لا يكتفى من الهازىء بذلك بمجرد الاسلام حتى يؤدب أدبا يزجره عن ذلك لأنه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوبة فهذا أولى

فصل : فان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل كفر لما ذكرنا وإن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن كثيرا من العلماء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم ذلك متقربين الى الله تعالى وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه ولا بكفر المادح له على ذلك أيضا المتمني مثل فعله وهو عمران بن حطان قال يمدحه لقتل علي :

(يا ضربة من تقي ما أراد بها ... إلا ليبلغ عند الله رضوانا)

(اني لأذكره يوما فأحسبه ... أوفى البرية عند الله ميزانا)

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ومن بعدهم واستحلال دمائهم وأموالهم واعتقادهم التقرب إلى ربهم بقتلهم ومع هذا لم يحكم أكثر الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك يخرج في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا فقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلا فأقام عمر عليه الحد ولم يكفره وكذلك أبو جندل بن سهيل وجماعة شربوا الخمر بالشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى : { ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا } الآية فلم يكفروا وعرفوا تحريمها فتابوا وأقيم عليهم حدها فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم وكذلك كل جاهل بشيء يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعذ ذلك وقد قال أحمد من قال الخمر حلال فهو كافر يستتاب فان تاب وإلا ضربت عنقه وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه لما ذكرنا فأما إن أكل لحم الخنزير أو ميتة أو شرب خمرا لم يحكم بردته بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الاسلام لأنه يجوز أن يكون فعله معتقدا تحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات

فصل : والإسلام شهادة ان لا إله الا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلوات الخمس وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت فمن أقر بهذا فهو مسلم وتجري عليه أحكام الاسلام ومن أنكر هذا أو شيئا منه كفر لأن الإقرار بالجميع واجب بالاتفاق ولا يكون مسلما إلا بذلك فمن أنكر ذلك لم يكن مسلما ومن أنكر البعض كان كمن أنكر الجميع لأنه اذا أنكر البعض كان البعض الآخر كالمعدوم والدليل على ذلك أن من ترك ركنا من أركان الصلاة عامدا بطلت وكان وجود باقي الاركان كالمعدوم ولهذا [قال النبي صلى الله عليه وسلم للمسيء في صلاته : ارجع فصل فانك لم تصل] فجعل وجود صلاته كعدمها حيث ترك بعض أركانها وقال تعالى : { كذبت قوم نوح المرسلين } وإنما كذبوا نوحا وحده فكان تكذيبهم إياه كتكذيبهم جميع المرسلين وعلى هذا لو جحد حكما من أحكام الاسلام مجمعا عليه كان كمن جحده جميعه

مسألة : ومن ترك شيئا من العبادات الخمس تهاونا لم يكفر وعنه يكفر
مسألة : ومن ترك شيئا من العبادات الخمس تهاونا لم يكفر وعنه يكفر
وقد ذكرنا توجيه الروايتين في باب من ترك الصلاة فأما الحج فلا يكفر بتأخيره بحال لان في وجوبه على الفور خلافا بين العلماء على ما ذكر في موضعه

مسألة : ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل دعي اليه ثلاثة أيام وضيق عليه فان لم يتب قتل
مسألة : ومن ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل دعي اليه ثلاثة أيام وضيق عليه فان لم يتب قتل
الكلام في هذه المسألة في خمسة فصول : أحدها أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل وروي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال الحسن و الزهري و النخعي و مكحول و حماد و مالك و الليث و الشافعي و إسحاق وروي عن علي و الحسن و قتادة أنها تسترق ولا تقتل لأن أبا بكر استرق نساء بني حنيفة وذراريهم وأعطى عليا امرأة منهم فولدت له محمد بن الحنفية وهذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعا وقال أبو حنيفة : تجبر على الاسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [لا تقتلوا امرأة] ولأنها لا تقتل بالكفر الاصلي فلا تقتل بالطارىء كالصبي

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [من بدل دينه فاقتلوه] رواه البخاري و أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام : [لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة] متفق عليه وروى الدارقطني ان امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل فتقتل كالرجل وأما نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة فالمراد به الاصلية قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية وكذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم الذين بعثهم إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ويخالف الكفر الاصلي الطارىء بدليل أن الرجل يقر عليه ولا يقتل الشيوخ ولا المكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس والكفر الاصلي 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

الفصل الثاني : أن الردة لا تصح إلا من عاقل فأما الطفل الذي لا يعقل والمجنون ومن زال عقله بنوم أو إغماء أو شرب دواء مباح شربه فلا تصح ردته ولا حكم لكلامه بغير خلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان المجنون إذا ارتد في حال جنونه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمدا كان عليه القود اذا طلب أولياؤه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : [رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق] أخرجه أبو داود و الترمذي وقال : حديث حسن ولأنه غير مكلف فلم يؤاخذ بكلامه كما لم يؤاخذ به في اقراره ولا طلاقه ولا عتاقه وأما السكران والصبي العاقل فيذكر حكمهما فيما بعد إن شاء الله تعالى

الفصل الثالث : أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثا وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر و عطاء و النخعي و مالك و الثوري و الاوزاعي و اسحاق وأصحاب الرأي وهذا أحد قولي الشافعي وعن أحمد رواية أخرى لا تجب استتابته قيل تستحب وهو القول الثاني للشافعي وبه قال عبيد بن عمير و طاوس ويروى عن الحسن لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [من بدل دينه فاقتلوه] ولم يذكر استتابته وروي أن معاذا قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلا موثقا فقال ما هذا ؟ قال : رجل كان يهوديا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال : لا أجلس 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 مسلما أصليا لم يستتب وإن كان أسلم ثم ارتد استتيب

ولنا حديث أم مروان فان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن تستتاب وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله ابن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى فقال له عمر : هل كان من

معربة خبر ؟ قال : نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال : ما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضربنا عنقه فقال عمر : فهلا حبستموه ثلاثا فأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله اللهم لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس وأما الأمر بقتله فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرناه وأما حديث معاذ فانه قد جاء فيه وكان قد استتيب ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه وفي رواية فدعاه عشرين ليلة أو قريبا من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى فضربت عنقه رواهن أبو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال مالك و إسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : إن تاب وإلا قتل مكانه وهذا أصح قوليه وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان لأنه مصر على كفره اشبه بعد الثلاث وقال الزهري : يدعى ثلاث مرات فان أبى ضربت عنقه وهذا يشبه قول الشافعي وقال النخعي : يستتاب أبدا وهذا يفضي إلى أنه لا يقتل أبدا وهو مخالف للسنة والاجماع وعن علي أنه استتاب رجلا شهرا
ولنا حديث علي ولأن الردة إنما تكون لشبهة ولا تزول في الحال فوجب أن ينظر مدة يرتئي فيها وأولى كل ذلك ثلاثة أيام للاثر فيها وانها مدة قريبة وينبغي أن يضيق عليه في مدة الاستتابة ويحبس لقول عمر : هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفا ؟ وتتكرر دعايته لعله ينعطف قلبه فيراجع دينه
الفصل الرابع : إن لم يتب قتل لما تقدم ذكره وهو قول عامة الفقهاء

مسألة : ويقتل بالسيف لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار
مسألة : ويقتل بالسيف لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار
وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والأولى أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله] يعني النار أخرجه البخاري وقال عليه الصلاة والسلام : [ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة]
الفصل الخامس : أن مفهوم كلام المصنف في هذه المسألة إذا تاب قبلت توبته وسنذكره إن شاء الله تعالى

مسألة : ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه حرا كان المرتد أو عبدا
مسألة : ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه حرا كان المرتد أو عبدا

وهذا قول عامة أهل العلم إلا الشافعي في أحد الوجهين في العبد أن لسيده قتله وعن أحمد رحمه الله أن له قتله في الردة وقطعه في السرقة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم] ولأن حفصة قتلت جارية سحرتها وابن عمر قطع عبدا سرق ولأنه حد لله تعالى فملك السيد إقامته كحد الزاني
ولنا أنه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الامام كقتل الحر فأما قوله : أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم فلا يتناول القتل في الردة فانه قتل لكفره لا حدا في حقه وأما خبر حفصة فان عثمان تغيظ عليها وشق عليه فأما الجلد في الزنا فانه تأديب عبده بخلاف القتل وقد ذكرنا ذلك في الحدود

[جزء 10 - صفحة 81]

مسألة : فان قتله غيره بغير إذنه أساء وعزر لاساءته وافتياته على الامام ولا ضمان عليه لأنه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها لذلك
مسألة : فان قتله غيره بغير إذنه أساء وعزر لاساءته وافتياته على الامام ولا ضمان عليه لأنه محل غير معصوم وسواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها لذلك

مسألة : وان عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وردته وعنه يصح اسلامه دون ردته وعنه لا يصح منهما شيء حتى يبلغ
مسألة : وان عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وردته وعنه يصح اسلامه دون ردته وعنه لا يصح منهما شيء حتى يبلغ
والمذهب الأول يصح إسلام الصبي في الجملة وبهذا قال أبو حنيفة و اسحاق و ابن أبي شيبة و أبو أيوب وقال الشافعي و زفر : لا يصح اسلامه حتى يبلغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ] حديث حسن ولأنه قول تثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالهبة والعتق ولأنه أحد من رفع عنه القلم فلم يصح إسلامه كالنائم والمجنون ولأنه غير مكلف أشبه الطفل
ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام : [من قال لا إله الا الله دخل الجنة] وقوله [أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماؤهم إلا بحقها وحسابهم على الله] وقال عليه الصلاة والسلام : [كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه حتى يعرب عنه لسانه إما شاكرا وإما كافرا] وهذه الأخبار يدخل في عمومها الصبي ولأن الاسلام عبادة محضة فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج ولأن الله تعالى دعا عباده الى دار السلام وجعل طريقها الاسلام وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الاليم فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله تعالى مع إجابته اليها وسلوكه اليها وسلوكه طريقها ولا الزامه بعذاب الله والحكم عليه بالنار وسد

طريق النجاة عليه مع هربه منها ولأن ما ذكرناه إجماع فان عليا رضي الله عنه أسلم صبيا وقال :
(سبقتكم إلى الاسلام طرا ... صبيا ما بلغت اوان حلمي)
ولهذا قيل : أول من أسلم من الرجال أبو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال وقال عروة : أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين وبايع النبي صلى الله عليه وسلم ابن الزبير لسبع او ثمان سنين ولم يرد النبي صلى الله عليه وسلم على أحد اسلامه من صغير أو كبير فأما قوله صلى الله عليه وسلم : [رفع القلم عن ثلاثة] فلا حجة لهم فيه فانه يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب والاسلام يكتب له لا عليه ويسعد به في الدنيا والآخرة فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه وكذلك غيرها من العبادات المحضة فان قيل فالاسلام يوجب عليه الزكاة في ماله ونفقة قريبه 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 هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم منزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن قوت ما يأكله وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه لم يعد ضررا والضرر في مسألتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير
فصل : واشترط الخرقي لصحة إسلامه : أن يكون له عشر سنين لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على الصلاة لعشر وأن يكون ممن يعقل الاسلام ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وهذا لا خلاف في اشتراطه فان الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام وإنما كلامه لقلقة بلسانه لا يدل على شيء فأما اشتراط العشر فان أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حدا من السنين وحكاه ابن المنذر عن أحمد لأن المقصود متى حصل لم يحتج إلى زيادة عليه وروي عن احمد إذا كان ابن سبع سنين فاسلامه إسلام وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [مروهم بالصلاة لسبع] فدل على أن ذلك حد لامرهم وصحة عبادتهم فيكون حدا لصحة إسلامهم وقال ابن أبي شيبة : إذا أسلم وهو ابن خمس سنسن جعل إسلامه إسلاما ولعله يقول أن عليا صلى الله عليه وسلم أسلم وهو ابن خمس لأنه قد قيل انه قد مات وهو ابن ثمان وخمسين سنة فعلى هذا يكون اسلامه وهو ابن خمس لأن مدة النبي منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة وعاش علي بعده ثلاثين سنة فذلك ثلاث وخمسون فاذا ضممنا اليها خمسا كانت ثمانيا وخمسين وقال أبو أيوب : أجيز اسلام ابن ثلاث سنين من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه وهذا لا يكاد يعقل الاسلام ولا يدري ما يقول ولا يثبت لقوله حكم فان وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الاسلام وعقله إياه صح منه كغيره

مسألة : وإن أسلم ثم قال : لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الاسلام
مسألة : وإن أسلم ثم قال : لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله وأجبر على الاسلام
متى حكمنا بصحة إسلام الصبي لمعرفتنا بفعله بأدلته فرجع وقال : لم أدر ما قلت لم يقبل قوله ولم يبطل إسلامه الاول وروي عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام
قال أبو بكر : هذا قول محتمل لأن الصبي في مظنة النقص فيجوز أن يكون صادقا قال : والعمل على الأول لأنه قد ثبت عقله للاسلام ومعرفته 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 أقواله وأفعاله وأحواله فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه وهكذا كل من تلفظ بالاسلام أو اخبر عن نفسه ثم أنكر معرفته بما قال لم يقبل انكاره وكان مرتدا نص عليه أحمد في مواضع فعلى هذا إذا ارتد صحت ردته وأجبرعلى الاسلام وهو قول أي حنيفة والظاهر من مذهب مالك وعند الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته وقد روي أنه يصح اسلامه ولا تصح ردته لقوله عليه الصلاة والسلام : [رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ] وهذا يقتضي أنه لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت ردته لكتبت وأما الاسلام فلا يكتب عليه إنما يكتب له ولأن الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا ولان الاسلام إنما صح منه لانه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم يلزم صحتها منه فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد فاذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتدا حينئذ

مسألة : ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز ثلاثة أ] ام من وقت بلوغه فان ثبت على كفره قتل
مسألة : ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه فان ثبت على كفره قتل
وجملة ذلك ان الصبي لا يقتل إذا ارتد سواء قلنا بصحة ردته أو لا لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل انه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة وسائر الحدود ولا يقتل قصاصا فاذا بلغ وثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثا فان تاب وإلا قتل سواء قلنا انه كان مرتدا قبل بلوغه أو لم نقل وسواء كان مسلما أصليا فارتد أو كان كافرا فأسلم صبيا ثم ارتد

مسألة : ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فان مات في سكره مات كافرا وعنه لا تصح ردته
مسألة : ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فان مات في سكره مات كافرا وعنه لا تصح ردته
اختلفت الرواية عن أحمد في ردة السكران فروي عنه أنها تصح قال أبو الخطاب : وهو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب الشافعي وعنه لا تصح ردته وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده فأشبه المعتوه ولأنه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم والمجنون ولأنه غير مكلف فاشبه المجنون
ووجه الرواية الأولى أن الصحابة قالوا في السكران : إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري وأوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها ولأنه يقع طلاقه فصحت ردته كالصاحي وقولهم ليس بمكلف ممنوع فان الصلاة واجبة عليه وكذلك سائر أركان الإسلام ويأثم بفعل المحرمات وهذا معنى التكليف ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عن قريب من الزمان فأشبه الناعس بخلاف المجنون وأما استتابته فتؤخر إلى حين صحوه فيكمل عقله ويفهم ما يقال له وتزول شبهته إن كان قد قال الكفر معتقدا له كما تؤخر استتابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ويؤخر الصبي إلى حين بلوغه وكمال عقله ولأن القتل جعل للزجر ولا يحصل في حال سكره وإن قتله قاتل في حال سكره لم يضمنه لأن عصمته زالت بردته وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته ولا يقتل حتى يتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فان استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل حتى يصحو ثم يستتاب عقيب صحوه فان تاب والا قتل في الحال
فصل : فان أسلم في سكره صح إسلامه كما صحت ردته ثم يسأل بعد صحوه فان ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم لأن إسلامه صح وإنما يسأل استظهارا فان مات بعد إسلامه في سكره مات مسلما ويصح إسلامه في سكره سواء كان أصليا أو مرتدا لأنه إذا صحت ردته مع أنها محض مضرة وقول باطل فلأن يصح إسلامه الذي هو محض مصلحة أولى ويتخرج أن لا يصح فان من لا تصح ردته لا يصح إسلامه كالمجنون
فصل : ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه لأنه لا قول له فان ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه لأنه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استتابته 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 فانه لا يستوفى في حال جنونه

مسألة : وهل تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته أو من سب الله تعالى أو رسوله أو الساحر ؟ على روايتين : إحداهما لا تقبل توبته ويقتل بكل حال إحداهما لا تقبل توبته ويقتل بكل حال والأخرى تقبل توبته كغيره
مسألة : وهل تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته أو من سب الله تعالى أو رسوله أو الساحر ؟ على روايتين : إحداهما لا تقبل توبته ويقتل بكل حال والأخرى تقبل توبته كغيره
مفهوم كلام الشيخ رحمه الله أن المرتد إذا تاب تقبل توبته ولم يقتل أي كافر كان وهو ظاهر كلام الخرقي سواء كان زنديقا أو لم يكن وهذا مذهب الشافعي و العنبري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود وهو إحدى الروايتين عن أحمد واختيار أبي بكر الخلال وقال انه أولى على مذهب أبي عبد الله والرواية الأخرى لا تقبل توبة الزنديق ومن تكررت ردته وهو قول مالك و الليث و إسحاق وعن أبي حنيفة روايتان كهاتين واختيار أبي بكر أنها لا تقبل لقول الله تعالى : { إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا } والزنديق لا يظهر منه ما يبين به رجوعه وتوبته لأنه كان مظهرا للاسلام مسرا للكفر فاذا أظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو إظهار الاسلام وأما من تكررت ردته فقد قال الله تعالى : { إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا } وروى الأثرم باسناده عن ظبيان بن عمارة ان رجلا من بني سعد مر على مسجد بني حنيفة فاذا هم يقرأون برجز مسيلمة فرجع الى ابن مسعود فذكر ذلك له فبعث اليهم فاتي بهم فاستتابهم فتابوا فخلى سبيلهم إلا رجلا منهم يقال له ابن النواحة قال : اتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى : { قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف } و [روي أن رجلا سار رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يدر ما ساره به فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اليس يشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : بلى ولا شهادة له قال : أليس يصلي ؟ قال : بلى ولا صلاة له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم] وقد قال الله تعالى : { إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيرا * إلا الذين تابوا } وروي أن محش بن حمير كان في النفر الذين أنزل فيهم : { ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب } فأتى النبي صلى الله عليه وسلم وتاب الى الله تعالى فقبل توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله سبحانه : { إن نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة } وروي أنه سأل الله تعالى أن يقتل شهيدا في سبيله ولا يعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة مع اخبار الله تعالى له بباطنهم بقوله تعالى :
{ يحلفون بالله إنهم لمنكم وما هم منكم ولكنهم قوم يفرقون } وغيرها من الآيات وحديث ابن مسعود حجة في قبول توبتهم مع اسرارهم بكفرهم [فأما قتل ابن النواحة فيحتمل أنه قتله لظهور كذبه في توبته لأنه أظهرها وتبين أنه

ما زال عما كان عليه من كفره ويحتمل انه قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم له حين جاء رسولا لمسيلمة : لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتك] تحقيقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روي انه قتله لذلك
فصل : فأما من سب الله سبحانه وتعالى ورسوله فروى القاضي عن أحمد أنه قال : لا توبة لمن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته مقبولة لقول الله تعالى : { قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف } ولحديث محش بن حمير ولأن من زعم أن لله ولدا فقد سب الله تعالى بدليل [قول النبي صلى الله عليه وسلم إخبارا عن ربه تعالى أنه قال : شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني أما شتمه إياي فزعم أن لي ولدا] وتوبته مقبولة بغير خلاف وإذا قبلت توبة من سب الله تعالى فمن سب نبيه صلى الله عليه وسلم أولى أن تقبل توبته
فصل : وهل تقبل توبة الساحر ؟ فيه روايتان : إحداهما لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة رضي الله عنهم فانه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحرا وفي الحديث الذي رواه هشام عن عروة عن عائشة أن امرأة جاءتها فقالت : يا أم المؤمنين إن عجوزا ذهبت بي الى هاروت وماروت فقلت : علماني السحر فقالا : اتقي الله ولا تكفري فانك على رأس أمرك فقلت : علماني السحر فقالا : اذهبي الى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت فرأيت كأن فارسا مقنعا في الحديد خرج مني حتى طار فغاب في السماء فرجعت اليهما فأخبرتهما فقالا : ذلك إيمانك وذكرت باقي القصة إلى أن قالت : والله يا أم المؤمنين ما صنعت شيئا غير هذا ولا أصنعه أبدا فهل لي من توبة ؟ قالت عائشة : رأيتها تبكي بكاء شديدا فكانت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون تسألهم هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحد إلا ابن عباس قال : إن كان أحد من أبويك حيا فبريه وأكثري من عمل البر ما استطعت ولأن السحر معنى في قلبه لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتب
والرواية الثانية : يستتاب فان تاب قبلت توبته فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه في ساعة ولأن الساحر لو كان كافرا فأسلم صح إسلامه وتوبته فإذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالكفر ولأن الكفر والقتل ما هو إلا بعمله بالسحر بدليل الساحر إذا أسلم والعمل به تمكن التوبة منه وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده تمكن التوبة منه كالشرك
فصل : والخلاف بين الأئمة في قبول توبتهم إنما هو في الظاهر من أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الاسلام في حقهم فأما قبول الله تعالى لها في الباطن وغفران ذنوبهم لمن تاب وأقلع ظاهرا وباطنا فلا خلاف فيه فان الله تعالى قال في المنافقين : { إلا الذين تابوا وأصلحوا واعتصموا بالله وأخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤت الله المؤمنين أجرا عظيما }

مسألة : وتوبة المرتد إسلامه وهو أن يشهد أن لا إله إلا الله محمدا عبده ورسوله الا أن تكون ردته بانكار فرض أو احلال محرم أو جحد نبي أو كتاب أو إلى دين من يعتقد أن محمدا بعث الى العرب خاصة فلا يصح إسلامه حتى يقر بما جحده ويشهد أن محمدا بعث الى العالمين أو يقول انا بريء من كل دين يخالف الاسلام
مسألة : وتوبة المرتد إسلامه وهو أن يشهد أن لا إله إلا الله محمدا عبده ورسوله الا أن تكون ردته بانكار فرض أو احلال محرم أو جحد نبي أو كتاب أو إلى دين من يعتقد أن محمدا بعث الى العرب خاصة فلا يصح إسلامه حتى يقر بما جحده ويشهد أن محمدا بعث الى العالمين أو يقول انا بريء من كل دين يخالف الاسلام
من ثبتت ردته باقرار أو بينة فتوبته أن يشهد أن لا إله إلا الله ولا يكشف عن صحة ما شهد به عليه ويخلى سبيله ولا يكلف الاقرار لما نسب اليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله] متفق عليه ولأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فكذلك إسلام المرتد ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكسف عن صحة ردته وهذا يكفي فيمن كانت ردته بجحد الوحدانية أو جحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم أو جحدهما معا فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل اسلامه إلا بالاقرار بما جحده فمن أقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وأنكر أنه مبعوث إلى العالمين فلا يثبت إسلامه حتى يشهد أن محمدا رسول الله بعث إلى الخلق أجمعين أو تبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الاسلام فإن زعم أن محمدا رسول مبعوث بعد غير هذا لزمه الاقرار بأن هذا المبعوث هو رسول الله لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل انه أراد ما اعتقدوه وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده وكذلك إن جحد نبيا أو آية من كتاب الله تعالى أو كتابا من كتبه أو ملكا من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله أو استباح محرما فلا بد في إسلامه من الإقرار بما جحده وأما الكافر بجحد الدين من أصله اذا شهد أن محمدا رسول الله واقتصر على ذلك ففيه روايتان : إحداهما : يحكم باسلامه لأنه [روي أن يهوديا قال أشهد أن محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم : صلوا على صاحبكم] ولأنه يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم فيما جاء بتوحيده
والثانية : إن كان مقرا بالتوحيد كاليهود حكم باسلامه لأن توحيد الله ثابت في حقه وقد ضم إليه الإقرار برسالة محمد صلى الله عليه وسلم فكمل إسلامه وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس وعبدة الأوثان لم يحكم باسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله وبهذا جاءت أكثر الأخبار وهو الصحيح لأن من يجحد شيئين لا يزول جحدهما إلا باقراره بهما جميعا وإن قال أشهد أن النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لأنه يحتمل أنه يريد غير نبينا وإن قال أنا مؤمن أو أنا مسلم فقال القاضي يحكم باسلامه بهذا وإن لم يأت بلفظ الشهادتين لأنهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان فاذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشاهدتين كان مخبرا بهما

و [روى المقداد أنه قال يا رسول الله : إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذمني بشجرة فقال أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال : لا تقتله فان قتلته فانه بمنزلتك قبل أن تقتله وانك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها] وعن عمران بن حصين قال : [أصاب المسلمون رجلا 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] رواهما مسلم ويحتمل أن هذا في الكافر الاصلي أو من جحد الوحدانية أما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة أو نحو هذا فانه لا يصير بذلك لأنه ربما اعتقد أن الاسلام ما هو عليه فان أهل البدع يعتقدون أنهم هم المسلمون ومنهم من هو كافر

[جزء 10 - صفحة 94]

مسألة : وإذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام صار بذلك مرتدا ويجبر على الاسلام
مسألة : وإذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الاسلام صار بذلك مرتدا ويجبر على الاسلام
نص عليه أحمد في رواية جماعة ونقل عن أحمد أنه يقبل منه ولا يجبر على الاسلام لأنه يحتمل الصدق فلا يراق دمه بالشهادة والأول أولى لأنه قد حكم بإسلامه فلم يقبل إذا رجع كما لو طالت مدته

[جزء 10 - صفحة 95]

مسألة : واذا مات المرتد وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم باسلامه
مسألة : واذا مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم باسلامه
متى صلى الكافر حكم بإسلامه أصليا كان أو مرتدا جماعة أو فرادى في دار الحرب أو في دار الاسلام وقال الشافعي يحكم باسلامه إذا صلى في دار الحرب ولا نحكم باسلامه في دار الاسلام لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية ولنا أن ما كان اسلاما في دار الحرب كان إسلاما في دار الاسلام كالشهادتين واحتمال التقية والرياء يبطل بالشهادتين وأما سائر أركان الاسلام من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم باسلامه به [فان المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى منعهم فقال : لا يحج بعد العام مشرك] والزكاة صدقة وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلا ما يؤخذ من المسلمين فلم يصيروا بذلك مسلمين وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ولأن الصيام ليس بفعل إنما هو امساك عن أفعال مخصوصة وقد يتفق

هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ولا عبرة بالنية فإنها أمر باطن لا علم به بخلاف الصلاة فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ويختص بها أهل الاسلام ولا يثبت بها الاسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيام لأنهم يقومون في صلاتهم إذا ثبت هذا فانه متى مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد ردته حكم لهم بالميراث إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون ردته بجحد فريضة أو كتاب أو نبي أو ملك أو نحو ذلك من البدع التي ينسب أهلها إلى الاسلام فانه لا يحكم باسلامه بصلاته لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويعتقدها مع كفره فأشبه فعله غيرها

مسألة : ولا يبطل إحصان المسلم بردته ولا عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد الى الاسلام

مسألة : ولا يبطل إحصان المسلم بردته ولا عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد الى الاسلام

يعني إذا كان محصنا فارتد ثم أسلم لم يصر غير محصن بل متى زنا رجم لأنه يثبت له حكم الإحصان والأصل بقاء ما كان على ما كان ولا تبطل عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد إلى الاسلام لأنه فعلها على وجهها وبرئت ذمته منها فلم تعد الى ذمته كديون الآدميين وإن كان قد حج حجة الإسلام قبل ردته لم يجب عليه إعادتها إذا عاد الى الاسلام لما ذكرنا

فصل : قال الشيخ رحمه الله : ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفا وتصرفاته موقوفة فان أسلم ثبت ملكه وتصرفاته وإلا بطلت

لا يحكم بزوال ملك المرتد بردته في قول أكثر أهل العلم فعلى هذا إن قتل أو مات زال ملكه بموته وإن راجع الإسلام فملكه باق له فعلى هذا تصرفاته في ردته بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوفة إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحا فان قتل أو مات كان باطلا وقال مالك : يزول ملكه بردته فان راجع الاسلام رد اليه تمليكا مستأنفا لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت باسلامه فزوال اسلامه يزيل عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته فوجب أن يملكوا أمواله بها وقال أصحاب أبي حنيفة : ماله موقوف ان أسلم تبينا بقاء ملكه وان مات أو قتل تبينا زواله من حين ردته وقال الشريف أبو جعفر : هذا ظاهر كلام أحمد وعن الشافعي الأقوال الثلاثة ولنا ان الردة سبب يبيح دمه كزنا المحصن وقتل من يكافئه عمدا لا يلزم منه زوال الملك بدليل الزاني المحصن والقاتل في المحاربة فان ملكهم ثابت مع عدم عصمتهم ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه لكن يباح لكل احد قتله بغير استتابة وأخذ ماله لمن قدر عليه لأنه صار حربيا حكمه حكم أهل الحرب ولو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة الامام زالت عصمتهم في

أنفسهم وأموالهم لأن الكفار الاصليين لا عصمة لهم في دارهم فالمرتدون أولى
فصل : فأما على قول أبي بكر فتصرف المرتد باطل لأن ملكه قد زال بردته وهذا أحد أقوال الشافعي وعن الشافعي قول آخر انه ان تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الاقوال الثلاثة وان تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه
ولنا ان ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه فكان تصرفه موقوفا كتبرع المريض
فصل : وان تزوج لم يصح تزوجه لأنه لا يقر على النكاح وما منع الاقرار على النكاح منع انعقاده كنحاح الكافر المسلمة وان زوج موليته لم يصح لأن ولايته على موليته قد زالت بردته وكذلك ان زوج امته لأن النكاح لا يكون موقوفا ولأن النكاح وان كان في الأمة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة بدليل أن المرأة لا يجوز ان تزوج امتها وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاة له فانه أجنى حالا من الفاسق الكافر
فصل : ويؤخذ مال المرتد فيترك عند ثقة من المسلمين فان كان له اماء جعلن عند امرأة ثقة لأنهن محرمات عليه فلا يمكن منهن وذكر القاضي انه يؤجر عقاره وعبيده واماءه قال شيخنا : والأولى ان لا يفعل ذلك لأن مدة انتظاره قريبة ليس في انتظاره فيها ضرر فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها فانه ربما راجع الاسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله باجازة الحاكم له وان لحق بدار الحرب أو تعذر قتله مدة طويلة فعل الحاكم له ما يرى الحظ فيه من بيع الحيوان الذي يحتاج الى النفقة وغيره واجارة ما يرى ابقاءه والمكاتب يؤدي الى الحاكم ويعتق بالاداء لأنه نائب عنه

مسألة : ويقضي ديونه واروش جناياته وينفق على من تلزمه مؤنته
مسألة : ويقضي ديونه واروش جناياته وينفق على من تلزمه مؤنته
يعني اذا مات أو قتل فانه يبدأ بقضاء ديونه وارش جنايته ونفقة زوجته واقاربه الذين تلزمه مؤنتهم لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يؤخذ من ماله في الصحيح من المذهب وعنه انه لورثته من المسلمين وعنه انه لورثته من أهل الدين الذي انتقل اليه وقد ذكرنا ذلك في الفرائض
فصل : واذا وجد من المرتد سبب يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والاتهاب والشراء وايجار نفسه اجارة خاصة أو مشتركة ثبت الملك له لأنه أهل للملك ولذلك بقيت أملاكه الثابتة له ومن قال ان ملكه يزول لم يثبت له ملكا لأنه ليس بأهل للملك ولهذا زالت املاكه الثابتة فان اسلم احتمل ان لا يثبت له شيء أيضا لأن السبب لم يثبت حكمه واحتمل ان يثبت الملك له حينئذ لأن السبب موجود وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته فاذا وجدت تحقق الشرط فيثبت

الملك حينئذ كما تعود اليه املاكه التي زالت عنه عند عود أهليته فعلى هذا ان مات أو قتل انتقل الملك الى من ينتقل اليه ماله لأن هذا في معناه
فصل : وان لحق المرتد بدار الحرب فالحكم فيه حكم من هو في دار الاسلام الا أن ما كان معه من ماله يصير مباحا لمن قدر عليه كما أبيح دمه واما املاكه وماله الذي في دار الاسلام فملكه ثابت فيه ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه وقال أبو حنيفة : يورث ماله كما لو مات لأنه قد صار في حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذي معه لكل من قدر عليه
ولنا أنه حي فلم يورث كالحربي الأصلي وحل دمه لا يوجب توريث ماله بدليل الحربي الأصلي وانما حل ماله الذي معه لأنه زال العاصم له فأشبه مال الحربي الذي في دار الحرب وأما الذي في دار الاسلام فهو باق على العصمة كمال الحربي الذي مع مضاربه في دار الاسلام أو عند مودعه

مسألة : وما أتلف من شيء ضمنه ويتخرج في الجماعة الممتنعة ان لا يضمن ما اتلفه
مسألة : وما أتلف من شيء ضمنه ويتخرج في الجماعة الممتنعة ان لا يضمن ما اتلفه
اذا ارتد قوم فأتلفوا مالا للمسلمين لزم ضمان ما أتلفوه سواء تحيزوا وصاروا في منعة أو لم يصيروا ذكره أبو بكر قال القاضي : وهو ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي : حكمهم حكم أهل البغي فيما اتلفوه من الأنفس والأموال لأن تضمينهم يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الاسلام فأشبهوا أهل البغي
ولنا ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه انه قال لأهل الردة حين رجعوا : تردون علينا ما أخذتم منا ولا نرد عليكم ما أخذنا منكم وان تدوا قتلانا ولا ندي قتلاكم قالوا : نعم يا خليفة رسول الله قال عمر : كل ما قلت كما قلت الا أن يدوا ما قتل منا فلا لأنهم قوم قتلوا في سبيل الله واستشهدوا ولأنهم اتلفوه بغير تأويل فأشبهوا أهل الذمة فاما القتلى فحكمهم حكم أهل البغي لما ذكرنا من خبر أبي بكر وعمر ولأن طليحة الأسدي قتل عكاشة بن محصن وثابت بن ارقم الأسديين فلم يغرمهما وبنو حنيفة قتلوا من قتلوا من المسلمين يوم اليمامة فلم يغرموا شيئا ويحتمل أن يحمل قول أحمد وكلامه في المال على وجوب رد ما هو في أيديهم دون ما أتلفوه وعلى من اتلف من غير أن تكون له منعة او اتلف في غير الحرب إلى الطاعة فلأن يسقط ذلك كيلا يؤدي الى التنفير عن الاسلام أولى لأنهم اذا امتنعوا صاروا كفارا ممتنعين بدارهم فأشبهوا أهل الحرب ويحمل قول أبي بكر على ما بقي في أيديهم من المال فيكون مذهب أحمد ومذهب الشافعي في هذا سواء وهذا أعدل وأصح ان شاء الله تعالى فاما من لا منعة له فيضمن ما اتلف من نفس ومال كالواحد من المسلمين أو اهل

الذمة لأنه لا منعة له ولا يكثر ذلك منه فبقي المال والنفس بالنسبة اليه على عصمته ووجوب ضمانه والله أعلم

[جزء 10 - صفحة 102]

مسألة : واذا أسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات ؟ على روايتين
مسألة : واذا أسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات ؟ على روايتين :
إحداهما : عليه القضاء لأنها عبادة واجبة التزم بوجوبها واعترف به في زمن إسلامه فلزم قضاؤها عند فواتها كغير المرتد والثانية : لا يلزمه قضاؤها لقول الله تعالى : { قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف } ولأنه كافر أسلم فلم يلزمه قضاء العبادات التي كانت في كفره كالحربي ولأن أبا بكر لم يأمر المرتدين حين أسلموا بقضاء ما فاتهم

[جزء 10 - صفحة 103]

مسألة : وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق أولادهما الذين ولدوا في الاسلام ومن لم يسلم منهم قتل ويجوز استرقاق من ولد بعد الردة وهل يقرون على كفرهم ؟ على روايتين
مسألة : وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق أولادهما الذين ولدوا في الاسلام ومن لم يسلم منهم قتل ويجوز استرقاق من ولد بعد الردة وهل يقرون على كفرهم ؟ على روايتين :
وجملة ذلك أن الرق لا يجري على المرتد سواء كان رجلا أو امرأة وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لان أبا بكر سبى بني حنيفة واسترق نساءهم وأم محمد بن الحنفية منهم
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [من بدل دينه فاقتلوه] ولأنه لا يجوز اقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ولم ينقل ان الذين سباهم أبو بكر رضي الله عنه كانوا أسلموا ولا ثبت لهم حكم الردة فان قيل فقد روي عن علي رضي الله عنه أن المرتدة تسبى قلنا هذا الحديث ضعفه أحمد فأما اولاد المرتدين فان كانوا ولدوا قبل الردة فانهم محكوم باسلامهم تبعا لآبائهم ولا يتبعونهم في الردة لأن الاسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم في الكفر فلا يجوز استرقاقهم صغارا لأنهم مسلمون ولا كبارا لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره لأنه ولد بين أبوين كافرين ويجوز استرقاقه لأنه ليس بمرتد نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام

الخرقي و أبي بكر ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم ولأنهم لا يقرون بالجزية فلا يقرون بالاسترقاق وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة : إن ولدوا في دار الاسلام لم يجز استرقاقهم وإن ولدوا في دار الحرب جاز استرقاقهم كولد الحربيين بخلاف آبائهم فعلى هذا إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل الحرب وإن كان في دار الاسلام لم يقر بالجزية وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها لأنه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن فأما من كان حملا حال ردته فظاهر كلام الخرقي أنه كالحادث بعد كفره وعند الشافعي هو كالمولود ولهذا يرث

ولنا أن أكثر الأحكام إنما تتعلق بعد الوضع فكذلك هذا الحكم وهل يقر من ولد بعد الردة على كفره ؟ فيه روايتان : إحداهما يقر كأولاد اهل الحرب والثانية لا يقرون فاذا أسلموا رقوا لانهم أولاد من لا يقر على كفره فلا يقرون على كفرهم كالموجودين قبل ردتهم

فصل : ومن لم يسلم من الذين كانوا موجودين قبل الردة فقدر عليهم أو على آبائهم استتيب منهم من كان بالغا عاقلا فمن لم يتب قتل ومن لم يبلغ انتظر بلوغه فان لم يتب قتل إذا استتيب وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب

فصل : ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيهم أحكامهم صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم وسبي ذراريهم الحادثين بعد الردة وعلى الامام قتالهم فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة من الصحابة ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم واذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة : لا تصير دار الحرب حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخمة لدار الحرب لا شيء بينهما من دار الاسلام الثاني لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن الثالث أن تجري فيها أحكامهم

ولنا أنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الخصال أو دار الكفرة الاصليين

فصل : وإن قتل المرتد من يكافئه عمدا فعليه القصاص نص عليه أحمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لأنه حق آدمي وان عفا على مال وجبت الدية في ماله وكذلك إن كان القتل خطأ تجب الدية في ماله أيضا لأنه لا عاقلة له قال القاضي : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لانها دية الخطأ وإن قتل أو مات اخذت من ماله في الحال لأن الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ويحتمل أن تجب الدية حالة عليه لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفا عليهم لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة فأما الجاني فتجب عليه حالة لأنها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر ابدال المتلفات

فصل : ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعا له وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي : إذا أسلم أبواه أو أحدهما وأدرك فأبى الاسلام أجبر عليه ولم يقتل وقال مالك : إن أسلم الأب تبعه أولاده وان أسلمت الأم لم يتبعوها

لأن ولد الحرين يتبع أباه دون امه بدليل المولیین إذا كان لهما ولد كان ولاؤه لمولى ابيه دون أمه ولو كان الأب عبدا والأم مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه ولأن الولد يشرف بشرف أبيه وينسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه فوجب أن يتبع أباه في دينه أي دين كان وقال الثوري : إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه فأيهما اختاره كان على دينه ولعله يحتج بحديث الغلام الذي أسلم أبوه وأبت أمه أن تسلم فخيره النبي صلى الله عليه وسلم بين أبيه وأمه
ولنا أن الولد يتبع أبويه في الدين فإذا اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما كولد المسلم من الكتابية ولأن الاسلام يعلو ولا يعلى ويترجح بأشياء منها أنه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسله ودعا خلقه اليه ومنها أنه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق واداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه ومنها أن الدار الاسلام يحكم باسلام لقيطها ومن لا تعرف حاله فيها وإذا كان محكوما باسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل كولد المسلمين ولأنه مسلم فاذا رجع عن إسلامه وجب قتله لقوله عليه الصلاة والسلام : [من بدل دينه فاقتلوه] وبالقياس على غيره
ولنا على مالك أن الأم أحد الأبوين فتبعها ولدها في الاسلام كالأب بل الأم أولى لأنها أخص به لأنه مخلوق منها حقيقة وتختص بحمله ورضاعه ويتبعها في الرق والحرية والتدبير والكتابة ولأن سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه وهذا يعارض ما ذكره وأما تخيير الغلام فهو في الحضانة لا في الدين
فصل : ومن مات من الأبوين الكافرين على كفره قسم للولد الميراث وكان مسلما بموت من مات منهما وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ولا بموت أحدهما لأنه ثبت كفره تبعا ولم يوجد منه إسلام ولا ممن هو تابع له فوجب بقاؤه على ما كان عليه لأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحدا من أهل الذمة على الاسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنه عن موت بعض أهل الذمة عن بنيهم
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه] متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فاذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب ابقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ولأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الاسلام وقضية الدار الحكم باسلام أهلها وكذلك حكمنا باسلام لقيطها وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان فاذا عدما أو أحدهما وجب ابقاؤه على حكم الدار لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها وإنما قسم له الميراث لأن اسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث فهو سبب لهما فلم يتقدم الاسلام المانع من الميراث على استحقاقه ولأن الحرية المعلقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له إذا مات أبوك فأنت حر فمات ابوه فانه يعتق ولا يرث فيجب ان يكون الاسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث وهذا فيما إذا كان في دار الاسلام لأنه متى قطعت تبعيته لأبويه او أحدهما ثبت له حكم الدار فأما دار الحرب فلا يحكم باسلام ولد الكافر فيها بموتهما ولا موت احدهما لأن الدار لا يحكم باسلام أهلها ولذلك لم يحكم باسلام لقيطها

فصل : وتثبت الردة بشيئين : الإقرار والبينة فمتى شهد بالردة على المرتد من ثبتت الردة بشهادته فأنكر لم يسمع انكاره واستتيب فإن تاب وإلا قتل وحكي عن بعض أصحاب أبي حنيفة ان انكاره يكفي في الرجوع إلى الاسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لأنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين فكذلك هذا
ولنا ما روى الأثرم باسناده عن علي رضي الله عنه أنه أتي برجل عربي فاستتابه فأبى أن يتوب فقتله واتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين إلا الاسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قال : تدرون لم استتبت النصراني ؟ استتبته لأنه أظهر دينه فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قتلهم لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم البينة ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم باسلامه بدون الشهادتين كالكافر الاصلي ولأن إنكاره تكذيب للبينة فلم يسمع كسائر الدعاوى فأما إذا اقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن القول فيه كمسألتنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا والسرقة وتقبل الشهادة على الردة من عدلين في قول أكثر اهل العلم منهم مالك و الشافعي و الاوزاعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر : ولا نعلم احدا خالفهم الا الحسن قال : لا يقبل في القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها الا أربعة قياسا على الزنا
ولنا أنها شهادة بغير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة ولا يصح قياسه على الزنا فلم يعتبر فيه إلا أربعة 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
فصل : وإذا أكره على الاسلام من يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الاسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعا مثل أن يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه وإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ولا إكراهه على الاسلام وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وقال محمد بن الحسن : يصير مسلما في الظاهر وإن رجع عنه قتل إذا امتنع من الاسلام لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : [أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماؤهم وأموالهم الا بحقها] ولأنه أتى بقول الحق فلزمه حكمه كالحربي إذا أكره عليه
ولنا أنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه في حقه كالمسلم اذا أكره على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قول الله تعالى : { لا إكراه في الدين } وأجمع أهل العلم على ان الذمي إذا قام على ما هو 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 كالاقرار والعتق وفارق الحربي والمرتد فانه يجوز قتلهما وإكراههما على الاسلام بان يقول إن أسلمت وإلا قتلناك فمتى أسلم حكم باسلامه ظاهرا وإن مات قبل زوال الاكراه عنه فحكمه حكم المسلمين لأنه أكره بحق فحكم بصحة ما يأتي به كما لو اكره المسلم على الصلاة فصلى وأما في الباطن فبينهم وبين ربهم فمن اعتقد الاسلام بقلبه

وأسلم فيما بينه وبين ربه فهو مسلم عند الله موعود بما وعد به من اسلم طائعا ومن لم يعتقد الاسلام بقلبه فهو باق على كفره لا حظ له في الاسلام وسواء في هذا من يجوز إكراهه ومن لا يجوز فان الاسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الاسلام ويقومون بفرائضه ولم يكونوا مسلمين

فصل : ومن أكره على الكفر لم يصر كافرا وبهذا قال مالك و أبو حنيفة و الشافعي وقال محمد بن الحسن : هو كافر في الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون إن مات ولا يغسل ولا يصلى عليه وهو مسلم فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبه المختار

ولنا قول الله تعالى : { إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله } [ويروى ان عمارا أكرهه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبكي فأخبره فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : ان عادوا فعد]

وروي أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلالا فانه كان يقول أحد أحد وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت في حقه كما لو أكره على الاقرار وفارق ما اذا أكره بحق فانه خير بين أمرين يلزمه أحدهما فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه فاذا ثبت أنه لم يكفر فمتى زال عنه الإكراه أمر باظهار إسلامه فان أظهره فهو باق على اسلامه وإن أظهر الكفر حكم عليه أنه كفر من حين نطق به لأننا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر من حين نطق به مختارا له وإن قامت عليه بينة أنه نطق بكلمة الكفر وكان محبوسا عند الكفار ومقيدا عندهم في حالة خوف لم يحكم بردته لأن ذلك ظاهر في الإكراه وإن شهدت أنه كان آمنا حال نطقه بردته فإن ادعى ورثته رجوعه إلى الاسلام لم يقبل إلا ببينة لأن الاصل بقاؤه على ما هو عليه وإن شهدت البينة عليه بأكل لحم الخنزير لم يحكم بردته لأنه قد يأكله معتقدا تحريمه كما يشرب الخمر من يعتقد تحريمها وإن قال بعض ورثته أكله مستحلا له او أقر بردته حرم ميراثه لأنه مقر بأنه لا يستحقه ويدفع إلى مدعي إسلامه قدر ميراثه لأنه لا يدعي أكثر منه ويدفع الباقي الى بيت المال لعدم من يستحقه فإن كان في الورثة صغير أو مجنون دفع اليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث لأنه لم تثبت ردته بالنسبة اليه

فصل : ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل أن يصبر ولا يقولها وإن أتى ذلك على نفسه لما روى خباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [إن كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الارض فيجعل فيها فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنتين ما يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بامشاط الحديد ما دون عظمه من لحم ما يصرفه ذلك عن دينه] وجاء في تفسير قوله تعالى : { قتل أصحاب الأخدود * النار ذات الوقود * إذ هم عليها قعود * وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود } أن بعض ملوك الكفار أخذ قوما من المؤمنين فحفر لهم أخدودا في الارض وأوقدوا فيها نارا ثم قال من لم يرجع عن دينه فألقوه في النار فجعلوا يلقونهم فيها حتى جاءت امرأة على كتفها صبي لها فتقاعست

من أجل الصبي فقال : يا أمه اصبري فانك على الحق فذكرهم الله تعالى في كتابه
وروى الأثرم عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل يؤسر فيعرض على الكفر ويكره عليه أله أن يرتد ؟ فكرهه كراهة شديدة وقال : ما يشبه هذا عندي الذي أنزلت فيهم الآية من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أولئك كانوا يرادون على الكلمة ثم يتركون يعملون ما شاءوا وهؤلاء يريدونهم على الإقامة على الكفر وترك دينهم وذلك أن الذي يكره على الكلمة يقولهما ثم يخلى لا ضرر فيها وهذا المقيم بينهم يلتزم باجابتهم الى الكفر المقام عليه واستحلال المحرمات وترك الفرائض والواجبات وفعل المنكرات والمحظورات وإن كانت امرأة يزوجونها ويستولدونها أولادا كفارا وكذلك الرجل وظاهر حالهم المصير الى الكفر الحقيقي والانسلاخ من الدين الحنيف
فصل : ومن أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم أقيم عليه حده وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في ردته أو لم يلحق بها وقال قتادة في مسلم احدث حدثا ثم لحق بالروم ثم قدر عليه : ان كان ارتد درىء عنه الحد وإن لم يكن ارتد أقيم عليه ونحو هذا قال أبو حنيفة و الثوري إلا حقوق الناس لأن ردته احبطت عمله فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى كمن فعل ذلك في حال شركه فانه لم يثبت حكمه في حقه وأما قوله الاسلام [يجب ما قبله] فالمراد به ما فعله في كفره لأنه لو أراد ما قبل ردته أفضى إلى كون الردة التي هي اعظم الذنوب مكفرة للذنوب وأن من كثرت ذنوبه ولزمته حدود يكفر ثم يسلم فتكفر ذنوبه وتسقط حدوده
فصل : فأما فعله في ردته فقد نقل مهنا عن أحمد قال : سألته عن رجل ارتد عن الاسلام فقطع الطريق ثم لحق بدار الحرب وأخذه المسلمون قال : تقام عليه الحدود ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب فقتل بها مسلما ثم رجع تائبا وقد أسلم فأخذه وليه يكون عليه القصاص ؟ فقال : قد زال عنه الحكم لأنه إنما قتل وهو مشرك ثم توقف بعد ذلك وقال : لا أقول في هذا شيئا وقال القاضي : ما أصاب في ردته من نفس أو مال أو جرح فعليه ضمانه سواء كان في منعة وجماعة أو لم يكن لأنه التزم حكم الاسلام باقراره فلم يسقط بجحده كما لا يسقط ما التزمه عند الحاكم بجحده قال شيخنا : والصحيح أن ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه في جماعة ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه فيما تقدم في مسألة وما أتلف من شيء ضمنه وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدمي كالجناية على نفس أو مال لأنه في دار الاسلام فلزمه حكم جنايته كالذمي والمستأمن وأما من ارتكب حدا خالصا لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة فإنه إن قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود لأنه متى اجتمع مع القتل حد انتفى بالقتل وإن رجع الى الاسلام أخذ بحد الزنا والسرقة لأنه من أهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمي والمستأمن فأما حد الخمر فيحتمل أنه لا يجب عليه لأنه كافر فلا يقام عليه حد الخمر كسائر الكفار ويحتمل أن يجب لأنه أقر بحكم الاسلام قبل ردته وهذا من أحكامه فلم يسقط بجحده بعده

فصل : ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاها فقد ارتد لأن مسيلمة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين وكذلك طليحة الاسدي ومصدقوه وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يدعي أنه رسول الله]
فصل : قال رحمه الله والساحر الذي يركب المكنسة فتسير به في الهواء ونحوه يكف ويقتل فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين ويتقي شيئا يضر فلا يكفر ولا يقتل ولكن يعذر ويقتص منه إن فعل ما يوجب القصاص وجملة ذلك أن السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به ويكتبه أو يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له وله حقيقة فمنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها ومنه ما يفرق به بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يحبب بين اثنين وهذا قول الشافعي وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له إنما هو تخييل قال الله تعالى : { يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى } وقال أصحاب أبي حنيفة : إن كان شيئا يصل الى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك فأما ان يحصل المرض والموت من غير أن يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك لأنه لو جاز لبطلت معجزات الأنبياء عليهم السلام لأن ذلك يخرق العادات فاذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم
ولنا قول الله تعالى : { قل أعوذ برب الفلق * من شر ما خلق * ومن شر غاسق إذا وقب * ومن شر النفاثات في العقد } يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفثن عليه ولولا أن السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه وقال الله تعالى : { يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت } الى قوله : { فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه } [وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم سحر حتى إنه ليخيل اليه أنه يفعل الشيء وما يفعله وأنه قال لها ذات يوم : أشعرت أن الله أفتاني فيما استفتيته ؟ إنه اتاني ملكان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال : ما وجع الرجل ؟ قال : مطبوب قال : من طبه ؟ قال : لبيد بن الأعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذي اروان] ذكره البخاري وغيره جف الطلعة وعاؤها والمشاطة الشعر الذي يخرج من شعر الرأس أو غيره إذا مشط فقد أثبت لهم سحرا وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواترا لا يمكن جحده وروي من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا لأنه لا يبلغ ما تأتي به الأنبياء عليهم السلام وليس يلزم أن ينتهي إلى أن تسعى العصا والحبال
فصل : وتعليم السحر وتعلمه حرام لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم قال أصحابنا : ويكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو إباحته وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فان حنبلا روى عنه قال : قال عمي في العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الافاعيل كلها فإنه عندي في معنى المرتد فإن تاب وراجع يعني خلي سبيله قلت له يقتل ؟ قال : لا لعله

يراجع قلت له : لم لا تقتله ؟ قال : إذا كان يصلي لعله يتوب ويرجع وهذا يدل على أنه لم يكفره لأنه لو كفره لقتله وقوله في معنى المرتد يعني في الاستتابة وقال أصحاب أبي حنيفة : إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء كفر وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر وقال الشافعي : إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب السبعة أنها تفعل ما يلتمس أو اعتقد حل السحر كفر لأن القرآن نطق بتحريمه وثبت بالنقل المتواتر والاجماع وإلا فسق ولم يكفر لأن عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها بمحضر من الصحابة ولو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولم يجز استرقاقها ولأنه شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرده كأذاهم ووجه قول الاصحاب قول الله تعالى :
{ واتبعوا ما تتلوا الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان } - الى قوله - { وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر } وقوله تعالى : { وما كفر سليمان } أي ما كان ساحرا كفر بسحره وقولهما إنما نحن فتنة فلا تكفر أي لا تتعلمه فتكفر بذلك وقد ذكرنا حديث هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة أن الساحرة سألت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون هل لها من توبة فما أفتاها أحد
فصل : وحد الساحر القتل روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة و مالك ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد وقد ذكرناها ووجهها ما ذكرنا من حديث عائشة في المدبرة التي سحرتها فباعتها ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق] ولم يصدر منه أحد الثلاثة فوجب أن لا يحل دمه
ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [حد الساحر ضربه بالسيف] قال ابن المنذر : رواه اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف وروى سعيد و ابو داود وفي كتابيهما عن بجالة قال : كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الاحنف بن قيس إذا جاء كتاب عمر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر في يوم وهذا اشتهر فلم ينكر فكان إجماعا وقتلت حفصة جارية لها سحرتها وقتل جندب بن كعب ساحرا كان يسحر بين يدي الوليد ابن عقبة ولأنه كافر فقتل للخبر المروي
فصل : والسحر الذي ذكرنا حكمه هو الذي يعد في العرف سحرا مثل فعل لبيد بن الاعصم حين سحر النبي صلى الله عليه وسلم في مشط ومشاطة وروينا في مغازي الأموي أن النجاشي دعا السواحر فنفخن في احليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب فأمسكه إنسان فقال : خلني وإلا مت فلم يخله فمات من ساعته وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق فقال : قولوا لها تحل عني فقالت : ائتوني بخيوط وباب فأتوها به فجلست على الباب وجعلت تعقد فطار بها الباب فلم يقدروا عليها فهذا وأمثاله مثل أن يعقد الرجل المتزوج فلا يطيق وطء امرأته هو السحر المختلف في حكم صاحبه

مسألة : فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل

مسألة : فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يكفر ولا يقتل

لأن الله تعالى وصف الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص الكفر بهم ويبقى من سواهم من الذين يسحرون بالادوية والتدخين على أصل العصمة لا يجب قتلهم ولا يكفرون بسحرهم لكن يعزرون إن ارتكبوا معصية ويقتص منهم ما يوجب القصاص كما يقتص من غيرهم من المسلمين

مسألة : وأما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل

مسألة : وأما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل

وذكره أبو الخطاب في السحرة الذين يقتلون وكذلك ذكره القاضي فأما الذي يحل بالسحر فان كان بشيء من القرآن أو شيء من الذكر والأقسام والكلام المباح فلا بأس به فإن كان بشيء من السحر فقد توقف أحمد عنه قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل يزعم انه يحل السحر فقال : قد رخص فيه بعض الناس قيل لأبي عبد الله انه يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال : ما أدري ما هذا قيل له : فترى ان يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال : ما أدري ما هذا وروي عن محمد بن سيرين أنه سئل عن امرأة تعذبها السحرة فقال : رجل أخط خطا عليها واغرز السكين عند مجمع الخط واقرأ القرآن فقال محمد : ما أعلم بقراءة القرآن بأسا على حال ولا أدري ما الخط والسكين وروي عن سعيد بن المسيب في الرجل يؤخذ عن امرأته فيلتمس من يداويه فقال إنما نهى الله عما يضر ولم ينه عما ينفع وقال أيضا : إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل فهذا قولهم يدل على ان المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة لأنهم لا يسمعون به وهو مما ينفع ولا يضر فصل : فأما الكافر الذي له رئي من الجن يأتيه بالأخبار والعراف الذي يحدس ويتخرص فقد قال أحمد في رواية حنبل في العراف والساحر والكاهن : أرى أن يستتاب من هذه الافاعيل قيل له : يقتل قال : لا يحبس لعله يرجع قال : والعرافة طرف من السحر والساحر أخبث لأن السحر شعبة من الكفر وقال : الساحر والكاهن حكمهما القتل أو الحبس حتى يتوبا لأنهما يلبسان أمرهما وحديث عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن وليس من هو من أمر الاسلام وهذا يدل على أن كل واحد فيه روايتان : إحداهما أنه يقتل إذا لم يتب والثانية لا يقتل لأن حكمه أخف من حكم الساحر وقد اختلف فيه فهذا بدرء القتل عنه أولى

فصل : فأما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره إلا ان يقتل به ويكون مما يقتل غالبا فيقتل قصاصا وقال أبو حنيفة : يقتل لعموم ما تقدم من الأخبار ولأنه جناية أوجبت قتل المسلم فأوجبت قتل الذمي كالقتل قصاصا
ولنا أن لبيد بن الأعصم سحر النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقتله ولأن الشرك أعظم من سحره فلا يقتل به والاخبار وردت في ساحر المسلمين لأنه يكفر بسحره وهذا كافر أصلي وقياسهم ينتقض باعتقاد الكفر والتكلم به وينتقض بالزنا من المحصن فانه لا يقتل به الذمي عندهم ويقتل به المسلم والله أعلم

[جزء 10 - صفحة 116]

كتاب الحدود مسألة : ولا يجب الحد الا على بالغ عاقل عالم بالتحريم
مسألة : ولا يجب الحد الا على بالغ عاقل عالم بالتحريم
أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد وصحة الاقرار لأنهما قد رفع القلم عنهما قال عليه الصلاة والسلام : [رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ] رواه أبو داود و الترمذي وقال : حديث حسن و [في حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل قومه : أمجنون هو ؟ قالوا : ليس به بأس] وروي [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أقر عنده : أبك جنون ؟] وروى أبو داود باسناده قال : أتي عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسا فأمر بها عمر أن ترجم فمر بها علي بن أبي طالب فقال : ما شأن هذه ؟ فقالوا : مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم فقال : ارجعوا بها ثم أتاه فقال : يا أمير المؤمنين أما علمت ان 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 : فجعل عمر يكبر ولانه اذا سقط عنه التكليف في العبادات والاثم في المعاصي فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى بالاسقاط
فصل : ولا يجب على النائم لما ذكرنا من الحديث فلو زنى بنائمة أو استدخلت ذكر نائم إن وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه لأنه مرفوع عنه القلم ولو أقر حال نومه لم يلتفت الى اقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله
فصل : فان كان يجن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة أنه زنى في إفاقته فعليه الحد لا نعلم فيه خلافا وبه قال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال إفاقته وهو مكلف والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه فان أقر في إفاقته ولم يضفه الى حال أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تضفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه يحتمل أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد

مع الاحتمال وقد روى ابو داود في حديث المجنونة التي أتي بها عمر أن عليا قال : هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها في بلائها فقال عمر : لا أدري فقال علي : وأنا لا أدري

[جزء 10 - صفحة 117]

مسألة : ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم
مسألة : ولا يجب الحد إلا على عالم بالتحريم
قال عمر وعلي وعثمان : لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم وقد روى سعيد بن المسيب قال : ذكر الزنا بالشام فقال رجل : زنيت البارحة قالوا : ما تقول ؟ قال : ما علمت أن الله حرمه فكتب بها الى عمر فكتب إن كان يعلم أن الله حرمه فحدوه وإن لم يكن علم فأعلموه فان عاد فارجموه وسواء جهل تحريم الزنا أو تحريم عين المرأة مثل أن يزف اليه غير امرأته فيظنها زوجته أو يدفع اليه جارية فيظنها جاريته فيطؤها فلا حد عليه

[جزء 10 - صفحة 118]

مسألة : ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه
مسألة ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه
لأنه حق لله تعالى فيفتقر الى الإجتهاد ولا يؤمن من إستيفائه الحيف فوجب تفويضه الى نائب الله تعالى في خلقه ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقيم الحد في حياته وخلفاؤه بعده ولا يلزم حضور الإمام إقامته لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال [واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها] وأمر برجم ماعز ولم يحضر وأتي بسارق فقال : [اذهبوا به فاقطعوه] وجميع الحدود في هذا سواء حد القذف وغيره لأنه لا يؤمن فيه الحيف والزيادة على الواجب ويفتقر الى الإجتهاد فأشبه سائر الحدود

مسألة : إلا السيد فإن له إقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه القن وهل له القتل في الردة والقطع في السرقة ؟ على روايتين
مسألة : إلا السيد فإن له إقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه القن وهل له القتل في الردة والقطع في السرقة ؟ على روايتين
وجملة ذلك ان للسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن في قول أكثر العلماء روي نحو ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وأبي حميد وأبي أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلقمة والاسود و

الزهري وهبيرة و الحسن بن أبي مريم وأبي ميسرة و مالك و الثوري و الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر وقال ابن أبي ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا وعن الحسن بن محمد أن فاطمة حدت جارية لها زنت وعن ابراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائرهم روى ذلك سعيد في سننه وقال أصحاب الرأي : ليس له ذلك لأن الحدود الى السلطان ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار وتعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ومجيئهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك من الشروط التي تحتاج الى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها وكذلك الاقرار فينبغي أن يفوض ذلك إلى الامام أو نائبه كحد الأحرار ولأنه حد هو حق الله تعالى فيفوض إلى الامام كالقتل والقطع
ولنا ما روى سعيد حدثنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن سعيد عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [إذا زنت أمة احدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت فليجلدها ولا يثرب بها فان عادت الرابعة فليجلدها وليبعها ولو بضفير] وقال : حدثنا أبو الأحوص حدثنا عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم] ورواه الدارقطني ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها فملك اقامة الحد عليها كالسلطان وبهذا فارق الصبي إذا ثبت هذا فإنما يملك الحد بشروط أربعة : أحدها : أن يكون جلدا كحد الزنا والشرب وحد القذف فأما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملكهما إلا الامام وهذا قول أكثر أهل العلم وفيها رواية أخرى أن السيد يملكهما وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : [أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم] وروي أن ابن عمر قطع عبدا سرق وكذلك عائشة وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها ولأن ذلك حد يشبهه الجلد
ولنا أن الأصل تفويض الحد إلى الامام لأنه حق لله تعالى فيفوض إلى نائبه كما في حق الاحرار 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 فانهما اتلاف لجملته أو بعضه الصحيح ولا يملك السيد هذا من عبده ولا شيئا من جنسه والخبر الوارد في حد السيد عبده إنما جاء في الزنا خاصة وانما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد وقوله : [أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم] إنما جاء في سياق الحد في الزنا فان أول الحديث عن علي رضي الله عنه قال : [أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأمة له فجرت فأرسلني اليها فقال : اجلدها الحد قال : فانطلقت فوجدتها لم تجف من دمها فرجعت اليه فقال : أفرغت ؟ فقلت : وجدتها لم تجف من دمها قال : إذا جفت من دمها فاجلدها الحد وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم] فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه وأما فعل حفصة فقد أنكره عثمان عليها وشق عليه وما روي عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه

مسألة : ولا يملك إقامته على من بعضه حر ولا أمته المزوجة
مسألة : ولا يملك إقامته على من بعضه حر ولا أمته المزوجة
وقال مالك و الشافعي : يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر ولأنه مختص بملكها وإنما يملك الزوج بعض منافعها فأشبهت المستأجرة ولنا ما روي عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان وإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ولا نعرف له مخالفا في عصره ولأن نفعها مملوك لغيره مطلقا أشبهت المشتركة ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه لأنه يقيمه في غير ملكه لأن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له وهذا شبهه لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج وهو بدنها فلا يملكه والخبر مخصوص بالمشترك فنقيس عليه
والمستأجرة إجارتها مؤقتة تنقضي ويحتمل أن نقول لا يملك إقامة الحد عليها في حال إجارتها لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر وكذلك الامة المرهونة يخرج فيها وجهان
فصل : ويشترط أن يكون السيد بالغا عاقلا عالما بالحدود وكيفية إقامتها لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الولايات والجاهل بالحد لا يمكنه اقامته على الوجه الشرعي فلا يفوض اليه

مسألة : فان كان السيد فاسقا أو امرأة فله اقامته في ظاهر كلامه ويحتمل أن لا يملكه
مسألة : فان كان السيد فاسقا أو امرأة فله اقامته في ظاهر كلامه ويحتمل أن لا يملكه
في الفاسق وجهان : أحدهما لا يملكه لأن هذه ولاية فنافاها الفسق كولاية التزويج والثاني يملكه لأنها ولاية استفادها بالملك فلم ينافها الفسق كبيع العبد وفي المرأة أيضا وجهان : أحدهما لا تملكه لأنها ليست من أهل الولايات والثاني تملكه لأن فاطمة جلدت أمة لها وعائشة قطعت أمة لها سرقت وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات أشبهت الرجل وفيه وجه ثالث أن الحد يفوض إلى وليها لأنه يزوج أمتها

مسألة : ولا يملكه المكاتب لأنه ليس من أهل الولاية وفيه وجه أنه يملكه

مسألة : ولا يملكه المكاتب لأنه ليس من أهل الولاية وفيه وجه أنه يملكه لأنه يستفاد بالملك فأشبه سائر تصرفاته

مسألة : وسواء ثبت ببينة أو إقرار
مسألة : وسواء ثبت ببينة أو إقرار
إذا ثبت باعتراف فللسيد إقامته إن كان يعترف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه وإن ثبت ببينة اعتبر أن تثبت عند الحاكم لأن البينة تحتاج الى البحث في العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم وقال القاضي يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم بها كما يقيمه بالاقرار وهذا ظاهر نص الشافعي لأنها احد ما يثبت به الحد فأشبهت الاقرار

مسألة : وإن ثبت بعلمه فله إقامته نص عليه ويحتمل أن لا يملكه كالامام
مسألة : وإن ثبت بعلمه فله إقامته نص عليه ويحتمل أن لا يملكه كالامام
اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن السيد لا يقيمه بعلمه وهذا قول مالك لأن الامام لا يقيمه بعلمه فالسيد أولى ولأن ولاية الامام للحد أقوى من ولاية السيد لكونها متفقا عليها وثابتة بالاجماع فاذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم فههنا أولى وعن أحمد رواية أخرى أنه يقيمه بعلمه لأنه قد ثبت عنده فملك اقامته كما لو أقر به ولأنه لا يملك تأديب عبده بعلمه وهذا يجري مجرى التأديب ويفارق الحاكم لأن الحاكم متهم لا يملك محل إقامته وهذا بخلافه وهذا ظاهر المذهب

مسألة : ولا يقيم الامام الحد بعلمه
مسألة : ولا يقيم الامام الحد بعلمه
هذا ظاهر المذهب روي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : له إقامته بعلمه وهو قول أبي ثور وعن أحمد رحمه الله نحو ذلك لأنه اذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراض الذي لا يفيد فبما يفيد العلم أولى
ولنا قول الله تعالى : { فاستشهدوا عليهن أربعة منكم } وقال سبحانه : { فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون } وقال عمر : أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفا يلزمه حد القذف فلم تجز اقامة الحد لقول غيره ولأنه إذا حرم النطق به فالعمل به أولى

مسألة : ولا تقام الحدود في المساجد
مسألة : ولا تقام الحدود في المساجد
لما روى حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يستقاد في المسجد وأن ينشد فيه الاشعار وأن تقام فيه الحدود لأنه لا يؤمن أن يحدث من المحدود شيء يتلوث به المسجد فان أقيم فيه سقط الفرض لحصول المقصود وهو الزجر ولأن المرتكب للنهي غير المحدود فلم يمنع ذلك سقوط الفرض عنه كما لو اقتص في المسجد

مسألة : ويضرب الرجل قائما
مسألة : ويضرب الرجل قائما
وبه قال أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك : يضرب جالسا قال أبو الخطاب وقد روى حنبل أنه يضرب قاعدا لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام ولأنه مجلود في حد أشبه المرأة
ولنا قول علي رضي الله عنه : لكل موضع من الجسد حظ الا الوجه والفرج وقال للجلاد : اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب وقوله : إن الله لم يأمر بالقيام قلنا : ولم يأمر بالجلوس ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها إذا ثبت هذا فانه يضرب بسوط وحكي عن بعضهم أن حد الشرب يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب لما روى أبو هريرة [أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب فقال : اضربوه] قال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه رواه أبو داود
ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [اذا شرب الخمر فاجلدوه] والجلد إنما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط والخلفاء الراشدون ضربوا فيه بالسياط وكذلك غيرهم فصار إجماعا ولأنه جلد في حد فكان بالسوط كغيره
فأما حديث أبي هريرة فكان في بدء الاسلام ثم جلد النبي صلى الله عليه وسلم واستقرت الامور فقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وفي حديث عمر ائتوني بسوط فجاءه سلم مولاه بسوط دقيق فأخذه عمر فمسحه بيده ثم قال لأسلم : ائتني بسوط غير هذا فأتاه به فأمر عمر بقدامة فجلد اذا ثبت هذا فان السوط يكون وسطا لا حديدا فيجرح ولا خلعا فلا يؤلم لما [روي أن رجلا اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتى بسوط مكسور فقال : فوق هذا فأتي بسوط حديد لم يكسر بموته فقال : بين هذين] رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلا وروي عن أبي

هريرة مسندا وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين يعني وسطا لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع

[جزء 10 - صفحة 125]

مسألة : ولا يمد ولا يربط ولا يجرد قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد
مسألة : ولا يمد ولا يربط ولا يجرد قال ابن مسعود ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد
وجلد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد بل يكون عليه القميص والقميصان وان كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب قال أحمد : لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب وقال مالك : يجرد لأن الامر بجلده يقتضي مباشرة جسمه
ولنا قول ابن مسعود ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافه والله تعالى لم يأمر بتجريده وإنما أمر بجلده ومن جلد من فوق الثوب فقد جلد

[جزء 10 - صفحة 126]

مسألة : ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد
مسألة : ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد
لأن المقصود أدبه لا هلاكه ويفرق الضرب على اعضائه وجسده فيأخذ كل عضو منه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم كالأليتين والفخذين ويتقى المقاتل وهي الرأس والوجه والفرج من المرأة والرجل جميعا لقول علي رضي الله عنه : لكل موضع من الجسد حظ الا الوجه والفرج لأن ما عدا الاعضاء الثلاثة ليس بمقتل فأشبه الظهر ولأن الرأس مقتل فأشبه الوجه ولأنه ربما أدى في رأسه الى ذهاب سمعه أو بصره أو عقله أو قتله والمقصود أدبه لا قتله

مسألة : والمرأة كذلك فيما ذكرنا من صفة الجلد إلا أنها تضرب جالسة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف
مسألة : والمرأة كذلك فيما ذكرنا من صفة الجلد إلا أنها تضرب جالسة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف
وبهدا قال أبو حنيفة و الشافعي و مالك وقال أبو يوسف تحد المرأة قائمة كاللعان

ولنا قول علي ويفارق اللعان فإنه لا يؤدي إلى كشف العورة وما عدا الاعضاء الثلاثة

مسألة : والجلد في الزنا أشد الجلد ثم جلد القذف ثم الشرب ثم التعزير
مسألة : والجلد في الزنا أشد الجلد ثم جلد القذف ثم الشرب ثم التعزير
وكذلك قال أصحابنا وقال مالك : كلها واحد لأن الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمرا واحدا ثم مقصود جميعها واحد وهوالزجر فيجب تساويها في الصفة وعن أبي حنيفة التعزير أشدها ثم حد الزاني ثم الشرب ثم حد القذف ولنا أن الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله : { ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله } فاقتضى مزيد تأكيد ولا يمكن ذلك في العدد فجعل في الصفة ولأن ما دونه أخف منه في العدد فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلامه ووجعه وهذا دليل على أن ما خف في عدده كان أخف في صفته ولأن ما دونه أخف منه عددا فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلامه ووجعه لأنه يفضي الى التسوية أو زيادة القليل على ألم الكثير

[جزء 10 - صفحة 127]

مسألة : وان رأى الامام الجلد في حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك
مسألة : وان رأى الامام الجلد في حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك
لما ذكرنا من حديث أبي هريرة قال : [أتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب فقال : اضربوه] قال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده والضارب بنعلين والضارب بثوبه رواه أبو داود

مسألة : قال أصحابنا ولا يؤخر الحد للمرض فإن كان جلدا وخشي عليه من السوط أقيم بأطراف الثياب والعثكول ويحتمل أن يؤخر للمرض المرجو زواله
مسألة : قال أصحابنا ولا يؤخر الحد للمرض فإن كان جلدا وخشي عليه من السوط أقيم بأطراف الثياب والعثكول ويحتمل أن يؤخر للمرض المرجو زواله
أما إذا كان الحد رجما لم يؤخر لأنه لا فائدة فيه إذا كان قتله متحتما وإذا كان جلدا فالمريض على ضربين :
أحدهما : يرجى برؤه فقال أصحابنا : يقام عليه الحد ولا يؤخر فان خشي عليه من السوط ضرب بسوط يؤمن معه التلف فان خيف من السوط أقيم بالعثكول وهذا قول أبي بكر وبه قال إسحاق و أبو ثور لأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة ولم ينكروه فكان إجماعا ولأن الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله تعالى بغير حجة قال القاضي : ظاهر قول الخرقي تأخيره لقوله من

يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل وهذا قول أبي حنيفة و مالك و الشافعي لحديث علي رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس ولأن في تأخيره إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان أولى وأما حديث عمر في جلد قدامة فإنه يحتمل أنه كان مرضا خفيفا لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط وإنما اختار له سوطا وسطا كالذي يضرب به الصحيح ثم ان فعل النبي صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل عمر مع أنه اختيار علي وفعله وكذلك الحكم في تأخيره في الحر والبرد المفرط الضرب الثاني المرض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغثا فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا وقال : قد قال الله تعالى : { فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } وهذا جلدة واحدة

ولنا ما [روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا اشتكى حتى ضني فدخلت عليه امرأة فهش لها فوقع بها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة] رواه أبو داود و النسائي وقال ابن المنذر : في إسناده مقال ولأنه لا يخلو من أن يقام عليه الحد على ما ذكرنا أو لا يقام أصلا أو يضرب ضربا كاملا : لا يجوز تركه بالكلية لأنه يخالف الكتاب والسنة ولا أن يجلد جلدا تاما لأنه يفضي إلى إتلافه فتعين ما ذكرناه وقولهم هذا جلدة واحدة قلنا : يجوز أن يقام ذلك في حال العذر كما قال الله تعالى في حق أيوب : { وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث } : وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل

فصل : واذا وجب الحد على حامل لم يقم عليها حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع وروى بريدة [أن امرأة من بني غامد قالت : يا رسول الله طهرني قال : وما ذاك قالت : انها حبلى من زنا قال : انت قالت : نعم قال لها : ارجعي حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال : فأتى النبي صلى الله عليه وسلم قال : قد وضعت الغامدية فقال : إذا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الأنصار فقال : إلي رضاعه يا نبي الله قال : فرجمها] رواه مسلم و أبو داود وروي أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجمها وهي حامل فقال معاذ : إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال : عجز النساء أن يلدن مثلك ولم يرجمها وعن علي مثله ولأن إقامة الحد عليها حملها إتلافا لمعصوم ولا سبيل اليه وسواء كان الحد رجما أو غيره لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب وربما سرى إلى نفس المضروب فيفوت الولد بفواته فإذا وضعت الولد فإن كان الحد رجما لم ترجم حتى تسقيه اللبأ لأن الولد لا يكاد يعيش إلا به ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل احد برضاعه رجمت وإلا تركت حتى تفطمه لما ذكرنا من حديث الغامدية ولما روى أبو داود باسناده عن بريدة [أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إني فجرت فوالله إني لحبلى فقال لها : ارجعي

حتى تلدي فرجعت فلما ولدت أتت بالصبي فقال : ارجعي فأرضعيه حتى تفطميه فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلي عليها ودفنت] وإن لم يظهر حملها لم تؤخر لاحتمال أن تكون حملت من الزنا [لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية والجهنية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لأنيس : اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها] ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم علي رضي الله عنه شراحة ولم يستبرئها وإن ادعت الحمل قبل قولها كما قبل قول الغامدية فان كان الحد جلدا فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى وهذا قول الشافعي و أبي حنيفة وذكر القاضي أنه ظاهر كلام الخرقي وقال أبو بكر : يقام عليها الحد في الحال بسوط يؤمن معه التلف فإن خيف عليها من السوط أقيم بالعثكول وأطراف الثياب [لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضرب الذي زنى فقال : خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة]
ولنا ما [روى علي رضي الله عنه أنه قال : إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن اقتلها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أحسنت] رواه مسلم و أبو داود [ولفظه قال فأتيته فقال : يا علي أفرغت ؟ فقلت : أتيتها ودمها يسيل فقال : دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد] وفي حديث أبي بكرة [أن امرأة انطلقت فولدت غلاما فجاءت به النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : انطلقي فتطهري من الدم] رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفي أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول

مسألة : وإذا مات المحدود في الجلد فالحق قتله ولا يجب على أحد ضمانه جلدا كان أو غيره
مسألة : وإذا مات المحدود في الجلد فالحق قتله ولا يجب على أحد ضمانه جلدا كان أو غيره
لأنه حد وجب لله عز وجل فلم يود من مات به كالقطع في السرقة وهذا قول مالك وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي : إذا لم يزد في حد الخمر على الاربعين وإن زاد على الاربعين فمات فعليه الضمان لأن ذلك تعزير إنما يفعله الامام برأيه وفي قدر الضمان قولان : أحدهما نصف الدية لأنه تلف من فعلين مضمون وغير مضمون فكان عليه نصف الضمان والثاني تقسط الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : ما كنت لاقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي الا صاحب الخمر لو مات وديته لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه

ولنا أنه حد وجب لله تعالى فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الأربعين فهو من الحد على ما نذكره وإن كان تعزيرا فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد وأما حديث علي فقد صح عنه أنه قال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وثبت الحد بالاجماع فلم يبق فيه شبهة
فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في سائر الحدود أنه إذا أتي بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله فلا يؤاخذ به ولأنه نائب عن الله تعالى فكان التلف منسوبا الى الله سبحانه

مسألة : وان زاد على الحد سوطا أو أكثر فتلف ضمنه وهل يضمن جميع الدية أو نصفها ؟ على وجهين ؟
مسألة : وان زاد على الحد سوطا أو أكثر فتلف ضمنه وهل يضمن جميع الدية أو نصفها ؟ على وجهين ؟
إذا زاد على الحد فتلف المحدود وجب الضمان بغير خلاف نعلمه لأنه تلف بعدوانه فأشبه ما لو ضربه في غير الحد قال أبو بكر : وفي قدر الضمان وجهان : أحدهما كمال الدية لأنه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب فكان الضمان على العادي كما لو ضرب مريضا سوطا فمات به ولأنه تلف بعدوان وغيره أشبه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجرا فغرقها الثاني عليه نصف الضمان لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فوجب نصف الدية حسب كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات وبهذا قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر : يجب من الدية بقدر ما تعدى به تقسط الدية على الأسواط كلها وسواء زاد خطأ أو عمدا لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد ثم ينظر فإن كان الجلاد زاده من عند نفسه بغير أمر فالضمان على عاقلته لأن العدوان منه وكذلك إن قال له الامام اضرب ما شئت وإن كان له من يعد عليه فزاد في العدد ولم يجبره فالضمان على من يعد سواء تعمد ذلك أو أخطأ في العدد لأن الخطأ منه وإن أمره الامام بالزيادة على الحد فزاد فقال القاضي : الضمان على الإمام وقياس المذهب أنه إن اعتقد وجوب طاعة الامام وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الامام وإن كان عالما بذلك فالضمان عليه كما لو أمره الإمام بقتل رجل ظلما فقتله وكل موضع قلنا يضمن الامام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال ؟ فيه روايتان : إحداهما هو في بيت المال لأن خطأه يكثر فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم قال القاضي : هذا أصح والثاني هو على عاقلته لانها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته كما لو رمى صيدا فقتل آدميا ويحتمل أن تكون الروايتان فيما إذا وقعت الزيادة منه خطأ أما إذا تعمدها فهذا ظلم قصده فلا وجه لتعلق ضمانه ببيت المال بحال كما لو تعمد جلد من لا حد عليه وأما الكفارة التي تلزم الإمام فلا يحملها عنه غيره لأنها عبادة فلا

تتعلق بغير من وجد منه سببها ولأنها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحمله إياها ولهذا لا يدخلها التحمل بحال

[جزء 10 - صفحة 134]

مسألة : وإذا كان الحد رجما لم يحفر له رجلا كان أو امرأة في أحد الوجهين
مسألة : وإذا كان الحد رجما لم يحفر له رجلا كان أو امرأة في أحد الوجهين
سواء ثبت ببينة أو اقرار أما إذا كان الزاني رجلا لم يوثق بشيء ولم يحفر له سواء ثبت الزنا ببينة أو اقرار لا نعلم فيه خلافا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز 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 يثبت

مسألة : واما المرأة فان كان ثبت باقرارها لم يحفر لها وإن ثبت ببينة حفر لها الى الصدر
مسألة : واما المرأة فان كان ثبت باقرارها لم يحفر لها وإن ثبت ببينة حفر لها الى الصدر
ظاهر كلام أحمد أن المرأة لا يحفر لها أيضا وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف وذكر في المجرد أنه إن ثبت الحد باقرارها لم يحفر لها وإن ثبت بالبينة حفر لها الى الصدر قال أبو الخطاب وهذا أصح عندي وهو قول أصحاب الشافعي لما روى أبو بكرة وبريدة [أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى التندوة] رواه أبو داود ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالاقرار 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 للجهنية ولا لليهوديين والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به فان التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم إياه إذا ثبت هذا فان ثياب المرأة تشد عليها لئلا تنكشف وقد روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين قال : فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك استر لها

[جزء 10 - صفحة 135]

مسألة : ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم وإن ثبت بالاقرار استحب أن يبدأ الامام
مسألة : ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم وإن ثبت بالاقرار استحب أن يبدأ الامام
السنة أن يدور الناس حول المرجوم فان كان الزنا ثبت ببينة استحب أن يبدأ الشهود بالرجم وإن كان ثبت بإقرار بدأ به الإمام أو الحاكم إن كان ثبت عنده ثم يرجم الناس بعده وقد روى سعيد باسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال : الرجم رجمان فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الامام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الناس ولأن فعل ذلك ابعد لهم من التهمة في الكذب عليه

مسألة : ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل منه وان رجع في اثناء الحد لم يتمم
مسألة : ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل منه وان رجع في اثناء الحد لم يتمم
وجملة ذلك أن من شرط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فان رجع عن إقراره كف عنه وبهذا قال عطاء و يحيى بن يعمر و الزهري و حماد و مالك و الثوري و إسحاق و أبو حنيفة و أبو يوسف وقال الحسن و سعيد بن جبير و ابن أبي ليلى : يقام عليه الحد لا يترك لأن ماعزا هرب فقتلوه وروي أنه قال : ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن النبي صلى الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه رواه أبو داود ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته ولأنه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق وحكي عن الأوزاعي أنه إن رجع حد للفرية على نفسه وإن رجع عن السرقة أو الشرب ضرب دون الحد
ولنا [أن ماعزا 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 ماعزا لما هرب فقال لهم : ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فهلا 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 وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال : لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلقهما وإنما رجمهما عند الرابعة رواه أبو داود ولأن رجوعه شبهة والحد يدرأ بالشبهات ولأن الإقرار أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لا تدرأ بالشبهات

وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه لأنه ليس بصريح في الرجوع

مسألة : وإن رجم ببينة فهرب لم يترك وإن كان باقرار ترك
مسألة : وإن رجم ببينة فهرب لم يترك وإن كان باقرار ترك
إذا ثبت الحد عليه باقراره فهرب لم يتبع لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : [هلا تركتموه ؟] وإن لم يترك وقتل لم يضمن لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضمن ماعزا من قتله ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه فإن قال ردوني إلى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد فان أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وإن رجع عن إقراره وقال كذبت في إقراري أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فان قتله قاتل بعد ذلك فعليه ضمانه لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لأن العلماء اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة درىء به القصاص ولأن صحة الرجوع مما يخفى فيكون ذلك عذرا مانعا من وجوب القصاص فأماإن رجم ببينة فهرب لم يترك لأن زناه ثبت على وجه لا يبطل برجوعه فلم يؤثر فيه هربه كسائر الأحكام والله أعلم
فصل : وإذا اجتمعت حدود لله تعالى فيها قتل استوفي وسقط سائرها إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام : أحدها أن تكون خالصة لله تعالى فهي نوعان : أحدها أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزني وهو محصن ويشرب ويقتل في المحاربة فهذا يقتل ويسقط سائرها وهذا قول ابن مسعود و عطاء و الشعبي و النخعي و الأوزاعي و مالك و حماد و أبي حنيفة وقال الشافعي : تستوفى جميعها لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصا
ولنا قول ابن مسعود قال سعيد حدثنا حسان بن منصور حدثنا مجالد عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك وقال إبراهيم : يكفيه القتل وحدثنا هشيم أخبرنا حجاج عن ابراهيم و الشعبي و عطاء أنهم قالوا مثل ذلك وهذه أقوال انتشرت في عهد الصحابة والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكان إجماعا ولأنها حدود لله فيها قتل فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال فانه يكتفى بقتله ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره لأنه لا فائدة فلا يشرع فيه ويفارق القصاص فان فيه غرض التشفي والانتقام ولا يقصد فيه مجرد الزجر إذا ثبت هذا فانه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو لترك الصلاة فينبغي أن يقتل للمحاربة ويسقط الرجم لأن في القتل للمحاربة حق آدمي في القصاص وإنما أثرت المحاربة تحتمه وحق الآدمي يجب تقديمه
النوع الثاني : أن لا يكون فيها قتل فان كانت من جنس مثل أن زنى أو سرق أو شرب مرارا قبل اقامة الحد عليه أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم عطاء و الزهري و مالك و أبو حنيفة و أحمد و إسحاق و أبو يوسف و أبو ثور وهو مذهب

الشافعي فان أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لا نعلم فيه خلافا [وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة تزني قبل أن تحيض فقال : اجلدوها إن زنت ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها] ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها والحد الثاني وجب بعد سقوط الحد الأول باستيفائه وان كانت من أجناس استوفيت كلها من غير خلاف ويبدأ بالأخف فالأخف فاذا شرب وزنى وسرق حد للشرب أولا ثم حد للزنا ثم قطع للسرقة وان أخذ المال في المحاربة قطع لذلك ويدخل فيه القطع للسرقة لأن محل القطعين واحد فتداخلا كالقتلين وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم : بحد الشرب ولنا أن حد الشرب أخف فيقدم كحد القذف ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه فإنه منصوص عليه في السنة ومجمع على وجوبه وهذا التقدير على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع ولا يوالي بين هذه الحدود لأنه ربما أفضى الى تلفه بل متى برأ من حد أقيم عليه الذي يليه

[جزء 10 - صفحة 139]

مسألة : وأما حقوق الآدميين فتستوفى كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن
مسألة : وأما حقوق الآدميين فتستوفى كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن
ويبدأ بغير القتل وهي القصاص وحد القذف فهذه تستوفى كلها ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل لأنها حقوق لآدميين أمكن استيفاؤها فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الأوزاعي و الشافعي وقال أبو حنيفة : يدخل ما دون القتل فيه لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك رواه سعيد في سننه وقياسا على الحدود الخالصة لله تعالى

[جزء 10 - صفحة 140]

مسألة : فان اجتمعت مع حدود الله بدىء بها
مسألة : فان اجتمعت مع حدود الله بدىء بها
إذا اجتمعت حدود الله تعالى وحدود الآدميين فهذه ثلاثة أنواع :
أحدها : أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وعن مالك أن حد الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقطعين

ولنا أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب ولا نسلم استواءهما فان حد الشرب أربعون وحد القذف ثمانون وإن سلم استواؤهما لم يلزم تداخلهما لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزاني لأن الأقل مما يتداخل يدخل في الأكثر وفارق القتلين والقطعين فان المحل يفوت بالأول فيتعذر استيفاء الثاني فهذا بخلافه فعلى هذا يبدأ بحد القذف لأنه اجتمع فيه معنيان خفته وكونه حقا لآدمي صحيح إلا إذا قلنا حد الشرب أربعون فانه يبدأ به لخفته ثم بحد القذف وأيهما قدم فالآخر يليه ثم بحد الزنا لأنه لا إتلاف فيه ثم بالقطع هكذا ذكره القاضي وقال أبو الخطاب : يبدأ بالقطع قصاصا لأنه حق آدمي يتمحض فاذا برأ حد للقذف إذا قلنا هو حق آدمي ثم يحد للشرب فاذا برأ حد للزنا لأن حق الآدمي يجب تقديمه لتأكده

النوع الثاني : ان تجتمع حدود الله تعالى وحدود لآدمي وفيها قتل فان حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا والقتل في المحاربة أو الردة أو لحق آدمي كالقصاص لما قدمنا وأما حقوق الآدمي فتستوفى كلها ثم إن كان القتل حقا لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية لأنه لا بد من فوات نفسه فلا فائدة في التأخير وإن كان القتل حقا لآدمي انتظر باستيفاء الثاني برؤه من الاول لوجهين : أحدهما أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص فيفوت حق الآدمي والثاني أن العفو جائز فتأخيره يحتمل أن يعفو الولي فيحيى بخلاف القتل حقا لله سبحانه

النوع الثالث : أن يتفق الحقان في محل واحد كالقتل والقطع قصاصا وحدا فأما القتل فان كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا وما هو حق لآدمي كالقصاص قدم القصاص لتأكد حق الآدمي وإن اجتمع القتل في المحاربة والقصاص بدىء بأسبقهما لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضا فقدم أسبقهما فإن سبق القتل في المحاربة استوفي ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني وإن سبق القصاص قتل قصاصا ولم يصلب لأن الصلب من تمام الحد وقد سقط الحد بالقصاص فسقط الصلب كما لو مات ويجب لولي المقتول في المحاربة ديته لأن القتل تعذر استيفاؤه وهو قصاص فصار الوجوب الى الدية وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل ولو كان القصاص سابقا فعفا ولي المقتول استوفي القتل للمحاربة سواء عفا مطلقا أو إلى الدية وهذا مذهب الشافعي وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصا وحدا قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى لما ذكرناه سواء تقدم سببه أو تأخر وإن عفا ولي الجناية استوفى الحد فاذا قطع يدا وأخذ المال في المحاربة قطعت يده قصاصا وينتظر برؤه فاذا برأ قطعت رجله للمحاربة لأنهما حدان وإنما قدم القصاص في القطع دون القتل لأن القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص والقتل فيهما يتضمن القصاص ولهذا لو فات القتل في المحاربة وجبت الدية ولو فات القطع لم يجب له بدل وإذا ثبت أنه تقدم القصاص على القطع في المحاربة فقطع اليد قصاصا فان رجله تقطع وهل تقطع يده الأخرى ؟ نظرنا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان مستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين

اللذين استحق قطعهما لأن محل القطع ذهب بعارض حادث فلم يجب قطع بدله كما لو ذهب بعدوان أو مرض وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعا سقط القطع عنه بالكلية وإن كان سبب القطع قصاصا سابقا على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذي وجب قطعه في المحاربة مثل ان وجب عليه القصاص في يساره بعد وجوب قطع يمناه في المحاربة فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة ؟ على وجهين بناء على الروايتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه إن قلنا تقطع ثم قطعت ههنا وإلا فلا وإن سرق وأخذ المال في المحاربة قطعت يده اليمنى لأسبقهما فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا وهل تقطع يسرى يديه للسرقة ؟ على الروايتين فإن قلنا تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة لأنهما حدان وإن كانت السرقة سابقة قطعت يمناه للسرقة ولا تقطع رجله للمحاربة حتى تبرأ يده وهل تقطع يسرى يديه للمحاربة ؟ على وجهين

فصل : وان سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المال قتل حتما ولم يصلب ولم تقطع يده لأنهما حدان فيهما قتل فدخل ما دون 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 فاذا اجتمعا تداخلا وإن قتل في المحاربة جماعة قتل بالأول حتما وللباقين ديات أوليائهم لأن قتله استحق بقتل الأول وتحتم بحيث لا يسقط فتعينت حقوق الباقين في الدية كما لو مات

فصل : ومن قتل أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه ولكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد

وجملة ذلك أن من قتل خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه هذا قول ابن عباس و عطاء وعبيد بن عمير و الزهري و مجاهد و إسحاق و الشعبي و أبي حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه روايتان : إحداهما لا يستوفى من الملتجىء الى الحرم فيه والثانية يستوفى وهذا مذهب أبي حنيفة لأن المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن القتل بقوله صلى الله عليه وسلم : [فلا يسفك فيها دم] وحرمة النفس أعظم فلا يقاس عليها غيرها ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده والأولى ظاهر المذهب وظاهر قول الخرقي قال أبو بكر : هذه مسألة وجدتها لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه الحد حتى يخرج منه وقال مالك و الشافعي و ابن المنذر : يستوفى منه لعموم الامر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [ان الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بجزية ولا دم] وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة حديث صحيح ولأنه حيوان ابيح قتله لعصيانه فأشبه الكلب العقور

ولنا قول الله تعالى : { ومن دخله كان آمنا } يعني الحرم بدليل قوله تعالى : { فيه آيات بينات مقام إبراهيم } والخبر أريد به الأمر لأنه لو أريد الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [إن الله

حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دما ولا يعضد بها شجرة فان أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب] وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وانما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت الى حرمتها فلا يسفك فيه دم] متفق عليهما والحجة فيه من وجهين : أحدهما أنه حرم سفك الدم بها على الاطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم تختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيدا والثاني قوله : [انما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها] ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة ثم عادت الحرمة ثم أكد هذا بمنع قياس غيره عليه والاقتداء به بقوله : [فان أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم] وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن خطل فانه من رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي منع الناس أن يقتدوا به فيها وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الاشدق 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 الزاني وقطع السارق والأمر بالقصاص فإنما هو مطلق في الأمكنة والأزمنة فإنه يتناول مكانا غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان فيمكن إقامته في مكان غير الحرم ثم لو كان عاما فإنما رويناه خاصا يختص به مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل والمريض المرجو برؤه فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل فجاز أن يخص أيضا بما ذكرناه والقياس على الكلب العقور لا يصح فان ذلك طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله وأما الآدمي فالأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة وإنما أبيح لعارض فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فان الحرم يعصمها إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له اتق الله واخرج إلى الحل يستوفى منك الحق الذي قبلك فاذا خرج استوفي حق الله منه وهذا قول جميع من ذكرناه وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم أو أووي لتمكن من الاقامة دائما فيضيع الحق الذي عليه وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله تعالى وليس علينا إطعامه كما أن الصيد لا يصاد في الحرم وليس علينا القيام به قال ابن عباس رحمه الله : من أصاب حدا فلجأ إلى الحرام فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى ويأتيه الذي يطلبه فيقول أي فلان اتق الله فاذا خرج من الحرم أقيم عليه الحد رواه الأثرم فان قتل من له عليه قصاص في الحرم أو أقام حد الجلد أو قتل أو قطع طرفا أساء ولا شيء عليه لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه ما لو اقتص في حر شديد أو برد مفرط

مسألة : فان فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه
مسألة : فان فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه
وجملة ذلك أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حدا أو قصاصا فانه يقام عليه حدها لا نعلم فيه خلافا وقد روى الأثرم باسناده عن ابن عباس أنه قال : من أحدث حدثا في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم فقال تعالى : { ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم } فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظا لأنفسهم وأموالهم أعراضهم فلو يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته فلا تنتهض الحرمة لتحريم دمه وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجىء إليها لجناية صدرت منه في غيرها
فصل : 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 تمنع من استيفاء حق ولا إقامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الأمكنة والأزمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يلفى في غيره لأنه محل الانساك وقبلة المسلمين وفيه بيت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام ابراهيم وآيات بينات فلا يلحق به سواه ولا يقاس عليه لأنه ليس في معناه والله سبحانه أعلم

مسألة : وإن أتى حدا في الغزو ولم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام فيقام عليه
مسألة : وإن أتى حدا في الغزو ولم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام فيقام عليه
وجملة ذلك أن من أتى حدا من الغزاة أو ما يوجب قصاصا في أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعي و إسحاق وقال مالك و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر : يقام الحد في كل موضع لأن أمر الله تعالى باقامته مطلق في كل مكان وزمان إلا أن الشافعي قال : إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير اقليم ليس له إقامته يؤخر حتى يأتي الامام لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أو شغل عنه أخر 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 بسر بن أبي أرطأة أنه [أتي برجل في الغزاة قد سرق جنيبة فقال : لولا أني سمعت

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك] أخرجه أبو داود وغيره ولأنه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد باسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار وعن أبي الدرداء مثل ذلك وعن علقمة قال : كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نحده فقال حذيفة : اتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم ؟ وأتي سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد فلما التقى الناس قال أبو محجن :
(كفى حزنا أن تطرد الخيل بالقنا ... وأترك مشدودا علي وثاقيا)
وقال لابنة حفصة امرأة سعد أطلقيني ولك الله على إن سلمني الله أن ارجع حتى أضع رجلي في القيد وإن قتلت استرحتم مني قال : فحلته حتى التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس قال : وصعدوا به فوق العذيب ينظر الى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ثم أخذ رمحا فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع وجعل سعد يقول : الضبر ضبر البلقاء والطعن طعن أبي محجن وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد فأخبرت ابنة حفصة سعدا بما كان من أمره فقال سعد : لا والله لا أضرب اليوم رجلا أبلى الله المسلمين على يديه ما أبلاهم فخلى سبيله فقال أبو محجن : قد كنت أشربها إذ تقام علي الحد وأطهر منها فأما إذ بهرجتني فوالله لا أشربها ابدا وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فإنه يقام عليه الحد لعموم الآيات والأخبار وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فاذا زال العارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلا
فصل : وتقام الحدود في الثغور بغير خلاف نعلمه لأنها من بلاد الاسلام 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 الثغور

باب حد الزنا
الزنا حرام وهو من كبائر العظام بدليل قوله تعالى : { ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا } وقال تعالى : { والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما * يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا } [وعن عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم ؟ قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك قال : قلت ثم أي ؟ قال : أن تقتل ولدك مخافة أن

يطعم معك قال : قلت ثم أي ؟ قال : ان تزاني حليلة جارك] متفق عليه وكان حد الزاني في صدر الاسلام الحبس في البيت والأذى بالكلام من التقريع والتوبيخ للبكر لقوله سبحانه : { واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا * واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما } قال بعض أهل العلم المراد بقوله من نسائكم الثيب لأن قوله من نسائكم إضافة الى زوجية كقوله : { للذين يؤلون من نسائهم } ولا فائدة في اضافته ههنا نعلمها إلا إعتبار الثيوبة ولأنه قد ذكر عقوبتين :
إحداهما : أغلظ من الأخرى فكانت الأغلظ للثيب والأخرى للبكر كالرجم والجلد ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم] رواه مسلم فان قيل : فكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا : قد ذهب أصحابنا إلى جوازه لأن الكل من عند الله وإن اختلفت طريقه ومن منع ذلك قال : ليس هذا نسخا إنما هو تفسير للقرآن وتبيين له لأن النسخ رفع حكم ظاهره الاطلاق فأما ما كان مشروطا بشرط وزال الشرط لا يكون نسخا وههنا شرط الله سبحانه حبسهن إلى أن يجعل الله لهن سبيلا فبينت السنة السبيل فكان بيانا لا نسخا ويمكن أن يقال ان نسخه حصل بالقرآن فان الجلد كان في كتاب الله تعالى والرجم كان فيه فنسخ رسمه وبقي حكمه

مسألة : إذا زنى الحر المحصن فحده الرجم حتى يموت وهل يجلد قبل الرجم ؟ على روايتين
مسألة : إذا زنى الحر المحصن فحده الرجم حتى يموت وهل يجلد قبل الرجم ؟ على روايتين
الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة : أحدهما في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة هذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين من بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ولا نعلم أحدا خالف فيه إلا الخوارج فانهم قالوا : الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى : { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } وقال : لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بالقطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز
ولنا أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر وأجمع عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما نذكره في أثناء الباب في موضعه إن شاء الله تعالى قد أنزله الله تعالى في

كتابه وإنما نسخ رسمه دون حكمه فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : [إن الله تعالى بعث محمدا 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 يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وقد قرأتها : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم] متفق عليه وأما آية الجلد فنقول بها : فان الزاني يجب جلده فان كان ثيبا رجم مع الجلد والآية لم تتعرض إلى كيفية والى هذا أشار علي رضي الله عنه حين جلد شراحة ثم رجمها : جلدتها بكتاب الله ثم رجمتها بسنة رسول الله ثم لو قلنا ان الثيب لا تجلد لكان هذا تخصيصا للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فان عمومات القرآن في الاثبات كلها مخصصة وقولهم إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص ثم لو كان نسخا لكان نسخا بالآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه وقد روينا أن رسل الخوارج جاؤوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم وقالوا ليس في كتاب الله إلا الجلد وقالوا الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد فقال لهم عمر : وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله ؟ قالوا : نعم قال : فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد ركعاتها وأركنها وواجباتها أين تجدونه في كتاب الله ؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ونصبها ومقاديرها ؟ قالوا : أنظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه في القرآن فقالوا : لم نجده في القرآن قال : فكيف ذهبتم إليه ؟ قالوا : لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم : فكذلك الرجم وقضاء الصوم فان 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 فمعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يموت بذلك قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المرجوم يداوم عليه الرجم حتى يموت ولأن اطلاق الرجم يقتضي القتل به لقوله تعالى : { لتكونن من المرجومين } وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا وماعزا والغامدية حتى ماتوا

الفصل الثاني : أنه يجلد ثم يرجم في إحدى الروايتين فعل ذلك علي رضي الله عنه وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ذر رضي الله عنهم واختاره وذكر ذلك أبو بكر عبد العزيز عنهم وبه قال الحسن و داود و ابن المنذر

والرواية الثانية : يرجم ولا يجلد روي عن عمر وعثمان انهما رجما ولم يجلدا وروي عن ابن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان لله فيهما القتل أحاط القتل بذلك وبهذا قال النخعي و الزهري و الاوزاعي و مالك و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي واختاره الجوزجاني و الاثرم ونصراه في سننهما لأن جابرا روى [أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال : واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها] متفق عليه ولم يأمره بجلدها وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم

فيجب تقديمه قال الأثرم : سمعت ابا عبد الله يقول في حديث عبادة أنه اول حديث نزل وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ونقل عنه اسماعيل بن سعيد نحو هذا ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه فالحد الواحد أولى ووجه الرواية الاولى قوله تعالى : { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } وهذا عام ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما وإلى هذا أشار علي بقوله جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ؟ وقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث عبادة : [والثيب 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 التغريب يجب بذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولأنه زان فيجلد كالبكر ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان : الجلد والتغريب فيكون الجلد في مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم فإن والى بينهما جاز لأن إتلافه مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وإن جلده يوما ثم رجمه في آخر جاز كما فعل علي رضي الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة
الفصل الثالث : أن الرجم لا يجب إلا على المحصن باجماع أهل العلم وفي حديث عمران : [الرجم حق على من زنى وقد احصن] وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث] ذكر منها [أو زنا بعد إحصان]

[جزء 10 - صفحة 154]

مسألة : والمحصن من وطىء امرأته في قبلها في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران فان اختل شرط منها فلا إحصان لواحد منهما
مسألة : والمحصن من وطىء امرأته في قبلها في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران فان اختل شرط منها فلا إحصان لواحد منهما
يشترط للاحصان شروط سبعة : أحدها الوطء في القبل ولا خلاف في اشتراطه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [والثيب بالثيب الجلد والرجم] والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ولا خلاف في أن النكاح الخالي عن الوطء لا يحصل به إحصان سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو في الدبر أو لم يحصل شيء من ذلك لأن هذا لا تصير به المرأة ثيبا ولا تخرج به عن حد الابكار الذي حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر ولا بد أن يكون وطأ حصل به تغييب الحشفة في الفرج لأن ذلك الوطء الذي تتعلق به أحكامه
الثاني : أن يكون في نكاح لأن النكاح يسمى إحصانا بدليل قوله تعالى : { والمحصنات من النساء } يعني المتزوجات ولا خلاف بين أهل العلم في أن

وطء الزنا ووطء الشبهة لا يصير به الواطىء محصنا ولا نعلم خلافا في ان التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه
الثالث : أن يكون النكاح صحيحا وهو قول أكثر اهل العلم منهم عطاء و قتادة و مالك و الشافعي واصحاب الرأي وقال ابو ثور : يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد وحكي ذلك عن الليث و الاوزاعي لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الاحكام من وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد فكذلك الإحصان
ولنا أنه وطء في غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الأحكام وإنما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح ههنا صار شبهة فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء
الرابع : الحرية وهي شرط في قول جميع أهل العلم الا ابا ثور قال : العبد والأمة هما محصنان يرجمان إذا زنيا إلا أن يكون الإجماع يخالف ذلك وحكي عن الأوزاعي في العبد تحته حرة هو محصن يرجم إذا زنى وإن كان تحته أمة لم يرجم وهذا أقوال تخالف النص والإجماع فان الله تعالى قال : { فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب } والرجم لا يتنصف وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المنعقد قبله إلا أن يكون إذا عتقا بعد الاصابة فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطىء الأمة ثم عتقا لم يصيرا محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقال في المملوكين : إذا عتقا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين بذلك وهذا أيضا قول شاذ خالف أهل العلم به فان الوطء وجد منهما حال كمالهما فحصنهما كالصبيين إذا بلغا
الشرط الخامس والسادس : البلوغ والعقل فلو وطىء وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصنا هذا قول أكثر أهل العلم وقول الشافعي ومن أصحابه من قال يكون محصنا وكذلك العبد إذا وطىء ثم عتق يصير محصنا لأن هذا وطء يحصل به الإحلال للمطلق ثلاثا فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال
ولنا قول صلى الله عليه وسلم : [والثيب بالثيب جلد مائة والرجم] فاعتبر الثيوبة خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الاجماع ويفارق الإحصان الإحلال لأن اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره لأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجرا عن الطلاق الثلاث وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون بخلاف الإحصان فانه اعتبر لكمال النعمة فإن من كملت النعمة في حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة في العاقل البالغ أكمل
الشرط السابع : أن يوجد الكمال فيهما جميعا حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ونحوه قول عطاء و الحسن و ابن سيرين و النخعي و قتادة و الثوري و إسحاق قالوه في الرقيق

وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملا صار محصنا إلا الصبي إذا وطىء الكبيرة لم يحصنها ونحوه عن الأوزاعي واختلف عن الشافعي فقيل له قولان : أحدهما كقولنا والثاني الكامل يصير محصنا وهو قول ابن المنذر وذكر ابن أبي موسى نحو ذلك في الارشاد فقال : إذا وطىء الحر البالغ حرة صغيرة في نكاح صحيح صار محصنا دونها وإذا وطىء الصبي الحر الصغير الكبيرة صارت محصنة دونه كما أنه لا يجب على الصغير الحد ويجب على الكبير
ولنا أنه وطء لم يحصن أحد المتواطئين فلم يحصن الآخر كالتسري ولأنه متى كان أحدهما ناقصا لم يكمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين وبهذا فارق ما قاسوا عليه

[جزء 10 - صفحة 157]

مسألة : ويثبت الاحصان للذميين وهل تحصن الذمية مسلما ؟ على روايتين
مسألة : ويثبت الاحصان للذميين وهل تحصن الذمية مسلما ؟ على روايتين : لا يشترط الإسلام في الإحصان وبه قال الزهري و الشافعي فعلى هذا يكون الذميان محصنين فان تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين وفيه رواية أخرى أن الذمية لا تحصن المسلم وقال عطاء و النخعي و الشعبي و مجاهد و الثوري : هو شرط في الإحصان فلا يكون الكافر محصنا ولا تحصن الذمية مسلما لأن ابن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [من أشرك بالله فليس بمحصن] ولأنه إحصان من شروطه الحرية فكان الاسلام شرطا فيه كاحصان القذف وقال مالك : كقولهم إلا أن الذمية تحصن المسلم بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين وينبغي أن يكون ذلك قولا للشافعي
ولنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : [جاء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا وامرأة زنيا وذكر الحديث فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما] متفق عليه ولأن الجناية بالزنا استوت 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 جمعا بين الحديثين فان راويهما واحد وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الاحصان الآخر فان قالوا إنما رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله تعالى عليهم اقام فيهم وفيها أنزل الله سبحانه : { إنا أنزلنا التوراة فيها هدي ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا } قلنا إنما حكم عليهم بما أنزل الله عز وجل إليه بدليل قوله تعالى : { فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا } ولأنه لا يسوغ للنبي صلى الله عليه وسلم الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك له ساغ لغيره وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم

وأنهم تاركون شريعتهم مخالفون لحكمهم ثم هذا حجة لنا فان حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتا في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجود الاحصان فيهم فانه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الاحصان فيه وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم حكم به النبي صلى الله عليه وسلم ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف لأن من شرطه العفة وليست شرطا ههنا

[جزء 10 - صفحة 158]

مسألة : وإن كان لرجل ولد من امرأة فقال ما وطئتها لم يثبت إحصانه ولا يرجم إذا زنى
مسألة : وإن كان لرجل ولد من امرأة فقال ما وطئتها لم يثبت إحصانه ولا يرجم إذا زنى
وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يرجم لأن الولد لا يكون إلا من وطء فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد
ولنا أن الولد يلحق بامكان الوطء واحتماله والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالامكان وجود ما يعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا فانه قال : لو تزوج امرأة بحضرة الحاكم في مجلسه ثم طلقها فيه فأتت بولد لحقه مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه ؟ وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك
فصل : ولو شهدت بينة الاحصان أنه دخل بزوجته فقال أصحابنا : يثبت الاحصان به لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة وقال محمد بن الحسن : لا يكتفى به حتى تقول جامعها أو باضعها أو نحوها لأن الدخول يطلق على الخلوة بها ولهذا تثبت بها أحكامه قال شيخنا : وهذا أصح القولين إن شاء الله تعالى أما إذا قالت : جامعها أو باضعها أو نحوه فلا نعلم خلافا في ثبوت الإحصان لوكذلك ينبغي إذا قالت وطئها وان قالت باشرها أو مسها أو أصابها أو أتاها فينبغي أن لا يثبت به الاحصان لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرا فلا يثبت به الإحصان الذي يندرىء بالاحتمال
فصل : وإذا جلد الزاني على أنه بكر ثم بان محصنا رجم لما روى جابر [أن رجلا زنى بامرأة فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فرجم] رواه أبو داود ولأنه إن وجب الجمع بينهما فقد أتى ببعض الواجب فيجب إتمامه وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب
فصل : وإذا رجم الزانيان غسلا وصلي عليهما ودفنا إذا كانا مسلمين أما غسلهما ودفنهما فلا خلاف فيه بين أهل العلم وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما قال الامام أحمد : سئل علي عن شراحة وكان رجمها فقال : اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم وصلى علي عليها وقال مالك : من قتله الامام في حد فلا

يصلي عليه لأن جابرا قال في حديث ماعز : فرجم حتى مات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا ولم يصل عليه متفق عليه ووجه الاول ما روى أبو داود باسناده [عن عمران بن الحصين في حديث الجهنية فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها فقال عمر : يا رسول الله تصلي عليها وقد زنت ؟ فقال : والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من أن جادت بنفسها ؟] ورواه الترمذي وفيه فرجمت وصلي عليها وقال : حديث حسن صحيح وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [صلوا على من قال لا إله إلا الله] ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه فصلي عليه بعده كالسارق وأما حديث ماعز فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحضره أو اشتغل عنه بأمر أو غير ذلك فلا يعارض ما رويناه

مسألة : وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة وغرب عاما إلى مسافة القصر وان كان ثيبا

مسألة : وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة وغرب عاما إلى مسافة القصر وان كان ثيبا

ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصنا وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى : { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } وجاءت الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم موافقة لما جاء به الكتاب ويجب مع الجلد تغريبه عاما في قول الجمهور روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وعن أبي وأبي ذر وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم وإليه ذهب عطاء و طاوس و ابن ابي ليلى و الشافعي و إسحاق و أبو ثور وقال مالك و الأوزاعي : يغرب الرجل دون المرأة لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم : لا يجوز بغير محرم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم] ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور وتضييع لها وإن غربت بمحرم أفضى الى تغريب من ليس بزان ونفي 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 حق الرجل وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم والعام يجوز تخصيصه لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمه لأن الحد وجب زجرا عن الزيادة وفي تغريبها إغراء به وتمكين منه مع أنه قد يخصص في حق الثيب باسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه ههنا أولى : قال أبو حنيفة و محمد بن الحسن : لا يجب التغريب لأن

عليا رضي الله عنه قال : حسبهما من الفتنة أن ينفيا وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر : لا أغرب مسلما بعد هذا ابدا ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب فايجاب التغريب زيادة على النص
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام] وروى ابو هريرة وزيد بن خالد [أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما : إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وانني افتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت رجالا من أهل العلم فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام والرجم على امرأة هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله : على ابنك جلد مائة وتغريب عام وجلد ابنه وغربه عاما وأمر أنيسا الاسلمي يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها] متفق عليه وفي حديث : فسألت رجالا من أهل العلم فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام وهذا يدل على أن هذا كان مشهورا عندهم من حكم الله وقضاء رسوله صلى الله عليه وسلم وقد قيل إن الذي قال لهم هذا : أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان إجماعا ولأن الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب فكذلك في حق البكر وما رووه عن علي لا يثبت لضعف راويه وإرساله وقول عمر لا أغرب بعده مسلما فلعله أراد تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه قال شيخنا : وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس لأن ما كان حدا في الرجل يكون حدا في المرأة كسائر الحدود وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم والقياس على سائر الحدود لا يصح لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود
فصل : ويغرب البكر الزاني حولا فان عاد قبل مضي الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافرا ويبني على ما مضى ويغرب الرجل إلى مسافة القصر لأن ما دونها في حكم الحضر بدليل أنه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئا من رخصهم

مسألة : وعنه أن المرأة تنفى إلى دون مسافة القصر
مسألة : وعنه أن المرأة تنفى إلى دون مسافة القصر
وقيل عنه إن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر وان لم يخرج معها محرمها فنقل عن أحمد أن المرأة تغرب الى مسافة القصر كالرجل وهذا مذهب الشافعي وروي عنه أنها تغرب الى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة القصر فيهما

فإنه قال في رواية الأثرم ينفى من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور و ابن المنذر : لو نفي من قرية إلى قرية اخرى بينهما ميل أو أقل جاز وقال إسحاق : يجوز من مصر الى مصر ونحوه قال ابن أبي ليلى لأن النفي ورد مطلقا غير مقدر فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم والقصر يسمى سفرا تجوز فيه صلاة النافلة على الراحلة ولا يحبس في البلد الذي نفي إليه وبهذا قال الشافعي وقال مالك : يحبس
ولنا أنها زيادة لم يرد بها الشرع فلم تشرع كالزيادة على العام
فصل : وإن زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وإن زنى في البلد الذي غرب إليه غرب منه إلى غير البلد الذي غرب منه لأن الأمر بالتغريب حيث كان لأنه قد أنس بالبلد الذي يسكنه فيبعد عنه

مسألة : ويخرج مع المرأة محرمها ليسكنها في موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها وإن أبى الخروج معها بذلت له الاجرة
مسألة : ويخرج مع المرأة محرمها ليسكنها في موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها وإن أبى الخروج معها بذلت له الاجرة
قال أصحابنا : وتبذل من مالها لأن هذا من مؤونة سفرها ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها لأن الواجب عليها التغريب بنفسها فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ولأن هذا من مؤونة إقامة الحد فلم يلزمها كأجرة الجلاد فعلى هذا تبذل الاجرة من بيت المال وعلى قول اصحابنا إن لم يكن لها مال بذلت من بيت المال فان أبى محرمها الخروج معها لم يجبر وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات والقول في أجرة من يسافر معها منهن كالقول في أجرة المحرم فان اعوز فقال أحمد : تنفى بغير محرم وهو قول الشافعي لأنه لا سبيل إلى تأخيره فأشبه سفر الهجرة والحج إذا مات المحرم في الطريق ويحتمل أن يسقط النفي إذا لم تجد محرما كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم فان تغريبها على هذه الحال إغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم
فصل : ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين لقول الله تعالى : { وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين } قال اصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه وهذا قول ابن عباس و مجاهد والظاهر أنهم أرادوا واحدا مع الذي يقيم الحد لأن الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الأمر إلى غيره وقال عطاء و إسحاق : اثنان فان اراد به واحدا مع الذي يقيم الحد فهو كالقول الأول وإن أراد اثنين غيره فوجهه أن الطائفة اسم لما زاد على الواحد وأقله اثنان وقال الزهري : ثلاثة لأن الطائفة جماعة وأقل الجمع ثلاثة وقال مالك : أربعة لأنه

العدد الذي يثبت به الزنا و للشافعي قولان كقولي الزهري و مالك وقال ربيعة : خمسة وقال الحسن : عشرة وقال قتادة : نفر واحتج اصحابنا بقول ابن عباس فان اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قول الله تعالى : { وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا } - ثم قال - { فأصلحوا بين أخويكم } وقيل في قوله تعالى : { إن نعف عن طائفة منكم } إنه محش بن حمير وحده ولا يجب أن يحضر الامام ولا الشهود وبهذا قال الشافعي و ابن المنذر وقال أبو حنيفة : إن ثبت الحد ببينة فعليها الحضور والبداءة بالرجم وإن ثبت باعتراف وجب على الامام الحضور والبداءة بالرجم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : الرجم رجمان فما كان منه باقرار فأول من يرجم الامام ثم الناس وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الناس رواه سعيد باسناده ولأنه إذا لم يحضر البينة ولا الإمام كان في 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 الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها] ولم يحضرها ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الامام ولا البينة كسائر الحدود ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة وأما قول علي رضي الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة قال أحمد : سنة الاعتراف أن يرجم الإمام ثم الناس ولا نعلم خلافا في استحباب ذلك والأصل فيه قول علي وقد روي في حديث رواه أبو بكر [عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال : ارموا واتقوا الوجه] رواه أبو داود

مسألة : وإن كان الزاني رقيقا فحده خمسون جلدة بكل حال ولا يغرب
مسألة : وإن كان الزاني رقيقا فحده خمسون جلدة بكل حال ولا يغرب
حد العبد والامة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين في قول أكثر العلماء منهم عمر وعلي وابن مسعود و الحسن و النخعي و مالك و الأوزاعي و أبو حنيفة و الشافعي و البتي و العنبري وقال ابن عباس و أبو عبيد : إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى : { فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب } فيدل بخطابه على 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 تتزوج روايتان : إحداهما لا حد عليها والأخرى تجلد مائة لأن قول الله تعالى : { فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } عام خرجت من الأمة المحصنة بقوله : { فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب } فيبقى العبد والأمة التي لم تحصن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الأمر في الخطاب أن لا حد عليها كقول ابن عباس وقال أبو ثور : إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف

الحد وإن أحصنا فعليهما الرجم لعموم الأخبار فيه ولأنه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع في السرقة
ولنا ما روى ابن شهاب عن عبيد الله بن بن عبد الله وزيد بن خالد قالوا : [سئل 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 إن زنت فبيعوها ولو بضفير] متفق عليه قال ابن شهاب : وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه و داود وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخمسين إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله تعالى فان الله تعالى ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها فجعل الرجم على المحصنة والجلد على البكر و داود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة واتباع شرع الله تعالى أولى
وأما دليل الخطاب فقد روي عن ابن مسعود أنه قال : إحصانها اسلامها وقرأها بفتح الالف ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلا إذا لم تكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليلا مثل أن يخرج مخرج الغالب أو للتنبيه أو لمعنى من المعاني ولهذا قال الله تعالى : { وربائبكم اللاتي في حجوركم } ولم يختص التحريم باللائي في حجورهم وقال : { وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم } وحرم حلائل الابناء من الرضاع وأبناء الابناء وقال :
{ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا } 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 الامة] ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فخالف نص قوله تعالى : { فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب } وعمل به فيما لم يتناوله النص وخرق الاجماع في إيجاب الرجم على المحصنات كما خرق داود الاجماع في تكميل الجلد على العبد وتضعيف حد الابكار على المحصنات
فصل : ولا تغريب على عبد ولا أمة وبهذا قال الحسن و حماد و مالك و إسحاق وقال الثوري و أبو ثور : يغرب نصف عام لقوله تعالى : { فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب } وجلد ابن عمر مملوكا ونفاه إلى فدك وعن الشافعي قولان واحتج من أوجبه بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : [البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام]
ولنا الحديث المذكور في حجتنا ولم يذكر فيه تغريبا ولو كان واجبا لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة وحديث علي رضي الله عنه أنه قال : يا أيها الناس أقيموا على ارقائكم الحد من أحصن ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فذكر الحديث رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها وأما الآية فانها حجة لنا فان العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ولأن التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب في الزنا كالتغريم ثم بيان ذلك أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لأنه غريب في موضعه ويترفه 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 جناية فلا يكون حجة في حق غيره
فصل : إذا زنى العبد ثم عتق فعليه حد الرقيق لأنه إنما يقام عليه الحد الذي وجب عليه ولو زنى حر ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فاسترق حد حد الاحرار لأنه وجب عليه وهو حر ولو كان أحد الزانيين رقيقا والآخر حرا فعلى كل واحد منهما حده لأن كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنايته ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به حد الاحرار لأنه زنى وهو حر وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بحريته ثم علمت بعد تمم عليه حد الأحرار وإن عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فانه قال : يصح عفوه وليس بصحيح لأنه حق لله تعالى فلا يسقط باسقاط سيده كالعبادات وكالحر إذا عفا عنه الامام
فصل : فان فجر بأمة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وبهذا قال الشافعي و أبو حنيفة و أبو ثور وقال أبو يوسف : إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحد عنه لأنه يملكها بغرامته إياها فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد
ولنا أن الحد وجب عليه فلم يسقط بقتل المزني بها كما لو كانت حرة فغرم ديتها وقوله إنه يملكها غير صحيح لأنه إنما غرمها بعد قتلها ولم يبق محلا للملك ثم لو ثبت أنه ملكها فإنما ملكها بعد وجوب الحد فلم يسقط عنه كما لو اشتراها

مسألة : وإن كان نصفه حرا فحده خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام ويحتمل أن لا يغرب أما الرجم فلا يجب عليه وإن كان محصنا
مسألة : وإن كان نصفه حرا فحده خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام ويحتمل أن لا يغرب أما الرجم فلا يجب عليه وإن كان محصنا
لأن الحرية لم تكمل فيه وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة ونصف حد العبد خمس وعشرون فيكون عليه خمس وسبعون جلدة ويغرب نصف عام نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يغرب لأن حق السيد في جميعه في كل الزمان ونصيبه من العبد لا تغريب عليه فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه ولا تأخير حقه بالمهايأة من غير رضاه وإن قلنا بوجوب تغريبه فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر وللسيد نصف عام بدلا عنه وما زاد عن الحرية أو نقص عنها فبحساب ذلك فان كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حرا فيلزم بمقتضى ما ذكرنا أن يلزمه ثلثا حد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان فينبغي أن يسقط الكسر لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط والمدبر والمكاتب وأم الولد بمنزلة القن في الحد لأنه رقيق كله وقد

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [المكاتب عبد ما بقي عليه درهم]

مسألة : وحد اللوطي كحد الزاني سواء وعنه حده الرجم بكل حال
مسألة : وحد اللوطي كحد الزاني سواء وعنه حده الرجم بكل حال
أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمه الله تعالى في كتابه وعاب من فعله وذمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال تعالى : { ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين * إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون } وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [لعن الله من عمل عمل قوم لوط لعن الله من عمل عمل قوم لوط] واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في حده فروي عنه أن حده الرجم بكرا كان أو ثيبا وهذا قول علي وابن عباس وجابر بن زيد وعبيد الله بن و الزهري و أبي حبيب و ربيعة و مالك و إسحاق وأحد قولي الشافعي والرواية الثانية أن حده حد الزنا وبه قال سعيد بن المسيب و عطاء و الحسن و النخعي و قتادة و الأوزاعي و أبو يوسف و محمد بن الحسن وهو المشهور من قولي الشافعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان] ولأنه ايلاج في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنا كالايلاج في فرج المرأة إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه لأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريق اللوطي وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكر فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان علي 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 الى خالد فحرقه وقال الحكم و أبو حنيفة : لا حد عليه لأنه ليس بمحل للوطء أشبه غير الفرج ووجه الرواية الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم : [من وجدتموه يعمل عمل لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به] رواه أبو داود وفي لفظ فارجموا الأعلى والأسفل ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجمعوا على قتله وإنما اختلفوا في صفته واحتج أحمد بعلي رضي الله عنه كان يرى رجمه ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفرق إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر فلا يؤثر ملكه له ولو وطىء زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرما ولا حد فيه لأن المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء إلى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد بخلاف التلوط

مسألة : ومن أتى بهيمة فحده حد اللوطي عند القاضي واختار الخرقي و أبو بكر أنه يعزر وتقتل البهيمة
مسألة : ومن أتى بهيمة فحده حد اللوطي عند القاضي واختار الخرقي و أبو بكر أنه يعزر وتقتل البهيمة
اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة فروي عنه أنه يعزر ولا حد عليه اختاره الخرقي و أبو بكر وروي ذلك عن ابن عباس و عطاء و الشعبي و النخعي و الحكم و مالك و الثوري وأصحاب الرأي و إسحاق وهو قول الشافعي والرواية الثانية حكمه حكم اللائط 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 واقتلوها معه] رواه أبو داود ووجه الرواية الاولى أنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي لأنه لا حرمة لها وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد فإن النفوس تعافه وعامتها تنفر منه فيبقى على الأصل في انتفاء الحد والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبته أحمد وقال الطحاوي : هو ضعيف ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روى عنه قال أبو داود : هذا يضعف الحديث عنه قال اسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف لكنه يعزر ويبالغ في تعزيره لأنه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه لم يوجب الحد فاوجب التعزير كوطء الميتة
فصل : وتقتل البهيمة وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولي الشافعي وسواء كانت مملوكة له أو لغيره مأكولة أو غير مأكولة وذكر ابن موسى في الارشاد في وجوب قتلها روايتين وقال أبو بكر : الاختيار قتلها وإن تركت فلا بأس وقال الطحاوي : إن كانت مأكولة ذبحت وإلا لم تقتل وهذا القول الثاني للشافعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة ووجه الأول الحديث المذكور وفيه الأمر بقتل البهيمة فلم يفرق بين كونها مأكولة وغير مأكولة ولا بين ملكه وملك غيره فإن قيل الحديث ضعيف ولم يعملوا به في قتل الفاعل الجاني ففي حق حيوان لا جناية منه أولى قلنا إنما لم يعمل به في قتل الفاعل على إحدى الروايتين لوجهين : أحدها لأنه حد والحد يدرأ بالشبهات وهذا اتلاف مال فلا تؤثر الشبهة فيه والثاني أنه اتلاف 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 فعلى هذا إن كان الحيوان للفاعل ذهبت هدرا وإن كان لغيره فعلى الفاعل غرامته لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها

مسألة : وكره أحمد أكل لحمها وهل يحرم ؟ على وجهين
مسألة : وكره أحمد أكل لحمها وهل يحرم ؟ على وجهين
و للشافعي أيضا في ذلك وجهان أحدهما يحل أكلها لقول الله تعالى : { أحلت لكم بهيمة الأنعام } ولأنه حيوان ذبحه من هو أهل للذكاة يجوز أكله فأشبه ما لو لم يفعل به هذا الفعل ولكن يكره أكله لشبهة التحريم والثاني لا يحل أكلها لما روي عن ابن عباس أنه قيل له ما شأن البهيمة ؟ قال : ما اراه قال ذلك إلا أنه كره أكلها وقد فعل بها هذا الفعل ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله تعالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات واختلف في علة قتلها فقيل : إنما قتلت لئلا يعير فاعلها ويذكر برؤيتها وقد روى ابن بطة باسناده [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 : لئلا تلد خلقا مشوها وقيل لئلا تؤكل وإليه أشار ابن عباس في تعليله ولا يجب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة فأما إن أقر الفاعل فان كانت البهيمة له ثبت باقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله لأنه اقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين وإقرار مرة ويعتبر فيه ما يعتبر في الزنا على وجهين نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى
فصل : قال الشيخ رحمه الله : ولا يجب الحد إلا بشروط ثلاثة : أحدها أن يطأ في الفرج قبلا أو دبرا
لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطىء امرأة في قبلها حراما لا شبهة له في وطئها أنه يجب عليه حد الزنا إذا كملت شروطه والوطء في الدبر مثله في كونه زنا لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له ولا شبهة ملك فكان زنا كالوطء في القبل ولأن الله تعالى قال : { واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم } الآية ثم بين النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد جعل لهن سبيلا : [البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام] والوطء في الدبر فاحشة لقول الله تعالى في قوم لوط : { أتأتون الفاحشة } يعني الوطء في أدبار الرجال ويقال أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن ثم صاروا إلى ذلك في الرجال

مسألة : وأقل ذلك تغييب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه
مسألة : وأقل ذلك تغييب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه

مسألة : وإن وطىء دون الفرج فلاحد عليه
مسألة : وإن وطىء دون الفرج فلا حد عليه
لما روى ابن مسعود [أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني وجدت امرأة في البستان فأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها فافعل بي ما شئت فقرأ عليه : { وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات } الآية] رواه النسائي وعليه التعزير لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فأشبه ضرب الناس والتعدي عليهم وظاهر الحديث يدل على أنه لا تعزير عليه إذا جاء تائبا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعله ويفارق ضرب الناس والتعدي عليهم لأنه حق آدمي

مسألة : وان أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما
مسألة : وان أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما
اذا تدالكت امرأتان فهما ملعونتان لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان] ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجا فأشبه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير لأنه زنا لا حد فيه فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع
فصل : ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم وطئها أو لا فلا حد عليهما فان قالا : نحن زوجان واتفقا على ذلك فالقول قولهما وبه قال الحكم و حماد و الشافعي وأصحاب الرأي فان شهدا عليهما بالزنا فقالا : نحن زوجان فقيل عليهما الحد إن لم تكن بينة بالنكاح وبه قال أبو ثور و ابن المنذر لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تبطل بمجرد قولهما ويحتمل أن لا يجب الحد إذا لم يعلم كونها اجنبية منه لأن ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة كما لو شهد عليه بالسرقة فادعى ان المسروق ملكه
فصل : الثاني انتفاء الشبهة فان وطئ جارية ولده أو جارية له فيها شرك أو لولده فلا حد عليه
وجملة ذلك أن من وطئ جارية ولده فإنه لا حد عليه في قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأكثر أهل المدينة و الأوزاعي و الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور و ابن المنذر : عليه الحد إلا أن يمنع منه إجماع لأنه وطء في غير ملك أشبه وطء جارية أبيه
ولنا أنه وطء تمكنت الشبهة منه فلا يجب به الحد كوطء الامة المشتركة والدليل على تمكن الشبهة قول النبي صلى الله عليه وسلم : [انت ومالك لأبيك] فأضاف مال ولده إليه وجعله له فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارئة للحد الذي يندرىء بالشبهات ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك و الأوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ولم يعرف لهم مخالف فكان ذلك إجماعا وكذلك إن كان لولده فيها شرك لما ذكرنا ولا حد على الجارية لأن الحد انتفى عن الواطىء لشبهة الملك فينتفي عن الموطوءة

كوطء الجارية المشتركة ولأن الملك من قبيل المتضايفات إذا ثبت في أحد المتضايفين ثبت في الآخر فكذلك شبهته ولا يصح القياس على وطء جارية الأب لأنه لا ملك للولد فيها ولا شبهة ملك بخلاف مسألتنا وحكي عن ابن أبي موسى قول في وطء جارية الأب والأم أنه لا يحد لأنه لا يقطع بسرقة ماله أشبه الأب والأول أصح وعليه عامة أهل العلم فيما علمناه
فصل : ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور : يجب ولنا أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمكاتبة المرهونة

مسألة : أو وجد امرأة نائمة على فراشه ظنها امرأته أو جاريته أو دعا الضرير امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها فلا حد عليه
مسألة : أو وجد امرأة نائمة على فراشه ظنها امرأته أو جاريته أو دعا الضرير امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها فلا حد عليه
وجملة ذلك أن من زفت إليه غير زوجته وقيل له هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافا وإن لم يقل له هذه زوجتك أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته أو جاريته فوطئها أو دعا زوجته فجاءته غيرها فوطئها يظنها المدعوة أو اشتبه عليه ذلك لعماه يعتقدها زوجته فلا حد عليه وبه قال الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أن عليه الحد ولأنه وطء في محل لا ملك له فيه ولنا أنه وطء اعتقد إباحته بما تعذر مثله فيه فأشبه ما لو قيل له هذه زوجتك ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وهذه من أعظمها فأما إن دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد سواء كانت المدعوة ممن له شبهة كالجارية المشتركة أو لم يكن لأنه لا يعذر بهذا فأشبه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه فبان أجنبيا

مسألة : أو وطىء في نكاه مختلف في صحته أو وطىء في دبرها أو حيضها أو نفاسها
مسألة : أو وطىء في نكاح مختلف في صحته أو وطىء في دبرها أو حيضها أو نفاسها
لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف في صحته كنكاح المتعة والشغار والنكاح بلا ولي والتحليل والنكاح بغير شهود ونكاح الأخت في عدة أختها والخامسة في عدة الرابعة والبائن ونكاح المجوسية وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف

في إباحة الوطء في شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وحكي عن ابن حامد وجوب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي والمذهب الأول قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات وكذلك إن وطىء امرأته في دبرها أو جاريته فهو محرم ولا يجب به الحد لأن المرأة محل للوطء في الجملة وقد ذهب بعض العلماء الى حله فكان ذلك شبهة مانعة من الحد والوطء في الحيض والنفاس صادف ملكا فكان شبهة

[جزء 10 - صفحة 178]

مسألة : ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا
مسألة : ولا حد على من لم يعلم بتحريم الزنا
قال عمر وعلي وعثمان : لا حد لا على من علمه وهو قول عامة أهل العلم فان ادعى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالاسلام والناشىء ببادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقا وإن كان ممن لا يخفي عليه ذلك كالمسلم الناشىء بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه فإن 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

مسألة : أو أكره على الزنا فلا حد عليه وقال أصحابنا إن أكره الرجل فزنى حد
مسألة : أو أكره على الزنا فلا حد عليه وقال أصحابنا إن أكره الرجل فزنى حد
لا يجب الحد على مكرهة على الزنا في قول عامة أهل العلم روي ذلك عن عمر و الزهري و قتادة و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] رواه النسائي وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه [أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد] رواه الأثرم قال : وأتي عمر بإماء من اماء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : أتي عمر بامرأة قد زنت قالت : إني كنت نائمة فلم استيقظ إلا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها ولأن هذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين الاكراه بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه نص عليه أحمد في راع جاءته امرأة قد عطشت فسألته ان يسقيها فقال لها : امكنيني من نفسك قال : هذه مضطرة وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك الى عمر فقال لعلي : ما ترى فيها ؟ قال : انها مضطرة فأعطاها عمر شيئا وتركها فان أكره الرجل

فزنى فقال أصحابنا : عليه الحد وبه قال محمد بن الحسن و أبو ثور لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار والإكراه ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فزنى وقال أبو حنيفة : إن أكرهه السلطان فلا حد عليه وإن أكرهه غيره حد استحسانا وقال الشافعي و ابن المنذر : لا حد عليه لعموم الخبر ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت امرأة يحققه أن الاكراه إذا كان بالتخويف أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة فاذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم ان التخويف ينافي الانتشار لا يصح لأن التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهذا أصح الأقوال إن شاء الله تعالى

مسألة : وان وطىء ميتة أو ملك أمه أو أخته من الرضاع فوطئها فهل يحد أو يعزر ؟ على وجهين
مسألة : وان وطىء ميتة أو ملك أمه أو أخته من الرضاع فوطئها فهل يحد أو يعزر ؟ على وجهين :
إذا وطىء ميتة فعليه الحد في أحد الوجهين وهو قول الأوزاعي لأنه وطء في فرج آدمية أشبه وطء الحية ولأنه أعظم ذنبا وأكثر إثما لأنه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة والثاني لا حد عليه وهو قول الحسن قال أبو بكر : وبهذا أقول لأن الوطء في الميتة كلا وطء لأنه عوض مستهلك ولأنها لا يشتهى مثلها وتعافها النفس فلا حاجة الى شرع الزاجر عنها وأما إذا ملك أمه أو أخته من الرضاع فوطئها فذكر القاضي عن أصحابنا أن عليه الحد لأنه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطء فيه كفرج الغلام وقال بعض أصحابنا : لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي و الشافعي لأنه وطء في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب الحد عليه كالوطء في الجارية المشتركة فأما إن اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لا نعلم فيه خلافا لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة

مسألة : وإن وطىء في نكاح مجمع على بطلانه كنكاح المزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع فعليه الحد
مسألة : وإن وطىء في نكاه مجمع على بطلانه كنكاح المزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع فعليه الحد
إذا تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد و مالك و الشافعي و أبو يوسف و محمد و إسحاق وقال أبو حنيفة و الثوري : لا حد عليه لأنه وطء 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 للاباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته دارئة للحد الذي يندرىء بالشبهات
ولنا أنه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطىء من أهل الحد عالم بالتحريم فلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا باطل محرم وفعله جناية تقتضي 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 فهو ممنوع وإن سلمناه فان الملك المقتضي للاباحة صحيح ثابت وإنما تخلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسألتنا فان المبيح غير موجود فإن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمقتضي معدوم فهو كما لو اشترى خمرا فشربه إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقتل على كل حال وبهذا قال جابر بن زيد و إسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة وروى اسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه فقال : يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال
والرواية الثانية حده حد الزنا وبه قال الحسن و مالك و الشافعي لعموم الآية والخبر ووجه الأولى ما [روى البراء قال : لقيت عمي ومعه الراية فقلت : إلى أين تريد ؟ فقال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله] رواه أبو داود و الجوزجاني و الترمذي وقال : حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو وروى الجازجاني و ابن ماجة باسنادهما إلى ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [من وقع على ذات محرم فاقتلوه] و [رفع إلى الحجاج رجل اغتصب اخته على نفسها فقال : احبسوه وسلوا من ههنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوا عبد الله بن أبي مطرف فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من تخطى المؤمنين فخطوا رأسه بالسيف] وهذا الأحاديث مما ورد في الزنا فتقدم والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد
فصل : وكل عقد أجمع على بطلانه كنكاح الخامسة أو مزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثا إذا وطىء فيه عالما بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وصاحباه : لا حد فيه لما ذكروه فيما إذا عقد على ذوات محارمه وقال النخعي : يجلد مائة ولا ينفى
ولنا ما ذكرناه فيما مضى وروى أبو نصر المروزي باسناده عن عبيد بن نضيلة قال : رفع الى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال : هل علمتما ؟ قالا : لا قال : لو علمتما لرجمتكما فجلده أسواطا ثم فرق بينهما وروى أبو بكر باسناده قال : رفع الى علي رضي الله عنه امرأة تزوجت ولها زوج كتمته فرجمها وجلد زوجها الأخير مائة جلدة فان لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ولذلك درأ عمر عنها الحد لجهلهما

مسألة : أو استأجر امرأة للزنا أو لغيره فزنى بها أو زني بامرأة له عليها القصاص أو بصغيرة أو مجنونة أو بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها أو أمكنت العاقلة البالغة من نفسها مجنونا أو صغيرا فوطئها فعليهم الحد
مسألة : أو استأجر امرأة للزنا أو لغيره فزنى بها أو زني بامرأة له عليها القصاص أو بصغيرة أو مجنونة أو بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها أو أمكنت العاقلة البالغة من نفسها مجنونا أو صغيرا فوطئها فعليهم الحد
إذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزني بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها فعليهما الحد وبه قال أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة : لا حد عليهما في هذه المواضع إلا إذا استأجرها لعمل شيء لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها
ولنا عموم الآية والاخبار ووجود المعنى المقتضي لوجوب الحد وقوله ان ملكه لمنفعتها شبهة لا يصح فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلأن لا يسقط بملك محل آخر أولى وأما استأجر امرأة للزنا لم تصح الإجارة فوجود ذلك كعدمه فأشبه وطء من لم يستأجرها وأما إذا زنى بامرأة له عليها قصاص فعليه الحد لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك أشبه ما لو لم يكن له عليها قصاص وكما لو كان له عليها دين وأما إذا زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة أم اشتراها فانه ما وجب عليه الحد بوطء مملوكته ولا زوجته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت وأما إذا أمكنت المكلفة من نفسها صغيرا أو مجنونا فوطئها أو استدخلت ذكر نائم فعليها الحد دونه وقال أبو حنيفة : لا حد عليها لأن فعل الصبي والمجنون ليس زنا فلم يجب عليها الحد اذا أمكنته منه كما لو أمكنته من ادخال اصبعه في فرجها
ولنا أن سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كما لو زنى المستأمن بمسلمة أو زنى بمجنونة أو نائمة وقولهم ليس بزنا لا يصح لأنه لا يلحق به النسب وإنما له يجب الحد عليه لعذره وزوال تكليفه وكذلك الحكم في الرجل يظن أن المرأة زوجته فيطؤها وهي تعلم أنه أجنبي وفي المرأة تظنه زوجها وهو يعلم أنها أجنبية
فصل : فأما الصغيرة فان كانت ممن يمكن وطؤها فهو زنا يوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا تصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة على ما ذكرنا وقال القاضي : لا حد على من وطىء صغيرة لم تبلغ تسعا لأنها لا يشتهى مثلها أشبه ما لو أدخل اصبعه في فرجها وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرا فلا حد عليها قال شيخنا : والصحيح أنه متى وطىء من أمكن وطؤها أو أمكنت المرأة من يمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا عشر لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا وكون التسع وقتا لامكان الاستمتاع غالبا لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشرة عاما غالبا ولا يمنع من وجوده قبله

فصل : الثالث أن يثبت الزنا ولا يثبت إلا بأحد شيئين : أحدهما أن يقر اربع مرات في مجلس او مجالس وهو بالغ عاقل ويصرح بذكر حقيقة الوطء ولا ينزع عن اقراره حتى يتم الحد
لا يثبت الزنا الا باقرار أو بينة فإن ثبت باقرار اعتبر إقرار اربع مرات وبهذا قال الحكم و ابن أبي ليلى واصحاب الرأي وقال الحسن و حماد و مالك و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر : يحد باقراره مرة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : [واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها] واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم به ورجم الجهنية وإنما اعترفت مرة وقال عمر : إن الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه حق فثبت باعتراف مرة كالاقرار بالقتل
ولنا ما روى أبو هريرة قال : [أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال : يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أبك جنون ؟ قال : لا قال : هل أحصنت ؟ قال : نعم فقال رسول الله : ارجموه] 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 هو الموجب وروى أبو برزة الأسلمي أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي صلى الله عليه وسلم : إن أقررت أربعا 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 الثاني أنه قد علم هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ للمصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره وبين أن الاعتراف الذي يثبت به كان أربعا
فصل : وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزاني 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 على ذلك الشيخ بشير بن المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه وذلك عندي منكر الحديث وقال أبو حنيفة : لا يثبت إلا بأربع إقرارات في أربعة مجالس لأن ماعزا أقر في أربعة مجالس
ولنا أن الحديث الصحيح إنما يدل أنه أقر أربعا في مجلس واحد وقد ذكرنا الحديث ولأنه أحد حجتي الزنا فاكتفي به في مجلس واحد كالبينة
فصل : ويعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة لأن الزنا يعبر به عن ما ليس بموجب للحد وقد روى ابن عباس [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز : لعلك قبلت أو غمزت ؟ قال : لا قال : أفنكحتها ؟ قال : نعم قال : حتى غاب ذاك منك في ذاك منها ؟ قال : نعم قال : كما يغيب المردود في المكحلة والرشاء في البئر ؟ قال : نعم قال : أتدري ما الزنا ؟ قال

: نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا] وذكر الحديث رواه أبو داود
فصل : وإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة و أبو يوسف : لا حد عليه لأنا صدقناها في إنكارها فصار محكوما بكذبه
ولنا ما روى أبو داود باسناده عن سهل بن سعد [عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا أتاه فاقر عنده أنه زنى بامرأة فسماها له فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك فانكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها] ولأن انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل اقراره كما لو سكتت أو كما لو لم تسأل ولأن عموم الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر إذا كان الحبل أو الاعتراف وقولهم انا صدقناها في إنكارها غير صحيح فانا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضى وهو الاقرار أو البينة لا لوجود التصديق بدليل ما لو سكتت أو لم تكمل البينة اذا ثبت هذا فان الحر والعبد والبكر والثيب في الإقرار سواء لأنه أحد حجتي الزنا فاستوى الكل فيه كالبينة
فصل : ويشترط ان يكون المقر بالغا عاقلا ولا خلاف في اعتبار ذلك في وجوب الحد وصحة الإقرار لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما ولا حكم لكلامها لما روى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل] رواه أبو داود و الترمذي وقال : حديث حسن
فصل : والنائم مرفوع عنه القلم فلو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه لان القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلتفت إلى إقراره لأن كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله وأما السكران ونحوه فعليه حد الزنا والسرقة والشرب والقذف اذا فعله في حال سكره لأن الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عليه حد الفرية لكون السكر مظنة لها ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسب لا يعذر فيه فأشبه من لا عذر له وفيه وجه آخر لا يجب عليه الحد لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في درء ما يندرىء بالشبهات ولأن طلاقه لا يقع في رواية فأشبه النائم والأول أولى لأن إسقاط الحد عنه يفضي إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء ولأن السكر مظنة لفعل المحارم وسبب اليه فقد تسبب الى فعلها حال صحوه فأما إن أقر بالزنا وهو سكران لم يعتبر إقراره لأنه لا يدري ما يقول ولا يدل قوله على صحة خبره فأشبه قول النائم والمجنون وقد روى بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكه ماعزا رواه أبو داود وإنما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أو لا ولو كان السكران مقبول الإقرار لما احتيج الى تعرف براءته منه
فصل : وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار وإن فهمت إشارته فقال القاضي : عليه الحد وهو قول الشافعي و ابن القاسم صاحب مالك و أبو ثور و ابن المنذر لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق وقال أصحاب أبي حنيفة : لا يحد باقرار ولا بينة لأن الإشارة تحتمل ما

فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندرىء بالشبهات ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لم يمكنه التعبير عنها ولم يعرف كونها شبهة ويحتمل كلام الخرقي أن لا يلزمه الحد بإقراره لأنه شرط أن يكون صحيحا وهذا غير صحيح ولأن الحد لا يجب بالشبهة فأما الإشارة فلا تنتفي معها الشبهات وأما البينة فيجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر

فصل : ولا يصح الإقرار من المكره فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه بالزنا ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن إقرار المكره لا يجب به الحد وروي عن عمر رضي الله عنه قال : ليس الرجل مأمونا على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو وثقته رواه سعيد وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده : ليس عليه حد ولأن الاقرار إنما يثبت به المقر به لوجود الداعي الى الصدق وانتفاء التهمة عنه فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه ومع الإكراه يغلب على الظن أن إقراره لدفع ضرر الإكراه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل

فصل : وإن أقر بوطء امرأة وادعى أنها امرأته فأنكرت المرأة الزوجية نظرنا فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها فلا حد عليه لأنه لم يقر بالزنا ولا مهر لها لأنها لا تدعيه وان اعترفت بوطئه اياها أو اعترفت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضا ولا حد على واحد منهما إلا أن يقر أربع مرات لأن الحد لا يجب بدون إقرار أربع وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليه فعليه المهر لأنه أقر بسببه وقد روى مهنا عن أحمد أنه سأله عن رجل وطىء امرأة وزعم أنها زوجته وأنكرت هي أن يكون زوجها واقرت بالوطء فقال : هذه قد أقرت على نفسها بالزنا ولكن يدرأ عنه الحد بقوله انها امرأته ولا مهر عليه وأدرأ عنها الحد حتى تعترف مرارا قال أحمد وأهل المدينة يرون عليها الحد يذهبون الى قول النبي صلى الله عليه وسلم : [واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها] وقد تقدم الجواب عن قولهم

فصل : ولا ينزع عن إقراره حتى يتم الحد لأن من شروط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه على تمام الحد فإن رجع عن اقراره أو هرب كف عنه وبهذا قال عطاء و يحيى بن يعمر و الزهري و حماد و مالك و الشافعي و الثوري و إسحاق و أبو حنيفة و أبو يوسف وقال الحسن و سعيد بن جبير و ابن أبي ليلى : يقام الحد ولا يترك [لأن ماعزا هرب فقتلوه وروي أنه قال : ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قومي هم غروني من نفسي وأخبروني أن النبي صل الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه] رواه أبو داود وقد ذكرنا ذلك في كتاب الحدود

مسألة : ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه وقد ذكرنا الخلاف فيه والله أعلم

مسألة : ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه وقد ذكرنا الخلاف فيه والله أعلم
الثاني : أن يشهد عليه أربعة رجال احرار عدول يصفون الزنا ويجيئون في مجلس واحد سواء جاءوا مجتمعين أو متفرقين
يشترط في شهود الزنا سبعة شروط ذكرها الخرقي : احدها أن يكونوا أربعة وهذا إجماع ليس فيه اختلاف بين أهل العلم لقول الله تعالى : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة } وقال تعالى : { لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون } [وقال سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم : ارأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : نعم] رواه مالك في الموطأ و أبو داود
الشرط الثاني : أن يكونوا رجالا كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال ولا نعلم فيه خلافا إلا شيئا يروى عن عطاء و حماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو قول شاذ لا يعول عليه لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضي أن يكتفى فيه بأربعة ولا خلاف في أن الاربعة إذا كان بعضهم نساء أنه لا يكتفى بهم وإن أقل ما يجزىء خمسة وهذا خلاف النص ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال اليهن قال الله تعالى : { أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى } والحدود تدرأ بالشبهات
الشرط الثالث : الحرية فلا تقبل شهادة العبيد ولا نعلم في ذلك خلافا إلا رواية حكيت عن أحمد وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه ولأنه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر
ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لأنه يندرىء بالشبهات
والشرط الرابع : العدالة ولا خلاف في اشتراطها فانها تشترط في سائر الشهادات فههنا مع مزيد الاحتياط فيها أولى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقا
الشرط الخامس : أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم فلا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ولا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان
الشرط السادس : أن يصفوا الزنا فيقولوا : رأينا ذكره في فرجها كالمردود في المكحلة والرشاء في البئر وهذا قول معاوية بن أبي سفيان و الزهري و الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر وأصحاب الرأي لما [روينا في قصة ماعز أنه لما اقر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال : أنكحتها ؟ فقال : نعم قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر ؟ قال : نعم] واذا اعتبر التصريح في الاقرار كان اعتباره في الشهادة أولى وروى أبو داود باسناده [عن جابر قال : جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ائتوني باعلم رجلين منكم فأتوه بابني صوريا فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالا : إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما قال : فما

يمنعكم أن ترجموهما ؟ 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 للشهود أن ينظروا الى ذلك منهما لاقامة الشهادة عليهما فيحصل الرجع بالحد فان شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى والتشبيه تأكيد

فصل : فأما تعيين المزني بها إن كانت الشهادة على رجل أو الزاني إن كانت الشهادة على امرأة ومكان الزنا فذكر القاضي أنه يشترط لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ويعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر ولهذا سأل النبي صلى الله عليه وسلم : [إنك أقررت أربعا فبمن ؟] وقال ابن حامد : لا يعتبر ذكر هذين لأنه لا يعتبر ذكرهما في الإقرار ولم يأت ذكرهما في الحديث الصحيح وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح ويبطل ما ذكروه بالزمان

الشرط السابع : مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد ذكره الخرقي فقال : وإن جاءوا أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك و أبو حنيفة وقال الشافعي و البتي و ابن المنذر : لا يشترط ذلك لقول الله تعالى : { لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء } ولم يذكر المجلس وقال تعالى : { فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت } ولأن كل شهادة مقبولة إذا اتفقت مقبولة إذا افترقت في مجالس كسائر الشهادات ولنا أن أبا بكرة ونافعا وسهل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات وأما الآية فانها لم تتعرض للشروط ولهذا لم يذكروا العدالة وصفة الزنا ولأن قوله : { ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم } لا يخلو من أن يكون مطلقا في الزمان كله أو مقيدا لا يجوز أن يكون مطلقا لأنه يمنع من جواز جلدهم لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم إن كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون متناقضا وإذا ثبت أنه مقيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحالة الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه إذا ثبت هذا فانه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحدا بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم وقال مالك و أبو حنيفة : إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد ولنا قصة المغيرة فان الشهود جاءوا واحدا بعد واحد وسمعت شهادتهم وإنما حدوا لعدم كمالها في المجلس وفي حديثه أن أبا بكرة قال : أرأيت لو جاء آخر يشهد أكنت ترجمه ؟ قال عمر : أي والذي نفسي بيده ولأنهم اجتمعوا في

مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا مجتمعين ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرنا وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لأن من شهد بالزنا ولم تكمل الشهادة يلزمه الحد لقول الله تعالى : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة }

مسألة : وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة أو لم يكملها فهم قذفة وعليهم الحد
مسألة : وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة أو لم يكملها فهم قذفة وعليهم الحد
إذا لم يكمل شهود الزنا فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين وحكي 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 } وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ولأنه إجماع الصحابة فان عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد
وروى صالح باسناده عن أبي عثمان النهدي قال : جاء رجل إلى عمر فشهد على المغيرة بن شعبة فتغير لون عمر ثم جاء آخر فشهد فاستنكر ذلك عمر ثم جاء شاب يخطر بيديه فقال عمر : ما عندك يا سلح العقاب ؟ وصاح به عمر صيحة فقال أبو عثمان : والله لقد كدت يغشى علي فقال : يا أمير المؤمنين رأيت أمرا قبيحا فقال : الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد قال : فأمر بأولئك النفر فجلدوا وفي رواية أن عمر لما شهد عنده على المغيرة شهد ثلاثة وبقي زياد فقال عمر : أرى شابا حسنا وأرجو ألا يفضح الله على لسانه رجلا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : يا أمير المؤمنين رأيت استا تنبو ونفسا يعلو ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أدري ما وراء ذلك فقال عمر : الله اكبر الله اكبر وامر بالثلاثة فضربوا وقول عمر يا سلح العقاب معناه أنه يشبه سلح العقاب الذي يحرق كل شيء أصابه كذلك هو يوقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم يتكمل حد أصحابه فان قيل : فقد خالفهم أبو بكرة وأصحابه الذين شهدوا قلنا : لم يخالفوا في وجوب الحد عليهم إنما خالفوهم في صحة ما شهدوا به ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهداء فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد

مسألة : وان كانوا فساقا أو عميانا أوبعضهم فعليهم الحد وعنه أنه لا حد عليهم
مسألة : وان كانوا فساقا أو عميانا أو بعضهم فعليهم الحد وعنه أنه لا حد عليهم
إذا كانوا اربعة غير مرضيين كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات :
إحداهن : عليهم الحد وهو قول مالك قال القاضي : وهو الصحيح لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كما لو لم يكمل العدد
والثانية : لا حد عليهم وهو قول الحسن و الشعبي و أبي حنيفة و محمد لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية ولأن عددهم قد كمل ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم
الثالث : إن كانوا عميانا أو بعضهم جلدوا وإن كانوا عبيدا أو فساقا فلا حد عليهم وهو قول الثوري و إسحاق لأن العميان معلوم كذبهم لكونهم شهدوا بما لم يروه يقينا والآخرون يجوز صدقعهم 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 يخفى يخفى على الشهود فلا يكون ذلك تفريطا منهم بخلاف ما يظهر فان شهد ثلاثة رجال وامرأتان حد الجميع لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها وبهذا قال الثوري وأصحاب الرأي وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين وينبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عميانا أو بعضهم لأن المرأتين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة في الجملة والأعمى كاذب يقينا وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى

مسألة : وإن كان أحدهم زوجا حد الثلاثة ولا عن الزوج إن شاء
مسألة : وإن كان أحدهم زوجا حد الثلاثة ولا عن الزوج إن شاء
لأن الزوج لا تقبل شهادته على امرأته لأنه بشهادته مقر بعدوانه لها فلا تقبل شهادته عليها فيبقى الشهود ثلاثة فيحدون كما حد شهود المغيرة بن شعبة ولأن الله سبحانه قال : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة }

مسألة : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد واثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد آخر فهم قذفة وعليهم الحد وعنه يحد المشهود عليه وهو بعيد
مسألة : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد واثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد آخر فهم قذفة وعليهم الحد وعنه يحد المشهود عليه وهو بعيد

وجملة ذلك أنه إذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر وشهد كل اثنين عليه بالزنا في غير البلد الذي شهد صاحباهما أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك و الشافعي واختار أبو بكر : أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي و أبو ثور واصحاب الرأي لأنهم كملوا أربعة
ولنا أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليه الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعا وقال أبو بكر عليه الحد وحكاه قولا لأحمد وهو بعيد لأنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كما لها في حق واحد فالموجب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويدرأ بالشبهات وقد قال أبو بكر إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي وهذا ينقض قوله

مسألة : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى كملت شهادتهم إن كانت الزاويتان متقاربتين وحد المشهود عليه
مسألة : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى كملت شهادتهم إن كانت الزاويتان متقاربتين وحد المشهود عليه
وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي : لا حد عليه لأن شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان أشبه ما لو اختلفوا في البيتين فأما ان كانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا
ولنا أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في إحداهما وتمامه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين الى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فانه لا يمكن كون المشهود به فعلا واحدا فقد يمكن ان يكون المشهود به فعلين فلم أوجبتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات قلنا : ليس هذا شبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فان هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطرفي النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم

مسألة : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد آخران أنه زنى بها في قميص أحمر كملت شهادتهم ويحتمل أن لا تكمل كما لو شهد كل اثنين أنه زنى بها في بيت غير الذي شهد به صاحباهما

مسألة : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد آخران أنه زنى بها في قميص أحمر كملت شهادتهم وبحتمل أن لا تكمل كما لو شهد كل اثنين أنه زنى بها في بيت غير الذي شهد به صاحباهما

وكذلك إن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص كتان وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص خز تكمل الشهادة وقال الشافعي : لا تكمل لتنافي الشهادتين

ولنا أنه لا تنافي بينهما فانه يمكن أن يكون عليه قميصان فذكر كل اثنين واحدا وتركا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب

مسألة : وإن شهدا أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران أنه زنى بها مكرهة فلا حد عليها إجماعا لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان

مسألة : وإن شهدا أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران أنه زنى بها مكرهة فلا حد عليها إجماعا لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان : أحدهما : لا حد عليه وهو قول أبي بكر و القاضي وأكثر الأصحاب وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن البينة لا تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فعل المكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون كل واحد منهما مكذبا للآخر إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في أحدهما ومكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولأن شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولا تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهم على غيرها والوجه الثاني يجب الحد على الرجل اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي يوسف و محمد ووجه ثان للشافعي لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو في فعلها لا في فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه

مسألة : وهل يحد الجميع أو شاهدا المطاوعة ؟ على وجهين ؟

مسألة : وهل يحد الجميع أو شاهدا المطاوعة ؟ على وجهين ؟

في الشهود ثلاثة أوجه : أحدها لا حد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم والثاني عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا فلم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم والثالث يجب الحد على شاهدي

المطاوعة لأنهما قذفا المرأة بالزنا فلم تكمل شهادتهما عليها ولا يجب على شاهدي الاكراه لأنهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة وعند أبي الخطاب يحد الزاني المشهود عليه دون المرأة والشهود وقد ذكرناه

مسألة : وإن شهد اربعة فرجع احدهم فلا شيء على الراجع ويحد الثلاثة وإن كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة ويغرم الرابع ربع ما أتلفوه
مسألة : وإن شهد اربعة فرجع احدهم فلا شيء على الراجع ويحد الثلاثة وإن كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة ويغرم الرابع ربع ما أتلفوه
وجملة ذلك أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم ففيهم روايتان : إحداهما يجب الحد على الجميع لأنه نقص عدد الشهود فلزمهم الحد كما لو كانوا ثلاثة وإن رجعوا كلهم فعليهم الحد لأنهم يقرون أنهم قذفة وهو قول أبي حنيفة والثانية يحد الثلاثة دون الراجع اختارها أبو بكر وابن حامد لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد لأن في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة الشهود وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه وقال الشافعي : يحد الراجع دون الثلاثة لأنه أقر على نفسه بالكذب في قذفه وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الرابع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفا فلم يحد كما لو لم يرجع أحد
ولنا أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد فلزمهم الحد كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة وقولهم : وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم وبالراجع وحده فان الحد وجب ثم سقط ووجب الحد بسقوطه ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه باسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه واحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف فعلى غيره أولى فأما إن كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة لأن إقامة الحد كحكم الحاكم لا تسقط برجوع الشاهد بعده وعلى الراجع ربع ما تلف بشهادتهم ويذكر ذلك في الرجوع عن الشهادة إن شاء الله تعالى
فصل : وإذا ثبتت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه لم يسقط الحد وقال أبو حنيفة : يسقط لأن صحة البينة يشترط لها الإنكار وما كمل بالاقرار
ولنا قول الله : { فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا } وبين النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالحد فتجب إقامته ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولأن البينة أحد حجتي الزنا فلم تبطل بوجود الحجة الأخرى وبعضها كالاقرار يحققه أن وجود الاقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود والثناء

عليهم ولا نسلم اشتراط الانكار وإنما يكتفى بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكماله وههنا لم يكمل فلم يجب الإكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة وأقر على نفسه إقرارا تاما ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضي خلاف ذلك

فصل : فان شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد لا نعلم في ذلك خلافا بين من اعتبر اقرار اربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لأن احدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداهما بالأخرى كاقرار بعض مرة

فصل : فان كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يقام الحد لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد

ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز الحكم مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم

فصل : وان شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك و الأوزاعي و الثوري و إسحاق و أبو ثور وقال أبو حنيفة : لا أقبل بينة على زنا قديم وأحده بالاقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن موسى مذهبا لأحمد لما روي عن عمر أنه قال : أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فانما هم شهود ضغن ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد

ولنا عموم الآية وانه حق ثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث مرسل رواه الحسن ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمجرد الاحتمال فانه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا

فصل : وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافا ونص عليه أحمد واحتج بقصة أبي بكرة حيث شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى ولأن الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كسائر العبادات يبينه ان الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحقين وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه فلو وقفت الشهادة به على الدعوى لامتنع إقامتها

مسألة : وإن شهد أربعة بالزنا بامرأة ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا الشهود نص عليه

مسألة : وإن شهد أربعة بالزنا بامرأة ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا الشهود نص عليه

وبهذا قال الشعبي و الثوري و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك : عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا يسقط بشهادتين ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهرا لأنه الزنا لا يحصل بدون الايلاج 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 مجبوب وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم بأنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها فإن الحد لا يجب بالشبهات ويكتفى بشهادة امرأة واحدة لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فأما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد

مسألة : وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون أنهم هم الزناة بها لم يحد المشهود عليه وهل يحد الشهود الأولون حد الزنا ؟ على روايتين
مسألة : وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون أنهم هم الزناة بها لم يحد المشهود عليه وهل يحد الشهود الأولون حد الزنا ؟ على روايتين : إحداهما : لا يجب الحد على واحد منهم وهذا قول أبي حنيفة لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتطرق اليهم التهمة والثانية يجب الحد على الشهود الأولين اختارها أبو الخطاب 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 مجيء الشاهد هل يحد ؟ على روايتين
فصل : وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة } ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لأنه زنا وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين بناء على أصله بأنه لا يوجب الحد وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى : { أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين ؟ } وقال تعالى : { واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم } فاذا وطئت بالدبر دخلت في عموم الآية وأما وطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة وإن قلنا لا يوجب الا التعزير ففيه وجهان :
أحدهما : يثبت بشاهدين لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق والثاني لا يثبت الا بأربعة : وهو قول القاضي لانه فاحشة ولأنه إيلاج في فرج محرم فأشبه الزنا وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد

كوطء الأمة المشتركة وأمته المزوجة فان لم يكن وطئا كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجها واحدا لأنه ليس بوطء أشبه سائر الحقوق

مسألة : وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرده لكنها تسأل فان ادعت أنها أكرهت ووطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد
مسألة : وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرده لكنها تسأل فان ادعت أنها أكرهت ووطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد
وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي وقال مالك : عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر إمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه : والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف وروي أن عثمان أتي بامرأة ولدت لستة أشهر فأمر بها عثمان أن ترجم فقا علي : ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى : { وحمله وفصاله ثلاثون شهرا } وهذا يدل على أنه كان يرجمها بحملها وعن عمر نحو من هذا وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : أيها الناس إن الزنا زناءان زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمي وهذا قول سادة الصحابة لم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعا ولنا أنه يحتمل أنه من وطء اكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطأ بأن يدخل ماء الرجل في فرجها وإما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر وقد وجد ذلك وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة حدثنا أبو هشام أن امرأة رفعت الى عمر رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد وروى النوال بن سبرة عن عمر أنه أتي بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال : خل سبيلها وكتب إلى أمراء الاجناد أن لا يقتل احد الا بإذنه وروي عن علي وابن عباس أنهما قالا : إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل وروى الدارقطني باسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت ولا خلاف أن يدرأ بالشبهات وهي متحققة ههنا
فصل : ويستحب للامام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالاقرار التعريض له بالرجوع إذا تم والوقوف عن اتمامه إذا لم يتم كما [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تمم إقراره أربعا ثم قال : لعلك قبلت لعلك لمست] [وروي أنه قال للذي أقر بالسرقة : ما أخالك فعلت] رواه سعيد عن سفيان عن يزيد بن خصفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم

وقال حدثنا هشيم عن الحكم بن عتبة عن يزيد ين أبي كبشة عن أبي الدرداء أنه أتي بجارية سوداء سرقت فقال لها : أسرقت ؟ قولي : لا فقالت : لا فخلى سبيلها ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين بالرجوع أو بأن لا يقر وروينا عن الأحنف أنه كان جالسا عند معاوية فأتي بسارق فقال له معاوية : أسرقت ؟ فقال له بعض الشرطة : اصدق الامير فقال الأحنف : الصدق في كل المواطن معجزة فعرض له بترك الاقرار
وروي عن بعض السلف أنه قال : لا يقطع ظريف يعني أنه إذا قامت عليه ببينة ادعى شبهة فدفع عنه القطع فلا يقطع ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الاقرار لما [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لهزال وقد كان قال لماعز : بادر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن ينزل فيك القرآن : ألا سترته بثوبك كان خيرا لك ؟] رواه سعيد
وروى باسناده أيضا عن سعيد بن المسيب قال : جاء ماعز بن مالك إلى عمر بن الخطاب فقال له : إنه أصاب فاحشة فقال له : أخبرت بهذا أحدا قبلي ؟ قال : لا قال : فاستر يستر الله وتب إلى الله فان الناس يعيرون ولا يغيرون والله يغير ولا يعير فتب الى الله ولا تخبر به أحدا فانطلق إلى أبي بكر فقال له مثل ما قال عمر فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك

باب القذف
وهو الرمي بالزنا وهو محرم باجماع الامة والأصل في تحريمه الكتاب والسنة أما الكتاب فقول الله تعالى : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون } وقال سبحانه : { إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم } وأما 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 الغافلات المؤمنات] متفق عليه

مسألة : ومن قذف حرا محصنا فعليه جلد ثمانين جلدة إن كان القاذف حرا وأربعين إن كان عبدا وقذف غير المحصن يوجب التعزير
مسألة : ومن قذف حرا محصنا فعليه جلد ثمانين جلدة إن كان القاذف حرا وأربعين إن كان عبدا وقذف غير المحصن يوجب التعزير
المحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان : أحدها العفائف وهو المراد ههنا

الثاني : بمعنى المزوجات كقوله تعالى : { والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم } وقوله تعالى : { محصنات غير مسافحات }
والثالث : بمعنى الحرائر كقوله تعالى : { ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات } وقوله تعالى : { والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم } وقوله : { فعليهن نصف ما على المحصنات }
والرابع : بمعنى الاسلام كقوله : { فإذا أحصن } قال ابن مسعود : إحصانها إسلامها وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصنا إذا كان القاذف مكلفا

[جزء 10 - صفحة 209]

مسألة : والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله وهل يشترط البلوغ ؟ على روايتين ؟
مسألة : والمحصن هو الحر المسلم العاق العفيف الذي يجامع مثله وهل يشترط البلوغ ؟ على روايتين ؟
فهذه الخمسة شروط الاحصان وبه يقول جماعة الفقهاء قديما وحديثا سوى ما روي عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد وقال ابن أبي موسى : إذ قذف أم ولد رجل له منها ولد حد وعن ابن المسيب و ابن أبي ليلى قالوا : إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد وقال ابن أبي موسى : إذا قذف مسلم ذمية تحت مسلم أو لها منه ولد حد في إحدى الروايتين والأول أولى لأن ما لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة
واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ فروي عنه أنه شرط وبه قال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي لأنه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل ولأن زنا الصبي لا يوجب عليه الحد فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون والثانية لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير وهذا قول مالك و إسحاق فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيرا يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية سبع
فصل : ويجب بقذف المحصن ثمانون جلدة إذا كان القاذف حرا وأربعون إن كان عبدا كما ذكره وقد أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف محصنا وان حده ثمانون إن كان حرا وقد دل عليه قوله تعالى : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة } وإن كان القاذف عبدا فحده أربعون جلدة وأجمعوا على وجوب الحد على العبد إذا قذف محصنا لدخوله في عموم الآية وحده أربعون في قول أكثر العلماء فروي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعده من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين وروى خلاس أن عليا قال في عبد قذف حرا : عليه نصف الحد وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبدا

قذف حرا ثمانين وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز عملا بعموم الآية والصحيح للاجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من حد الحر كحد الزنا وهذا يخص عموم الآية وقد عيب على ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة : ما رأيت أحدا جلد العبد ثمانين قبله
وقال سعيد حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبدا في فرية ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة : إني رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية فوق أربعين
قال الخرقي : ويكون بدون السوط الذي يجلد به الحر لأنه لما خفف في عدده خفف في سوطه كما أن الحدود في نفسها كلما قل منها كان سوطه أخف وظاهر ما ذكره شيخنا أنه يكون بسوط الحر فيتساووا في الجلد ليتحقق التنصيف لأنه إنما يتحقق بذلك

مسألة : وقذف غير المحصن يوجب التعزير فاذا قذف مشتركا أو عبدا أو مسلما له دون عشر سنين أو مسلمة لها دون تسع أو من ليس بعفيف فعليه التعزير
مسألة : وقذف غير المحصن يوجب التعزير فاذا قذف مشركا أو عبدا أو مسلما له دون عشر سنين أو مسلمة لها دون تسع أو من ليس بعفيف فعليه التعزير
لأنه لما انتفى وجوب الحد عن القاذف وجب التأديب ردعا له عن أعراض المعصومين وكفا له عن أذاهم
فصل : ويجب الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء وقال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي : لا حد على قاذف مجبوب
قال ابن المنذر : وكذلك الرتقاء وقال الحسن : لا حد على قاذف الخصي لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد إنما يجب لنفي العار
ولنا عموم قوله تعالى : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة } والرتقاء داخلة في عموم الآية ولأنه قاذف محصنا فيلزمه الحد كالقاذف للقادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينتفي العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض
فصل : ويجب الحد على القاذف في غير دار الاسلام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي : لا حد عليه لأنه في دار لا حد على أهلها ولنا عموم الآية ولأنه مسلم مكلف حر قذف محصنا فأشبه من في دار الاسلام

فصل : ويشترط لاقامة الحد على القاذف شرطان : أحدهما مطالبة المقذوف لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه الثاني أن لا يأتي ببينة لقول الله تعالى : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء } الآية ولذلك يشترط عدم إقرار المقذوف لأنه في معنى البينة وإن كان القاذف زوجا اعتبر شرط آخر وهو امتناعه من اللعان ولا نعلم في هذا كله خلافا ويعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي و أبو ثور وقال الحسن وأصحاب الرأي : لا يسقط بعفوه لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود
ولنا أنه حد لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص وفارق سائر الحدود فانه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها فأما حد السرقة فإنما يعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا استيفاء الحد ولأنهم قالوا تصح دعواه ويستحلف فيه ويحكم الحاكم فيه بعلمه ولا يقبل رجوعه بعد الاعتراف فدل على أنه حق لآدمي
فصل : واذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لأنه حق شرع للتشفي فلم يقم غيره مقامه في استيفائه كالقصاص فاذا بلغ وطالب اقيم حينئذ ولو قذف غائبا لم يقم 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 درء الحد لكونه يندرىء بالشبهات ولو جن المقذوف بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطالب وكذلك إن اغمي عليه فان كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه جازت إقامته كما لو وكل في استيفاء القصاص ثم جن أو أغمي عليه قبل استيفائه
فصل : وإذا قذف ولده لم يجب عليه الحد وإن نزل سواء كان القاذف رجلا أو امرأة وبهذا قال الحسن و عطاء و الشافعي وأصحاب الرأي وقال عمر بن عبد العزيز و مالك و أبو ثور و ابن المنذر : عليه الحد لعموم الآية ولأنه حد فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا
ولنا أنه عقوبة تجب حقا لآدمي فلا تجب للولد على الوالد كالقصاص أو نقول إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه فأشبه القصاص ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص ولأن الابوة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد كالكفر وبهذا خص عموم الآية ثم ما ذكروه ينتقض بالسرقة فان الأب لا يقطع بالسرقة من مال ابنه والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لا حق للآدمي فيه وحد القذف حق لآدمي فلا يثبت للابن على أبيه كالقصاص وعلى أنه لو زنى بجارية ابنه لم يجب عليه حد
إذا ثبت هذا فإنه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة لأن ما منع ثبوته ابتداء أسقطه طارئا كالقصاص فان كان لها ابن آحر من غيره كان له استيفاؤه إذا ماتت بعد المطالبة به لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على القاذف في قولهم جميعا

مسألة : وإن قال : زنيت وانت صغيرة وفسره بصغر عن تسع لم يحد والا خرج على روايتين
مسألة : وإن قال : زنيت وانت صغيرة وفسره بصغر عن تسع لم يحد والا خرج على روايتين
أما إذا فسره بصغر عن تسع سنين فانه لا يحد فإنه لا يجب بقذفها الحد على ما ذكرنا وكذلك إن قذف صغيرا له دون عشر سنين وإن لم يفسره بذلك وفسره بما زاد عليه خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ فان قلنا : هو شرط في الاحصان لم يحد وعليه التعزير وإن قلنا : ليس بشرط لزمه الحد كالبالغ لأنه قذف محصنا
فصل : فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف : كنت صغيرا حين قذفتك وقال المقذوف : كنت كبيرا فذكر القاضي أن القول قول القاذف لأن الاصل الصغر وبراءة الذمة من الحد فان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه وكانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان موجب أحدهما التعزير والآخر الحد وإن ثبتتا تاريخا واحدا وقالت إحداهما : وهو صغير وقالت الأخرى : وهو كبير تعارضتا وسقطتا وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف

مسألة : وإن قال لحرة مسلمة : زنيت وانت نصرانية أو أمة ولم تكن كذلك فعليه الحد
مسألة : وإن قال لحرة مسلمة : زنيت وانت نصرانية أو أمة ولم تكن كذلك فعليه الحد
إذا قال : زنيت إذ كنت مشركا أو إذ كنت رقيقا فقال المقذوف : ما كنت رقيقا ولا مشركا نظرنا فإن ثبت أنه كان مشركا أو رقيقا فهي كالتي قبلها وإن ثبت أنه لم يكن كذلك فعليه الحد لأنه يعلم كذبه في وصفه بذلك وإن لم يثبت واحد منهما وجب عليه الحد في إحدى الروايتين لأن الاصل عدم الشرط والرق ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل دار الاسلام والثانية لا يجب لأن الأصل براءة ذمته
وأما اذا قال : زنيت وانت مشرك فقال المقذوف : اردت قذفي بالزنا والشرك معا وقال القاذف : بل أردت قذفك بالزنا إذ كنت مشركا فقال أبو الخطاب : القول قول القاذف وهو قول بعض الشافعية لأن الخلاف في نيته وهو أعلم بها وقوله : وأنت مشرك مبتدأ وخبر وهو حال لقوله : زنيت كقوله تعالى : { إلا

استمعوه وهم يلعبون } وقال القاضي : يجب الحد وهو قول بعض الشافيعة لأن قوله : زنيت : خطاب في الحال والظاهر أنه أراد زناه في الحال وهكذا إن قال : زنيت وأنت عبد فأما إن قال : زنيت وقال : اردت أنه زنى وهو مشرك فقال الخرقي : يجب عليه الحد وكذلك إن كان عبدا لأنه قذفه في حال كونه حرا مسلما محصنا وكذلك يقتضي وجوب الحد عليه لعموم الآية ووجود المعنى فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه لم يقبل منه كما لو قذف كبيرا ثم قال : أردت أنه زنى وهو صغير فأما إن قال : زنيت في شركك أو وأنت مشرك ففيه وجهان :
أحدهما : لا حد عليه وهو قول الزهري و أبي ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى وعن مالك أنه يحد وهو قول الثوري لأن القذف وجد في حال كونه محصنا ووجه الأول أنه أضاف القذف الى حال ناقصة أشبه ما لو قذفه في حال الشرك ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف أشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقا فان قال : زنيت وانت صبي أو صغير سئل عن الصغر فإن فسره بما لا يجامع مثله ففيها الوجهان وإن فسره بصغر يجامع في مثله خرج على الروايتين في اشتراط البلوغ للاحصان
فصل : وإن قذف مجهولا وادعى أنه رقيق أو مشرك وقال المقذوف : 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 الى ما خالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحيله

[جزء 10 - صفحة 214]

مسألة : ومن قذف محصنا فزال إحصانه قبل إقامة الحد عليه لم يسقط الحد عن القاذف
مسألة : ومن قذف محصنا فزال إحصانه قبل إقامة الحد عليه لم يسقط الحد عن القاذف
وبهذا قال الثوري و أبو ثور و المزني و داود وقال أبو حنيفة و مالك و الشافعي : لا حد عليه لأن الشروط تجب استدامتها إلى حال إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد لأن وجود الزنا يقوي قول القاذف ويدل على تقدم الفسق منه فأشبه الشهادة اذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها
ولنا أن الحد قد وجب وتم بشروطه فلم يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها أو سرق عينا فنقصت قيمتها أو ملكها أو كما لو جن المقذوف بعد المطالبة وقولهم : إن الشروط تعتبر استدامتها قلنا : الشروط ههنا للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة به وتبطل الأصول التي ذكروها بالأصول التي قسنا عليها وأما إذا جن

من وجب له الحد فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة فأشبه ما لو غاب من له الحد فان ارتد من وجب له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه واملاكه تزول أو تكون موقوفة وفارق الشهادة فان العدالة شرط للحكم بها فيعتبر وجودها الى حين الحكم بها بخلاف مسألتنا فان العفة شرط للوجوب فلا تعتبر إلا الى حين الوجوب
فصل : ولو وجب الحد على ذمي أو مرتد ملحق بدار الحرب ثم عاد لم يسقط عنه وقال أبو حنيفة : يسقط
ولنا أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب كما لو كان مسلما دخل بأمان
فصل : ويحد من قذف ابن الملاعنة نص عليه أحمد وهو قول ابن عمر وابن عباس و الحسن و الشعبي و طاوس و مجاهد و مالك و الشافعي وجمهور العلماء ولا نعلم فيه خلافا وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الملاعنة أن ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد رواه أبو داود ولأن حضانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد ومن قذف ابن الملاعنة فقال : هو ولد زنا فعليه الحد للخبر والمعنى وكذلك إن قال : هو من الذي رميت به فأما إن قال : ليس هو ابن فلان الملاعن وأراد أنه منفي عنه شرعا فلا حد عليه لأنه صادق
فصل : فأما إن ثبت زناه ببينة أو إقرار أو حد للزنا فلا حد على قاذفه لأنه صادق ولأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا ولو قال لمن زنى في شركه أو من كان مجوسيا تزوج بذات محرم بعد أن أسلم : يا زاني فلا حد عليه إذا فسره بذلك وقال مالك : عليه الحد لأنه قذف مسلما لم يثبت زناه في اسلامه
ولنا أنه قذف من ثبت زناه أشبه ما لو ثبت زناه في الاسلام ولأنه صادق ومقتضى كلام الخرقي وجوب الحد عليه لقوله ومن قذف من كان مشركا وقال : أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحد
فصل : قال الشيخ رحمه الله : والقذف محرم لما ذكرنا من الآية والخبر والاجماع الا في موضعين :
أحدهما : أن يرى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه فيعتزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيجب عليه قذفها ونفيه لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني لكونها أتت به لستة أشهر من حين الوطء فإذا لم ينفه لحقه الولد وورثه وورث أقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين] رواه أبو داود وقوله : [وهو ينظر اليه] يعني يراه منه فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها وكذا لو أقرت بالزنا ووقع في نفسه صدقها فهو كما لو رآها
والثاني : أن لا تأتي بولد يجب نفيه مثل أن يراها تزني ولا تأتي بولد يلحقه نسبه أو يكون ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو استفاض زناها في الناس أو أخبره ثقة ورأى رجلا يعرف بالفجور يدخل عليها فيباح قذفها لأنه يغلب على ظنه فجورها ولا يجب لأنه يمكنه مفارقتها وقد روى علقمة [أن رجلا أتى النبي صلى

الله عليه وسلم فقال له : أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ] فذكر أنه يتكلم أو يسكت فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم والسكوت ههنا أولى إن شاء الله تعالى لأنه أستر ولأن قذفها يلزم منه أن يحلف أحدهما كاذبا أو يقر فيفتضح

[جزء 10 - صفحة 216]

مسألة : وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما لم يبح نفيه بذلك وقال أبو الخطاب : ظاهر كلامه اباحته
مسألة : وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما لم يبح نفيه بذلك وقال أبو الخطاب ظاهر كلامه اباحته
إذا أتت بولد يخالف لونه لونهما ويشبه رجلا غير والديه لم يبح نفيه بذلك لما روى أبو هريرة قال : [جاء رجل من بني فزارة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتي جاءت بولد أسود يعرض بنفيه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من ابل قال : نعم قال : فما الوانها ؟ قال : حمر قال : هل فيها من أورق ؟ قال : ان فيها لورقا قال : فانى أتاها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزعه عرق قال : وهذا عسى أن يكون نزعه عرق قال : ولم يرخص له في الانتفاء منه] متفق عليه ولأن الناس كلهم من آدم وحواء وألوانهم وخلقهم مختلفة ولولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على صفة واحدة ولأن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك القوى لعارضة الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي صلى الله عليه وسلم شبها بينا بعتبة الحق الولد بالفراش وترك الشبه وهذا اختيار أبي عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي وذكر القاضي و أبو الخطاب أن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي [لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث اللعان : إن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به] فأتت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : [لولا الأيمان لكان لي ولها شأن] فجعل الشبه دليلا على نفيه عنه والصحيح الأول وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه اياه عن نفسه فجعل الشبه مرجحا لقوله دليلا على تصديقه وما تقدم من الأحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي ولأن هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش المقتضي لحوق النسب بصاحبه وإن كان يعزل عن امرأته لم يبح له نفيه لما [روى أبو سعيد أنه قال : يا رسول الله إنا نصيب النساء ونحب الأثمان أفنعزل عنهن ؟ فقال : إن الله إذا قضى خلق نسمة خلقها] ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فيعلق
فصل : ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لأنه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلا خارجا من عندها من غير أن يستفيض زناها لأنه يجوز أن

يكون دخل سارقا أو هاربا أو لحاجة أو لغرض فاسد فلم تمكنه ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها وفيه وجه أنه يجوز لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة
فصل : قال رحمه الله : والفاظ القذف تنقسم الى صريح وكناية فالصريح قوله : يا زاني يا عاهر زنى فرجك مما لا يحتمل غير القذف فلا يقبل قوله بما يحيله لأنه صريح فيه فأشبه التصريح بالطلاق

[جزء 10 - صفحة 218]

مسألة : وإن قال : يا لوطي أو يا معفوج فهو صريح في المنصوص عن أحمد وعليه الحد
مسألة : وإن قال : يا لوطي أو يا معفوج فهو صريح في المنصوص عن أحمد وعليه الحد
إذا قذفه بعمل قوم لوط إما فاعلا أو مفعولا به فعليه حد القذف وبه قال الحسن و النخعي و الزهري و مالك و أبو يوسف و محمد و أبو ثور وقال عطاء و قتادة و أبو حنيفة : لا حد عليه لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيما مضى وكذلك لو قذف امرأة أنها وطئت في دبرها أو قذف رجلا 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 فان قذف رجلا باتيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله فمن أوجب عليه الحد أوجب حد القذف على قاذفه ومن لا فلا وكل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف انسانا بالمباشرة فيما دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة لم يجب الحد على القاذف لأنه رماه بما لا يوجب الحد فأشبه ما لو قذفه باللمس والنظر وكذلك لو قال : يا كافر يا فاسق يا سارق يا منافق يا فاجر يا خبيث يا أعور يا أقطع يا أعمى يا مقعد يا ابن الزمن الاعمى الأعرج فلا حد في ذلك كله لأنه قذفه بما لا يوجب الحد فهو كما لو قال : يا كاذب يا نمام ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم ولكنه يعزر لسب الناس وأذاهم فأشبه ما لو قذف من لا يوجب قذفه الحد

[جزء 10 - صفحة 219]

مسألة : فان قال : اردت بقولي : يا لوطي انك تعمل عمل قوم لوط فقال الخرقي لا حد عليه وهو بعيد

مسألة : فان قال : اردت بقولي : يا لوطي انك تعمل عمل قوم لوط فقال الخرقي لا حد عليه وهو بعيد
اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروى عنه جماعة أنه يجب عليه الحد بقوله : يا لوطي ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف وهو اختيار أبي بكر ونحوه قال الزهري و مالك والثانية لا حد عليه نقلها المروذي ونحو هذا قال الحسن و النخعي قال الحسن : إذا قال : نويت أن دينه دين لوط فلا حد عليه وإن قال : أردت أنه يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد فلم يجب عليه حد كما لو فسره به متصلا بكلامه وعن أحمد رواية ثالثة أنه إذا كان في غضبه قال : إنه لأهل أن يقام عليه الحد لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حال الرضاء والصحيح في المذهب الرواية الأولى لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة فيه كقوله : يا زاني ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد فلا يحتمل أن ينسب إليهم

مسألة : فان قال : اردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الرجال احتمل وجهين
مسألة : فان قال : اردت أنك تعمل عمر قوم لوط غير إتيان الرجال احتمل وجهين
نحو أن يقول : أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان أو تقبلهم أو تنظر اليهم أو انك تتخلق باخلاق قوم لوط في أنديتهم غير إتيان الفاحشة أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها ونحو ذلك خرج في ذلك كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين في المسألة المذكورة لأن هذا في معناه
فصل : وإن قال : يا معفوج فالمنصوص عن أحمد أن عليه الحد وكلام الخرقي يقتضي أنه يرجع إلى تفسيره فان فسره بغير الفاحشة مثل أن قال : أردت يا مقلوج أو مصابا دون الفرج ونحو ذلك فلا حد عليه لأنه فسره بما لا حد فيه وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد كما لو صرح به ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها

مسألة : وإن قال : لست بولد فلان فقد قذف أمه
مسألة : وإن قال : لست بولد فلان فقد قذف أمه
إذا نفى رجلا عن أبيه فعليه الحد لأنه قذف أمه نص عليه أحمد إلا أنه يسأل عما أراد فان فسره بالقذف فهو قاذف وإن كان منفيا باللعان ثم استلحقه أبوه فهو قذف أيضا نص عليه وإن لم يكن استلحقه فلا حد لان النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد المنفي باللعان عن أبيه إلا أن يفسره بأن أمه زنت فيكون

قاذفا وإن لم يكن كذلك فهو قذف في الظاهر للأم لأنه لا يكون لغير أبيه إلا بزنا أمه ويحتمل أن لا يكون قذفا لأنه يجوز أن يريد أنك لا تشبهه في كرمه وأخلاقه وكذلك إن نفاه عن قبيلته وبهذا قال النخعي و إسحاق وبه قال أبو حنيفة و الثوري و حماد : إذا نفاه عن أمه وكانت أمه مسلمة حرة 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 برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الا جلدته] وعن ابن مسعود أنه قال : لا جلد إلا في اثنين : رجل قذف محصنة أو نفي رجلا عن أبيه وهذا لا يقوله إلا توقيفا فأما إن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يقذف أحد بالزنا وكذلك إن قال : إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان لأن القذف لا يتعلق بالشرط قال شيخنا : والقياس يقتضي أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته لأن ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا فأشبه ما لو قال للأعجمي : إنك عربي

[جزء 10 - صفحة 221]

مسألة : وإن قال : لست بولدي فعلى وجهين
مسألة : وإن قال : لست بولدي فعلى وجهين :
أحدهما : أنه يكون قذفا لها لأنه إذا لم يكن ولده كان لغيره فأشبه ما لو قال لأجنبي : لست بولد فلان فإنه يكون قذفا لأمه كذا ههنا
والثاني : لا يكون قاذفا قاله القاضي لأن للرجل أن يغلظ لولده في القول والفعل

مسألة : وإن قال : أنت أزنى الناس أو ازنى من فلانة فهو قاذف له لأنه أضاف إليه الزنا بصفة المبالغة وهذا قول أبي بكر
مسألة : وإن قال : أنت أزنى الناس أو ازنى من فلانة فهو قاذف له لأنه أضاف إليه الزنا بصفة المبالغة وهذا قول أبي بكر
وأما الثاني ففيه وجهان : أحدهما يكون قاذفا له اختاره القاضي لأنه أضاف الزنا إليهما وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر فان لفظة أفعل التفضيل تقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقوله أجود من حاتم
والثاني : يكون قاذفا للمخاطب خاصة لأن لفظة أفعل تستعمل للمنفرد بالفعل كقوله تعالى : { أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدي إلا أن يهدى } ؟ وقال تعالى : { فأي الفريقين أحق بالأمن } ؟ وقال لوط : { بناتي هن أطهر لكم } أي من أدبار الرجال ولا طهارة فيهم وقال الشافعي وأصحاب الرأي : ليس بقذف للأول ولا للثاني إلا أن يريد به القذف وهو قول ابن حامد ولنا أن موضوع اللفظ يقتضي ما ذكرنا فحمل عليه كما لو قال : انت زان

مسألة : وإن قال لرجل : يا زانية أو لامرأة : يا زان أو قال : زنت يداك ورجلاك فهو صريح في القذف في قول أبي بكر وليس بصريح عند ابن حامد
مسألة : وإن قال لرجل : يا زانية أولامرأة : يا زان أو قال : زنت يداك ورجلاك فهو صريح في القذف في قول أبي بكر وليس بصريح عند ابن حامد
أما إذا قال لرجل : يا زانية أو لامرأة : يا زان فاختار أبو بكر أنه صريح في قذفهما وهو مذهب الشافعي واختار ابن حامد أنه ليس بقذف إلا ان يفسره به وهو قول أبي حنيفة لأنه يحتمل أنه يريد بقوله : يا زانية أي يا علامة في الزنا كما يقال للعالم علامة وللكثير الرواية راوية ولكثير الحفظ حفظة
ولنا أن ما كان قذفا لأحد الجنسين كان قذفا للآخر كقوله : زنيت بفتح التاء وبكسرها لهما جميعا ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة اليهما بلفظ الزنا وذلك يغني عن التمييز بتاء التأنيث وحذفها وكذلك لو قال للمرأة : يا شخصا زانيا : وللرجل يا نسمة زانية كان قاذفا وقولهم إنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا لا يصح فإن ما كان اسما للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة كقولهم حفظة وراوية للمبالغة في الرواية كذلك همزة ولمزة وصرعة ولأن كثيرا من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مرادا بما يراد باللفظ الصحيح وإن قال : زنت يداك أو رجلاك لم يكن قاذفا في ظاهر المذهب وهو قول ابن حامد لأن زنا هذه الأعضاء لا يوجب الحد بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم : [العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي] ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه وفيه وجه آخر : أنه يكون قذفا لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه فأشبه ما لو أضافه إلى الفرج والأولى أن يرجع إلى تفسيره

مسألة : وإن قال : زنأت في الجبل مهموزا فهو صريح عند أبي بكر وقال ابن حامد : إن كان يعرف العربية فليس بصريح
مسألة : وإن قال : زنأت في الجبل مهموزا فهو صريح عند أبي بكر وقال ابن حامد : إن كان يعرف العربية فليس بصريح
إذا قال : زنأت في الجبل بالهمز فهو صريح عند أبي بكر و أبي الخطاب لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفا كما لو قال : زنيت وقال ابن حامد : إن كان عاميا فهو قذف لأنه لايريد به إلا القذف وإن كان من أهل العربية لم يكن قذفا لأن معناه في العربية : طلعت كقول الشاعر : (وارق الى الخيرات زنأ في الجبل) فالظاهر أنه يريد موضوعه ولأصحاب الشافعي في كونه قذفا وجهان وإن قال : زنأت ولم يقل في الجبل فالحكم كالتي قبلها وقال

الشافعي و محمد بن الحسن : ليس بقذف قال الشافعي : ويستحلف على ذلك
ولنا أنه إذا كان عاميا لا يعرف موضوعه في اللغة تعين مراده في القذف ولم يفهم منه سواه فوجب أن يكون قذفا كما لو فسره بالقذف أو لحن لحنا غير هذا
فصل : إذا قال لرجل : زنيت بفلانة كان قذفا لهما وقد نقل عن أبي عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل : يا ناكح أمه ما عليه ؟ قال : إن كانت أمه حية فعليه للرجل حد ولأمه حد وقال مهنا سألت أبا عبد الله إذا قال الرجل للرجل : يا زاني ابن الزاني ؟ قال : عليه حدان قلت : أبلغك في هذا شيء قال : مكحول قال : فيه حدان وإن أقر إنسان أنه زنى بامرأة فهو قاذف لها سواء لزمه حد الزنا باقراره أو لم يلزمه وبهذا قال ابن المنذر و أبو ثور ونسبه مذهبا للشافعي وقال أبو حنيفة : لا يلزمه حد القذف لأنه يتصور منه الزنا بغير زناها لاحتمال أن تكون مكرهة أو موطوءة بشبهة
ولنا ما روى ابن عباس [أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة وكان بكرا ثم سأله البينة على المرأة فقال : كذب والله يا رسول الله فجلده حد الفرية ثمانين] والاحتمال الذي ذكره لا ينافي الحد بدليل ما لو قال : يا نايك أمه فانه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة وقد روي عن أبي هريرة أنه جلد رجلا قال لرجل ذلك ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته : يا زانية فقالت : بك زنيت فان أصحابنا قالوا : لا حد عليها في قولها : بك زنيت لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطئا بشبهة ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافعي : عليه الحد دونها وليس هذا باقرار صحيح
ولنا أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قال : يا زانية فقالت : أنت أزنى مني فقال أبو بكر : هي كالتي قبلها في سقوط الحد ويلزمها ههنا حد القذف بخلاف التي قبلها فانها أضافت الزنا اليه وفي البداية وفي التي قبلها أضافته إلى نفسها

[جزء 10 - صفحة 224]

مسألة : والكنايات نحو قوله لامرأته : قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولادا من غيره وأفسدت فراشه أو يقول لمن يخاصمه : يا حلال ابن الحلال ما يعرفك الناس بالزنا يا عفيفة يا فاجرة يا قحبة يا خبيثة أو يقول لعربي : يا نبطي يا فارسي يا رومي أو يسمع رجلا يقذف رجلا فيقول : صدقت أو أخبرني فلان أنك زنيت وكذبه الآخر فهذا كناية أن فسره بما يحتمل غير القذف قبل قوله في أحد الوجهين وفي الآخر هذا كله صريح

مسألة : والكنايات نحو قوله لامرأته : قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولادا من غيره وأفسدت فراشه أو يقول لمن يخاصمه : يا حلال ابن الحلال ما يعرفك الناس بالزنا يا عفيفة أو يا فاجرة يا قحبة يا خبيثة أو يقول لعربي : يا نبطي يا فارسي يا رومي أو يسمع رجلا يقذف رجلا فيقول : صدقت أو أخبرني فلان أنك زنيت وكذبه الآخر فهذا كناية أن فسره بما يحتمله غير القذف قبل قوله في أحد الوجهين وفي الآخر هذا كله صريح

ظاهر كلام الخرقي أن الحد لا يجب على القاذف إلا باللفظ الصريح الذي لا يحتمل غير القذف وهو أن يقول : يا زاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع فأما ما عداه من الالفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره كما ذكر في قوله : يا لوطي يا معفوج فلو قال لرجل : يا مخنث ولامرأة : يا قحبة وفسره بما ليس بقذف نحو أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء ويا قحبة أنها تستعد لذلك فلا حد عليه وكذلك إذا قال : يا فاجرة يا خبيثة

وحكى أبو الخطاب في هذا رواية أخرى أنه كله صريح يجب به الحد والصحيح الأول قال أحمد في رواية حنبل : لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف والشتيمة وقال ابن المنذر : الحد على من نصب الحد نصبا ولأنه قول يحتمل غير الزنا فليكن صريحا في القذف كقوله : يا فاسق وكذلك إذا قال : أردت بالنبطي نبطي اللسان أو فارسي الطبع أو رومي الخلقة فانه لا حد عليه وعنه فيمن قال : يا فارسي أنه يحد لأنه جعله لغير أبيه والأول أصح لأنه يحتمل ما ذكرناه فلا يكون قذفا وكذلك إن قال : أفسدت عليه فراشه أي خرقت فراشه أو أتلفته وفي قوله : علقت عليه اولادا من غيره أي التقطت ولدا وذكرت أنه ولده فان فسر شيئا من ذلك بالزنا فلا شك في كونه قذفا ومن صور التعريض أن يقول لزوجة الآخر : قد فضحته وغطيت أو نكست رأسه وجعلت له قرونا وعلقت عليه أولادا من غيره وأفسدت فراشه فذكر أبو الخطاب في جميع ذلك روايتين وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه : ما أنت بزان ما يعرفك الناس بالزنا يا حلال ابن الحلال أو يقول : ما انا بزان ولا أمي بزانية فروى عنه حنبل أنه لا حد عليه وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر وبه قال عطاء وعمرو بن دينار و قتادة و الثوري و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي و ابن المنذر لما روي أن النبي صلى الله عليه قال له رجل : إن امرأتي ولدت غلاما أسود يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض وحرم التصريح وكذلك في القذف ولأن كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفا كقوله : يا فاسق وروى الأثرم وغيره أن عليه الحد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه قال إسحاق لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه : ما أبي بزان ولا أمي بزانية فقالوا : قد مدح أباه وأمه فقال عمر : قد عرض بصاحبه فجلده الحد وروى الأثرم أن عثمان جلد رجلا قال لآخر : يا ابن سافة الوذر يعرض له بزنا أمه والوذر قدر اللحم يعرض بكمر الرجال ولأن الكناية مع

القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالتصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى ولذلك وقع الطلاق بها فأما إن لم يكن في حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف الى القذف فلا شك في أنه لا يكون قذفا
فصل : فأما ان قال لرجل : يا ديوث يا كشحان فقال أحمد : يعزر قال ابراهيم الحربي : الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته وقال ثعلب القرطبان : الذي يرضى أن يدخل الرجال على نسائه وقال القرنان والكشحان لم أرهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريبا 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 اذا كان له أخوات أو بنات في الاسلام ضرب الحد يعني أنه قاذف لهن وقال خالد عن أبيه : القرنان عند العامة من له بنات والكشحان من له أخوات يعني والله أعلم إذا كان يدخل الرجال عليهن والقواد عند العامة السمسار في الزنا والقذف بذلك كله يوجب التعزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد

مسألة : أو يسمع رجلا يقذف فيقول : صدقت أو أخبرني فلان أنك زنيت وكذبه الآخر فهو كناية إذا فسره بما يحتمله غير القذف قبل في قوله في أحد الوجهين وفي الآخر صريح
مسألة : أو يسمع رجلا يقذف فيقول : صدقت أو أخبرني فلان أنك زنيت وكذبه الآخر فهو كناية إذا فسره بما يحتمله غير القذف قبل في قوله في أحد الوجهين وفي الآخر صريح
إذا سمع رجلا يقذف فقال : صدقت فالمصدق قاذف في أحد الوجهين لأن تصديقه ينصرف الى ما قاله بدليل ما لو قال : لي عليك الف فقال : صدقت كان اقرارا بها ولو قال : أعطني ثوبي هذا قال : صدقت كان إقرارا وفيه وجه آخر لا يكون قاذفا وهو قول زفر لأنه يحتمل أن يكون أراد تصديقه في غير القذف ولو قال : أخبرني فلان أنك زنيت لم يكن قاذفا سواء صدقه المخبر عنه أو كذبه وبه قال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي وفيه وجه آخر أنه يكون قاذفا إذا كذبه الآخر وذكره أبو الخطاب وبه قال عطاء و مالك ونحوه عن الزهري لأنه أخبر بزناه
ولنا أنه إنما أخبر أنه مقذوف فلم يكن قذفا كما لو شهد على رجل أنه قذف رجلا

مسألة : وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور الزنا من جميعهم عزر ولم يحد
مسألة : وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور الزنا من جميعهم عزر ولم يحد
لأنه لا عار على المقذوف بذلك للقطع بكذب القاذف ويعزر على ما أتى به من المعصية والزور فهو كما لو سبهم بغير القذف

مسألة : وإن قال لامرأته : يا زانية قالت : بك زنيت لم تكن قاذفة
مسألة : وإن قال لامرأته : يا زانية قالت : بك زنيت لم تكن قاذفة
لأنها صدقته فيما قال فلم يجب عليه حد كما لو قالت : صدقت ولا يجب عليها حد القذف لأنه يمكن الزنا منها به من غير أن يكون زانيا بأن يكون قد وطئها بشبهة ولا يجب عليها حد الزنا لأنها لم تقر أربع مرات

مسألة : وإن قال لرجل : اقذفني فقذفه فهل يحد أو يعزر ؟ على وجهين
مسألة : وإن قال لرجل : اقذفني فقذفه فهل يحد أو يعزر ؟ على وجهين
وهذا مبني على الاختلاف في حد القذف إن قلنا هو حق لله تعالى وجب عليه ولم يسقط بالإذن فيه كالزنا وإن قلنا هو حق لآدمي لم يجب عليه الحد كما لو اذن في اتلاف ماله ويعزر لأنه فعل محرما لا حد فيه

مسألة : وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة وإن قذفت وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة أو أمة إذا طالب الابن وكان حرا مسلما ذكره الخرقي وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة
مسألة : وإذا قذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة وإن قذفت وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة إذا طالب الابن وكان حرا مسلما ذكره الخرقي وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة
أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كان محجورا عليها أو غير محجور عليها لأنه حق ثبت للتشفي فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص وتعتبر حصانتها لأن الحق لها فتعتبر حصانتها كما لو لم يكن لها ولد وأما إن قذفت وهي ميتة فان لولدها المطالبة لأنه قدح في نسبه لأنه بقذف أمه ينسبه الى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الارث فلذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه لأن القذف له وقال أبو بكر : لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول اصحاب الرأي لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون وقال الشافعي : إن كان الميت محصنا فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وإن لم يكن محصنا فلا حد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا

يجب الحد بقذفه كما لو كان حيا وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم يقذف محصنا حيا ولا ميتا لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حيا فلأن لا يحد بقذفه بعد موته أولى
و [لنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن الملاعنة : من رمى ولدها فعليه الحد] يعني من رماه بأنه ولد زنا واذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى ولأن أصحاب الرأي أوجبوا الحد على من نفى رجلا عن أبيه إذا كان أبواه حرين مسلمين وإن كانا ميتين والحد إنما وجب للولد لأن الحد لا يورث عندهم فأما إن قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخرقي سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبو ثور وأصحاب الرأي : إذا قال لكافر أو عبد : لست لأبيك وأبواه حران مسلماه فعليه الحد وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد : لست لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور وقال أصحاب الرأي : يستقبح أن يحد المولى لعبده واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر احصانها دون إحصانه لأنها لو كانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا أن أمك زنت فأتت بك من الزنا وإذا كان الزنا منسوبا إليها كانت هي المقذوفة دون ولدها
ولنا ما ذكرناه لأنه لو كان القذف لها لم يجب الحد لأن الكافر لا يرث المسلم والعبد لا يرث الحر ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال فثبت أن القذف له فيعتبر إحصانه دون إحصانها
فصل : فان قذفت جدته فقياس قول الخرقي أنه كقذف أمه إن كانت حية فالحق لها وتعتبر حصانتها وليس لغيرها المطالبة عنها وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصنا لأن ذلك قدح في نسبه فأما إن قذف أباه أو جده أو أحدا من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقي لأنه إنما وجب الحد بقذف أمه حقا له لنفي نسبه لا حقا للميت ولهذا لم يعتبر إحصان المقذوفة واعتبر إحصان الولد وإذا كان المقذوف من غير أمهاته لم يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد وهذا قول أبي بكر وأصحاب الرأي وقال الشافعي : إن كان الميت محصنا فلوليه المطالبة به وينقسم انقسام الميراث لأنه قذف محصنا فيجب الحد على قاذفه كالحي
ولنا أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة فلم يجب الحد بقذفه كالمجنون أو نقول : قذف من لا يجب الحد له فلم يجب كقذف غير المحصن وفارق قذف الحي فان الحد يجب له

مسألة : وإن مات المقذوف سقط الحد عن القاذف
مسألة : وإن مات المقذوف سقط الحد عن القاذف

إذا كان قبل المطالبة بالحد ولم يجب وإن مات بعد المطالبة قام وارثه مقامه ولأنه حق له يجب بالمطالبة أشبه رجوع الأب فيما وهب ولده وكالشفعة تسقط بموت الشفيع قبل المطالبة دون ما بعدها

مسألة : وإن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما كان أو كافرا
مسألة : وإن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما كان أو كافرا يعني أن حده القتل ولا تقبل توبته نص عليه أحمد وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أن توبته تقبل وبه قال أبو حنيفة و الشافعي مسلما كان أو كافرا لأن هذا منه ردة والمرتد يستتاب وتصح 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 حكما من قذف آحاد الناس لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة ولا بد من إقامته واختلفت الرواية فيما إذا كان القاذف كافرا فأسلم فروي أنه لا يسقط باسلامه لأنه حد قذف فلم يسقط بالاسلام كقذف غيرها وروي أنه يسقط لأنه لو سب الله سبحانه وتعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسب نبيه أولى ولأن الاسلام يجب ما قبله والخلاف في سقوط القتل عنه فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة فان الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها والحكم في قذف النبي صلى الله عليه وسلم كالحكم في قذف امه لأن قذف امه إنما أوجب القتل لكونه قذفا للنبي صلى الله عليه وسلم وقدحا في نسبه
فصل : وقذف النبي صلى الله عليه وسلم وقذف أمه ردة عن الاسلام وخروج عن الملة وكذلك سبه بغير القذف إلا أن سبه بغير القذف يسقط بالإسلام لأن سب الله سبحانه وتعالى يسقط بالاسلام فسب النبي صلى الله عليه وسلم أولى وقد جاء في الأثر أن الله تعالى يقول : [شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني أما شتمه إياي فقوله اني اتخذت ولدا وأنا لم ألد ولم أولد] ولا خلاف في أن إسلام النصراني القائل لهذا القول يصح

مسألة : ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم وعنه إن طالبوا متفرقين حد لكل واحد حدا
مسألة : ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم وعنه إن طالبوا متفرقين حد لكل واحد حدا
أما اذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فالمشهور في المذهب أنه لا يلزمه إلا حد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم وبهذا قال طاوس و الزهري و الشعبي و النخعي و قتادة و حماد و مالك و الثوري و أبو حنيفة وصاحباه و ابن أبي ليلى و إسحاق وعند رواية ثانية أنه يحد لكل واحد جدا كاملا وبه قال الحسن و أبو ثور و ابن

المنذر و للشافعي قولان كالروايتين ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات
ولنا قول الله تعالى : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة } لم يفرق بين قذف واحد أو جماعة ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حدا واحدا ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحدا ولأن الحد إنما وجب بادخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف ونزول المعرة فوجب أن يكتفي به بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفا مفردا فان كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في الآخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده الآخر إذا ثبت هذا فانهم ان طلبوا جملة حد لهم وان طلبه واحد أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم وعلى سبيل البدل فأيهم طالب به استوفي وسقط فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على اوليائها في تزويجها اذا قام به واحد سقط عن الباقين وان أسقطه أحدهم فلغيره المطالبة به واستيفاؤه لأن المعرة لم تزل عنه بعفو صاحبه وليس للعافي الطلب به لأنه قد أسقط حقه منه وعن أحمد رواية ثالثة : أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فحد واحد وكذلك إن طلبوه واحدا بعد واحد إلا أنه إن لم يقم حتى طلبه الكل فحد واحد وان طلبه فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم وهذا قول عروة لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه لجميعهم فإذا طلبه واحد منهم كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم

مسألة : وإن قذفهم بكلمات حد لكل واحد حدا
مسألة : وإن قذفهم بكلمات حد لكل واحد حدا
وبهذا قال عطاء و الشعبي و قتادة و ابن أبي ليلى و أبو حنيفة و الشافعي وقال حماد و مالك : لا يجب إلا حد واحد لأنها جناية توجب حدا فاذا تكررت كفى حد واحد كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء أو شرب أنواعا من المسكر
ولنا أنها حقوق لآدميين فلم تتداخل كالديون والقصاص وفارق ما قاسوا عليه فانه حق لله تعالى
فصل : إذا قال لرجل : يا ابن الزانيين فهو قاذف لهما بكلمة واحدة فان كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجها واحدا وإن قال يا زاني ابن الزاني فهو قذف لهما بكلمتين فان كان أبوه حيا فلكل واحد منهما حد وإن كان ميتا فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه وإن قال : يا زاني ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد وإن كانت ميتة فالقذفان جميعا له وان قال : زنيت بفلانة فهو قذف لهما بكلمة واحدة وكذلك إذا قال : يا ناكح امه ويخرج فيها الروايات الثلاث

مسألة : وإن حد للقذف فأعاده لم يعد عليه الحد أما إذا قذف رجل مرات ولم يحد فحد واحد رواية واحدة
مسألة : وإن حد للقذف فأعاده لم يعد عليه الحد أما إذا قذف رجل مرات ولم يحد فحد واحد رواية واحدة
سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات وإن قذفه فحد ثم أعاد قذفه وكان قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يعد عليه الحد في قول عامة أهل العلم وحكي عن ابن القسم أنه أوجب حدا ثانيا وهذا يخالف إجماع الصحابة فإن أبا بكرة لما حد بقذف المغيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حدا ثانيا فروى الأثرم باسناده عن ظبيان بن عمارة قال : شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفر أنه زنى فبلغ ذلك عمر فكبر عليه وقال : شاط ثلاثة أرباع المغيرة ابن شعبة وجاء زياد فقال : ما عندك ؟ فلم يثبت فأمر بهم فجلدوا وقال : شهود زور فقال أبو بكرة : أليس ترضى ان أتاك رجل عدل يشهد برجمه ؟ قال : نعم والذي نفسي بيده قال أبو بكرة : وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال علي : يا أمير المؤمنين إنك إن أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم وفي حديث آخر فلا يعاد في فرية جلد مرتين قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله قول علي : إن جلدته فارجم صاحبك قال : كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال أبو عبد الله : وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته في الحديث فأعجبني ثم قال : يقول : إذا جلدته ثانية فكأنك جعلته شاهدا آخر فأما إن حد له ثم قذفه بزنا ثان نظرت فان قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لأنه لا يسقط حرمة المقذوف بالنسبة الى القاذف ابدا بحيث يتمكن من قذفه بكل حال وإن قذفه عقيب حده ففيه روايتان : إحداهما : يحد أيضا لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزمه فيه حد كما لو طال الفصل ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول ثبت للثاني حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الاسباب والثانية لا يحد لأنه قد حد له مرة فلم يحد له بالقذف عقيبة كما لو قذفه بالزنا الأول
فصل : اذا قال : من زماني فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حد عليه في قول احد من أهل العلم وكذلك ان اختلف رجلان في شيء فقال أحدهما : الكاذب هو ابن الزانية فلا حد عليه نص عليه أحمد لأنه لم يعين احدا بالقذف وكذلك ما أشبه هذا
فصل : إذا ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحلف وبه قال الشعبي و حماد و الثوري وأصحاب الرأي وعن أحمد أنه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهري و مالك و الشافعي و إسحاق و أبي ثور و ابن المنذر لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [ولكن اليمين على المدعى عليه] ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالدين ووجه الأول أنه حد فلا يستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن اليمين لم يقم عليه الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود

باب القطع في السرقة
الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى : { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما } وأما السنة فروت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا] وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه] متفق عليه في أخبار سوى هذه نذكرها ان شاء الله تعالى في مواضعها وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة

مسألة : ولا يجب إلا بسبعة شروط : احدها السرقة وهي أخذ المال على وجه الاختفاء ومنه استرق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك
مسألة : ولا يجب إلا بسبعة شروط : احدها السرقة وهي أخذ المال على وجه الاختفاء ومنه استرق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك

مسألة : ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن ولا جاحد وديعة ولا عارية وعنه يقطع جاحد العارية
مسألة : ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن ولا جاحد وديعة ولا عارية وعنه يقطع جاحد العارية
لا يقطع مختطف ولا مختلس عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية قال : أقطع المختلس ولأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقا وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه وقد روي 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] وعنه أنه قال : [ليس على الخائن والمختلس 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 إنما استخفى في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق
فصل : ولا يقطع جاحد الوديعة ولا غيرها من الأمانات لا نعلم فيه خلافا فأما جاحد العارية فقد اختلف عن أحمد رحمه الله فيه فعنه أنه يقطع وهو قول إسحاق لما روت عائشة قالت : [كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم يقطع يدها فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ألا أراك تكلمني في حد من حدود الله ؟ ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال : إنما هلك

من كان من قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها قالت : فقطع يدها] قال أحمد لا أعرف شيئا يدفعه متفق عليه وعن أحمد رواية ثانية أنه لا قطع عليه وهو قول الخرقي و أبي إسحاق بن بن شاقلا و أبي الخطاب وسائر الفقهاء وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : [لا قطع على الخائن] ولأن الواجب قطع السارق والخائن ليس بسارق فأشبه جاحد الوديعة فأما المرأة التي كانت تستعير المتاع فانما قطعت لسرقتها لا لجحدها ألا تسمع قوله : [إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه] وقوله : [والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها] وفي بعض ألفاظ رواة هذه القصة عن عائشة أن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكر القصة رواه البخاري وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم باسناده [عن مسعود بن الأسود قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقلنا نحن نفديها بأربعين أوقية فقال : تطهر خير لها فلما سمعنا لين كلام رسول الله صلى اله عليه وسلم أتينا اسامة فقلنا : كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث بنحو سياق حديث عائشة] وهذا ظاهر في أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت لسرقتها وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ولا يلزم ان يكون ذلك سببا كما لو عرفتها بصفة من صفاتها وفيما ذكرناه جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الامصار فيكون أولى

[جزء 10 - صفحة 237]

مسألة : ويقطع الطرار وهو الذي يبط الجيب وغيره ويأخذ منه وعنه ولا يقطع
مسألة : ويقطع الطرار وهو الذي يبط الجيب وغيره ويأخذ منه وعنه ولا يقطع قال أحمد : الطرار سرا يقطع وإن اختلس لم يقطع ومعنى الطرار الذي يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه وسواء بط ما أخذ منه المسروق أو قطع الصفن فأخذه أو أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه فان عليه القطع وروي عن أحمد في الذي يأخذ من جيب الرجل وكمه لا قطع عليه وفي ذلك روايتان : إحداهما يقطع لأنه سرق من حرز والثانية لا يقطع كالمختلس
فصل : الثاني أن يكون المسروق مالا محترما سواء كان مما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والبطيخ أو لا وسواء كان ثمينا كالمتاع والذهب أو غير ثمين كالخشب والقصب وكذلك يقطع بسرقة الأحجار والصيد والنورة والجص والزرنيخ والتوابل والفخار والزجاج وغيره وبه قال مالك و الشافعي و أبو ثور وقال أبو حنيفة : لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد كالفواكه والطبائخ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [لا قطع في ثمر ولو كثر] رواه

أبو داود ولأن هذا معرض للهلاك أشبه ما لم يحرز ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام كالصيود والخشب إلا في الساج والابنوس والصندل والقنا والمعمول من الخشب فانه يقطع به وما عدا هذا لا يقطع به لأنه يوجد كثيرا مباحا في دار الاسلام فأشبه التراب ولا قطع في القرون وإن كانت معمولة لأن الصنعة لا تكون غالبة عليها بل القيمة لها بخلاف معمول الخشب ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجص والزرنيخ والملح والحجارة واللبن والزجاج والفخار وقال الثوري : ما يفسد في يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه
ولنا عموم قوله تعالى : { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما } 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 منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع] رواه أبو داود وغيره وروي أن عثمان رضي الله عنه أتي برجل قد سرق اترجة فأمر بها عثمان فأقيمت فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به عثمان القطع رواه سعيد ولأن هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالمجفف ولأن ما وجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل كالذهب والفضة وحديثهم أراد به الثمر المعلق بدليل حديثنا فانه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح لأن غير المحرز مضيع وهذا محفوظ ولهذا افترق سائر الاموال بالحرز وعدمه وقولهم : يوجد مباحا في دار الاسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن

مسألة : ويقطع بسرقة العبد الصغير في قول عامة أهل العلم
مسألة : ويقطع بسرقة العبد الصغير في قول عامة أهل العلم
قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن و مالك و الثوري و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي والصغير الذي يقطع بسرقته هو الذي لا يميز فان كان كبيرا لم يقطع سارقه إلا أن يكون نائما أو مجنونا أو أعجميا لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة فيقطع سارقه وقال أبو يوسف : لا يقطع سارق العبد وان كان صغيرا لأن من لا يقطع بسرقته كبيرا لا يقطع بسرقته صغيرا كالحر
ولنا أنه سرق مالا مملوكا تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات وفارق الحر فانه ليس بمال ولا مملوك وفارق الكبير لأنه لا يسرق وإنما يخدع بشيء 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 الحرة 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 بتام عليه لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ ارش الجناية عليه ولو جنى السيد عليه لزمه له الأرش ولو استوفى منافعه كرها لزمه

عوضها ولو حبسه لزمه اجرة مدة حبسه أو انظاره مقدار تلك المدة ولا يجب القطع لأجل ملك المكاتب في نفسه لأن الانسان لا يملك نفسه فأشبه الحر فأما إن سرق مال المكاتب فعليه القطع لأن ملك المكاتب ثابت في مال نفسه إلا أن يكون السارق سيده فلا يقطع عليه لأن له في ماله حقا وشبهة تدرأ الحد ولذلك لو وطىء جاريته لم يحد

[جزء 10 - صفحة 240]

مسألة : ولا يقطع بسرقة حر وإن كان صغيرا وعنه أنه يقطع بسرقة الصغير
مسألة : ولا يقطع بسرقة حر وإن كان صغيرا وعنه أنه يقطع بسرقة الصغير
ظاهر المذهب أنه لا يقطع بسرقة الحر الصغير وبهذا قال الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي و ابن المنذر وعن أحمد رواية ثانية أنه يقطع بسرقة الصغير وذكرها أبو الخطاب وهو قول الحسن و الشعبي و مالك و إسحاق لأنه غير مميز أشبه العبد
ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم

[جزء 10 - صفحة 241]

مسألة : فإن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصابا لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي
مسألة : فإن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصابا لم يقطع وبه قال أبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي
وفيه وجه آخر أنه يقطع حكاه أبو الخطاب وبه قال أبو يوسف و ابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه سرق نصابا من المال فأشبه ما لو سرقه منفردا
ولنا أنه تابع لما لا قطع في سرقته فأشبه ثياب الكبير ولأن يد الصبي على ما عليه بدليل أن مايوجد مع اللقيط يكون له وهكذا لو كان الكبير نائما على متاع فسرقه وثيابه لم يقطع لأن يده عليه
فصل : وإن سرق ماء فلا قطع فيه قاله أبو بكر و أبو إسحاق بن شاقلا لأنه لا يتمول عادة ولا نعلم فيه خلافا فان سرق كلأ أو ملحا فقال أبو بكر : لا قطع عليه لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه المال وقال أبو إسحاق : عليه القطع لأنه يتمول عادة فأشبه التبن والشعير وأما الثلج فقال القاضي : هو كالماء لأنه ماء جامد فأشبه الجليد
قال شيخنا : والأشبه أنه كالملح لأنه يتمول عادة فأشبه الملح المنعقد من الماء وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالمعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه

لأنه لا يتمول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الارمني الذي يعد للدواء أو المعد للغسل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين :
أحدهما : لا قطع فيه لأنه من جنس ما لا يتمول أشبه الماء
والثاني : فيه القطع لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه فأشبه العود الهندي ولا يقطع بسرقة السرجين لأنه إن كان نجسا فلا قيمة له وإن كان طاهرا فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه أشبه التراب الذي للبناء وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع لأنه يتمول عادة

مسألة : ولا يقطع بسرقة مصحف وعند أبي الخطاب يقطع
مسألة : ولا يقطع بسرقة مصحف وعند أبي الخطاب يقطع
قال أبو بكر و القاضي : لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه واختار أبو الخطاب وجوب قطعه وقال : هو ظاهر كلام أحمد فانه سئل عمن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه فقال : كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم قطع وهذا قول مالك و الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقته ككتب الفقه

مسألة : ويقطع بسرقة سائر كتب العلم
مسألة : ويقطع بسرقة سائر كتب العلم
ولا نعلم فيه خلافا بين أصحابنا في القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية لعموم الأدلة
فصل : فان قلنا لا يقطع بسرقة المصحف وكان عليه حلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان :
أحدهما : لا يقطع وهو قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ومذهب أبي حنيفة لأن الحلي تابع لما لا يقطع بسرقته فأشبهت ثياب الحر
والثاني : يقطع وهو قول القاضي لأنه سرق نصابا من الحلي فأشبه ما لو سرقه منفردا وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلي
فصل : وإن سرق عينا موقوفة وجب القطع لأنها مملوكة للموقوف عليه ويحتمل أن لا يقطع بناء على الوجه الذي يقول إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه فعلى هذا إن كان وقفا غير معين لم يقطع بسرقته

مسألة : ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر
مسألة : ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر
لا يقطع بسرقة آلة لهو كالطنبور والمزمار والشبابة وإن بلغت قيمته مفصلا نصابا وبهذا قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي : إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصابا ففيه القطع وإلا فلا لأنه سرق ما قيمته نصابا لا شبهة له فيه من حرز مثله وهو من أهل القطع فوجب قطعه كما لو كان ذهبا مكسورا
ولنا أنه آلة للمعصية بالاجماع فلم يقطع بسرقته كالخمر ولأن له حقا في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده فان كانت عليه حلية تبلغ نصابا فلا قطع فيه أيضا في قياس قول أبي بكر لأنه متصل بما لا قطع فيه أشبه الخشب والاوتار وقال القاضي : فيه القطع وهو مذهب الشافعي لأنه سرق نصابا من حرزه أشبه المنفرد
فصل : ولا يقطع بسرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها سواء سرقة من مسلم أو كافر وبهذا قال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلما لأنه مال لهم أشبه ما لو سرق دراهمهم
ولنا أنها عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير ولأن ما لا يقطع بسرقته من المسلم لا يقطع بسرقته من الذمي كالميتة والدم وما ذكروه ينتقض بالخنزير ولا اعتبار به فإن الاعتبار بحكم الاسلام وهو يجري عليهم دون أحكامهم

مسألة : وإن سرق آنية فيها الخمر أو صليبا أو صنم ذهب لم يقطع وعند أبي الخطاب يقطع
مسألة : وإن سرق آنية فيها الخمر أو صليبا أو صنم ذهب لم يقطع وعند أبي الخطاب يقطع
إذا سرق إناء فيه خمر يقطع وهو مذهب الشافعي كما لو سرقه ولا شيء فيه وقال غيره من أصحابنا : لا يقطع لأنه متصل بما لا قطع فيه فأشبه ما لو سرق شيئا مشتركا بينه وبين غيره بحيث تبلغ قيمته بالشركة نصابا وقال ابن شاقلا : لو سرق اداوة فيها ماء لم يقطع لاتصالها بما لا قطع فيه ووجه الأول أنه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه أشبه ما لو سرقه فارغا وإن سرق صليبا أو صنما من ذهب أو فضة يبلغ نصابا متصلا فقال القاضي : لا قطع فيه وهو قول أبي حنيفة وقال أبو الخطاب : يقطع سارقه وهو مذهب الشافعي ووجه الوجهين ما تقدم فيما إذا سرق آلة لهو محلاة والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن التي قبلها له كسره بحيث لا يبقى له قيمة تبلغ نصابا وههنا 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 غالبة عليه فيكون تابعا للصناعة المحرمة فأشبه الأوتار
فصل : ولو سرق إناء من ذهب أو فضة قيمته نصابا إذا كان منكسرا فعليه القطع لأنه غير مجمع على تحريمه وقيمته بدون الصناعة المختلف فيها نصاب وإن سرق إناء معدا لحمل الخمر ووضعه فيه ففيه القطع لأن الإناء لا تحريم فيه وإنما يحرم عليه نيته وقصده فأشبه ما لو سرق سكينا معدة لذبح الخنازير أو سيفا يعد لقطع الطريق ولو سرق منديلا في طرفه دينار مشدود يعلم به فعليه القطع وإن لم يعلم به فلا قطع فيه لأنه لم يقصد سرقته فأشبه ما لو تعلق بثوبه وقال الشافعي : يقطع لأنه سرق نصابا فأشبه ما لو سرق ما لا يعلم أن قيمته نصاب والفرق بينهما أنه علم بالمسروق ههنا وقصد سرقته بخلاف الدينار فانه لم يرده ولم يقصد أخذه فلا يؤاخذ به بايجاب الحد عليه
فصل : الثالث أن يسرق نصابا وهو ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من الذهب والعروض وعنه أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما وعنه لا تقوم العروض إلا بالدراهم فلا يجب القطع بسرقة دون النصاب في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن و داود و ابن بنت الشافعي والخوارج فإنهم قالوا : يقطع في القليل والكثير لعموم الآية ولما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده] متفق عليه ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكبير
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا] متفق عليه واجماع الصحابة على ما سنذكره وهذا يخص عموم الآية والحبل يحتمل أن يساوي ذلك وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح وهي تساوي ذلك واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقته فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما وهذا قول مالك و إسحاق وروى عنه الأثرم أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع وعنه أن الأصل الورق ويقوم الذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه وهذا يحكى عن الليث و أبي ثور وقالت عائشة : لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا وروي هذا عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز و الأوزاعي و الشافعي و ابن المنذر لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا] وقال عثمان البتي : تقطع اليد في درهم فما فوقه وعن أبي هريرة و أبي سعيد أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعدا وعن عمر رضي الله عنه أن الخمس لا تقطع إلا في الخمس وبه قال سليمان بن يسار و ابن أبي ليلى و ابن شبرمة وروي ذلك عن الحسن وقال أنس رضي الله عنه : قطع أبو بكر في مجن قيمته خمسة دراهم رواه الجوزجاني باسناده وقال عطاء و أبو حنيفة وأصحابه : لا تقطع اليد الا في دينار أو عشرة دراهم لما روى الحجاج بن أرطأة 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 قيمته دينار أو عشرة دراهم وعن النخعي لا تقطع اليد إلا في أربعين درهما
ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما [أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم] متفق عليه قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يروى في هذا الباب لا يختلف أهل العلم في ذلك وحديث أبي حنيفة الأول يرويه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف والذي روي عن الحجاج ضعيف أيضا والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما دونهه فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة ويدل هذا الحديث على أن العرض يقوم بالدراهم لأن المجن قوم بها ولأن ما كان الذهب فيه أصلا كان الورق فيه أصلا كنصب الزكوات والديات وقيم المتلفات وقد روى أنس أن سارقا سرق مجنا ما يسرني أنه لي بثلاثة دراهم أو ما يساوي ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر وأتي عثمان برجل قد سرق أترجة فأمر بها عثمان فقومت فبلغت قيمتها ربع دينار فقطع
فصل : 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 وان سرق ربع دينار قراضة أو تبرا خالصا او حليا ففيه القطع نص عليه أحمد في رواية الجوزجاني قال : قلت له : كيف يسرق ربع دينار فقال : قطعة ذهب أو خاتما او حليا وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين :
أحدهما : لا قطع عليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الدينار اسم للمضروب
ولنا أن ذلك ربع دينار لأنه يقال له دينار قراضة ومكسور أو دينار خالص ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسورا وقد أوجب عليه القطع بذلك ولأنه حق لله تعالى تعلق بالمضروب فتعلق بما ليس بمضروب كالزكاة والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر ما لا يساوي ربع دينار صحيح فإن بلغ ذلك 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 فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة مضروبة كانت أو غير مضروبة على ما ذكرناه في الذهب وعند أبي حنيفة 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 احتمالا متقدما فههنا أولى وما قوم من غيرهما بهما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحا لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر

مسألة : وإن سرق نصابا ثم نقصت قيمته أو ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما لم يسقط القطع
مسألة : وإن سرق نصابا ثم نقصت قيمته أو ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما لم يسقط القطع
إذا نقصت قيمة العين عن النصاب بعد إخراجها من الحرز لم يسقط القطع وبهذا قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة : يسقط لأن النصاب شرط فتعتبر استدامته
ولنا قول الله تعالى : { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما } ولأنه نقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز وما ذكره يبطل بالحرز فإنه لو زال الحرز لم يسقط عنه القطع وسواء نقصت قيمتها بعد الحكم أو قبله لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ فإما نقص النصاب قبل الاخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله فإن 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 الاصل عدمه

مسألة : وإن ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غير ذلك من أسباب الملك وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده لم يجب القطع
مسألة : وإن ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غير ذلك من أسباب الملك وكان ملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده لم يجب القطع
وبهذا قال مالك و الشافعي و إسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا وإن ملكها بعده لم يسقط القطع عند مالك و الشافعي و إسحاق وقال أصحاب الرأي : يسقط لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها ولأن المطالبة شرط والشروط يعتبر دوامها ولم يبق لهذه العين مطالب
ولنا ما روى الزهري عن ابن صفوان [عن صفوان بن أمية أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه الى النبي صلى الله وسلم فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع فقال صفوان : يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا كان قبل أن تأتيني به ؟] رواه ابن ماجة و الجوزجاني [وفي لفظ قال : فأتيته : فقلت : اتقطعه من أجل ثلاثين درهما ؟ أنا أبيعه وانسئه ثمنها قال : فهلا كان قبل ان تأتيني به ؟] رواه الأثرم و أبو داود فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه اليه لدرأ القطع وبعده لا يسقطه وقولهم : ان المطالبة شرط قلنا : هي شرط الحكم لا شرط القطع بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع وقد زالت المطالبة

مسألة : إن دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عن النصاب ثم أخرجها لم يقطع
مسألة : إن دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عن النصاب ثم أخرجها لم يقطع
لأن من شرط وجوب القطع أن يخرج من الحرز العين وهي نصاب ولم يوجد الشرط

مسألة : وإن سرق فرد خف منفردا درهمان وقيمته مع الآخر أربعة لم يقطع
مسألة : وإن سرق فرد خف منفردا درهمان وقيمته مع الآخر أربعة لم يقطع
لأنه لم يسرق نصابا فلم يوجد الشرط

مسألة : وإن اشتركوا في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءا
مسألة : وإن اشتركوا في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءا
إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا ذكره الخرقي وهو قول أصحابنا وبه قال مالك و أبو ثور وقال الثوري و أبو حنيفة و الشافعي و إسحاق لا قطع عليهم الا ان تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا لان كل واحد لم يسرق نصابا فلم يجب عليه قطع كما لو انفرد بدون النصاب قال شيخنا : وهذا القول أحب إلي لان القطع ههنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط باسقاطه أولى من الاحتياط بايجابه ولأنه مما يدرأ بالشبهات واحتج من أوجبه بأن النصاب أحد شرطي القطع فاذا اشترك الجماعة كانوا كالواحد قياسا على هتك الحرز ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلا يشترك الجماعة في حملة وبين أن يخرج كل واحد منهم جزءا ونص أحمد على هذا وقال مالك : إن انفرد كل واحد منهم بجزء لم يقطع واحد منهم كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص
ولنا أنهم اشتركوا في هتك الحرز واخراج النصاب فلزمهم القطع كما لو كان ثقيلا فحملوه وفارق القصاص فانه يعتمد المماثلة ولا توجد المماثلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع اجزاء اليد وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال موجودة وسواء دخلا الحرز معا أو دخل

أحدهما فاخرج بعض النصاب ثم دخل الآخر فأخرج باقيه لأنهما اشتركا في هتك الحرز واخراج النصاب فوجب عليهما القطع كما لو حملاه معا
فصل : فان كان أحد الشريكين مما لا قطع عليه كأبي المسروق منه قطع شريكه في أحد الوجهين كما لو شاركه في قطع يد ابنه والثاني لا يقطع وهو أصح لأن سرقتهما جميعا صارت علة لقطعهما وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع لأنه أخذ ما له أخذه بخلاف قطع يد ابنه فان الفعل تمحض عدوانا وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى في فعله وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه فوجب أن لا يجب القطع به كاشتراك العامد والخاطىء فأما إن أخرج كل واحد منهما نصابا وجب القطع على شريك الأب لأنه انفرد بما يوجب القطع فان أخرج الأب نصابا وشريكه دون النصاب ففيه الوجهان وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر لأنه اختص بالاسقاط فيختص بالسقوط ويحتمل أن يسقط عن شريكه لأن السبب السرقة منهما وقد اختل أحد جزأيها وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان

مسألة : وإن هتك اثنان حرزا ودخلاه فأخرج أحدهما نصابا وحده أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه قطعا
مسألة : وإن هتك اثنان حرزا ودخلاه فأخرج أحدهما نصابا وحده أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه قطعا
أما إذا هتك اثنان حرزا ودخلاه فأخرج أحدهما نصابا وحده فقال أصحابنا : القطع عليهما وبه قال أبو حنيفة وصاحباه : إذا أخرج نصابين وقال مالك و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر : يختص القطع بالمخرج لأنه هو السارق وإن أخرج أحدهما دون النصاب والآخر أكثر من نصاب فتما نصابين فعند أصحابنا و أبي حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما وعند الشافعي وموافقيه لا قطع على من لم يخرج نصابا وإن أخرج أحدهما نصابا والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهما القطع وعند الشافعي القطع على مخرج النصاب وحده وعند أبي حنيفة لا قطع على واحد منهما لأن المخرج لم يبلغ نصبا بعدد السارقين وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم

مسألة : فإن نقبا حرزا فدخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه فقال أصحابنا : قياس قول أحمد أن القطع عليهما

مسألة : فإن نقبا حرزا فدخل أحدهما فقرب المتاع من النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه فقال أصحابنا : قياس قول أحمد أن القطع عليهما
وقال الشافعي : القطع على الخارج لأنه مخرج للمتاع وقال أبو حنيفة : لا قطع على واحد منهما
ولنا أنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع فلزمهما القطع كما لو حملاه معا فأخرجاه وإن وضعه في النقب فمد الآخر يده فأخرجه فأخذه فالقطع عليهما ونقل عن الشافعي في هذه المسألة قولان كالمذهبين في الصورة التي قبلها
فصل : قال أحمد في رجلين دخلا دارا أحدهما في سفلها جمع المتاع وشده بحبل والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالقطع عليهما لأنهما اشتركا في إخراجه

مسألة : وإن رماه الداخل إلى خارج فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده
مسألة : وإن رماه الداخل إلى خارج فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده
وإن اشتركا في النقب لأن الداخل أخرج المتاع وحده فاختص القطع به

مسألة : وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه فلا قطع عليهما ويحتمل أن يقطعا
مسألة : وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه فلا قطع عليهما ويحتمل أن يقطعا
وإنما لم يقطعا لأن الاول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز وإنما سرق من حرز غيره فأشبه ما لو نقب رجل وانصرف وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه ويحتمل أن يقطعا لأنهما اشتركا في سرقة نصاب أشبه ما لو دخلا معا فأخرج أحدهما المتاع

مسألة : إلا أن ينقب أحدهما ويذهب فيأتي الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع
مسألة : إلا أن ينقب أحدهما ويذهب فيأتي الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع
لأنه لم يهتك الحرز ومن شرط وجوب القطع هتكه فقد فات الشرط فيفوت المشروط
فصل : فان اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فاخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله لآخر خارجا من الحرز فالقطع على الداخل وحده لأنه أخرج المتاع وحده مع مشاركته في النقب وبهذا قال الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر وقال

أبو حنيفة : لا قطع 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 بخلاف ما لو أتلفه لأنه لم يخرجه من الحرز
فصل : الرابع أن يخرجه من الحرز يشترط أن يسرق من حرز ويخرجه منه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء و الشعبي و أبو الأسود الدؤلي وعمر بن عبد العزيز و الزهري وعمرو بن دينار و الثوري و مالك و الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولا حكي عن عائشة و الحسن و النخعي فيمن جمع المتاع فلم يخرج به من الحرز : عليه القطع وعن الحسن مثل قول الجماعة وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه قال ابن المنذر : ليس في خبر ثابت ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه فهو كالاجماع والإجماع حجة على من خالفه وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مزينة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر فقال : [ما أخذ من غير اكمامه واحتمل ففيه قيمته ومثله معه وما كان في الجران ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن] رواه أبو داود و ابن ماجة وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب

مسألة : فان سرق من غير حرز فلا قطع عليه لقوات شرطه مثل أن يجد حرزا مهتوكا أو بابا مفتوحا فيأخذ منه فلا قطع عليه لذلك
مسألة : فان سرق من غير حرز فلا قطع عليه لفوات شرطه مثل أن يجد حرزا مهتوكا أو بابا مفتوحا فيأخذ منه فلا قطع عليه لذلك

مسألة : فان دخل الحرز فأتلف فيه نصابا ولم يخرجه فلا قطع عليه
مسألة : فان دخل الحرز فأتلف فيه نصابا ولم يخرجه فلا قطع عليه
لأنه لم يسرق لكن يلزمه ضمانه لأنه أتلفه ولا يقطع حتى يخرجه من الحرز فمتى أخرجه من الحرز فعليه القطع سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز

مسألة : وإن ابتلع جوهرا أو ذهبا فخرج به أو نقب ودخل فترك المتاع على بهيمة فخرجت به أو في ماء جار فأخرجه أو قال لصغير أو معتوه : ادخل فأخرجه ففعل فعليه القطع

مسألة : وإن ابتلع جوهرا أو ذهبا فخرج به أو نقب ودخل فترك المتاع على بهيمة فخرجت به أو في ماء جار فأخرجه أو قال لصغير أو معتوه : ادخل فأخرجه ففعل فعليه القطع
أما إذا دخل الحرز فابتلع جوهرة أو ذهبا وخرج فان لم يخرج ما ابتلعه فلا قطع عليه لأنه أتلفه في الحرز وإن خرج ففيه وجهان : أحدهما يجب لأنه أخرجها في وعائها فأشبه إخراجها في كمه والثاني لا يجب القطع لأنه ضمنها بالبلع فكان اتلافا لها ولأنه ملجأ الى اخراجها لأنه لا يمكنه الخروج بدونها وإن ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع أو على حائط في الدار فأطارته الريح ففي ذلك وجهان : أحدهما عليه القطع لأن فعله سبب خروجه فأشبه ما لو ساق البهيمة أو فتح الماء وحلق الثوب في الهواء والثاني لا قطع عليه لأن الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله والبهيمة لها اختيار لنفسها فأما إن ساق الدابة فخرجت بالمسروق أو تركه في ماء جار فخرج به فعليه القطع لأنه هو المخرج إما بنفسه وإما بآلته فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه وكذلك لو أمر صبيا لا يميز أو معتوها فأخرجه فعليه القطع لأنه آلة له
فصل : وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصا لها شجنة فاجتذبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا حد عليه إلا أن يكون البيت صغيرا لا يمكنه دخوله لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس
ولنا أنه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه كما لو كان البيت ضيقا ويخالف المختلس لأنه يهتك الحرز وإن رمى المتاع فأطارته الريح فأخرجته فعليه القطع لأنه متى كان إبتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الريح كما لو رمى صيدا فأعانت الريح السهم حتى قتل الصيد حل ولو رمى الحمار فأعانتها الريح حتى وقعت في المرمى احتسب به وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه
فصل : إذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الخان إلى الصحن فان كان باب البيت مغلقا ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز وإن لم يكن مغلقا فما أخرجه من الحرز وقد قال أحمد : إذا أخرج المتاع من البيت إلى الدار يقطع وهو محمول على الصورة الاولى
فصل : إذا دخل السارق الحرز فاحتلب لبنا من ماشية وأخرجه فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأنه من الأشياء الرطبة وقد مضى الكلام معه في هذا وإن شربه في الحرز أو شرب منه فانتقص النصاب فلا قطع عليه لأنه لم يخرج من الحرز نصابا وإن ذبح الشاة في الحرز أو شق الثوب ثم أخرجهما وقيمتهما بعد الشق والذبح نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال الثوري : لا قطع عليه في الشاة لأن اللحم لا يقطع بسرقته عنده والثوب إن شق أكثره فلا قطع فيه لأن صاحبه مخير بين أن يضمنه قيمة جميعه فيكون قد أخرجه وهو ملكه وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول وان تطيب وخرج ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصابا فلا قطع عليه لأن ما لا يجتمع قد أتلفه باستعماله فأشبه ما لو أكل الطعام وإن كان يبلغ نصابا فعليه القطع لأنه أخرج نصابا وذكر فيه وجه آخر فيما إذا كان ما تطيب به يبلغ

نصابا فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب لأنه أخرج نصابا والأولى أولى لأنه حين الإخراج ناقص عن النصاب وإن جر خشبة فألقاها بعد أن خرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه سواء خرج منها ما يساوي نصابا أو لا لأن بعضها لا ينفرد عن البعض وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها لم يضمنها وكذلك لو سرق ثوبا أو عمامة فأخرج بعضهما
فصل : فان نقب الحرز ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ثم دخل فأخرج ما بقي من النصاب وكان في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحد منهما سرقة منفردة لا تبلغ نصابا وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة وإن تقاربا وجب القطع لأنها سرقة واحدة ولأنه إذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه إذا سرقا نصابا فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى

مسألة : والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ويختلف باختلاف الاموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه
مسألة : والحرز ما جرت العادة بحفظ المال فيه ويختلف باختلاف الاموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه
الحرز ما عد حرزا في العرف فانه 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 فرجع اليه كما رجعنا اليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك إذا ثبت ذلك فحرز الاثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو يكون فيها حافظ فيكون حرزا وإن كانت مفتوحة إن لم تكن مغلقة ولا فيها حافظ فليست بحرز وإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بحرز
وقد روي عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق فسرق منه : أراه سارقا وهذا محمول على أن أهله فيه فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فان لم يكن فيها أحد فليست حرزا سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظا له وإن أغلق عليه وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهو حرز سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإذا كان لابسا للثوب أو متوسدا له نائما أو مستيقظا أو مفترشا له أو متكئا عليه في أي موضع كان من البلد أو برية فهو محرز بدليل رداء صفوان سرق وهو متوسده فقطع النبي صلى الله عليه وسلم سارقه وإن تدحرج عن الثوب زال الحرز إن كان نائما وإن كان الثوب بين يديه أو غيره من المتاع كبز البزازين وقماش الباعة وخبز الخبازين بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز

وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز وإن جعل المتاع في الغرائر وعكم عليها ومعها حافظ يشاهدها فهي محرزة وإلا فلا
فصل : والخيمة والخركاة إن نصبت وكان فيها أحد نائما أو منتبها فهي محرزة وما فيها لأنها هكذا تحرز في العادة وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها وممن أوجب القطع في السرقة من الفسطاط الثوري و الشافعي و إسحاق وأصحاب الرأي إلا أن أصحاب الرأي قالوا : يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط ولنا أنه محرز بما جرت به العادة أشبه ما فيه

[جزء 10 - صفحة 259]

مسألة : وحرز البقل والباقلا ونحوه وقدوره وراء الشرائج إذا كان في السوق حارس والشرائج تكون من القصب والخشب
مسألة : وحرز البقل والباقلا ونحوه وقدوره وراء الشرائج إذا كان في السوق حارس والشرائج تكون من القصب والخشب

[جزء 10 - صفحة 260]

مسألة : وحرز الخشب والحطب الحظائر
مسألة : وحرز الخشب والحطب الحظائر
وكذلك القصب وتعبئة بعضه على بعض وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت العادة إلا أن يكون في فندق مغلق عليه فيكون محرزا وإن لم يقيد

مسألة : وحرز المواشي الصير وحرزها في المراعي بالراعي ونظره إليها
مسألة : وحرز المواشي الصير وحرزها في المراعي بالراعي ونظره إليها
فما غاب منها عن مشاهدته فقد خرج عن الحرز لأن الراعية هكذا تحرز

مسألة : وحرز حمولة الابل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها
مسألة : وحرز حمولة الابل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها
الإبل على ثلاث أضرب : باركة وراعية وسائرة فأما الباركة فان كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظرا اليها أو مستيقظا بحيث يراها فهي محرزة وإن كان نائما أو مشغولا عنها

فليست محرزة لأن العادة أن الرعاة إذا أرداواالنوم عقلوا إبلهم ولأن المعقولة تنبه النائم والمشتغل وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن وأما الراعية فحرزها بنظر الراعي إليها فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز لأن الراعية إنما تحرز بالراعي ونظره وأما السائرة فان كان معها من يسوقها فحرزها بنظره إليها سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة فما كان منها بحيث لا يراه فليس بمحرز وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها وتكون 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 الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وإمساك زمام الأول فكان ذلك حرزا لها كالتي زمامها في يده فإن سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعا قيمته نصاب قطع وكذلك إن سرق الحمل وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لأنه في يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه عليه قطع وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأن ما في الحمل محرز به فاذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كما لو سرق أجزاء الحرز
ولنا أن الجمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزا فقد سرقه من حرز مثله فأشبه ما لو سرق المتاع ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فانه لو سرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه وهذا التفصيل في 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

[جزء 10 - صفحة 261]

مسألة : وحرز الثياب في الحمام بالحافظ فان سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم
مسألة : وحرز الثياب في الحمام بالحافظ فان 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 الا 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 اليه يكثر فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيه وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع إذا كان فيه حافظ حكاها القاضي وهو قول مالك و الشافعي و إسحاق و أبي ثور و ابن المنذر لأنه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه كما لو كان في البيت قال شيخنا : والصحيح الأول وهذا يفارق ما في البيت من الوجهين اللذين ذكرناهما فأما إن كان

صاحب الثياب قاعدا عليها أو متوسدا لها أو جالسا وهي بين يديه يحفظها قطع سارقها بكل حال كما قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له وكذلك إن كان صاحب الثياب إما الحمامي وإما غيره حافظا 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 الحمامي لأنه غير مودع فيضمن ولا هي محرزة فيقطع سارقها وإن استحفظها الحمامي فهو مودع تلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فان تشاغل عنها وترك النظر إليها فسرقت فعليه الغرم لتفريطه ولا قطع على السارق لأنه لم يسرق من حرز وإن تعاهدها الحمامي بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه لعدم تفريطه وعلى السارق القطع لأنها محرزة وهذا مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أنه لا قطع عليه أيضا في هذه الصورة لما تقدم قال ابن المنذر : قال أحمد : أرجو أن لا قطع عليه لأنه مأذون للناس في دخوله ولو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرق فان كان قد فرط في مراعاته 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 ويشتبه على الحمامي صاحب الثياب فلا يمكنه منع أخذها لعدم علمه بمالكها

مسألة : وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبرا وأخذ الكفن قطع
مسألة : وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبرا وأخذ الكفن قطع
روي عن ابن الزبير أنه قطع نباشا وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز و قتادة و الشعبي و النخعي و حماد و مالك و الشافعي و إسحاق و أبو ثور و ابن المنذر وقال أبو حنيفة و الثوري : لا قطع عليه لأن القبر ليس بحرز لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ والكفن لا يوضع في القبر لذلك ولأنه ليس بحرز لغيره فلا يكون حرزا لغيره ولأن الكفن لا مالك له ولأنه لا يخلو إما أن يكون ملكا للميت أو لوارثه وليس ملكا لواحد منهما لأن الميت لا يملك شيئا ولم يبق أهلا للملك والوارث إنما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولأنه لا يجب القطع الا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد ذلك
ولنا قول الله تعالى : { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما } وهذا سارق ولأن عائشة رضي الله عنها قالت : سارق امواتنا كسارق احيائنا وما ذكروه لا يصح فان الكفن يحتاج الى تركه في القبر دون غيره ويكتفى به في حرزه ألا ترى أنه لا يترك الميت في غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك في القبر

وينصرف عنه ؟ وقولهم انه لا مالك له ممنوع بل هو مملوك للميت لأنه كان مالكا له في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به اليه ووليه يقوم مقامه في المطالبة كقيام ولي الصبي في الطلب بماله إذا ثبت هذا فلا بد من إخراج الكفن من القبر لأنه الحرز فان أخرجه من اللحد ووضعه في القبر فلا قطع عليه فيه لأنه لم يخرجه من الحرز فأشبه ما لو نقل المتاع في البيت من جانب إلى جانب فان النبي صلى الله عليه وسلم سمى القبر بيتا
فصل : والكفن الذي يقطع بسرقته ما كان مشروعا فان كفن الرجل في أكثر من ثلاث لفائف أو المرأة في أكثر من خمس فسرق الزائد عن ذلك أو ترك في تابوت فسرق التابوت أو ترك معه طيبا مجموعا أو ذهبا أو فضة أو جوهرا لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأنه ليس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضييع فلا يكون محرزا ولا يقطع سارقه
فصل : وهل يفتقر في قطع النباش إلى المطالبة ؟ يحتمل وجهين :
أحدهما يفتقر الى المطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الوارث لأنه يقوم مقام الميت في حقوقه وهذا من حقوقه
والثاني : لا يفتقر الى طلب لأن الطلب في السرقة من الأحياء شرط لئلا يكون المسروق مملوكا للسارق وقد يئس من ذلك ههنا
فصل : وحرز جدار الدار كونه مبنيا فيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء وفيها حافظ فان أخذ من أجزاء الجدار أو خشبة تبلغ نصابا في هذه الحال وجب قطعه لأن الحائط حرز لغيره فيكون حرزا لنفسه وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع فيه كما لو تلف المتاع في الحرز ولم يسرقه وإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزا لما فيها كدار في الصحراء لا حافظ لها فلا قطع على من أخذ من جدارها شيئا لأنها إذا لم تكن حرزا لما فيها فلنفسها أولى

مسألة : وحرز الباب تركيبه في موضعه
مسألة : وحرز الباب تركيبه في موضعه
سواء كان مغلقا أو مفتوحا لأنه هكذا يحفظ وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه وأما أبواب الخزائن في الدار فان كان باب الدار مغلقا فهي محرزة سواء كانت مغلقة أو مفتوحة وإن كان مفتوحا لم تكن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ والفرق بين الدار وباب الخزانة أن ابواب الخزائن تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي كحرزه وإلا فلا لأنها تحرز بتسميرها

مسألة : فلو سرق رتاج الكعبة أو باب مسجد أو تأزيره قطع
مسألة : فلو سرق رتاج الكعبة أو باب مسجد أو تأزيره قطع

إذا سرق باب مسجد منصوبا أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئا أو تأزيره ففيه وجهان : أحدهما عليه القطع وهو مذهب الشافعي و ابن القاسم صاحب مالك و أبي ثور و ابن المنذر لأنه سرق نصابا محرزا بحرز مثله لا شبهة له فيه فلزمه القطع كباب بيت الآدمي والثاني لا قطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لأنه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع كحصر المسجد وقناديله فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجها واحدا ولأنه مما ينتفع به الناس فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال وقال أحمد : لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة منها قال القاضي : هذا محمول على ما ليست بمخيطة لأنها إنما تحرز بخياطتها وقال أبو حنيفة : لا قطع فيها بحال لما ذكرنا في الباب

مسألة : وإن سرق قناديل المسجد أو حصره فعلى وجهين
مسألة : وإن سرق قناديل المسجد أو حصره فعلى وجهين :
أحدهما : يقطع لأن المسجد حرز لها فقطع بسرقتها كالباب
والثاني : لا يقطع وهو قول أبي حنيفة لأن له فيه حقا وشبهة فأشبه السرقة من بيت المال ولأنه لا مالك له من المخلوقين وهذا أصح إن شاء الله تعالى وذكر شيخنا في كتاب المغني أنه لا يقطع بسرقة ذلك وجها واحدا

مسألة : وإن نام إنسان على ردائه في المسجد فسرقه سارق قطع
مسألة : وإن نام إنسان على ردائه في المسجد فسرقه سارق قطع
لأن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان وإن مال رأسه عنه فسرقه لم يقطع لأنه لم يبق محرزا

مسألة : وإن سرق من السوق غزلا وثم حافظ قطع لأن حرزه بحافظه فاذا سرقه قطع كما يقطع بسرقة الثياب من الحمام إذا كان ثم حافظ
مسألة : وإن سرق من السوق غزلا وثم حافظ قطع لأن حرزه بحافظه فاذا سرقه قطع كما يقطع بسرقة الثياب من الحمام إذا كان ثم حافظ

مسألة : ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز فلا قطع عليه ويضمن عوضهما مرتين
مسألة : ومن سرق من النخل أو الشجر من غير حرز فلا قطع عليه ويضمن عوضهما مرتين

يعني بذلك الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز وهذا قول أكثر الفقهاء وكذلك جمار النخل ويسمى الكثر وروي معنى هذا القول عن ابن عمر وبه قال عطاء و مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور : إن كان من بستان محرز ففيه القطع وبه قال ابن المنذر : إذا لم يصح خبر رافع ولا أحسبه ثابتا واحتجا 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 كثر] أخرجه أبو داود و ابن ماجة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو [عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد أو يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع] وهذا يخص عموم الآية ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر فلم يكن حرزا له كما لو لم يكن محفوظا فأما إن كانت شجرة في دار محرزة فسرق منها نصابا فعليه القطع والله أعلم
فصل : وإذا سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثلية وبه قال إسحاق للخبر المذكور قال أحمد : لا أعلم شيئا يدفعه وقال أكثر الفقهاء : لا يجب أكثر من مثله قال ابن عبد البر : لا أعلم أحدا من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر بأنه كان حين كانت العقوبة في الاموال ثم نسخ ذلك
ولنا أن قول النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا تجوز مخالفته إلا بمعارضة مثله أو أقوى منه وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للنسخ بالاحتمال من غير دليل عليه وهو فاسد بالإجماع ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله : ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه وهذا يبطل ما قاله وقد احتج أحمد بأن عمر أغرم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها روى الأثرم الحديثين في سننه قال أصحابنا : وفي الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة : مثلا قيمتها لأن في سياق حديث عمرو بن شعيب [أن السائل قال : الشاه الحريسة منهن يا نبي الله ؟ قال : ثمنها ومثله معه والفكاك وما كان من المراح ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك ثمن المجن] هذا لفظ رواية ابن ماجة وما عدا هذين لا يضمن بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثليا هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر فانه ذهب إلى غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياسا على الثمر المعلق وحريسة الحبل واستدلا بحديث حاطب
ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوم بقيمته بدليل المتلف والغصوب والمنتهب والمختلس وسائر ما تجب غرامته خولف في هذين الموضعين للأثر ففيما عداهما يبقى على الأصل

مسألة : قال أبو بكر : ما كان حرزا لمال فهو حرز لمال آخر قياسا لأحدهما على الآخر والصحيح خلاف ذلك لأنا إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة أن الجواهر والدراهم والدنانير لا تحرز في الصير والحظائر ومن أحرزها أو نحوها في ذلك عد مفرطا فكان العمل بالمعروف أولى
مسألة : قال أبو بكر : ما كان حرزا لمال فهو حرز لمال آخر قياسا لأحدهما على الآخر والصحيح خلاف ذلك لأنا إنما رجعنا في الحرز إلى العرف والعادة أن الجواهر والدراهم والدنانير لا تحرز في الصير والحظائر ومن أحرزها أو نحوها في ذلك عد مفرطا فكان العمل بالمعروف أولى
فصل : واذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئا نظرت فان كان من الموضع الذي أنزل فيه أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع لأنه لم يسرق من حرز وإن سرق من موضع محرز دونه فإن كان منعه فرآه سرق بقدره فلا قطع عليه أيضا وإن لم يمنع فرآه فعليه القطع وقد روي عن أحمد أنه لا قطع على الضيف وهو محمول على إحدى الحالتين الأوليين وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه بحال لأن المضيف بسطه في بيته وماله فأشبه ابنه
ولنا أنه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه فلزمه القطع كالأجنبي وقوله أنه بسطه فيه لا يصح فانه أحرز عنه هذا المال ولم يبسطه فيه وبسطه في غيره لا يوجب بسطه فيه كما لو تصدق على مسكين بصدقة أو أهدى الى صديقه هدية فإنه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه أو أهدى اليه
فصل : وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديعة أو العارية أو المال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع لا نعلم فيه مخالفا لأنه ينوب مناب المالك في حفظ المال واحرازه ويده كيده وإن غصب عينا وأحرزها أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه وقال مالك : عليه القطع لأنه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه و للشافعي قولان كالمذهبين وقال أبو حنيفة كقولنا في السارق وكقول مالك في الغاصب
ولنا أنه لم يسرق المال من مالكه ولا ممن يقوم مقامه فأشبه ما لو وجده ضائعا فأخذه وفارق السارق من المالك أو نائبه فانه أزال يده الشرعية وسرق من حرزه
فصل : فإن غصب شيئا فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبي فلا قطع عليه لأنه لا حكم لحرزه إذا كان متعديا به ظالما فيه
فصل : قال الشيخ رحمه الله : الخامس انتفاء الشبهة فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وإن سفل ولا الولد من مال أبيه وإن علا والأب والأم في ذلك سواء وجملة ذلك أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور و ابن المنذر : القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [أنت ومالك لأبيك] وقول النبي صلى الله عليه وسلم : [إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه]

وفي لفظ : [فكلوا من كسب أولادكم] ولا يجوز قطع الانسان بقطع ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه ولا أخذ ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم مالا له مضافا إليه ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وأعظم الشبهات أخذ الانسان من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله
فصل : ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا وبه قال الحسن و الشافعي و إسحاق و الثوري وأصحاب الرأي وظاهر قول الخرقي أنه يقطع لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه وهو قول مالك و أبي ثور و ابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه يقاد بقتله ويحد بالزنا بجاريته فيقطع بسرقته ماله كالأجنبي ووجه الأول أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظا له فلا يجوز إتلافه حفظا للمال وأما الزنا بجاريته ففيه منع وإن سلم فإنما وجب عليه الحد لأنه لا شبهة له فيها

مسألة : ولا يقطع العبد بالسرقة من مال سيده في قول الجميع ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود أنه يقطع لعموم الآية
مسألة : ولا يقطع العبد بالسرقة من مال سيده في قول الجميع ووافقهم أبو ثور فيه وحكي عن داود أنه يقطع لعموم الآية
ولنا ما روى السائب بن يزيد قال : شهدت عمر بن الخطاب قد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي بغلام له فقال : إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر : ما سرق ؟ قال : سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهما فقال : أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ولكنه لو سرق من غيره قطع وفي لفظ قال : مالكم سرق بعضه بعضا لا قطع عليه رواه سعيد وعن ابن مسعود أن رجلا جاءه فقال : عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر فقال : لا قطع مالك سرق مالك وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد فتكون اجماعا وهذا يخص 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 : وأم الولد والمدبر والمكاتب كالقن في هذا وبه قال الثوري و إسحاق وأصحاب الرأي : ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله لأنه عبد ما بقي عليه درهم وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم وقال أبو ثور : يقطع بسرقة من عدا سيده ونحوه قول مالك و ابن المنذر
ولنا حديث عمر رضي الله عنه ولأن مالهم ينزل منزلة ماله في قطعه فكذلك في قطع عبده

مسألة : ولا يقطع مسلم بالسرقة من بيت المال
مسألة : ولا يقطع مسلم بالسرقة من بيت المال
يروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الشعبي و النخعي و الحكم و الشافعي وأصحاب الرأي وقال حماد و مالك و ابن المنذر : يقطع لظاهر الكتاب
ولنا ما روى ابن ماجة باسناده عن ابن عباس [أن عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال : مال الله سرق بعضه بعضا] ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه وسأل ابن مسعود عمر عمن سرق من بيت المال فقال : أرسله فما من أحد إلا وله في هذا المال حق وقال سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن الشعبي وعن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : ليس على من سرق من بيت المال قطع ولأن له في المال حقا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع كما لو سرق من مال له فيه شركة

مسألة : ولا يقطع بالسرقة من مال له فيه شرك أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه
مسألة : ولا يقطع بالسرقة من مال له فيه شرك أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه
كالأب لا يقطع بسرقة مال ابنه والعبد لا يقطع بسرقة مال سيده فكذلك إذا سرق من مال لابنه فيه شرك أو لسيده فلا قطع عليه لذلك
فصل : ومن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم كالمسكين يسرق من مال وقف المساكين أو قوم معينين عليهم وقف لم يقطع لأنه شريك وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه فإن قيل : فقد قلتم : لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غني وفقير فلم فرقتم ههنا ؟ قلنا : لأن للغني في بيت المال حقا بدليل قول عمر رضي الله عنه : ما من أحد إلا وله في هذا المال حق بخلاف وقف المسكين فإنه لا حق للغني فيه

مسألة : ومن سرق من الغنيمة ممن له حق أو لولده أو لسيده لم يقطع لما ذكرنا من المسألة قبلها
مسألة : ومن سرق من الغنيمة ممن له حق أو لولده أو لسيده لم يقطع لما ذكرنا من المسألة قبلها
وحكي عن ابن أبي موسى أنه يحرق رحله كالغال وإن لم يكن من الغانمين ولا أحد ممن ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له في الخمس حقا وان أخرج الخمس فسرق من أربعة الأخماس قطع وإن سرق من الخمس لم يقطع لأن له فيه شركة فان قسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله ورسوله لم يقطع وإن سرق من غيره قطع إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس

مسألة : وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه ؟ على روايتين
مسألة : وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه ؟ على روايتين :
إحداهما : لا قطع عليه وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو الحضرمي حين قال له : ان غلامي سرق مرآة امرأتي أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ويسقط في مال الآخر عادة فأشبه الوالد والولد والثانية يقطع وهو مذهب مالك و أبي ثور و ابن المنذر وهو ظاهر كلام الخرقي لعموم الآية ولأنه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه فأشبه الأجنبي و للشافعي كالروايتين وقول ثالث ان الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة لأنه لا حق له فيه ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه فأما إن لم يكن مال أحدهما محرزا عن الآخر لم يقطع رواية واحدة لأنه لم يسرق من حرز

مسألة : ويقطع سائر الاقارب بالسرقة من مال أقاربهم كالإخوة والأخوات ومن عداهم
مسألة : ويقطع سائر الاقارب بالسرقة من مال أقاربهم كالإخوة والأخوات ومن عداهم
وبه قال الشافعي : وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقة من ذي رحم وحكاه ابن أبي موسى في الارشاد مذهبا لأحمد لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة

ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع لغير ذي الرحم وبهذا فارق قرابة الولادة

مسألة : ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن ويقطعان بسرقة ماله
مسألة : ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن ويقطعان بسرقة ماله
أما قطع المسلم بالسرقة من مال الذمي وقطع الذمي بالسرقة من مال مسلم فلا نعلم فيه خلافا وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وأما الحربي إذا دخل إلينا مستأمنا فسرق فانه يقطع أيضا وقال ابن حامد : لا يقطع وهو قول أبي حنيفة و محمد لأنه حد لله تعالى فلا يقام الحد عليه كالزنا ونص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا و للشافعي قولان كالمذهبين
ولنا أنه حد يطالب به فوجب كحد القذف يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال وحد القذف يجب صيانة للأعراض فإذا وجب في حقه أحدهما وجب الآخر فأما الزنا فإنما لم يجب لأنه يجب به قتله لنقض العهد ولا يجب مع القتل حد سواه إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله وعند أبي حنيفة لا يجب
ولنا أنه سرق مالا معصوما لا شبهة له فيه من حرز مثله فوجب قطعه كسرقة مال الذمي ويقطع المرتد إذا سرق فإن أحكام الاسلام جارية عليه

مسألة : ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه لم يقطع وعنه يقطع وعنه لا يقطع إلا أن يكون معروفا بالسرقة
مسألة : ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه لم يقطع وعنه يقطع وعنه لا يقطع إلا أن يكون معروفا بالسرقة
من ثبتت عليه السرقة ببينة فأنكر لم يسمع إنكاره وإن قال : أحلفوه لي أني سرقت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفي إحلافه عليها قدح في الشهادة فإن قال : الذي أخذته ملكي كان لي عنده وديعة أو رهنا أو ابتعته منه أو وهبه لي أو أذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأن صدقه محتمل ولهذا أحلفنا المسروق منه وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذا إحدى الروايات عن أحمد وهو منصوص الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي الى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفا بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط عنه القطع ؟ والأولى أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات وافضاؤه الى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لا يكاد يقع معها إقامة حد ببينة أبدا على أنه لا يفضي اليه لازما فان السراق لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه في الغالب وإنما يختص بعلم هذا

الفقهاء الذين لا يسرقون غالبا فان لم يحلف المسروق منه سقط القطع وجها واحدا لأنه يقضى عليه بالنكول

[جزء 10 - صفحة 277]

مسألة : وإذا سرق المسروق منه مال السارق أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة لم يقطع وإن سرق من غير ذلك أو سرق من مال من له عليه دين قطع ؟ إلا أن يعجز عن أخذه منه فيسرق قدر حقه فلا يقطع وقال القاضي : يقطع

مسألة : وإذا سرق المسروق منه مال السارق أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة لم يقطع وإن سرق من غير ذلك أو سرق من مال من له عليه دين قطع ؟ إلا أن يعجز عن أخذه منه فيسرق قدر حقه فلا يقطع وقال القاضي : يقطع

إذا سرق من مال إنسان أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلا قطع فيه عند احد سواء أخذه سرقة أو غيرها لأنه أخذ ماله وإن سرق غيره ففيه وجهان : أحدهما لا قطع عليه لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بعض أهل العلم إلى جواز أخذ الانسان قدر دينه من مال من هو عليه والثاني عليه القطع لأنه سرق نصابا 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 نصابا من غيره متميزا عن ماله فإن كان مختلطا بماله غير متميز منه فلا قطع عليه لأنه أخذ ماله الذي له أخذه وحصل غيره مأخوذا ضرورة أخذه فيجب أن لا يضع فيه ولأن له في أخذه شبهة والحد يدرأ بالشبهات فأما إن سرق منه مالا من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه نظرت فان كان الغاصب أو الغريم باذلا لما عليه غير ممتنع من أدائه أو قدر المالك على اخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم فعليه القطع لأنه لا شبهة له فيه وان عجز عن استيفاء دينه أو أرش 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 كالوطء في نكاح مختلف فيه وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف والحدود تدرأ بالشبهات فان سرق أكثر من دينه فهو كالمغصوب منه إذا سرق أكثر من دينه على ما مضى

فصل : ومن قطع بسرقة عين فعاد فسرقها قطع إذا سرق سارق فقطع ثم سرق ثانيا وقطع ثانيا سواء سرق من الذي سرق منه أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بسرقتها أو غيرها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حينفة : إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجا أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمرا واحتج بأن هذا

يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمي فاذا تكرر سببه في العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف
ولنا أنه حد يجب بفعل في عين فتكرره في عين واحدة كتكرره في الأعيان كالزنا وما ذكروه يبطل بالغزل إذا نسج وبالرطب إذا أتمر ولا نسلم حد القذف فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا حد وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد لأن الغرض إظهار كذبه وقد ظهر وههنا الغرض ردعه عن السرقة ولم يرتدع فيردع بالثاني كما لو سرق عينا أخرى
فصل : فان سرق مرات قبل القطع اجزأ حد واحد عن جميعها وتداخلت حدودها لأنه حد سن حدود الله فاذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا وذكر القاضي فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل ولعله يقيس ذلك على حد القذف والصحيح أنها تتداخل لأن القطع خالص حق لله تعالى فيتداخل كحد الزنا والشرب وفارق حد القذف فانه لآدمي ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه

[جزء 10 - صفحة 279]

مسألة : ومن أجر داره أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع
مسألة : ومن أجر داره أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع
اذا سرق مال المستأجر من العين المستأجرة فعليه القطع وبهذا قال الشافعي و أبو حنيفة وقال صاحباه : لا قطع عليه لأن المنفعة تحدث في ملك المؤجر ثم تنتقل الى المستأجر
ولنا أنه هتك حرزا وسرق منه نصابا لا شبهة له فيه فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر وما قالاه غير مسلم

[جزء 10 - صفحة 280]

مسألة : وإن استعار دارا فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضا
مسألة : وإن استعار دارا فنقبها المعير وسرق مال المستعير منها قطع أيضا
وبهذا قال الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه لأن المنفعة ملك له فما هتك حرز غيره ولأن له الرجوع متى شاء وهذا يكون رجوعا
ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا يصح ما ذكروه لأن هذا قد صار حرزا لمال غيره فلا يجوز له الدخول اليه وإنما يجوز له الرجوع في العارية والمطالبة برده اليه

فصل : قال أحمد رحمه الله : لا قطع في المجاعة يعني أن المحتاج إذا سرق ما يأكله لا قطع عليه لأنه كالمضطر وروى الجوزجاني عن عمر أنه قال : لا قطع في عام سنة وقال : سألت أحمد عنه فقلت : تقول به ؟ فقال : أي لعمري إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة وعن الأوزاعي مثل ذلك وهذا محمول على من لا يجد ما يشتري به ما يأكله وقد روي عن عمر رضي الله عنه أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزني فأمر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب : إني أراك تجيعهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجيعهم فأما الواجد لما يأكله والواجد لما يشتري به فعليه القطع وإن كان بالثمن الغالي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

فصل : ولا قطع على المرأة إذا منعها الزوج قدر كفايتها أو كفاية ولدها إذا أخذت من ماله سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه لأنها تستحق قدر ذلك فالزائد يكون مشتركا بما تستحق أخذه

فصل : السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو إقرار مرتين ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع

وجملة ذلك أن القطع إنما يجب بأحد شيئين : بينة أو إقرار لا غير فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين سواء كان السارق مسلما أو ذميا وقد ذكرنا ذلك في شهود الزنا بما يغني عن إعادته ههنا ويشترط أن يصفا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان : نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفا الحرز فإن كان المسروق منه غائبا فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه فيقولان : من حرز فلان بن فلان بن فلان بحيث يتميز عن غيره فإذا اجتمعت هذا الشروط وجب القطع في قول عامتهم وقال 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 بغيبتهما ولا موتهما على ما مضى في الشهادة بالزنا وإذا شهد بسرقة مال غائب فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا وقال القاضي : يحبس ولا يقطع حتى يحضر الغائب

فصل : وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو الزمان المسروق فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت والآخر أنه سرق من هذا البيت الآخر أو قال أحدهما : سرق ثورا وقال الآخر : سرق بقرة أو قال الآخر : سرق حمارا لم يقطع في قولهم جميعا وبه قال الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وإن قال أحدهما : سرق ثوبا أبيض وقال الآخر : أسود أو قال أحدهما : سرق هرويا وقال الآخر : سرق مرويا لم يقطع أيضا وبه قال الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشئ واحد فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنوثية وقال أبو الخطاب : يقطع وهو قول أصحاب الرأي لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة فيحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروي والآخر أنه مروي أو كان الثوب فيه سواد وبياض قال ابن المنذر : اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثية فإذا كان اختلافهم فيما يخفى يبطل شهادتهما ففيما يظهر أولى

ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكرا وظنه الآخر أنثى وقدأوجب هذا رد شهادتهما فكذلك ههنا الأمر الثاني الاعتراف ويشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال ابن أبي ليلى و أبو يوسف و زفر و ابن شبرمة و قال عطاء و الثوري و أبو حنيفة و الشافعي و محمد بن الحسن : يقطع باعتراف مرة لأنه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي ولنا ما روى أبو داود باسناده عن أبي أمية المخزومي [أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص قد اعترف فقال له : ما إخالك سرقت قال : بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع] ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره وروى سعيد عن هشيم وسفيان وأبي الأحوص وأبي معاوية عن الأعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال : شهدت عليا وأتاه رجل فأقر بالسرقة فرده وفي لفظ فانتهره وفي لفظ سكت عنه وقال غير هؤلاء : فطرده ثم عاد بعد ذلك فأقر فقال له علي : شهدت على نفسك مرتين وأمر به فقطع وفي لفظ قد أقررت على نفسك مرتين ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ولأنه يتضمن إتلافا في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بالزنا عند من اعتبر التكرار ويفارق حق الآدمي لأن حقه مبني على الشح والضيق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا
فصل : ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه والحر والعبد في هذا سواء نص عليه أحمد لعموم النص فيهما ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن عليا قطع عبدا أقر عنده بالسرقة وفي رواية قال : كان عبدا يعني الذي قطعه علي ويعتبر أن يقر مرتين وروى مهنا عن أحمد : إذا أقر العبد أنه سرق أربع مرات قطع فظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ليكون على النصف من الحر والاول أصح لخبر علي ولأنه إقرار بحد فاستوى فيه الحر والعبد كسائر الحدود

مسألة : ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع
مسألة : ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع
هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبي ليلى و داود : لا يقبل رجوعه لأنه لو أقر لآدمي بحد قصاص لم يقبل رجوعه عنه
ولنا [قول النبي صلى الله عليه وسلم للسارق : ما إخالك سرقت] يعرض له ليرجع ولأن حديثه ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه 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 الآدمي لأنه مبني على الشح والضيق ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم في حق الآدمي لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع

ولم يسقط غرم المسروق لأنه حق آدمي ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتممه إن كان يرجى برؤه لكونه قطع الأقل وإن قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار إن شاء قطعه ويستريح من تعليق كفه ولا يلزم القاطع قطعه لأن قطعه تداو وليس بحد
فصل : قال أحمد : لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامة الفقهاء روي عن عمر أنه أتي بسارق فسأله : أسرقت ؟ قل : لا فتركه وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود و أبي الدرداء رضي الله عنهم وبه قال إسحاق و أبو ثور وقد روينا [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للسارق : ما إخالك سرقت] وقال لماعز : [لعلك قبلت أو لمست] وعن علي أن رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره ولا بأس بالشفاعة في السارق اذا لم يبلغ الامام فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب] وقال الزبير بين العوام في الشفاعة الحد : يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الامام فلا أعفاه الله إن أعفاه وممن رأى ذلك عمار وابن عباس وسعيد بن جبير و الزهري و الأوزاعي 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 ولكن يترك حتى يقام عليه الحد وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه لأن ذلك اسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت وقال :
[أتشفع في حد من حدود الله تعالى ؟] وقال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه
فصل : السابع مطالبة المسروق منه بما له وقال أبو بكر : ليس ذلك بشرط وجملة ذلك أن السارق لا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وقال أبو بكر : ولا يفتقر الى دعوى ولا مطالبة وهذا قول مالك و أبي ثور و ابن المنذر لعموم الآية ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا
ولنا أن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن مالكه 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 انه إذا سرق مال أبيه 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 الغائب يقوم مقامه في الطلب وقال القاضي : إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس لأنه لا حق عليه لغير الغائب ولم يأمر بحبسه فلم يحبس وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي فحبس لما عليه من حق الله تعالى فإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب وإن لم يكن في يده شيء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها

فصل : ولو أقر بسرقة لرجل فقال المالك : لم تسرق مني ولكن غصبتني أو كان لي قبلك وديعة فجحدتني لم يقطع لأن اقراره لم يوافق دعوى المدعي وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي وإن أقر أنه سرق نصابا من رجلين فصدقة أحدهما دون الآخر أو قال الآخر : بل غصبتنيه أو جحدتنيه لم يقطع وبه قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور : يقطع
ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع كالتي قبلها وإن وافقاه جميعا 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 شيئا فقال الرجل : قد فقدته من مالي فينبغي أن يقطع لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن أبيه [أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني فأرسل اليهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : إنا افتقدنا جملا لنا فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده قال ثعلبة : أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول : الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلي جسدي النار] رواه ابن ماجة

مسألة : وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت وهو أن تغمس في زيت مغلي فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكف وحسمت
مسألة : وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت وهو أن تغمس في زيت مغلي فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكف وحسمت
لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وفي قراءة عبد الله بن مسعود : فاقطعوا أيمانهما وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا : إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما في الصحابة ولأن البطش بها أقوى فكانت البداءة بها أردع ولأنها آلة السرقة فناسبت عقوبته باعدام آلتها وإذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة إلا عطاء حكي عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه : { فاقطعوا أيديهما } ولأنها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى وروي ذلك عن ربيعة و داود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقول 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 ان سرق فاقطعوا رجله] ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله ولا تقطع يداه فنقول : جناية أوجبت قطع عضوين فكانا يدا ورجلا 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 اليدان في المرة الأولى وفي قراءة عبد الله : فاقطعوا أيمانهما وإنما ذكر بلفظ الجمع لأن المثنى إذا أضيف الى المثنى ذكر بلفظ الجمع كقوله تعالى : { فقد صغت قلوبكما } إذا ثبت هذا فانه تقطع رجله اليسرى لقول الله تعالى : { أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف } ولأن قطع اليسرى أرفق به لأنه يمكنه المشي على خشبة ولو قطعت رجله اليمنى لم يمكنه المشي بحال وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم وفعل ذلك عمر رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقبا يمشي عليها وهو قول أبي ثور

ولنا أنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد وإذا قطع حسم وهو أن يغلى الزيت فاذا قطع غمس عضوه في الزيت لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت وقد [روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق سرق شملة فقال : اقطعوه واحسموه] وهو حديث فيه مقال قاله ابن المنذر وممن استحب ذلك الشافعي و أبو ثور وغيرهما من أهل العلم

فصل : ويقطع السارق بأسهل ما يمكن فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشديده بحبل ويجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة ليقطع مرة واحدة أو توضع السكين على المفصل وتمد مدة واحدة وإن علم قطع أوحى من هذا قطع به

فصل : ويسن تعليق اليد في عنقه لما روى فضالة بن عبيد [أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه] رواه أبو داود و ابن ماجة وفعل ذلك علي رضي الله عنه ولأن فيه ردعا وزجرا

فصل : ولا يقطع في شدة حر ولا برد لأن الزمان ربما أعان على قتله والغرض الزجر دون القتل ولا يقطع مريض في مرضه لئلا يأتي ذلك على نفسه ولو سرق فقطعت يده ثم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانيا حتى يندمل القطع الأول وكذلك لو قطعت رجله قصاصا لم تقطع اليد في السرقة حتى تبرأ الرجل فان قيل : أليس لو وجب عليه قصاص في اليد الأخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة وقد قلتم في المريض الذي وجب عليه الحد : لا ينتظر برؤه فلم خالفتم ذلك ههنا ؟ قلنا : القصاص حق آدمي يخاف فوته وهو مبني على الضيق لحاجته إليه ولأن القصاص قد يجب في يد ويجب في يدين وأكثر في حالة واحدة فلهذا جاز أن يوالى بين قصاصين بخلاف الحد فإن كل معصية لها حد مقدر ولا تجوز الزيادة عليه فإذا والى بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز فأما قطاع الطريق فان قطع اليد والرجل حد واحد بخلاف ما نحن فيه وأما تأخير الحد للمرض فممنوع وإن سلم فان الجلد يمكن تخفيفه فيؤتى به في المرض على وجه يؤمن معه التلف والقطع لا يمكن تخفيفه

مسألة : فان عاد حبس ولم يقطع وعنه أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة
مسألة : فان عاد حبس ولم يقطع وعنه أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة
وجملة ذلك أنه إذا سرق بعد قطع يديه ورجليه لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي رضي الله عنه و الحسن و الشعبي و النخعي و الزهري و حماد و الثوري وأصحاب الرأي وعن أحمد أنه يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل وهو قول قتادة و مالك و الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر وروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة لأن جابرا قال : [جيء الى النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فقال : اقتلوه قالوا : يا رسول الله انما سرق فقال : اقطعوه قال : فقطع ثم جيء به الثانية فقال : اقتلوه فقالوا : يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه قال : فقطع ثم جيء به الثالثة فقال : اقتلوه قالوا : يا رسول الله إنما سرق قال : اقطعوه قال : ثم أتي به الرابعة فقال : اقتلوه قالوا : يا رسول الله انما سرق قال : اقطعوه ثم أتي به الخامسة فقال : اقتلوه فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر] رواه أبو داود و النسائي وعن أبي هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السارق : إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله] ولأن اليسار تقطع قودا فجاز قطعها في السرقة كاليمنى ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : [اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر]
ولنا ما روى سعيد : حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال : حضرت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه : ما ترون في هذا ؟ قالوا : اقطعه يا أمير المؤمنين قال : قتلته إذا وما عليه القتل بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأي شيء يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ فرده إلى السجن أياما ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال مثل ما قال أو مرة فجلده جلدا شديدا ثم أرسله وروي عنه أنه قال : إني لاستحي من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها ولا رجلا يمشي عليها ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثالثة لأنها آلة البطش كاليمنى وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فانه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش وهذا المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فأما حديث جابر ففي

حق رجل استحق القتل بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به في أول مرة وفي كل مرة وقال النسائي فيه : حديث منكر وأما الحديث الآخر فلم يذكره أصحاب السنن ولم نعلم صحته وفعل أبي بكر وعمر قد عارضه قول علي وروي عن عمر أنه رجع إلى قول علي فروى سعيد : حدثنا أبو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال : أتي عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله فقال علي : إنما قال الله تعالى : { إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله } إلى آخر الآية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها إما أن تعزره أو تستودعه السجن فاستودعه السجن

[جزء 10 - صفحة 291]

مسألة : ومن سرق وليس له يد يمنى قطعت رجله اليسرى وإن سرق وله يمنى فذهبت سقط القطع وإن ذهبت يده اليسرى لم تقطع اليمنى على الرواية الأولى وتقطع على الأخرى

مسألة : ومن سرق وليس له يد يمنى قطعت رجله اليسرى وإن سرق وله يمنى فذهبت سقط القطع وإن ذهبت يده اليسرى لم تقطع اليمنى على الرواية الأولى وتقطع على الأخرى

اذا سرق ولا يمنى له قطعت رجله اليسرى كما تقطع في السرقة الثانية فان كانت يمناه شلاء ففيه روايتان : إحداهما تقطع رجله اليسرى لأن الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفا لا أصابع عليه قال ابراهيم الحربي عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة : تقطع رجله والثانية أنه يسأل أهل الخبرة فان قالوا إنها اذا قطعت رقأ دمها وانحسمت عروقها قطعت لأنه أمكن قطع يمينه فوجب كما لو كانت صحيحة وان قالوا : لا يرقأ دمها لم تقطع لأنه يخاف تلفه وتقطع رجله وهذا مذهب الشافعي فان كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان : أحدهما لا تقطع وتقطع الرجل لأن الكف يجب فيه دية اليد فأشبه الذراع والثاني تقطع لأن الراحة بعض ما يقطع في السرقة فاذا كان موجودا قطع كما لو ذهب الخنصر أو البنصر وإن ذهب بعض الاصابع وكان الذاهب الخنصر أو البنصر أو واحدة سواهما قطعت لأن معظم نفعها باق وان 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 نفعها لم يذهب بالكلية

[جزء 10 - صفحة 292]

مسألة : وان سرق وله يمنى فذهبت سقط القطع

مسألة : وان سرق وله يمنى فذهبت سقط القطع
أما اذا سرق وله يمنى قطعت في قصاص أو ذهبت بأكلة أو تعدى عليها متعد فقطعها سقط القطع ولا شيء على العادي إلا الأدب
وبهذا قال مالك و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي وقال قتادة : يقتص من القاطع وتقطع رجل السارق وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضوا غير معصوم وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوتها والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي : لا قصاص عليه لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة
ولنا أنه قطع طرفا ممن يكافئه عمدا بغير حق فلزمه القطع كما لو قطعه ولم تقم بينة

مسألة : وان ذهبت يده اليسرى أو كانت مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الاصابع أو شلت قبل قطع يمناه لم تقطع يمناه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية
مسألة : وان ذهبت يده اليسرى أو كانت مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الاصابع أو شلت قبل قطع يمناه لم تقطع يمناه على الرواية الأولى وتقطع على الثانية
فصل : وإن قطع قاطع يسراه عمدا فعليه القود لأنه قطع طرفا معصوما وإن قطعه غير متعمد فعليه ديته ولا تقطع يمين السارق وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وفيه وجه آخر أنها تقطع بناء على قطعها في المرة الثالثة وإن قلنا : لا تقطع فهل تقطع رجله ؟ فيه وجهان : أصحهما لا يجب لأنه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله كما لو كان المقطوع يمينه والثاني تقطع رجله لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة وإن كانت يمناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصا يذهب بمعظم نفعها مثل أن تذهب منها الوسطى أو السبابة أو الابهام احتمل أنه كقطعها وينتقل إلى رجله وهذا قول أصحاب الرأي واحتمل أن تقطع يمناه لأن له يدا ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها وإن كانت يداه صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فقال شيخنا : لا أعلم فيها قولا لأصحابنا ويحتمل وجهين : أحدهما تقطع يمينه وهو مذهب الشافعي لأنه سارق له يمنى فقطعت عملا بالكتاب والسنة ولأنه سارق له يدان فقطعت يمناه كما لو كانت
المقطوعة رجله اليسرى والثاني لا يقطع منه شيء وهو قول أصحاب الرأي لأن قطع يمناه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء ويداه صحيحتان قطعت يده اليمنى لأنه لا يخشى تعدي 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 بقولهم هذا خالفوا كتاب الله وسنة رسوله

مسألة : وإذا وجب قطع يمناه فقطع القاطع يسراه بدلا عن يمينه أجزأت ولا شيء على القاطع إلا الأدب
مسألة : وإذا وجب قطع يمناه فقطع القاطع يسراه بدلا عن يمينه أجزأت ولا شيء على القاطع إلا الأدب
وهو قول الشعبي وأصحاب الرأي لأن قطع يمنى السارق يفضي الى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع فإذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئا عن القطع الواجب فلا يجب على فاعله قصاص وقال أصحابنا : في وجوب قطع يمنى السارق وجهان و للشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يسارا وظن أن قطعها يجزىء قولان : أحدهما لا تقطع يمين السارق كيلا تقطع يداه بسرقة واحدة والثاني تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصا فأما القاطع فاتفق أصحابنا وأصحاب الشافعي على أنه إن قطعها من غير اختيار من السارق أو كان السارق أخرجها دهشة أو ظنا منه أنها تجزىء وقطعها القاطع عالما بأنها يسراه وأنها لا تجزىء فعليه القصاص وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعليه دينها وإن كان السارق أخرجها مختارا عالما بالأمرين فلا شيء على القاطع لأنه أذن في قطعها فأشبه غير السارق والذي اختاره شيخنا ما ذكرناه في أول الفصل

مسألة : ويجتمع القطع الضمان فترد العين المسروقة الى مالكها وإن كانت تالفة غرم قيمتها وقطع
مسألة : ويجتمع القطع والضمان فترد العين المسروقة الى مالكها وإن كانت تالفة غرم قيمتها وقطع
لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية وإن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسرا كان أو معسرا وهذا قول الحسن و النخعي و حماد و البتي و الليث و الشافعي و إسحاق و أبي ثور وقال الثوري و أبو حنيفة : لا يجتمع الغرم والقطع إن غرمها قبل القطع سقط القطع وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم وقال عطاء و ابن سيرين و الشعبي و مكحول : لا غرم على السارق إذ قطع ووافقهم مالك في المعسر ووافقنا في الموسر قال أبو حنيفة في رجل سرق مرات ثم قطع : يغرم الكل إلا الأخيرة وقال أبو يوسف : لا يغرم شيئا لأنه قطع بالكل فلا يغرم شيئا منه كالسرقة الأخيرة واحتجا بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : [إذا أقمتم الحد على

السارق فلا غرم عليه] ولأن التضمين يقتضي التمليك والملك 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 الحرمي المملوك حديثهم يرويه سعد ابن ابراهيم عن ابن منصور وسعد بن ابراهيم مجهول قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر : الحديث ليس بالقوي ويحتمل أنه أراد ليس عليه اجرة القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم
فصل : اذا فعل في العين فلا نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة : إن كان نقصا لا يقطع حق المغصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه وإن كان يقطع حق المالك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين وإن كان زيادة في العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا يرد العين ولا يحل له التصرف فيها وقال أبو يوسف و محمد : يرد العين وبنى هذا على أصله في أن الغرم يسقط عنه القطع وأما إذا صبغه فقال : لا يرده لأنه لو رده لكان شريكا فيه بصبغه ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه وهذا ليس بصحيح لأن صبغه كان قبل القطع فلو كان شريكا بالصبغ لسقط القطع وإن كان يصير شريكا بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضربها دراهم قطع ولزمه ردها وقال صاحباه : لا يقطع ويسقط حق صاحبها منها بضربها وهذا شيء بنيناه على أصولهما في أن تغيير اسمها يزيل ملك صاحبها وإن ملك السارق لها يسقط القطع عنه وهو غير مسلم لهما
فصل : ويستوي في وجوب الحد على السارق الحر والحرة والعبد والامة ولا خلاف في وجوب الحد على الحر والحرة لقول الله تعالى : { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما } 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 وجوب القطع عليهما بالسرقة إلا ما حكي عن عباس أنه قال : لا قطع عليهما لأنه حد لا يمكن تنصيفه فلم يجب في حقهما كالرجم ولأنه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود
ولنا عموم الآية وروى الأثرم أن رقيقا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فأمر كثير ابن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر : والله إني لأراك تجيعهم ولكن لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للمزني : كم ثمن ناقتك ؟ قال : أربعمائة درهم قال عمر : أعطه ثمانمائة درهم وروى القاسم عن أبيه أن عبدا أقر بالسرقة عند علي فقطعه وفي رواية قال : كان عبدا يعني الذي قطعه علي رواه الامام أحمد في مسنده وهذا قصص تنتشر وتشهر ولم تنكر فتكون إجماعا وقولهم : لا يمكن تنصيفه قلنا : ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله وقياسهم نقلبه عليهم فنقول : حق فلا يتعطل في حق العبد والامة

كسائر الحدود وفارق الرجم فان حد الزنا لا يتعطل بتعطيله بخلاف القطع فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله
فصل : ويقطع الآبق بسرقته روي ذلك عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك و الشافعي وقال مروان وسعيد بن العاص و أبو حنيفة : لا يقطع لأنه قطعه قضاء على سيده ولا يقضى على الغائب
ولنا عموم الكتاب والسنة وانه مكلف سرق نصابا من حرز مثله فيقطع كغير الآبق وقولهم انه قضاء على سيده ممنوع فانه لا يعتبر فيه إقرار السيد ولا يضر إنكاره وإنما يعتبر ذلك من العبد ثم القضاء على الغائب بالبينة جائز على ما ذكر في موضعه

[جزء 10 - صفحة 296]

مسألة : وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال أو من مال السارق ؟ على وجهين
مسألة : وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال أو من مال السارق ؟ على وجهين :
أحدهما : من بيت المال [لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به القاطع في حديث سارق الشملة فقال : اقطعوه واحسموه] ولأنه من المصالح وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال فان لم يحسم فذكر القاضي أنه لا شيء عليه لأن عليه القطع لا مداواة المحدود والثاني من مال السارق لأنه مداواة له فكان في ماله كمداواته في مرضه ويستحب للمقطوع حسم نفسه فان لم يفعل لم يأثم لأنه ترك التداوي في المرض وهذا مذهب الشافعي

[جزء 10 - صفحة 297]

باب حد المحاربين وهم قطاع الطريق
والأصل في حكمهم قول الله تعالى : { إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض } وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وبه يقول مالك و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن ابن عمر أنه قال : نزلت هذا الآية في المرتدين وحكي ذلك عن الحسن و عطاء و عبد الكريم [لأن سبب نزولها قصة العرنيين وكانوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة واستاقوا إبل الصدقة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا قال أنس : فانزل الله تعالى في ذلك : { إنما جزاء الذين

يحاربون الله ورسوله } الآية] أخرجه أبو داود و النسائي ولأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من المسلمين
ولنا قول الله تعالى : { إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم } والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال والمحاربة قد تكون من المسلمين بدليل قوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين * فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله }

[جزء 10 - صفحة 298]

مسألة : وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء فيغضبونهم المال مجاهرة فأما من يأخذه على وجه السرقة فليس بمحارب
مسألة : وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء فيغضبونهم المال مجاهرة فأما من يأخذه على وجه السرقة فليس بمحارب
المحاربون الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد إن شاء الله تعالى يعتبر لهم ثلاثة شروط : أحدها : أن يكون ذلك في الصحراء

مسألة : وإن فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين
مسألة : وإن فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين
في قول الخرقي وقد توقف أحمد رحمه الله فيهم فظاهر كلام أحمد أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة و الثوري لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ولأن من المصر يلحق به الغوث غالبا فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه وقال أبو بكر وكثير من أصحابنا : حكمهم في المصر والصحراء واحد وبه قال الأوزاعي و الليث و الشافعي و أبو ثور لتناول الآية بعمومها كل محارب ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم جورا وأكثر ضررا فكان بذلك أولى وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر بحيث لو كبسوا دارا فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا جاءهم الغوث فليس هؤلاء قطاع طريق لأنهم في موضع يلحقهم الغوث عادة فان حضروا قرية أو بلدة ففتحوه وغلبوا على أهله أو محله مفردة بحيث لا يلحقهم الغوث عادة فهم محاربون لأنهم لا يلحقهم الغوث عادة فأشبه قطاع الطريق في الصحراء
الشرط الثاني : أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن سلاح فليسوا محاربين لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافا فان عرضوا بالعصي والحجارة فهم محاربون وبه قال الشافعي و أبو ثور وقال أبو حنيفة : ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم
ولنا أن ذلك من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فأشبه الحد

الشرط الثالث : ان يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرا فأما إن أخذوه مختفين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئا فليسوا بمحاربين لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق

مسألة : فاذا قدر عليهم فمن كان منهم قد قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتما وصلب حتى يشتهر وقال أبو بكر : يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب وعن أحمد أنه يقطع مع ذلك
مسألة : فاذا قدر عليهم فمن كان منهم قد قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتما وصلب حتى يشتهر وقال أبو بكر : يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب وعن أحمد أنه يقطع مع ذلك
وجملة ذلك أن المحارب إذا قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتما صلب حتى يشتهر روي نحو هذا عن ابن عباس وبه قال قتادة و أبو مجلز و حماد و الليث و الشافعي وعن أحمد أنه إذا قتل واخذ المال قتل وقطع لأن كل واحدة من الجنايتين توجب حدا منفردا فاذا اجتمعا وجب حدهما معا كما لو زنى وسرق وذهبت طائفة إلى أن الامام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع والنفي لأن أو تقتضي التخيير كقوله تعالى : { فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة } وهذا قول سعيد بن المسيب و مجاهد و عطاء و الحسن و الضحاك و النخعي و أبي الزناد و أبي ثور و داود وروي عن ابن عباس : ما كان في القرآن (أو) فصاحبه بالخيار وقال أصحاب الرأي : إن قتل قتل وإن أخذ المال قطع وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع ذلك كله لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع فكان للامام فعلهما كما لو قتل وقطع في غير قطع طريق وقال مالك : إذا قطع الطريق فراه الامام جلدا ذا رأي قتله وإن كان جلدا لا رأي له قطعه ولم يعتبر فعله
ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي صلى الله عليه وسلم : [لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق] فأما أو فقد قال ابن عباس مثل قولنا فأما أن يكون توقيفا أو لغة وايهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالاخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب بدأ بالأغلظ ككفارة الظهار والقتل ويدل عليه أيضا أن العقوبات تختلف باختلاف الاجرام ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقد سووا بينهم ههنا مع اختلاف جناياتهم وهذا يرد على مالك فانه إنما اعتبر الجلد والرأي دون الجنايات وهو مخالف للأصول التي ذكرناها وأما قول أبي حنيفة فلا يصح لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال لأن

حدود الله تعالى إذا كان فيها قتل سقط سائرها كما لو سرق وزنى وهو محصن وقد روي عن ابن عباس قال : [وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا برزة الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحابه فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف] وقيل انه رواه أبو داود وهو كالمسند وهو نص اذا ثبت هذا فان قاطع الطريق لا يخلو من خمسة أحوال : الأولى إذا قتل وأخذ المال فانه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب وقتله متحتم لا يدخله عفو أجمع على هذا كل أهل العلم حكاه ابن المنذر وروي ذلك عن ابن عمر وبه قال سليمان بن موسى و الزهري و مالك وأصحاب الرأي ولأنه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود

مسألة : وان قتل من لا يكافئه فهل يقتل على روايتين
مسألة : وان قتل من لا يكافئه فهل يقتل على روايتين :
إحداهما : لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والأب بالابن لأن هذا القتل حق لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة والثانية تعتبر المكافأة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [لا يقتل مسلم بكافر] والحد فيه انحتامه بدليل أنه لو مات قبل القدرة عليه سقط عنه الانحتام ولم يسقط القصاص فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذميا والحر عبدا وأخذ ماله قطعت يده ورجله لأخذه المال وغرم دية الذمي وقيمة العبد وان قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونفي وذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال وان قتله لغير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم وإذا قتل صلب لقول الله تعالى : { أو يصلبوا } والكلام فيه في ثلاثة أمور : أحدها في وقته وهو بعد القتل وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي و مالك و الليث و أبو حنيفة و أبو يوسف : يصلب حيا ثم يقتل مصلوبا يطعن بالحربة لأن الصلب عقوبة وإنما يعاقب الحي لا الميت ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الاجزية ولأن الصلب بعد قتله يمنع دفنه وتكفينه فلا يجوز
ولنا أن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظا والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف فيجب تقديم الأول في اللفظ كقوله تعالى : { إن الصفا والمروة من شعائر الله } ولأن القتل إذا اطلق على لسان الشرع كان قتلا بالسيف ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم : [إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل] وحسن القتل هو القتل بالسيف وفي صلبه حيا تعذيب له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان وقولهم : انه جزاء على المحاربة قلنا : لو شرع لردعه لسقط بقتله كما تسقط سائر الحدود مع القتل وإنما شرع الصلب ردعا لغيره ليشتهر أمره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله وقولهم : يمنع تكفينه ودفنه قلنا : هذا لا زم لهم لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوبا

الثاني : في قدره ولا توقيت فيه إلا قدر ما يشتهر أمره هكذا ذكره الخرقي وقال أبو بكر : يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب لأن أحمد لم يوقت في الصلب شيئا والصحيح توقيته بما ذكره الخرقي من الشهرة لأن المقصود يحصل به وقال الشافعي و أبو حنيفة يصلب ثلاثا وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنه في الظاهر يفضي إلى تغيره ونتنه وأذى المسلمين برائحته ونظره ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه فلا يجوز بغير دليل
الثالث : في وجوبه وهو واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأي : إن شاء الامام صلب وان شاء لم يصلب
ولنا حديث ابن عباس أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب ولأنه شرع حدا فلم يتحيز بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود إذا ثبت هذا فانه إذا اشتهر أنزل ودفع الى اهله فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن
فصل : فان مات قبل قتله لم يصلب لأن الصلب من تمام الحد وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تمامه وإن قتل في المحاربة بمثقل قتل كما لو قتل بمحدد لاستوائهما في وجوب القصاص بهما وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير فالظاهر أنهم يقتلون أيضا لأنهم دخلوا في العموم

مسألة : وان جنى جناية توجب القصاص فيما دون النفس فهل يتحتم استيفاؤه ؟ على روايتين
مسألة : وان جنى جناية توجب القصاص فيما دون النفس فهل يتحتم استيفاؤه ؟ على روايتين
إذا جرح المحارب جرحا في مثله القصاص فهل يتحتم فيه القصاص ؟ على روايتين : إحداهما لا يتحتم لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حقه بالجراح فان الله تعالى ذكر في حدود المحاربين القتل والصلب والقطع والنفي فلم يتعلق بالمحاربة غيرها فلا يتحتم بخلاف القتل فانه حد فتحتم كسائر الحدود فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص والثانية يتحتم لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه ولأنه نوع قود أشبه القود في النفس والأولى أولى فإن جرحه جرحا لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية وان جرح إنسانا وقتل آخر اقتص منه للجراح وقتل للمحاربة وقال أبو حنيفة : تسقط الجراح لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل
ولنا أنها جناية يجب بها القصاص في غير المحاربة فيجب بها في المحاربة كالقتل ولا نسلم أن القصاص في الجراح حد إنما هو قصاص متمحض فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة وإن سلمنا أنه حد فإنه مشروع مع القتل فلم يسقط به كالصلب وقطع اليد والرجل عندهم

مسألة : وحكم الردء حكم المباشر
مسألة : وحكم الردء حكم المباشر
وبهذا قال مالك و أبو حنيفة وقال الشافعي : ليس على الردء إلا التعزير ولأن الحد يجب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود
ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة ولأن المحاربة مبنية على حصول المنفعة والمعاضدة 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 الكل وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم
فصل : وإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة : يسقط عن جميعهم ويصير القتل للأولياء إن 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 الباقين كما لو اشتركوا في وطء امرأة وما ذكروه لا أصل له فعلى هذا لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذا المال لأنهما ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أخذا من المال في أموالهما ودية قتلهم 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 يلزمها شيء لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة
فصل : فان كان فيهم امرأة ثبت لها حكم المحاربة فمتى قتلت أو أخذت المال فحكمها حكم قطاع الطريق وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يجب عليها الحد ولا على من معها لأنها ليست من أهل المحاربة فأشبهت الصبي والمجنون
ولنا أنها تحد في السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل وتخالف الصبي والمجنون لأنها مكلفة يلزمه سائر القصاص وسائر الحدود فيلزمها هذا الحد كالرجل إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم ردء لها وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه في حقها لأنها ردء له كالرجل سواء وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المسلمين المحاربين ذمي فهل ينتقض عهدهم بذلك ؟ فيه روايتان فان قلنا : ينتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال وإن قلنا : لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما يجب على المسلمين

مسألة : ومن قتل ولم يأخذ المال قتل وهل يصلب ؟ على روايتين
مسألة : ومن قتل ولم يأخذ المال قتل وهل يصلب ؟ على روايتين :

إحداهما : يصلبون لأنهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كالذين أخذوا المال والثانية لا يصلبون وهي أصح لأن الخبر المروي فيهم قال فيه : [ومن قتل ولم يأخذ المال قتل] ولم يذكر صلبا ولأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ولو شرع الصلب ههنا لاستويا والحكم في تحتم القتل وكونه حدا ههنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال

مسألة : ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا

مسألة : ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا

وهذا معنى قوله سبحانه : { من خلاف } وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذي قطعنا به يمين السارق ثم قطعنا رجله اليسرى لتتحقق المخالفة ويكون أرفق به في امكان مشيه ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معا 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

مسألة : ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله

مسألة : ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك و أبو ثور و ابن المنذر : للامام أن يحكم عليه حكم المحارب لانه محارب لله ورسوله يسارع 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 فصاعدا] ولم يفصل ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام كذلك ههنا يغلظ بقطع الرجل معها ولا يتغلظ بما دون النصاب وأما الحرز فهو معتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيعا لا حافظ له لم يجب القطع فإن اخذوا مالا يبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا على قياس قولنا في السرقة وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأي أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا ويشترط أيضا أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق

مسألة : فان كانت يمينه مقطوعة أو مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى وهل تقطع يسرى يديه ؟ ينبني على الرويتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة
مسألة : فان كانت يمينه مقطوعة أو مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى وهل تقطع يسرى يديه ؟ ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة
إذا كان معدوم اليد أو الرجل إما لكونه قد قطع في قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو بمرض أو تكون مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى كما لو كانت يمناه موجودة وكذلك إن كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى معدومة فإنا نقطع الموجود منهما حسب ويسقط في المعدوم لأن ما تعلق به الغرض معدوم فسقط كالغسل في الوضوء وهل تقطع يسرى يديه ؟ ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة فإن قلنا : تقطع ثم قطعت ههنا وإن قلنا : وهو المختار سقط قطعها لأن قطعها يفضي إلى تفويت منفعة البطش وإن كان ما وجب قطعه أشل فذكر أهل الطب : إن قطعه يفضي إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم وإن قالوا : لا يفضي إلى تلفه ففي قطعه روايتان ذكرناهما في قطع السارق

مسألة : ومن لم يقتل ولا أخذ المال نفي وشرد فلا يترك يأوي إلى بلد وعنه إن نفيه تعزيره بما يردعه
مسألة : ومن لم يقتل ولا أخذ المال نفي وشرد فلا يترك يأوي إلى بلد وعنه إن نفيه تعزيره بما يردعه
وجملته أن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولا أخذوا المال فانهم ينفون من الأرض لقوله سبحانه : { أو ينفوا من الأرض } يروى عن ابن عباس : أن النفي يكون في هذه الحالة وهو قول النخعي و قتادة و عطاء الخراساني والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلدا يروى نحو هذا عن الحسن و الزهري وعن ابن عباس أنه ينفى من بلده الى غيره كنفي الزاني وبه قال طائفة من أهل العلم قال أبو الزناد : كان منفى الناس الى باضع من ارض الحبشة وذلك اقصى تهامة اليمن وقال مالك : يحبس في البلد الذي نفي اليه كقوله في الزاني وقال أبو حنيفة : يحبس حتى يحدث توبة ونحو هذا قال الشافعي فإنه قال : في هذه الحال يعزرهم الامام وإن رأى أن يحبسهم حبسهم وقيل عنه : النفي طلب الامام لهم ليقيم فيهم حدود الله وروي ذلك عن ابن عباس وقال ابن شريح : يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى وعن أحمد رواية اخرى حكاها أبو الخطاب معناها أن نفيهم طلب الامام لهم فاذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم
ولنا ظاهر الآية فان النفي الطرد والابعاد والحبس إمساك وهما يتنافيان فأما نفيهم إلى مكان غير معين فلقوله تعالى : { أو ينفوا من الأرض } وهذا يتناول

نفيه من جميعها وما ذكروه يبطل بنفي الزاني فانه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد فيه الزنا ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم فيحتمل أن تتقدر مدته بما يظهر فيه توبتهم وتحسن سيرتهم ويحتمل أن ينفوا عاما كنفي الزنا

[جزء 10 - صفحة 309]

مسألة : ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب والقطع والنفي وانحتام القتل وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى له عنها
مسألة : ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى من الصلب والقطع والنفي وانحتام القتل وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى له عنها
لا نعلم في هذا خلافا وبه قال مالك و الشافعي وأصحاب الرأي و أبو ثور والأصل في هذا قول الله تعالى : { إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم } فأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود للآية فأوجب عليهم الحد ثم استثنى التائبين بعد القدرة فمن عداهم يبقى على قضية العموم لأنه إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إخلاص وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيبا في توبته والرجوع عن محاربته وافساده فناسب ذلك الاسقاط عنه وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة
فصل : فان فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فسقطت بالتوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فانه لا يسقط لأنه حق آدمي ولأن في إسقاطها ترغيبا في التوبة ويحتمل أن لا تسقط لأنها لا تختص المحاربة فكانت في حقه كهي في حق غيره فان أتى حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره

[جزء 10 - صفحة 310]

مسألة : ومن وجب عليه حد سوى ذلك فتاب قبل إقامته لم يسقط عنه وعنه أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل
مسألة : ومن وجب عليه حد سوى ذلك فتاب قبل إقامته لم يسقط عنه وعنه أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل

من تاب وعليه حد من المحاربين وأصلح ففيه روايتان : إحداهما يسقط عنه لقول الله تعالى : { واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما } وذكر حديث السارق ثم قال : { فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه } وقال النبي صلى الله عليه وسلم : [التائب من الذنب كمن لا ذنب له] ومن لا ذنب له لا حد عليه [وقال في ماعز لما أخبر بهربه : هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ؟] ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب
والثانية : لا يسقط وهو قول مالك و أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقول الله تعالى : { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } وهو عام في التائب وغيره وقال الله تعالى : { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما } [ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير باقامة الحد وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة فقال في حق المرأة : لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم] [وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني وقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه الحد] ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولأنه مقدور عليه فلم يسقط الحد عنه كالمحارب بعد القدرة عليه فان قلنا : يسقط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان :
أحدهما : يسقط بمجردها وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه والثاني يعتبر إصلاح العمل لقول الله تعالى : { فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما } وقال تعالى : { فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه } فعلى هذا الوجه يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة وقال بعض أصحاب الشافعي : مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز

مسألة : ومن مات وعليه حد سقط عنه لفوات محله كما يسقط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة في الوضوء والغسل
مسألة : ومن مات وعليه حد سقط عنه لفوات محله كما يسقط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة في الوضوء والغسل
فصل : ومن أريدت نفسه أو حرمته أو ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يعلم دفعه به فان لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شيء عليه وإن قتل كان شهيدا وهل يلزمه الدفع عن نفسه ؟ على روايتين وسواء كان الصائل آدميا أو غيره وإن دخل رجل منزله متلصصا أو صائلا فحكمه حكم ما ذكرنا
وجملة ذلك أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أولم يكن لأنه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب المنزل مطالبته بترك التعدي كما لو غصب منه شيئا فان خرج بالأمر لم يكن له ضربه لأن المقصود إخراجه وقد روي عن ابن عمر أنه رأى

لصا فأصلت عليه السيف قال الراوي : فلو تركناه لقتله وجاء رجل إلي الحسن فقال : لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله ؟ قال : نعم بأي قتلة قدرت أن تقتله ولنا أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئا فأمكن أخذه بغير القتل وفعل ابن عمر يحمل علي قصد الترهيب لا على أنه قصد إيقاع الفعل فان لم يخرج بالامر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لان المقصود دفعه فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه فان علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا وإن ذهب هاربا لم يكن له قتله ولا اتباعه كالبغاة وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه لأنه كفى شره وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبرا فضربه فقطع فالرجل مضمونة بالقصاص أو الدية لانه في حال لا يحل له ضربه وقطع اليد غير مضمون فان مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس وقياس المذهب أن يضمن نصف الدية لأن الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحدا كما لو جرح رجلا جراحات وجرحه آخر جرحا واحدا ومات كانت ديته بينهما نصفين ولا تقسم الدية على عدد الجراحات كذا هذا فان لم يمكنه دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يعاجله بالدفع فله ضربه بما يقتله ويقطع طرفه وما أتلف منه فهو هدر لأنه يتلف لدفع شره فلم يضمنه كالباغي ولأنه اضطر صاحب المنزل إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه وإن قتل صاحب المنزل فهو شهيد لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : [من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد] رواه الخلال باسناده ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيدا كالعادل إذا قتله الباغي

فصل : وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله من دفعهم بأسهل ما يمكن دفعه به فإن كان بينهم نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدرون على اقتحامه فليس له رميهم فإن لم يمكن إلا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم قال أحمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك : قاتلهم تمنع نفسك ومالك وقال عطاء في المحرم يلقاه اللصوص : يقاتلهم أشد القتال وقال ابن سيرين : ما أعلم أحدا ترك قتال الحرورية واللصوص تأثما إلا أن يجبن وقال الصلت بن طريف : قلت للحسن : إني أحرج في هذه الوجوه أخوف شيء عندي يلقاني اللصوص يعرضون لي في مالي فإن كففت يدي ذهبوا بمالي وإن قاتلت اللص ففيه ما قد علمت قال : أي بني من عرض لك في مالك فإن قتلته فإلى النار وإن قتلك فشهيد ونحو ذلك عن أنس و النخعي و الشعبي وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها قال : اذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقاتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها وذكر حديثا يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلا أضاف ناسا من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر : والله لا يودى أبدا ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز له بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى إذا ثبت هذا فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك لأن التمكين محرم وفي ترك الدفع نوع تمكين فأما من أريد ماله فلا يجب عليه الدفع لأن بذل المال مباح

مسألة : فان أريدت نفسه لم يلزمه الدفع
مسألة : فان أريدت نفسه لم يلزمه الدفع
[لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الفتنة : اجلس في بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك] وفي لفظ : [فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل] وفي لفظ : [كن كخير ابني آدم] ولأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه وترك القتال مع إمكانه فان قيل : قلتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه في أحد الوجهين قلنا : الأكل تحيى به نفسه من غير تفويت غيره فلزمه كالأكل في المخمصة
والثاني : لا يلزمه لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه كالدفع بالقتال وفيه رواية أخرى يلزمه الدفع عن نفسه لأنه لا يجوز إقرار المنكر مع إمكان دفعه والأول إن شاء الله أنه يلزمه الدفع عن حرمته ولا يلزمه الدفع عن ماله لأنه يجوز له بذله فان أريدت نفسه فالأولى في الفتنة ترك الدفع لما ذكرنا من الاحاديث والأثر في دفع اللصوص وإذا صالت عليه بهيمة ففيه روايتان : أولاهما وجوب الدفع إذا أمكنه كما لو خاف من سيل أو نار وأمكنه أن يتنحى عن ذلك وإن أمكنه الهرب ففيه وجهان : أولهما يلزمه كالأكل في المخمصة والثاني لا يلزمه كالدفع بالقتال
فصل : وإذا صال على إنسان صائل يريد نفسه أو ماله ظلما أو يريد امرأة ليفجر بها فلغير المصول عليه معونته في الدفع ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [انصر أخاك ظالما أو مظلوما] وفي حديث : [إن المؤمنين يتعاونون على القتال] ولأنه لولا التعاون لذهبت اموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان ولم يعنه غيره فانهم يأخذون أموال الكل واحدا واحدا وكذلك غيرهم
فصل : إذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه لما روي أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتغدى يوما إذا أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر : ما يقول هؤلاء ؟ قال : ضرب الآخر فخذ امرأته بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر : ما يقول ؟ قالوا : ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر : إن عادوا فعد رواه هشيم عن مغيرة عن ابراهيم أخرجه سعيد فإن كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكرهة فعليه القصاص فأما إن قتل رجلا وادعى أنه وجده مع امرأته فقتلها أو قتله فقال علي : إن جاءوا باربعة شهداء وإلا فليعط برقبته فعلى هذا يفتقر إلى أربعة شهود لحديث علي وروي أنه يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده

مع المرأة وهذا يثبت بشاهدين وإنما الذي يحتاج إلى أربعة الزنا وهذا لا يحتاج إلى إثبات الزنا فإن قيل : فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بينة وكذلك روي ان رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى بأهله رجلا فبلغ الرجل أن يهوديا يختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد :
(واشعث غره الاسلام مني ... خلوت بفرسه ليل التمام)
(أبيت على ترائبها ويضحي ... على جرداء لاحقة الحزام)
(كأن مواضع الرتلات منها ... فئام ينهضون الى فئام)
فقام اليه فقتله فرفع ذلك إلى عمر فأهدر دمه فالجواب ان ذلك ثبت عنده باقرار الولي وإن لم تكن بينة فادعى علم الولي بذلك فالقول قول الولي مع يمينه
فصل : فان قتل رجل رجلا وادعى أنه قد هجم منزله فلم يمكنه دفعه إلا بالقتل لم يقبل قوله إلا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة او عيارة أو لا يعرف بذلك فإن شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا بسلاح مشهور فضربه هذا فقد هدر دمه وإن شهدوا أنهم رأوه داخلا داره ولم يذكروا سلاحا أو ذكروا سلاحا غير مشهور لم يسقط القود بذلك لأنه قد يدخل لحاجة ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب اهدار دمه

مسألة : وإن عض انسان انسانا فانتزع يده من فيه فسقطت ثناياه ذهبت هدرا
مسألة : وإن عض انسان انسانا فانتزع يده من فيه فسقطت ثناياه ذهبت هدرا
وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله أن رجلا عض رجلا فانتزع يده من فيه فسقطت بعض اسنانه العاض فاختصما الى شريح فقال شريح : انزع يدك من في السبع وابطل أسنانه وحكي عن مالك و ابن أبي ليلى : عليه الضمان [لقول النبي صلى الله عليه وسلم في السن خمس من الابل]
ولنا ما [روى يعلى بن أمية قال : كان لي أجير فقاتل رجلا فعض أحدهما يد الآخر قال : فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع احدى ثنيتيه فأتي النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته فحسبت أنه قال : قال النبي أفيدع يده في فمك تقضمها قضم الفحل] متفق عليه ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه إلا بقطع عضوه وحديثهم يدل على دية السن إذا قلعت ظلما وهذه لم تقلع ظلما وسواء كان المعضوض ظالما أو مظلوما لأن العض محرم إلا أن يكون العض مباحا له مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بامساكه أو يعصر يده بما لا يقدر على التخلص من ضرره إلا بعضه فيعضه فما سقط من أسنانه ضمنه لأنه عاد وكذلك لو عض أحدهما يد الآخر ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بعضه فله عضه ويضمن الظالم منهما ما تلف من المظلوم وما تلف من الظالم كان هدرا وكذلك الحكم فيما

إذا عضه في غير يده أو عمل به عملا غير العض أفضى الى تلف شيء من الفاعل لم يضمنه وقد روى محمد بن عبيد الله أن غلاما اخذ قمعا من أقماع الزياتين فأدخله بين رجلي رجل ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه فاختصموا إلى شريح فقال شريح : لا أعقل الكلب الهرار قال القاضي : يخلص المعضوض يده بأسهل ما يمكنه فإن أمكنه فك لحييه بيده الأخرى فعل وإن لم يمكنه لكمه على فكه فإن لم يمكنه فله أن يبعج بطنه وإن أتى على نفسه قال شيخنا : والصحيح أن هذا الترتيب غير معتبر وله أن يجذب يده أو لا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل ولأنه لا يلزمه ترك يده في فم العاض حتى يتحيل بهذه الأشياء المذكورة ولأن جذب يده تخليص وما حصل من سقوط الأسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ولكم فكه جناية غير التخليص وربما تضنت التخليص وربما أتلفت الأسنان التي لم يحصل العض بها فكانت البداءة بجذب يده أولى وينبغي أنه متى أمكنه جذب يده فعدل إلى لكم فكه فأتلف سنا ضمنه لأمكان التخلص بما هو أولى منه

[جزء 10 - صفحة 317]

مسألة : وإن نظر في بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذف عينه ففقأها فلا شيء عليه
مسألة : وإن نظر في بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذف عينه ففقأها فلا شيء عليه
وجملة ذلك أن من اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب الدار بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يكن عليه جناح ولا يضمنها وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يضمنها لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه فبمجرد النظر أولى
ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح] وعن سهل بن سعد [أن رجلا اطلع في جحر من باب النبي صلى الله عليه وسلم يحك رأسه بمدرى في يده فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لو علمت أنك تنظرني لطمت - أو - لطعنت بها عينك] متفق عليهما ويفارق ما قاسوا عليه لأن من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ثم الخبر أولى من القياس وظاهر كلام أحمد : أنه لا يعتبر في هذا أنه لا يمكنه دفعه إلا بذلك لظاهر الخبر وقال ابن حامد : يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه يقول له اولا : انصرف فان لم يفعل أشار اليه أنه يحذفه فإن لم ينصرف فله حذفه حينئذ واتباع السنة أولى فإن ترك الاطلاع ومضى لم يجز رميه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف ولأنه ترك الجناية فأشبه من عض ثم ترك العض لم يجز قلع اسنانه وسواء كان المكان المطلع منه صغيرا كثقب أو شق أو واسعا كنقب كبير وذكر بعض أصحابنا أن الباب

المفتوح كذلك والأولى أنه لا يجوز حذف من نظر من باب مفتوح لأن التفريط من تارك الباب مفتوحا والظاهر أن من ترك الباب مفتوحا أنه يستتر لعلمه أن الناس ينظرون منه ويعلم بالناظر فيه والواقف عليه فلم يجز رميه كداخل الدار وان اطلع فرماه صاحب الدار فقال المطلع : ما تعمدته لم يضمنه على ظاهر كلام أحمد لأن الاطلاع قد وجد والرامي لا يعلم ما في قلبه وعلى قول ابن حامد يضمنه لأنه لم يدفعه بما هو أسهل وكذلك لو قال : لم أر شيئا حين اطلعت وإن كان المطلع أعمى لم يجز رميه لأنه لا يرى شيئا ولو كان إنسان عريانا في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لأنه المفرط وإن كان المطلع في الدار من محارم النساء اللائي فيها فقال بعض أصحابنا : ليس لصاحب الدار رميه إلا أن يكن متجردات فيصرن كالاجانب وظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه سواء كان فيها نساء أو لم يكن لأنه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي صلى الله عليه وسلم نساء وقوله : [لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته] عام الدار التي فيها نساء وغيرها
فصل : وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداء فان رماه بحجر يقتله أو حديدة تقتله ضمنه بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها فان لم يندفع المطلع برميه بالشيء اليسير جاز رميه بأكبر منه حتى يأتي على نفسه وسواء كان الناظر في الطريق او ملك نفسه أو غير ذلك

باب حد المسكر
الخمر محرم بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون } والآية التي بعدها إلى قوله { فهل أنتم منتهون } وأما لسنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم [كل مسكر خمر وكل خمر حرام] رواه الإمام أحمد و أبو داود و [روى عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه] رواه أبو داود وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر وأجمعت الأمة على تحريمه وإنما حكي عن قدامة بن مظعون و عمرو بن معد يكرب و أبي جندل بن سهل أنهم قالوا : هي حلال لقول اله تعالى : { ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا } الآية فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وتحريم الخمر أقاموا عليهم الحد لشربهم إياه فرجعوا إلى ذلك فانعقد الاجماع فمن استحلها الآن فقد كذب النبي صلى الله عليه وسلم لأنه قد علم ضرورة من جهة النقل فيكفر بذلك ويستتاب فإن تاب وإلا قتل روى الجوزجاني بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر : ما

حملك على ذلك ؟ فقال : إن الله عز وجل يقول : { ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا } الآية وإني من المهاجرين الأولين من أهل بدر وأحد فقال عمر للقوم : أجيبوا الرجل فسكتوا عنه فقال لابن عباس : أجبه فقال : إنما أنزلها الله عذرا للماضين لمن شربها قبل أن تحرم وأنزل : { إنما الخمر والميسر } حجة على الناس ثم سأل عمر عن الحد فيها فقال علي بن أبي طالب : إذا شرب هذي وإذا هذى افترى فاجلدوا ثمانين فجلده عمر ثمانين وروى الواقدي أن عمر قال له : أخطأت التأويل يا قدامة إذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك روى الخلال بإسناده عن محارب بن دثار أنا اناسا شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبي سفيان : شربتم الخمر ؟ قالوا : نعم يقول الله تعالى : { ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا } الآية فكتب فيهم عمر بن الخطاب فكتب إليه : إن أتاك كتابي هذا نهارا فلا تنتظر بهم إلى الليل وإن أتاك ليلا فلا تنتظر بهم نهارا حتى تبعث بهم إلي لئلا يفتنوا عباد الله فبعن بهم إلى عمر فشاور فيهم الناس فقال لعلي : ما ترى ؟ 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 بحد ما يفتري بعضنا على بعض قال فجلدهم عمر ثمانين ثمانين ؟ إذا ثبت هذا فالمجمع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى

كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أي شي كان ويسمى خمرا حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه
مسألة : كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أي شي كان ويسمى خمرا حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه
روى تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وأبي كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء و طاوس و مجاهد و القاسم و قتادة و عمر بن عبد العزيز و مالك و الشافعي و أبو ثور و أبو عبيد و إسحاق وقال و أبو حنيفة في عصر العنب : إذا طبخ وذهب ثلثاه ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعا كان أو مطبوخا كل ذلك حلال إلا ما بلغ 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 الخمرة لعينها والمسكر من كل شراب] ولنا ما [روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كل مسكر خمر وكل خمر حرام] وعن جابر قال : [قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم : ما أسكر كثيره فقليله حرام] رواهما أبو داود و الأثرم وغيرهما و [عن عائشة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام] رواه أبو داود وغيره وقال عمر رضي الله عنه : نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والبر والشعير والخمر ما خامر العقل متفق عليه ولأنه مسكر فأشبه 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 معلومة ذكرناها مع عللها وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة فضعفها كلها وبين عللها وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه ومع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المكسر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره [عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : كل مسكر حرام]

[جزء 10 - صفحة 325]

ولا يجوز شربه للذة ولا للتداوي ولا لعطش ولا غيره إلا أن يضطر إليه لدفع لقمة غص بها فيجوز

مسألة : ولا يجوز شربه للذة ولا للتداوي ولا لعطش ولا غيره إلا أن يضطر إليه لدفع لقمة غص بها فيجوز

لا يجوز شربه للذة لما ذكرنا ولا للتداوي بها لذلك فإن فعل فعليه الحد وقال أبو حنيفة : يباح شربها للتداوي و للشافعي وجهان كالمذهبين وله وجه ثالث يباح للتداوي دون العطش لأنها حال ضرورة فأبيح فيها كدفع الغصة وسائر ما يضطر إليه

ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده [عن طارق بن سويد أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال : إنما أصنعها للدواء فقال : إنه ليس بدواء ولكنه داء] وبإسناده [عن مخارق أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذا في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال : ما هذا ؟ فقالت : فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال : إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء] ولأنه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير فإن شربها للعطش وكانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعة عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكاباحتها لدفع الغصة وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة أنه حبسه طاغية الروم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي ليأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه خشوا موته فقال : والله لقد كان الله أحله لي فإني مضطر ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام وإن كانت صرفا أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش لم تبح

وعليه الحد وقال أبو حنيفة : تباح وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه حال ضرورة
ولنا أن العطش لا يندفع به فلم يبح كما لو تداوى بها فيما لا يصلح له فأما شربها لدفع الغصبة فيجوز كما يجوز أكل الميتة في حال المخمصة ولا نعلم في ذلك خلافا

[جزء 10 - صفحة 326]

ومن شربه مختارا عالما أن كثيره يسكر قليلا كان أو كثيرا فعليه الحد ثمانين جلدة وعنه أربعون
مسألة : ومن شربه مختارا عالما أن كثيره يسكر قليلا كان أو كثيرا فعليه الحد ثمانين جلدة وعنه أربعون
ولا نعلم بينهم خلافا في عصير العنب غير المطبوخ واختلفوا في سائرها فمذهب أحمد التسوية بين عصير العنب وغيره من المسكرات وهو قول الحسن و عمر بن عبد العزيز و قتادة و الأوزاعي و مالك و الشافعي وقالت طائفة : لا يحد إلا أن يسكر منهم أبو وائل و النخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي وقال أبو ثور : من شربه معتقدا تحريمه حد ومن شربه متأولا فلا حد عليه لأنه مختلف فيه فأشبه النكاح بلا ولي
ولنا ما [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من شرب الخمر فاجلدوه] رواه أبو داود وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر والاختلاف فيها لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها وبهذا فارق النكاح بلا ولي وغيره من المختلف فيه وقد حد عمر رضي الله عنه 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 إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجتمع على تحريمه الثاني أن السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم قد استفاضت بتحريم المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدات قال أحمد بن القاسم : سمعت أبا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجها عن النبي صلى الله عليه وسلم في بعضها : [كل مسكر خمر] وبعضها : [كل مسكر حرام]
فصل : وحده ثمانون في إحدى الروايتين وبهذا قال مالك و الثوري و أبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن أجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وابي عبيدة بالشام وروي أن عليا قال في المشورة : إنه إذا سكر هذي وإذا هذى افترى فحدوده حد المفتري روى ذلك الجوزجاني و الدارقطني

وغيرهما والرواية الثانية أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي ل [أن عليا رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي] رواه مسلم و [عن أنس قال : أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوا من أربعين ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف : أقل الحدود ثمانون فضربه عمر] متفق عليه وفعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه لفعل غيره ولا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة على أنها تعريز يجوز فعلها إذا رآها الإمام

فصل : وإنما يلزم الحد من شربها مختارا لشربها فإن شربها مكرها فلا حد عليه ولا إثم سواء أكره بالوعيد أو الضرب أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان] وما قال في تحريم آية التحريم : { فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه } وكذلك إن شربها لعطش شديد وكانت ممزوجة بما يروي من العطش فإنها تباح بذلك عند الضرورة كما تباح الميتة في المخمصة

فصل : فإذا ثرد في الخمر أو اصبغ به أو طبخ به لحما فأكل من مرقه فعليه الحد لأن عين الخمر موجودة وكذلك إن لت به سويقا فأكله فإن عجن به دقيقا فخبرة وأكله لم يحد لأن النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره وإن احتقن بالخمر لم يحد لأنه ليس بشرب ولا أكل ولأنه لم يصل إلى حلقه فأشبه ما لو داوى به جرحه فإن استعط به فعليه الحد لأنه أوصله إلى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحقنة وحكي عن أحمد أن على من احتقن به الحد لأنه أوصله إلى جوفه والأول أولى لما ذكرنا

فصل : ويشترط لوجوب الحد على من شربها أن يعلم أن كثيرها يسكر فإن لم يعلم فلا حد عليه لأنه غير عالم بالتحريم ولا قصد ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت إليه غير امرأته وهذا قول عامة أهل العلم فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد فيه أيضا لأن عمر وعثمان قالا : لا حد إلا على من علمه ولأنه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر ومتى ادعى الجهل بتحريمها وكان ناشئا ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله فلم تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد بالإسلام أو ناشئا ببادية بعيده عن البلد قبل منه لأنه يحتمل ما قاله

والرقيق على النصف من ذلك

مسألة : والرقيق على النصف من ذلك

أي على النصف من حد الحر وهو أربعون إن قلنا إن الحد ثمانون ويستوي في ذلك العبد والأمة وعلى الرواية الأخرى عشرون
فصل : ويجلد العبد والأمة بدون سوط الحر ذكره الخرقي لأنه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر لأنه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط أما إذا كان نصفا في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله سبحانه قد أوجب النصف بقوله : { فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب }

والذمي لا يحد بشربه في الصحيح عنه
مسألة : والذمي لا يحد بشربه في الصحيح عنه
لأنه يعتقد حله فلم يحد فعليه كنكاح المجوس ذوات محارم وعنه يحد لأنه شرب مسكرا عالما به مختارا أشبه شارب النبيذ إذا اعتقد حله
فصل : ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين : الإقرار أو البينة ويكفي الإقرار قبل رجوعه لأنه حد لله سبحانه فقبل رجوعه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الإقرار وجود الرائحة وحكي عن أبي حنيفة : لا حد عليه إلا أن يأخذ رائحة ولنا أنه حد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولأنه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ولأنه إقرار بحد فاكتفى به كسائر الحدود

وهل يجب الحد بوجود الرائحة ؟ على روايتين
مسألة : وهل يجب الحد بوجود الرائحة ؟ على روايتين
لا يجب الحد برائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري و أبو حنيفة و الشافعي وعن أحمد أنه يحد بذلك رواها عنه أبو طالب وهو قول مالك لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحته الخمر وروي عن عمر أنه قال : إني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلا فقال عمر : إني سائل عنه فإن كان يسكر جلدته ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار والأول أولى لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو ظنها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنها لا تسكر أو كان مكرها أو أكل نبقا بالغا أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فإنه لم يكتف بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر
فصل : وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرها أو لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة تدل على وجوب الحد ههنا بطريق الأولى لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها وقد روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا

المغيرة عن الشعبي قال : لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصي قال : أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر : من قاءها فقد شربها فضربه الحد وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال : شهدت عثمان وأتى بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان : أنه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي : أقم عليه الحد فأمر علي عبد الله بن جعفر فضربه رواه مسلم وفي رواية قال له عثمان : لقد تنطعت في الشهادة وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم فلم ينكر فكان إجماعا ولأنه يكتفى بالشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها

فصل : وأما البينة فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه شرب مسكرا ولا يحتاجان إلى بيان نوعه لأنه لا ينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى ما لا يوجب بخلاف الزنا فإنه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا [قال النبي صلى الله عليه وسلم : العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه] فلهذا احتاج الشاهد إلى تفسيره وفي مسألتنا لا يسمى غير المسكر مسكرا فلم يفتقر إلى ذكر نوعه ولا يفتقر في الشهادة إلى ذكر عدم الإكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لأن الظاهر الاختيار والعمل وما عداهما نادر فلم يحتج إلى إثباته ولذلك لم يعتبر في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا عمر في الشهادة على قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهد يعتق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا

والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام حرم إلا أن يغلى قبل ذلك فيحرم نص عليه

مسألة : والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام حرم إلا أن يغلى قبل ذلك فيحرم نص عليه

أما إذا غلي العصير كغليان القدر وقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه وإن أتت عليه ثلاثة أيام ولم يغل فقال أصحابنا : هو حرام وقال أحمد اشربه ثلاثا ما لم يغل فإذا أتت عليه أكثر من ثلاثة أيام فلا تشربه وأكثر أهل العلم يقولون : هو مباح ما لم يغل ويسكر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : [اشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكرا] أخرجه أبو داود ولأن علة تحريمه الشدة المطربة وإنما ذلك في المسكر خاصة ووجه الأول ما روى أبو داود بإسناده [عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق] وروى الشالنجي باسناده [عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : اشربوا العصير ثلاثا ما لم يغل] وقال ابن عمر اشربه ما لم يأخذ شيطانه قيل : وفي كم يأخذه شيطانه ؟ قال : في ثلاث ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالبا وهي خفية تحتاج

إلى ضابط فجاز جعل الثلاث ضابطا لها قال شيخنا : ويحتمل أن يكون شربه بعد الثلاثة إذا لم يغل مكروها غير محرم فإن أحمد لم يصرح بالتحريم وقال في موضع : أكرهه وذلك لأن النبي صلى الله لم يكن يشربه بعد ثلاث

[جزء 10 - صفحة 335]

وقال أبو الخطاب : عندي أن كلام أحمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام
مسألة : وقال أبو الخطاب : عندي أن كلام أحمد في ذلك محمول على عصير الغالب أنه يتخمر في ثلاثة أيام
فصل : وكذلك النبيذ مباح ما لم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلو به الماء وتذهب ملوحته فلا باس به ما لم يغل أو يأتي عليه ثلاثة أيام لما روينا عن ابن عباس و [قال أبو هريرة : علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم أتيته به فإذا هو ينش فقال : اضرب بهذا الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر] رواه أبو داود ولأنه إذا بلغ ذلك صار مسكرا وكل مسكر حرام

ولا يكره أن يترك في الماء تمر أو زبيب ونحوه ليأخذ ملوحته ما لم يشتد أو يأتي عليه ثلاث
مسألة : ولا يكره أن يترك في الماء تمر أو زبيب ونحوه ليأخذ ملوحته ما لم يشتد أو يأتي عليه ثلاث لما ذكرنا في الفصل الذي قبله

[جزء 10 - صفحة 336]

ولا يكره الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت
مسألة : ولا يكره الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت
يجوز الانتباذ في الأوعية كلها وعن أحمد أنه يكره الانتباذ في الدباء والخنتم والنقير والمزفت لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الانتباذ فيها والدباء : اليقطين والحنتم : الجرار والنقير : الخشب والمزفت الذي يطلى بالزفت والصحيح أنه ا يكره لما [روى بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن نهيتكم عن الأشربة أن لا تشربوا إلا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكرا] رواه مسلم وهذا دليل على نسخ النهي ولا حكم للمنسوخ

فصل : وما طبخ من النبيذ والعصير قبل غليانه حتى صار غير مسكر كالدبس ورب الخروب وغيرهما من المربيات والسكر فهو مباح لأن التحريم إنما يثبت في المسكر ففيما عداه يبقى على أصل الإباحة وما أسكر كثيره فقليله حرام وسواء ذهب منه الثلثان أو أقل أو أكثر قال أبو داود سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثه وبقي ثلثه قال : لا بأس به قيل ل أحمد : إنهم يقولون إنه يسكر قال : لا يسكر لو كان يسكر ما أحله عمر

[جزء 10 - صفحة 337]

ويكره الخليطان وهو أن ينبذ شيئين كالتمر والزبيب
مسألة : ويكره الخليطان وهو أن ينبذ شيئين كالتمر والزبيب
لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الخليطين وقال أحمد : الخليطان حرام وقال في رجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء : أكرهه لأنه نبيذ ولكن يطبخه ويشربه على المكان وقد روى أبو داود بإسناده [عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعا ونهى أن ينتبذ التمر والزبيب جميعا] وفي رواية : [انتبذوا كل واحد على حدة] و [عن أبي قتادة قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينتبذ كل واحد منهما على حدة] متفق عليه قال القاضي : يعني أحمد بقوله : هو حرام إذا اشتد وأسكر وإذا لم يسكر لم يحرم وهذا هو الصحيح إن شاء الله وإنما نهى النبي صلى الله عليه وسلم لعلة إسراعه إلى السكر المحرم فإذا لم يوجد لم يثبت التحريم كما أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الانتباذ في الأوعية المذكورة لهذه العلة ثم أمرهم بالشرب فيها ما لم توجد حقيقة الاسكار وقد دل على صحة هذا ما [روي عن عائشة قالت : كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربة غدوة] رواه أبو داود و ابن ماجة فلما كانت مدة الانتباذ قريبة وهي يوم وليلة لا يتوهم الاسكار فيها لم يكره ولو كان مكروها لما فعل هذا في بيت النبي صلى الله عليه وسلم له فعلى هذا لا يكره ما كان في المدة اليسيرة ويكره ما كان في مدة يحتمل إفضاؤه إلى الاسكار ولا يثبت التحريم ما لم يغل أو تمضي عليه ثلاثة أيام

[جزء 10 - صفحة 339]

ولا بأس بالفقاع وبه قال إسحاق وابن المنذر قال شيخنا : ولا أعلم فيه خلافا لأنه لا يسكر وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر والأشياء على الإباحة ما لم يرد بتحريمها حجة
مسألة : ولا بأس بالفقاع وبه قال إسحاق و ابن المنذر قال شيخنا : ولا أعلم فيه خلافا لأنه لا يسكر وإذا ترك يفسد بخلاف الخمر والأشياء على الإباحة ما لم يرد بتحريمها حجة
فصل : والخمرة إذا افسدت فصيرت خلا لم تحل وإن قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الزهري ونحوه قول مالك وقال الشافعي : إن القي فيها شيء يفسدها كالملح فتخللت فهي على تحريمها وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففي إباحتها قولان وقال أبو حنيفة : تطهر في الحالين لأن علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت كما لو تخللت بنفسها يحققه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل الآدمي كتطهير الثوب والبدن والأرض ونحو هذا قول عطاء و عمرو بن دينار و الحارث العكلي وذكره أبو الخطاب وجها في مذهبنا
ولنا ما [روى أبو سعيد قال : كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المائدة سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : يا رسول الله إنه ليتيم قال : أهريقوه] رواه الترمذي وقال : حديث حسن و [عن أنس قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : ايتخذ الخمر خلا ؟ قال : لا] رواه مسلم و الترمذي وقال : حديث حسن صحيح و [عن أبي طلحة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرا فقال : أهرقها قال : أفلا أخللها ؟ قال : لا] رواه أبو داود وهذا نهي يقتضي التحريم ولو كان استصلاحها سببا لم تجز إراقتها بل أرشدهم إليه سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم ولأنه إجماع الصحابة فروي أن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال : لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي تولى إفسادها ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلا ما لم يتعمد لافسادها رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى وهذا قول يشتهر لأنه خطب به الناس على المنبر فلم ينكر فأما إذا انقلبت بنفسها فإنها تطهر وتحل في قول جميعهم فقد روي عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبغوا بخل خمر منهم علي وأبو الدرداء ورخص الحسن و سعيد بن جبير وليس في شيء من أخبارهم أنهم اتخذوا خلا ولأنه انقلب بنفسه لكن قد بينة عمر بقوله : لا يحل خل خمر أفسدت حتى يكون الله تعالى هو الذي يتولى إفسادها ولأنها إذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها من غير علة خلفتها فطهرت كالماء إذا زال تغيره بمكثه وإذا ألقي فيها شيء ينجس بها ثم انقلبت بقي ما ألقي فيها نجسا فنجسها وحرمها فأما إن نقلها من موضع إلى آخر فتخللت من غير أن يلقي فيها شيئا فإن لم يكن قصد تخليلها حلت بذلك لأنها تخللت بفعل الله تعالى فيها وإن قصد بذلك تخليلها احتمل أن تطهر لأنه لا فرق بينهما إلا القصد فلا يقتضي تحريمها ويحتمل أن لا تطهر لأنها خللت فلم تطهر كما لو ألقي فيها شيء

[جزء 10 - صفحة 343]

باب التعزير
وهو التأديب وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كالاستمتاع الذي لا يوجب الحد وايتان المرأة المرأة وسرقة ما لا يوجب القطع والجناية على الناس بما لا قصاص فيه والقذف بغير الزنا ونحوه والنهب والغصب والاختلاس وسمي تعزيرا لأنه يمنع من الجناية والأصل في التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه

ومن وطئ جارية امرأته فعليه الحد إلا أن تكون قد احلتها له فيجلد مائة وهل يلحقه نسب ولدها ؟ على روايتين
مسألة : ومن وطئ جارية امرأته فعليه الحد إلا أن تكون قد أحلتها له فيجلد مائة وهل يلحقه نسب ولدها ؟ على روايتين :
أما إذا وطئ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيبا وإن كان بكرا لم يغرب وإن لم تكن احلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الأجنبي وحكي عن النخعي أنه يعزر ولا حد عليه لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة في مملوكتها وعن عمر وعلي و عطاء و قتادة و مالك و الشافعي : أنه كوطء الأجنبية سواء احلتها له أو لم تحلها لأنه لا شبهة له فيها فأشبه جارية اخته ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه فلم تكن شبهة كإباحة سائر الملاك وعن ابن مسعود و الحسن : إن كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق وإن 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 رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير الكوفة فقال : لأقضين فيك بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوها أحلتها له فجلدوه مائة]

[جزء 10 - صفحة 346]

وهل يلحقه نسب ولدها إذا حملت من هذا الوطء ؟ على روايتين
مسألة : وهل يلحقه نسب ولدها إذا حملت من هذا الوطء ؟ على روايتين

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

ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا الوضع
مسألة : ولا يسقط الحد بالإباحة في غير هذا الوضع لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني وإنما سقط الحد في هذا الموضع لحديث النعمان

ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع
مسألة : ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع
اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في قدر التعزير فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص عليه في مواضع وهو قول إسحاق لما [روى أبو بردة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله] متفق عليه
والرواية الثانية : لا يبلغ به الحد وهو الذي ذكره الخرقي فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطا لأنها حد العبد في الخمر وهذا قول أبي حنيفة وإن قلنا أن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين في حق الحر وهذا مذهب الشافعي فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين وقال ابن أبي ليلى و أبو يوسف : ادنى الحدود ثمانون فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين ويحتمل كلام أحمد و الخرقي أن لا يبلغ بكل جناية حدا مشروعا في جنسها ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود لما ذكرنا من حديث النعمان بن بشير في الذي وطئ جارية امرأته بإذنها أنه يجلد وهذا تعزير لأنه في حق إنما هو الرجم وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلدها الحد إلا سوطا واحدا رواه الأثرم واحتج به أحمد قال القاضي : هذا عدي من نص أحمد لا يقتضي اختلافا في التعزير بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للأثر إلا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبي بردة وهذا قول حسن إذا ثبت تقديره أكثر فليس أقله مقدرا لأنه لو يقدر لكان حدا ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى الاجتهاد الإمام أو الحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص وقال مالك : يجوز أن يزاد التعزير على الحد إذا رأى الإمام لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال

ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربة مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفا وروى أحمد بإسناده أن عليا أتى بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان فضربة ثمانين الحد وعشرين سوطا لفطره في رمضان وروي أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال أبو الأسود : أعجلتم المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى سبيله

ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه روى الشالنجي بإسناده [عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين] ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمهما وما قالوه يفضي إلى أن من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى فأما حديث معن فلعله كانت له ذنوب كثيرة فأدب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملا على جنايات أحدها تزويره

والثاني : أخذه لمال بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا وأما حديث النجاشي فإن عليا ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حدا وقد ذهب أحمد إلى هذا ورأى أن من شرب الخمر في رمضان يحد ثم يعزر لجنايته من وجهين والذي يدل على صحة ما ذكرناه ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا

فصل : والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف وإن رأى الإمام العفو عنه جاز

فصل : والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام وبه قال مالك و أبو حنيفة وقال الشافعي : ليس بواجب ل [أن رجلا جاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها فقال : أصليت معنا ؟ قال : نعم فتلا عليه : { إن الحسنات يذهبن السيئات }] وقال في الأنصار : [اقبلوا محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم] وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في حكم حكم به للزبير : [إن كان ابن عمتك ؟ فغضب النبي صلى الله عليه وسلم] فلم يعزره على مقالته وقال له رجل : [إن هذا لقسمة ما أريد بها وجه الله]

ولنا أن ما كان من التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب فإنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وإن رأى الإمام العفو عنه جاز لما ذكرنا من النصوص والله أعلم وإن كان التعزير لحق آدمي فطلبه لزم إجابته كسائر حقوق الآدميين

[جزء 10 - صفحة 358]

وإن استمنى بيده لغير حاجة عزر
مسألة : وإن استمنى بيده لغير حاجة عزر لأنه معصية وإن فعله خوفا من الزنا فلا شيء عليه لأنه لو فعل ذلك خوفا على بدنه لم يلزمه شيء ففعله خوفا على دينه أولى

[جزء 10 - صفحة 459]

كتاب الجهاد
[روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسولي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمة] متفق عليه ولـ مسلم : [مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم] وعن أنس رضي الله عنه قال : [قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها] رواه البخاري

[جزء 10 - صفحة 359]

وهو فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين
مسألة : وهو فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين
معنى فرض الكفاية الذي قام به من يكفي سقط عن سائر الناس وإن لم يقم به من يكفي أثم الناس كلهم فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع كفرض الأعيان ثم يختلفان في أن فرض الكفاية يسقط بفعل البعض وفرض الأعيان لا يسقط أحد بفعل غيره والجهاد من فروض الكفايات في قول عوام أهل العلم وحكي عن ابن المسيب أنه فرض عين لقوله تعالى : { انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله } ثم قال : { إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما } وقال سبحانه : { كتب عليكم القتال } و [روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق] رواه أبو داود
ولنا قول الله تعالى : { لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى } وهذا يدل على أن

القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم وقال تعالى : { وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة } ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما : نسخها قوله تعالى : { وما كان المؤمنون لينفروا كافة } رواه الأثرم و أبو داود ويحتمل أنه أراد 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 خلفوا حتى تاب الله عليهم وكذلك يجب على من استنفره الإمام لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [وإذا استنفرتم فانفروا] متفق عليهم
ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم إما أن يكونوا جندا لهم دواوين من أجل ذلك أو يكونوا قد أعدو أنفسهم له تبرعا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو

ولا يجب إلا على ذكر حر مكلف مستطيع وهو الصحيح الواجد لزاده وما يحمله إذا كان بعيدا
مسألة : ولا يجب إلا على ذكر حر مكلف مستطيع وهو الصحيح الواجد لزاده وما يحمله إذا كان بعيدا
يشترط 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 والمجنون لا يتأتى منه الجهاد والصبي ضعيف البنية وقد [روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة] متفق عليه وأما الحرية فتشترط لما روي 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 فتشترط لما [روت عائشة رضي الله عنها 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 علي خنثى مشكل لأنه لا يعلم كونه ذكرا فلا يجب عليه مع الشك في شرطه وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض وذلك شرط لقول الله سبحانه : { ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج } ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد فأما العمى فمعروف وأما العرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالزمانة ونحوها وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي وإنما يتعذر

عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد لأنه ممكن منه فأشبه الأعور والمرض المانع هو الشديد فأما اليسير الذي لا يمنع الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب كالعور وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى : { ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله } ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فاعتبرت القدرة عليها فإن كان الجهاد على مسافة قريبة اشترط أن يجد الزاد ونفقة عياله في مدة غيبته وسلاحا يقاتل به ولا تعتبر الراحلة لقرب السفر وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول تعالى : { ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا أن لا يجدوا ما ينفقون }

وأقل ما يفعل مرة في كل عام إلا أن تدعو الحاجة إلى تأخيره
مسألة : وأقل ما يفعل مرة في كل عام إلا أن تدعو الحاجة إلى تأخيره
أقل ما يفعل الجهاد في كل عام مرة لأن الجزية تجب على أهل الذمة مرة في كل عام وهي بدل عن النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد فإن دعت الحاجة إلى تأخيره مثل أن يكون بالمسلمين ضعيف في عدد أو عدة أو يكون منتظرا لمدد يستعين به أو يكون في الطريق إليهم مانع أو ليس فيها علف أو ماء أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الإسلام ويطمع في إسلامهم إن أخر قتالهم ونحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال : فيجوز تركه بهدنة وبغير هدنة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد صالح قريشا عشر سنين وأخر قتالهم حتى نقضوا عهده وأخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة وإن دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة وجب لأنه فرض كفاية فوجب منه ما تدعو الحاجة إليه
فصل : ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد أو حضر العدو بلده تعين عليه وجملة ذلك إن الجهاد يتعين في ثلاثة مواضع : أحدها إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف ويتعين عليه المقام لقول الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا } وقوله : { يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار } الآية الثاني إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ودفعهم الثالث إذا استنفر الإمام قوما لزمهم النفير معه لقول الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض } الآية ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : [وإذا استنفرتم فانفروا] متفق عليه

وأفضل ما يتطوع به الجهاد
مسألة : وأفضل ما يتطوع به الجهاد
قال أحمد رحمه الله : لا أعلم شيئا من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد روى ذلك عنه جماعة من أصحابه قال الأثرم : قال أحمد : لا نعلم شيئا من أبواب البر أفضل من السبيل وقال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر الغزو فجعل يبكي ويقول : ما من أعمال البر أفضل منه وقال عنه غيره : ليس يعدل لقاء العدو شيء ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم فأي عمل أفضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم وقد [روى ابن مسعود رضي الله عنه قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الأعمال أفضل ؟ قال : الصلاة بمواقيتها قلت : ثم أي ؟ قال : بر الوالدين قلت : ثم أي ؟ قال : الجهاد في سبيل الله] متفق على معناه وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح و [روى أبو هريرة قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أي الأعمال أفضل ؟ أو أي الأعمال خير ؟ قال : الإيمان بالله ورسوله قيل : ثم أي شيء ؟ قال : الجهاد سنام العمل قيل : ثم أي ؟ قال : حج مبرور] قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح و [روى أبو سعيد قال : قيل : يا رسول الله أي الناس أفضل ؟ قال : من يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله] متفق عليه و [عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا أخبركم بخير الناس ؟ رجل ممسك بعنان فرسه في سبيل الله] قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح وروى الخلال بإسناده [عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد في سبيل الله أو حجة مبرورة لا رفث فيها ولا فسوق ولا جدال] ولأن الجهاد بذل المهجة والمال ونفعه يعم المسلمين كلهم : صغيرهم وكبيرهم وقويهم وضعيفهم ذكرهم وأنثاهم وغيره لا يساويه في نفعه وخطره فلا يساويه في فضله

وغزو البحر أفضل من غزو البر
مسألة : قال : وغزو البحر أفضل من غزو البر
غزو البحر مشروع وفضله كبير [قال أنس من مالك : نام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام : فقلت : ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال : ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكا على الأسرة - أو - مثل الملوك على الأسرة] متفق عليه قال ابن عبد البر : أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم خالة رسول الله صلى الله

عليه وسلم من الرضاعة أرضعته أخت لهما ثالثة ولم يرو 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 في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد والغرق له أجر شهيدين] وروى ابن ماجة بإسناده [عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : شهيد البحر مثل شهيدي البر والمائد في البحر كالمتشحط في دمه في البر وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين] ولأن البحر اعظم خطرا ومشقة فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره
فصل : وقتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم وكان ابن المبارك رضي الله عنه يأتي من مرو لغزو الروم فقيل له في ذلك فقال : إن هؤلاء يقاتلون على دين وقد [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأم خلاد : إن ابنك له أجر شهيدين قالت : ولم ذاك يا رسول الله ؟ قال : لأنه قتله أهل الكتاب] رواه أبو داود

[جزء 10 - صفحة 377]

ويغزى مع كل بر وفاخر
مسألة : ويغزى مع كل بر وفاخر
يعني مع كل إمام برا كان أو فاجرا وقد سئل أحمد عن الرجل يقول : أنا لا أغزو ويأخذه ولد العباس إنما يوفي الفيء عليهم فقال : سبحان الله هؤلاء قوم سوء هؤلاء القعدة مثبوطون جهال فيقال : أرأيتم لو أن الناس كلهم قعدوا كما قعدتم من كان يغزو ؟ أليس كان قد ذهب الإسلام ؟ ما كانت تصنع الروم ؟ وقد روى أبو داود بإسناده [عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجرا] وبإسناده [عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ثلاث من أصل الإيمان : الكف عمن قال لا إله إلا الله لا نكفره بذنب ولا نخرجه من الإسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والإيمان بالأقدار] ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطعه وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وظهور كلمة الفجار وفيه فساد عظيم قال الله تعالى : { ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض }
فصل : قال أحمد : لا يعجبني أن يخرج مع الإمام مع القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وإنما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين فإن كان

يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه إنما ذلك في نفسه ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : [إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر]

ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو
مسألة : ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو
الأصل في هذا قول الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار } ولأن الأقرب أكثر ضررا وفي قتاله دفع ضرره عن المقاتل له وعمن وراءه ولأن الأشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه قيل لأحمد رحمه الله : 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 ويجيء إلى ههنا ؟ أفيكون هذا ؟ أو يستقيم هذا ؟ وقد قال الله تعالى : { قاتلوا الذين يلونكم من الكفار } ولو أن أهل خراسان كلهم عملوا على هذا لم يجاهد الترك أحد وهذا والله أعلم إنما فعله ابن المبارك لكونه متبرعا بالجهاد والكفاية حاصلة بغيره من أهل الديوان واجناد 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 لمصلحة في البداية به لقربه وامكان الفرصة منه أو لكون الأقرب مهادنا أو يمنع مانع من قتاله فلا بأس بالبداية بالأبعد للحاجة
فصل : وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغي أن يبتدئ بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ويؤمر في كل ناحية أميرا يقلدهم أمر الحرب وتدبير الجهاد ويكون ممن له رأي وعقل ونجدة وبصر بالحرب ومكايدة العدو مع أمانة ورفق بالمسلمين ونصح لهم وإنما يبدأ بذلك لأنه لا يأمن عليها من المشركين ويغزو كل قوم من يليهم إلا أن يكون في بعض الجهات من لا يكفيه من يليه فينجدهم بقوم آخرين ويكونون معهم ويوصي من يؤمره أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها فإن فعل ذلك فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل عليه ولا كفارة إذا أصيب واحد منهم بطاعته لأنه فعل ذلك باختياره فإن عدم الإمام لم يؤخر الجهاد لأن مصلحته تفوت بتأخيره وإن حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع قال القاضي : وتؤخر قسمه الإماء حتى يقوم إمام احتياطا للفروج فإن بعث الإمام جيشا وأمر عليهم أميرا فقتل أو مات فللجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم أمروا عليهم خالد بن الوليد فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فرضي أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالدا يومئذ سيف الله

فصل : قال أحمد : قال عمر رضي الله عنه : وفروا الأظفار في أرض العدو فإنه سلاح قال أحمد : يحتاج إليها في أرض العدو ألا ترى أنه إذا أراد أن يحل الحبل أو الشيء فإذا لم يكن له أظفاره لم يستطع وقال [عن الحكم بن عمرو : أمرنا رسول الله صلى الله أن لا نخفي الأظفار في الجهاد] فإن القوة الأظفار
فصل : قال أحمد : يشيع الرجل إذا خرج ولا يتلقونه [شيع علي رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ولم يتلقه] وروي 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 تركب وإما أن أنزل فامشي معك فقال : لا أركب ولا تنزل إني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله تعالى وشيع أبو عبيد الله أبا الحارث الصائغ ونعلاه في يديه وذهب إلى فعل أبي بكر رضي الله عنه : أراد أن تغبر 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] قال أحمد : ليس للخثعمي صحبة وهو قديم

وتمام الرباط أربعون يوما وهو لزوم الثغر للجهاد
مسألة : وتمام الرباط أربعون يوما وهو لزوم الثغر للجهاد
معنى الرباط الإقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار والثغر كل مكان يخيف أهله لعدو ويخيفهم وأصله من رباط الخيل لأن هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم كل يعد لصاحبه فسمي المقام بالثغر رباطا وأن لم يكن فيه خيل وفيه فضل عظيم وأجر كبير قال أحمد : ليس يعدل الجهاد والرباط شيء والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم وقوة لأهل الثغر ولأهل الغزو فالرباط عندي أصل الجهاد وفرعه والجهاد أفضل منه للعناء والتعب والمشقة وقد روي في فضل الرباط أخبار منها ما [روى سلمان رضي الله عنه 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 كان يعمل وأجري عليه رزقه وأمن الفتان] رواه مسلم و [عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه 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 و الترمذي وقال : حديث حسن صحيح و [عن 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 أحدثكموه ليختار أمرؤ 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 و الأثرم وغيرهما إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويكثر فكل مدة أقامها بنية الرباط فهي رباط قلت أكثرت ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم : [رباط يوم] - [ورباط ليلة] قال أحمد يوم رباط وليلة رباط وساعة رباط وقال عن أبي هريرة رضي الله عنه : من رابط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ومن زاد زاده الله وروى سعيد بإسناده عن أبي هريرة قال : رباط في سبيل الله أحب إلي من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين : مسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن رابط أربعين يوما فقد استكمل الرباط وتمام الرباط أربعون يوما روي ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه وقد ذكرنا خبر أبي هريرة وروى أبو الشيخ في كتاب الثوب بإسناده [عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : تمام الرباط أربعون يوما] وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قدم على عمر بن الخطاب من الرباط فقال له : كم رابطت ؟ قال : ثلاثين يوما قال : عزمت عليك إلا رجعت حتى تتمها أربعين يوما فإن رابط أكثر فله أجره كما قال أبو هريرة : ومن زاد زاده الله

فصل : وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفا لأنهم أحوج ومقامه به أنفع قال أحمد رحمه الله أفضل الرباط أشدهم كلبا وقيل أبي عبد الله : فأين أحب إليك أن ينزل الرجل بأهله قال : كل مدينة معقل للمسلمين مثل دمشق وقال : أرض الشام أرض المحشر ودمشق موضع يجتمع الناس إليه إذا غلبت الروم قيل لأبي عبد الله : فهذه الأحاديث التي جاءت [إن الله تكفل لي بأهل الشام] 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 أحمد الغرب في هذا الحديث بالشام وهو صحيح رواه 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 حديث مالك بن يخامر عن معاذ رضي الله عنه قال : وهم بالشام رواه البخاري وروى في تاريخه [عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين] وقد روي في الشام أخبار كثيرة منها حديث عبد الله بن حوالة الأزدي رضي الله عنه [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ستجندون أجنادا جندا بالشام وجند بالعراق وجندا باليمن فقلت : خر لي يا رسول الله قال : عليك بالشام فإنها خيرة الله من أرضه يجتبي إليها خيرته من عباده فمن أبى فليلحق باليمن ويشق من غدره فإن الله تكفل لي بالشام وأهله] رواه أبو داود بمعناه وكان أبو إدريس إذا كان روى هذا الحديث قال : ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه وروي عن الأوزاعي قال : أتيت المدينة فسألت من بها من العلماء ؟ فقيل : محمد بن المنكدر و محمد بن كعب القرظي و محمد بن علي بن عبد الله بن العباس و محمد بن علي الحسين بن علي بن أبي طالب فقلت : والله لأبدأن بهذا قبلهم فدخلت إليه فأخذ بيدي وقال : من أي 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 فمعقلهم في الملحمة الكبرى التي تكون بعمق أنطاكية دمشق ومعقلهم من الدجال بيت المقدس ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طور سيناء] رواه أبو نعيم في الحلية و [عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة إلى جانب مدينة يقال لها دمشق من خير مدائن الشام] رواه أبو داود

ولا يستحب نقل أهله إليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رباط في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل
مسألة : ولا يستحب نقل أهله إليه و [قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل]
قد ذكرنا هذا الحديث وهو صحيح رواه أبو داود وغيره وأراد بالثغر المخوف وهذا قول الحسن و الأوزاعي لما روى يزيد بن عبد الله قال : قال عمر رضي الله عنه : لا تنزلوا المسلمين صفة البحر رواه الأثرم ولأن الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها وبمن فيها واستيلاؤهم على الذرية والنساء قيل لأبي عبد الله رحمه الله : فتخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الإثم ؟ قال كيف لا أخاف الأثم وهو يعرض ذريته للمشركين ؟ وقال كنت آمر 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 له : فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها قال : هذا للواحدة ليس الذرية قال الشيخ رحمه الله : 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 بأولهم لولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت وخص الثغر المخوف بالكراهة لأن الخوف عليها أكثر ولأن الغالب من غير المخوفة سلامتها وسلامة أهلها
فصل : ويستحب لأهل الثغران أن يجتمعوا في مسجد واحد بحيث إذا حضر النفير صادفهم مجتمعين فيبلغ الخبر جمعيهم ويراهم عين الكفار فيعلم كثرتهم فيخوف بهم لأنهم إذا كانوا متفرقين رأى الجاسوس قلتهم وروي عن الأوزاعي أنه قال في المساجد التي بالثغر : لو أن لي عليها ولاية لسمرت أبوابها حتى تكون صلاتهم في مسجد واحد حتى إذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم إذا كانوا في موضع واحد
فصل : في الحرس في سبيل الله وفيه ثواب عظيم وفضل كبير [قال ابن عباس رضي الله عنهما : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : عينان لا تمسهما النار : عين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله] رواه الترمذي وقال : حديث حسن غريب و [عن سهل بن الحنظلية أنهم

ساروا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فأطنبوا السير حتى كان عشية قال من يحرسنا الليلة ؟ قال أنس بن أبي مرثد الغنوي : أنا يا رسول الله قال : فاركب فركب فرسا له وجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : استقبل هذا الشعب حتى تكون في أعلاه ولا نغرن من قبلك الليلة فلما أصبحنا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مصلاه فركع ركعتين ثم قال : هل أحسستم فارسكم ؟ قالوا : لا فثوب بالصلاة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو يلتفت إلى الشعب حتى إذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ابشروا قد جاء فارسكم فإذا هو قد جاء حتى إذا وقف على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب حيث أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم أر أحدا فقال له رسول الله : هل نزلت الليلة ؟ قال : لا إلا مصليا أو قاضي حاجة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد أوجبت فلا عليك أن لا تعمل بعدها] رواه أبو داود و [عن عثمان رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : حرس ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة قيام ليلها وصيام نهارها] رواه ابن سنجر

وتجب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه في دار الحرب وتستحب لمن قدر عليه

مسألة : وتجب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه في دار الحرب وتستحب لمن قدر عليه

الهجرة هي الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام قال الله تعالى : { إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها } الآيات و [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أنا بريء من مسلم بين مشركين] رواه أبو داود و النسائي و الترمذي ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت في آي وأخبار سوى هذين كثير

فصل : 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 بعد الفتح] وقال : [قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية] و [روي أن صفوان بن أمية لما أسلم 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 أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية] روى ذلك كله سعيد

ولنا ما [روى معاوية رضي الله عنه 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 و [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد] رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها وتحقق المعنى المقتضي لها في كل زمان
وأما الاحاديث 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 تبقى منه هجرة إنما الهجرة النية
فصل : والناس في الهجرة على ثلاثة أضرب : أحدها من تجب عليه وهو ممن يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه أو لا يمكنه إقامة واجبات دينه مع المقام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى : { إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا } 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
الثاني : من لا هجرة عليه وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى : { إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا * فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا } فهذه لا توصف باستحباب لعدم القدرة عليها
الثالث : من تستحب له ولا تجب عليه وهو من يقدر عليها لكنه يتمكن من إظهار دينه مع إقامته في دار الكفار فيستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم 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 رضي الله عنه مقيما بمكة مع إسلامه
و [روي أن نعيم النحام حين أراد أن يهاجر جاء قومه بنو عدي فقالوا له : أقم عندنا وأنت على دينك ونحن نمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ما كنت تكفينا وكان يقوم بيتامى بني عدي وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد وقال له النبي صلى الله عليه وسلم : قومك كانوا خيرا لك من قومي لي : قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك حفظوك ومنعوك فقال : يا رسول الله قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله] أو نحو هذا القول

ولا يجاهد من عليه دين لا وفاء له ومن أحد أبويه مسلم إلا بإذن غريمه وأبيه إلا أن يتعين عليه الجهاد فإنه لا طاعة لهما في ترك فريضة

مسألة : ولا يجاهد من عليه دين لا وفاء له ومن أحد أبويه مسلم إلا بإذن غريمه وأبيه إلا أن يتعين عليه الجهاد فإنه لا طاعة لهما في ترك فريضة
من كان عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه إلا أن يترك وفاء أو يقيم به كفيلا أو يوثقه برهن وبهذا قال الشافعي ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه لأنه لا تتوجه عليه المطالبة به ولا حبسه من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين
ولنا أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق بفواتها وقد [روي أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا يكفر عني خطاياي ؟ قال : نعم إلا الدين فإن جبريل قال لي ذلك]
وأما إذا تعين عليه الجهاد فلا إذن لغريمه لأنه تعلق بعينه فكان مقدما على ما في ذمته كسائر فروض الأعيان ولكن يستحب له أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة لأن فيه تغريرا بتفويت الحق فإن ترك وفاء أو أقام كفيلا فله الغزو بغير إذن نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء لأن عبد الله بن عمرو بن حرام خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه جابر بعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلمه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه وقال : ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه وقال لابنه جابر : أشعرت أن الله أحيا أباك وكلمه كفاحا
فصل : ومن كان أبواه مسلمين لم يجاهد بغير إذنهما تطوعا روى نحو ذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال مالك و الأوزاعي و الثوري و الشافعي وسائر أهل العلم لما [روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أجاهد ؟ قال : ألك أبوان ؟ قال : نعم قال : ففيهما فجاهد] وروى ابن عباس نحوه قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح وفي رواية [قال : جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبوي يبكيان قال : ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما] و [عن أبي سعيد أن رجلا هاجر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لك باليمن أحد ؟ قال : نعم أبواي قال : أذنا لك ؟ قال : لا قال : فارجع فاستأذنهما فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما] رواهن أبو داود ولأن بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يقدم وكذلك إن كان أحدهما مسلما لم يجاهد بغير إذنه لأن بره فرض عين فقدم على الجهاد كالأبوين فأما إن كانا غير مسلمين فلا إذن لهما وهذا قول الشافعي وقال الثوري : لا يغزو إلا بإذنهما لعموم الأخبار
ولنا أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يجاهدون وفيهم من أبواه كافران ولم يستأذنهما منهم أبو بكر الصديق وأبو حذيفة بن عتبة كان مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئذ وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فأنزل الله تعالى : { لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر } الآية وهذا يخص عموم الأخبار فإن كانا رقيقين فعموم كلامه ههنا يقتضي وجوب استئذانهما وهو ظاهر كلام الخرقي لظاهر الأخبار ولأنهما مسلمان

أشبها الحرين ويحتمل أن لا يعتبر إذنهما لأنه لا ولاية لهما فإن كانا مجنونين فلا إذن لهما لعدم اعتبار قولهما
فصل : فإن تعين عليه الجهاد سقط إذنهما وكذلك كل فرائض الأعيان لا طاعة لهما في تركها لأن تركها معصية ولا طاعة لأحد في معصية الله وكذلك كلما ما وجب كالحج وصلاة الجماعة والجمع والسفر للعلم الواجب لأنها فرض عين فلم يعتبر إذن الأبوين فيها كالصلاة ولأن الله تعالى قال : { ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا } ولم يشترط إذن الوالدين
فصل : فإن خرج في جهاد تطوع بإذنهما فمنعاه منه بعد سيره وقبل تعينه عليه فعليه الرجوع لأنه معنى لو وجد في الابتداء منع فمنع إذا وجد في أثنائه كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع أو يحدث له عذر من مرض أو نحوه فإن أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره وسقط إذنهما وإن كان رجوعهما عن الأذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر شيئا وإن كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان كمنعهما بعد إذنهما سواء وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه حكم الوالد على ما فصلناه فأما إن حدث للإنسان في نفسه مرض أو عمى أو عرج فله الانصراف سواء التقى الصفان أو لا لأنه لا يمكنه القتال فلا فائدة في مقامه
فصل : فإن أذن له والداه في الجهاد وشرطا عليه أن لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما وكذلك قال الأوزاعي و ابن المنذر لأنه صار واجبا عليه فلم يبق لهما في تركه طاعة ولو خرج بغير إذنهما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك

ولا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة فإن زاد الكفار فلهم الفرار ألا أن يغلب على ظنهم الظفر
مسألة : ولا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة فإن زاد الكفار فلهم الفرار ألا أن يغلب على ظنهم الظفر
وجملة ذلك أنه إذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار لقوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا } وقوله سبحانه : { يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار } الآية وقد عد النبي صلى الله عليه وسلم الفرار من الزحف من الكبائر وحكي عن الحسن و الضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ولا يجب في غيرها
ولنا أن الأمر مطلق والخبر عام فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل وإنما يجب الثبات بشرطين : أحدهما أن لا يزيد الكفار على ضعف المسلمين فإن زادوا جاز الفرار لقول الله تعالى : { الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين } وهذا وإن كان لفظة لفظ الخبر فهو أمر بدليل قوله { الآن خفف الله عنكم } ولو كان خبرا على حقيقته

لم يكن ردنا من غلبة الواحدة للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفا ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف مخبره وقد علم أن الظفر والغلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين فما دون فعلم أنه أمر وفرض ولم يأت شيء بنسخ هذه الآية في كتاب الله ولا سنة فوجب الحكم بها قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت : { إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين } فشق ذلك على المسلمين حين فرض عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ثم جاء تخفيف فقال : { الآن خفف الله عنكم } - إلى قوله - { يغلبوا مائتين } 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 الثاني أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ولا التحرف لقتال فإن قصد أحد هذين أبيح له لأن الله تعالى قال : { إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة } ومعنى التحرف للقتال أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الريح إلى استدبارهما أو من نزول إلى علو أو من معطشة إلى موضع ماء أو يفر بين أيديهم لتنتقض صفوفهم أو تنفرد خليهم من رجالتهم أو ليجد فيهم فرصة أو ليستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوما في خطبته إذ قال : يا سارية بن زنيم الجبل ظلم الذئب من استرعاه الغنم فأنكرها الناس فقال علي رضي الله عنه : دعوه فلما نزل سألوه عما قال لهم فلم يعترف به وكان بعث سارية إلى ناحية العراق لغزوهم فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم الجمعة فظفر عليهم فسمعوا صوت عمر فتحيزوا إلى الجبل فنجوا من عدوهم وانتصروا عليهم وأما التحيز إلى فئة فهو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوه وسواء بعدت المسافة أو قربت قال القاضي : لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز جاز التحيز إليها ونحوه ذكر أصحاب الشافعي لأن ابن عمر رضي الله عنهما [روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إني فئة لكم] وكانوا بمكان بعيد عنه وقال عمر رضي الله عنه : أنا فئة كل مسلم وكانوا بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان رواهما سعيد وقال عمر رضي الله عنه : رحم الله أبا عبيد لو كان تحيز إلي لكنت له فئة وإذا خشي الأسر فالأولى أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأسر لأنه يفوز بالثواب والدرجة الرفيعة ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة فإن استأسر جاز لما [روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عشرة عينا وأمر عليهم عاصم بن ثابت فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجأو إلى فدفد فقالوا لهم : انزلوا فأعطونا أيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحدا فقال عاصم : أما أنا فلا أنزل في ذمة مشرك فرموهم بالنبل فقتلوا عاصما مع سبعة معه ونزل إليهم ثلاثة على العهد والميثاق منهم خبيب وزيد بن الدثنة فلما استكمنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها] متفق عليه فعاصم أخذ بالعزيمة وخبيب وزيد أخذا بالرخصة وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم

فصل : فإن كان العدو أكثر من ضعف المسلمين فغلب على ظن المسلمين الظفر فالأولى لهم الثبات لما في ذلك في المصلحة ويجوز لهم الانصراف لأنهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته وهو كونهم أقل من نصف عدوهم ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف وإن كان غلب على ظنهم الهلاك فيه ويحتمل أن يلزمهم الثبات إذا غلب على ظنهم الظفر لما فيه من المصلحة فإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والسلامة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف وإن ثبتوا جاز لأن لهم غرضا في الشهادة مع جواز الغلبة أيضا وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محتسبين فيكونوا أفضل من المولين ولأنه يجوز أن يغلبوا أيضا فقد قال تعالى : { كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة بإذن الله } الآية ولذلك صبر عاصم وأصحابه فقاتلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة
فصل : فإن جاء العدو بلدا فلأهله التحصن منهم وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ولا يكون ذلك توليا ولا فرارا إنما التولي بعد اللقاء فإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة وإن غزو فذهبت دوابهم فليس ذلك عذرا 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 : وإن فروا قبل إحراز الغنيمة فلا شيء لهم إذا أحرزها غيرهم لأن ملكها لمن أحرزها وإن ادعوا أنهم فروا متحيزين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضا لذلك وإن فروا بعد إحراز الغنيمة لم يسقط سهمهم منها لأنهم ملكوا الغنيمة بحيازتهم فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم

فإن القي في مركبهم نار فاشتعلت فيه فالذي يغلب على ظنهم السلامة فيه من المقام أو إلقاء أنفسهم في الماء فالأولى لهم فعله وإن استوى عندهم الأمران فقال أحمد رحمه الله : كيف شاء صنع
مسألة : فإن ألقي في مركبهم نار فاشتعلت فيه فالذي يغلب على ظنهم السلامة فيه من المقام أو إلقاء أنفسهم في الماء فالأولى لهم فعله وإن استوى عندهم الأمران فقال أحمد رحمه الله : كيف شاء صنع
قال الأوزاعي : هما موتتان فاختر أيسرهما وعنه يلزمهم المقام ذكرها أبو الخطاب لأنهم إذا رموا أنفسهم بالماء كان موتهم بفعلهم وإذا أقاموا فموتهم بفعل غيرهم
فصل : قال رضي الله عنه : ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمنجنيق وقطع المياه عنهم وهدم حصونهم

معنى تبييت الكفار كبسهم ليلا وقتلهم وهم غارون قال أحمد : لا بأس بالبيات وهل غزوا الروم إلا بالبيات ؟ قال : ولا نعلم أحدا كره بيات العدو وذلك لما [روى الصعب بن جثامة الليثي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الديار من ديار المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال : هم منهم] متفق عليه وقد [قال سلمة بن الأكوع رضي الله عنه : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه فغزونا ناسا من المشركين فبيتناهم] رواه أبو داود فإن قيل : فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والذرية قلنا : هذا محمول على التعمد بقتلهم قال أحمد : أما أن يتعمد قتلهم فلا قال : وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لأن نهيه عن قتل النساء حين بعث إلى ابن أبي الحقيق وعلى أن الجمع بينهما يحمل النهي على التعمد والإباحة على ما عداه ويجوز رميهم بالمنجنيق لأن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف وظاهر كلامه ههنا أنه يجوز مع الحاجة وعدمها للحديث وممن رأى ذلك الثوري و الأوزاعي و الشافعي وأصحاب الرأي وقد روي عن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على الإسكندرية ولأن القتال به معتاد أشبه الرمي بالسهام ويجوز رميهم بالنار وهدم حصونهم وقطع المياه عنهم وإن تضمن ذلك إتلاف النساء والصبيان لحديث الصعب بن جثامة في البيات وهذا في معناه ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق وهو يهدم الحصون عادة

ولا يجوز إحراق نحل ولا تغرقه
مسألة : ولا يجوز إحراق نحل ولا تغريقه
هذا قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعي و الليث و الشافعي : وقيل لمالك : أنحرق بيوت نحلهم ؟ فقال : أما النحل فلا أدري ما هو ؟ ومقتضى مذهب أبي حنيفة إباحته لأن فيه غيظا لهم واضعافا فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم ولنا ما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال ليزيد بن أبي سفيان حيث بعثه أميرا على القتال بالشام : ولا تحرقن نحلا ولا تغرقه وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قدم عليه ابن اخيه من غزاة غزاها فقال : لعلك حرقت حرثا ؟ قال : نعم قال : لعلك حرقت نحلا ؟ قال : نعم قال : لعلك قتلت صبيا قال : نعم قال : ليكون غزوك كفافا أخرجهما سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النحلة ولأنه إفساد فيدخل في عموم قوله تعالى : { وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد } ولأنه حيوان ذو روح فلم يجز قتله ليغيظهم كنسائهم وصبيانهم فأما أخذ العسل وأكله فمباح لأنه من الطعام المباح وهل يجوز أخذ الشهد كله فيه روايتان : إحداهما لا يجوز لأن فيه هلاك النحل والثانية : يجوز لأن هلاكه إنما يحصل ضمنا غير مقصود فأشبه قتل النساء في البيات

ولا يجوز عقر دابة ولا ذبح شاة إلا لأكل يحتاج إليه
مسألة : ولا يجوز عقر دابة ولا ذبح شاة إلا لأكل يحتاج إليه
أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايظتهم والافساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف وبهذا قال الليث و الأوزاعي و الشافعي و أبو ثور وقال أبو حنيفة و مالك : يجوز لأن فيه غيظا لهم وإضعافا لقوتهم فأشبه قتلها حال قتالهم
ولنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميرا يا يزيد لا نقتل صبيا ولا امرأة ولا هرما ولا تخربن عامرا ولا تعقرن شجرا مثمرا ولا دابة عجماء ولا شاة إلا لمأكلة ولا تحرقن نحلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا ولأنه حيوان ذو حرمة فأشبه قتل النساء والصبيان فأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيف أمكن بخلاف حالهم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المطمورة إذا لم يتعمد قتلهم منفردين بخلاف حالة القدرة عليهم وقتل بهائمهم حال القتال يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم وقد روي أن حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فخلصه ابن شعوب وليس في هذا خلاف
فصل : فأما عقرها للأكل فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منها فمباح لأن الحاجة تبيح مال المعصوم فمال الكفار وإن لم تكن الحاجة داعية وكان الحيوان لا يراد للأكل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيود فحكمه حكم الطعام في قول الجميع لأنه لا يراد لغير الأكل وتقل قيمته فأشبه الطعام وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل لم يجز ذبحه للأكل في قولهم جميعا وإن كان غير ذلك كالبقر والغنم لم يبح وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد إباحته لأن هذا الحيوان في باب الأكل مثل الطعام فكان مثله في إباحته كالطير وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وليس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيح له ما يأكله دون غيره قال عبد الرحمن بن معاذ : كلوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى المغنم ووجه الأول ما روى سعيد بن أبي الأحوص عن سماك بن حرب [عن ثعلبة بن الحكم قال : أصبنا غنما للعدو فانتهبناها فنصبنا قدورنا فمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقدور وهي تغلي فأمر بها فاكفئت ثم قال لهم : إن النهبة لا تحل] ولأن هذه الحيوانات تكثر قيمتها وتشح بها أنفس الغانمين 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 غنما نادى منادي الإمام : ألا من أراد أن يتناول شيئا من هذه الغنم فليتناول إنا لا نستطيع سياقتها رواه سعيد وكذلك قسمها لما [روى معاذ رضي الله عنه قال : غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم فليتناول إنا لا نستطيع سياقتها رواه

سعيد وكذلك قسمها لما روى معاذ رضي الله عنه قال : غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فأصبنا غنما فقسم بيننا النبي صلى الله عليه وسلم طائفة وجعل بقيتها في المغنم] رواه أبو داود
وروى سعيد بإسناده أن رجلا نحر جزورا بأرض الروم فلما بردت قال : أيها الناس خذوا من لحم هذا الجزور فقد أذنا لكم فقال محكول : يا غساني ألا تأتينا من لحم هذا الجزور فقال : يا أبا عبد الله ألا ترى ما عليها من النهي ؟ قال مكحول : لا نهي في المأذون فيه
قال شيخنا : ولم يفرق اصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسألة ويقوى عندي أن ما عجز المسلمون عن سياقته وأخذه إن كان مما يستعين به الكفار كالخيل جاز عقره وإتلافه لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لهم بلا عوض أولى بالتحريم وإن كان مما يصلح للأكل فللمسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز إتلافه لأنه مجرد إفساد وإتلاف وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير مأكله

وفي حرق شجرهم وزرعهم وقطعه روايتان : إحداهما
مسألة : وفي حرق شجرهم وزرعهم وقطعه روايتان : إحداهما يجوز إن لم يضر بالمسلمين والثانية : لا يجوز إلا أن لا يقدر عليهم إلا به أو يكونوا يفعلونه بنا وكذلك رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم
وجملة ذلك أن الزرع والشجر ينقسم ثلاثة أقسام : أحدها ما تدعو الحاجة إلى إتلافه كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم أو يستترون به من المسلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة الطريق أو تمكن من قتال أو سد شيء أو اصلاح طريق أو ستارة منجنيق أو غيره أو لا يقدر عليهم إلا به أو يكونوا يفعلون ذلك بنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه
الثاني : ما يتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمرة أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا فهذا يحرم لما فيه من الاضرار بالمسلمين
الثالث : ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين فلا نفع سوى غيظ الكفار والاضرار بهم ففيه روايتان : إحداهما لا يجوز لحديث أبي بكر رضي الله عنه ووصيته وقد روي نحو ذلك مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ولأن فيه إتلافا محضا فلم يجز كعقر الحيوان وبه قال الأوزاعي و الليث و أبو ثور
والرواية الثانية : يجوز وبه قال مالك و الشافعي و إسحاق و ابن المنذر قال إسحاق : التحريق سنة إذا كان أنكى في العدو ولقول الله تعالى : { ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين }

و [روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة فأنزل الله تعالى : { ما قطعتم من لينة }] ولها يقول حسان :
(وهان على سراة بني لؤي ... حريق بالبويرة مستطير)
متفق عليه و [عن الزهري قال : فحدثني عروة قال : فحدثني أسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إليه فقال : أغر على أبناء صباحا وحرق] رواه أبو داود قيل لأبي مسهر : ابناء ؟ قال : نحن أعلم هي ببنا فلسطين والصحيح أنها ابناء كما جاءت الرواية وهي قريبة من أرض الكرك في أطراف الشام في الناحية التي قبل فيها أبوه فأما ببنا فهي من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالإغارة عليها لبعدها والخطر بالمصير إليها لتوسطها في البلاد وبعدها من أطراف الشام فما كان النبي صلى الله عليه وسلم ليأمره بالتغرير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى ؟
فصل : ومتى قدر على العدو لم يجز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه وقد كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار وفعله خالد بن الوليد بأمره فأما اليوم فلا نعلم فيه خلافا بين الناس وقد [روى حمزة الأسلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية قال : فخرجت فيها فقال : إن أخذتم فلانا فاحرقوه بالنار فوليت فناداني فرجعت فقال : إن أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار] رواه أبو داود و سعيد وروي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث حمزة
فأما رميهم بالنار قبل أخذهم فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز لأنهم في معنى المقدور عليه وأما عند العجز عنهم بغيرها فجائز في قول أكثر أهل العلم منهم الأوزاعي و الثوري و الشافعي
وقد روي سعيد بإسناده عن صفوان بن عمرو وجرير بن عثمان أن جنادة بن أمية الأزدي وعبد الله بن قيس الفزازي وغيرهما من ولاة البحر ومن بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم وغيرهم بالنار ويحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء قال عبد الله بن قيس : ولم يزل أمر المسلمين على ذلك وكذلك الحكم في فتح البثوق عليهم لغرقهم وإن قدر عليهم بغيره لم يجز إذا تضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين يحرم إتلافهم قصدا وإن لم يقدر عليهم إلا به جاز كما يجوز البيات المتضمن لذلك
فصل : قال الأوزاعي : إذا كان العدو في المطمورة فعلمت أنك تقدر عليهم بغير النار فأحب إلي أن يكف عن النار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأسا وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون يقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام ويدخن عليهم قال أحمد : أهل الشام أعلم بهذا

وإذا ظفر بهم لم يقتل صبي ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا أعمى لا رأي لهم إلا أن يقاتلوا
مسألة : وإذا ظفر بهم لم يقتل صبي ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا أعمى لا رأي لهم إلا أن يقاتلوا
إذ ظفر بالكفار لم يجز قتل صبي لم يبلغ بغير خلاف لما [روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ونهى عن قتل النساء والصبيان] متفق عليه ولأن الصبي يصير رقيقا بنفس السبي ففي قتله إتلاف المال وإذا سبي منفردا صار مسلما فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلما والبلوغ يحصل بثلاثة أشياء : الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قبل المرأة في يقظة أو منام ولا خلاف فيه وقد دل عليه قوله تعالى : { وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم } و [قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ : خذ من كل حالم دينارا] وقال : [لا يتم بعد احتلام] رواهما أبو داود
والثاني : نبات الشعر الخشن حول القبل وهو علامة على البلوغ لما [روى عطية القرظي قال : كنت من سبي قريظة فكانوا ينتظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت] رواه الترمذي
وقال : حديث حسن صحيح و [عن كثير بن السائب قال : حدثني أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبي صلى الله عليه وسلم فمن كان منهم محتلما أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك] اخرجه الأثرم وحكي عن الشافعي أن هذا البلوغ في حق الكفار لأنه لا يمكن الرجوع إلى قولهم في الإحتلام وعدد السنين وليس بعلامة عليه في المسلمين لإمكان ذلك فيهم
ولنا قول أبي بصرة وعقبة بن عامر رضي الله عنهما حين اختلف في بلوغ قرع المهري : انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له فنظر إليه بعض القوم فإذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلافه فكان إجماعا ولأن ما كان علما على البلوغ في حق الكافر كان علما عليه في حق المسلم كالاحتلام والسن وقولهم أنه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن قلنا : لا يتعذر معرفة السن في الذمي الناشئ بين المسلمين ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة بغير الإثبات
الثالث : بلوغ خمس عشرة سنة لما [روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة 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 الغلمان متفق عليه وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والأنثى وتزيد الأنثى بالحمل والحيض فمن لم يوجد فيه علامة منهم فهو صبي يحرم قتله
فصل : ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأي وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ومجاهد وروي عن ابن عباس في قوله تعالى : { ولا تعتدوا } يقول : تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير وقال الشافعي في أحد قوليه و ابن المنذر : يجوز قتل الشيوخ لقول النبي الله صلى الله عليه وسلم : [اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم] رواه أبو داود و الترمذي وقال

حديث حسن صحيح ولأنه يدخل في عموم قوله تعالى : { اقتلوا المشركين } ولأنه كافر لا نفع في حياته فيقتل كالشاب
ولنا [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا امرأة] رواه أبو داود وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أوصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال : لا تقتل امرأة ولا صبيا ولا هرما وعن عمر رضي الله عنها أنه أوصى سلمة بن قيس فقال : لا تقتل امرأة ولا صبيا ولا شيخا هرما رواهما سعيد ولأنه ليس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة وقد أوما النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة في المرأة فقال : [ما بالها قتلت وهي لا تقاتل ؟] والآية مخصوصة بما روينا ولأنه قد خرج عن عمومها المرأة والشيخ والهرم في معناها وحديثهم أراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال ومعونة عليه برأي أو تدبير جمعا بين الأحاديث ولأن حديثنا خاص في الشيخ الهرم وحديثهم عام في الشيوخ والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالعجوز التي لا نفع فيها ولا يقتل خنثى مشكل ولأنه لا يعلم كونه رجلا
فصل : ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ وحجتهم فيه ولنا أن الزمن والأعمى ليسا من أهل القتال أشبها المرأة ولأن في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه : وستمرون على أقوام في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم ولأنها لا يقاتلون تدينا فأشبهوا من لا يقدر على القتال
فصل : ولا يقتل العبيد وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [أدركوا خالدا فمروه أن لا يقتل ذرية ولا عسيفا وهم العبيد] ولأنه يصيرون رقيقا للمسلمين بنفس السبي أشبهوا النساء والصبيان
فصل : ومن قاتل مما ذكرنا جميعهم جاز قتله ولا نعلم فيه خلافا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم قريظة امرأة ألقت رحى على محمود بن سلمة وروي [عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : مر النبي صلى الله عليه وسلم بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال : من قتل هذه ؟ قال رجل : أنا يا رسول الله قال : ولم ؟ قال : نازعتني قائم سيفي قال : فسكت] ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وقع على امرأة مقتولة فقال : [ما بالها قتلت وهي لا تقاتل ؟] وفيه دليل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل وكذلك من كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب جاز قتله لأن دريد بن الصمة قتل يوم حين وهو شيخ لا قتال فيه وكانوا خرجوا معهم يتيمنون به ويستعينون برأيه فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله ولأن الرأي من أعظم المعونة في الحرب وربما كان أبلغ من القتال كما قال المتنبي :
(الرأي قبل شجاعة الشجعان ... هو أول وهي المحل الثاني)
(فإذا هما اجتمعا لنفس مرة ... بلغت من العلياء كل مكان)
(ولربما طعن الفتى أقرانه ... بالرأي قبل تطاعن الفرسان)
وقد جاء عن معاوية رضي الله عنها أنه قال لمروان والأسود : أمددتما عليا بقيس بن سعد وبرأيه ومكايدته فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان بأغيظ لي من ذلك فأما المريض فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحا قاتل

لأنه كالاجهاز على الجريح فإن كان ميئوسا من برئة ! فهو بمنزلة الزمن فلا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حلال يقاتل فيها
فصل : فأما الفالح الذي لا يقاتل فينبغي أن لا يقتل لما روي عن عمر رضي 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 عمر ولأن الصحابة رضي الله عنهم لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد ولأنهم لا يقاتلون أشبهوا الشيوخ والرهبان

[جزء 10 - صفحة 395]

فإن تترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة
مسألة : فإن تترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة
إذا تترسوا في الحرب بالنساء والصبيان ومن لا يجوز قتله جاز رميهم ويقصد المقاتلة لأن النبي صلى الله عليه وسلم رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولأن كف المسلمين عنهم يفضي إلى تعطيل الجهاد لأنهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند خوفهم وسواء كانت الحرب ملتحمة أو لا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب
فصل : ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصدا لما روى سعيد : حدثنا حماد بن زيد عن أيوب [عن عكرمة قال : لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقالت : ها دونكم فارموا فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذاك منها] ويجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها لأنه من ضرورته وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لأنها في معنى المقاتل وكذلك الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منعنا قتله منهم

وإن تترسوا بالمسلمين لم يجز رميهم إلا أن يخاف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار
مسألة : وإن تترسوا بالمسلمين لم يجز رميهم إلا أن يخاف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار
إذا تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القدرة عليهم بدونه أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم فإن رماهم فأصاب مسلما فعليه ضمانه وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم للضرورة ويقصد الكفار فإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي فقال الأوزاعي و الليث : لا يجوز رميهم وهو ظاهر كلامه في

هذا الكتاب لقول الله تعالى : { ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات } الآية
قال الليث : ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق
وقال القاضي : يجوز رميهم حال قيام الحرب لأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا إن قتل مسلما فعليه الكفارة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان ووجههما يذكر في موضعه وقال أبو حنيفة : لا دية ولا كفارة فيه لأنه رمي أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئا كرمي من أبيح رميه
ولنا قوله تعالى : { فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة } ولأنه قتل معصوما بالإيمان وهو من أهل الضمان أشبه ما لو لم يتترس به

[جزء 10 - صفحة 396]

ومن أسر أسيرا لم يجز له قتله حتى يأتي به الإمام إلا أن يمتنع من السير معه ولا يمكنه إكراهة
مسألة : ومن أسر أسيرا لم يجز له قتله حتى يأتي به الإمام إلا أن يمتنع من السير معه ولا يمكنه إكراهه
لا يجوز لمن أسر أسير قتله حتى يأتي به الإمام فيرى فيه رأيه لأنه إذا صار أسيرا فالخبرة فيه إلى الإمام وقد روي عن أحمد كلام يدل على إباحة قتله فإنه قال : ا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالي فمفهومة أن له قتل أسيره بغير إذن الوالي لأن له أن يقتله فإنه قال : فكان له قتله دواما كما لو هرب منه أو قاتله فإن امتنع الأسير أن ينقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره فإن لم يمكن إكراهة فله قتله وكذلك إن خافه أو خاف هربه وإن امتنع من الإنقياد معه بجرح أو مرض فله قتله وتوقف أحمد عن قتله والصحيح الأول كالتذفيف على الجريح ولأن تركه حيا ضرر على المسلمين وتقوية للكفار فتعيين القتل كحالة الابتداء وكجريحهم إذا لم يأسره فأما أسيره غيره فلا يجوز قتله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره وقد [روي يحيى بن أبي بكير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يتعاطين أحدكم أسير صاحبه إذا أخذه فيقتله] رواه سعيد فإن قتل أسيره أو أسير غيره قبل ذلك أساء ولا ضمان عليه وبه قال الشافعي وقال الأوزاعي : إن قتله قبل أن يأتي به الإمام لم يضمنه وإن قتله بعد ذلك ضمنه لأنه أتلف من الغنيمة ما له قيمة فضنه بقيمته كما لو قتل امرأة
ولنا أن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه عليا يوم بدر فرآهما بلال فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قتلوهما ولم يغرموا شيئا ولأنه أتلف ما ليس بمال فلم يغرمه كما لو أتلفه قبل أن يأتي به الإمام ولأنه أتلف ما لا قيمة له قبل أن يأتي به الإمام فلم يغرمه كما لو أتلف كلبا فأما إن قتل امرأة أو صبيا ضمنه ولأنه صار رقيقا بنفس السبي
فصل : ومن أسر أسيرا فادعى أنه كان مسلما لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه يدعي أمرا الظاهر خلافه يتعلق به اسقاط حق تعلق برقبته فإن شهد له واحد حلف

معه وخلي سبيله وقال الشافعي : لا يقبل إلا شهادة عدلين لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال
ولنا ما [روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدي أو يضرب عنقه فقال 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

ويخير الأمير في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بمسلم أو بمال وعنه لا يجوز بمال إلا غير الكتابي ففي استرقاقه روايتان ولا يجوز أن يختار إلا الأصلح للمسلمين
مسألة : ويخير الأمير في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بمسلم أو بمال وعنه لا يجوز بمال إلا غير الكتابي ففي استرقاقه روايتان ولا يجوز أن يختار إلا الأصلح للمسلمين
وجملة ذلك أن من أسر من دار الحرب على ثلاثة أضرب : أحدها : النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم بغير خلاف ويصيرون رقيقا للمسلمين بنفس السبي لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان متفق عليه وكان علية الصلاة والسلام يسترقهم إذا سباهم
الثاني : الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية فيتخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء : القتل والمن بغير عوض والمفاداة بهم واسترقاقهم
الثالث : الرجال ممن لا يقر بالجزية فيخير الإمام فيهم بين القتل والمن والفداء ولا يجوز استرقاقهم في إحدى الروايتين اختارها الخرقي وهو قول الشافعي
والثانية : يجوز استرقاهم لأنه كافر أصلي أشبه أهل الكتاب ويحتمل أن يكون جواز استرقاقهم مبنيا على أخذ الجزية منهم فإن قلنا بجوازها جاز استرقاقهم وإلا فلا وقال أبو حنيفة : يجوز في العجم دون العرب بناء على قوله في أخذ الجزية منهم
ولنا أنه كافر لا يقر بالجزية فلم يجزا استرقاقه كالمرتد والدليل على أنه لا يقر بالجزية يذكر في باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى
فصل : وبما ذكرنا في أهل الكتاب قال الأوزاعي و الشافعي و أبو ثور : وعن مالك كمذهبنا وعنه لا يجوز المن بغير عوض لأنه لا مصلحة فيه وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة وحكي عن الحسن و عطاء و سعيد بن جبير كراهية قتل الأسرى وقالوا : لو من عليه أو فاداه كما صنع بأسارى بدر ولأن الله تعالى قال : { فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء } فخيره بعد الأسر بين هذين لا غير وقال أصحاب الرأي : إن شاء قتلهم وإن شاء استرقهم لا غير ولا فداء لأن الله تعالى قال : { اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم } بعد قوله : { فإما منا بعد وإما فداء } وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الأسارى

ولنا على جواز المن والفداء الآية المذكورة وأن النبي صلى الله عليه وسلم من على ثمامة بن أثال وأبي عزة الشاعر وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر : [لو كان مطعم بن عدي حيا ثم سألني هؤلاء النتنى لأطلقتهم له] وفادى أسرى بدر وفادى يوم أحد رجلا برجلين وصاحب الغضباء برجلين وأما القتل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بني قريظة وقتل يوم بدر النضر بن الحارث عقبة بن أبي معيط صبرا وقتل أبا عزة يوم أحد وهذه قصص اشتهرت وعلمت وفعلها النبي صلى الله عليه وسلم مرات وهو دليل على جوازها ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأسرى فإن فيهم من له قوة ونكاية في المسلمين فقتله أصلح ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداؤه أصلح ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى اسلامه بالمن عليه أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم أو الدفع عنهم فالمن عليه أصلح ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان والإمام أعلم بالمصلحة ففوض ذلك إليه إذا ثبت ذلك فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فمتى رأى المصلحة في خصلة لم يجز اختيار غيرها لأنه يتصرف لم على سبيل النظر لهم فلم يجز له ترك ما فيه الحظ كولي التيتم ومتى حصل عنده تردده في هذه الخصال فالقتل أولى قال مجاهد في أمرين : أحدهما يقتل الأسرى وهو أفضل وكذلك قال مالك : وقال إسحاق : الإثخان أحب إلي إلا أن يكون معروفا يطمع به الكثير فمتى رأى القتل ضرب عنقه بالسيف لقول الله تعالى : { فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب } ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضرب أعناق الذين قتلهم ولا يجوز التمثيل به لما [روى بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أمر رجلا على جيش أو سرية قال : اغزوا بسم الله قاتلوا من كفر بالله ولا تعذبوا ولا تمثلوا] وإن اختار الفداء جاز أن يفيد بهم أسارى المسلمين وجاز بالمال لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل الأمرين وفيه رواية أخرى : أنه لا يجوز بمال كما لا يجوز بيع رقيق المسلمين للكفار في إحدى الروايتين ولأنه إذا لم يجز أن نبيعهم السلاح لما فيه من تقويتهم على المسلمين فبيع أنفسهم أولى ومنع أحمد رحمه الله من فداء النساء بالمال لأن في بقائهن تعريضا لهن للإسلام لبقائهن عند المسلمين وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الأكوع ولأن في ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه فاحتمل تفويت غرضية الإسلام من أجله ولا يلزم من ذلك احتمال فدائها لتحصيل المال

فأما الصبيان فقال أحمد : لا يفادى بهم لأن الصبي يصير مسلما باسلام سابيه فلا يجوز رده إلى المشركين وكذلك المرأة إذا أسلمت لا يجوز ردها إلى الكفار لقول الله تعالى : { فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن } وإن كان الصبي غير محكوم باسلامه كمن سبي مع أبويه فلا يجوز فداؤه بمال كالمرأة ويجوز فداؤه بمسلم في أحد الوجهين

فصل : ومن استرق منهم أو بلغ فودي بمال وكان الرقيق والمال للغانمين حكمه حكم الغنيمة لا نعلم في هذا خلافا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولأنه مال غنيمة المسلمون أشبه الخيل والسلاح

فإن قيل : فالأسير لم يكن للغانمين فيه حق فكيف تعلق حقهم ببدله ؟ قلنا : إنما يفعل الإمام في الأسير ما يرى فيه المصلحة لأنه لم يصر مالا فيه حق فإذا صار مالا تعلق حق الغانمين به لأنهم أسروه وقهروه وهذا غير ممتنع ألا ترى أن من عليه دين إذا قتل قتلا يوجب القصاص كان لورثته الخيار بين القتل والعفو إلى الدية فإذا إختاروا الدية تعلق حق الغرماء بها

فصل : فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك في صبيانهم ونسائهم لأنهم صاروا غنيمة بالسبي ويجوز في الرجال ولا يزول التخيير الثابت فيهم قال أصحاب الشافعي : يحرم قتلهم كما لو أسلموا ولنا أنه بدل تجوز الإجابة إليه فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الأوثان

فصل : وإذا أسر العبد صار رقيقا للمسلمين لأنه مال لهم استولي عليه فكان للغانمين كالبهيمة فإن رأى الإمام قتله لضرر في إبقائه جاز لأن مثل هذا لا قيمة له فهو كالمرتد وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ والزمن والأعمى والراهب فلا يحل سبيهم لأن قتلهم حرام ولا نفع في اقتنائه

فصل : ذكر أبو بكر أن الكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه لأن في استرقاقه تفويت ولاء المسلم المعصوم وعلى قوله لا يسترق ولده أيضا إذا كان عليه ولاء لذلك وإن كان معتقه ذميا جاز استرقاقه لأن سيده يجوز استرقاقه فاسترقاق مولاه أولى وهذا مذهب الشافعي وظاهر كلام الخرقي جواز استرقاقه لأنه لا 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 السبي امرأة أو صبيا لم يجز فيه سوى الاسترقاق فيتعين ذلك فيه وما ذكروه يبطل بالقتل فإنه يفوت الولاء وهو جائز فيه وكذلك يجوز استرقاق من عليه ولاء الذمي وقوله إن سيده الذمي يجوز استرقاقه غير صحيح فإن الذمي لا يجوز استرقاقه ولا تفويت حقوقه وقد قال علي رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا

فإن اسلموا رقوا في الحال

مسألة : فإن اسلموا رقوا في الحال

يعني إذا أسلم صار رقيقا في الحال وزال التخيير فيه وصار حكمه حكم النساء وبه قال الشافعي في أحد قوليه لأنه أسير يحرم قتله فصار كالمرأة وفيه قول آخر أنه يحرم قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث] ويتخير بين الخصال الثلاث الباقية : المن والفداء والاسترقاق وهو القول الثاني للشافعي لأنه إذا جاز المن عليه في حال كفره ففي حال إسلامه أولى لأن الإسلام حسنه يقتضي إكرامه والإنعام عليه لا منع ذلك في حقه وهذا هو صحيح إن شاء الله تعالى ولا يجوز رده إلى الكفار إلا أن يكون له من يمنعه 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 الغانمين

ومن سبي من أطفالهم منفردا أو مع أحد أبويه فهو مسلم ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما
مسألة : ومن سبي من أطفالهم منفردا أو مع أحد أبويه فهو مسلم ومن سبي مع أبويه فهو على دينهما
المسبي من أطفال المشركين ينقسم ثلاثة أقسام
أحدها : أن يسبى منفردا عن أبويه فيصير مسلما بالإجماع لأن الدين إنما يثبت له تبعا وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنهما وإخراجه عن دارهما ومصيره إلى دار الإسلام تبعا لسابيه المسلم فكان تابعا له في دينه
الثاني : أن يسبى مع أحد أبويه فيحكم باسلامه أيضا وبه قال الأوزاعي وقال أبو الخطاب : يتبع أباه وقال القاضي : فيه روايتان أشهرهما أنه يحكم بإسلامه
والثانية : يتبع أباه وقال أبو حنيفة و الشافعي : يكون تابعا لأبيه في الكفر لأنه لم ينفرد عن أحد أبويه فلم يحكم بإسلامه كما لو سبي معهما وقال مالك : إن سبي مع أبيه تبعه لأن الولد يتبع أباه في الدين كما يتبعه في النسب وإن سبي مع أمه فهو مسلم لأنه لا يتبعها في النسب فكذلك في الدين
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : [كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه] رواه مالك فمفهومه أنه لا يتبع أحدهما لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما ولأنه يتبع سابيه منفردا فيبتعه مع أحد أبويه قياسا على ما لو أسلم أحد الأبوين تحقيقه أن كل شخص غلب حكم اسلامه منفردا غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين
الثالث : أن يسبى مع أحد أبويه فيكون على دينهما وبه قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي وقال الأوزاعي : يكون مسلما لأن السابي أحق به لكونه ملكه بالسبي وزالت ولاية أبويه عنه وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما فكان أولى به منهما
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : [فأبوه يهودانه وينصرانه ويمجسانه] وهما معه وملك السابي له لا يمنع اتباعه لأبويه بدليل ما لو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين

ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين وإن سبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها

مسألة : ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين وإن سبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها
إذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال أحدها أن يسبى الزوجان معا فلا ينفسخ نكاحهما وبهذا قال أبو حنيفة و الأوزاعي ويحتمل أن ينفسخ وبه قال مالك و الثوري و الليث و الشافعي و أبو ثور لقول الله تعالى :
{ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم } والمحصنات المتزوجات { إلا ما ملكت أيمانكم } بالسبي قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه : نزلت هذه الآية في سبي أوطاوس وقال ابن عباس رضي الله عنهما : إلا ذوات الأزواج من المسبيات ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سباها وحدها
ولنا أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الإسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه
الحال الثاني : أن تسبى المرأة وحدها فينفسخ النكاح بلا خوف علمناه والآية دالة عليه وقد [روى أبو سعيد الخدري قال : أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت : { والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم }] رواه الترمذي وقال حديث حسن إلا أن أبا حنيفة قال : إذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح ولنا أن السبي المقتضي للفسخ وجد فانفسخ النكاح كما لو سبيت قبله بشهر
الحال الثالث : سبي الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح لأنه لا نص فيه ولا القياس يقتضيه وقد [سبى النبي صلى الله عليه وسلم سبعين رجلا من الكفار يوم بدر فمن على بعضهم وفادى بعضا] فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم ولأننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما إذا سبيا معا مع الاستيلاء على محل حقه فلأن لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء عليه أولى
قال أبو الخطاب : إذا سبي أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال أبو حنيفة لأن الزوجين افترقت بهما الدار وطرأ الملك على أحدهما فانفسخ النكاح كما لو سبت المرأة وحدها وقال الشافعي : إن سبي واسترق انفسخ نكاحه وإن من عليه أو فودي لم ينفسخ ولنا ما ذكرناه وأن السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزل عن زوجته كما لو لم يزل عن أمته
فصل : ولم يفرق أصحابنا في سبي الزوجين وبين أن يسبيهما رجل واحد أو رجلان وينبغي أن يفرق بينهما فإنهما إذا كانا من رجلين كان مالك المرأة منفردا بها ولا زوج معها فتحل له لقوله تعالى : { إلا ما ملكت أيمانكم } وذكر الأوزاعي أن الزوجين إذا سبيا فهما على النكاح في المقاسم فإن اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء أو يقرهما على النكاح
ولنا أن تجدد الملك في الزوجين لرجل لا يقتضي جواز الفسخ كما لو اشترى زوجين مسلمين إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بينهما في القسمة والبيع لأن الشرع لم يرد بذلك

وهل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين ؟ على روايتين
مسألة : وهل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين ؟ على روايتين :
لا يجوز بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر سواء كان مسلما أو كافرا وهذا قول الحسن وقال أحمد : ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون قال : وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار هكذا حكى أهل الشام وعنه لا يجوز ذلك وهو قول أبي حنيفة و الشافعي لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم ولأنه رد الكافر إلى الكافر إلى الكفار فجاز كالمفاداة بهم قبل الاسترقاق والأول أولى لأنه قول عمر رضي الله عنه ولم ينكره منكر فكان إجماعا ولأنه فيه تفويتا للاسلام الذي يظهر وجوده فإنه إذا بقي رقيقا للمسلمين الظاهر أنه يسلم فيفوت ذلك ببيعه لكافر بخلاف ما إذا كان رقيقا لكافر في ابتدائه فإنه لم تثبت له هذه الغرضية

ولا يفرق في البيع بين ذوي رحم محرم إلا بعد البلوغ على إحدى الروايتين
مسألة : ولا يفرق في البيع بين ذوي رحم محرم إلا بعد البلوغ على إحدى الروايتين :
أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز منهم مالك و الأوزاعي و الليث و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم لما [روى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة] قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب و [قال النبي صلى الله عليه وسلم : لا توله والدة عن ولدها]
قال أحمد : لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت وذلك والله أعلم لما فيه من الأضرار بالولد ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قبلها فتندم ولا يجوز التفريق بين الأب وولده هذا قول أصحاب الرأي و الشافعي
وقال مالك و الليث : يجوز وبه قال بعض الشافعية لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه ولأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه لأن الأم أشفق منه ولنا أنه أحد الأبوين أشبه الأم ولا نسلم أنه ليس من أهل الحضانة ولا فرق بين أن يكون الولد بالغا أو طفلا في ظاهر كلام الخرقي وإحدى الروايتين عن أحمد لعموم الخبر ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير ولهذا حرم عليه الجهاد إلا بإذنها والثانية : يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول الأكثرين منهم مالك و الأوزاعي و الليث و أبو ثور وهو قول الشافعي لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتها فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي صلى الله عليه وسلم فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر فإن المرأة تزوج ابنتها وتفارقهما فالعبيد أولى واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز التفريق فعن أحمد رحمه الله حده بلوغ الولد وهو قول سعيد بن عبد العزيز وأصحاب

الرأي وقول الشافعي وقال مالك : إذا أثغر وقال الأوزاعي و الليث : إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه و للشافعي قول : إذا صار ابن سبع أو ثمان وقال أبو ثور : إذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده لأنه إذا كان كذلك استغنى عن أمه ولذلك خير الغلام بين أمه وأبيه إذا كان كذلك ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره فجاز ببيعه وقسمته
ولنا ما [روي 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 من دون البلوغ يولى عليه أشبه الطفل
فصل : فإن فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يصح البيع لأن النهي لمعنى في غير المعقود عليه فأشبه البيع في وقت النداء ولنا ما روى أبو داود في سننه [عن علي رضي الله عنه أنه فرق بين الأم وولدها فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع] والأصل ممنوع وما ذكروه لا يصح فإنه نهي عنه لما يلحق المبيع من الضرر فهو المعنى فيه
فصل : والجد والجدة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما الأبوين لأن الجد أب والجدة أم ولذلك يقومان مقام الأبوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوي في ذلك الجد والجدة من قبل الأب والأم لأن لهم ولادة ومحرميه فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض
فصل : ويحرم التفريق بين الأخوة في القسمة والبيع أيضا كما يحرم بين الولد ووالده وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك و الليث و الشافعي و ابن المنذر : لا يحرم لأنها قرابة لا تمنع قبول شهادته فلم يحرم التفريق كابن العم
ولنا ما [روي 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 ؟ فأخبرته فقال : رده رده] رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا تفرقوا بين الأخوين ولا بين الأم وولدها في البيع ولأنه ذو رحم محرم فحرم التفريق بينهما كالوالد والولد ! وإنما التفريق بينهما في حال الصغير وما بعده فيه الروايتان كالأصل والأولى الجواز لأن النبي صلى الله عليه وسلم أهديت له مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت
فصل : فأما سائر الأقارب فظاهر كلام الخرقي جواز التفريق بينهم وقال غيره من أصحابنا : لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم كالعمة مع ابن أخيها والخالة مع ابن أختها لما ذكرنا من القياس والأولى جواز التفريق لأن الأصل حل البيع والتفريق ولا يصح القياس على الإخوة لأنهم أقرب ولذلك يحجبون غيرهم عن الميراث وهم أقرب فيبقى من عداهم على الأصل فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهما عند أحد علمناه لعدم النص فيهم وامتناع قياسهم على النصوص وكذلك يجوز التفريق بين الأم من الرضاع وولدها

والأخت وأخيها لما ذكرنا ولأن قرابة الرضاع لا توجب عتق أحدهما على الآخر ولا نفقة ولا ميراثا فأشبهت الصدقة

[جزء 10 - صفحة 412]

وإذا حصر الإمام حصنا لزمه مصابرته إذا رأى المصلحة فيها
مسألة : وإذا حصر الإمام حصنا لزمه مصابرته إذا رأى المصلحة فيها
إذا حضر الإمام حصنا لزمه مصابرته ولا ينصرف عنه إلا بخصلة من خصال خمس : إحداها أن يسلموا فيحرزوا بالإسلام دماؤهم 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] الثانية : أن يبذلوا مالا على الموادعة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجا مستمرا يؤخذ منهم كل عام فإن كانوا ممن يقبل منهم الجزية فبذلوها لزم قبولها منهم حرم قتالهم لقوله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } فإن بدلوا مالا على غير وجه الجزية رأى المصلحة في قبوله له قبله ولا يلزمه إذا لم ير المصلحة الثالثة : أن يفتحه الرابعة أن يرى المصلحة في الانصراف إما لضرر في الإقامة وإما لليأس منه أو لغير ذلك فينصرف عنهم لما [روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئا فقال : إنا قافلون إن شاء الله غدا فقال المسلمون : أنرجع ولم نفتحه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اغدوا على القتال فغدوا عليه فأصابهم الجراح فقال لهم رسول الله صلى اله عليه وسلم : إنا قافلون غدا فأعجبهم فقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم] متفق عليه الخامسة : أن ينزلوا على حكم حاكم وسنذكره في موضعه إن شاء الله

[جزء 10 - صفحة 413]

ومن أسلم منهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار
مسألة : ومن أسلم منهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار
متى أسلم أهل الحصين أو بعضهم أحرز دمه وماله وأولاده الصغار كما ذكر لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المذكور : [فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها] ويحرز أولاده الصغار من السبي لأنهم تبع له ولذلك يحكم بإسلامهم تبعا لاسلامه وكذلك كل من أسلم في دار الحرب وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم وبه قال مالك و الشافعي و الأوزاعي وقال أبو حنيفة : ما كان في يده من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار ترك له وما كان من أولاده وأمواله

بدار الحرب جاز سبيهم لأنهم لم يثبت إسلامهم بإسلامه لاختلاف الدارين بينهم ولهذا إذا سبي الطفل وأبواه في دار الكفر لم يتبعها وتبع سابيه في الإسلام وما كان من أرض أو دار فهو فيء وكذلك زوجته إذا كانت كافرة وما على بطنها فيء
ولنا أن الأولاد أولاد مسلم فوجب أن يتبعوه في الإسلام كما لو كانوا معه في الدار ولأن ماله مال مسلم ولا يجوز اغتنامه كما لو كان في دار الإسلام وبذلك يفارق مال الحربي وأولاده وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم فأنا نجعله تبعا للسابي لأنا لا نعلم بقاء أبويه فأما أولاده الكبار فلا يعصمهم لأنهم لا يتبعونه ولا يعصم زوجته لذلك فإن سبيت صارت رقيقة ولم ينفسخ نكاحه برقها ولكن يكون حكمها في النكاح وفسخه حكم ما لو لم تسب على ما نذكر في نكاح أهل الشرك فإن كانت حاملا من زوجها لم يجز استرقاق الحمل وكان حرا مسلما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يحكم برقه مع امه لأن ما سرى إليه العتق سري إليه الرق كسائر أعضائها
ولنا أنه محكوم بحريته وإسلامه فلم يجز استرقاقه كالمنفصل بخلاف الأعضاء فإنها لا تنفرد عن حكم الأصل
فصل : إذا أسلم الحربي في دار الحرب وله مال وعقار أو دخل إليها مسلم فابتاع عقارا ومالا فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه وكان له وبه قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة : يغنم العقار وأما غيره فما كان في يده أو يد مسلم يغنم واحتج بأنها بقعة من دار الحرب فجاز اغتنامها كما لو كانت لحربي ولنا أنه مال مسلم فأشبه ما لو كانت في دار الإسلام
فصل : إذا استأجر المسلم أرضا من حربي ثم استولى عليها المسلمون فهي غنيمة ومنافعها للمستأجر لأن المنافع ملك المسلم فإن قيل : فلم أجرتم استرقاق الكفارة الحربية إذا كان قد أسلم زوجها وفي استرقاقها ابطال حق زوجها ؟ قلنا : يجوز استرقاقها لأنها كافرة ولا أما لها فجاز استرقاقها كما لو لم تكن زوجة مسلم ولا يبطل نكاحة بل هو باق ولأن منفعة النكاح لا تجري مجرى الأموال بدليل أنها لا تضمن باليد فلا يجوز أخذ العوض عنها بخلاف حق الإجارة
فصل : إذا أسلم عبد الحربي أو أمته إليها فهو حر وإن أسر سيده وأولاده وخرج إلينا فهو حر والمال له والسبي رقيقة وإن أسلم وأقام بدار الحرف فهو على رقة وإن أسلمت أم ولد الحربي وخرجت إلينا عتقت له واستبرأت نفسها وهذا قول أكثر العلماء قال ابن المنذر : وقال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا أن أبا حنيفة قال في أم الولد : تزوج إن شاءت من غير استبراء وأهل العلم على خلافه لأنها أم ولد عتقت فلم يجز أن تزوج قبل الاستبراء كما لو كانت لذمي وروى سعيد بن منصور بإسناده [عن ابن عباس قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم] و [عن أبي سعيد الاعسم قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العبد وسيده 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 وعن الشعبي [عن رجل من ثقيف قال : سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكرة وكان عبدا لنا أتى إلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيف فأسلم فأبى أن يرده علينا وقال هو طليق الله ثم طليق رسوله فلم يرده علينا]

[جزء 10 - صفحة 415]

وإن سألوا الموادعة بمال أو غيره جاز إن كانت المصلحة فيه وقد ذكرنا ذلك
مسألة : وإن سألوا الموادعة بمال أو غيره جاز إن كانت المصلحة فيه وقد ذكرنا ذلك

وإن نزلوا على حكم حاكم جاز إذا كان حرا مسلما بالغا عاقلا من أهل الإجتهاد
مسألة : وإن نزلوا على حكم حاكم جاز إذا كان حرا مسلما بالغا عاقلا من أهل الإجتهاد
إذا نزل أهل الحصن على حكم حاكم جاز لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر بني قريظة ورضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك والكلام فيه في فصلين : أحدهما في صفة الحاكم والثاني : في صفة الحكم فأما الحاكم فيتبين فيه سبعة أوصاف : الاسلام والحرية والذكورية والعقل والبلوغ والعدالة والاجتهاد كما يشترط في حاكم المسلمين ولا يشترط البصر لأن عدمه لا يضر في مسألتنا لأن المقصود رأيه ومعرفته المصلحة في أحد أقسام الحكم وهذا لا يضر عدم البصر فيه بخلاف القضاء فإنه لا يستغني عن البصر ليعرف المدعي من المدعي عليه والشاهد من المشهود عليه والمقر من المقر له ويعتبر من الفقه ما يتعلق به هذا الحكم مما يجوز فيه ويعتبر له ويجوز ذلك ولا يحتاج أن يكون مجتهدا في جميع الاحكام التي لا تعلق لها بهذا وقد حكم سعد بن معاذ ولم يثبت أنه كان عالما بجميع الأحكام فإن حكم رجلين جاز ويكون الحكم ما اجتمعا عليه وإن جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الإمام جاز لأنه لا يختار إلا من يصلح وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين إليهم لم يجز لأنهم ربما اختاروا من لا يصلح وإن عينوا رجلا يصلح فرضيه الإمام جاز لأن بني قريظة عينوا سعد بن معاذ فرضيه النبي صلى الله عليه وسلم وأجاز حكمه وقال : [لقد حكمت بحكم الله] وإن مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه وإن لم يتفقوا وطلبوا حكما لا يصلح درهم إلى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا ردوا إلى مأمنهم وكذلك إذا رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا

[جزء 10 - صفحة 416]

ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والسبي والفداء فإن حكم بالمن لزم قبوله في أحد الوجهين
مسألة : ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والسبي والفداء فإن حكم بالمن لزم قبوله في أحد الوجهين
إذا حكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم نفذ حكمه لأن سعد بن معاذ حكم في قريظة بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم [لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة] وإن حكم بالفداء جاز لأن الإمام يخير في الأسرى بين القتل والمن والفداء والاسترقاق فكذلك الحاكم وإن حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه لأن عقد الذمة عقد معاوضة فلا يثبت إلا بالتراضي ولذلك لا يملك الإمام إجبار الأسير على إعطاء الجزية وإن حكم بالمن على المقاتلة وسبي الذرية فقال القاضي : يلزم حكمه وهو مذهب الشافعي لأن الحكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالامام في الاسرى واختار أبو الخطاب أن حكمه لا يلزم لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ولا حظ في المن وإن حكم بالمن على الذرية فينبغي أن لا يجوز لأن الإمام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا فكذلك الحاكم ويحتمل الجواز لأن هؤلاء لا يتعين السبي فيهم بخلاف من سبي فإنه يصير رقيقا بنفس السبي

وإن حكم بقتل أو سبي فأسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان
مسألة : وإن حكم بقتل أو سبي فأسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان
إذا حكم عليهم بالقتل والسبي جاز للإمام المن على بعضهم لأن ثابت بن قيس سأل في الزبير بن باطا من قريظة وماله وأولاده رسول الله صلى اله عليه وسلم فأجابه ويخالف مال الغنيمة إذا حازه الإمام لأن ملكهم قد استقر عليه ومتى أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم فلم يجز استرقاقهم بخلا الأسير وإن أسلموا بعد الحكم عليهم بالقتل سقط لأن من أسلم فقد عصم دمه ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسلموا قبل استرقاهم قال أبو الخطاب : ويحتمل أن يجوز كما لو أسلموا بعد الأسر ويكون المال على ما حكم فيه وإن حكم بأن المال للمسلمين كان غنيمة لأنهم أخذوه بالقهر والحصر

باب ما يلزم الإمام والجيش
مسألة : يلزم الإمام عند مسير الجيش تعاهد الخيل والرجال فما لا يصلح للحرب يمنعه من الدخول
يستحب للإمام أو الأمير إذا أراد الغزو أن يعرض الجيش ويتعاهد الخيل والرجال فلا يدع فرسا حطما وهو الكسير ولا قحما وهو الكبير ولا ضرعا وهو الصغير ولا هزيلا يدخل معه أرض العدو لئلا ينقطع فيها وربما كان سببا للهزيمة

ويمنع المخذل والمرجف
مسألة : ويمنع المخذل والمرجف
والمخذل هو الذي يفند الناس عن الغزو ويزهدهم في الخروج إليه والقتال ومثل من يقول : الحر أو البرد شديد والمشقة شديدة ولا يؤمن هزيمة هذا الجيش ونحو هذا والمرجف هو الذي يقول : قد هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار والكفار لهم قوة ومدد وصبر ولا يثبت لهم أحد وأشباه هذا ولا يأذن لمن يعين على المسلمين بالتجسس للكفار واطلاعهم على عورات المسلمين ولا لمن يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد بينهم ولا لمن يعرف بالنفاق والزندقة لقول الله تعالى : { فإن رجعك الله إلى طائفة منهم فاستأذنوك للخروج فقل لن تخرجوا معي أبدا ولن تقاتلوا معي عدوا } وقوله تعالى : { ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين * لو خرجوا فيكم ما زادوكم إلا خبالا ولأوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة } قيل معناه : لأوقعوا بينكم الاختلاف وقيل : لأسرعوا في تفريق جمعكم ولأن في حضورهم ضررا فيجب صيانة المسلمين عنه ولا يأذن لطفل ولا مجنون لأن دخولهم تعرض للهلاك بغير فائدة ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان لأن فيهم معونة ونفعا

ويمنع النساء إلا طاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى
مسألة : ويمنع النساء إلا طاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى
يكره دخول النساء الشواب أرض العدو لأنهن لسن من أهل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الجبن والخور عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن
وقد [روى حشرج بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خبير سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث إلينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال : مع من خرجتن ؟ فقلنا : يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين به في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى

وتناول السهام ونسقي السويق فقال : قمن حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال قلت لها : يا جدة ما كان ذاك ؟ قالت : تمرا]
قيل ل الأوزاعي : هل كانوا يغزون معهم النساء في الصوائف ؟ قال : لا إلا بالجواري فأما المرأة الطاعنة في السن وهي الكبيرة إذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة الجرحى فلا بأس به لما روينا من الخبر وقد كانت أم سليم ونسيبة بنت كعب تغزوان مع النبي صلى الله عليه وسلم فأما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم اليمامة
و [قالت الربيع : كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وسلم لسقي الماء ومعالجة الجرحى] و [قال أنس : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى] قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح فإن قيل : فقد [كان النبي صلى الله عليه وسلم يخرج معه من تقع عليه القرعة من نسائه] قلنا : تلك امرأة واحدة يأخذها للحاجة إليها ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضي إلى ما ذكرنا

[جزء 10 - صفحة 420]

ولا يستعين بمشرك إلا عند الحاجة إليه
مسألة : ولا يستعين بمشرك إلا عند الحاجة إليه
لما [روت عائشة قالت : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بدر حتى إذا كان بحرة الوبر أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة فسر المسلمون به فقال : يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب معك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا قال : فارجع فإنا لا نستعين بمشرك ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : نعم : قال : فانطلق] متفق عليه
وروى الإمام أحمد بإسناده [عن عبد الرحمن بن حبيب قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم هو يريد غزوة أنا رجل من قومي لم نسلم فقلنا : إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهدا لا نشهده معهم قال : فأسلمتما ؟ قلنا : لا قال فإنا لا نستعين بالمشركين على المشركين قال : فأسلمنا وشهدنا معه] وهذا اختيار ابن المنذر و الجوزجاني في جماعة من أهل العلم
وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة بهم وكلام الخرقي يدل على جواز الاستعانة بهم عند الحاجة وهو الذي ذكره شيخنا في هذا الكتاب وبه قال الشافعي لما روى الزهري [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم] رواه سعيد و [روي أن صفوان بن أمية خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة] وذكر الحديث

إذا ثبت هذا فيشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فإن كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستعانة بهم لأننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين كالمخذل والمرجف فالكافر أولى
فصل : ويستحب أن يخرج يوم الخميس لما [روى كعب بن مالك قال : قلما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج في سفر إلا يوم الخميس]

ويرفق بهم في المسير فيسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم فإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز
مسألة : ويرفق بهم في المسير فيسير بهم سير أضعفهم لئلا يشق عليهم فإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز
لأن النبي صلى الله عليه وسلم جد في السير حين بلغه قول عبد الله بن أبي : ليخرجن الأعز منها الأذل ليشغل الناس عن الخوض فيه ويعد لهم الزاد لأنه لا بد منه في الغزو وفي غيره وبه قوامهم ويقوي نفوسهم بما يخيل إليهم من أسباب النصر لأنه مما يطمعهم في عدوهم ويعرف عليهم العرفاء وهو أن يكون لكل طائفة من يكون كالمقدم عليهم ينظر في حالهم ويفتقدهم ويعقد لهم الألوية والرايات ويجعل لكل طائفة لواء لما [روى ابن عباس أن أبا سفيان حين أسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس : إحبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها قال : فحبسته حيث أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرت به القبائل على راياتها وهو مخير في ألوانها لكنه يغاير ألوانها ليعرف كل قوم رايتهم]
ويجعل لكل طائفة شعارا يتداعون به عند الحرب لئلا يقع بعضهم على بعض وهي علامة بينهم يعرفونها ويتخير لهم من المنازل أصلحها لهم ويتتبع مكانها فيحفظها لئلا يؤتوا منها ولا يغفل الحرس والطلائع ليحفظهم من البيات ويبعث العيون على العدو حتى لا يخفى عليه أمرهم فيحترز منهم ويتمكن من الفرصة فيهم ويمنع جيشه من الفساد والمعاصي ومن التجارة المانعة لهم من القتال ولأن المعاصي من أسباب الخذلان ويعد ذا الصبر بالأجر والنقل ترغيبا في الجهاد ويخفي من أمره ما أمكن اخفاؤه لئلا يعلم به عدوه فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد غزوة ورى بغيرها ويشاور ذا الرأي منهم لقول الله تعالى : { وشاورهم في الأمر } وكان النبي صلى الله عليه وسلم أكثر الناس مشاورة لأصحابه
فصل : وإذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه ومعه فرس فضل استحب حمله ولم يجب نص عليه فإن خاف تلفه فقال القاضي : يجب عليه بذل فضل مركوبه ليحيى به صاحبه كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر إليه وتخليصه من عدوه ويصف جيشه لقول الله تعالى : { إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص }

ويجعل في كل جنبة كفؤا لما [روى أبو هريرة قال : كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجعل خالدا على إحدى الجنبتين وجعل الزبير على الأخرى وجعل أبا عبيدة على الساقة] ولأن ذلك أحوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو ولا يميل مع قريبة وذي مذهبه على غيره لئلا تنكسر فقلوبهم فيخذلوه عند الحاجة ويراعي أصحابه ويرزق كل واحد بقدر حاجته

فصل : ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية لقول الله تعالى : { قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } والمجوس حكمهم في قبول الجزية منهم حكم أهل الكتاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [سنوا بهم سنة أهل الكتاب] ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذين القسمين فأما من سواهم من الكفار كعبدة الأوثان ونحوهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام في ظاهر المذهب وفيه اختلاف يذكر في باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى

فصل : ومن بلغته الدعوة من الكفار يجوز قتاله من غير دعاء ومن لم تبلغه الدعوة يدعى قبل القتال ولا يجوز قتالهم قبل الدعاء لما [روى بريدة قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميرا على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في خاصته وبمن معه من المسلمين وقال : إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم : ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبو فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم] رواه مسلم وهذا والله أعلم كان في بد الأمر قبل انتشار الدعوة وظهور الإسلام فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة واستغنى بذلك عن الدعاء عند القتال

قال أحمد : إن الدعوة قد بلغت وانتشرت لكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك بهذه الصفقة لم يجز قتالهم قبل الدعوة ومن بلغته الدعوة يجوز قتالهم قبل ذلك وإن دعاهم فحسن لما ذكرنا من الحديث

وقد [روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عليا حين أعطاه الراية يوم خيبر وأمره بقتالهم أن يدعوهم وهم ممن قد بلغته الدعوة] رواه البخاري ودعا خالد بن الوليد طليحة حين ادعى النبوة فلم يرجع فأظهره الله عليهم ودعا سلمان أهل فارس

ويجوز أن يبذل جعلا لمن يدله على طريق أو قلعه أو ماء ويجب أن يكون معلوما إلا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولا

مسألة : ويجوز أن يبذل جعلا لمن يدله على طريق أو قلعه أو ماء ويجب أن يكون معلوما إلا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولا

لا نعلم خلافا في أنه يجوز للإمام ونائبه أنه يبذل جعلا لمن يدله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل أو ماء في مفازة أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها لا نعلم في هذا خلافا لأنه جعل في مصلحة فجاز كأجرة الدليل وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنها في الهجرة من دلهم على الطريق ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه سواء كان مسلما أو كافرا من الجيش أو من غيره فإن جعل له الجعل مما في يده وجب أن يكون معلوما لأنها جعالة بعوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلوما كالجعالة في رد الآبق فإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا لا يمنع التسليم ولا يفضي إلى التنازع لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل السرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول لأن الغنيمة كلها مجهولة ولأنه مما تدعو الحاجة إليه والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة

فإن شرط له جارية معينة على قلعة يفتحها نحو أن يشرط بنت فلان من أهل القلعة لم يستحق شيئا حتى يفتح القلعة
مسألة : فإن شرط له جارية معينة على قلعة يفتحها نحو أن يشرط بنت فلان من أهل القلعة لم يستحق شيئا حتى يفتح القلعة
لأن جعالة شيء منها اقتضت اشتراط فتحها فمتى فتحت القلعة عنوة سلمت إليه فإن ماتت قبل الفتح أو بعده فلا شيء له لأنه تعلق حقه بمعين وقد تفلت بغير تفريط فسقط حقه كالوديعة وإن أسلمت قبل الفتح فله قيمتها لأنه عصمت نفسها باسلامها فتعذر دفعها إليه فاستحق القيمة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاءه مسلما رده إليهم فجاءه نساء مسلمات فمنعه الله من ردهن وكذلك لو كان الجعل رجلا فأسلم قبل الفتح لأنه عصم نفسه فلم يجز دفعه إليه وله قيمته كالجارية وإن كان اسلامها بعد الفتح سلما إليه إن كان مسلما لأنهما أسلما بعد أسرهما فصارا رقيقين وإن كان كافرا فله قيمتهما لأنه لا يجوز للكافر أن يبتدئ الملك على المسلم وإنما تجب له القيمة إذا ماتا وتجب إذا أسلما لأن تسليمهما ممكن إذا أسلما لكن منع الشرع منه

وإن فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها إن رضي بها وإن أبى إلا الجارية وأبى صاحب القلعة تسليمها فقال القاضي : يفسخ الصلح

مسألة : وإن فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها إن رضي بها وإن أبى إلا الجارية وأبى صاحب القلعة تسليمها فقال القاضي : يفسخ الصلح لأنه قد تعذر امضاء الصلح لأن حق صاحب الجعل سابق ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ونحو هذا مذهب الشافعي ولصاحب القلعة أن يحصنها مثلما كانت من غير زيادة ويحتمل أن لا يكون له إلا قيمتها ويمضي الصلح لأنه تعذر دفعها إليه مع بقائها فدفعت إليه القيمة كما لو أسلمت قبل الفتح قولهم : إن صاحب الجعل سابق قلنا : إن كان المفسدة في فسخ الصلح أعظم لأن ضرره يعود على الجيش كله وربما تعدى إلى غيره من المسلمين في كون هذه القلعة يتعذر فتحها بعد ذلك ويبقى ضررها على المسلمين ولا يجوز تحمل هذه المضر لدفع ضرر يسير عن واحد فإن ضرر صاحب الجعل إنما هو في فوات عين الجعل وتفاوت ما بين عين الشيء وقيمته يسير لا سيما وهو في حق شخص واحد ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ولهذا قلنا لمن وجد ماله قبل قسمه أنه أحق به فإن وجده بعد قسمه لم يأخذه إلا بثمن لئلا يؤدي إلى الضرر بنقض القسمة أو حرمان من وقع ذلك في سهمه

[جزء 10 - صفحة 428]

وله أن ينفل في البداءة الربع بعد الخمس وفي الرجعة الثلث بعده وذلك أنه إذا دخل الجيش بعث سرية تغير وإذا رجع بعث أخرى فما أتت به أخرج خمسه وأعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي للجيش والسرية معا
مسألة : وله أن ينفل في البداءة الربع بعد الخمس وفي الرجعة الثلث بعده وذلك أنه إذا دخل الجيش بعث سرية تغير وإذا رجع بعث أخرى فما أتت به أخرج خمسه وأعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي للجيش والسرية معا النفل الزيادة على السهم المستحق ومنه نفل الصلاة وهو ما زيد على الفرض وقول الله تعالى : { ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة } كأنه سأل الله ولدا فأعطاه ما سأل وزاده الله ولد الولد والمراد بالبداءة هنا ابتداء دخول دار الحرب والرجعة رجوعه عنها والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام :
أحدها : هذا وهو أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازيا بعث بين يديه سرية تغير على العدو ويجعل لهم الربع بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي ثم قسم ما بقي في الجيش والسرية معا فإذا قفل بعث سرية تغير وجعل لهم الثلث بعد الخمس فما قدمت به السرية أخرج خمسة ثم أعطى السرية ثلث ما بقي ثم قسم سائره في الجيش والسرية معا وبهذا قال حبيب بن مسلمة و الحسن و الأوزاعي وجماعة من أهل العلم
وروى عن عمرو بن شعيب أنه لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعله احتج بقوله تعالى : { قل الأنفال لله والرسول } فخصه بها وكان ابن

المسيب و مالك يقولان : لا نفل إلا من الخمس وقال الشافعي : يخرج من خمس الخمس لما [روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبلا كثيرا فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا] متفق عليه ولو أعطاهم من أربعة أخماس الغنيمة التي هي لهم لم يكن نفلا وكان من سهمانهم :
ولنا ما [روى حبيب بن مسلمة الفهري قال : شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع في البداءة والثلث في الرجعة] وفي لفظ [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل] رواهما أبو داود
و [عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع وفي القفول الثلث] رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وروى الأثرم بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلي أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر : هل لك أن تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وشيء ؟ فأما قول عمرو بن شعيب فإن مكحولا قال له حين قال : لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر له حديث حبيب بن سلمة : شغلك أكل الزبيب بالطائف وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأئمة بعده ما لم يقم على تخصيصه به دليل
وأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم فإن بعيرا على اثني عشر يكون جزءا من ثلاثة عشر وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين جزءا وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه فيتعين أن يكون من غيره أو أن النفل كان للسرية دون سائر الجيش على أن ما رويناه صريح في الحكم ولا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه
إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد أنهم إنما يستحقون هذا بالشرط السابق فإن لم يكن شرطه لهم فلا قيل له : أليس قد نفل النبي صلى الله عليه وسلم في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث ؟ قال : نعم ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه فعلى هذا إن رأى الإمام أن لا ينفلهم فله ذلك وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك لأنه إذا جاز ترك النفل كله جاز ترك البعض
ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث نص عليه أحمد وهذا قول مكحول و الأوزاعي وجمهور العلماء وقال الشافعي : لا حد للنفل بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام لأن النبي صلى الله عليه وسلم نفل مرة الثلث ومرة الربع وفي حديث ابن عمر نفل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الإمام فينبغي أن يكون موكولا إلى اجتهاده
ولنا أن نفل النبي صلى الله عليبيه وسلم انتهى إلى الثلث فينبغي أن لا يتجاوزه وما ذكره الشافعي يدل على أنه ليس لأقل النفل حد وأنه يجوز أن ينفل أقل من الثلث 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 يشترط النصف فإن زادهم على ذلك فليف لهم به ويجعل ذلك من الخمس وإنما زيد في الرجعة على البداءة في النفل لمشقتها فإن الجيش في البداءة ردء للسرية تابع لها والعدو خائف وربما كان غارا وفي

الرجعة لا ردء للسرية لأن الجيش منصرف عنهم والعدو مستيقظ كلب قال أحمد في البداءة إذا كان ذاهبا الربع في القفلة إذا كان في الرجوع الثلث لأنهم يشتاقون إلى أهليهم فهذا أكثر
القسم الثاني : أن ينفل الإمام بعض الجيش لغنائه وبأسه وبلائه أو لمكروه تحمله دون سائر الجيش قال أحمد في الرجل يأمره الأمير يكون طليعة أو عنده يدفع إليه رأسا من السبي أو دابة قال : إذا كان رجل له عناء أو يقاتل فلا بأس ذلك أنفع لهم يحرض هو وغيره ويقاتلون ويغنمون وقال : إذا نفذ الإمام صبيحة المغار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأتي بشيء فللوالي أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشيء دون هؤلاء وظاهر هذا على أن له إعطاء من هذا حاله من غير شرط وحجة هذا حديث سلمة بن الأكوع أنه قال : [أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتبعهم] فذكر الحديث : [فأعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم الفارس والراجل] رواه مسلم وعنه [أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر قال : فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أهل أبيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر فلما قدمت المدنية استوهبنيها النبي صلى الله عليه وسلم فوهبتها له] رواه مسلم
القسم الثالث : أن يقول الأمير : من طلع هذا الحصن أو هدم 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 بعشر 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 بعلج فله كذا وكذا فجاء بعلج يطيب له ما يعطى ؟ قال : نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره وقال : قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا وقال هو وأصحابه : لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة وقال مالك : ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم [من قتل قتيلا فله سلبه] إلا بعد أن برد القتال
ولنا ما تقدم من حديث حبيب وعبادة وما شرطه عمر لجرير بن عبد الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم [من قتل قتيلا فله سلبه] ولأن فيه تحريضا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب وما ذكره يبطل بهذه المسائل وقوله أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل بعد أن برد القتال قلنا : قوله ذلك ثابت الحكم يما يأتي من الغزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الغزاة قال القاضي : لا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين فإن لم تكن فيه فائدة لم يجز لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحمال والحافظ إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال وذكر الخلال أنه لا نفل في الدراهم والدنانير وهو قول الأوزاعي لأن القاتل لا يستحق شيئا منها فكذلك غيره
ولنا حديث حبيب بن مسلمة وعبادة فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لهم الثلث والربع وهو عام في كل ما غنموه ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال وأما القاتل فإنما نفل السلب وليست الدراهم والدنانير من السلب فلم يستحق غير ما جعل له

فصل : 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 منفعة قيل له : فإن أغار على قرية فنزل فيها والسبي والدواب والخرثي 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 أن لا يكون به بأس قيل له : فإن قيل : من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار يريده لطعام السبي ما ترى في أخذ الدينار ؟ فما رأى به بأسا قيل : فالامام يخرج السرية وقد نفلهم جميعا فلما كان يوم المغار نادى من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن جاء بكذا فله كذا فذهب الناس فطلبوا فما ترى في هذا النفل ؟ قال : لا بأس به إذا كان يحرضهم على ذلك ما لم يستغرق الثلث قلت : لا بأس بنفلين في شيء واحد قال نعم ما لم يستغرق الثلث سمعته غير مرة يقول ذلك

فصل : قال أحمد والنفل من أربعة أخماس الغنيمة هذا قول أنس بن مالك وفقهاء الشام منهم رجاء بن حيوة و عبادة بن نسي و عدي بن عدي و مكحول و القاسم بن عبد الرحمن و يزيد بن أبي مالك و يحيى بن جابر و الأوزاعي وبه قال إسحاق و أبو عبيد قال أبو عبيد : والناس اليوم على هذا قال أحمد : وكان سعيد بن المسيب و مالك بن أنس يقولان : لا نفل إلا من الخمس فكيف خفي عنهما هذا مع علمهما ؟ وقال النخعي وطائفة : إن شاء الإمام نفلهم قبل الخمس وإن شاء بعده وقال أبو ثور : إنما النفل قبل الخمس واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمر الذي أوردناه

ولنا ما [روى معن بن يزيد السلمي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا نفل إلا بعد الخمس] رواه أبو داود و ابن عبد البر وهذا صريح وحديث حبيب بن أبي مسلمة [أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس] وحديث جرير حين قال له عمر : لك الثلث بعد الخمس ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نفل الثلث ولا يتصور إخراجه من الخمس ولأن الله تعالى قال : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } يقتضي أن يكون الخمس خارجا من الغنيمة كلها وأما حديث ابن عمر فقد رواه شعيب عن نافع [عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في جيش قبل نجد وابتعث سرية من الجيش فكان سهمان الجيش اثني عشر بعيرا ونفل أهل السرية بعيرا بعيرا فكانت سهمانهم ثلاثة عشر بعيرا] فلهذا يمكن أن يكون نفلهم من أربعة أخماس الغنيمة دون بقيمة الجيش كما يفعل السرايا ويتعين حمل هذا الخبر على هذا لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلا وكان قد قسم لهم كثر من أربعة الأخماس وهو خلاف الآية والأخبار

فصل : وكلام أحمد في أن النفل من أربعة الأخماس عام لعموم 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 رؤوس فله رأس منها فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها لأنه ينزل منزلة الجعل فأشبه السلب فإنه غير مخموس ويحتمل في القسم الثاني وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه أن

يكون من خمس الخمس المعد للمصالح لأن عطية هذا من المصالح والمذهب الأول لأن عطية سلمة بن الأكوع سهم الفارس زيادة على سهمه إنما كان من أربعة الأخماس
فصل : قال الخرقي : ويرد من نفل على من معه في السرية إذ بقوتهم صار إليه
ومعناه إذا بعث سرية ونفلها الثلث أو الربع فخص به بعضهم أو جاء بعضهم بشيء فنفله ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله شارك من نفل من لم ينفل وقد نص أحمد على هذا لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة فأما النفل في القسمين الأخيرين مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه أو يجعله له كقوله : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس فجاء واحد بعشرة دون سائر الجيش فيختص بنفله دون غيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم الفارس والراجل اختص به ولذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس ولأن هذا جعل تحريضا على القتال وحثا على فعل ما يحتاج المسلمون إليه لتحمل فاعله كلفة فعله رغبة فيما جعل له فلو لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه فيه ولا حصلت مصلحة النفل فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة
فصل : قال رضي الله عنه : يلزم الجيش طاعة الأمير والنصح له والصبر معه لقول الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم } وقول النبي صلى الله عليه وسلم [من أطاعني فقد أطاع الله ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصاني فقد عصى الله ومن عصى أميري فقد عصاني] رواه النسائي

ولا يجوز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز ولا يخرج من العسكر ولا يحدق حدثا لا بإذن الأمير
مسألة : ولا يجوز لأحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز ولا يخرج من العسكر ولا يحدق حدثا لا بإذن الأمير
يعني لا يخرج لتعلف وهو تحصيل العلف ولا احتطاب ولا غيره إلا بإذن الأمير لقول الله تعالى : { إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله } وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه ولأن الأمير أعرف بحال الناس وحال العدو ومكامنهم وقربهم وبعدهم فإذا خرج أحد بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كمينا للعدو أو طليعة لهم فيأخذوه أو يرحل الأمير ويدعه فيهلك فإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم

فصل : فأما المبارزة فتجوز بإذن الأمير في قول عامة أهل العلم إلا الحسن فإنه كرهها ولنا أن حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث بارزا يوم بدر بإذن النبي صلى الله عليه وسلم وبارز على عمرو بن عبد ود في غزوة والخندق وبارز مرحبا يوم خيبر وقيل بارزه محمد بن مسلمة وبارز البراء من مالك مرزبان المرازبة فقتله وأخذ سلبه فبلغ ثلاثين ألفا وروي عنه أنه قال : قتلت تسعة وتسعين رئيسا من المشركين مبارزة سوى من شاركت فيهما ولم يزل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يبارزون في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده ولم ينكره منكر فكان اجماعا وكان أبو ذر يقسم أن قوله تعالى : { هذان خصمان اختصموا في ربهم } نزلت في الذين تبارزوا يوم بدر وهم حمزة وعلي وعبيدة بارزوا عتبة وشيبة والوليد بن عتبة رواه البخاري إذا ثبت هذا فإنه ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن وبه قال الثوري و إسحاق ورخص فيها مالك و الشافعي و ابن المنذر لأن أبا قتادة قال : بارزت رجلا يوم حنين وقتلته ولم يعلم أنه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم نعلم منهم استئذانا
ولنا أن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان عدوه ومتى برز الإنسان لمن لا يطيقه كان معرضا نفسه للهلاك فتنكسر قلوب المسلمين فينبغي أن يفوض ذلك إلى الإمام ليختار للمبارزة من يرضاه لها فيكون أقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب الكافرين فإن قيل : فقد أبحتم له أن ينغمس في الكفار وهو سبب قتله قلنا : إذا كان مبارزا تعلقت قلوب الجيش به وارتقبوا ظفره فإن ظفر جبر قلوبهم وسرهم وكسر قلوب الكافرين وإن قتل كان بالعكس والمنغمس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفره ولا مقاومته فافترقا ومبارزة أبي قتادة فغير لازمة فإنها كانت بعد التحام الحرب رأى رجلا يريد أن يقتل مسلما فضربه أبو قتادة فالتفت إلى أبي قتادة فضمه ضمه كاد يقتله وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها بل المبارزة المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب يدعو إلى المبارزة فهذا هو الذي يتعين له إذن الإمام لأن أعين الطائفتين تمتد إليهما وقلوب الفريقين تتعلق بهما بخلاف غير ذلك

فإن دعا كافر إلى البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه بإذن الأمير
مسألة : فإن دعا كافر إلى البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه بإذن الأمير
المبارزة تنقسم ثلاثة أقسام : مستحبة ومباحة ومكروهة فالمستحبة إذا خرج كافر يطلب البراز فيستحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة أن يبارزه بإذن الأمير لأن فيه ردا عن المسلمين وإظهاره لقوتهم والمباحة أن يبتدئ

الرجل الشجاع فيطلبها فتباح ولا تستحب لأنه لا حاجة إليها ولا يؤم أن يغلب فيكسر قلوب المسلمين إلا أنه لما كان شجاعا واثقا من نفسه أبيحت له لأنه بحكم الظاهر غالب والمكروهة أن يبرز الضعيف البينة الذي لا يثق من نفسه فتكره له المبارزة لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهرا

[جزء 10 - صفحة 439]

فإن شرط الكافر أن لا يقاتله غير الخارج إليه فله شرطه
مسألة : فإن شرط الكافر أن لا يقاتله غير الخارج إليه فله شرطه
إذا خرج يطلب البراز فشرط أن لا يعين الذي يبارزه غيره فله شرطه لقول الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود } ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : [المؤمنون عند شروطهم] ويجوز رميه وقتله قبل المبارزة لأنه كافر لا عهد له ولا أمان فأبيح قتله كغيره إلا أن تكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب المبارزة لا يعرض له فيجري ذلك مجرى الشرط

فإن انهزم المسلم أو أثخن بالجراح جاز الدفع عنه
مسألة : فإن انهزم المسلم أو أثخن بالجراح جاز الدفع عنه
إذا انهزم المسلم تاركا للقتال : أو مثخنا بالجراح جاز لكل أحد قتال الكافر لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقضى قتاله والأمان إنما كان حال القتال وقد زال وإن كان المسلم شرط عليه أن يقاتل حتى يرجع إلى صفة وفي له بالشرط إلا أن يترك قتاله أو يثخنه بالجراح فيتبعه ليقتله أو يجهز عليه فيجوز أن يحولوا بينه وبينه وإن قاتلهم قاتلوه لأنه إذا منعهم انقاذه قد نقض أمانه وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقاتلوا من أعان عليه ولا يقاتلون المبارز لأنه ليس بسبب من جهته فإن كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم انقتض أمانه وجاز قتله وذكر الأوزاعي أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أثخن بالجراح قيل له : فخاف المسلمون على صاحبهم قال : وإن لأن المبارزة إنما تكون هكذا قيل : ولكن لو حجزوا بينهما وخلوا سبيل العلج ؟ قال : فإن أعان العدو صاحبهم فلا بأس أن يعين المسلمون صاحبهم
ولنا أن حمزة وعليا أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة حين أثخن عبيدة
فصل : وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز وغيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [الحرب خدعة] وهو حديث حسن صحيح وروي أن عمرو بن عبد ود لما بارز علهيا رضي الله عنها قال : علي ما برزت لأقاتل اثنين فالتفت عمرو فوثب عليه فضربه فقال عمرو : خدعتني فقال : الحرب خدعة

فصل : قال أحمد : وإذا غزوا في البحر فأراد رجل أن يقيم بالساحل يستأذن الوالي الذي هو على جميع المراكب ولا يكفيه أن يستأذن الوالي الذي في مركبه

[جزء 10 - صفحة 440]

وإن قتله المسلم فله سلبه
مسألة : وإن قتله المسلم فله سلبه
أما استحقاق سلب القتيل في الجملة فلا نعلم فيه خلافا وقد دل قول النبي صلى الله عليه وسلم [من قتل كافرا فله سلبه] رواه جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم منهم أنس وسمرة بن جندب وغيرهما و [روى أبو قتادة قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل قتيلا له عليه بينه فله سلبه قال : فقمت فقلت : من يشهد لي ؟ فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما لك يا أبا قتادة فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فارضه منه فقال أبو بكر الصديق : لاها الله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسول الله يعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق فأسلمه إليه قال : فأعطانيه] متفق عليه و [عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين : من قتل قتيلا فله سبله فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا فأخذ أسلابهم] رواه أبو داود

[جزء 10 - صفحة 441]

وكل من قتل قتيلا فله سلبه غير مخموس إذا قتله حال الحرب منهمكا على القتال غير مثخن وغرر بنفسه في قتله وعنه لا يستحقه إلا من شرط له
مسألة : وكل من قتل قتيلا فله سلبه غير مخموس إذا قتله حال الحرب منهمكا على القتال غير مثخن وغرر بنفسه في قتله وعنه لا يستحقه إلا من شرط له
الكلام في هذه المسألة في فصول :
الفصل الأول : في أن القاتل يستحق السلب وقد ذكرناه
الفصل الثاني : أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ كالعبد والمرأة والصبي والمشرك وقال ابن أبي موسى : من بارز بغير إذن الإمام لم يستحق

السلب ذكره في الإرشاد وروي عن ابن عمر أن العبد إذا بارز بإذن مولاه لم يستحق السلب ويرضخ له منه و للشافعي فيمن لا سهم له قولان :
أحدهما : لا يستحق السلب لأن السهم آكد منه للإجماع عليه فإذا لم يستحقه فالسلب أولى
ولنا عموم الخبر ولأنه قاتل من أهل الغنيمة فاستحق السلب كذي السهم ولأن الأمير لو جعل جعلا لمن منع شيئا فيه نفع للمسلمين لاستحقه فاعله من هؤلاء فالذي جعله النبي صلى الله عليه وسلم أولى وفارق السهم لأنه علق على المظنة ولهذا يستحق بالحضور ويستوي فيه الفاعل وغيره والسلب يستحق بحقيقة الفعل وقد وجد منه ذلك فاستحقه كالمجعول له جعلا على فعل إذا فعله فإن كان القاتل ممن لا يستحق سهما ولا رضخا كالمرجف والمخذل والمعين على المسلمين لم يستحق السلب وإن قل وهو قول الشافعي لأنه ليس من أهل الجهاد وكذلك إن بارز العبد بغير إذن مولاه لا يستحق السلب لأنه عاص وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الأمير وعن أحمد فيمن دخل إذن أنه يؤخذ منه الخمس وباقيه له كالغنيمة ويخرج مثل ذلك في العبد المبارز بغير إذن سيده ويحتمل أن يكون سلب قتيل العبد له على كل حال لأن ما كان له فهو لسيده ففي حرمانه حرمان سيده ولم يعص
الفصل الثالث : السلب للقاتل في كل حال إلا أن ينهزم العدو وبه قال الشافعي و أبو ثور و داود و ابن المنذر وقال مسروق : إذا التقى الزحفان فلا سلب له إنما النفل قبل وبعد ونحوه قول نافع وكذلك قال الأوزاعي و سعيد بن عبد العزيز و أبو بكر بن أبي مريم : السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد
ولنا عموم قوله صلى الله عليه وسلم : [من قتل قتيلا فله سلبه] ولأن أبا قتادة إنما قتل الذي أخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ألا تراه يقول : فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين وكذلك قول أنس قتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم وكان ذلك بعد التقاء الزحفين لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة فألحموا الحرب قبل تقدم مبارزة
الفصل الرابع : أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة :
أحدها : أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم فأما إن قتل امرأة أو صبيا أو شيخا فانيا أو ضعيفا مهينا ونحوهم ممن لا يقاتل لم يستحق سلبه لا نعلم فيه خلافا وإن كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه لجواز قتله ومن قتل أسيرا له أو لغيره لم يستحق سلبه لذلك
الثاني : أن يكون المقتول فيه منعه غير مثخن بالجراح فإن كان مثخنا فليس لقاتله شيء من سلبه وبهذا قال محكول و جرير بن عثمان و الشافعي لأن معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاد بن عمرو بن الجموح ولم يعط ابن مسعود شيئا
الثالث : أن يقتله أو يثخنه بالجراح فيجعله في حكم المقتول فيستحق سلبه لحديث معاذ بن عمرو بن الجموح

الرابع : أن يغرر بنفسه في قتله فإن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له قال أحمد : السلب للقاتل إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة وإن حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه فسلبه غنيمة لأنهم لم يغرروا بأنفسهم في قتله
فصل : وإنما يستحق السلب إذا قتله حال الحرب فإن انهزم الكفار كلهم فأدرك انسانا منهزما فقتله فلا سلب له لأنه لم يغرر في قتله وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم قتله انسان فله سلبه لأن الحرب كر وفر وقد [قتل سلمة بن الأكوع طليعة للكفار وهو منهزم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من قتله ؟ قالوا : ابن الأكوع قال له سلبه أجمع] وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور و داود و ابن المنذر : السلب لكل قاتل لعموم الخبر واحتجاجا حديث سلمة هذا ولنا أن ابن مسعود ذفف على أبي جهل فلم يعطه النبي صلى الله عليه وسلم سلبه وأمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبرا ولم يعط سلبهما من قتلها وقتل بني قريظة صبرا فلم يعط من قتلهم أسلابهم وإنما أعطي السلب من قتل مبارزا وكفى المسلمين شره وغرر في قتله والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كفى المسلمين شر نفسه ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله فهو كالأسير وأما الذي قتله سلمة فكان متحيزا إلى فئة وكذلك من قتل حال قيام الحرب فإنه وإن كان منهزما فهو متحيز إلى فئة وراجع إلى القتال فأشبه الكار فان القتال كر وفر إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير لأن كل من قضي له بالسلب في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له في المبارزة مع أن عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل
الفصل الخامس : أن السلب لا يخمس روي ذلك عن سعيد بن أبي وقاص رضي اله عنه وبه قال الشافعي و ابن المنذر وقال ابن عباس : يخمس وبه قال الأوزاعي و مكحول لعموم قوله تعالى : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } وقال إسحاق : أن استكثر الإمام السلب خمسه وذلك إليه لما روى ابن سيرين أن البراء بن مالك بارز مرزبان المرازبه بالبحرين فطعنه فدق 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 خامسة فكان أول سلب خمس في الإسلام سلب البراء رواه سعيد في السنن وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفا
ولنا ما [روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب] رواه أبو داود وخبر عمر حجة لنا فإنه قال : إنا كنا نخمس السلب وقول الراوي : كان أول سلب خمس في الإسلام يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر صدرا من خلافته لم يخمسوا سلبا واتباعهم أولى قال الجوزجاني : لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا اتباعه ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه يصلح أن يخصص به عموم الآية إذا ثبت هذا فإن السلب من أصل الغنيمة وقال مالك يحسب من خمس الخمس

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل مطلقا 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 الراجل والفارس
الفصل السادس : أن القاتل يستحق السلب قال الإمام ذلك أولم يقله وبه قال الأوزاعي و الليث و الشافعي و إسحاق و أبو عبيد و أبو ثور
وقال أبو حنيفة و الثوري : لا يستحقه إلا أن يشرطه الإمام وكذلك قال مالك ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهب في النفل وجعلوا السلب ههنا من جملة الأنفال وقد روي عن أحمد مثل قولهم وهو اختيار أبي بكر لما [روى عوف بن مالك أن مدديا تبعهم فقتل علجا فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا تعطه يا خالد] رواه سعيد و أبو داود بمعناه بأطول من هذا
وروينا بإسنادهما عن شبر بن علقمة قال : بارزت رجلا يوم القادسية فقتلته وأخذت سلبه فأتيت به سعدا فخطب سعد أصحابه وقال : إن هذا سلب شبر خير من اثني عشر ألفا وإنا قد نفلناه إياه ولو كان حقا لم يحتج أن ينفله ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ولو كان حقا له لم يجز أن يأخذ منه شيئا ولأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع سلب أبي قتادة إليه من غير بينة ولا يمين ولنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : [من قتل قتيلا 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 بعض سلب المددي فقال له عرف : أما تعلم النبي صلى لاله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى] وقول عمر : إنا كنا لا نخمس السلب يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة وحكم مستمر لكل قاتل وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم خالدا أن لا يرد على المددي عقوبة حين أغضبه عوف بتقريعه خالدا بين يديه وقوله : قد أنجرت لك ما ذكرت لك من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأما خبر شبر فإنما أنفذ له سعد ما قضى له به رسول الله صلى الله عليه وسلم وسماه نفلا لأنه في الحقيقة نفل لأنه زيادة على سهمه وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصدقه فجرى مجرى البينة ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم
إذا ثبت هذا فإن أحمد قال : لا يعجبني أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام وهو قول الأوزاعي وقال ابن المنذر و الشافعي : 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 لا على سبل الإيجاب فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله ما أخذه

[جزء 10 - صفحة 448]

وإن قطع أربعته وقتله آخر فسلبه للقاطع دون القاتل
مسألة : وإن قطع أربعته وقتله آخر فسلبه للقاطع دون القاتل
لأن القطع هو الذي كفى المسلمين شره ولأن معاذ بن عمرو بن الجموح أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عله وسلم بسلبه معاذ

[جزء 10 - صفحة 338]

وإن قتله اثنان فسلبه غنيمة
مسألة : وإن قتله اثنان فسلبه غنيمة
هذا ظاهر كلام أحمد فإنه في رواية حرب : له السلب إذا انفرد بقتله وقال القاضي : إنهما يشتركان في سلبه لقوله : [من قتل قتيلا فله سلبه] وهو يتناول الاثنين ولأنهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب
ولنا أن السلب إنما يستحق بالتغرير في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين أشبه ما لو قتله جماعة ولم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم شرك بين اثنين في سلب فإن اشترك اثنان في ضربه وكان أحدهما أبلغ في قتله من الآخر فالسلب له ل [أن معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء ضربا أبا جهل وأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فأخبراه فقال : كلاكما قتله وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح]

[جزء 10 - صفحة 449]

وإن أسره وقتله الإمام فسلبه غنيمة
مسألة : وإن أسره وقتله الإمام فسلبه غنيمة
إذا أسر رجلا لم يستحق سلبه سواء قتله الإمام أو لم يقتله وقال محكول : لا يكون السلب إلا لمن أسر علجا أو قتله
وقال القاضي : إذا أسر رجلا فقتله الإمام صبرا فسلبه لمن أسره ولأن الأسر أصعب من القتل فإذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيها على استحقاقه بالأسر قال : وان 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 عقبة والنضر بن الحارث واستبقى سائرهم فلم يعط من أسرهم أسلابهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة ولأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل

وليس الأسر بقتل ولأن الإمام مخير في الأسر ولو كان لمن أسره كان أمره إليه دون الإمام

وإن قطع يده ورجله وقتله آخر فسلبه غنيمة وقيل : هو للقاتل
مسألة : وإن قطع يده ورجله وقتله آخر فسلبه غنيمة وقيل : هو للقاتل
إذا قطع يده ورجله وقتله آخر فالسلب للقاطع في أحد الوجهين ولأنه عطله فأشبه الذي قتله والثاني هو غنيمة لأنه لم ينفرد أحدهما بقتله ولا يستحقه القاتل لأنه مثخن بالجراح وقيل : هو للقاتل لعموم الخبر وكذلك إن قطع يديه أو رجليه وإن قطع إحدى يديه أو إحدى رجليه ثم قتله آخر احتمل أن يكن سلبه غنيمة لأنهما اشتركا في قتله فلم ينفرد به أحدهما واحتمل أنه للقاتل لأنه قتل من لم يكتف المسلمون شره وإن عانق رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل وبهذا قال الشافعي وقال الأوزاعي : هو للمعانق
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم [من قتل قتيلا فله سلبه] ولأنه كفى المسلمين شره أشبه ما لو لم يعانقه الآخر وكذلك لو كان الكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقاتله بدليل قصة قتيل أبي قتادة
فصل : ولا تقبل دعوى القتل إلا ببينة وقال الأوزاعي : يعطي السلب إذا قال : أنا قتلته ولا يسأل بينه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول أبي قتادة
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم [من قتل قتيلا له عليه بينه فله سلبه] متفق عليه وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له فاكتفى بإقراره قال أحمد : لا يقبل إلا شاهدان وقالت 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 لابي قتادة من غير يمين ووجه الأول أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة واطلاقها ينصرف إلى شاهدين ولأنها دعوى للقتل فاعتبر شاهدان كدعوى قتل العمد

والسلب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح والدابة بآلتها عنه أن الدابة ليست من السلب ونفقته وخيمته ورحله غنيمة
مسألة : والسلب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح والدابة بآلتها عنه أن الدابة ليست من السلب ونفقته وخيمته ورحله غنيمة
سلب القتيل ما كان لابسه من ثياب وعمامة وقلنسوة ومنطقة ودرع ومغفر وبيضة وتاج وأسورة وران وخف بما في ذلك من حلية لأن المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح واللت والقوس ونحوه لأنه يستعين به في قتال فهو أولى بالأخذ من اللباس فأما المال الذي معه في هميانه

وخريطته فليس بسلب لأنه ليس من الملبوس ولا مما يستعين به في الحرب وكذلك رحله وإناؤه وما ليست يده عليه من ماله وبه قال الأوزاعي و مكحول و الشافعي إلا أن الشافعي قال : ما لا يحتاج إليه في الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان الذي للنفقة ليس من السلب في أحد القولين لأنه مما لا يتسعان به في الحرب فأشبه المال الذي في خريطته
ولنا أن البراء بارز مرزبان المرازبة فقتله فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفا فخمسه عمر ودفعة إليه وفي حديث عمرو بن معديكرب أنه حمل على سوار فطعنه فدق صلبه فصرعه فنزل إليه فقطع يده وأخذ سوارين كانا عليه وبلقا من ديباج وسيفا ومنطقة فسلم ذلك إليه ولأنه من ملبوسة أشبه ثيابه ولأنه داخل في اسم السلب أشبه الثياب والمنطقة ويدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم : [فله سلبه] واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الدابة فنقل عنه أنها ليست من السلب اختاره أبو بكر لأن السلب ما كان على بدنه والدابة ليست كذلك فلا تدخل في الخبر وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معديكرب فأخذ سواريه ومنطقته يعني ولم يذكر الدابة ونقل عنه أنها من السلب وهو ظاهر المذهب وبه قال الشافعي لما [روى عوف بن مالك قال : خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب قال عوف : فأتيته فقلت : يا خالد أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى] رواه الأثرم وفي حديث شبر بن علقمة أنه أخذ فرسه كذلك قال أحمد كقوله فيه ولأن الفرس يستعان بها في الحرب فأشبهت السلاح وما ذكروه يبطل بالرمح والقوس واللت فإنها من السلب وليست ملبوسة إذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها وتحقيبها وحلية إن كانت عليه وجميع آلتها من السلب لأنه تابع لها ويستعان به في الحرب وإنما تكون من السلب إذا كان راكبا عليها فإن كانت في منزلة أو مع غيره أو منقلبة لم تكن من السلب كالسلاح الذي ليس معه وإن كان عليها فصرعه عنها أو أشعره عليها ثم قتله بعد نزوله عنها فهي من السلب وهذا قول الأوزاعي وإن كان ممسكا بعنانها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان إحداهما : هي سلب وهو قول الشافعي لأنه متمكن من القتال عليها فأشبهت سيفه ورمحه في يده والثانية : ليست من السلب وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه ليس براكب عليها فأشبه ما لو كانت مع غلامه وإن كان على فرس وفي يده جنيبه لم تكن الجنيبة من السلب لأنه لا يمكنه ركوبهما معا
فصل : ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة وهذا قول الأوزاعي وكرهه الثوري و ابن المنذر لما فيه من كشف عوراتهم
ولنا قول النبي صلى الله عله وسلم في قتيل سلمة بن الأكوع له سلبه أجمع وقال : [من قتل قتيلا فله سلبه] وهذا يتناول جميعه
فصل : ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم لما [روى سلمة بن جندب قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يحثنا على

الصدقة وينهانا عن المثلة] و [عن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان] رواهما أبو داود و [عن شداد بن أوس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة] رواه النسائي وعن عقبة بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس بباق البطريق فأنكر ذلك فقال : يا خليفة الله فإنهم يفعلون ذلك بنا قال : فاستنان بفارس والروم لا يحمل إلي رأس فإنما يكفي الكتاب والخبر وقال الزهري : لم يحمل إلى النبي صلى الله عليه وسلم رأس قط وحمل إلى أبي بكر فأنكره وأول من حملت إليه الرؤوس 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 عمرا متعصبين فقال لهم عمرو : خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه فارموا به إليهم في المنجنيق ففعلوا ذلك فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم إلى قومه
فصل : ولا يجوز الغزو إلا بإذن الأمير إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه إذا جاء العدو لزم جميع الناس ممن هو من أهل القتال الخروج إليهم إذا احتيج إليهم ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إلى التخلف لحفظ المكان والأهل والمال ومن يمنعه الأمير الخروج ومن لا قدرة له على الخروج لقول الله تعالى : { انفروا خفافا وثقالا } وقول النبي صلى الله عليه وسلم : [وإذا استنفرتم فانفروا] وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال : { ويستأذن فريق منهم النبي يقولون إن بيوتنا عورة وما هي بعورة إن يريدون إلا فرارا } ولأنهم يصير الجهاد عليهم فرض إذا جاء العدو فلا يجوز لأحد التخلف عنه
إذا ثبت هذا فأنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمير لأن أمر الحرب موكول إليه وهو أعلم بقلة العدو وكثرتهم ومكانهم وكيدهم فينبغي أن يرجع إلى رأيه لأنه أحوط للمسلمين إلا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم فلا يجب استئذانه لأن المصلحة تتعين في قتالهم والخروج إليهم لتعين الفساد في تركهم ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبي صلى الله عليه وسلم فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجا من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : [خير رجالنا سلمة بن الأكوع] وأعطاه سهم فارس وراجل وكذلك إن عرضت لهم فرصة يخافون فوتها إن تركوها حتى يستأذنوا الأمير فلهم الخروج بغير إذنه لئلا يفوتهم
فصل : وسئل أحمد عن الإمام إذا غضب على الرجل فقال : أحرج عليك أن لا تصحبني فنادى بالنفير يكون إذنا له ؟ لا إنما قصد له وحده فلا يصحبه حتى يأذن له قال : وإذا نودي بالصلاة والنفير فإن كان العدو بالبعد إنما جاءهم طليعة العدو صلوا ونفروا إليهم وإذا استغاثوهم وقد جاء العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ويؤمن الغياث عندي أفضل من صلاة الجماعة والطالب والمطلوب في هذا الموضع يصلي على ظهر دايته وهو يسير إن شاء الله وإذا سمع النفير وقد أقيمت الصلاة يصلي ويخفف ويتم الركوع والسجود ويقرأ بسور قصار وقد نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو جنب يعني

حنظلة بن الراهب غسيل الملائكة قال : ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها وإذا جاء النفير والإمام يخطب يوم الجمعة لا نرى أن ينفروا قال : ولا تنفر الخيل إلى على حقيقة ولا تنفر على الغلام إذا أبق إذا نفروهم ولا يكون هلاك الناس بسبب غلام وإذا نادى الإمام : الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه لم يتخلف عنه أحد إلا لعذر

فصل : وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه ويركب هذا عقبة فقال : ما سمعت فيه بشيء وأرجو أن لا يكون به بأس قيل له : أيما أحب إليك يعتزل الرجل عن الطعام أو يرافق ؟ قال : يرافق هذا أرفق يتعاونون وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره ولا بأس بالنهد قد تناهد الصالحون كان الحسن إذا سافر ألقى معهم ويزيد أيضا بعد ما يلقي ومعنى النهد أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئا من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأكلون جميعا وكان الحسن يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم ثم يعود فيأتي سرا بمثل ذلك يدفعه إليه قال أحمد : ما أرى أن يغزو ومعه مصحف يعني لا يدخل به أرض العدو لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو] رواه أبو داود و الأثرم

فصل : ومن أعطي شيئا يستعين به في غزاته فما فضل فهو له إذا كان قد أعطي لغزوة بعينها هذا قول عطاء و مجاهد و سعيد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطي شيئا في الغزو يقول لصاحبه : إذا بلغت وادي القرى فشأنك به ولأنه أعطاه على سبيل المعونة والنفقة لا على سبيل الإجارة فكان الفاضل له كما لو وصى له أن يحج عنه فلان حجة بألف وإن أعطاه شيئا لينفقه في سبيل الله أو في الغزو مطلقا ففضل منه أنفقه في غزاة أخرى لأنه أعطاه الجميع لينفقه في جهة قربة فلزمه انفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف

فصل : ومن أعطي شيئا يستعين به في الغزو فقال أحمد : لا يترك لأهله منه شيئا لأنه ليس بملكه إلا أن يصير إلى رأس مغزاة فيكون كهيئة ماله فيبعث إلى عياله منه ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عنه الغزو فلا يكون مستحقا لما أنفقه إلا أن يشتري منه سلاحا أو آلة الغزو فإن قصد اعطاءه لمن يغزو به فقاتل أحمد : لا يتخذ منها سفرة فيها طعام فيطعم منها أحدا لأنه إنما أعطيها لينفقها في جهة مخصوصة وهي الجهاد

فصل : وإذا أعطي الرجل دابة ليغزو عليها فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبها أو حبسا فيكون حبسا بحاله [قال عمر رضي الله عنه : حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه بائعه برخص فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا تشتره ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه] متفق عليه وهذا يدل على أنه ملكه لولا ذلك ما باعه ويدل على أنه ملكه بعد الغزو لأنه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه ذكر أحمد نحو هذا الكلام وسئل : متى تطيب له الفرس ؟ قال : إذا غزا عليه قيل له : فإن العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ثم رجع ؟ قال : لا حتى يكون غزا قيل له

: فحديث ابن عمر : إذا بلغت وادي القرى فشأنك به قال : ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله وروي أنه إنما يستحقه إذا غزا عليه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد ابن المسيب و مالك و سالم و القاسم و الأنصاري و الليث و الثوري ونحوه عن الأوزاعي قال ابن المنذر : ولم أعلم أن أحدا قال له يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى أن ينتفع به بثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقول له : شأنك به ما أردت
ولنا أن حديث عمر ليس فيه ما اشترط مالك فأما إن قال : هي حبس فلا يجوز بيعها وسنذكر ذلك في الوقف إن شاء الله تعالى
فصل : قال أحمد : لا يكرب دواب السبيل في حاجة ويركبها ويستعملها في سبيل الله ولا يركب في الأمصار والقرى ولا بأن يركب ويعلفها وأكره سباق الرمك على الفرس الحبيس لمن غزا عليه وإذا أراد أن يشتري فرسا ليحمل عليه فقال أحمد : يستحب شراؤها من غير الثغر ليكون توسعه على أهل الثغر في الجلب

وإن دخل قوم لا منعه لهم دار الحرب بغير إذن الإمام فغنموا فعن أحمد فيها ثلاث روايات
مسألة : وإن دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام فغنموا فعن أحمد فيها ثلاث روايات
إحداهن : أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسه الإمام ويقسم باقيه بينهم هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } 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 فأشبه الاحتطاب فإن الجهاد بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعه وقوة فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب
الثالثة : أنه لا حق لهم به
قال أحمد في عبد أبق إلى الروم ثم رجع ومعه متاع : العبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين لأنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق والأولى أولى
قال الأوزاعي : لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذين كانوا مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون ناسا من القبط فكانوا خدما لهم فخرجوا يوما إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر : نفلوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس رواه سعيد و الأثرم فإن كانت الطائفة ذات منعه غزوا بغير إذن الإمام ففيهم روايتان أحدهما : لا شيء لهم وهو فيء المسلمين والثانية :

يخمس والباقي لهم وهي أصح ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة وهو أن الجميع لهم لكونه اكتسابا مباحا من غير جهاد
فصل : قال الخرقي : ولا يتزوج في أرض العدو إلا أن تغلب عليه الشهوة فيتزوج مسلمة ويعزل عنها ولا يتزوج منهم ومن اشترى جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم
قال شيخنا رحمه الله تعالى : يريد والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما إن كان في جيش المسلمين فله أن يتزوج لما روي عن سعيد عن أبي هلال أنه بلغه [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أسماء بنت عميس أبا بكر وهم تحت الرايات] أخرجه سعيد ولأن الكفار لا يد لهم عليه أشبه من في دار الإسلام وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج ما دام أسيرا لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهري فإنه قال : لا يحل للأسير أن يتزوج ما كان في أرض المشركين ولأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقا لهم ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم
وسئل أحمد عن أسير أسرت معه امرأته أيطؤها ؟ فقال : كيف يطؤها ولعل غيره منهم يطؤها ؟ قال الأثرم : قلت له : فلعلها تعلق بولد فيكون معهم فقال : وهذا أيضا
وأما الذي يدخل إليهم بأمان كالتاجر ونحوه فهو الذي أراد الخرقي إن شاء الله تعالى فلا ينبغي له أن يتزوج لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته فيستولي عليه الكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة لأنه حال ضرورة ويعزل عنها كيلا تأتي بولد ولا يتزوج منهم لأنها تغلبه على ولدها فيتبعها على دينها
قال القاضي : قول الخرقي هذا نهي كراهة لا نهي تحريم لأن الله تعالى قال : { وأحل لكم ما وراء ذلكم } ولأن الأصل الحل فلا يحرم بالشك والتوهم وإنما كرهنا له التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه الكفر ففي تزويجه تعريضه لهذا الفساد العظيم وازدادت الكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفره كما أن حكم الإسلام يغلب للإسلام فيما إذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج مسلم ذمية وإذا اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج في أرضهم مخافة أن يغلبوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه

ومن أخذ من دار الحرب طعاما أو علفا فله أكله وعلف دابته بغير إذن وليس له بيعه فإن باعه رد ثمنه في المغنم
مسألة : ومن أخذ من دار الحرب طعاما أو علفا فله أكله وعلف دابته بغير إذن وليس له بيعه فإن باعه رد ثمنه في المغنم
أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحرب أن يأكلوا ما وجدوا من الطعام ويعلفوا دوابهم من علفهم ومنهم سعيد بن المسيب

و عطاء و الحسن و الشعبي و القاسم و سالم و الثوري و الأوزاعي و مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري : لا يؤخذ إلا بإذن الإمام وقال سليمان بن موسى : لا يترك إلا أن ينهى عنه الإمام فيتبع نهيه
ولنا ما روى عبد الله بن أبي أوفى قال : أصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف رواه سعيد و أبو داود
وروي أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : إنا أصبنا أرضا كثيرة الطعام والعلف وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك فكتب إليه : دع الناس يأكلون ويعلفون فمن باع منهم شيئا بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين رواه أبو سعيد
وقد [روى عبد الله بن مغفل قال : دلي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت : والله لا أعطي أحدا منه شيئا فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحك فاستحييت منه] متفق عليه ولأن الحاجة تدعو إلى هذا وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم فإنه يعسر عليهم نقل الطعام والعلف من دار الإسلام ولا يجدون بدار الحرب ما يشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه ولا يمكن قسمه ما يأخذه الواحد منهم ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به ولا يدفع به حاجته فأبيح لهم ذلك فمن أخذ من الطعام شيئا مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم أو غيره أو العلف لدابته فهو أحق به سواء كان له ما يستغني به عنه أو لا ويكون أحق بما يأخذه من غيره فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده على المسلمين لأنه إنما أبيح له ما يحتاج إليه وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره
وإن باع شيئا من الطعام أو العلف رد قيمته في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر وبه قال سليمان بن موسى و الثوري و الشافعي وكره القاسم و سالم و مالك بيعه وقال القاضي : لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره فإن باعه لغيره فالبيع باطل لأنه باع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة فيجب رد المبيع ورفض المبيع فإن تعذر رده ورد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم
وإن باعه لغاز لم يخل من أن يبدله بطعام أو علف مما له الانتفاع به أو يغيره فإن باعه بمثله فليس هذا بيعا في الحقيقة إنما سلم إليه مباحا وأخذ مثله مباحا ولكل واحد منهما الانتفاع بما أخذه وصار أحق به من غيره لثبوت يده عليه فعلى هذا لو باع صاعا بصاعين أو افترقا قبل القبض جاز وإن باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه ايفاؤه فإن وفاه ورده إليه عادت اليد إليه وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح ويصير المشتري أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه وإن أخذه منه وجب رده إليه
فصل : وإن وجد دهنا فهو كسائر الطعام
لما ذكرنا من حديث عبد الله بن مغفل ولأنه طعام فأشبه البر والشعير وإن كان غير مأكول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة قال في زيت الروم : إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس فأما التزين فلا يعجبني وقال الشافعي : ليس له دهن دابته من جرب إلا بالقيمة لأن ذلك لا تعم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأنه ليس بطعام ولا علف ووجه الأول أن هذا مما لا يحتاج إليه الإصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعلف

وله أكل ما يتداوى به ويشرب الشراب من الجلاب والسكنجبين وغيرهما عند الحاجة إليه لأنه من الطعام وقال أصحاب الشافعي : ليس له تناوله لأنه ليس من القوت ولا يصلح له القوت ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلم يبح مع الحاجة كغير الطعام
ولنا أنه طعام احتيج إليه أشبه الفواكه وما ذكروه يبطل بالفاكهة وإنما اعتبرنا الحاجة ههنا لأن هذا لا يتناول في العادة إلا عند الحاجة إليه
فصل : وللغازي أن يطعم دوابه ورقيقه مما يجوز له الأكل منه سواء كانوا للقينة أو للتجارة قال أبو داود قلت لأبي عبد الله : يشتري الرجل السبي في بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم ؟ قال : نعم وروى عنه ابنه عبد الله أنه قال : سألت أبي عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة أيطعمها - يعني الجارية - وعلف الدابة ؟ قال : لا يعجبني ذلك فإن لم يكن للتجارة فلم ير به بأسا فظاهر هذا أنه لا يجوز إطعام ما كان للتجارة لأنه ليس مما يستعين به على الغزو وقال الخلال : رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لأن الحاجة داعية إليه فأشبه ما لا يراد به التجارة
فصل : قال أحمد : ولا يغسل ثوبه بالصابون لأن ذلك ليس بطعام ولا علف ويراد للتحسين والزينة ولا يكون في معناهما ولو كان مع الغازي فهد أو كلب للصيد لم يكن له إطعامه من الغنيمة فإن أطعمه غرم قيمة ما أطعمه لأن هذا يراد للتفرج والزينة وليس مما يحتاج إليه في الغزو بخلاف الدواب
فصل : ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من دواب المغنم لما [روى رويفع بن ثابت الأنصاري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا اخلقه رده فيه] رواه سعيد
فصل : ولا يجوز الانتفاع بجلودهم واتخاذ النعل والجرب منها ولا الخيوط ولا الحبال وبهذا قال ابن محيريز و يحيى بن أبي كثير و اسماعيل بن عياش ورخص في اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان بن موسى ورخص مالك في الإبرة وفي الخيل يتخذ من الشعر والنعل والخف يتخذ من جلود البقر
ولنا ما [روى قيس بن أبي حازم أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكنة شعر من المغنم فقال : يا رسول الله إنا نعمل الشعر فهبها لي فقال : نصيبي منها لك] رواه سعيد و [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أدوا الخيط والمخيط فإن الغلول نار وشنار يوم القيامة] ولأن ذلك من الغنية ولا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فأشبه الثياب
فصل : فأما كتبهم فإن كانت مما ينتفع به ككتب الطب واللغة والشعر فهي غنيمة وإن كانت مما لا ينتفع به ككتب التوراة والانجيل وأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ولا يجوز بيعها
فصل : وإن أخذوا من الكفار جوارح للصيد كالفهد والبزاة فهي غنيمة تقسم وإن كانت كلابا لم يجز بيعها وإن لم يردها أحد من الغانمين جاز إرسالها وإعطاؤها 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 فأمكن قسمتها قسمت عددا من غير تقويم وإن تعذر ذلك أو تنازعوا في الحيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم وإن وجدوا خنازير قتلوها لأنها مؤذية ولا نفع فيها وإن وجدوا خمرا أراقوه فإن كان في أوعيته نفع للمسلمين أخذوها وإلا كسروها لئلا يعودوا إلى استعمالها

[جزء 10 - صفحة 465]

فإن فضل معه منه شيء فأدخله البلد رده في الغنيمة إلا أن يكون يسيرا فله أكله في إحدى الروايتين
مسألة : فإن فضل معه منه شيء فأدخله البلد رده في الغنيمة إلا أن يكون يسيرا فله أكله في إحدى الروايتين
أما الكثير فيجب رده بغير خلاف علمناه لأن ما كان مباحا له في الحرب فإذا أخذه على وجه ففضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ ما لا يحتاج إليه فيلزمه رده لأن الأصل تحريمه لكونه مشتركا بين الغانمين فهو كسائر المال وإنما أبيح منه ما دعت الحاجة إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبح بيعه وأما اليسير ففيه روايتان
إحداهما : يجب رده أيضا اختاره أبو بكر وهو قول أبي حنيفة و ابن المنذر و أبي ثور وهو أحد قولي الشافعي لما ذكرنا في الكثير ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [أدوا الخيط والمخيط] ولأنه من الغنيمة ولم يقسم فلم يبح في دار الإسلام كالكثير وكما لو أخذه في دار الإسلام
والثانية : يباح وهو قول مكحول و خالد بن معدان و عطاء الخراساني و مالك و الأوزاعي قال أحمد : أهل الشام يتساهلون في هذه وقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : كنا نأكل الجزر في الغزو ولا تقسمه حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه مملوءة رواه داود و سعيد وعن عبد الله بن يسار السلمي قال : دخلت على رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقدم إلى تميرا من تمير 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 فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للإجماع ولأنه أبيح إمساكه عن القسمة فأبيح في دار الإسلام كمباحات دار الحرب التي لا قيمة لها فيها ويفارق الكثير لأنه لا يجوز إمساكه عن القسمة ولأن اليسير تجري فيه المسامحة ونفعه قليل بخلاف الكثير
فصل : وإذا جمعت المغانم وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا للضرورة لأننا إنما أبحنا أخذه قبل جمعه لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحطب والحشيش فإذا جمعت ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا

لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فحينئذ يجوز لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام وقال القاضي : يجوز الأكل منها ما كانت في دار الحرب وإن حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لعسر نقل الميرة إليها بخلاف دار الإسلام والأولى أولى لأن ما وثبت عليه أيدي 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 الحيازة فإن الملك لم يثبت فيه بعد

ومن أخذ سلاحا فله أن يقاتله به حتى تنقضي الحرب ثم يرده وليس له ركوب الفرس في إحدى الروايتين
مسألة : ومن أخذ سلاحا فله أن يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يرده وليس له ركوب الفرس في إحدى الروايتين
إذا دعت الحاجة إلى القتال بسلاحهم فلا بأس قال أحمد : إذا كان أبلى فيهم أو خاف على نفسه فنعم وذكر ما روي عن عبد الله بن مسعود قال : انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر وقد ضربت رجله فقلت : الحمد لله الذي أخزاك يا أبا جهل فأضربه بسيف معي غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضربته به حتى برد رواه الأثرم ولأنهم أجمعوا على أنه يجوز أن يلتقط النشاب ثم يرمي به العدو وهذا أبلغ من الذي يقاتل بسيف ثم يرده إلى المغنم أو يطعن برمح ثم يرده لأن النشاب يرمي به فلا يرجع إليه والسيف يرده في الغنيمة وفي ركوب الفرس للجهاد عليه روايتان :
إحداهما : يجوز كالسلاح والثانية : لا يجوز لحديث رويفع بن ثابت ولأنها تتعرض للعطب غالبا وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح والله تعالى أعلم

باب قسمة الغنائم
الغنية كل ما أخذ من المشركين قهرا بالقتال واشتقاقها من الغنم وهي الفائدة وخمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين لقول الله تعالى : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } فأضافها إليهم ثم جعل خمسها لله فدل على أن أربعة أخماسها لهم ثم قال : { فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا } لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنائم كذلك
فصل : ولم تكن الغنائم تحل لمن مضى بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : [أعطيت خمسا لم يعطهن نبي قبلي] فذكر منها : [أحلت لي الغنائم] متفق

عليه و [عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لم تحل الغنائم لقول سود الرؤوس غيركم كانت تنزل نار من السماء تأكلها] متفق عليه ثم كانت في أول الإسلام لرسول الله بقوله تعالى : { يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول } ثم صار أربعة أخماسها للغانمين وخمسها لغيرهم
لما ذكرنا وقال تعالى : { فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا }

وإن أخذ منهم مال مسلم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به وإن أدركه مقسوما فهو أحق به بثمنه وعنه لا حق لهم فيه وإن أخذه منهم أحد الرعية بثمن فصاحبه أحق به بثمنه وإن أخذه بغير عوض فصاحبه أحق به بغير شيء
مسألة : وإن أخذ منهم مال مسلم فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به وإن أدركه مقسوما فهو أحق به بثمنه وعنه لا حق لهم فيه وإن أخذه منهم أحد الرعية بثمن فصاحبه أحق به بثمنه وإن أخذه بغير عوض فصاحبه أحق به بغير شيء
إذا أخذ الكفار أموالا المسلمين ثم أخذها المسلمين منهم قهرا فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه و سلمان بن ربيعة و عطاء و النخعي و الليث و الثوري و مالك و الأوزاعي و الشافعي وأصحاب الرأي وقال الزهري : لا يرد إليه وهو للجيش ونحوه عن عمرو بن دينار لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم
ولنا ما روى ابن عمر أن غلاما له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده النبي صلى الله عليه وسلم إلى ابن عمر ولم يقسم وعنه قال : ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما أبو داود وعن رجاء بن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليه بعد قال : من وجد ماله لعينه فهو أحق به مال لم يقسم رواه سعيد و الأثرم وكذلك إن علم الإمام بمال مسلم قبل قسمه فقسمه وجب رده وصاحبه أحق به بغير شيء لأن قسمته كانت باطلة من أصلها فهو كما لو لم يقسم فأما إن أدركه بعد القسم ففيه روايتان :
إحداهما : يكون صاحبه أحق بهن بالثمن الذي حسب به على آخذه وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به الثمن وهذا قول أبي حنيفة و الثوري و الأوزاعي و مالك لما [روى ابن عباس أن رجلا وجد بعيرا له كان المشركون أصابوه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : إن أصبته قبل أن نقسمه فهو لك وإن أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة] ولأنه إنما امتنع أخذه له بشيء كيلا يفضي إلى حرمان آخذه من الغنيمة أو تضييع الثمن على المشتري وحقهما ينجبر بالثمن فيرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع إلا أن المحكي عن مالك و أبي حنيفة أنه يأخذه بالقيمة ونحوه عن مجاهد

والرواية الثانية : أنه لا حق له فيه بعد القسم بحال نص عليه أحمد في رواية أبي داود وغيره وهو قول عمر وعلي و سلمان بن ربيعة و عطاء و النخعي و الليث قال أحمد : أما قول من قال : فهو أحق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد وقال الشافعي و ابن المنذر : يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لأنه لم يزل عن ملك صاحبه فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء كما قبل القسمة ويعطي من حسب عليه القيمة لئلا يفضي إلى حرمان أخذه من الغنيمة وجعل من سهم المصالح لأن هذا منها ولنا ما روى أن عمر رضي الله عنها 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 إليه وقال سلمان بن ربيعة : إذا قسم فلا حق له فيه رواهما سعيد في سننه ولأنه إجماع قال أحمد : إنما قال الناس فيها قولين : إذا اقتسم فلا شيء له وقال قوم إذا اقتسم فهو له بالثمن فأما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد ومتى انقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداه قول ثالث لمخالفته الإجماع وقد روى أصحابنا [عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أدرك ماله قبل أن يقسم فهو له] وإن أدركه بعد أن قسم فليس له فيه شيء والمعول على ما ذكرنا من الإجماع وقولهم : لم يزل ملك صاحبه ممنوع

فصل : فإن أخذه أحد من الرعية بهبة أو سرقة أو بغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء وقال أبو حنيفة : لا يأخذه إلا بقيمة لأنه صار ملكا لواحد بعينه أشبه ما لو قسم

ولنا ما [روي أن قوما أغاروا على سرح النبي صلى الله عليه وسلم فأخذوا ناقة وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياما ثم خرجت في بعض الليل قالت : فما وضعت يدي على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت : إن نجاني الله عليها أن أنحرها فلم قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذها قلت : يا رسول الله إني نذرت أن أنحرها قال : بئس ما جازيتها لا نذر في معصية الله] وفي رواية : [لا نذر فيما لا يملك ابن آدم] أخرجه مسلم ولأنه لم تحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به بغير شيء كما لو أدركه في الغنيمة قبل القسمة فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بثمنه وقال القاضي : ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة ؟ على روايتين

ولنا الحديث المذكور وما روى سعيد بإسناده قال : أغار أهل ماه وجلولا على العرب فأصابوا شيئا من سبايا العرب ورقيقا ومتاعا ثم أن السائب بن الأكوع عامل عمر غزاهم ففتح ماه فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب إلى عمر : إن المسلم أخو المسلم لا يحزنه ولا يخذله فأيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما انقسم فلا سبيل إليه وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد عليهم رؤوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشترى

فصل : وحكم أموال أهل الذمة إذا استولى عليها الكفار ثم قدر عليها حكم أموال المسلمين فيما ذكرنا قال علي رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ولأن أموالهم معصومة فأشبهت أموال المسلمين
فصل : فإن غنم المسلمون من المشركين شيئا عليه علامة المسلمين ولم يعلم صاحبه فهو غنيمة قال أحمد في مركب يجيء من مصر يقطع عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم : إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على جواز الأكل منها إذا لم يعرف صاحبها ونحو هذا الثوري و الأوزاعي : قال في المصحف يحصل في الغنائم : يباع وقال الشافعي يوقف : حتى يجيء صاحبه وإن وجد شيء موسوم عليه حبس في سبيل الله ورد كما كان نص عليه أحمد وبه قال الأوزاعي و الشافعي 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 قد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها ؟ قال : إذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها : قيل : فما حازه العدو للمسلمين فأصباه المسلمون أعليهم أن يقفوه حتى بين صاحبه ؟ قال : إذا عرف فقيل : هذا لفلان وكان صاحبه بالقرب قيل له : أصيب غلام في بلاد الروم فقال : أنا لفلان رجل بمصر ؟ قال : إذا عرف الرجل لم يقسم ورد على صاحبه قيل له : أصبنا مركبا في بلاد الروم فيها النواتية قالوا : هذا لفلان وهذا لفلان قال : هذا قد عرف صاحبه لا يقسم

ويملك الكفار أموال المسلمين بالقهر ذكره القاضي وقال أبو الخطاب : ظاهر كلام أحمد أنهم يملكونها روي عن أحمد في ذلك روايتان
مسألة : ويملك الكفار أموال المسلمين بالقهر ذكره القاضي وقال أبو الخطاب : ظاهر كلام أحمد أنهم يملكونها روي عن أحمد في ذلك روايتان : إحداهما : أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر هذا قول مالك و أبي حنيفة
والرواية الثانية : لا يملكونها وهو قول الشافعي لحديث ناقة النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو الخطاب : وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال : إن أدركه صاحبه قبل القسم فهو أحق به قال : إنما منعه أخذه بعد القسمة لأن قسمة الإمام له تجري مجرى الحكم ومتى صادف الحكم أمرا مجتهدا فيه نفذ حكمه ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالغصب ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لا 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 وحكي عن أحمد في ذلك روايتان : ووجه الأول : أن الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكافر ولأن ما كان سببا لملك أثبته حيث وجد كالهبة والبيع وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه أن من أثبت الملك للكافر في أموال المسلمين أباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها والتصرف فيها ما لم يعلم صاحبها وأن الكافر إذا أسلم هي في يده فهو أحق بها ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك قال الشيخ رحمه الله : ولا أعلم خلافا أن الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه أنه يلزمه ضمانه فإن سلم 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 فأشبه ما لو استولى عليه قهره المسلم وعن أحمد أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها ثم أسلم هي له وهي أم ولده نص عليه أحمد : لأنها مال فأشبهت سائر أموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام ابيها فعلم صاحبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها فصل : وإن استولوا على حر لم يملكوه مسلما كان أو ذميا لا نعلم فيه خلافا لأنه لا يضمن بالقيمة ولا بعت عليه اليد بحال وإذا قدر المسلمون على أهل الذمة بعد ذلك وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم قول عامة العلماء منهم الشعبي و مالك و الليث و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق ولا نعلم لهم مخالفا لأن متهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقصها وكل ما يضمن بالقيمة كالعروض يملكونه بالقهر وكذلك العبد من والمدبر والمكاتب وأم الولد وقال أبو حنيفة : لا يملكون المكاتب وأم الولد لأنه لا يجوز نقل الملك فيهما فهما لحر ولنا أنهما يضمنان بالقيمة فملكوهما كالقن ويحتمل أن لا يملكوا أم الولد لأنها لا يجوز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها وفائدة الخلاف أن من قال بثبوت الملك فيهما قال : متى قسما أو اشتراهما انسان لم يكن لسيدهما أخذهما إلا بالثمن قال الزهري في أم الولد : يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك : يفديها الإمام فإن لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ومن قال : لا يثبت الملك فيهما ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وإن اشتراهما انسان فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه على ما نذكره إن شاء الله تعالى

فصل : وإذا ابق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذه ملكوه كالدابة وهو قول مالك و أبي يوسف و محمد وقال أبو حنيفة : لا يملكونه وعن أحمد مثل ذلك لأنه إذا صار في دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار في يد نفسه فلم يملك كالحر

ولنا أنه مال لو أخذه من دار الإسلام ملكوه فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه كالبهيمة

وما أخذوا من دار الحرب من ركاز أو مباح له قيمة فهو غنيمة
مسألة : وما أخذوا من دار الحرب من ركاز أو مباح له قيمة فهو غنيمة
أما الزكار إذا وجده في موضع يقدر عليه بنفسه فهو له كما لو وجده في دار الإسلام فيه الخمس وباقيه له إن لم يقدر عليه إلا بجماعة من المسلمين فهو غنيمة ونحو هذا قول مالك و الأوزاعي و الليث وقال الشافعي : إن جده في مواتهم فهو كما لو وجده في دار الإسلام
ولنا ما [روى عاصم بن كليب عن أبي الجوين الحرمي قال : لقيت بأرض الروم جرة فيها ذهب في إمرة معاوية وعلينا 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 مشترك مظهور عليه بقوة جيش المسلمين فكان غنية كأموالهم الظاهرة
فصل : ومن وجد في دارهم لقطة فإن كانت من متاع المسلمين فهو كما وجده في غير دار الحرب وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة وإن احتمل الأمرين عرفها حولا ثم جعلها في الغنيمة نص عليه أحمد ويعرفها في ولد المسلمين لأنها تحتمل الأمرين فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف وحكم مال أهل الحرب في كونها غنيمة احتياطا
فصل : وأما غير الركاز من المباح فما كان له قيمة في دار الحرب كالصيود والحجارة والخشب فالمسلمون شركاؤه فيه وبه قال أبو حنيفة و الثوري وقال الشافعي : ينفرد آخذه بملكه لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه فكذلك إذا أخذه من دار الحرب كالشيء التافه وهذا قول محكول و الأوزاعي ونقل ذلك عن القاسم و سالم
ولنا أنه مال ذو قيمة مأخوذ من دار الحرب بقوة المسلمين فكان غنيمة كالمطعومات وفارق ما أخذه من دار الإسلام لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه فإن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله أكله ولا يرده لأنه لو وجد طعاما مملوكا للكافر كان له أكله إذا احتاج إليه فما أخذه من الصيود والمباحات فهو أولى
فصل : فإن أخذ ما لا قيمة له في أرضهم كالمسن والأقلام والأدوية فله أخذه وهو أحق وإن صارت له قيمة بمعالجته أو نقله نص أحمد رحمه الله على نحو هذا وبه قال مكحول و الأوزاعي و الشافعي وقال الثوري : إذا جاء به إلى دار الإسلام رده في المقسم وإن عالجه فصار له ثمن أعطي بقدر عمله فيه وبقيته في المقسم ولنا أن القيمة إنما صارت له بعلمه أو بنقله فلم يكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة
فصل : وإن ترك صاحب المقسم شيئا من الغنيمة عجزا عن حمله فقال : من أخذ شيئا فهو له فمن أخذ شيئا ملكه نص عليه أحمد وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فبقي خرثي المتاع مما لا يباع ولا يشتري فيدعه الوالي بمنزلة

الفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الإنسان لنفسه ؟ قال : نعم إذا ترك ولم يشتر ونحو هذا قول مالك ونقل عنه أبو الخطاب في المتاع لا يقدرون 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 أولا ثم يبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيحه وأن يحرمه وإن لهم أن يأخذه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله ولم يقدر على حمله بمنزلة ما لا قيمة له فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا

وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب ويجوز قسمها فيها
مسألة : وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب ويجوز قسمها فيها
والدليل على ثبوت الملك عليها في دار الحرب ثلاثة أمور : أحدها : أن سبب الاستيلاء التام وجد فإن أيدينا قد ثبتت عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولي فيثبت به الملك ما في المباحات
الثاني : أن ملك الكفار قد زال عنها بدليل أنه لا ينفذ عتقهم في العبيد الذين حصلوا في الغنيمة ولا ينفذ تصرفهم فيها ولا يزول ملكهم إلى غير مالك إذ ليست في هذه الحال مباحة علم أن ملكهم زال إلى الغانمين
الثالث : أنه لو أسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حرا وهذا يدل على زوال ملك الكافر وثبوت الملك لمن قهره
فصل : وإذا ثبت الملك فيها جازت قسمتها وبهذا قال مالك و الأوزاعي و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر وقال أصحاب الرأي : لا يقسم إلا في دار الإسلام لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ولا يحصل إلا باحرازها في دار الإسلام فإن قسمت أساء قاسمها وجازت قسمته لأنها مسألة مجتهد فيها فإذا حكم فيها الإمام بما يوافق قول بعض المجتهدين نفذ حكمه
ولنا ما روى أبو إسحاق الفزاري قال : قلت ل الأوزاعي : هل قسم رسول الهل صلى الله عليه وسلم شيئا من الغنائم بالمدينة ؟ قال : لا أعلمه إنما كان الناس يبتغون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ولم يقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسه وقسمه من قبل أن يقفل من ذلك غزة بني المصطلق وهوازن وخيبر ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الإسلام ولأن الملك ثبت فيها بالقهر بما ذكرنا من الأدلة فصحت قسمتها كما لو أحرزت بدار الإسلام وبهذا يحصل الجواب عما ذكروه

وهي لمن شهد الوقعة من أهل القتال قاتل أو لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم الذين يستعدون للقتال
مسألة : وهي لمن شهد الوقعة من أهل القتال قاتل أو لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم الذين يستعدون للقتال
وقوله : وأجرائهم يعني أجراء التجار وإنما كانت الغنيمة لمن شهد الوقعة وإن لم يقاتل لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : الغنيمة لنم شهد الوقعة ولأن غير المقاتل ردء له معين فشاركه كردء المحارب
فصل : والتاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار ونحوهم يسهم لهم إذا حضروا نص عليه أحمد قال أصحابنا : قاتلوا أو لم يقاتلوا وبه قال في التاجر و الحسن و ابن سيرين و الثوري و الأوزاعي و الشافعي وقال مالك و أبو حنيفة : لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا وعن الشافعي لا يسهم لهم بحال
قال القاضي في التاجر والأجير : إذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وإنما معه المتاع أن طلب منه باعه والأجير قصده الجهاد أيضا فهذان يسهم لهما لأنهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فمتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لما ذكرنا من حديث عمر ولأنهم في الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بغيره عند فراغهم منه وإن لم يكونوا مستعدين للقتال لم يسهم لهم لأنهم لا نفع في حضورهم أشبهوا المخذل

فأما المريض العاجز عن القتال والمخذل والمرجف والفرس الضعيف العجيف فلا حق له
مسألة : فأما المريض العاجز عن القتال والمخذل والمرجف والفرس الضعيف العجيف فلا حق له
أما المريض الذي لا يتمكن من القتال فإن خرج بمرضه عن أهلية الجهاد كالزمن والأشل والمفلوج فلا سهم له لأنه لم يبق من أهل الجهاد وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمحمول ومن به الصداع فإنه يسهم له ويعين برأيه وتكثيره ودعائه وكذلك المخذول والمرجف ومن في معناه ممن يدل على عورات المسلمين ويؤوي جواسيس الكفار ويوقع بينهم العداوة لا يسهم له وإن قاتل لأن ضرره أكثر من نفعه وكذلك لا يسهم لفرس ينبغي للإمام منعه كالحطم والصدع والأعجف وإن شهد عليه الوقعة وبهذا قال مالك وقال الشافعي : يسهم له كما يسهم للمريض
ولنا أنه لا ينتفع به فلم يسهم له كالمخذل والمرجف ولأنه حيوان يتعين منعه من الدخول فلم يسهم كالمرجف وأما المريض فإنه يعين برأيه وتكثيره ودعائه بخلاف الفرس

وإذا ألحق مدد وهرب أسير فأدركوا الحرب قبل تقضيها أسهم لهم وإن جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم
مسألة : وإذا ألحق مدد وهرب أسير فأدركوا الحرب قبل تقضيها أسهم لهم وإن جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم
وجملة ذلك أن الغنيمة إنما هي لمن شهد الوقعة لما ذكرنا من قول عمر رضي الله عنه لأنهم إذا قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا الغانمين في السبب فشاركوهم في الاستحقاق كما لو قدموا قبل الحرب فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين أو أسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين أو كافر يسلم فلا حق له فيها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة في المدد يلحقهم قبل القسمة أو إحرازها بدار الإسلام : شاركهم لأن ملكها لا يتم إلا بتمام الاستيلاء وهو الإحراز إلى دار الإسلام أو قسمها فمن جاء قبل ذلك فقد أدركها قبل ملكها فاستحق منها كما لو جاء في أثناء الحرب وإن مات أحد العسكر قبل ذلك فلا شيء له لما ذكرنا وقد روى الشعبي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعدك أسهم لمن أتاك قبل أن تتفقا قتلى فارس
ولنا ما [روى أبو هريرة أن أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد أن فتحها فقال أبان : أقسم 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 فأمدهم أهل الكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر : إن الغنيمة لم نشهد الوقعة رواه سعيد في سننه وروي نحوه عن عثمان رضي الله عنها في غزوة أرمينية ولأنه مدد لحق بعد تقضي الحرب أشبه ما لو جاء بعد القسمة أو بعد احراز ما بدار الإسلام وقولهم إن ملكها باحرازها إلى دار الإسلام ممنوع بل هو بالاستيلاء وقد استولى عليها الجيش قبل المدد وحديث الشعبي مرسل يرويه مجالد وقد تكلم فيها ثم هم لا يعلمون به ولا نحن فقد حصل الإجماع على خلافه فكيف يحتج به ؟
فصل : وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد سواء قاتل أو لم يقاتل في أنه يستحق من الغنية إذا هرب قبل تقضي الحرب وقال أبو حنيفة : لا يسهم له إلا أن يقاتل لأنه لم يأت للقتال بخلاف المدد
ولنا أن من استحق إذا قالت إستحق وإن لم يقاتل كالمدد وسائر من حضر الوقعة
فصل : فإن لحقهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل إحراز الغنيمة أو جاءهم الأسير فظاهر كلام الخرقي أنه يشاركهم لأنه جاء قبل إحرازها وقال القاضي : تملك الغنية فانقضاء الحرب قبل حيازتها فعلى هذا لا يسهم لهم وإن حازوا الغنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم فأدركهم المدد فقاتلوا معهم فقد قال أحمد : إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الغنيمة فلا شيء لهم في الغنيمة لأنهم إنما

قاتلوا عن أصحابهم دون الغنيمة لأن الغنيمة قد صارت في أيديهم وحووها قيل له : فإن أهل المصيصة غنموا ثم استنفذه منهم العدو فجاء أهل طرسوس فقاتلوا معهم حتى استنقذوه فقال : أحب إلي أن يصطلحوا أما في الصورة الأولى فإن الأولين قد أحرزوا الغنيمة وملكوها بحيازتها 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 له ويحتمل أن الأولين قد ملكوها بالحيازة الأولى ولم يزل ملكهم بأخذ الكفارة لها منهم فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا على هذا
فصل : ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش مثل الرسول والدليل والجاسوس وأشباههم فإنه يسهم له وإن لم يحضر لأنه في مصلحه الجيش أشبه السرية ولأنه إذا أسهم للمتخلف عن الجيش فهؤلاء أولى وبهذا قال أبو بكر بن أبي مريم وراشد بن سعد وعطية بن قيس قالوا : وقد تخلف عثمان رضي الله عنه يوم بدر فأجرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم سهما من الغنيمة وي [روى عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعني يوم بدر فقال : إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله وإني أبايع له فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه ولم يضرب لأحد غاب غيره] رواه داود و [عن ابن عمر قال : إنما تغيب عثمان عن بدر لأنه كانت تحته ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت مريضة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم إن لك أجر رجل ممن شهد بدرا وسهمه] رواه البخاري
فصل : وسئل أحمد عن قوم خلفهم الأمير في بلاد العدو وغزا وغنم ولم يمر بهم فرجعوا هل يسهم لهم ؟ قال : نعم يسهم لهم لأن الأمير خلفهم قيل له : وإن نادى الأمير : من كان صبيا فليتخلف فتخلف قوم فصاروا إلى لؤلؤة وفيها المسلمون فأقاموا حتى فصلوا فقال : إذا كانوا قد التجؤوا إلى مأمن لهم 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 فقال له الأمير : أقم أسهم لك أو انصرف إلى أهلك أسهم لك فكرهه وقال : هذا ينصرف إلى أهله فكيف يسهم له ؟

وإذا أراد القسمة بدأ بالأسلاب فدفعها إلى أهلها
مسألة : وإذا أراد القسمة بدأ بالأسلاب فدفعها إلى أهلها
وإن كان فيها مال لمسلم أو لذمي دفع إليه لأن صاحبه متعين ولأنه استحقه بسبب سابق ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة النقال والجمال والحافظ والمخزن والحاسب لأنه لمصلحة الغنيمة ثم بالرضخ في أحد الوجهين لأنه استحق بالمعانة في تحصيل الغنيمة أشبه أجرة النقالين والحافظين وفي الآخر يبدأ

بالخمس قبله لأنه استحق بحضور الوقعة فأشبه سهام الغانمين وهذا أقيس ول الشافعي قولان كالروايتين

ثم يخمس الباقي فيقسم خمسه على خمسة أسهم
مسألة : ثم يخمس الباقي فيقسم خمسه على خمسة أسهم : سهم لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وسلم يصرف مصرف الفيء وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا للذكر مثل حظ الأنثيين غنيهم وفقيرهم فيه سواء وسهم لليتامى الفقراء وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل من المسلمين
لا خلاف بين أهل العلم في أن الغنيمة مخموسة بقوله تعالى : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } الآية لكن اختلف في الأشياء منها سلب القتل والأكثرون على أنه مخموس ومنها إذا قال الإمام : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس ومن طلع الحصن فله كذا والظاهر أن هذا غير مخموس لأنه في معنى السلب وقد ذكرنا الاختلاف في السلب ومنها إذا قال الإمام من أخذ شيئا فهو له وقلنا بجواز ذلك فقد قيل : لا خمس فيه لأنه في معنى ما قبله قال شيخنا : والصحيح أن الخمس لا سقط ههنا لدخوله في عموم الآية وليس هو في معنى السلب والنفل لأن ترك تخميسها لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية وهذا يسقطه بالكلية فلا يكون تخصيصا للآية بل نسخا لحكمها ونسخها بالقياس غير جائز اتفاقا ومنها إن دخل قوم لا منعه لهم دار الحرب فغنموا بغير إذن الإمام وقد ذكرناه
فصل : والخمس مقسوم على خمسة أسهم كما ذكرنا ههنا وبه قال عطاء و مجاهد و الشعبي و النخعي و قتادة و ابن جريج و الشافعي وقيل : يقسم على ستة أسهم : سهم لله تعالى وسهم لرسوله لظاهر قوله تعالى : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل } فعد ستة وجعل الله تعالى لنفسه سهما سادسا وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة وقال أبو العالية : سهم الله عز وجل هو أنه إذا عزل الخمس ضرب بيده فيه فما قبض عليه من شيء جعله للكعبة فهو الذي سمى لله : لا تجعلوا لله نصيبا فإن لله الدنيا والآخرة ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة أسهم وروي عن الحسن و قتادة في سهم ذوي القرى : كانت طعمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته فلما توفي حمل عليه أبو بكر وعمر في سبيل الله وروى ابن عباس أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قسما الخمس على ثلاثة أسهم وهو قول أصحاب الرأي قالوا : يقسم الخمس على ثلاثة : اليتامى والمساكين وابن سبيل واسقطوا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بموته وسهم قرابته أيضا وقال مالك : الفيء والخمس واحد يجعلان في بيت المال قال ابن القاسم : وبلغني عن من أثق به أن مالكا قال : يعطي الإمام أقرباء رسول اله صلى الله عليه وسلم على ما يرى وقال الثوري : الخمس يضعه الإمام حيث أراه الله

ولنا قوله تعالى : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل } وسهم الله والرسول واحد كذا قال عطاء و الشعبي وقال الحسن بن محمد الحنفية وغيره قوله : { فأن لله خمسه } افتتاح كلام يعني أن ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام باسمه تبركا به لا لافراده بسهم فإن لله تعالى الدنيا والآخرة
وقد [روي عن ابن عمر وابن عباس قالا : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الخمس على خمسة] وما ذكره أبو العالية فشيء لا يدل عليه رأي ولا يقتضيه قياس فلا يصار إليه إلا بنص صحيح ولا نعلم في ذلك أثرا صحيحا سوى قوله فلا يترك له ظاهر النص وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله من أجل قول أبي العالية وما قاله أبو حنيفة فمخالف لظاهر الآية فإن الله تعالى سمى لرسوله وقرابته شيئا وجعل لهما في الخمس حقا كما سمى الثلاثة الأصناف الباقية فمن خالف ذلك فقد خالف نص الكتاب وأما حمل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما سهم ذي القربى في سبيل الله فقد ذكر لأحمد فسكت ولم يذهب إليه ورأى أن يقول ابن عباس ومن وافقه أولى لموافقته كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فإن ابن عباس لما سئل عن سهم ذي القربى فقال : إنا كنا نزعم أنه لنا : فأبى ذلك عينا قومنا ولعله أراد بقوله : أبى ذلك علينا قومنا فعل أبي بكر وعمر في حملهما عليه في سبيل الله ومن تبعهما على ذلك ومتى اختلف الصحابة وكان قول بعضهم يوافق الكتاب والسنة كان أولى وقول ابن عباس موافق للكتاب والسنة فإن جبير بن مطعم [روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما كان يقسم لبني هاشم وبني المطلب] وإن أبا بكر كان يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم وكان عمر يعطيهم وعثمان من بعده رواه أحمد في مسنده
وقد تكلم في رواية ابن عباس عن أبي بكر وعمر أنهما حملا على سهم ذي القربى في سبيل الله فقيل : إنه يرويه محمد بن مروان وهو ضعيف عن الكلبي وهو ضعيف أيضا ولا يصح عند أهل النقل فإن قالوا : فالنبي صلى الله عليه وسلم ليس بباق فيكف يبقى سهمه ؟ قلنا : جهة صرفه إلى النبي صلى الله عليه وسلم مصلحة المسلمين والمصالح باقية [قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما يحل لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس وهو مردود عليكم] رواه سعيد
فصل : فسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف في مصالح المسلمين لما [روى جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تناول بيده وبرة من بعير ثم قال : والذي نفسي بيده ما لي مما أفاء الله إلا الخمس والخمس مردود عليكم] فجعله لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه إلى جمعيهم إلا بصرفه في مصالحهم من سد الثغور وكفاية أهله وشراء الكراع والسلاح ثم الأهم فالأهم على ما نذكره في الفيء إن شاء الله تعالى ونحوه قول الشافعي فإنه قال : أختار أن يضعه الإمام في كل أمر خص به الإسلام وأهله من سد ثغر

وإعداد كرع وسلاح وإعطائه أهل البلاء في الإسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب
وعن أحمد أن سهم الرسول الله صلى الله عليه وسلم يختص بأهل الديوان لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحقه بحصول النصرة فيكون لمن يقوم مقامه في النصرة وعنه أنه يصرف في الكراع والسلاح لأن ذلك يروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وهذا السهم كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع به ما شاء فلما توفي وليه أبو بكر ولم يسقط بموته وقد قيل : إنما أضافه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ليعلم أن جهته جهة المصلحة بمختص بالنبي فيسقط بموته وقد زعم قوم أنه سقط بموته ويرد على الانصباء الباقية من الخمس لأنهم شركاؤه وقال آخرون بل يرد على الغانمين لأنهم استحلوها بقتالهم وحرمت منها سهام رسول الله صلى الله عليه وسلم ما دام حيا فلما مات وجب رده إلى من وجد فيه سبب الاستحقاق كما أن تركه الميت إذا خرج منها سهم بوصية ثم بطلت الوصية رد إلى التركة وقالت طائفة : هو للخليفة بعده لأن أبا بكر رضي الله عنه [روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إذا أطعم الله نبيا طعمة ثم قبضه فهي للذي يقوم بها من بعده وقد رأيت أن أرده على المسلمين] والصحيح أنه باق وأنه يصرف في مصالح المسلمين لكن الإمام يقوم مقام النبي صلى الله عليه وسلم في صرفه فيما يرى فإن أبا بكر قال : لا أدع أمرا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنعه فيه إلا صنعته متفق عليه واتفق هو وعمر والصحابة رضي الله عنهم على وضعه في الخيل والعدة في سبيل الله هكذا روي عن الحسن بن محمد بن الحنفية
فصل : وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من المغنم الصفي وهو شيء يختاره من المغنم قبل القسمة كالجارية والعبد والثوب والسيف ونحوه هذا قول محمد بن سيرين و الشعبي و قتادة وغيرهم من أهل العلم وقال أكثرهم : إن ذلك انقطع بموت النبي صلى الله عليه وسلم قال أحمد : الصفي إنما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصا لم يبق بعده لا نعلم مخالفا لهذا إلا أبا ثور فإنه قال : إن كان الصفي ثابتا للنبي صلى الله عليه وسلم فللامام أن يأخذه على نحو ما كان يأخذه النبي صلى الله عليه وسلم ويجعله مجعل سهم النبي صلى الله عليه وسلم من خمس الخمس فجمع بين الشك فيه في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ومخالفة الإجماع في ابقائه بعد موته قال ابن المنذر : لا أعلم أحدا سبق أبا ثور إلى هذا القول وقد أنكر قوم كون الصفي لرسول الله صلى الله عليه وسلم واحتجوا بحديث جبير بن مطعم وقد روى أبو داود بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم ونحوه ولأن الله تعالى قال : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } فمفهومه إن باقيها للغانمين ولنا [أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى بني زهير بن قيس : إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله وآتيتم الزكاة وأديتم الخمس من المغنم وسهم الصفي إنكم آمنون بأمان الله ورسوله] رواه أبو داود وفي حديث وفد عبد القيس الذي رواه ابن عباس : [وإن تعطوا سهم النبي صلى اله عليه وسلم والصفي] وقالت عائشة رضي الله عنها : كانت صفية من الصفي رواه أبو داود وأما انقطاعه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فثابت

بإجماع الأمة قبل أبي ثور وبعده وكون الخلفاء الراشدين ومن بعدهم لم يأخذه ولا يجمعون إلا على الحق
فصل : والسهم الثاني : لذي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء للذكر مثل حظ الأنثيين وسهم ذوي القربى ثابت بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا وذلك والخلاف فيه وقد دل عليه ما [روى جبير بن مطعم قال : وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب] وذكر الحديث وهو حديث صحيح رواه أبو داود ولم يأت لذلك نسخ ولا تغيير فوجب القول به والعلم بحكمه
فصل : وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف دون غيرهم لما [روى جبير بن مطعم قال : لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى من حنين بين بني هاشم وبني المطلب أتيت أنا وعثمان بن عفان فقلنا : يا رسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة ؟ فقال : إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه] رواه أحمد وروى البخاري : فراعى لهم النبي صلى الله عليه وسلم نصرتهم وموافقتهم بني هاشم ولا يستحق من كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدفع إلى أقارب أمه وهم بنو زهرة شيئا ولم يدفع أيضا إلى بني عماته كالزبير بن العوام وعبد الله بن جحش ونحوهم
فصل : ويستوي فيه الذكر والأنثى لدخولهم في اسم القرابة واختلفت الرواية في قسمه بينهم فعن أحمد أنه يقسم للذكر من حظ الأنثيين وهذا اختيار الخرقي ومذهب الشافعي لأنه استحق بالقرابة من الأب شرعا ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث ويفارق في الوصية وولد الأم لأن الوصية استحقت بقول الموصي وولد الأم استحقوا الميراث بقرابة الأم وعنه أنه يساوي بين الذكر والأنثى وهو قول أبي ثور و المزني و ابن المنذر لأنهم أعطوا باسم القرابة والذكر والأنثى فيها سواء فأشبه ما لو وقف على قرابة فلان إلا ترى أن الجد يأخذ مع الأب وابن الأب يأخذ مع الابن وهذا يدل على مخالفة المواريث ولأنه سهم من خمس الخمس لجماعة فاستوى فيه الذكر والأنثى كسهم اليتامى ويسوى بين الصغير والكبير على الروايتين لاستوائهم في القرابة وقياسا على الميراث
فصل : ويفرق فيهم حيث كانوا ويجب تعميمهم به حسب الإمكان وهذا قول الشافعي وقال قوم : يختص كل أهل ناحية بخمس مغزاها الذي ليس له مغزى سواه فما يوجد من مغزى الروم لأهل الشام والعراق وما يوجد مغزى الترك لمن في خراسان من ذوي القربى لما يلحق من المشقة في نقله ولأنه يتعذر تعميمهم فلم يجب كأصناف الزكاة ووجه الأول أنهم سهم مستحق بقرابة الأب فوجب دفعه إلى كل المستحقين كالميراث فعلى هذا يبعث الإمام إلى عماله في الأقاليم وينظر كم حصل من ذلك فإن استوت فيه فرق كل خمس خمس فيمن قاربه وإن اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع إلى مستحقه كالميراث وفارق الصدقة حيث لا تنقل لأن كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على

فقراء أهله والخمس يوجد في بعض الأقاليم فلو لم ينقل لأدى إلى إعطاء البعض وحرمان البعض قال شيخنا : والصحيح إن شاء الله أنه لا يجب التعميم لأنه يتعذر فلم يجب كتعميم المساكين وما ذكر من بعث الإمام عماله فهو متعذر في زماننا لأن الإمام لم يبق له حكم إلا في بعض بلاد الإسلام ولم يبق له جهة في الغزو ولا له فيه أمر لأن هذا سهم من سهام الخمس فلم يجب تعميمه كسائر سهامه فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده
فصل : ويستوي فيه غنيهم وفقيرهم وهذا قول الشافعي و أبي ثور وقيل يختص بالفقير كبقية السهام
ولنا عموم قوله تعالى : { ولذي القربى } وهو عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي أقاربه كلهم وفيهم الغني كالعباس وغيره ولم ينقل عنه تخصيص الفقراء منهم ولأنه مال مستحق بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث والوصية للأقارب ولأن عثمان وجبيرا طلبا حقهما وسألا عن علة المنع لهما ولأقاربهما وهما موسران فعلله النبي صلى الله عليه وسلم بنصرة بين الطلب دونهم وكونهم مع بني هاشم كالشيء الواحد ولو كان اليسار مانعا والفقير شرطا لم يطلبا مع عدمه ولعلل النبي صلى الله عليه وسلم منعهما بيسارهما وانتفاء فقرهما
فصل : والسهم الثالث : لليتامى واليتيم الذي لا أب له ولم يبلغ الحلم لقول النبي صلى الله عليه وسلم [لا يتم بعد احتلام] قال بعض أصحابنا : لا يستحقون إلا مع الفقر وهو المشهور من مذهب الشافعي لأن ذا الأب لا يستحق والمال أنفع من وجود الأب ولأنه صرف إليهم لحاجتهم فإن اسم اليتيم يطلق عليهم في العرف للرحمة ومن كان اعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة وفارق ذوي القربى فإنهم استحقوا لقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم تكرمة لهم والغني والفقير في القرب سواء فاستويا في الاستحقاق قال شيخنا : ولم أعلم هذا نصا عن أحمد والآية تقتضي تعميمهم وقال بعض أصحاب الشافعي : له قول آخر أنه للغني والفقير لعموم النص في كل يتيم ولأنه لو خص به الفقير لكان داخلا في جملة المساكين الذين هم أصحاب السهم الرابع وكان يستغني عن ذكرهم وتسميتهم وقال أصحابنا : ويفرقه الإمام في جميع الأقطار ولا يختص به أهل ذلك المغزى والقول فيه كالقول في سهم ذي القربى وقد تقدم القول فيه
فصل : والسهم الرابع : للمساكين للآية وهم أهل الحاجة فيدخل فيهما الفقراء فالفقراء والمساكين صنفان في الزكاة وصنف واحد ههنا وفي سائر الأحكام وإنما يقع التميز بينهما إذا جمع بينهما بلفظين ولم يرد ذلك ولم يرد ذلك إلا في الزكاة وقد ذكرناهم في اصنافها وقال أصحابنا : ويعم بها جميعهم في جميع البلاد كقولهم في سهم ذي القربى واليتامى وقد تقدم القول في ذلك ولأن تعميمهم يتعذر فلم يجب كما لا يجب تعميمهم في الزكاة
فصل : والسهم الخامس : لأبناء السبيل وقد ذكرناه في الزكاة ويعطي كل واحد منهما ما يصل به إلى بلده كما ذكرناه في الزكاة فإن اجتمع في واحد اسباب كالمسكين واليتيم وابن السبيل استحق بكل واحد منهما لأنها اسباب

لأحكام فوجب أن تثبت أحكامها كما لو انفردت فإن أعطاه ليتمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئا
فصل : ولا حق في الخمس لكافر لأن عطية من الله تعالى فلم يكن لكافر فيه حق كالزكاة ولا لعبد لأن ما يعطاه لسيده فكانت العطية لسيده دونه

[جزء 10 - صفحة 494]

ثم يعطي النفل بعد ذلك
مسألة : ثم يعطي النفل بعد ذلك
لأنه حق ينفرد به بعض الغانمين فقدم على القسمة كالاسلاب والنفل من أربعة أخماس الغنيمة وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى

[جزء 10 - صفحة 495]

ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد والنساء والصبيان
مسألة : ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد والنساء والصبيان
ومعنى الرضخ أن يعطوا شيئا من الغنيمة دون السهم ولا تقدير لما يعطونه بل ذلك إلى اجتهاد الامام فإن رأي التسوية بينهم سوى ت وإن رأى التفضيل فضل وهذا قول أكثر العلماء منهم سعيد بن المسيب و الثوري و الليث و إسحاق و الشافعي وبه قال مالك في المرأة العبد وروي عن ابن عباس وقال أبو ثور : يسهم للعبد وروي عن عمر بن عبد العزيز و الحسن و النخعي لما روي عن الأسود بن يزيد أنه شهد فتح القادسية عبيد فضرب لهم سهامهم ولأن حرمه العبد في الدين كحرمة الحر وفيه من الغناء مثل ما فيه فوجب أن يسهم له كالحر وحكي عن الأوزاعي ليس للعبيد سهم ولا رضخ إلا أن يجيئوا بغنيمة أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم قال : ويسهم للمرأة لما [روى جبير بن زياد عن جدته أنها حضرت فتح خبير 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 مريم أسهم للنساء يوم اليرموك وروي سعيد بإسناده [عن ابن شبل أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب لسهلة بنت عاصم يوم حنين فقال رجل من القوم : أعطيت سهلة مثل سهمي]
ولنا ما [روى ابن عباس قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لهن] رواه مسلم وروى سعيد عن يزيد بن هارون أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألهما من الغنية شيء ؟ وفي رواية : ليس لهما سهم وقد يرضخ لهما و [عن عمير مولى أبي اللحم قال : شهدت خيبر مع

سادتي فكلموا في رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر أني مملوك فأمر لي بشيء من خرثي المتاع] رواه أبو داود واحتج به أحمد ولأنهما ليس من أهل وجوب القتال أشبها الصبي فأما ما روى في سهام النساء فيحتمل أن الراوي سمى الرضخ سهما بدليل أن في حديث حشرج أنه جعل لهن نصيبا تمرا ولو كان سهما ما اختص التمر ولأن خيبر قسمت على أهل الحديبية نفر مخصوصين في غير حديثها ولم يذكرن منهم ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سهم 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 رضخهما سهم رجل ولذلك عجب الرجل فقال : أعطيت سهلة مثل سهمي ولو اكن هذا مشهور من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ما عجب منه

فصل : والمدبر والمكاتب كالقن لأنهم عبيد فمن عتق منهم قبل تقضي الحرب أسهم له وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل تقضي الحرب فخرج من الثلث فأما من بعضه حر فقال أبو بكر : يرضخ له بقدر ما فيه من الرق ويسهم له بقدر ما فيه من الحرية فإذا كان نصفه حرا أعطي نصف سهم ونصف رضخ لأن هذا مما يمكن تبعيضه فقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق كالميراث وظاهر كلام أحمد أنه يرضخ له لأنه ليس من أهل وجوب القتال فأشبه الرقيق

فصل : والخنثى المشكل يرضخ له لأنه لم يثبت أنه رجل فيسهم له ولأنه ليس من أهل وجوب الجهاد فأشبه المرأة ويحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كالميراث فإن انكشف حالة فتبين أنه رجل أتم له سهم رجل سواء انكشف قبل تقضي الحرب أو بعده أو قبل القسمة أو بعدها لأنا تبينا أنه كان مستحقا للسهم وأنه أعطي دون حقه فأشبه ما لو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطا

فصل : والصبي يرضخ له وبه قال الثوري و الليث و أبو حنيفة و الشافعي و أبو ثور وعن القاسم في الصبي يغزو أنه 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 لكل مولود ولد في أرض الحرب وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عطاء قال : حدثني جدتي قالت : كنت مع حبيب بن سلمة وكان يسهم لأمهات الأولاد لما في بطونهن

ولنا ما روى عن سعيد بن المسيب قال : كان الصبيان والعيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة وروى الجوزجاني بإسناده أن تميم بن قرع المهري كان في الجيش الذي فتح الاسكندرية في المرة الأخيرة قال : فلم يقسم لي عمرو من الفيء شيئا وقال : غلام لم يحتلم حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش لذلك ثائرة فقال بعض القوم : فيكم أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوهم فسألوا أبا نضرة الغفاري وعقبة بن عامر فقالوا : انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له فنظر إلي بعض القوم فإذا أنا قد نبت فقسم لي قال الجوزجاني : هذا من مشاهير حديث مضر وجيدة ولأنه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالعبد ولم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لصبي بل كان لا يجيزهم في القتال [قال ابن عمر :

عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وانا ابن خمس عشرة فأجازني] وما ذكروه يحتمل أن الراوي سمى الرضخ سهما بدليل ما ذكرناه
فصل : فإن انفرد بالغنية من لا يسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا أو صبيان أو عبيد وصبيان أخذ خمسه وما بقي لهم فيحتمل أن يقسم بينهم : للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم لأنهم تساووا فأشبهوا لرجال الأحرار ويحتمل أن يقسم بينهم على ما يراه الإمام في المفاضلة لأنه لا تجب التسوية بينهم مع غيرهم فلا تجب مع الانفراد قياسا لاحدى الحالتين على الأخرى وإن كان فيهم رجل حر أعطي سهما 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 فهيم من له سهم بخلاف التي قبلها

[جزء 10 - صفحة 499]

وفي الكافر روايتان : إحداهما يرضخ له والأخرى يسهم له
مسألة : وفي الكافر روايتان : إحداهما يرضخ له والأخرى يسهم له
اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإمام بإذنه فروي عن أحمد أنه يسهم له كالمسلم وبهذا قال الزهري و الأوزاعي و الثوري و إسحاق قال الجوزجاني هذا قول أهل الثغور وأهل العلم بالصوائف والبعوث وعن أحمد : لا يسهم له وهو مذهب مالك و أبي حنيفة و الشافعي لأنه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له ولكن يرضخ له كالعبد
ولنا ما [روى الزهري : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم] رواه سعيد في سننه و [روي أن صفوان بن أمية خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة] ولأن الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق وبهذا فارق اعبد فإن نقصه في دنياه وأحكامه وإن غزا بغير إذن الإمام فلا سهم له لأنه غير مأمون على الدين فهو كالمرجف وشر منه وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم فغنموا احتمل أن تكون غنيمتهم لهم لا خمس فيها لأن هذا اكتساب مباح لم يوجد على وجه الجهاد فكان لهم لا خمس فيه كالاحتشاش والاحتطاب ويحتمل أن يؤخذ خمسة والباقي لهم لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام فاشبهت غنيمة المسلمين

[جزء 10 - صفحة 500]

ولا يبلغ بالرضخ للراجل سهم راجل ولا للفارس سهم فارس

مسألة : ولا يبلغ بالرضخ للراجل سهم راجل ولا للفارس سهم فارس
كما لا يبلغ بالتعزير الحد ولا بالحكومة دية العضو ويقسم الإمام بين أهل الرضخ كما يرى فيفضل العبد المقاتل ذو البأس على من ليس مثله وتفضل المرأة المقاتلة والتي تسقي الماء وتداوي الجرحى وتنفع على غيرها فإن قيل : هلا سويتم بينهم كما سويتم بين أهل السهمان ؟ قلنا : والسهم منصوص عليه غير موكول إلى الاجتهاد فلم يختلف كالحد ودية الحر والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الإمام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد والرضخ بعد الخمس في أحد الوجهين وفيه وجه آخر أنه من أصل الغنيمة وقد ذكرناه

فإن تغيرت حالهم قبل تقضي الحرب أسهم لهم
مسألة : فإن تغيرت حالهم قبل تقضي الحرب أسهم لهم
يعني إن بلغ الصبي أو عتق العبد أو أسلم الكافر أسهم لهم لأنهم شهدوا الوقعة وهم من أهل القتال فأسهم لهم كغيرهم لقول عمر رضي الله عنه : الغنيمة لمن شهد الوقعة

وإن غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس ورضخ العبد
مسألة : وإن غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس ورضخ العبد
أما الرضخ للعبد فلما تقدم وأما الفرس التي تحته فيستحق مالكها سهمها فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم للفرسين كما لو كانتا مع السيد ويرضخ للعبد نص على هذا أحمد وقال أبو حنيفة و الشافعي : لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل
ولنا أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فأسهم له كما لو كان السيد راكبه إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيده لأنه مالكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد للقتال أو غاب عنه وفارق فرس المخذل لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئا بحضوره فلأن لا يستحق بحضور فرسه أولى
فصل : فإن غزا الصبي على فرس أو المرأة أو الكافر إذا قلنا لا يسهم له لم يسهم للفرس في ظاهر قول أصحابنا لأنهم قالوا : لا يبلغ بالرضخ للفرس سهم فارس وظاهر هذا أنه لا يرضخ له ولفرسه ما لم يبلغ سهم الفارس ولأن سهم الفارس له فإذا لم يستحق السهم بحضوره فبفرسه أولى بخلاف العبد فإن الفرس لغيره
فصل : وإن غزا المخذل أو المرجف على فرس فلا شيء له ولا للفرس لما ذكرنا وإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له لأنه عاص بغزوه فهو كالمخذل والمرجف وإن غزا الرجل بغير إذن والدية أو بغير إذن غريمه استحق السهم لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصيا به بخلاف العبد
فصل : ومن استعار فرسا ليغزوا عليه فسهم الفرس للمستعير وبهذا قال الشافعي لأنه متمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعي أشبه ما لو استأجره

وعن أحمد أن سهم الفرس لمالكه لأنه من نمائه فأشبه ولده وبهذا قال بعض الحنفية وقال بعضهم : لا سهم للفرس لأن مالكه لم يستحق سهما فلم يستحق الفرس شيئا كالمخذل والمرجف والأول أصح لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهما وهو مالك نفعه فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته وهي للمستعير بإذن المالك فيها وفارق النماء فإنه غير مأذون فيه فأما إن استعاره لغير الغزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المغصوب على ما سنذكره إن شاء الله تعالى

فصل : فإن استأجر فرسا للغزو فغزا عليه فسهم الفرس له

لا نعلم فيه خلافا لأنه مستحق لنفعه استحقاقا لازما أشبه المالك وإن كان المستأجر والمستعير ممن لا سهم له إما لكونه لا شيء له كالمخذل والمرجف أو ممن يرضخ له كالصبي فحكمه حكم فرسه على ما ذكرنا وإن غزا على فرس حبيس فسهم الفرس له كما لو استأجره

فصل : ينبغي أن يقدم قسم اربعة الأخماس على قسم الخمس لأن أهلها حاضرون وأهل الخمس غائبون ولأن رجوع الغانمين إلى أوطانهم يقف على قسمه الغنيمة وأهل الخمس في أوطانهم ولأن الغنيمة حصلت بتحصيل الغانمين و تعبهم وأهل الخمس بخلاف ذلك فكان الغانمون أولى بالتقديم ولأن الغنيمة إذا قسمت بين الغانمين أخذ كل واحد نصيبه فكفي الإمام همه ومؤنته بخلاف الخمس فإن الإمام لا يكفي مؤنته بقسمه فلا تحصل الفائدة له ولأن الخمس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لأنه يحتاج إلى معرفتهم وعددهم ولا يمكن ذلك مع غيبتهم ولأن الغانمين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها والله تعالى أعلم

ثم يقسم باقي الغنيمة للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه

مسألة : ثم يقسم باقي الغنيمة للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه

أجمع أهل العلم على أن للغانمين أربعة أخماس الغنيمة وقد دل النص على ذلك بقوله تعالى : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } يفهم فيه أن أربعه أخماسها الباقية لهم لأنه أضافها إليهم ثم أخذ منها سهما لغيرهم فبقي سائرها لهم كقوله تعالى : { وورثه أبواه فلأمه الثلث } ففهم منه أن الباقي للأب وقال عمر رضي الله عنه : الغنيمة لمن شهد الوقعة

فصل : ويقسم بينهم للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم : سهم له وسهمان لفرسه

هذا قول أكثر أهل العلم أن الغنيمة تقسم للفارس ثلاثة أسهم : له سهم ولفرسه سهمان وللراجل سهم قال ابن المنذر : هذا مذهب عمر بن عبد

العزيز و الحسن و ابن سيرين و حبيب بن أبي ثابت وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ومن تبعه من أهل المدينة و الثوري ومن وافقه من أهل العراق و الليث ومن تبعه من أهل مصر و الشافعي و أحمد و إسحاق و أبو ثور و أبو يوسف و محمد وقال أبو حنيفة : للفرس سهم واحد لما [روى مجمع بن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهما] 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 هلما رواه سعيد بن منصور و [عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم وأعطى الراجل سهما] وقال خالد الحذاء لا يختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هكذا : للفرس سهمين ولصاحبه سهما وللراجل سهما و [كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن : أما بعد فإن سهمان الخيل فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين للفرس وسهما للراجل ولعمري لقد كان حديثا ما أشعر أن أحدا من المسلمين هم بانتقاض ذلك والسلام عليك] رواهما سعيد و الأثرم وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ما خالفه فأما حديث مجمع فيحتمل أنه أراد : أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهما ويعني صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على أن حديث ابن عمر صح منه وقد وافقه حديث أبي رهم وأخي وابن عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأخبروا عن أنفسهم فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على ما ذكرنا وقياس الفرس على الآدمي لا يصح لأن أثرها في الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغي أن يكون سهمها أكثر

إلا أن يكون فرسه هجينا أو برذونا فيكون له سهم وعنه له سهمان كالعربي
مسألة : إلا أن يكون فرسه هجينا أو برذونا فيكون له سهم وعنه له سهمان كالعربي
الهجين الذي أبوه عربي وأمه برذونه والعربي بالعكس قالت : هند بنت النعمان بن بشير :
(وما هند إلا مهرة عربية ... سليلة أفراس تحللها بغل)
(فإن ولدت مهرا كريما فبالحري ... وإن يك أقراف فما أنجب الفحل)
وحكي عن أحمد أنه قال : الهجين البرذون واختلف الرواية عنه في سهمانها فقال الخلال : تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون أنه سهم

واحد واختاره أبو بكر و الخرقي وهو قول الحسن قال الخلال : وروى عنه ثلاثة منقطعون أنه يسهم للبرذون سهم العربي اختاره الخلال وبه قال عمر بن عبد العزيز و مالك و الشافعي و الثوري لأن الله تعالى قال : { والخيل والبغال } وهذا من الخيل ولأن الرواة رووا أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهما وهذا عام في كل فرس ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربي وغيره كالآدمي وحكي أبو بكر عن أحمد رواية ثالثة أن البراذين إن أدركت إدراك العراب أسهم لها سهم العربي وإلا فلا وهذا قول ابن أبي شيبة و ابن أبي خيثمة و أبي أيوب الجوزجاني لأنها من الخيل وقد علمت عمل العراب فأعطيت سهما كالعربي وحكي القاضي رواية رابعة : أنها لا سهم لها وهو قول مالك بن عبد الله الخثعمي لأنه حيوان لا عمل الخيل العراب فأشبه البغال ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق نمها لما روى الجوزجاني بإسناده عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب : إنا وجدنا بالعراق خيلا عرابا دكنا فما ترى يا أمير المؤمنين في سهمانها ؟ فكتب إليه : تلك البراذين فما قارب العتاق منها فاجعل له سهما واحدا وألغ ما سوى ذلك ووجه الأول ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقمر قال : أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب من يومها وأدركت الكوادن ضحى الغد وعلى الخيل رجل من همدان يقال له المنذر بن أبي حميضة فقال : لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك ففضل الخيل العراب فقال عمر : هبلت الوادعي أمه أمضوها على ما قال ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول و [روى مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهما] رواه سعيد ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أكثر فيكون سهمه أرجح كتافضل من يرضخ له وأما قولهم : إنه من الخيل قلنا : الخيل في أنفسها تتفاضل فتتفاضل سهامها وقولهم : إن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفرس سهمين من غير تفريق قلنا : هذه قضية في عين لا عموم لها فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون وهو الظاهر فإنها من خيل العرب ولا براذين فيها ويدل على صحة ذلك أنهم لما وجدوا البراذين في العراق أشكل أمرها وإن عمر فرض لهما سهما واحدا وأمضى ما قال المنذر بن أبي حيضة في تفضيل العراب عليها ؟ ولو خالفه لما سكت الصحابة عن انكاره عليه سيما وابنه هو رواي الخبر فكيف يخفى عليه ذلك ؟ ويحتمل أنه فضل العراب فلم يذكر الراوي ذلك لغلبة العراب وقلة البراذين وقد دل على ذلك التأويل خبر محكول الذي رويناه وقياسها على الآدمي لا يصح لأن العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل فإنه يفضل على غيره والله أعلم

فصل : ويعطى الراجل سهما بغير خلاف لما ذكرنا من الأخبار ولأن الراجل لا يحتاج إلى ما يحتاج إليه الفارس من النفقة ولا يغني كغنائة فاقتضى أن ينقص سهمه عن سهمه وسواء كانت الغنيمة من فتح مدينة أو حصن وبه قال الشافعي وقال الوليد بن مسلم : سألت الأوزاعي عن إسهام الخيل من غنائم الحصون فقال : كانت الولاة قبل عمر بن عبد العزيز لا يسهمون للخيل من الحصون ويجعلون الناس كلهم رجالة حتى ولي عمر فأنكر ذلك وأمر باسهام الخيل من الحصون والمدائن ووجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم

خيبر ففضل الفارس وهي حصون ولأن الخيل ربما احتيج إليها إن خرج أهل الحصن ويلزم صاحبه مؤنة له فأشبه الغنيمة من غير الحصن

[جزء 10 - صفحة 506]

ولا يسهم لأكثر من فرسين
مسألة : ولا يسهم لأكثر من فرسين
يعني إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهما ولم يزد على ذلك وقال أبو حنيفة و مالك و الشافعي : لا يسهم لأكثر من فرس واحد لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها فلم يسهم لما زاد عليها كالزائد على الفرسين
ولنا ما [روى الأوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كانت معه عشرة أفراس] وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنها كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح إن يسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم ولصاحبها سهما فذلك خمسة أسهم وما كان فرق الفرسين فهي جنائب رواهما سعيد ولأن به إلى الثاني حاجة فإن إدامة ركوب واحد تضعفه وتمنع القتال وتمنع القتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث فإنه مستغنى عنه

[جزء 10 - صفحة 507]

ولا يسهم لغير الخيل وقال الخرقي : من غزا على بعير لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان
مسألة : ولا يسهم لغير الخيل وقال الخرقي : من غزا على بعير لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان
أما ما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والفيلة وغيرها فلا سهم لها وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل وذكر القاضي أن الفيلة حكمها حكم الهجين لها سهم ذكره في الأحكام السلطانية والأول أولى لأن الإبل فقد روي عن أحمد أنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره وحكي نحو هذا عن الحسن لأن الله تعالى قال : { فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب } ولأنه خيل تجوز المسابقة عليه بعوض فيسهم له كالفرس يحققه أن تجويز المسابقة بعوض إنما أبيح في ثلاثة أشياء دون غيرها لأنها آلات الجهاد فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضا على رباطها وتعلم الاتقان فيهان وروي عن أحمد مثل ما ذكر الخرقي وظاهر ذلك أن لا يسهم للبعير مع إمكان الغزو على فرس إذا ثبت ذلك فلا يزاد 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 تحق شيئا لأن راكبها لا يكر ولا يفر فهو أدنى حالا من الراجل واختار أبو الخطاب أنه لا سهم له وهو قول كثرين قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل كذلك الحسن و مكحول و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل أنه أسهم لغير الخيل من البهائم وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيرا ولم تخل غزوة من غزواته من الإبل بل كانت غالب دوابهم فلم ينقل أنه أسهم لها ولو أسهم لها النقل وكذلك من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من خلفائه غيرهم مع كثرة غزواتهم لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير ولو أسهم لم يخلف ذلك ولأنه يكن صاحبه الكر والفر فلم يسهم له كالبغل

ومن دخل دار الحرب راجلا ثم ملك فرسا أو استعاره أو أستأجره فشهد به الوقعة فله سهم فارس ومن دخل فارسا فنفق فرسه أو شرد حتى تقضي الحرب فله سهم راجل

مسألة : ومن دخل دار الحرب راجلا ثم ملك فرسا أو استعاره أو أستأجره فشهد به الوقعة فله سهم فارس ومن دخل فارسا فنفق فرسه أو شرد حتى تقضي الحرب فله سهم راجل

قال أحمد : أرى أن كل من شهد الوقعة على أي حالة كان يعطى إن كان فارسا ففارس وإن كان راجلا رجل لأن عمر رض الله عنه قال : الغنيمة لم نشهد الوقعة وبهذا قال الأوزاعي و الشافعي و أبو ثور و إسحاق ونحوه قال ابن عمر وقال أبو حنيفة : الاعتبار بدخول دار الحرب فإن دخل فارسا فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال وإن دخل راجلا فله سهم راجل وإن استفاد فرسا فقاتل عليه وعنه رواية أخرى كقولنا قال أحمد : كان سليمان بن موسى يعرضهم إذا أدركوا الفارس فارس والراجل راجل لأنه دخل في الحرب بنية القتال فلا يتغير سهمه بذهاب دابته أو حصول دابة له كما لو كان بعد القتال وقال الخرقي : الاعتبار بحال إحراز الغنيمة فإن احرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل وإن أحرزت وهو فارس فله سهم فارس فيحتمل أنه أراد بحيازة الغنيمة الاستيلاء عليها فيكون كما ذكرنا ويحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمة وضمها وإحرازها وقد ذكرنا فيما إذا الحق مدد أو هرب أسير بعد تقضي الحرب وقبل إحراز الغنيمة هل يسهم له منهم ؟ على وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك والله أعلم

ولنا أن الفرس حيوان يسهم له فاعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي والأصل في هذا أن حالة استحقاق السهم حال تقضي 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 فلا ندري هل يظفر بها أو لا ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئا ولو وجد مددا في تلك الحال استحقوا السهم فدل على أن الاعتبار بحالة الاستيلاء فوجب اعتباره دون غيره

ومن غصب فرسا فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه
مسألة : ومن غصب فرسا فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه
نص عليه أحمد وقال بعض الحنفية : لا سهم للفرس وهو وجه لأصحاب الشافعي وقال بعضهم : سهم الفرس للغاصب وعليه أجرته لمالكه لأنه آلة فكان الحاصل بهما لمستعملها كما لو غصب منجلا فاحتش بها أو سيفا فقاتل به ولنا أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان مع صاحبه فإذا ثبت أن له سهما كان لمالكه لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما وما كان للفرس كان لصاحبه وفارق ما يحتش به فإنه لا شيء له ولأن السهم مستحق بنفع الفرس ونفعه لمالكه فوجب أن يكون ما يستحق به له
فصل : فإن الغاصب ممن لا سهم له إما لكونه لا شيء له كالمخذل أو ممن يرضخ له كالصبي احتمل أن يكون حكم فرسه حكمه على ما ذكرنا لأنه الفرس تتبع الفارس في حكمه فتتبعه إذا كان مغصوبا قياسا على فرسه واحتمل أن يكون سهم الفرس لمالكه لأن الجناية من راكبه والنقص فيه فيخص المنع به وبما هو تابع له وفرسه تابعه له لأن ما كان لها فهو له والفرس ههنا لغيره وسهمها لمالكها فلا ينقص سهمها بنقص سهمه كما لو قاتل العبد على فرس لسيده ولو قاتل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيده خرج فيه الاحتمالان اللذان ذكرناهما فيما إذا غصب فرسا فقاتل عليه لأنه ههنا بمنزلة المغصوب

وإذا قال الإمام من أخذ شيئا فهو له أو فضل بعض الغانمين على بعض لم يجز في إحدى الروايتين ويجوز في الأخرى
مسألة : وإذا قال الإمام من أخذ شيئا فهو له أو فضل بعض الغانمين على بعض لم يجز في إحدى الروايتين ويجوز في الأخرى
إذا قال الإمام : من أخذ شيئا فهو له جاز في إحدى الروايتين وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي قال أحمد 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 شيئا فهو له] ولأهم على هذا غزوا ورضوا به

والثانية : 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 فأما قضية بدر فإنها منسوخة فإنهم اختلفوا فيها فأنزل الله تعالى : { يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول } الآية
فصل : فأما تفضيل بعض الغانمين على بعض فإن كان على سبيل النفل لبعضهم زيادة على سهمه فقد ذكرناه في الأنفال فأما غير ذلك فلا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما وسوى بينهما ولأنهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب التسوية بينهم كسائر الشركاء ولأنه يفضي إلى إيقاع العداوة بينهم وإفساد قلوبهم

ومن استؤجر للجهاد ممن لا يلزمه من العبيد والكفار فليس له إلا الأجرة
مسألة : ومن استؤجر للجهاد ممن لا يلزمه من العبيد والكفار فليس له إلا الأجرة
إذا استأجر الإمام قوما يغزون مع المسلمين لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به نص عليه أحمد في رواية جماعة فقال في رواية عبد الله و حنبل في الإمام يستأجر وقوما يدخل بهم في بلاد العدو : لا يسهم لهم ويوفي له بما استؤجروا عليه
وقال القاضي : هذا محمول على استئجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والكفار أما الرجل المسلمون الأحرار فلا يصح استئجارهم على الجهاد لأن الغزو يتعين بحضوره على من كان من أهله فإذا تعين عليه الفرض لم يجز أن يفعله عنه غيره كمن عليه حجة الإسلام لا يجوز أن يحج عنه غيره وهذا مذهب الشافعي
وقال شيخنا : ويحتمل أن يحمل كلام أحمد على ظاهره في صحة الاستئجار على الغزو لمن لم يتعين عليه وهو ظاهر ما ذكره الخرقي لما روى أبو داود بإسناده [عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : للغازي أجره وللجاعل أجره وأجر الغازي] وروى سعيد بن منصور [عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل الذين يغزون من أمتى ويأخذون الجعل ويتقوون 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 يتعين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالعبد ويفارق الحج حيث أنه ليس بفرض عين وإن الحاجة داعية إليه وفي المنع من أخذ الجعل عليه تعطيل له ومنع له مما للمسلمين فيه نفع وبهم إليه حاجة فينبغي أن يجوز بخلاف الحج

إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة وعليه رد الأجرة وله سهمه لأن غزوة بغير أجرة وإن قلنا بصحة الإجارة فظاهر كلام أحمد و الخرقي أنه لا سهم له لما روى أبو داود بإسناده [عن يعلى بن منير قال : أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتمست أجيرا يكفيني وأجري له سهمه فوجدت رجلا فلما دنا الرحيل قال : ما أدري ما السهمان ؟ وما يبلغ سهمي ؟ فسم لي شيئا كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة أردت أن أجري له سهمه فذكرت الدنانير فجئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أمره فقال : ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمى] ولأن غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلم يستحق شيئا

ويحتمل أن يسهم له وهذا اختيار الخلال قال : وروى جماعة عن أحمد أن للأجير السهم إذا قاتل وروي عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم إذا قاتل قال : وهذا اعتمد عليه من قول أبي عبد الله ووجهه ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو وحديث جبير بن نفير وقول عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأنه حضر الوقعة وهو من أهل القتال فيهم له كغيره الأجير

فأما الذين يعطون حقهم من الفيء فلهم سهامهم لأن ذلك حق جعله الله لهم ليغزوا ولأنه عوض عن جهادهم بل نفع جهادهم لهم لا لتغيرهم وكذلك من يعطى من الصدقات للغزو فإنهم يعطون معونة لهم لا عوضا وكذلك إذا دفع دافع إلى الغزاة ما يتقوون به ويستعينون به كان له فيه الثواب ولم يكن عوضا فقد [قال النبي صلى الله عليه وسلم من جهز غازيا كان له مثل أجره]

فصل : فأما الأجير للخدمة في الغزو والذي يكري دابة له ويخرج معها ويشهد الوقعة فعن أحمد فيه روايتان إحداهما لا سهم له وهو قول الأوزاعي و إسحاق قالا : المستأجر على خدمة القوم لا سهم له لحديث يعلى بن منبه

والثانية : يسهم له إذا شهد القتال مع المسلمين وهو قول مالك و ابن المنذر وبه وقال الليث إذا قاتل وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع أنه كان أجيرا لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينه حين أغار على سرح النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سهما الفارس والراجل

وقال القاضي : يسهم له إذا كان مع المجاهدين وقصد الجهاد فأما لغير ذلك فلا وقال الثوري : يسهم له إذا قاتل ويرفع عمن استأجره نفقة ما اشتغل عنه

فصل : ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة وحملها وسوق الدواب ورعيها أبيح له أخذ الأجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شيء لأن ذلك من مؤنة الغنيمة فهو كعلف الدواب وطعام السبي يجوز للإمام بذله ويباح للأجير أخذ الأجرة عليه لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة فحلت له الأجرة كالدلالة على الطريق ولا يجوز له أن يركب من دواب المغنم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم [من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها] قال أحمد : لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سياق الرمك على فرس حبس لأنه يستعمل الفرس الموقوفه للجهاد فيما يختص نفعه بنفسه فإن آجر نفسه

فركب الدابة الحبيس أو دابة من المغنم لم تطب له أجرة لأن المعين له على العمل يختص نفع نفسه فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم ولا دواب الحبس وينبغي أن يلزمه بقدر أجره الدابة ترد في الغنيمة إن كانت من الغنيمة أو تصرف في نفقة دواب الجيش إن كانت جيشا فإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الحبس لم يجز لأنها إنما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد وإنما هو نفع لأهل الغنيمة وإن شرط ركوب دابة من الغنيمة جاز لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم ولو أجر نفسه بدابة معينه من المغنم صح ! فإذا جعلت أجرته ركوبها كان أولى ويشترط أن يكون العمل معلوما فإن كان مجهولا لم يجز لأن من شرط صحة إجارتها كون عوضها معلوما

ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه
مسألة : ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه
إذا مات الغازي أو قتل قبل حيازة الغنيمة فلا سهم له في ظاهر كلام الخرقي لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها وسواء مات حال القتال أو قبله وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته لأنه مات بعد ثبوت ملكه عليها فكان سهمه لورثته كسائر أمواله وإن مات بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة فقال الشافعي و أبو ثور : متى حضر القتال أسهم له سواء مات قبل حيازة الغنيمة أو بعدها وإن لم يحضر فلا سهم له ونحوه قال مالك و الليث والذي ذكر شيخنا في هذا الكتاب : أنه إذا مات بعد انقضاء الحرب أنه يستحق السهم ويقتضيه كلام القاضي لأنه قال في الأسير يهرب بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة لا يستحق شيئا فدل على أنهم يملكونها بالاستيلاء عليها ونفي الكفار عنها ووجه الأول أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئا كما لو مات قبل انقضاء الحرب وقال أبو حنيفة : إن ما 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 فاصلا في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له
ولنا على أبي حنيفة أنه مات بعد الاستيلاء عليها في حال لو قسمت صحت قسمتها وكان له سهمه منها فيجب أن يستحق سهمه فيها كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام وعلى الأوزاعي أنه مات قبل الاستيلاء عليها فلم يستحق شيئا كما لو مات قبل دخول الدرب وإن أسر أو مات أو قتل قبل تقضي الحرب فلا شيء له بغير خلاف في المذهب لأنه لم يملك شيئا والله أعلم

ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم
مسألة : ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم
وجملة ذلك أن الجيش إذا فصل غازيا فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر في قول عامة العلماء منهم مالك و الثوري و الأوزاعي و الليث و حماد و الشافعي و إسحاق و أبو ثور وأصحاب الرأي وقال النخعي : إن شاء الإمام خمس ما تأتي به السرية وإن شاء نفلهم إياه كله
ولنا ما [روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاوس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش] وقال ابن المنذر : روينا [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : وترد سراياهم على قعدهم] وفي تنفيل النبي صلى الله عليه وسلم في البداية الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لأنهم لو اختصموا بما غنموه لما كان ثلثه نفلا ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهم ردء لصاحبه فيشتركون كما لو غنم أحد جانبي الجيش وإن قام الأمير ببلاد الإسلام وبعث سرة أو جيشا فيما 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 جمعيهم اشتركوا في الجهادفاشتركوا في الغنيمة

وإذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي مال المشتري في إحدى الروايتين اختارها الخلال وصاحبه والأخرى هي من مال البائع اختارها الخرقي
مسألة : وإذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي مال المشتري في إحدى الروايتين اختارها الخلال وصاحبه والأخرى هي من مال البائع اختارها الخرقي
يجوز للأمير البيع في الغنيمة قبل القسمة للغانمين ولغيرهم إذا رأى المصلحة فيه لأن الولاية ثابتة له عليها وقد تدعو الحاجة إلى ذلك لإزالة كلفة نقلها أو تعذر قسمتها بعينها ويجوز لكل واحد من الغانمين بيع ما يحصل له بعد القسم والتصرف فيه كيف شاء لأن ملكه ثابت فيه فإن باع الأمير أو بعض الغانمين في دار الحرب شيئا فغلب عليه العدو قبل إخراجه إلى دار الإسلام فإن كان التفريط من المشتري مثل أن يخرج به من العسكر ونحو ذلك فضمانه عليه لأنه ذهابه حصل بتفريطه فكان ضمانه كما لو أتلفه وإن كان بغير تفريطه ففيه روايتان :

إحداهما : ينفسخ البيع ويرد الثمن إلى المشتري من الغنيمة إن باعه الإمام أو من مال البائع وإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري سقط عنه وهي اختيار الخرقي لأن القبض لم يكمل لكون المال في دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من العدو فأشبه الثمر المبيع على رؤوس النحل إذا تلف قبل الجذاذ والثانية : هو من ضمان المشتري وعليه ثمنه وهذا أكثر الروايات عن أحمد رحمه الله واختاره الخلال وصاحبه أبو بكر وهو مذهب الشافعي لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه فكان عليه ضمانه كما لو أحرز إلى دار الإسلام ولأن أخذ العدو له تلف فلم يضمنه البائع كسائر أنواع التلف ولأن نماءه للمشتري فكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [الخراج بالضمان] وإن اشتراه مشتر من المشتري الأول وقلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثاني على البائع الأول بما رجع به عليه

فصل : قال أحمد في الرجل يشتري الجارية من المغنم معها الحلي في عنقها والثياب : يرد ذلك في المغنم إلا شيئا تلبسه من قميص ومقنعة وإزار وهذا قول حكيم بن حزام و مكحول و يزيد بن أبي مالك و إسحاق و ابن المنذر ويشبه قول الشافعي واحتج إسحاق لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [من باع عبدا وله مال فماله للبائع] وقال الشعبي : يجعله في بيت المال وكان ملك يرخص في اليسير كالقطرين وأشباههما ولا يرد ذلك في الكثير قال شيخنا : ويمكن التفصيل في ذلك فيقال : ما كان ظاهرا 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 : قال أحمد : لا يجوز لأمير الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئا لأنه يحابي ولأن عمر رضي الله عنه رد ما اشتراه ابنه في غزة جولاء وقلا : أنه يحابى احتج به أحمد ولأنه هو البائع أو وكيله فكأنه يشتري من نفسه أو من وكيله قال أبو داود قيل لأبي عبد الله : إذا قوم أصحاب المغانم شيئا معروفا فقالوا في جلود الماعز بكذا وفي جلود الخرفان بكذا يحتاج إليه يأخذه بتلك القيمة ولا يأتي المغانم فرخص فيه لأنه يشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح في دخول الحمام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجرة

فصل : ومن اشترى من المغنم اثنين أو أكثر أو حبسوا عليه نصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم فبان أنه لا نسب بينهم رد الفضل الذي فيهم على المغنم لأن قيمتهم تزيد بذلك فإن من اشترى اثنين بناء على أن إحداهما أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطء ولا بيع إحداهما دون الأخرى كانت قيمتهما قليلة لذلك فإذا أبان أن إحداهما أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤهما وبيع إحداهما فتكثر قيمتهما فيجب رد الفضل كما لو اشتراهما فوجد معهما حليا أو ذهبا وكما لو أخذ دراهم فبانت أكثر مما حسب عليه

وإن وطئ جارية من المغنم ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد وعليه مهرها إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها وتصير أم ولد له والولد حر ثابت النسب
مسألة : وإن وطئ جارية من المغنم ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد وعليه مهرها إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها وتصير أم ولد له والولد حر ثابت النسب
إذا وطئ جارية من المغنم وكان له في الغنيمة حق أو لولده أدب لأنه فعل ما لا يحل له ولم يبلغ به الحد لأن الملك ثبت للغانمين في الغنيمة فيكون للواطئ حق ففي الجارية الموطوءة وإن قل فيدرأ عنه الحد للشبهة وبه قال أبو حنيفة و الشافعي وقال : مالك و أبو ثور : عليه الحد لقول الله تعالى : { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } وهذا زان ولأنه وطئ في غير ملك عامدا عالما 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 بالاحتياز بدليل أن أحدهم لو قال : اسقطت حقي سقط ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث
ولنا أنه له فيها شبهة ملك فلم يجب عليه الحد كوطء جارية له فيها شرك والآية مخصوصة بوطء الجارية المشاركة وجارية ابنه فنقيس عليه هذا منع الملك لا يصح لأن لم كالكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك ولأنه تصح قسمته ويملك الغانمون طلب قسمتها فأشبهت حال الوارث وإنما كثر الغانمين فقل نصيب الواطئ ولم يستقر في شيء بعينه وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بأدنى بالإسقاط بخلاف الميراث وضعف الملك لا يخرجه عن كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا أسقط الحد بإدنى شيء وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة إذا ثبت هذا فإنه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحد على ما نذكره أن شاء الله تعالى ويؤخذ منه مهرها فيطرح في المغنم وبهذا قال الشافعي وقال القاضي : إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها وتجب عليه بقيته كالجارية المشتركة بينه وبين غيره ولا يصح ذلك لأننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقي فطرحناه في المغنم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهمه من حصة غيره ولأن حصته قد لا تمكن معرفتها لقلة المهر وكثرة الغانمين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفردا على من سواه لم يمكن وإن خلطناه بالغنيمة ثم قسمنا الجميع أخذ سهما مما ليس فيه حق فإن ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : هو رقيق لا يلحقه نسبه لأن الغانمين إنما يملكون بالقسمة فقد صادف وطؤه غير ملكه
ولنا أنه وطء سقط فيه الحد بشبهة الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكره غير مسلم ثم يبطل بوطء جارية ابنه وفارق الزنا فإنه يوجب الحد وإذا ثبت ذلك فإن الأمة تصير أم ولد له في الحال وقال الشافعي : لا تصير أم

ولد له في الحال لأنها ليست ملكا له فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ فيها قولان
ولنا أنه وطء يلحق به النسب لشبهة الملك فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه وبه يبطل ما ذكروه ولا نسلم أنه ليس له فيها ملك فإنا قد تبينا أن الملك قد ثبت في الغنيمة بمجرد الاغتنام وعليه قيمتها تطرح في المغنم لأنه فوتها عليهم بفعله فلزمته قيمتها كما لو قتلها فإن كان معسرا كان في ذمته قيمتها وقال القاضي : إن كان معسرا حسب قدر حصته من الغنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للغانمين لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية إلى ملك غيره فلم يسر في حق المعسر كالاعتاق
ولنا أنه استيلاء جعل بعضها أم ولد فيجعل جميعها أم ولد كاستيلاء جارية الابن وفارق العتق لأن الاستيلاء أقوى لكونه فعلا وينفذ من المجنون فأما قيمة الولد فقال أبو بكر فيها روايتان
إحداهما : تلزمه قيمته حين وضعه تطرح في المغنم لأنه فوت رقه فأشبه ولد المغرور
والثانية : لا تلزمه لأنه ملكها حين علقت ولم يثبت ملك الغانمين في الولد بحال فأشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها ولأنه يعتق حين علوقها به ولا قيمة حينئذ وقال القاضي : إذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حرا وعليه قيمة نصفه

ومن أعتق منهم عبدا عتق عليه قد حصته وقوم عليه باقيه إن كان موسرا وكذلك إن كان فيهم من يعتق عليه
مسألة : ومن أعتق منهم عبدا عتق عليه قد حصته وقوم عليه باقيه إن كان موسرا وكذلك إن كان فيهم من يعتق عليه
إذا أعتق بعض الغانمين أسيرا من الغنيمة وكان رجلا لم يعتق لأن العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم وعم علي وعقيلا أخا علي كانا في أسرى بدر فلم يعتقا عليهما ولأن الرجل لا يصير رقيقا بنفس السبي وإن استرق وقلنا بجواز استرقاقه أو كان امرأة أو صبيا عتق منه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه إن كان موسرا وإن كان معسرا لم يعتق عليه إلا ما ملكه منه ويؤخذ منه قيمة باقيه تطرح في المغنم إذا كان موسرا فإن كان بقدر حقه من الغنيمة عتق ولم يأخذ شيئا وإن كان دون حقه فإن أعتق عبدا ثانيا وفضل من حقه عن الأول شيء عتق بقدره من الثاني وإن لم يفضل شيء لم يعتق من الثاني شيء وكذلك الحكم إذا كان فيهم من يعتق عليه لأنه نسب إلى ملكه أشبه ما لو اشتراه وقال ابن أبي موسى في الإرشاد : لا يعتق إلا أن يحصل في سهمه أو بعضه وقال الشافعي : لا يعتق منه شيء وهذا مقتضى قول أبي حنيفة لأنه لا يملكه بمجرد الاغتنام ولو ملك لم يتعين ملكه فيه وإن قسم وحصل في نصيبه واختار

تملكه عتق عليه وإلا فلا وإن جعل له بعضه فاختار تملكه عتق عليه وقوم عليه الباقي
ولنا ما بيناه من أن الملك يثبت للغانمين لكون الاستيلاء التام وحد منهم وهو سبب للملك ولأن ملك الكفار زال ولا يزول إلا إلى المسلمين

والغال من الغنيمة يحرق كله إلا السلاح والمصحف والحيوان
مسألة : والغال من الغنيمة يحرق كله إلا السلاح والمصحف والحيوان
الغال الذي يكتم من يأخذه من الغنيمة ولا يطلع الإمام عليه ولا يطرحه في الغنيمة فحكمه أن يحرق رحله كله وبه قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول و الأوزاعي و الوليد بن هشام و يزيد بن يزيد بن جابر وأتي سعيد بن عبد الملك بغال فجمع ماله وأحرقه وعمر بن عبد العزيز حاضر فلم يعبه وقال يزيد بن يزيد بن جابر : السنة في الذي يغل أن يحرق رحله رواهما سعيد في سننه وقال مالك و الليث و الشافعي وأصحاب الرأي : لا يحرق لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرق فإن عبد الله بن عمرو روى [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال : يا رسول الله هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة فقال : سمعت بلالا ينادي ثلاثا قال : نعم قال : فما منعك أن تجيء به فاعتذر فقال : كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك] رواه أبو داود ولأن إحراق المتاع إضاعة له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال
ولنا ما [روى صالح بن محمد بن زائدة قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتي برجل قد غل فسأل سالما عنه فقال : سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه قال : فوجدنا في متاعه مصحفا فسأل سالما عنه فقال : بعه وتصدق بثمنه] رواه سعيد و أبو داود و الأثرم و [روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال] رواه أبو داود فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يعترف أنه أخذ ما أخذ على سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه وإنما تواني في المجيء به وليس الخلاف فيه ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائبا معتذرا والتوبة تجب ما قبلها وأما النهي عن إضاعة المال فإنما نهي عنه إذا لم يكن فيه مصلحة فأما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس ولا يعد تضييعا كإلقاء المتاع في البحر عند خوف الغرق وقطع يد العبد السارق مع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وإيقافه اذهابه ولا يعد شيء من ذلك تضييعا ولا إفسادا ولا ينهى عنه إذا ثبت ذلك فإن السلاح لا يحرق لأنه يحتاج في القتال ولا نفقته لأنه مما لا يحرق عادة ولا يحرق المصحف لحرمته ولما ذكرنا من حديث سالم

فيه فعلى هذا يحتمل أن يباع ويتصدق بثمنه لما ذكرنا من حديث سالم ويحتمل أن يكون له كالحيوان والسلاح وكذلك الحيوان لا يحرق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يعذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحيوان في نفسه ولأنه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بإحراقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضا نص عليه أحمد لأنه يحتاج إليها للانتفاع بها ولأنها تابعة لمالا يحرق أشبه جلد المصحف وكيسه وقال الأوزاعي : يحرق سرجه واكافه
ولنا أنه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الغال فإنه لا يحرق ثيابه التي عليه لأنه لا يجوز أن يترك عريانا ولا يحرق ما غل لأنه من غنيمة المسلمين قيل لأحمد : فالذي أصاب في الغلول أي شيء يصنع به ؟ قال : يرفع إلى المغنم وكذلك قال الأوزاعي وجميع ما لا يحرق وما أبقت النار من حديد أو غيره فهو لصاحبه لأن ملكه كان ثابتا عليه ولم يوجد ما يلزمه وإنما عوقت بإحراق متاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان وإن كان معه شيء من كتب العلم والحديث فينبغي أن لا يحرق أيضا لأن نفع ذلك يعود إلى الدين وليس المقصود الإضرار به في دينه وإنما القصد الإضرار به في بعض دنياه
فصل : فإن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخر أو رجع إلى بدله أحرق ما كان معه حال الغلول نص عليه أحمد في الذي يرجع إلى بلده قال : ينبغي أن يحرق ما كان معه في أرض العدو فإن مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه لأنه عقوبة فيسقط بالموت كالحدود ولأنه بالموت انتقل إلى ورثته وإحراقه عقوبة لغير الجاني
وإن باع متاعه أو وهبه احتمل أن يحرق لأنه صار لغيره أشبه انتقاله بالموت واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة فوجب تقديمه كالقصاص في حق الجاني
فصل : وإن كان الغال صبيا لم يحرق متاعه وبه قال الأوزاعي لأن الإرحاق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبه الحد وإن كان عبدا لم يحرق متاعه لأنه لسيده فلا يعاقب سيده بجناية عبده وإن استهلك ما غله فهو في رقبته لأنه من جنايته
وإن غلت المرأة أو ذمي أحرق متاعهما لأنهما من أهل العقوبة ولذلك يقطعان في السرقة ويحدان في الزنا وإن أنكر الغلول وذكر أنه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار لأنه عقوبة فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل في بينته إلا عدلان لذلك
فصل : ولا يحرم الغال سهمه قال 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 كما لو لم يغل ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ولا يدل عليه قياس فيبقى بحاله ولا يحرق سهمه لأنه ليس من رحله
فصل : إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه في المقسم بغير خلاف لأنه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعد القسمة فمقتضى المذهب أن يؤدي خمسه إلى الإمام ويتصدق بالباقي وهذا قول الحسن و الزهري و مالك و الأوزاعي و

الثور و الليث وقال الشافعي : لا أعرف للصدقة وجها وحديث الغال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : [لا أقبله منك حتى تجيء به يوم القيامة]
ولنا ما روى 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 فغل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال : قد غللت مائة دينار فاقبضها فقال : قد تفرق الناس فلن أقبضها منك حتى توافي 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 أمطيع أنت يا عبد الله ؟ قال : نعم قال : فانطلق إلى معاوية فقل له : خذ مني خمسك فأعطه عشرين دينارا وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عبادة فقال معاوية : أحسن والله لأن أكون أنا أفتيه بهذا أحب إلي ن أن يكون لي مثل كل شيء امتلكت
وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه فقد قال به ابن مسعود ومعاوية ومن بعدهم ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعا ولأن تركه تضييع له وتعطيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من إثم الغال وفي الصدقة به نفع لمن يصل إليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الإثم عن الغال فيكون أولى

[جزء 10 - صفحة 529]

وما أخذ من الفدية أو أهداه الكفار إلى أمير الجيش أ وبعض قواده فهو غنيمة
مسألة : وما أخذ من الفدية أو أهداه الكفار إلى أمير الجيش أو بعض قواده فهو غنيمة
ما أخذ من فدية الأسارى فهو غنيمة لا نعلم فيه خلافا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين الغانمين ولأنه مال حصل بقوة الجيش أشبه الخيل والسلاح وأما الهدية للإمام والقواد فإن كان في حال الغزو فهي غنيمة وهكذا ذكر أبو الخطاب لأن الظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا لخوف من المسلمين فظاهر هذا يدل على أن ما أهدي لآحاد الرعية فهو له وقال القاضي : هو غنيمة لما ذكرنا وإن كانت الهدية من دار الحرب إلى دار الإسلام فهي لمن أهديت له سواء كان الإمام أو غيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية المقوقس فكانت له دون غيرهن وهذا قول الشافعي و محمد بن الحسن
وقال أبو حنيفة : هو للمهدي له بكل حال لأنه خص بها أشبه ما إذا كان في دار الإسلام وحكي ذلك رواية عن أحمد
ولنا أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهرا ولأنه إذا أهدى إلى الإمام أو أمير فالظاهر أنه يداري عن نفسه به فأشبه ما أخذ منه قهرا وأما الهدية

لآحاد المسلمين فلا يقصد بها ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون كما لو أهدى إليه إلى دار الإسلام ويحتمل أن ينظر فإن كانت بينهما مهاداة قبل ذلك فله ما أهدى إليه وإن تجدد ذك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين كقولنا في الهدية إلى القاضي

باب حكم الأرضين المغنومة
وهي على ثلاثة أضرب : أحدها ما فتح عنوة وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف فيخير الإمام بين قسمها ووقفها للمسلمين ويضرب عليها خراجا مستمرا يؤخذ ممن هي في يده يكون أجرة لها وعنه تصير وقفا ينفس الاستيلاء وعنه تقسم بين الغانمين :
الأرضون المغنومة تنقسم قسمين : عنوة وصلح فالعنوة ما أجلي عنها أهلا بالسيف وهي نوعان :
أحدهما : ما فتح ولم يقسم بين الغانمين فتصير وقفا للمسلمين يضرب عليها خراج معلوم يؤخذ منها في كل عام يكون أجرة لها وتقر بأيدي أربابها ما داموا يؤدون خراجها مسلمين كانوا أو من أهل الذمة لا يسقط خراجها بإسلام أربابها ولا بانتقالها إلى مسلم لأنه بمنزلة أجرتها ولم نعلم أن شيئا مما فتح عنوة قسم بين الغانمين إلا خيبر فإن النبي صلى الله عليه وسلم قسم نصفها فصار لأهله لا خراج عليه وسائر ما فتح عنوة مما فتح عمر رضي الله عنه ومن بعده كأرض الشام والعراق ومصر وغيرها لم يقسم منه شيء فروى أبو عبيد في كتاب الأموال أن عمر رضي الله عنه قدم الجابية فأراد قسم الأرض بين المسلمين فقال له معاذ رضي الله عنه : والله إذا ليكونن ما تكره إنك إن قسمتها اليوم صار الريع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد والمرأة ثم يأتي من بعدهم قوم يمدون من الإسلام الإسلام مسداهم لا يجدون شيئا فانظر أمرا يسع أولهم وآخرهم فصار عمر إلى قول معاذ وروي أيضا قال : قال الماجشون : قال بلال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في القرى التي افتتحوها عنوة : اقسمها بيننا وخذ خمسها فقال عمر : لا هذا عن المال وكني أبحسه فيئا يجري عليهم وعلى المسلمين فقال بلال وأصحابه : اقسمها بيننا فقال عمر : اللهم اكفني بلالا وذويه قال : فما جاء الحول وفيهم عين تطوف وروى بإسناده عن سفيان بن وهب الخولاني قال : لما افتتح عمرو بن العاص مصر قال الزبير : يا عمرو بن العاص اقسما فقال عمرو : لا أقسمها فقال الزبير : لتقسمنها كما قسم رسول اله صلى الله عليه وسلم خيبر : فقال عمرو : لا أقسمها حتى أكتب إلى أمير المؤمنين فكتب إلى عمر فكتب إليه : دعها حتى يغزو منها حبل الحبلة قال القاضي : ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة أنه قسم أرضا عنوة إلا خيبر
فصل : قال أحمد : ومن يقوم على أرض الصلح وأرض العنوة ؟ ومن أين هي ؟ وقال : أرض الشام عنوة إلا حمص وموضعا آخر وقال : ما دون النهر صلح وما وراءه عنوة وقال : فتح المسلمون السواد عنوة إلا ما كان منه صلح وهي أرض الحيرة وأرض بانقيا وقال : أرض الري خلطوا في أمرها فأما ما فتح فمن

نهاوند وطبرستان خراج وقال أبو عبيد : أرض الشام عنوة ما خلا مدنها فإنها فتحت صلحا إلا قيسارية افتتحت عنوة وأرض السواد والجبل ونهاوند والأهواز ومصر والمغرب وقال موسى بن علي بن رباع عن أبيه : المغرب كله عنوة فأما أرض الصلح فأرض هجر والبحرين وأيله ودومه الجندل وأذرح فهذه القرى التي أدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية ومدن الشام ما خلا أرضيها إلا قيسارية وبلاد الجزيرة كلها وبلاد خراسان كلها أو أكثرها صلح وكل موضع فتح عنوة فإنه وقف على المسلمين

النوع الثاني : ما استأنف المسلمون فتحه عنوة ففيه ثلاث روايات :

إحداهما : إن الإمام مخير بين قسمها على الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين ويضرب عليها خراجا مستمرا على ما ذكرنا هذا ظاهر المذهب لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه ووقف عمر الشام والعراق ومصر وسائر ما فتحه وأقره على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه به وكذلك من بعده من الخلفاء ولم نعلم أن أحدا منهم قسم شيئا من الأرض التي افتتحوها

والثانية : أنها تصير وقفا بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم عليه وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم خيبر كانت في بدء الإسلام وشدة الحاجة وكانت المصلحة فيه وقد تعينت المصلحة فيما بعد ذلك في وقف الأرض فكان هو الواجب

والثالثة : أن الواجب قسمها وهو قول مالك و أبي ثور لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وفعله أولى من فعل غيره ومع عموم قوله تعالى : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } يفهم من ذلك أن أربعة أخماسها للغانمين

والرواية الأولى أولى لما ذكرنا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولأن عمر رضي الله عنه قال : لولا آخر الناس لقسمت الأرض كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فقد وقف الأرض مع علمه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فدل على أن فعله ذلك لم يكن متعينا كيف والنبي صلى الله عليه وسلم قد وقف نصف خيبر ولو كانت للغانمين لم يكن له وقفها قال أبو عبيد : تواترت الأخبار في افتتاح الأرض عنة بهذين الحكمين حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في خيبر حين قسمها وبه أشار بلال وأصحابه على عمر في أرض الشام والزبير في أرض مصر وحكم عمر في أرض الشام والزبير في مصر وحكم عمر في أرض السواد وغيره حين وقفه وبه أشار علي ومعاذ على عمر وليس فعل النبي رادا لفعل عمر لأن كل واحد منهما اتبع آية محكمة قال الله تعالى : { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } وقال : { ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى } الآية فكان كل واحد من الأمرين جائزا والنظر في ذلك إلى الإمام فما رأى منه ذلك فعليه وهذا قول الثوري و أبي عبيد إذا ثبت هذا فإن التخيير المفوض إلى الإمام تخيير مصلحة لا تخيير تشهي فيلزمه فعل ما يرى فيه مصلحة لا يجوز له العدول عنه كالخيرة في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ولا يحتاج إلى النطق بالوقف بل تركه لها من غير

قسمه وقف لها كما أن قسمتها بين الغانمين لا يحتاج معه إلى لفظ ولأن عمر وغيره لم ينقل عنهم في وقف الأرض لفظ بالوقف ولأن معنى وقفها هاهنا أنها باقية لجميع المسلمين يؤخذ خراجها يصرف في مصالحهم ولا يخص أحد بملك شيء منهاـ وهذا حاصل بتركها
فصل : وكل ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم من وقف وقسمه أو فعله الأئمة بعده فليس لأحد نقضه ولا تغييره وإنما الروايات فيما استؤنف فتحه على ما ذكرنا والذي قسم بين الغانمين ليس عليه خراج وكذلك لما أسلم أهله عليه كالمدينة ونحوها فهي ملك لأربابها لهم التصرف فيها كيف شاءوا وكذلك ما صولح أهل على أن الأرض لهم كأرض اليمن والحيرة وبانقيا وما أحياه المسلمون كأرض البصرة كانت سبخة أحياها عتبة بن غزوان وعثمان بن أبي العاص

الضرب الثاني
مسألة : الضرب الثاني : ما جلا عنها أهلها خوفا وفزعا فهذه تصير وقفا بنفس الظهور عليها لأن ذلك يتعين فيها لأنها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم وعنه يكون حكمها حكم العنوة قياسا عليها فعلى هذا لا يصير وفقا حتى يقفها الإمام لأن الوقف لا يثبت بنفسه
الضرب الثالث : ما صولحوا عليه وهو قسمان : أحدهما أن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج فهذه تصير وقفا أيضا حكمها حكم ما ذكرنا لأن النبي صلى الله عليه وسلم فتح خيبر وصالح أهلها على أن يعمروا أرضها ولهم نصف ثمرتها فكانت للمسلمين دونهم وصالح بني النضير على أن يجلبهم من المدينة ولهم ما قلت الإبل من المتاع والأموال إلا الحلقة يعني السلاح وكانت مما أفاء الله على رسوله
القسم الثاني : أن يصالحهم على أن الأرض لهم يؤدون إلينا خراجها معلوما فهذه ملك لأربابها وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم لأن الخراج الذي ضرب عليها إنما كان من أجل كفرهم فهو كالجزية على رؤوسهم فإذا أسلموا سقط كما تسقط الجزية وتبقى الأرض ملكا لهم لا خراج عليها يتصرفون فيها كيف شاءوا بالبيع والهبة والرهن وإن انتقلت إلى مسلم فلا خراج عليه لما ذكرنا

ويقرون فيها بغير جزية

مسألة : ويقرون فيها بغير جزية لأنهم في غير دار الإسلام بخلاف التي قبلها

والمرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان على قدر الطاقة وعنه يرجع إلى ما ضربه عمر رضي الله عنه لا يزاد ولا ينقص وعنه تجوز الزيادة دون النقص
مسألة : والمرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان على قدر الطاقة وعنه يرجع إلى ما ضربه عمر رضي الله عنه لا يزاد ولا ينقص وعنه تجوز الزيادة دون النقص
ظاهر المذهب أن المرجع في الخراج إلى اجتهاد الإمام وهو اختيار الخلال وعامة شيوخنا لأنه أجرة فلم يقدر مقدار لا يختلف كأجرة المساكن وفيه رواية ثانية أنه يرجع إلى ما ضربه عمر رضي الله عنه لا يزاد عليه ولا ينقص منه لأن اجتهاد عمر أولى من قول غيره كيف ولم ينكره أحد من الصحابة مع شهرته فكان إجماعا ؟ وعنه رواية ثالثة أن الزيادة تجوز دون النقص لما روى عمر بن ميمون أنه سمع عمر يقول لحذيفة وعثمان بن جنيف : لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقال عثمان : والله لو زدت عليهم لا تجهدهم فدل على إباحة الزيادة ما لم تجهدهم وأما الجزية فتذكر في باب عقد الذمة إن شاء الله تعالى
قال أحمد رضي الله عنه و أبو عبيد القاسم بن سلام : أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمرو بن ميمون يعني أن عمر رضي الله عنه وضع على كل جريب درهما وقفيزا وقدر القفيز ثمانية أرطال يعني بالمكي نص عليه أحمد واختاره القاضي فيكون ستة عشر رطلا بالعراقي وقال أبو بكر : قد قيل : قدره ثلاثون رطلا
وينبغي أن يكون من جنس ما تخرجه الأرض لأنه روي عن عمر أنه ضرب على الطعام درهما وقفيز حنطة وعلى الشعير درهما وقفيز شعير ويقاس عليه غيره من الحبوب والجريب عشر قصبات في عشر قصاب والقصبة ستة أذرع بذراع عمر وهو ذراع وسط لا أطول ذراع ولا أقصرها وقبضة إبهام قائمة وما بين الشجر من بياض الأرض تبع لها فإن ظلم فلم يحتسب به من العشر كالغصب وعنه يحتسبه من العشر لأن الأخذ لهما واحد اختاره أبو بكر
وقد اختلفت عن عمر رضي الله عنه في قدر الخراج فروى أبو عبيد بإسناده عن الشعبي أن عمر بعث ابن حنيف إلى السواد فضرب الخراج على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب القصب وهو الرطبة ستة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون أثني عشر درهما هذا ذكره أبو الخطاب في كتاب الهداية وذكر بعده حديث عمرو بن ميمون الذي ذكرناه وهو أصح على ما ذكره أحمد و أبو عبيد

وما لا يناله الماء مما لا يمكن زرعه فلا خراج عليه
مسألة : وما لا يناله الماء مما لا يمكن زرعه فلا خراج عليه
لأن الخراج أجرة الأرض وما لا منفعة فيه لا أجرة له وعنه يجب فيه الخراج إذا كان على صفة يمكن إحياؤه ليحييه من هو في يده أو يرفع يده عنه فيحييه غيره وينتفع به

فإن أمكن زرعه عاما بعد عام وجب نصف خراجه في كل عام
مسألة : فإن أمكن زرعه عاما بعد عام وجب نصف خراجه في كل عام لأن نفع هذه الأرض على النصف فكذلك الخراج لكونه في مقابلة النفع

ويجب الخراج على المالك دون المستأجر
مسألة : ويجب الخراج على المالك دون المستأجر لأن يجب على رقبة الأرض فكان على مالكها كما يجب الفطرة على مالك العبد وعنه أنه المستأجر كالعشر والأول أصح

والخراج كالدين يحبس به الموسر وينظر المعسر
مسألة : والخراج كالدين يحبس به الموسر وينظر المعسر لأنه أجرة أشبه أجرة المساكن

ومن عجز عن عمارة أرضه أجبر على إجارتها أو رفع يده عنها
مسألة : ومن عجز عن عمارة أرضه أجبر على إجارتها أو رفع يده عنها من كانت في يده أرض فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر وتنتقل إلى وارثه بعده على الوجه الذي كانت في يد الوروثه فإن آثر بها أحدا صار الثاني أحق بها فإن عاجز من هي في يده عن عمارتها وأداء خراجها أجبر على رفع يده عنها بإجارة أو غيرها ويدفعها إلى من يعمرها ويقوم بخراجها لأن الأرض للمسلمين فلا يجوز تعطيلها عليهم
فصل : ويكره للمسلم أن يشتري من أرض الخراج المزارع لأن في الخراج معنى الذلة وبهذا وردت الأخبار عن عمر رضي الله عنه وغيره ومعنى الشراء ههنا أن تقبل الأرض بما عليها من خراجها لأن شراء هذه الأرض غير جائز أو يكون على الرواية التي أجازت شراءها لكونه استنفاذا لها فهو كاستنفاذ الأسير

فصل : ويجوز لصاحب الأرض أن يرشو العامل ليدفع عنه الظلم في خراجه لأنه يتوصل بماله إلى كف اليد العادية عنه ولا يجوز له ذلك ليدفع شيئا من خراجه لأنه رشوة لابطال حق فحرمت على الآخر والمعطي كرشوة الحاكم ليحكم له بغير الحق

[جزء 10 - صفحة 537]

وإن رأى الإمام المصلحة في إسقاط الخراج أو تخفيفه عن إنسان جاز لأنه فيء فكان النظر فيه إلى الإمام
مسألة : وإن رأى الإمام المصلحة في إسقاط الخراج أو تخفيفه عن إنسان جاز لأنه فيء فكان النظر فيه إلى الإمام
ولأنه لو أخذ الخراج وصار في يده جاز له أن يخص به شخصا إذا رأى المصلحة فيه فجاز له تركه بطريق الأولى

باب الفيء
وهو ما أخذ مال المشركين بغير قتال كالجزية والخراج والعشر وما تركه فزعا وخمس الغنيمة ومال من مات لا وارث له فهو معروف في مصالح المسلمين لهم كلهم فيه حق غنيهم وفقيرهم إلا العبيد هذا ظاهر كلام أحمد و الخرقي وذكر أحمد رحمه الله الفيء فقال : فيه حق لكل المسلمين وهو بين الغني والفقير وقال عمر رضي الله عنه : ما من أحد من المسلمين إلا له في هذا المال نصيب إلا العبيد ليس لهم فيه شيء وقرأ عمر : { ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى } - حتى بلغ - { والذين جاؤوا من بعدهم } فقال : استوعبت المسلمين عامة ولئن عشت ليأتين الراعي بستر أو حمير نصيبه منها لم تعرق فيه جبينه وذكر القاضي أن الفيء مختص بأهل الجهاد من المرابطين في الثغور وجند المسلمين ومن يقوم بمصالحهم لأن ذلك كان للنبي في حياته لحصول النصرة والمصلحة به فلما مات صارت مختصة بالجند ومن يحتاج إليه المسلمون فصار لهم ذلك دون غيرهم
فأما الأعراب ونحوهم من لا يعد نفسه للجهاد ففلا حق لهم فيه والذين يعرضون إذا نشطوا يعطون من سهم سبيل الله من الصدقة : قال القاضي : ومعنى كلام أحمد أنه بين الغني والفقير يعني الذي فيه مصلحة للمسلمين من المجاهدين والقضاة والفقهاء قال : ويحتمل أن يكون معنى كلامه : أن لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال لكونه يصرف إلى ما من يعود نفعه إلى جميع المسلمين وكذلك ينتفعون بالعبور على القناطر والجسور المعقود بذلك المال وبالأنهار والطرقات التي أصلحت به وسياق كلام أحمد يدل على أنه غير مختص بالجند وإنما هو معروف في مصالح المسلمين لكن يبدأ بجند المسلمين لأنهم أهم المصالح لكونهم يحفظون المسلمين فيعطون كفاياتهم فما فضل قدم

الأهم فالأهم من عمارة الثغور وكفايتها بالكراع والسلاح وما يحتاج إليه ثم الأهم بالأهم من عمارة المساجد والقناطر وإصلاح الطرق وكراء الأنهار وسد بثوقها وأرزاق القضاه والأئمة والمؤذنين والفقهاء وما يحتاج إليه المسلمون وكل ما يعدو نفعه على المسلمين ثم يقسم ما فضل على المسلمين لما ذكرنا من الآية وقول عمر رضي الله عنه و للشافعي قولان كنحو ما ذكرناه واستدلوا على أن أربعة أخماس الفيء كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته بما [روى مالك بن أوس بن الحدثان قال : سمعت عمر بن الخطاب والعباس وعليا يختصمان إليه في أموال النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر : كانت أموال بين النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكانت لرسول الله صلى الله عيه وسلم خالصا دون المسلمين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح ثم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم فوليها أبو بكر بمثل ما وليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليتها بمثل ما وليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر] متفق عليه إلا أن فيه فيجعل ما بقي أسوة المال قال شيخنا : وظاهر أخبار عمر تدل على أن لجميع المسلمين في الفيء حقا وهو ظاهر الآية فإنه لم اقرأ الآية التي في سورة الحشر قال : هذه استوعبت جميع المسلمين وقال : ما أحد إلا له في هذا المال نصيب فأما أموال بين النضير فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفق منها على أهله لأن ذلك من أهم المصالح فبدأ بهم ثم جعل باقيه أسوة المال ويحتمل أن تكو أموال بني النضير اختص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وترك سائرة لمن سمي في الآية وهذا مبين في قول عمر : كانت لرسول الله صلى الله عله وسلم خالصا دون المسلمين

ولا يخمس وقال الخرقي : يخمس فيصرف خمسه إلى أهل الخمس وباقيه في المصالح
مسألة : ولا يخمس وقال الخرقي : يخمس فيصرف خمسه إلى أهل الخمس وباقيه في المصالح
ظاهر المذهب أن الفيء لا يخمس نقلها أبو طلاب فقال : إنما تخمس الغنيمة وعنه يخمس كما تخمس الغنيمة اختارها الخرقي وهو قول الشافعي لقول الله تعالى : { ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل } فظاهر هذا أن جميعه لهؤلاء وهم أهم الخمس وجاءت الأخبار دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه عن عمر رضي الله عنه مستدلا بالآيات التي بعدها فوجب الجميع بينهم كيلا تتناقض الآية والأخبار تتعارض وفي إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوقيف فإن خمسه لم نسمي في الآية وسائره يصرف إلى ما ذكر في الآيتين والأخيرتين والأخبار وقد

[روى البراء بن عازب قال : لقيت خالي ومعه الراية فقلت : إلى أين ؟ قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخمس ماله] والرواية الأولى هي المشهورة قال القاضي : لم أجد بما قال الخرقي من أن الفيء مخموس نصا فأحكيه وإنما نص على أنه غير مخموس وهذا قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر : لا نحفظ عن أحد قبل الشافعي في أن في الفيء خمسا كخمس الغنيمة والدليل على ذلك قوله تعالى : { وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب } الآيات إلى قوله : { والذين جاؤوا من بعدهم } فجعله كله لهم ولم يذكر خمسا ولما قرأ عمر هذه الآية قال : هذه استوعبت جميع المسلمين
فصل : فإن قلنا إنه يخمس صرف خمسه إلى أهل الخمس في الغنيمة عند من يرى تخميس الفيء من أصحابنا وأصحاب الشافعي وحكمهما واحد لا اختلاف بينهم في هذا لأنه في معنى خمس الغنيمة ثم يصرف الباقي في المصالح المسلمين على ما ذكرنا ويبدأ بالأهم فالأهم من سد الثغور وأرزاق الجند ونحو ذلك

فإن فضل منه فضلة قسمه بين المسلمين ويبدأ بالمهاجرين ويقدم الأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
مسألة : فإن فضل منه فضلة قسمه بين المسلمين ويبدأ بالمهاجرين ويقدم الأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينبغي أن يبدأ في القسمة بالمهاجرين ويقدم الأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روى أبو هريرة قال : قدمت على عمر رضي الله عنه ثمانمائة ألف درهم فلما أصبح أرسل إلى نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم : قد جاء الناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الإسلام أشيروا علي بمن أبدأ ؟ قالوا : بك يا أمير المؤمنين إنك ولي ذلك قال : لا ولكن أبدأ برسول الله صلى الله عليه وسلم الأقرب فلأقرب فوضع الديوان على ذلك وينبغي للإمام أن يضع ديوانا يكتب فيه أسماء المقاتلة وقدر أرزاقهم ويجعل لكل طائفة عريفا يقوم بأمرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو لأنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عام خيبر على كل عشرة عريفا ويجعل العطاء في كل عام مرة أو مرتين ولا يجعل في أقل من ذلك لئلا يشغلهم عن الغزو ويبدأ ببني هاشم لأنهم أقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ذكرنا من خبر عمر ثم ببني المطلب لقول الله صلى الله عليه وسلم : [إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه] ثم ببني عبد شمس لأنه أخو هاشم لأبيه وأمه ثم بني نوفل لأنه أخو هاشم لأبيه ثم يعطي بني عبد الدار وعبد العزى ويقدم عبد العزى لأن فيهم أصهار رسول الله صلى الله عليه

وسلم فإن خديجة منهم وعلى هذا يعطى الأقرب فالأقرب حتى تنقضي قريش وهم بنو النضر بن كنانة وقيل بنو فهر بن مالك

ثم الأنصار ثم سائر المسلمين وهل يفاضل بينهم ؟ على روايتين
مسألة : ثم الأنصار ثم سائر المسلمين وهل يفاضل بينهم ؟ على روايتين
يقدم الأنصار بعد قريش لفضلهم وسابقتهم وآثارهم الجميلة ثم سائر العرب ثم العجم والموالي فإن استوى اثنان في الدرجة قدم أسنهما ثم أقدهما هجرة وسابقة ويخص في كل ذا الحاجة
فصل : واختلف الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم في قسم الفيء بين أهله فذهب أبو بكر رضي الله عنه إلى التسوية وهو المشهور عن علي رضي الله عنه فروي أن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأدخل فيه العبيد فقال له عمر : يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أتجعل الذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له كمن إنما دخلوا في الإسلام كرها فقال أبو بكر : إنما عملوا لله وإنما أجورهم على الله إنما الدنيا بلاغ فلم ولي عمر رضي الله عنه فاضل بينهم وأخرج العبيد فلما ولي علي رضي الله عنه سوى بينهم وأخرج العبيد وذكر عن عثمان رضي الله عنه أنه فضل بينهم في القسمة فعلى هذا مذهب اثنين منهم أبي بكر وعلي التسوية ومذهب اثنين عمر وعثمان التفضيل وقد روي عن أحمد رحمه الله فروى عنه الحسن بن علي بن الحسن أنه قال : للإمام أن يفضل قوما على قوم لأن عمر قسم بينهم على السوابق وقال : لا أجعل من قاتله على الإسلام كمن قوتل عليه ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم النفل بين أهله متفاضلا على قدر غنائهم وهذا في معناه وروي عنه أنه لا يجوز التفضيل قال أبو بكر : اختار أبو عبد الله أن لا يفضلوا وهو قول الشافعي لما ذكرنا من فعل أبي بكر رضي الله عنه قال الشافعي : إني رأيت أنه قسم المواريث على العدد يكون الأخوة متفاضلين في الغناء عن الميت والصلة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة أخماس الغنيمة على العدد ومنهم من يغني غاية الغناء ويكون الفتح على يديه ومنه ممن يكون محضره إما غير نافع وإما ضررا بالجبن والهزيمة وذلك إنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو انتصابهم للجهاد فصاروا كالغانمين قال شيخنا : والصحيح إن شاء الله أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام يفعل ما يراه من تسوية وتفضيل لما ذكرنا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الأنفال وهذا في معناه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه فرض للمهاجرين من أهل بدر خمسة آلاف خمسة آلاف : ولأهل بدر من الأنصار أربعة آلاف أربعة آلاف وفرض لأهل الحديبية ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف لأهل الفتح ألفين ألفين

فصل : قال القاضي : ويتعرف قدر حاجة أهل العطاء وكفايتهم ويزيد ذا الولد من أجل ولده وذا الفرس من أجل فرسه وإن كان له عبيد في مصالح الحرب حسبت مؤنتهم في كفايتهم وإن كانوا لزينة أو تجارة لم تحسب مؤنتهم وينظر في أسعارهم في بلدانهم لأن أسعار البلاد تختلف والغرض الكفاية ولهذا تعتبر الذرية والولد فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك وإن كانوا سواء في الكفاية لا يفضل بعضهم على بعض وإنما تتفاضل كفايتهم ويعطون قدر كفايتهم في كل عام مرة وهذا والله أعلم على قول من رأى التسوية فأما من رأى التفضيل فإنه يفضل أهل السوابق والغناء في الإسلام على غيرهم بحسب ما يراه كما فعل عمر رضي الله عنه ولم يقدر بالكفاية والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ويكون عاقلا حرا بصيرا صحيحا ليس به مرض يمنعه القتال فإن مرض الصحيح مرضا غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه فإن كان مرضا مرجو الزوال كالحمى والصداع والبرسام لم يسقط عطاؤه لأنه في حكم الصحيح ولذلك لا يستنيب في الحج كالصحيح

ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع إلى ورثته حقه لأه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه إلى وارثه كسائر الموروثات
مسألة : ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع إلى ورثته حقه لأه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه إلى وارثه كسائر الموروثات

ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى امرأته وأولاده الصغار ما يكفيهم
مسألة : ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى امرأته وأولاده الصغار ما يكفيهم
لأنه فيه تطييب قلوب المجاهدين فمتى علموا أن عيالهم يكفون المؤنة بعد موتهم توفروا على الجهاد وإذا علموا خلاف ذلك توفروا على الكسب وآثروه على الجهاد مخافة الضيعة على عيالهم ولهذا قال أبو خالد الهناي :
(لقد زاد الحياة إلي حبا ... بناتي أنهن من الضعاف)
(مخافة أن يرين الفقر بعدي ... وأن يشربن رنقا بعد صاف)
(وأن يعرين إن كسي الجواري ... فتنبو العين عن كرم عجاف)
(ولولا ذاك قد سومت مهري ... وفي الرحمن للضعفاء كاف)
ومتى تزوجت المرأة سقط حقهان لأنها خرجت عن عيال الميت

فإذا بلغ ذكورهم فاختاروا أن يكونوا في المقاتلة فرض لهم وإن لم يختاروا تركوا وسقط حقهم من عطاء المقاتلة
مسألة : فإذا بلغ ذكورهم فاختاروا أن يكونوا في المقاتلة فرض لهم وإن لم يختاروا تركوا وسقط حقهم من عطاء المقاتلة

[جزء 10 - صفحة 456]

باب الأمان
يصح أمان المسلم المكلف ذكرا كان أو أنثى حرا أو عبدا مطلقا أو أسيرا وفي أمان الصبي المميز روايتان
وجملة ذلك أن الأمان إذا أعطي أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا وبهذا قال الثوري و الشافعي و الأوزاعي و إسحاق و ابن القاسم وأكثر أهل العلم وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وقال أبو حنيفة و أبو يوسف لا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذونا له في القتال لأنه لا تجب عله الجهاد فلا يصح أمانة كالصبي ولأنه مجلوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم
ولنا ما [روى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ذمة المسلمون واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منهم صرف ولا عدل] رواه البخاري والعبد إما أن يكون أدناهم فيصح أمانه بالحديث أو يكون غيره أدنى منه فيصح أمانة بطريق التنبيه
وروى فضيل بن يزيد الرقاشي قال : جهز عمر بن الخطاب جيشا فكنت فيهم فحضرنا موضعا فرأينا أنا نستفتحها اليوم وجعلنا نقبل ونروح وبقي عبد منا فراطنهم وراطنوه فكتب لهم الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم وخرجوا فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فقال : العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم رواه سعيد ولأنه مسلم مكلف فصح أمانه كالحر والمرأة وما ذكروه من التهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال فإنه يصح أمانة بالمرأة
فصل : ويصح أمان المرأة في قول الجميع قالت عائشة رضي الله عنها : إن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز : و [عن أم هانئ أنها قالت : يا رسول الله قد أجرت أحمائي وأغلقت عليهم وإن ابن أمي أراد قتلهم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ إنما يجير على المسلمين أدناهم] رواهما سعيد وأجازت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع فأمضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم

فصل : ويصح أمان الأسير إذا عقده مكره لدخوله في عموم الخبر ولأنه مسلم مكلف مختار أشبه غير الأسير وكذلك يصح أمان الأجير والتاجر في دار الحرب وبهذا قال الشافعي وقال الثوري : لا يصح أمان أحد منهم
ولنا عموم الحديث والقياس فأما الصبي المميز ففيه روايتان : إحداهما لا يصح أمانه وهو قول أبي حنيفة و الشافعي لأنه غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون والثانية : يصح أمانه وهو قول مالك قال أبو بكر : يصح أمانه رواية واحدة وحمل رواية المنع على غير المكلف واحتج بعموم الحديث ولأنه مسلم عاقل فصح أمانه كالبالغ بخلاف المجنون فإنه لا قول له أصلا
فصل : ولا يصح أمان كافر وإن كان ذميا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم] فجعل الذمة للمسلمين فلا تحصل لغيرهم ولأنه متهم على الإسلام وأهله فأشبه الحربي ولا يصح أمان مجنون ولا طفل لأن كلامه غير معتبر فلا يثبت به حكم ولا يصح أمان زائل العقل بنوم أو سكر أو إغماء لذلك ولأنه لا يعرف المصلحة من يغرها أشبه المجنون ولا يصح من مكره لأنه قول أكثره عليه بغير حق فلم يصح كالإقرار

ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم
مسألة : ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم
لأن ولايته عامة على المسلم ويصح أمان الأمير لمن جعل بإزائه من الكفار فأما في حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ولصح أمان أحد الرعية للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لأن عمر رضي الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ولا يصح أمانه لأهل بدله ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه لأن عمر رضي الله عنه أمن الهرمزان وهو أسير رواه سعيد ولأن الأمان دون المن عليه وقد جاز المن عليه فأما أحد الرعية فليس له ذلك وهذا مذهب الشافعي وذكر أبو الخطاب أنه يصح أمانه لأن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بعد أسره فأمضاه النبي صلى الله عله وسلم وحكي عن الأوزاعي
ولنا أن أمر الأسير مفوض إلى الإمام فلم يجز الافتيات عليه بما يمنعه ذلك كقتله وحديث زينب رضي الله عنها في أمانها إنما صح بإجازة النبي صلى الله عليه وسلم
فصل : وإذا شهد للأسير اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم أمنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود وقال الشافعي : لا تقبل شهادتهم لأنه يشهدون على فعل أنفسهم

ولنا أنهم عدول من المسلمين غيره متهمين شهدوا بأمانه فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه أمنه وما ذكره لا يصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة المرضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث فإن شهد واحد : إني أمنته فقال القاضي : قياس قول أحمد أنه يقبل كما لو قال الحاكم بعد عزله : كنت حكمت لفلان على فلان بحق فإنه يقبل قوله وعلى قول أبي الخطاب يصح امانه فقبل خبره كالحاكم في حال ولايته وهو قول الأوزاعي ويحتمل أن لا يقبل لأنه ليس له أن يؤمنه في الحال فلم يقبل إقراره به كما لو أقر بحق على غيره وهذا قول الشافعي

ومن قال لكافر : أنت آمن أ ولا بأس عليك أو اجرتك أو قف أو ألق سلاحك أو مترس نفذ أمنه
مسألة : ومن قال لكافر : أنت آمن أو لا بأس عليك أو أجرتك أو قف أو ألق سلاحك أو مترس نفذ أمنه
قد ذكرنا من يصح أمنه وقد ذكرنا ههنا صفة الأمان والذي ورد به الشرع لفظتان : أجرتك وأمنتك قال الله تعالى : { وإن أحد من المشركين استجارك فأجره } و [قال النبي صلى الله عليه وسلم : قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت] وقال : [من دخل دار أبي سفيان فهو آمن] وفي معنى ذلك قوله : لا تخف لا تذهل لا تخش لا خوف عليك لا بأس عليك وقد روي عن عمر أنه قال : إذا قلتم لا بأس أو لا تذهل أو مترس فقد أمنتموهم فإن الله تعالى يعلم الألسنة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للهرمزان : تكلم ولا بأس عليك فلما تكلم أمر عمر بقتله فقال أنس بن مالك : ليس لك إلى ذلك سبيل قد أمنته قال عمر : كلا قال الزبير : إنك قد قلت : تكلم ولا بأس عليك فدرأ عنه عمر القتل رواه سعيد وغيره ولا نعلم في هذا كله خلافا وأما إن قال له قف أو قم أو الق سلاحك فقال أصحابنا : هو أمان أيضا لأن الكافر يعتقد هذا أمانا فأشبه قوله أمنتك وقال الأوزاعي : إن ادعى الكافر أنه أمان وقال : إنما وقفت لذلك فهو آمن وإن لم يدع ذلك فلا يقبل قال شيخنا : ويحتمل أن هذا ليس بأمان لأن لفظه لا يشعر به وهو يستعمل للارهاب والتخويف فأشبه قوله : لاقتلنك لكن يرجع إلى القائل فإن قال : نويت به الأمان فهو أمان وإن قال : لم أرد أمانه نظرنا في الكافر فإن قال اعتقدته أمانا رد إلى مأمنه ولم يجز قتله وإن لم يعتقده أمانا فليس بأمان كما لو أشار إليهم بما اعتقدوه أمانا
فصل : فإن أشار إليهم بما اعتقدوه أمانا وقال : أردت به الأمان فهو أمان وإن قال : لم أرد به الأمان فالقول قوله لأنه أعلم بنيته فإن خرج الكفار من حصنهم بناء على أن هذه الإشارة أمان لم يجز قتلهم ويردون إلى مأمنهم فقد قال عمر رضي الله عنه : والله لو أن أحدكم أشرا بأصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانة فقتله لقتلته به رواه سعيد وإن مات المسلم أو غالب فإنهم يردون إلى

مأمنهم وبهذا قال مالك و الشافعي و ابن المنذر فإن قيل : فكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق ؟ قلنا : تغليبا لحقن الدم كما حقن دم من له شبهة كتاب تغليبا لحقن دمه لو أن الكفار في الغالب لا يفهمون كلام المسلمون ولا يفهم المسلمون كلامهم فدعت الحاجة إلى الإشارة بخلاف غيره ومن قال لكافر : أنت آمن فرد الأمان لم ينعقد لأنه إيجاب حق بعقد فلم يصح مع الرد كالبيع وإن قبله ثم رده انتقض لأنه حق له فسقط بإسقاطه كالرق
فصل : إذا سبيت كافرة وجاء ابنها يطلبها وقال : إن عدين أسيرا مسلما فاطلقوها حتى أحضره فقال الإمام : أحضره فأحضره لزم إطلاقها لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ما سأل فإن قال الإمام : لم أرد إجابته لم يجبر على ترك أسيره ورد إلى مأمنه وقال أصحاب الشافعي : يطلق الأسير ولا تطلق المشركة لأن المسلم حر لا يجوز أن يكون ثمن مملوكة ويقال : إن اخترت شراءها فائت بثمنها
ولنا أن هذا يفهم منه الشرط فوجب الوفاء به كما لو صرح به ولأن الكافر فهم منه ذلك وبنى عليه فأشبه ما لو فهم الأمان من الإشارة وقولهم : لا يكون الحر ثمن مملوكة قلنا : لكن يصلح أن يفادى بها فقدفادى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسيرة التي أخذها من سلمة بن الأكوع برجلين من المسلمين وفادى برجلين من المسلمين بأسير من الكفار ووفي لهم بدر من جاء مسلما وقال : [إنه لا يصلح في ديننا الغدر] وإن كان رد المسلم إليهم ليس بحق لهم ولأنه التزم اطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : [المسلمون على شروطهم] وقوله : [إنه لا يصلح في ديننا الغدر]

ومن جاء بمشرك فادعى أنه أمنه فأنكره فالقول قوله وعنه القول قول الأسير وعنه قول من يدل الحال على صدقة
مسألة : ومن جاء بمشرك فادعى أنه أمنه فأنكره فالقول قوله وعنه القول قول الأسير وعنه قول من يدل الحال على صدقة
إذا جاء المسلم بمشرك فادعى المشرك أنه أمنه وادعى المسلم أسره ففيه ثلاث روايات إحداهن القول قول المسلم لأن الأصل إباحة دم الكافر وعدم الأمان
والثانية : القول قول الأسير لأن صدقة محتمل فيكون ذلك شبهة تمنع قتله وهذا اختيار أبي بكر
والثالثة : يرجع إلى قول من يدل ظاهر الحال على صدقه فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه وإن كان ضعيفا مسلوب السلاح فالظاهر كذبه فلا يلتف إلى قوله وقال أصحاب الشافعي : لا يقبل قوله وإن صدقه المسلم

لأنه لا يقدر على أمانه فلم يقبل إقراره به ولنا أنه كافر لم يثبت أسره ولا نازعه فيه منازع فقبل قوله في الأمان كالرسول
فصل : ومن طلب الأمن ليسمع كلام الله تعالى ويعرف شرائع الإسلام لزمهم إجابته ثم يرد إلى مأمنه لا نعلم فيه خلافا وبه قال قتادة و مكحول و الأوزاعي و الشافعي وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز إلى الناس لقول الله تعالى : { وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه } قال الأوزاعي : هي إلى يوم القيامة

[جزء 10 - صفحة 552]

ومن أعطي أمانا ليفتح حصنا ففتحه واشتبه علينا حرم قتلهم واسترقاقهم
مسألة : ومن أعطي أمانا ليفتح حصنا ففتحه واشتبه علينا حرم قتلهم واسترقاقهم
إذا حصر المسلمون حصنا فناداهم رجل : أمنوني أفتح لك الحصن جاز أن يعطوه أمانا فإن زياد بن لبيد لما حصر النحير قال الأشعث بن قيس : أعطوني الأمان لعشرة افتح لكم الحصن ففعلوه فإن أشكل عليهم وادعى كل واحد من الحصن أنه الذي أمنوه لم يجز قتل واحد منهم لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه وقد اشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه فحرم الكل كما لو اشتبهت ميته بمذكاة وأخته بأجنبيات أو زان محصن بمعصومين وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا ويحرم استرقاقهم أيضا في أحد الوجهين وذكر القاضي أن أحمد نص عليه وهو مذهب الشافعي لما ذكرنا في تحريم القتل فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم والوجه الثاني : يقرع فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ويسترق الباقون قاله أبو بكر لأن الحق لواحد منهم غير معلوم فأخرج بالقرعة كما لو أعتق عبدا من عبيده وأشكل ويخالف القتل فإنه إراقة دم يندرئ بالشبهات بخلاف الرق ولهذا يمتنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق وقال الأوزاعي : إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذي أسلم سعى كل واحد منهم في قيمة نفسه ويترك له عشرة قيمته وقياس المذهب أن فيها وجهين كالتي قبلها
فصل : قال أحمد إذا قال الرجل : كف عني حتى أدلك على كذا فبعث معه قوما ليدلهم فامتنع من الدلالة لهم ضرب عنقه لأن أمانه بشرط ولم يوجد قال أحمد : إذا لقي علجا وطلب منه الأمان فلا يؤمنه لأنه يخاف شره وإن كانوا سرية فلم أمانه يعني أن سرية لا يخافون من غدر العلج بخلاف الواحد وإن لقيت السرية أعلاجا فاعدوا أنهم جاءوا مستأمنين فإن كان معهم سلاح لم يقبل منهم لأن حملهم السلاح يدل على محاربتهم وإن لم يكن معهم سلاح قبل قولهم لأنه قبل على صدقهم

ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية وعند أبي الخطاب لا يقيمون سنة إلا بجزية
مسألة : ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية وعند أبي الخطاب لا يقيمون سنة إلا بجزية
يجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤمن رسل المشركين ولما جاء رسول مسيلمة قال : [لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما] ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لأننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة ويجوز عقد الأمان لكل واحد منهم مطلقا ومقيدا بمدة سواء كانت طويلة أو قصيرة بخلاف الهدنة فإنها لا تجوز إلا مقيدة لأن في جوازها مطلقة ترك للجهاد وهذا بخلافه ويجوز أن يقيموا مدة الهدنة بغير جزية ذكر القاضي قال أبو بكر : هذا ظاهر كلام أحمد
وقال أبو الخطاب : عندي أنه لا يجوز أن يقيم سنة بغير جزية وهو قول الأوزاعي و الشافعي لقول الله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } ووجه الأول أنه كافر أبيح له الإقامة في دار الإسلام من غير التزام جزية فلم يلزمه كالنساء والصبيان ولأن الرسول لو كان مما لا يجوز أخذ الجزية منه لاستوى في حقه السنة وما دونها في أن الجزية لا تؤخذ منه في المدتين فإذا جازت له الإقامة في إحداهما جازت في الأخرى قياسا لها عليها وقوله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } أي يلتزمونها ولم يرد حقيقة الإعطاء وهذا مخصوص منها بالاتفاق فإنه تجوز له الإقامة من غير التزام لها ولأن الآية تخصصت بما دون الحول فنقيس على المحل المخصوص

ومن دخل دار الإسلام بغير أمان وادعى أنه رسول أو تاجر معه متاع يبيعه قبل منه
مسألة : ومن دخل دار الإسلام بغير أمان وادعى أنه رسول أو تاجر معه متاع يبيعه قبل منه
إذا دخل حربي دار الإسلام بغير أمان وادعى أنه رسول قبل منه ولم يجز التعرض له لقول النبي صلى الله عليه وسلم لرسولي مسيلمة : [لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما] ولأن العادة جارية بذلك وإن ادعى أنه تاجر وقد جرت العادة بدخول تجارهم إلينا لم يعرض له إذا كان معه ما يبيعه لأنهم دخلوا يعتقدون الأمان أشبه ما لو دخلوا بإشارة مسلم
قال أحمد : إذا ركب القوم في البحر فاستقبلهم فيه تجار مشركون من أرض العدو ويردون بلاد الشام لم يعرضوا لهم ولم يقاتلوهم وكل من دخل بلاد

المسلمين من أرض الحرب تجارة بويع ولم يسأل عن شيء وإن لم يكن معه تجارة فقال : جئت مستأمنا لمل يقبل منه وكان الإمام فيه مخيرا ونحو هذا قول الأوزاعي و الشافعي وكذلك إن كان جاسوسا لأنه حربي أخذ بغير أمان فأشبه المأخوذ في حال الحرب وإن كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في مركب إلينا فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين لأنه أخذ بغير قتال في دار الإسلام فكان لآخذه كالصيد والحشيش والأخرى يكون فيئا للمسلمين لأنه أخذ بغير قتال أشبه ما لو أخذ في دار الحرب وقد روي عن أحمد رحمه الله أنه سئل عن الدابة تخرج من بدل الروم أو تنفلت فتدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمين فيأخذونهم فقال : يكون لأهل القرية كلهم وسئل عن مركب بعث به ملك الروم وفي رجاله فطرحته الريح إلى طرسوس فخرج إليه أهل طرسوس فقتلوا الرجالة واخذوا الأموال فقال : هذا فيء للمسلمين مما أفاء الله عليهم وقال الزهري : هو غنيمة وفيه الخمس
فصل : ومن دخل دار الحرب رسولا أو تاجرا بأمانهم فخيانتهم محرمة عليه لأنه إنما أعطوه الأمان مشروطا بترك خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وإن لم يكن ذلك مذكورا في اللفظ فهو معلوم في المعنى وكذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا فهو نقاض لأمانه ولأن خيانتهم غدر ولا يصلح في ديننا الغدر فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئا وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان أو إيمان رده إليهم وإلا بعث به إليهم لأنه أخذه على وجه يحرم عليه أخذه فلزمه رده كما لو أخذه من مال مسلم

وإذا أودع المستأمن ماله مسلما أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب بقي الأمان في ماله يبعث إليه إن طلبه
مسألة : وإذا أودع المستأمن ماله مسلما أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب بقي الأمان في ماله يبعث إليه إن طلبه
وجملة ذلك أن من دخل ممن أهل الحرب إلى دار الإسلام بأمان فأودع ماله مسلما أو ذميا أو أقرضهما إياه ثم عاد إلى دار الحرب لحاجة يقضيها أو رسولا ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه في نفسه وماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام فأشبه الذمي إذا دخل لذلك وإن دخل مستوطنا أو محاربا بطل الأمان في نفسه وبقي في ماله لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان ثبت الأمان لماله الذي معه تبعا فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لاختصاص المبطل في نفسه فيختص البطلان به فإن قيل : إنما يثبت الأمان لماله تبعا فإذا بطل في المتبوع بطل في التبع قلنا : بل يثبت له الأمان بمعنى وجد فيه وهو إدخاله معه وهذا يقتضي تبعا ثبوت الأمان له وإن لم يثبت في نفسه بدليل ما لو بعثه مع مضارب له أو وكيل فإنه يثبت له الأمان وإن لم

يثبت في نفسه ولم يوجد فيه ههنا ما يقتضي نقض الأمان فيه فبقي على ما كان عليه فإن أخذه معه إلى دار الحرب انتقض الأمان فيه كما انتقض في نفسه لوجود المبطل فيهما إذا ثبت هذا فإذا طلبه صاحبه بعث إليه وإن تصرف ببيع أو هبة أو نحوهما صح تصرفه لأنه ملكه وإن مات في دار الحرب انتقل المال إلى وارثه ولم يبطل الأمان فه وقال أبو حنيفة : يبطل وهو قول الشافعي لأنه قد صار لوارثه ولم يعقد فيه أمانا فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله

ولنا أن الأمان حق واجب لازم متعلق بالمال فإذا انتقل إلى الوارث انتقل بحقه كسائر الحقوق من الرهن والضمين والشفعة وهذا اختيار المزني ولأنه مال له أمان فينقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كالمال الذي مع مضاربه وإن لم يكن له وارث صار فيئا لبيت المال كمال الذمي إذا مات وليس له وارث فإن كان له وارث في دار الإسلام لم يرثه ذكره القاضي لاختلاف الدارين والأولى أنه يرثه لأن ملتهما واحدة فورثه كالمسلمين فإن مات المستأمن في دار الإسلام فهو كموته في دار الحرب سواء لأن المستأمن حربي تجري عليه أحكامهم وإن رجع إلى دار الحرب فسبي واسترق فقال القاضي : يكون أمره موقوفا حتى يعلم آخر أمره فإن مات كان فيئا لأن الرقيق لا يورث وإن عتق كان له وإن لم يسترق ولكن من عليه الإمام أو فاداه فماله له وإن قتله فماله لورثته كما لو مات إن لم يسب لكن دخل دار الإسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسبيه لأن ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان لنفسه كما لو كان ماله بدار الإسلام وهو مقيم بدار الحرب

فصل : وإن أخذ المسلم من الحربي في دار الحرب مالا مضاربه أو وديعة ودخل به دار الإسلام فهو في أمان حكمه حكم ما ذكرنا وإن أخذه ببيع في الذمة أو قرض فالثمن في ذمته عليه أداؤه إليه وإن اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل إلينا فأسلم فعله در البدل لأنه أخذه على سبيل المعاوضة فأشبه ما لو تزوج حربية ثم أسلم لزمه مهرها

فصل : وإذا سرق المستأمن في دار الإسلام أو قتل أو غصب ثم عاد إلى دار الحرب ثم خرج مستأمنا مرة ثانية استوفي منه ما لزمه في أمانه الأول كما لو لم يدخل دار الحرب وإن اشترى عبدا مسلما فخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم لأنه لم يثبت ملكه عليه لكون الشراء باطلا ويرد بائعه الثمن إلى الحرب لأنه حصل في أمان فإن كان الدب تالفا فعلى الحربي قيمته ويترادان الفضل

فصل : وإذا دخلت الحربية إلينا بأمان فتزوجت ذميا في دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضي زوجها أو فارقها وقال أبو حنيفة : تمنع ولنا أنه عقد لا يلزم الرجل به المقام فلا يلزم المرأة كعقد الإجارة

وإذا أسر الكفار مسلما فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء لهم ولم يكن له أن يهرب
مسألة : وإذا أسر الكفار مسلما فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء لهم ولم يكن له أن يهرب
نص عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [المؤمنون عند شروطهم] وقال الشافعي : لا يلزمه وإن أطلقوه وأمنوه صاروا في أمان منه لأن أمنهم له يقتضي سلامتهم منه فإن أمكنه المضي إلى دار الإسلام لزمه وإن تعذر عليه أقام وكان حكمه حكم من أسلم في دار الحرب فإن خرج فأدركوه وتبعوه قاتلهم وبطل الأمان لأنهم طلبوا منه الأمان وهو معصية

فإن لم يشترطوا شيئا أو شرطوا كونه رقيقا فله أن يقتل ويسرق ويهرب
مسألة : فإن لم يشترطوا شيئا أو شرطوا كونه رقيقا فله أن يقتل ويسرق ويهرب
أما إذا أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ما قدر عليه ويسرق ويهرب لم يؤمنهم ولم يؤمنوه وكذلك إن شرطوا كونه رقيقا فرضي بذلك أو لم يرض لأن كونه رقيقا حكم شرعي لا يثبت عليه بقولهن ولو ثبت لم يقتض أمانا له منه ولا لهم منه وهذا مذهب الشافعي وإن أحلفوه على ذلك وكان مكرها تنعقد يمينهن وإن كان مختارا انعقدت يمينه ويحتمل أن يلتزمه الإقامة إذا قلنا : يلزمه الجماع إليهم على ما نذكره في المسألة التي بعدها وهو قول الليث

وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالا وإن عجز عنه عاد إليهم لزمه الوفاء لهم إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم وقال الخرقي : لا يرجع الرجل أيضا
مسألة : وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالا وإن عجز عنه عاد إليهم لزمه الوفاء لهم إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم وقال الخرقي : لا يرجع الرجل أيضا
وجملة ذلك أن الأسير إذا أطلقه الكفار وشرطوا عليه أن يبعث إليهم بفدائه أو يعود إليهم واحلفوه فإن كان مكرها لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] وإن لم يكره وقدر على الفداء الذي شرط على نفسه لزمه أداؤه وبه قال الحسن و عطاء و الزهري و النخعي و الثوري و الأوزاعي ونص الشافعي على أنه لا يلزمه لأنه حر لا يستحقون بدله
ولنا قوله تعالى : { وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم } ولما صالح النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية على رد من جاءه مسلما وفي لهم 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 كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ولأنه عاهدهم على أداء مال فلزمه الوفاء لهم كثمن المبيع والمشروط في عقد الهدنة في موضع يجوز شرطه فإن عجز عن الفداء وكانت امرأة لم ترجع إليهم ولم يحل لها ذلك لقول الله تعالى : { فلا ترجعوهن إلى الكفار } ولأن في رجوعها تسليطا لهم على وطئها حراما وقد منع الله رسوله رد النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردهن في قضية الحديبية وفيها فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن رواه أبو داود وغيره وإن كان المفادى رجلا ففيه روايتان :
إحداهما : لا يرجع اختاره الخرقي وهو قول الحسن و النخعي و الثوري و الشافعي لأن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بالشروط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر
والثانية : يلزمه وهو قول عثمان و الزهري و الأوزاعي لما ذكرنا في بعث الفداء ولأن النبي صلى الله عليه وسلم عاهد قريشا على رد من جاءه مسلما فرده أبا بصير وأبا جندل وقال : [إنا لا يصلح في ديننا الغدر] وفارق رد المرأة فإن الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشا على رد من جاءه منهم مسلما فأمضى الله سبحانه ذلك في الرجال ونسخه في النساء وسنذكر الفرق بينهم في هذا الباب الذي بعده إن شاء الله تعالى
فصل : فإن اشترى الأسير شيئا مختارا أو اقترضه فالعقد صحيح ويلزمه الوفاء لهم لأنه عقد معاوضة فأشبه ما لو فعله غير الأسير وإن كان مكرها لم يصح وإن أكرهوه على قبضه لم يضمنه ولكن عليه رده إليهم إن كان باقيا لأنهم دفعوه إليه بحكم العقد وإن قبضه باختياره ضمنه لأنه قبضه باختياره عن عقد فاسد وإن باعه والعين قائمة لزمه ردها وإن عدمت رد قيمتها
فصل : وإذا اشترى المسلم أسير من أيدي العدو فإن كان بإذنه لزمه أن يؤدي إلى الذي اشتراه ما أداه فيه بغير خلاف علمناه لأنه أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فكان الثمن على الآمر كالوكيل وإن كان بغير إذنه لزم الأسير الثمن أيضا وبه قال الحسن و الزهري و النخعي و مالك و الأوزاعي وقال الثوري و الشافعي و ابن المنذر : لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يؤذن له فيه أشبه ما لو عمر داره
ولنا ما روى سعيد بن عثمان بن مطر : حدثنا أبو جرير عن الشعبي قال : أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا العرب فكتب السائب بن الأكوع إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره وإن أصباه في أيدي التجار بعدما قسم فلا سبيل إليه وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رؤوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشترى فحكم للتجار برؤوس أموالهم ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقا امتنع من أدائه فعلى هذا إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الأسير وهو قول الشافعي إذا أذن له وقال ألاوزاعي القول قول المشتري لأنهما اختلفا في فعله وهو أعلم به

ولنا أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولأن الأصل براءة ذمته من الزيادة فيرجع قوله بالأصل
فصل : ويجب فداء أسير المسلمين إذا أمكن وبه قال عمر بن عبد العزيز و مالك و إسحاق ويروى عن ابن الزبير أنه سأل الحسن بن علي رضي الله عنهما على من فكاك الأسير ؟ قال : على الأرض التي يقاتل عليها وقد [قال النبي صلى الله عليه وسلم : أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني]
وروى سعيد بإسناده [عن حبان بن أبي جبلة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم] وفادي رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني عقيل وفادى بالمرأة التي استوهب من سلمة بن الأكوع رجلين ويجب فداء أسير أهل الذمة سوءا كانوا في معونتا أو لا هذا ظاهر كلام الخرقي وهو قول عمر بن عبد العزيز و الليث لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا المدافعة من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شيء فإذا أتلفه ضمن غرمه
وقال القاضي : إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام في قتالهم فسبوا وجب عليه ذلك لأن أسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن أحمد ومتى وجب فداؤهم فإن يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دينه الحق بخلاف أهل الذمة

باب الهدنة
ومعناها أن يعقد الإمام أو نائبه عقدا على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وهي جائز لقوله تعالى : : { براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين } وقوله تعالى : { وإن جنحوا للسلم فاجنح لها } و [روى مروان والمسور بن مخرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح سهيل بن عمرو على وضع القتال عشر سنين] ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون وإنما تجوز للنظر للمسلمين أما لضعفهم عن القتال أو للطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية أو غير ذلك من المصالح وتجوز على غير مال لأن النبي صلى الله عليه وسلم صالح يوم الحديبية على غير مال وتجوز على مال يأخذه منم فإنها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى فأما إن صالحهم على ما يبذله لهمن فقد أطلق أحمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لأن فيه صغارا للمسلمين قال شيخنا : وهذا محمول على غير حال الضرورة مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك والأسير فيجوز لأنه يجوز للأسير فداء نفسه بالمال كذا هذا

ولأن بذل المال وإن كان صغارا فإنه يجوز تحمله لدفع صغار أعظم منه وهو القتل والأسر وسبي الذرية الذين يفضي سبيهم إلى كفرهم
وقد روى عبد الرزاق في المغازي [عن الزهري قال : أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عيينه بن حصن وهو مع أبي سفيان يعني يوم الأحزاب : أرأيت إن جعلت لك ثلث ثمر الأنصار أترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين الأحزاب ؟ فأرسل إليه عيينة : إن جعلت لي الشطر فعلت : قال : فحدثني ابن أبي نجيح أن سعد بن معاذ وسعد ابن عبادة قالا : يا رسول الله والله لقد كان يجر سرمه 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] ولو أن ذلك جائز لما بذله النبي صلى الله عليه وسلم

ولا يجوز عقد الهدنة إلا من الإمام أو نائبه
مسألة : ولا يجوز عقد الهدنة إلا من الإمام أو نائبه
لأنه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراد من المصلحة على ما قدمناه ولأن تجويزه لغير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه إفتيات على الإمام فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح فإن دخل بعضهم دار الإسلام بهذا الصلح كان آمنا 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 لان الإمام عقده باجتهاده فلم يجز نقضه باجتهاده غيره كما لا يجوز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها لقول الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود } وقال تعالى : { فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم } ولأنه إذا لم يف بها لم يسكن إلى عهده وقد يحتاج إلى عقدها
فصل : فإن نقضوا العقد بقتال أو مظاهرة أو قتل مسلم أو أخذ مال انقض عهدهم لأن الهدنة تقتضي الكف فانتقضت بتركه ولا يحتاج في نقضها إلى حكم الإمام لأنه إنما يحتاج إلى حكمه في أمر محتمل وفعلهم لا يحتمل غير نقض العهد وإذا انتقض جاز قتالهم لقول الله تعالى : { وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر } الآيتين وقال تعالى : { فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم } ولما نقضت قريش عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سار إليهم وقاتلهم وفتح مكة وإن نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم انكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ فالكل ناقضون لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشا دخلت خزاعة حلف النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر في حلف قريش فعدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون 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 فإن أنكر من لم ينقض على الباقين بقول أو فعل ظاهر أو اعتزل أو راسل الإمام بأني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينقض في حقه ويأمره الإمام بالتمييز ليأخذ الناقض وحده فإن امتنع من التميز أو إسلام الناقض صار ناقضا لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلته وإن لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لأنه كالأسير فإن أسر الإمام منهم قوما فادعى الأسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله

فمتى رأى المصلحة جاز له عقدها مدة معلومة وإن طالت وعنه لا يجوز في زيادة على العشر فإن زاد على عشر بطل في الزيادة وفي العشر وجهان
مسألة : فمتى رأى المصلحة جاز له عقدها مدة معلومة وإن طالت وعنه لا يجوز في زيادة على العشر فإن زاد على عشر بطل في الزيادة وفي العشر وجهان
إذا رأى الإمام المصلحة في عقد الهدنة جاز عقدها لما ذكرنا من أن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشا ولا يجوز عقدها إذا لم ير المصلحة فيه لأنه يتصرف لهم على وجه النظر أشبه ولى اليتيم ولا يجوز عقدها إلا على مدة معلومة لأن مهادنتهم مطلقا تفضي إلى تعطيل الجهاد بالكلية لكونها تقتضي التأبيد فلم يجز ذلك وتجوز على المدة القصيرة والطويلة على حسب ما يراه الإمام من الصلحة في إحدى الروايتين وبهذا قال أبو حنيفة لأنه عقد يجوز في العشر فجاز في الزيادة عليها كعقد الإجارة والرواية الثانية : لا يجوز على أكثر من عشر سنين قال القاضي : وهو ظاهر كلام أحمد واختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لأن قوله تعالى : { اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم } عام خص منه مدة العشر لمصالحة النبي صلى الله عليه وسلم قريشا يوم الحديبية عشرا فما زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا إن زاد على العشر يبطل في الزيادة وهل يبطل في العشر ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة وكذلك إن هادنهم أكثر من قدر الحاجة

وإن هادنهم مطلقا لم يصح
مسألة : وإن هادنهم مطلقا لم يصح لأن ذلك يقتضي التأبيد فيفضي إلى ترك الجهاد بالكلية وذلك لا يجوز

وإن شرط فيها شرطا فاسدا كنقضها متى شاء أو رد النساء إليهم أو صداقهن أو سلاحهم أو ادخالهم الحرم لم يصح الشرط وقي العقد وجهان
مسألة : وإن شرط فيها شرطا فاسدا كنقضها متى شاء أو رد النساء إليهم أو صداقهن أو سلاحهم أو ادخالهم الحرم لم يصح الشرط وقي العقد وجهان
الشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين : صحيح وفاسد فالفاسد مثل أن يشترط نقضها لمن شاء منهما فلا يصح ذلك لأنه يفضي إلى ضد المقصود منها
وإن قال : هادنتكم ما شئتم لم يصح لأنه جعل الكفار متحكمين على المسلمين
وإن قال : ما شئنا أو شاء فلان أو شرط ذلك لنفسه دونهم لم يجز أيضا ذكره أبو بكر لأنه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح
وقال القاضي : يصح وهذا قول الشافعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلاح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى
ولنا أنه عقد لازم فلم يجز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمه ولم يكن بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل خيبر هدنة فإنه فتحها عنوة وإنما ساقاهم وقال لهم ذلك وإنما يدل ذلك على جواز المساقاة وليس هو بهدنة اتفاقا وقد وافقوا الجماعة في أنه لو شرط في عقد الهدنة : إني أقركم ما أقركم الله لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به مع الإجماع على أنه لا يجوز اشتراط ؟
وكذلك إن شرط رد النساء إليهم أو مهورهن أو رد سلاحهم أو إعطائهم شيئا من سلاحنا أو من آلة الحرب أو يشرط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله أو يشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة إليه فهذا كلها شروط فاسدة
وكذلك إن شرط ادخالهم الحرم لقول الله تعالى : { إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا } ولا يجوز الوفاء بشيء من هذه الشروط وإنما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار } و [قال النبي صلى الله عليه وسلم : إن الله منع الصلح في النساء] وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه :
أحدها : أنها لا تأمن أن تزوج كافرا يستحلها أو يكرهها من ينالها وإليه أشار سبحانه بقوله : { لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن } الثاني : إنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلبا وأقل معرفة من الرجل
الثالث : أن المرأة لا يمكنها الهرب عادة بخلاف الرجل ولا يجوز در الصبيان العقلاء إذا جاءوا مسلمين لأنه بمنزلة المرأة في ضعف العقل والمعرفة والعجز عن التخلص والهرب فأما الطفل الذل لا يصح اسلامه فيجوز شرط رده لأنه ليس بمسلم وهل يفسد العقد بالشروط الفاسدة ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع إلا فيما إذا شرط لكل واحد منهما نقضها متى شاء فينبغي أن لا يصح العقد وجها واحدا لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم منا فيفوت معنى الهدنة ومتى وقع العقد باطلا فدخل بعض الكفار دار الإسلام معتقدا للأمان وكان آمنا لأنه دخل بناء على العقد ويرد إلى دار الحرب ولا يقر فلي دار الإسلام لأن الأمان لم يصح

فصل : وإذا عقد الهدنة من غير شرط فجاءنا منهم إنسان مسلما أو بأمان لم يجب رده إليهم ولم يجز ذلك سواء كان حرا أو عبدا أو رجلا أو امرأة ولا يجب مهر المرأة وقال أصحاب الشافعي : إن خرج العبد إلينا لم يصر حرا لأنهم في أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر وقال الشافعي في قول له : إذا جاءت امرأة مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى : { وآتوهم ما أنفقوا } يعني رد المهر إلى زوجها إذا جاء يطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شيء
ولنا أنه من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم يجب رده ولا رد شيء عنه كالحر من الرجال وكالعبد إذا خرج ثم أسلم قولهم : إنهم في أمان منا قلنا : إنما أمناهم 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 الذي جاء ليرده 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 واخذوا المال لم ينكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامه ما أتلفوه وهذا الذي أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حرا كما لو أسلم بعد خروجه وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منهم شيئا ولو أخذته كان قد قهرتهم عليه في دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى وأما الآية فقد قال قتادة : نسخ رد المهر وقال عطاء و الزهري و الثوري : لا يعمل بها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي صلى الله عليه وسلم شرط رد من جاءه مسلما فلما منع الله رد النساء وجب رد مهورهن وكلامنا فيما إذا وقع الصلح من غير شرط فليس هو في معنى ما تناوله الأمر وإن وقع الكلام فيما إذا شرط رد النساء لم يصح أيضا لأن الشرط الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم شرطه كان صحيحا وقد نسخ فإذا شرط الآن كان باطلا ولا يجوز قياسه على الصحيح والالحاق به

وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلما جاز ولا يمنعهم أخذه ولا يجبره على ذلك وله أن يأمرهم بقتالهم والفرار منهم
مسألة : وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلما جاز ولا يمنعهم أخذه ولا يجبره على ذلك وله أن يأمرهم بقتالهم والفرار منهم
قد ذكر قسم الشروط الفاسدة والشروط الصحيحة مثل أن يشترط عليهم مالا أو معونة المسلمين عند حاجتهم إليهم أو يشترط من جاء من الرجال مسلما أو بأمان فهذا صحيح وقال أصحاب الشافعي : لا يصح شرط رد المسلم إلا أن تكون له عشيرة تحميه وتمنعه

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في صلح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا العشيرة ولأن ذا العشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفته وتؤذيه فهو كمن لا عشيرة له لكن إنما يجوز هذا الشرط 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 على المضي معهم وله أن يأمره سرا بالهرب منهم ومقاتلتهم ف [إن أبا بصير لما جاء النبي صلى الله عليه وسلم وجاء الكفار في طلبه قال له النبي صلى الله عيه وسلم إنا لا يصلح في ديننا الغدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله أن يجعل لك فرجا ومخرجا فلما رجع مع الرجلين قتل أحدهما في طريقه ثم رجع إلى النبي صلى الله عيه وسلم فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أوفى الله ذمتك قد رددتني وأنجاني الله منهم فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلمه بل قال : ويل أمه مسعر حرب لو كان معه رجال فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وأنحاز إليه أبو جندل بن سهيل ومن معه من المستضعفين بمكة فجعلوا لا تمر عير لقريش إلا عرضوا لها فأخذوها وقتلوا من معها فأرسلت قريش النبي صلى الله عليه وسلم تناشده الله والرحم أن يضمنهم إليه ولا يرد إليهم أحدا جاءه ففعل] فيجوز حينئذ لمن أسلم من الكفار أن يتحيزوا ناحية ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار ويأخذوا أموالهم ولا يدخلون في الصلح فإن ضمهم الإمام إليه بإذن الكفار دخلوا في الصلح وحرم عليهم قتل الكفار وأخذ أموالهم و [روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما جاء أبو جندل إلى النبي صلى الله عليه وسلم هاربا من الكفار يرسف في قيوده قام إليه أبوه فلطمه وجعل يرده قال عمر : فقمت إلى جانب أبي جندل وقلت : إنهم الكفار وإنما دم أحدهم دم كلب وجعلت أدني منه قائم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه قال : فضن الرجل بأبيه]
فصل : وإذا طلبت المرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم إخراجهما لما [روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق فلما مر بها علي قالت : يا ابن عم إلى من تدعني فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة]

وعلى الإمام حماية من هادنه من المسلمين دون غيرهم وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم
مسألة : وعلى الإمام حماية من هادنه من المسلمين دون غيرهم وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم
وذلك أن الإمام إذا عقد الهدنة لقوم فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لأنه امنه ممن هو في قبضته وتحت يده كما أمن من في قبضته منهم ومن أتلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئا فعليه ضمانه ولا يلزمه

حمياتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقد فإن أغار عليهم قوم آخرون فسبوهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم في عهدهم ولا يجوز لهم شراؤهم ولا استرقاقهم وذكر عن الشافعي ما يدل على هذا ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجب عليه من يدفع عنهم فلم يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة فعلى هذا أن استولى المسلمون على الذين اشتروهم وأخذوا أموالهم لم يلزمه رده إليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما يجب رده أموال أهل الذمة

وإن خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى : وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء
مسألة : وإن خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى : { وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء }
أي عملهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ولا يكفي وقوع ذلك في قلبه حتى يكون عن امارة تدل عليه ولا يفعل ذلك إلا الإمام لأن نقضها لخوف الخيانة يحتاج إلى نظر واجتهاد فافتقر إلى الحاكم ومتى نقضها وفي دارنا منهم أحد وجب ردهم إلى مأمنهم ولأنه دخلوا بأمان فوجب ردهم إلى مأمنهم كما لو أفردهم بالأمان وإن كان عليهم حق استوفي منهم ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم بنقض العهد للآية ولأنهم آمنون منه بحكم العهد فلا يجوز قتلهم ولا أخذ مالهم فإن قيل : فقد قلتم أن الذمي إذا خيف منه الخيانة لم ينقض عهده ؟ قلنا : عقد الذمة آكد لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقده مؤبد بخلاف الهدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينقض عهد الباقين بخلاف الهدنة ولأن أهل الذمة في قبضه الإمام وتحت ولايته ولا يخشى الضرر كثيرا من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه يخشى منهم الغارة والضرر الكثير
فصل : ومن أتلف منهم شيئا على مسلم فعليه ضمانه وإن قتله فعليه القصاص وإن قذفه فعليه الحد لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين منهم وأمانهم من المسلمين في النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب في ذلك ومن شرب منهم خمرا أو زنى لم يحد لأنه حق لله تعالى ولم يلتزموه بالهدنهة وإن سرق مال مسلم ففيه وجهان : أحدهما لا يقطع لأنه حد خالص لله تعالى أشبه حد الزنا
والثاني : يقطع لأنه يجب صيانة لحق الآدمي فهو كحد القذف
فصل : وإذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بني قريظة حين نقضوا عهدهم وسبى ذراريهم وأخذ أموالهم ولما هادن قريشا فنقضوا عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ولأن الهدنة عقد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كعقد الإجارة بخلاف عقد الذمة

باب عقد الذمة
لا يجوز عقد الذمة إلا من الإمام أو نائبه وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة ولأنه عقد مؤبد فلم يجز أن يفتات به على الإمام فإن فعله غيرهما لم يصح لكن إن عقده على مال لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام إجابتهم إليه وعقدها عليه والأصل في جواز عقد الذمة وأخذ الجزية الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى : { قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } وأما السنة فما [روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قد قال لجند كسرى يوم نهاوند : أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية] رواه البخاري و [عن بريدة رضي الله عنه قال : كان رسول الله إذا بعث أميرا على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيرا وقال له : إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث : ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم] رواه مسلم في أخبار كثيرة وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة

ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن يوافقهم في التدين بالتوراة الإنجيل كالسامرة والفرنج ومن له شبهة كتاب وهم المجوس وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب
مسألة : ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن يوافقهم في التدين بالتوراة والإنجيل كالسامرة والفرنج ومن له شبهة كتاب وهم المجوس وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب
وجملة ذلك أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان : أهل الكتاب ومن له شبهة كتاب في ظاهر المذهب فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ويعلمون بشريعة موسى وإنما خالفوهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقربية والنسطورية والملكية والفرنج والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالأنجيل وانتسب إلى دين عيسى والعمل بشريعته فكلهم من أهل الأنجيل ومن عدا هؤلاء من الكفار فليسوا من أهل الكتاب بدليل قوله تعالى : { أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا } فأما

أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية لأنهم من غير الطائفتين ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع إنما هي مواعظ وأمثال كذلك وصف النبي صلى الله عليه وسلم صحف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائحهم هذا قول أكثر أهل العلم ونقل عن أبي ثور أنهم من أهل الكتاب وتحل ذبائحهم ونساؤهم لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ودعا أهل مملكته وقال : أتعلمون دينا خيرا من دين آدم وقد أنكح بنيه بناته ؟ فأنا على دين آدم قال : فتابعه قوم وقاتلوا الذين يخالفونه حتى قتلوهم فأصبحوا وقد أسري بكتابهم 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 و سعيد 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 } والمجوس من غير الطائفتين وقول النبي صلى الله عله وسلم : [سنوا بهم سنة أهل الكتاب] فدل على أنهم غيرهم
وروى البخاري بإسناده [عن بجالة أنه قال : ولم يكن عمر رضي الله عنه أخذ الجزية من المجوس حتى قال له عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر] ولو كانوا أهل الكتاب لما وقف عمر في أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة كتاب وما رووه عن علي فقد قال أبو عبيد : لا أحسبه محفوظا ولو كان له أصل لما حرم النبي صلى الله عليه وسلم نساءهم وهو كان أولى بعلم ذلك ويجوز أن يصح هذا الذي ذكر عن علي مع تحريم نسائهم لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين وليس هؤلاء منهم ولأن كتابهم رفع فلم ينتهض للإباحة وثبت به حقن دمائهم فأما قول أبي ثور في حل ذبائحهم ونسائهم فيخالف الإجماع فلا يلتفت إليه وقول النبي صلى الله عله وسلم : [سنوا بهم سنة أهل الكتاب] أي في أخذ الجزية منهم إذا ثبت فإن أخذ الجزية من أهل الكتابين والمجوس إذا لم يكونوا من العرب ثابت بالإجماع لا نعلم فيه خلافا فإن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم مع دلالة الكتاب العزيز على أخذ الجزية من أهل الكتابين ودلالة السنة المذكورة على أخذها من المجوس فإن كانوا من العرب فحكمهم حكم العجم فيما ذكرنا وبه قال مالك و الشافعي و الأوزاعي و أبو ثور و ابن 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 الجندل فأخذ أكيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب رواه أبو داود وأخذ الجزية من نصار نجران وهم عرب وبعث معاذا إلى اليمن فقال : إنك

تأتي قوما من أهل الكتاب وأمره أن يأخذ من كل حالم دينارا ولو كانوا عربا ولأن ذلك إجماع فإن عمر أراد أخذ الجزية من نصارى بني تغلب وأبو ذلك وسألوه أن يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ثم صالحهم على ما يأخذ منهم عوضا عن الجزية فالمأخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم ولم ينكر ذلك أحد فكان إجماعا وقد ثبت بطريق القطع أن كثيرا من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الإسلام ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية فثبت يقينا أنهم أخذوا الجيزة منهم

فصل : ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين : أحدهما التزام إعطاء الجزية في كل حول والثاني التزام أحكام الإسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم لقول الله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } لقول 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 الإعطاء إنما يكون في آخر الحول والكف عنهم في ابتدائه عند البذل والمراد بقوله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد } أي يلتزموا وهذا كقوله : { فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم } فإن المراد به التزام ذلك فإن الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحول

فصل : فأما غير اليهود والنصارى والمجوس من الكفار فلا تقبل منهم الجزية ولا يقرون بها ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل هذا ظاهر المذهب 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 لتغيظ كفرهم من وجهين : أحدهما دينهم والثاني كونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي : لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب والمجوس لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وجهان : أحدهما يقرون بالجزية لأنهم أهل كتاب 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 فأقر بالجزية كالمجوس وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لأنهم ارتدوا وعن الأوزاعي و سعيد بن عبد العزيز أنها تقبل من جميعهم وهو قول عبد الرحمن بن يزيد ابن جابر لحديث بريدة ولأنه كافر فأقر بالجزية كأهل الكتاب

ولنا قول الله تعالى : { فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم } وقول النبي صلى الله عليه وسلم : [أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها] وهذا عام خص منه جميع أهل الكتاب بالآية والمجوس بالسنة فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية العموم وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية

فصل : وإذا عقد الذمة لكفار زعموا أنهم أهل الكتاب ثم تبين أنهم عبدة أوثان 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 فيمن لم يقر بحاله

[جزء 10 - صفحة 580]

فأما الصابئ فينظر فيه فإن انتسب إلى أحد الكتابين فهو من أهله وإلا فلا
مسألة : فأما الصابئ فينظر فيه فإن انتسب إلى أحد الكتابين فهو من أهله وإلا فلا
اختلف أهل العلم في الصابئين فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى وقال في موضع آخر : بلغني أنهم يسبتون فإذا اسبتوا فهم من اليهود وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : هم يسبتون وقال مجاهد : هم بين اليهود والنصارى وقال السدي والربيع : هم بين أهل الكتاب وتوقف الشافعي في أمرهم والصحيح ما ذكره ههنا من أنه ينظر فيهم فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم وإن خالفوهم في ذلك فليسوا منهم ويروى عنهم أنهم يقولون : الفلك حي ناطق وإن الكواكب السبعة آلة فإن كانوا كذلك فهم كعبدة الأوثان

[جزء 10 - صفحة 581]

ومن تهود أو تنصر بعد بعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم أو ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من حدهما فعلى وجهين
مسألة : ومن تهود أو تنصر بعد بعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم أو ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما فعلى وجهين :
أحدهما : أنه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبدي كتابهم أو بعده ولا بين أن يكون ابن كتابين أو كتابي ووثني وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال أبو الخطاب : من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية لأنه دخل في دين باطل ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية والآخر لا تقبل منه ففيه وجهان وهذا مذهب الشافعي والصحيح الأول لعموم النص فيهم ولأنهم من أهل دين تقبل منه الجزية يقرون بها كغيرهم وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية أي يلتزموا أداءها فما لم يوجد ذلك يبقوا على إباحة دمائهم وأموالهم

ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من أموالهم مثلي ما تؤخذ من أموال المسلمين
مسألة : ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من أموالهم مثلي ما تؤخذ من أموال المسلمين
بنو تغلب بن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر رضي الله عنه إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا : نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر : لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عدوك عليك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم فردهم وضعف عليهم من الابل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل عشرين دينارا دينار ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقي بنضح أو غرب أو دولاب العشر فاستقر ذلك من قول عمر ولم يخالفه أحد من الصحابه فكان اجماعا وقال به العلماء بعد الصحابة منهم ابن ابي ليلي والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو يوسف والشافعي ويروى عن عمربن عبد العزيز أنه أبى على نصارى بني تغلب الا الجزية وقال : لا والله إلا الجزية وإلا فقد أذنتك بالحرب وحجته عموم الاية فيهم وروي عن على رضي الله عنه أنه قال : لأن تفرقت ببني تغلب يكونن لي فيهم رأي لأقتلن مقاتلهم ولأسبين ذراريهم فقد نقضوا العهد وبرأت منهم الذمة حين نصروا أولادهم وذلك أن عمر رضي الله عنه صالحهم على ان لا ينصروا أولادهم والعمل على الأول لما ذكرنا من الإجماع و أما الآية فإن هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فإن الجزية يجوز أخذها عروضا
مسألة : ويؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم
كذلك قال أصحابنا : تؤخذ الزكاة منهم مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلما وبه قال أبو حنيفة وأبو عبيد وذكر أنه قول أهل الحجاز فعلى هذ 1 تؤخذ من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم إلا أن أبو حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون من المسلمين فكذلك الواجب في مال بني تغلب لا يجب على صبي ولا مجنون إلا في أرض خاصة وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة فعنده لا تؤخذ ممن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والمجانين قال : وقد روي عن عمر رضي الله عنه 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 يأخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم فكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية يحققه أن الزكاة طهرة وهؤلاء لا طهرة لهم قال شيخنا : وهذا أقيس وحجة أصحابنا أنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضهم من بعض فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه والذي يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوي لأي مسلم كان من صغر وكبير وصحيح ومريض كذلك المأخوذ من بني تغلب ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال والعقلاء

وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوي كالرقيق والدور وثياب البذلة فلا شيء عليه كما لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ولا تؤخذ من مال لم يبلغ نصابا

[جزء 10 - صفحة 583]

ومصرفه مصرف الجزية اختاره القاضي
مسألة : ومصرفه مصرف الجزية اختاره القاضي
وهو مذهب الشافعي لأنه مأخوذ من شرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة وقال أبو الخطاب : مصرفه مصرف الصدقات لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوك به فيمن يؤخذ منه مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها والأول أقيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا لو سمي رجل أسدا لم يصر له حكم المسمى بذلك ولأنه لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة : [تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم]
فصل : فإن بذل التغلبي أداء الجزية وتحط عنه الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا فلا يغير ويحتمل أن يقبل لقول الله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } أي يبذلوها وهذا قد أعطى الجزية وإن كان الذي بذلها منهم حربيا قبلت منه للآية وخبر بريدة ولأنه لم يدخل في صلح الأولين فلم يلزمه حكمه وهو كتابي باذل للجزية فيحقن بها دمه فإن أراد الإمام نقض العهد وتجديد الجزية عليهم كفعل عمر ابن عبد العزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأبيد وقد عقده معهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يكن لأحد نقضه ما داموا على العهد

[جزء 10 - صفحة 584]

ولا يؤخذ ذلك من كتابي غيرهم وقال القاضي : تؤخذ من نصارى العرب ويهودهم
مسألة : ولا يؤخذ ذلك من كتابي غيرهم وقال القاضي : تؤخذ من نصارى العرب ويهودهم
وجملته أن سائر أهل الكتاب من اليهود والنصارى العرب وغيرهم تقبل منهم الجزية إذا بذلولها ولا يؤخذون بما يؤخذ به نصارى بني تغلب نص عليه أحمد رواه عن الزهري قال : ونذهب إلى أن يأخذ من مواشي بني تغلب خاصة الصدقة وتضعف عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه وذكر القاضي و أبو الخطاب أن حكم من تنصر من تنوخ وبهرا وتهود من كنانة وحمير وتمجس من

تميم حكم بني تغلب سواء وذكر أن الشافعي نص عليه في تنوخ وبهرا لأنهم من العرب فأشبهوا بني تغلب
ولنا عموم قوله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } و [أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمين فقال : خذ من كل حالم دينارا] وهم عرب وقيل الجزية من أهل نجران وكانوا نصارى وأخذ الجزية من اكيدر دومة وهو عربي ولأن حكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي عربيا كان أو غير عربي إلا ما خص به بنو تغلب لمصالحة عمر إياهم ففيما عداهما يبقى الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب فيما بلغنا ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم لوجوه
أحدها : أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما يلزم منه مخالفة النص
الثاني : أن العلة في بني تغلب الصلح ولم يوجد في غيرهم ولا يصح القياس مع تخلف العلة
الثالث : أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر إن لم يصالحوا ولم يوجد هذا في غيرهم فإن وجد في غيرهم فامتنعوا من أداء الجزية أو خيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة وذكر هذا أبو إسحاق في كتابه المهذب والحجة في هذا قصة بني تغلب وقياسهم عليهم قال علي بن سعيد سمعت أحمد يقول : أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة ولا في أموالهم إنما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم كما صنع عمر بنصارى بني تغلب حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم إذا كانوا في معناهم أما قياس من لم يصالح عليهم في جعل جزيتهم صدقة فلا يصح

ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير يعجز عنها
مسألة : ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير يعجز عنها
لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل وهو قول مالك و أبي حنيفة وأصحاب الشافعي و أبي ثور وقال ابن المنذر : لا أعلم من غيرهم خلافا وقد دل على هذا أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ولا تضربوها إلى على من جرت عليه الموسى رواه سعيد و أبو عبيد و الأثرم والمجنون كالصبي لأنه غير مكلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاد :

[خذ من كل حالم دينارا] دليل على أنها لا تجب على غير بالغ ولأن الجزية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها ولا تجب على خثنى مشكل لأنه لا يعلم كونه رجلا
فصل : فإن بذلت المرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها فإن قالت : أنا أتبرع بها أو أنا أؤديها قبلت منها ولم تكن جزية بل هبة تلزم بالقبض فإن شرطته على نفسها ثم رجعت فلها ذلك وإن بذلت الجزية لتصير إلى دار الإسلام مكنت من ذلك بغير شيء ولكن يشترط عليها التزام أحكام الإسلام وتعقد لها الذمة ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تتبرع به بعد معرفتها أن لا شيء عليها وأن أخذ منها على غير ذلك رد إليها لأنها بذلته معتقدة أنه عليها وأن دمها لا يحقن إلا به فأشبه من أدى مالا إلى من يعتقد أنه له فتبين أنه ليس له ولو حاصر المسلمون حصنا ليس فيه إلا نساء فبذلن الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء وحرم استرقاقهن كالتي قبلها سواء فإن كان في الحصن رجال فسألوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم يصح لأنهم جعلوها على غير من هي عليه وبرؤا من تجب عليه وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أمواله جاز وكان ذلك زيادة في جزيتهم وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز لأنهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه فإن كان القدر الذي بذلوه من أموالهم مما يجزئ في الجزية أخذوه وسقط الباقي
فصل : ولا تجب على زمن ولا أعمى لا شيخ فإن ولا على من هو في معناهم كمن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه : تجب عليهم الجزية بناء على قتلهم وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان
فصل : وأما العبد فإن كان المسلم لم تجب عليه الجزية بغير خلاف علمناه لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : [لا جزية على العبد] وعن ابن عمر مثله ولأن ما لزم العبد إنما يؤديه سيدهن فيؤدي إيجابها على العبد المسلم إلي إيجابهم على المسلم وإن كان لكافر فكذلك نص عليه أحمد وهو قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد وذلك لما ذكرنا من الحديث ولأنه محقون الدم أشبه النساء والصبيان أو لا مال له أشبه الفقير العاجز ويحتمل كلام الخرقي وجوب الجزية عليه وروي ذلك عن أحمد لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضا ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه قال أحمد رضي الله عنه : أراد عمر أن تتوفر الجزية لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه والذمي يؤدي عنه وعن مملوكة خراج جماجمهم وروي عن علي مثل حديث عمر ولأنه ذكر مكلف قوي مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والأول أولى
فصل : وإذا اعتق لزمته لما يستقبل سوءا كان معتقه مسلما أو كافرا هذا الصحيح عن أحمد وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال سفيان و الليث و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي وعنه يقر بغير جزية وروي نحوه عن الشعبي لأن الولاء شعبة كشعبة الرق وهو ثابت عليه ووهن الخلال هذه الرواية

وقال : هذا قديم رجع عنه وعن مالك كقول الجماعة وعنه إن كان المعتق له مسلما فلا جزية عليه لأن عليه الولاء لمسلم أشبه ما لو كان عليه الرق
ولنا أنه حر مكلف موسر من أهل القتال فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الأصلي إذا ثبت هذا فإن حكمه فيما يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبيانهم أو أفاق من مجانينهم على ما ذكرناه
فصل : ومن بعضه حر فقياس المذهب أن عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية لأنه حكم يختلف بالرق والحرية فينقسم على قدر ما فيه كالإرث ولا جزية على أهل الصوامع من الرهبان ويحتمل أن تجب عليهم وهذا أحد قولي الشافعي وروي عن عمر ابن عمر بن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارا لعموم النصوص ولأنه كافر صحيح حر قادر على أداء الجزية فأشبه الشماس ووجه الأول أنهم محقونون بدون الجزية فلم تجب عليهم كالنساء وقد ذكرنا دليل تحريم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء وهؤلاء ولأنه لا كسب له أشبه الفقير غير المعتمل
فصل : ولا تجب على فقير عاجز عنها وهذا أحد قولي الشافعي وله قول أنها تجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : [خذ من كل حالم دينارا] ولأن دمه غير محقون فلا تسقط عنه الجزية كالقادر
ولنا أن عمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات جعل أدناه على الفقير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ولأن الله تعالى قال : { لا يكلف الله نفسا إلا وسعها } ولأنه مال يجب بحلول الحول فلم يلزم الفقير العاجز كالزكاة ولأن الخراج ينقسم إلى خراج أرض وخراج رؤوس وقد ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها وما لا طاقة له لا شيء عليه كذلك خراج الرؤوس وأما الحديث فيتناول الأخذ ممن يمكن الأخذ منه والأخذ ممن لا يقدر على شيء مستحيل فكيف يؤمر به ويؤخذ منه بقد ما أدرك ؟

ومن بلغ أو أفاق أو استغنى فهو من أهلها بالعقد الأول ويؤخذ منه في آخر الحول بقدر ما أدرك
مسألة : ومن بلغ أو أفاق أو استغنى فهو من أهلها بالعقد الأول ويؤخذ منه في آخر الحول بقدر ما أدرك
ولا يحتاج إلى استئناف عقد له وقال القاضي في موضع : هو مخير بين التزام العقد وبن أن يرد إلى مأمنه فيجاب إلى ما يختار وهو قول الشافعي
ولنا أنه لم يأت النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خفائه تجديد عقد لهؤلاء ولأن العقد يكون مع سادتهم فدخل فيه سائرهم ولأنه عقد مع الكفار فلم يحتج إلى استئنافه كذلك كالهدنة ولأن الصغار والمجانين دخلوا في العقد فلم يحتج إلى تجديده له عند تغير أحوالهم كغيرهم إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ والإفاق في أول أحوال قومه أخذ منه في آخره معهم وإن كان في أثناء الحول

أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ولم يترك حتى يتم لئلا يحتاج إلى أفراده بحول وضبط حول كل إنسان منهم وربما أفضى إلى أن تصير لكل واحد حول مفرد وذلك يشق

[جزء 10 - صفحة 591]

ومن كان يجن ويفيق لفقت إفاقته فإذا بلغت حولا أخذت منه ويحتمل أن يؤخذ في آخر كل حول بقدر إفاقته منه
مسألة : ومن كان يجن ويفيق لفقت إفاقته فإذا بلغت حولا أخذت منه ويحتمل أن يؤخذ في آخر كل حول بقدر إفاقته منه
إذا كان يجبن ويفيق لم يخل من ثلاثة أحوال : أحدها أن يكون غير مضبوط مثل من يفيق ساعة ن أيام أو م يوم أو يصرع ساعة من يوم أو من أيام فهذا يعتبر حالة بالأغلب لأن هذه الإفاقة غير ممكن ضبطها فلم تمكن مراعاتها
الثاني : أن يكون مضبوطا مثل من يجن يوما ويفيق يومين أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أنه مضبوط ففيه وجهان : أحدهما يعتبر الأغلب من حاله وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه يجن ويفيق فاعتبر الأغلب من حاله كالأول والوجه الثاني : تلفق أيام إفاقته لأنه لو كان مفيقا في الكل وجبت الجزية فإذا وجدت الإفاقة في بعض الحول وجب فيه ما يجب به لو انفرد فعلى هذا الوجه في أخذ الجزية وجهان : أحدهما أن الأيام تلفق فإذا بلغت حولا أخذت منه لأن أخذها قبل ذلك أخذ لجزيته قبل كمال الحول فلم يجز كالصحيح
والثاني : يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه كما لو أفاق في بعض الحول إفاقة مستمرة وإن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالعكس ففيه الوجهان كما ذكرنا فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يوما ويفيق يوما أو يجن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفقت إفاقته لأنه تعذر اعتبار الأغلب لعدمه فتعين الوجه الآخر
الحال الثالث : أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة أو يفيق نصفه ثم يجن جنونا مستمرا فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم

[جزء 10 - صفحة 592]

وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرون وعلى الفقير اثنا عشر
مسألة : وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرون وعلى الفقير اثنا عشر

الكلام في هذه المسألة في فصلين : أحدهما في تقدير الجزية والثاني : في كمية مقدارها فأما الأول ففيه ثلاث روايات :
إحداهن : أنها مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص منه وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرضها مقدرة بقوله لمعاذ : [خذ من كل حالم دينارا أو عدله معافر] وفرضها عمر بمحضر من الصحابة فلم ينكر فيكون إجماعا
والثانية : أنها غير مقدرة بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : فيزاد اليوم وينقص ؟ يعني من الجزية قال : نعم يزاد فيها وينقص على قدر طاقتهم على قدر ما يرى الإمام وذكر أنه زيد عليهم فيما مضى درهما 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 في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك وهو قول الثوري و أبي عبيد لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر معاذا أن يأخذ من كل حالم دينارا وصالح أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب رواهما أبو داود وعمر رضي الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات على الغني ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وصالح بن تغلب على مثلي ما على المسلمين من الزكاة وهذا يدل على أنها إلى رأي الإمام لولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز أن يختلف فيها قال البخاري : قال ابن عيينة عن ابن أبي نجيح : قلت لمجاهد : ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال : جعل ذلك من قبل اليسار ولأنها عوض فلم تتقدر كالأجرة
والرواية الثالثة : إن أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر وهو اختيار أبي بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقص لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقص منه وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين
والفصل الثاني : أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وإنها مقدرة فقدرها في حق الموسر ثمانية وأربعون درهما وفي حق المتوسط أربعة وعشرون وفي حق الفقير اثنا عشر وهذا قول أبي حنيفة وقال مالك وهي في حق الغني أربعون درهما أو أربعة دنانير وفي حق الفقير عشرة دراهم أو دينار وروي ذلك عن عمر وقال الشافعي : الواجب دينار في حق كل أحد لحديث معاذ إلا أن المستحب جعلها على ثلاث طبقات كما ذكرناه لنخرج من الخلاف قالوا : وقضا النبي صلى الله عله وسلم أولى بالاتباع من غيره
ولنا حديث عمر رضي الله عنه وهو حديث لا شك في صحته وشهرته بين الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم ولم ينكره منكر ولا خالف فيه وعمل به من بعده من الخلفاء رحمة الله عليهم فكان إجماعا لا يجوز الخطأ عليه وقد وافق الشافعي على استحباب العمل به وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين :
أحدهما : أنه فعل ذلك لغلبة الفقر عليهم بدليل قول مجاهد : أن ذلك من أجل اليسار
والوجه الثاني : أن يكون التقدير غير واجب بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ولأن الجزية وجبت صغارا وعقوبة فتختلف باختلاف أحوالهم كالعقوبة في البدن

منهم من يقتل ومنهم من يسترق ولا يصح كونها عوضا عن سكنى الدار لأنها لو كانت كذلك لوجبت على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف

والغني منهم من عده الناس غنيا في ظاهر المذهب
مسألة : والغني منهم من عده الناس غنيا في ظاهر المذهب
وليس ذلك بمقدر لأن التقديرات بابها التوقيف ولا توقيف في هذا فيرجع فيه إلى العادة والعرف

وإذا بذلوا الواجب عليهم لزم قبوله وحرم قتالهم
مسألة : وإذا بذلوا الواجب عليهم لزم قبوله وحرم قتالهم
لقول الله تعالى : { قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر } الآية إلى قوله : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم فمتى بذلوها لم يجز قتالهم للآية ولقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريدة : [فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم] فإن قلنا أن الجزية غير مقدرة الأكثر لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل ما لا يجوز طلب أكثر منه
فصل : وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : تجب بأوله ويطالب بها عقيب العقد وتجب الثانية في أول الحول الثاني لقوله تعالى : { حتى يعطوا الجزية }
ولنا أنه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية وأما الآية فالمراد بها التزام إعطائها دون نفس الإعطاء ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها
فصل : وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة نص عليه أحمد وهو قول الشافعي و أبي عبيد وغيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا رضي الله عنه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله معافر وكان النبي صلى الله عليه وسلم يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة وكان عمر رضي الله عنه يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية وروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه من صاحب الإبر إبرا ومن صاحب المسال مسالا ومن صاحب الحبال حبالا ثم يدعو الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول : خذوا أو اقتسموا فيقولون : لا حاجة لنا فيه فيقول : أخذتم خياره وتركتم شراره لتحملنه إذا ثبت هذا فإنه يؤخذ بالقيمة لقول صلى الله عليه وسلم : [أو عدله معافر] ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير منهم عن جزية رؤوسهم وخراج أرضهم لقول عمر

رضي الله عنه : ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن ولأنها من أموالهم التي نقرهم على اقتنائهم فجاز أخذ أثمانها كثيابهم

[جزء 10 - صفحة 596]

ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية وإن مات أخذت من تركته وقال القاضي : تسقط
مسألة : ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية وإن مات أخذت من تركته وقال القاضي : تسقط
إذا أسلم من عليه الجزية في أثناء الحول لم تجب الجزية عليه وإن أسلم بعده سقطت عنه وهذا قول مالك و الثوري و أبي عبيد وأصحاب الرأي وقال الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر : إن أسلم بعد الحول لم تسقط لأنه دين استحقه صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فلم سقط بالاسلام كالخراج وسائر الديوان و للشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان : أحدهما : عليه من الجزية بالقسط كما لو أفقا بعض الحول
ولنا قول الله تعالى : { قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف } وروى ابن عباس [عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ليس على المسلمين جزية] رواه الخلال وذكر أن أحمد سئل عنه فقال : ليس يرويه غير جرير قال : وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه و [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الخراج] يعني الجزية وروي أن ذميا أسلم فطولب بالجزية وقيل : إنما أسلم تعوذا قال : إن في الإسلام معاذا فرفع إلى عمر : فقال عمر : إن في الإسلام معاذا وكتب أن لا يؤخذ 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 الخراج وسائر الديوان
فصل : فإن مات بعد الحول لم تسقط عنه الجزية في ظاهر كلام أحمد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي أنها تسقط بالموت وهو قول أبي حنيفة ورواه أبو عبيد عن عمر بن عبد العزيز لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولأنها تسقط بالإسلام فسقطت بالموت كما قبل الحول
ولنا أنه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كديون الآدميين والحد إنما سقط لفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية وفارق الإسلام فإنه الأصل والجزية بدل عنه فإذا أتى بالأصل استغنى عن البدل كمن وجد الماء لا يحتاج معه إلى التيمم بخلاف الموت ولأن الإسلام قربة وطاعة يصلح أن يكون معاذا من الجزية كما ذكر عمر رضي الله عنه والموت بخلافه

وإن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتداخل
مسألة : وإن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتداخل
وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : تتداخل لأنها عقوبة فتتداخل كالحدود ولنا أنه حق مال يجب في آخر كل حول فلم يتداخل كالدية

وتؤخذ الجزية منهم في آخر الحول ويمتهنون عند أخذها ويطال قيامهم وتجر أيديهم
مسألة : وتؤخذ الجزية منهم في آخر الحول ويمتهنون عند أخذها ويطال قيامهم وتجر أيديهم
وإنما تؤخذ منهم في آخر الحول أنه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يؤخذ قبل حولان الحول كالزكاة ويمتهنون عند أخذها منهم وهكذا ذكر أبو الخطاب ويطال قيامهم وتجر أيديهم عند أخذها لقول الله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } وقد قيل : الصغار التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم ولا يقبل منهم إرسالها بل يحضر الذمي بنفسه ويؤديها وهو قائم والآخذ جالس
فصل : ولا يعذبون في أخذها ولا يشط عليهم فإن عمر رضي الله عنه أتي بمال كثير قال أبو عبيد : أحسبه من الجزية فقال : إني لأظنكم قد أهلكتم الناس قالوا : لا والله ما أخذنا إلا عفوا صفوا قال : فلا سوط ولا بوط ؟ قالوا : نعم قال : الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني وقدم عليه سعيد بن عامر بن خريم فعلاه عمر بالدرة فقال سعيد : سبق سيلك مطرك إن تعاقب نصبر وإن تعف نشكر وإن تستعتب نعتب فقال ما على المسلمين إلا هذا مالك تبطئ بالخراج فقال : أمرتنا أن لا نزيد الفلاحين على أربعة دنانير فلنسا نزيدهم على ذلك ولكنا نؤخرهم إلى غلاتهم فقال عمر : لا أعزلنك ما حييت رواهما أبو عبيد وقال : إنما وجه التأخير إلى الغلة الرفق بهم وقال : ولم نسمع في استيداء الجزية والخراج وقتا غير هذا
واستعمل علي بن أبي طالب رضي الله عنه رجلا على عكبرى فقال له على رؤوس الناس : لا تدعن لهم درهما من الخراج وشدد عليه القول ثم قال : ائتني عند انتصاف النهار فأتى فقال : إني كنت أمرتك بأمر وإني أتقدم إليك الآن فإن عصيتني نزعتك لا تبيعن لهم في خراجهم حمارا ولا بقرة ولا كسوة شتاء ولا صيف وارفق بهم وافعل بهم

ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين ويبين أيام الضيافة وقدر الطعام والادام والعلف وعدد من يضاف ولا يجب ذلك من غير شرط وقيل : يجب
مسألة : ويجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين ويبين أيام الضيافة وقدر الطعام والادام والعلف وعدد من يضاف ولا يجب ذلك من غير شرط وقيل : يجب
يجوز أن يشترط في عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى الإمام أحمد رضي لله عنه بإسناده عن الأحنف بن قيس أو عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة وأن يصلحوا القناطر وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته
قال ابن المنذر : وروي عن عمر أنه قضى على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم و [روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار] وكانوا ثلثمائة نفس في كل سنة وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ولأن في هذا ضربا من المصلحة لأنهم ربما امتنعوا من مبايعة المسلمين إضرارا بهم فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك فإن لم يشترط عليهم الضيافة لم يجب ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ومن أصحابنا من قال : تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين والأول أصح لأنه أداء مال لم يجب بغير رضاهم كالجزية فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة وقال الشافعي : لا يجوز قتالهم عليها
فصل : قال القاضي : إذا شرط الضيافة فإنه يشترط أن يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان فيقول : تضيفون في كل سنة مائة يوم في كل يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وادم كذا وللفرس من الشعير كذا ومن التبن كذا لأنه من الجزية فاعتبر العلم به كالنقود فإن شرط الضيافة مطلقا صح في الظاهر لأن عمر رضي الله عنه شرط عليهم ذلك من غير عدد ولا تقدير
قال أبو بكر : وإذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة لأن ذلك الواجب على المسلمين ولا يكلفون الذبيحة ولا يضيفوهم بأرفع من طعامهم لأنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه شكا إليه أهل الذمة أن المسلمين يكلفونهم الذبيحة فقال أطعموهم مما تأكلون
وقال الأوزاعي : ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير وقال القاضي : إذا وقع الشرط مطلقا لم يلزمهم الشعير ويحتمل أن يلزمهم ذلك للخيل لأن العادة جارية به فهو كالخبز للرجل وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع فإن عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوا ركبانا فإن لم يجدوا مكانا فلهم النزول في الأفنية وفضول المنازل وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه والسابق إلى منزل أحق

به ممن يأتي بعده فإن امتنع بعضهم من القيام بما يجب عليه أجبر عليه فإن امتنع الجميع أجبروا فإن لم يمكن إلا بالقتال قوتلوا فإن قاتلوا انتقض عهدهم
فصل : وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب لراهب من أهل الشام : إني إن وليت هذه الأرض اسقطت عنك خراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابة فعرفه وقال : إني جعلت لك ما ليس لي ولكن اختر إن شئت أداء الجزية وإن شئت أن تضيف المسلمين فاختار الضيافة ويشترط أن تكون الضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية إذا قلنا مقدرة الأقل لئلا ينقص خراجه عن أقل الجزية وذكر أن من الشروط الفاسدة الاكتفاء بضيافتهم عن جزيتهم لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية فإذا لم يعطوا كان قتالهم مباحا
ولنا أن هذا اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فجاز كما لو شرط عليهم عدل الجزية المعافر وإذا شرط في عقد الذمة شرطا فاسدا مثل أن يشترط أن لا جزية عليهم أو إظهار المنكر أو إسكانهما الحجاز أو إدخالهم الحرم أو نحو هذا فقال القاضي : يفسد به العقد لأنه شرط فعل محرم فأفسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ويحتمل أن يبطل الشرط وحده بناء على الشروط الفاسدة في البيع والمضاربة

وإذا تولى إمام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم أقرهم عليه فإن لم يعرف رجع إلى قولهم فإن بان كذبهم رجع عليهم وعند أبي الخطاب أنه يستأنف العقد معهم
مسألة : وإذا تولى إمام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم أقرهم عليه فإن لم يعرف رجع إلى قولهم فإن بان كذبهم رجع عليهم وعند أبي الخطاب أنه يستأنف العقد معهم
إذا مات الإمام أو عزل وتولى غيره فإن عرف ما عقد عليه عقد الذمة الذي قبله وكان عقدا صحيحا أقرهم عليه ولم يحتج إلى تجديد عقد لأن الخلفاء رضي الله عنهم أقروا عهد عمر ولم يجددوا عقدا سواه ولأن عقد الذمة مؤبد وإن كان فاسدا رده إلى الصحة وإن لم يعرف فشهد به مسلمان أو كان أمره ظاهرا عمل به وإن أشكل عليهم سألهم فإن ادعوا العقد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به وإن شاء استحلفهم استظهارا فإن بان له بعد ذلك انهم نقصوا من المشروط رجع عليهم بما نقصوا وإن قالوا : كنا نؤدي كذا وكذا جزية كذا وكذا هدية استحلفهم يمينا واحدة لأن الظاهر فيما يدفعونه أنه جزية وإن قال بعضهم : كنا نؤدي دينارا وقال بعضهم : كنا نؤدي دينارين أخذ كل واحد منهم بإقراره ولم يقبل قول بعضهم على بعض لأن أقوالهم غير مقبولة واختار أبو الخطاب انه إذا لم يعرف ما عوهدوا عليه استأنف العقد معهم لأن عقد الأول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم

فصل : وما يذكره بعض أهل الذمة من أن معهم كتاب النبي صلى الله عليه وسلم بإسقاط الجزية عنهم لا يصح وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال : ما نقل ذلك أحد من المسلمين وروي أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كتابا وذكروا أنه بخط علي كتبه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية وتاريخه بعد موت سعد قبل إسلام معاوية فاستدل بذلك على بطلانه ولأن قولهم غير مقبول ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته

وإذا عقد الذمة معهم كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحلاهم ودينهم
مسألة : وإذا عقد الذمة معهم كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وعددهم وحلاهم ودينهم
فيقول : فلان بن فلان الفلاني طويل أو قصير أو ربعة أسمر أو أبيض أدع العين أقنى الأنف مقرون الحاجبين ونحو هذا من صفاتهم التي يتميز بها كل واحد عن الآخر ويجعل لكل طائفة عريفا يجمعهم عند أداء الجزية ويعرف من يبلغ من غلمانهم ويفيق من مجانينهم ويقدم من غيانهم ومن يموت أو يسلم أو يستغني أو يسافر لأنه أمكن لاستيفاء الجزية وأحوط ويبين حال من خرق شيئا من أحكام الذمة أو نقض العهد ليفعل فيه الإمام ما يجب عليه ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتكون له حجة إذا احتاج إليها

باب أحكام الذمة
يلزم الإمام أن يأخذهم بأحكام المسلمين في ضمان النفس والمال واعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون ما يعتقدون حله
لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين : بذلك الجزية والتزام أحكام الملة من حقوق الآدميين في العقود والمعاملات وأروش الجنايات وقيم المتلفات فإن عقد على غير هذا من الشروط لم يصح لقول الله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } قيل : الصغار جريان أحكام المسلمين عليهم وتلزمه إقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه في دينهم كالزنا والسرقة والقتل والقذف سواء كان الحد واجبا في دينهم أو لا لما [روى أنس أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم] متفق عليه و [روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فرجمهما] ولأنه محرم في دينه وقد التزم حكم الإسلام فأما ما يعتقدون حله كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم للمجوس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه لأنهم يعتقدون حله ولأنهم يقرون على كفرهم وهو أعظم إثما من ذلك من ذلك إلا أنهم يمنعون من إظهاره بين المسلمين لأنهم يتأذون بذلك والمأخوذ من أحكام الذمة ينقسم خمسة أقسام :

القسم الأول : ما لا يتم العقد إلا بذكره وهو التزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فإن أخل بذكر واحد منها لم يصح العقد لما ذكرنا وفي معنى ذلك ترك قتال المسلمين فإنه وإن لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه
القسم الثاني : ما فيه ضرر على المسلمين في أنفسهم وذلك ثمانية خصال تذكر في نقض العهد إن شاء الله تعالى
القسم الثالث : ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو رسولهم بسوء القسم الرابع : ما فيه إظهار منكر كإحداث الكنائس والبيع ورفع أصواتهم بكتابهم وإظهار الخمر والخنزير والضرب بالنواقبيس وتعليه البنيان على أبنيه المسلمين والإقامة بالحجاز ودخول الحرم فيلزمهم الكف عنه سواء شرط عليهم أو لم يشرط في جميع هذه الأقسام الأربعة
القسم الخامس : التميز عن المسلمين في أربعة أشياء : لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم

ويلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقادم رؤوسهم وترك الفرق وكناهم فلا يتكنون بكنى المسلمين
مسألة : ويلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقادم رؤوسهم وترك الفرق وكناهم فلا يتكنون بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله وركوبهم بترك الركوب على السروج وركوبهم عرضا على الأكف ولباسهم فيلبسون ثيابا تخالف ثيابهم كالعسلي والأدكن وتشد الخرق في قلانسهم وعمائمهم ويؤمر النصارى بشد الزنار فوق ثيابهم ويجعل في رقابهم خواتيم الرصاص وجلجل يدخل معهم الحمام
ينبغي للإمام إذا عقد الذمة أن يشرط عليهم شروطا نحو ما شرطه عمر رضي الله عنه وقد رويت عن عمر رضي الله عنه أخبار منها ما رواه الخلال بإسناده عن إسماعيل بن عياش قال : حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا : كتب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم : إنا حين قدمنا بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أنا شرطنا لك على أنفسنا وأهل ملتنا إنا لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا فيما حولها ديرا ولا قلاية ولا صومعه راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وإن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل ولا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوسا وأن لا نكتم أمر من غش المسلمين وأن لا نضرب نواقيسنا إلا ضربا خفيا في جوف كنائسنا ولان نظهر علينا صليبا ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون ولا نخرج صلينا ولا كتابنا في سوق المسلمين وأن لا نخرج باعوثا ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين وأن لا نجاورهم بالخنازير ولا نبيع الخمور ولا نظهر شركا ولا نرغب في ديننا ولا ندعو

إليه أحدا ولا نتخذ شيئا من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وأن لا نمنع أحدا من أقربائنا إذا أرادوا الدخول في الإسلام وأن نلزم زينا حيثما كنا وأن لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم وأن نجز مقادم رؤوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير على أوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولان نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن ولا يشارك أحد منا مسلما في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ضمنا ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكننا وأن 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 فكتب إليه عمر : أن امض لهم ما سألوا وألحق فيها حرفين واشترطها عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبايانا شيئا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط

فهذه جملة شروط عمر رضي الله عنه فلذلك يلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقادم رؤوسهم ويجزون شعورهم ولا يفرقونها لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق شعره

وأما في الكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين ك أبي القاسم و أبي عبد الله و أبي محمد و أبي بكر و أبي الحسن وشبهها ولا يمنعون الكنى بالكلية فإن أحمد قال لطبيب نصراني يا أبا إسحاق وقال : أليس النبي صلى الله عليه وسلم حين دخل على سعد بن عبادة قال : ألا ترى ما يقول أبو الحباب ؟ وقال لأسقف نجران : أسلم يا أبا الحارث قال عمر النصراني : يا أبا حسان أسلم تسلم

وأما الركوب الخيل لأن ركوبها عز ولهم ركوب ما سواها ولا يركبون السروج ويركبون عرضا رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر لما روى الخلال أن عمر رضي الله عنه أمر بجز نواصي أهل الذمة وأن يشدوا المناطق وأن يركبوا الأكف بالعرض

وأما في اللباس فهو أن يلبسوا ما يخالف لونه لون سائر الثياب فعاده اليهود العسلي وعادة النصارى الأدكن وهو الفاختي ويكون هذا في ثوب واحد لا في جمعها ليقع الفرق ويضيف إلى هذا شد الزنار فوق ثوبه إن كان نصرانيا أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانيا كخرقة يجعلها في عمامته أو قلنسوة يخالف لونه لونها ويختم في رقبته خاتم رصاص أو حديد وجلجل يدخل معه الحمام ليفرق بينه وبين المسلمين ويلبس نساؤهم ثوبا ملونا وتشد الزنار تحت ثيابها وتختم في رقبتها ولا يمنعون فاخر الثياب ولا العمائم ولا الطيلسان الحصول التميز بالغيار والزنار

ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءنهم بالسلام فإن سلم أحدهم قيل له : عليكم
مسألة : ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءنهم بالسلام فإن سلم أحدهم قيل له : عليكم
ولا يتصدرون في المجالس عند المسلمين لأن في كتاب عبد الرحمن بن غنم : وإن نوقر المسلين في مجالسهم ونقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا المجالس ولا يبدؤون بالسلام وذلك لما [روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقها] أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح و [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إنا غادون غدا فلا تبدؤوهم بالسلام وإن سلموا عليكم فقولوا : وعليكم] رواه الإمام أحمد بإسناده عن أنس رضي الله عنه أنه قال : نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل الكتاب على : عليكم وقال : أبو داود : قلت لأبي عبد الله رحمه الله : تكره أن يقول الرجل للذمي : كيف أصبحت ؟ أو كيف أنت ؟ أو كيف حالك ؟ قال : نعم أكرهه هذا عندي أكثر من السلام وقال أبو عبد الله رحمه الله : إذا لقيته في طريق فلا توسع له لما تقدم من حديث أبي هريرة وروي عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقيل : إنه كافر فقال : رد علي ما سلمت عليك فرد عليه فقال : أكثر الله مالك وولدك ثم التفت إلى أصحابه فقال : أكثر للجزية وقال يعقوب بن يحيى : سألت أبا عبد الله فقلت : نعامل اليهود والنصارى ونأتيهم في منازلهم وعندهم قوم مسلمون انسلم عليهم ؟ قال : نعم تنوي السلام على المسلمين وسئل عن مصافحة أهل الذمة فكرهه
فصل : ولا يجوز تمكينهم من شراء مصحف ولا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فقه وإن فعل فالشراء باطل لأن ذلك يتضمن ابتذاله وكره أحمد بيعهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى قال مهنا : سألت أبا عبد الله : هل يكره للمسلم أن يعلم غلاما مجوسيا من القرآن ؟ قال : إن أسلم فنعم وإلا فأكره أن يضع القرآن في غير موضعه قلت : فنعلمه أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم قال : نعم وقال الفضل بين زياد : سألت أبا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الذمة ؟ قال : لا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخالفة أن يناله العدو

وفي تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان
مسألة : وفي تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان

تهنئتهم وتعزينهم تخرج على عيادتهم فيها روايتان : إحداهما لا نعودهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بداءتهم بالسلام وهذا في معناه والثانية : تجوز ل [أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي غلاما من اليهود كان مريضا يعوده فقعد عند رأسه فقال له : أسلم فنظر إلى أبيه وهو عند رأسه فقال : أطلع أبا القاسم فأسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم فقال : الحمد لله الذي أنقذه بي من النار] رواه البخاري

ويمنعون من تعلية البنيان على المسلمين وفي مساواتهم وجهان
مسألة : ويمنعون من تعلية البنيان على المسلمين وفي مساواتهم وجهان لقولهم في شروطهم ولا نطلع عليهم في منازلهم ولما [روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : الاسلام يعلو ولا يعلى] ولأن في ذلك رتبة على المسلمين فمنعوا منه كما يمنعون التصدير في المجالس وإنما يمنع من تعليته على المسلم المجاور له ولا يمنع من تعليتها على من ليس بمجاور له لأن الضرر إنما يحصل عليه دون غيره وفي المساواة وجهان : أحدهما يجوز لأنه لا يفضي إلى علو الكفر والثاني المنع [لقوله صلى الله عليه وسلم : الاسلام يعلو ولا يعلى] ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بنيانهم فإن كان للذي دار عالية فملك المسلم دارا إلى جانبها أو بنى المسلم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بنيانهم فإن كان للذمي دار عالية فملك المسلم دارا ولا يلزمه إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جنب الذمي دارا دونها أو اشترى ذمي دارا عالية من المسلم فله سكنى داره ولا يلزمه هدمها لأنه ملكها على هذه الصفة ولأنه لم يعل على المسلمين شيئا ويحتمل أن يلزمه لقوله صلى الله عليه وسلم : [الإسلام يعلو ولا يعلى] فإن انهدمت داره العالية ثم جدد بناءه لم تجز له تعليته على بناء المسلمين وإن انهدم ما علا منها لم تكن له اعادته فإن تشعث منه شيء ولم ينهدم فله رمه وإصلاحه لأنه ملك استدامته فلم رم شعثه كالكنيسة

وإن ملكوا دارا عالية من مسلم لم يجب نقضها لأنهم ملكوها على هذه الصفة
مسألة : وإن ملكوا دارا عالية من مسلم لم يجب نقضها لأنهم ملكوها على هذه الصفة
ويحتمل أن يجب لقولهم فيما شرطوا على أنفسهم : ولا نطلع عليهم في منازلهم ولقوله صلى الله عليه وسلم : [الإسلام يعلو ولا يعلى]

ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع ولا يمنعون رم شعثها وفي بناء ما استهدم منها روايتان
مسألة : ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع ولا يمنعون رم شعثها وفي بناء ما استهدم منها روايتان
أمصار المسلمين ثلاثة أقسام : أحدها ما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز فيه إحداث كنيسة ولا بيعة ولا مجتمع لصلاتهم ولا يجوز صلحهم على ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوسا ولا يشربوا فيه خمرا ولا يتخذوا فيه خنزيرا رواه الإمام أحمد واحتج به ولأن هذا البلد ملك للمسلمين ولا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قرى أهل الذمة فأقرت على ما كانت عليه
القسم الثاني : ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه لأنها صارت ملكا للمسلمين وما فيه من ذلك ففيه وجهان :
أحدهما : يجب هدمه وتحرم تبقيته لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تكون فيها بيعة كالبلاد التي اختطها المسلمون والثاني : يجوز لأن في حديث ابن عباس : أيما مصر مصرته العجم ثم فتحه الله على العرب فنزلوه فإن للعجم ما في عهدهم ولأن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيرا من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئا من الكنائس ويشهد هذا وجود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم أنها لم تحدث فلزم أن تكون موجودة فأبقيت وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عماله أن لا تهدموا بيعه ولا كنيسة ولا بيت نار ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة في بلاد المسلمين من غير نكير
القسم الثالث : ما فتح صلحا وهو نوعان : أحدهما : أن يصالحهم على أن الأرض لهم ولنا الخراج عنها فلهم إحداث ما يختارون لأن الدار لهم
الثاني : أن يصالحهم على أن الدار للمسلمين فالحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصلح من إحداث ذلك وعمارته لأنه إذا جاز أن يصالحهم على أن الكل لهم جاز أن يصالحوا على أن بعض البلد لهم عليهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحمن بن غنم وفيه : أن لا تحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا صومعة راهب ولا قلاية وإن وقع الصلح مطلقا من غير شرط عمل على ما وقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على ما في كتاب عبد الرحمن بن غنم مأخوذون بشروطه كلها وما وجدوا في بلاد المسلمين من الكنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن من فتحها ومن بعدهم وكل موضع قلنا بجواز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ما تشعث منها وإصلاحها لأن المنع من ذلك يفضي إلى خرابها فجرى مجرى هدمها فأما إن استهدمت كلها ففيها روايتان : إحداهما لا يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي
والثانية : يجوز وهو قول أبي حنيفة و الشافعي لأنه بناء لما استهدم أشبه بناء بعضها إذا انهدم ورم شعثها ولأن استدامتها جائزة وبناؤها كاستدامتها وحمل

الخلال قول أحمد لهم أن يبنوا ما انهدم منها على ما إذا انهدم بعضهما ومنعه من بناء ما انهدم على ما إذا انهدمت كلها فجمع بين الروايتين ووجه الرواية الأولى أن في كتاب أهل الجزيرة لعياض بن غنم : ولا نجدد ما خرب من كنائسنا وروى كثير بن مرة : قال علي : سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : [قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تبنى الكنيسة في الإسلام ولا يجدد ما خرب منها] ولأنه بناء كنيسة في دار الإسلام فلم يجز كما لو ابتدأ بناءها وفارق رم ما شعث فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث

ويمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس والجهر بكتابهم
مسألة : ويمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس والجهر بكتابهم
يمنعون من إظهار المنكر كالخمر والخنزير وضرب الناقوس ورفع أصواتهم بكتابهم وإظهار أعيادهم وصلبهم لأن في شروطهم لعبد الرحمن بن غنم : أن لا نضرب نواقيسنا إلا ضربا خفيا في جوف كنائسنا ولا نظهر عليها صليبا ولا نرفع أصواتنا في صلاة ولا القراءة في كنائسنا فيما يحضره المسلمون وأن لا نخرج صليبا ولا كتابا في سوق المسلمين وأن لا نخرج باعوثا ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع موتانا وأن لا نجاورهم بالخنازير ولا نظهر شركا وقد ذكرنا بقية الكتاب

وإن صولحوا في بلادهم على إعطاء الجزية لم يمنعوا شيئا من ذلك ولم يؤخذوا بغيار ولا زنا ولا تغيير شعورهم ولا مراكبهم
مسألة : وإن صولحوا في بلادهم على إعطاء الجزية لم يمنعوا شيئا من ذلك ولم يؤخذوا بغيار ولا زنار ولا تغيير شعورهم ولا مراكبهم لأنهم في بلدانهم فلم يمنعوا من إظهار دينهم كأهل الحرب في الهدنة

ويمنعون من دخول الحرم
مسألة : ويمنعون من دخول الحرم
وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لهم دخوله كالحجاز ولا يستوطنون به ولهم دخول الكعبة والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز ولنا قوله تعالى : { إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا } والمراد به الحرم بدليل قوله سبحانه : { سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى } وإنما أسري به من بيت أم هانئ وهو خارج المسجد ويخالفه الحجاز لأن الله تعالى منع منه مع إذنه في الحجاز فإن هذه الآية نزلت واليهود بخيبر والمدينة وغيرهما من الحجاز ولم

يمنعوا الإقامة به وأول من أجلاهم عمر رضي الله عنه ولأن الحرم أشرف لتعلق النسك به ويحرم شجرة وصيده والملتجئ إليه فلا يصح قياس غيره عليه

[جزء 10 - صفحة 612]

فإن قدم رسول لا بد له من لقاء الإمام خرج إليه ولم يأذن له فإن دخل عزر وهدد وأخرج فإن مرض أو مات أخرج وإن دفن نبش وأخرج إلا أن يكون قد بلي
مسألة : فإن قدم رسول لا بد له من لقاء الإمام خرج إليه ولم يأذن له فإن دخل عزر وهدد وأخرج فإن مرض أو مات أخرج وإن دفن نبش وأخرج إلا أن يكون قد بلي
إذا أراد كافر الدخول إلى الحرم منع على ما ذكرنا فإن كانت معه تجارة أو ميرة خرج إليه من يشتري منه ولم يمكن من الدخول للآية وإن كان رسولا إلى الإمام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته فإن قال : لا بد لي من لقاء الإمام خرج إليه الإمام ولم يأذن له إن دخل عالما بالمنع عزر وإن دخل جاهلا هدد وأخرج فإن مرض بالحرم أو مات أخرج ولم يدفن به لأن حرمه 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 لأنه إذا لم يجز دخوله في حياته فدفن جيفته أولى أن لا يجوز فإن كان قد بلي أو يصعب إخراجه لنتنه وتقطعه ترك للمشقة فيه

ويمنعون من الإقامة بالحجاز كالمدينة واليمامة وخيبر وفدك وما والاها
مسألة : ويمنعون من الإقامة بالحجاز كالمدينة واليمامة وخيبر وفدك وما والاها وبهذا قال مالك و الشافعي إلا أن مالكا قال : أرى أن يجلوا من أرض العرب كلها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [لا يجتمع دينان في جزيرة العرب] وروى أبو داود بإسناده [عن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لأخرجن اليهود والنصارى مم جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلما] قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح و [عن 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 عن الثالث] رواه أبو داود
وجزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن قاله سعيد بن عبد العزيز وقال الأصمعي و أبو عبيد : هي من ريف العراق إلى عدن طولا ومن تهامة ما وراءها إلى أطراف الشام عرضا وقال أبو عبيدة : هي من حفر أبي موسى إلى اليمن ومن رمل تبرين إلى منقطع السماوة عرضا

وقال الخليل : إنما قيل لها جزيرة العرب لأن بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها قال أحمد : جزيرة العرب المدينة وما والاها يعني أن الممنوع من سكنى الكفار به المدينة ما والاها وهو مكة والمدينة وخيبر والينبع وقيل : ومخاليفها وما والاها وهو قول الشافعي لأنهم لم يجلوا من تيماء ولا من اليمن وقد [روي عن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال : آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أخرجوا اليهود من الحجاز] وأما 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 حجاز لأنه حجز بين تهامة ونجد

[جزء 10 - صفحة 613]

فإن دخلوا بتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من أربعة أيام
مسألة : فإن دخلوا بتجارة لم يقيموا في موضع واحد أكثر من أربعة أيام
يجوز لهم دخول الحجاز للتجارة لأن النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة وقال : أنا الشيخ النصراني وإن عاملك عشرني مرتين فقال عمر : وأنا الشيخ الحنيف وكتب له عمر ألا يعشروا في السنة إلا مرة فعلى هذا لا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما روى عمر رضي الله عنه ثم ينتقل عنه وقال القاضي : يقيمون أربعة أيام حد ما يتم المسافر الصلاة والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الإذن كالحكم في دخول أهل الحرب دار الإسلام : لا يجوز إلا بإذن الإمام فيأذن لهم إذا رأى المصلحة فيه

[جزء 10 - صفحة 614]

فإن مرض لم يخرج حتى يبرأ وإن مات دفن به
مسألة : فإن مرض لم يخرج حتى يبرأ وإن مات دفن به
إذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لمشقة الانتقال على المريض وتجوز الإقامة لمن يمرضه لأنه لا يستغني عنه فإن كان له دين حال أجبر غريمة على وفائه فإن تعذر لمطل أو تغيب فينبغي أن تجوز له الإقامة ليستوفي في دينه لأن التعدي من غيره وفي إخراجه ذهاب ماله وإن كان الدين مؤجلا لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه له لأن التفريط منه وإن دعت الحاجة إلى الإقامة ليبيع بضاعته احتمل الجواز لأن في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله وذلك مما يمنع من الدخول إلى الحجاز بالبضائع فتفوت مصلحتهم وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم ويحتمل أن يمنع من الإقامة لأن له من الإقامة بدا فإن

أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ويقيم فيه أيضا ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف فيه وكذلك إن انتقل منه إلى مكان آخر ولو حصلت الإقامة في الجميع شهرا وإذا مات بالحجاز دفن لأنه يشق نقله وإذا جازت الإقامة للمريض فدفن الميت أولى

ولا يمنعون من تيماء وفيد ونحوهما
مسألة : ولا يمنعون من تيماء وفيد ونحوهما لأن عمر لم يمنعهم من ذلك

وهل لهم دخول المساجد بإذن مسلم ؟ على روايتين
مسألة : وهل لهم دخول المساجد بإذن مسلم ؟ على روايتين :
لا يجوز لهم دخول مساجد الحل بغير إذن المسلمين لما روت أم عراب قالت : رأيت عليما رضي الله عنه على المنبر وبصر بمجوسي فنزل فضربه وأخرجه من أبواب كندة فإن أدن لهم في دخولها جاز في الصحيح من المذهب لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد من أهل الطائف فأنزلهم في المسجد قبل إسلامهم
وقال سعيد بن المسيب : كان أبو سفيان يدخل مسجد المدينة وهو على شركه وقدم عمير بن وهب فدخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم فيه ليفتك به فرزقه الله الإسلام وفيه رواية أخرى : ليس لهم دخوله بحال لأن أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر : ادع الذي كتبه ليقرأه قال : إنه لا يدخل المسجد قال : ولم لا يدخل المسجد ؟ قال : أنه نصراني فانتهره عمر وهذا اتفاق منهم على أنه لا يدخل المسجد وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقريره عندهم لأن حدث الحيض والجنابة والنفاس يمنع الإقامة في المسجد فحدث الشرك أولى والأول أصح لأنه لو كان محرما لما أقرهم عليه النبي صلى الله عليه وسلم
فصل : قال أحمد في الرجل له المرأة النصرانية : لا يأذن لها أن تخرج إلى عيد أو تذهب إلى بيعه وله أن يمنعها ذلك وكذلك في الأمة قيل له : أله أن يمنعها من شرب الخمر ؟ قال : يأمرها فإن لم تقبل فليس له منعها قيل له : فإن طلبت منه أن يشتري لها زنارا قال : لا يشتري زنارا تخرج هي تشتري لنفسها
فصل : قال رضي الله عنه : وإن اتجر ذمي إلى بغر بلده ثم عاد فعليه نصف العشر وقال الشافعي : 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 عوضا بحسب ما يراه والأولى أن يشترط نصف العشر لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة
ولنا ما روى أبو داود [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى] وعن أنس بن سيرين قال : بعثني أنس بن مالك إلى العشور فقلت : بعثتني إلى العشور من بين

عمالك قال : ألا ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر رواه الإمام أحمد وهذا كان بالعراق
وروى أبو عبيدة في كتاب الأموال بإسناده عن لا حق بن عميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهما درهما وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص وعمل بها الخلفاء بعده ولم ينكر ذلك فكان إجماعا ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الأحاديث عن عمر ولا غيره فيما علمنا ولأن ما وجب في الحجاز من الأموال وجب في غيره كالديون والصدقات
إذا ثبت هذا فلا فرق في ذلك بين بني تغلب ولا غيرهم وروي عن أحمد أن التغلبي يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة لما روي بإسناده عن زيادة بن حدير أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقا فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الذمة نصف العشر رواه أبو عبيد قال : والعمل على حديث داود كردوس والنعمان بن زرعة وهو أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين ألا تسمعه يقول : من كل عشرين درهما درهم ؟ وإنما يؤخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درهم فذلك ضعف هذا وهو ظاهر كلام الخرقي وهو أقيس فإن الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين لا ضعف ما على أهل الذمة
فصل : ولا يؤخذ من غير مال التجارة شيء فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومع أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء نص عليه أحمد رحمه الله إلا أن تكون الماشية للتجارة فيؤخذ منها نصف العشر
فصل : واختلفت الرواية عن أحمد في العاشر يمر عليه الذمة بخمر أو خنزير فقال : قال عمر في موضع : ولوهم بيعها ولا يكون إلا على الأخذ منها وروي بإسناده عن سويد بن غفلة في قول عمر : ولوهم بيع الخمر والخنزير لعشرها قال أحمد : إسناده جيد وممن رأى ذلك مسروق و النخعي و أبو حنيفة وبه قال محمد بن الحسن في الخمر خاصة وذكر القاضي أن أحمد نص على أنه لا يؤخذ وبه قال عمر بن عبد العزيز و أبو عبيد و أبو ثور قال عمر بن عبد العزيز الخمر لا يعشرها مسلم وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عتبة بن فرقد بعث إليه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر فكتب إليه عمر : بعثت إلي بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس وقال : والله لا استعملتك على شيء بعدها قال : فنزعه قال أبو عبيد : معنى قول عمر : ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير ومن جزيتهم أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فأنكره عمر ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها وروي بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج فقال : لا تأخذوه ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن
فصل : وإذا مر الذمي بالعشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص ما معه من النصاب فظاهر كلا أحمد أن ذلك يمنع أخذ نصف العشر منه لأنه حق يعتبر له

النصاب والحول فمنعه الدين كالزكاة فإن ادعى الدين احتاج إلى بينة مسلمين وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أو أخته قبل قوله في إحدى الروايتين لأن الأصل عدم ملكه والثانية لا يقبل لأنها في يده أشبهت البهيمة ولأنه تمكنه إقامة البينة

فإن اتجر حربي إلينا أخذ منه العشر ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير
مسألة : فإن اتجر حربي إلينا أخذ منه العشر ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير
هذا هو قول أحمد رحمه الله وقال أبو حنيفة : لا يؤخذ منهم شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئا فنأخذ منهم مثله لما روي عن أبي مجلز قال : قالوا لعمر : كيف نأخذ 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 لا نعشر مسلما ولا معاهدا قال : من كنتم تعشرون ؟ قال : كفار أهل الحرب نأخذ منهم كما يأخذون منها وقال الشافعي : إن دخل إلينا لتجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يأذن له الإمام إلا بعوض يشرطه وما شرطه جاز ويستحب أن يشرط العشر ليوافق فعل عمر رضي الله عنه وإن أذن مطلقا من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شيء كالهدنة ويحتمل أن يجب العشر لأن عمر أخذه
ولنا ما رويناه في المسألة التي قبلها ولأن عمر أخذ منهم العشر واشتهر ذلك فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده والأئمة في كل عصر من غير نكير فأي إجماع يكون أقوى من هذا ؟ ولم ينقل عنه أنه شرط عليهم ذلك عند دخولهم ولا يثبت ذك بالظن من غير نقل ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود في الشرع وقد اشتره أخذ العشر منهم في زمان الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإنما كان لأنهم سألوا عن كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كل وقت
فصل : ويؤخذ منهم العشر لكل مال للتجارة في ظاهر كلامه ههنا وهو ظاهر قول الخرقي وقال القاضي : إن دخلوا في نقل ميرة بالناس إليها حاجة أذن لهم في الدخول بغير عشر وهو قول الشافعي لأن في دخولهم نفع المسلمين ولنا عموم ما رويناه وقد روى صالح عن أبيه عن عبد الرحمن بن مهدي عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر ليكثر الحمل إلى المدينة فعلى هذا يجوز للإمام التخفيف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضا إذا رأى المصلحة لأنه فيء فملك تخفيفه وتركه كالخراج

فصل : ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا وقال القاضي : ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت لأنها ممنوعة من الإقامة به قال شيخنا : ولا نعرف هذا التفصيل عن أحمد ولا يقتضيه مذهبه لأنه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم فكذلك يوجب العشرونصفه في مال النساء وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا بجزية إنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه في دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيه فيستوي فيه الذكر والأنثى كالزكاة في حق المسلمين

فصل : واختلفت الرواية في القدر الذي يؤخذ منه العشر ونصف العشر فروى صالح عنه في نصف العشر من كل عشرين دينارا دينار يعني فإذا نقصت عن العشرين فليس عليه شيء لأن ما دون النصاب لا يجب فيه زكاة على مسلم ولا على تغلبي فلا يجب على ذمي كالذي دون العشرة روى صالح أيضا أنه قال : إذا مروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحدا فإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين دينارا دينارا فإن نقصت فليس عليه شيء وإن نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة المسلم والذمي في ذلك سواء وروي عن أحمد أن في العشرة نصف مثقال وليس فيما دون العشرة شيء نص عليه في رواية أبي الحارث قال : قلت : إذا كان مع الذمي عشرة دنانير قال : نأخذ 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 في حق المسلم ولأنه مال معشور فوجب في العشرة منه كمال الحربي وقال ابن حامد : يؤخذ عشر الحربي ونصف عشر الذمي من كل مال قل أو كثر لأن عمر قال : خذ من كل عشرين درهما درهما ولأنه حق عليه فوجب في قليلة وكثيره نصيب المالك في أرضه التي عامله عليها

ولنا أنه عشر ونصف عشر وجب بالشرع فاعتبر له نصاب كالزكاة الزرع والثمرة ولأنه حق يقدر بالحول فاعتبر له النصاب كالزكاة وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ وأنه نصف العشر ومعناه إذا كان معه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهما درهما لأن في صدر الحديث أن عمر أمر مصدقا وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درهما ومن أهل الذمة من كل عشرين درهما درهما ومن أهل الحرب من كل عشرة واحدة وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيرهم

ويؤخذ منه في كل عام مرة وقال ابن حامد : يؤخذ من الحربي كلما دخل إلينا

مسألة : ويؤخذ منه في كل عام مرة وقال ابن حامد : يؤخذ من الحربي كلما دخل إلينا
لا يعشر الذمي ولا الحربي في السنة إلا مرة نص عليه أحمد لما روى الإمام أحمد بإسناده قال : جاء شيخ نصراني إلى عمر فقال : إن عاملك عشرني في السنة مرتين قال : ومن أنت ؟ قال : أنا الشيخ النصراني فقال : وأنا الشيخ الحنيف ثم كتب إلى عامله لا تعشروا في السنة إلا مرة ولأن الجزية والزكاة إنما تؤخذ في السنة مرة فكذلك هذا ومتى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتكون وثيقة لهم وحجة على من يمرون عليه فلا يعشرهم ثانية إلا أن يكون معه أكثر من المال الأول فيأخذ منه الزيادة لأنها لم تعشر
وحكي عن أبي عبد الله بن حامد أن الحربي يعشر كلما دخل إلينا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأننا لو أخذنا منه واحدة لا يأمن أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة لم يدخلوا فيتعذر الأخذ منهم
ولنا أنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ في السنة إلا مرة كنصف العشر من الذمي وقولهم يفوت لا يصلح فإنه يؤخذ منه أول ما يدخل مرة ويكتب الآخذ له بما أخذ منه ثم لا يؤخذ منه شيء حتى تمضي تلك السنة فإذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول ما يدخل فإن لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شيء

وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم واستنقاذ من أسر منهم
مسألة : وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم واستنقاذ من أسر منهم تلزمه حمايتهم من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة لأنه التزم بالعهد حفظهم ولهذا قال علي رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا
وقال عمر رضي الله عنه في وصيته للخليفة بعده : وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيرا أن يوفى لهم بعهدهم ويحاطوا من ورائهم ويجب فداء أسراهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا وهذا ظاهر قول الخرقي وهو قول عمر بن عبد العزيز و الليث لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك
وقال القاضي : إنما تجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام في قتال فسبوا وجب عليه فداؤهم لأن أسرهم كان لمعنى من جهته وهو المنصوص عن أحمد ومتى وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم ولأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض للفتنة عن دين الحق بخلاف أهل الذمة
فصل : ومن هرب منهم إلى دار الحرب ناقضا للعهد عاد حربيا حكمه حكم الحربي سواء كان رجلا أو امرأة ومتى قدر عليه أبيح منه ما يباح من الحربي من القتل والأسر وأخذ المال فإن هرب بأهله وذريته أبيح من الهاربين منهم ما

يباح من أهل الحرب ولم يبح سبي الذرية لأن النقض إنما وجد من البالغين دون الذرية وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وقتالهم وإن نقض بعضه دون بعض اختص حكم النقض بالناقض وإن لم ينقضوا لكن خاف النقض منهم لم يجز أن ينبذ إليهم عهدهم لأن عقد الذمة لحقهم بدليل أن الإمام تلزمه إجابتهم بخلاف عقد الأمان والهدنة فإنه لمصلحة المسلمين ولأن عقد الذمة أكد لأنه مؤبد وهو معاوضة وكذلك إذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بقيتهم لم يكن سكوتهم نقضا وفي عقد الهدنة يكون نقضا

[جزء 10 - صفحة 620]

وإن تحاكموا إلى الحاكم مع مسلم لزمه الحكم بينهم وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم بينهم وبين تركهم
مسألة : وإن تحاكموا إلى الحاكم مع مسلم لزمه الحكم بينهم وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم بينهم وبين تركهم
لأن إنصاف المسلم والإنصاف منه واجب وطريقه الحكم لقول الله تعالى : { فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم } ولأنهما كافران فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين ولا يحكم بينهم إلا بحكم الإسلام لقول الله { وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط } وعنه يلزمه الحكم بينهم لقول الله : { وأن احكم بينهم بما أنزل الله } ولأن رفع الظلم عنهم واجب وطريقه الحكم فوجب كالحكم بين المسلمين فإن استعدت المرأة على زوجها في طلاق أو إيلاء أو ظهار فإن شاء أعداهما وإن شاء تركهما على الرواية الأولى فإن أحضرت زوجها كم عليه بحكم المسلمين في مثل ذلك فإن كان قد ظاهر منها وطأها حتى يكفر وتكفيره بالإطعام لأنه لا يصح منه الصوم ولا يصح شراؤه للعبد المسلم ولا تملكه

وإن تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوا لم ينقض فعلهم لأنه عقد تم قبل إسلامهم على ما يجوز ابتداء العقد عليه فأقروا عليه ولم ينقض كأنكحتهم وإن لم يتقابضوا فسخه سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أم لا
مسألة : وإن تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوا لم ينقض فعلهم لأنه عقد تم قبل إسلامهم على ما يجوز ابتداء العقد عليه فأقروا عليه ولم ينقض كأنكحتهم وإن لم يتقابضوا فسخه سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أم لا
لأنه عقد لم يتم ولا يجوز الحكم بإتمامه لكونه فاسدا فتعين نقضه وحكم حاكمهم وجوده كعدمه لأن من شرط الحاكم النافذة أحكامه الإسلام ولم يوجد
فصل : سئل أحمد رحمه الله عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال في يده فقال : لا يلزمه أن يخرج منه شيئا لأن ذلك مضى

في حال كفره فأشبه نكاحه في الكفر إذا أسلم وسئل عن المجوسين يجعلان ولدهما مسلما فيموت وهو ابن خمس سنين فقال : يدفن في مقابر المسلمين لقول النبي صلى الله عليه وسلم : [فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه] يعني أن هذين لم يمجساه فيبقى على الفطرة وسئل عن أطفال المشركين فقال : اذهب إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم : [الله أعلم بما كانوا عاملين] قال : و [كان ابن عباس يقول : وأبواه يهودانه وينصرانه حتى سمع : الله أعلم بما كانوا عاملين فترك قوله] وسأله ابن الشافعي فقال : يا أبا عبد الله ذراري المشركين والمسلمين ؟ فقال : هذه مسائل أهل الزيغ وقال أبو عبد الله : سأل بشر بن السري سفيان الثوري عن أطفال المشركين فصلح به وقال : يا صبي أنت تسأله عن هذا ؟ قال أحمد : ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئا وسئل عن أطفال المسلمين فقال : ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة وذكروا له حديث عائشة الذي قالت فيه : عصفور من عصافير الجنة فقال : وهذا حديث ؟ وذكر فيه رجلا ضعفه طلحة وسئل عن الرجل يسلم بشرط أن لا يصلي إلا صلاتين فقال : يصح إسلامه ويؤخذ بالخمس وقال : معنى حديث حكيم بن حزام : [بايعت النبي صلى الله عليه وسلم ألا أخر إلا قائما أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع] قال : وحديث قتادة [عن نصر بن عاصم أن رجلا منهم بايع النبي صلى الله عليه وسلم على أن لا يصلي طرفي النهار]

وإن تهود نصراني أو تنصر يهودي لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام فإن أبى هدد ويحبس ويحتمل أن يقبل وعنه أنه يقر

مسألة : وإن تهود نصراني أو تنصر يهودي لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام فإن أبى هدد ويحبس ويحتمل أن يقبل وعنه أنه يقر

إذا انتقل الكتابي إلى دين أهل الكتاب ففيه ثلاث روايات :

إحداهن : لا يقر لأنه انتقل إلى دين باطل قد أقر ببطلانه فلم يقر عليه كالمرتد فعلى هذا يجبر على الإسلام ولأن ما سواه باطل اعترف ببطلانه قبل أن ينتقل إليه ثم اعترف ببطلان دينه حين انتقل عنه فلم يبق إلا الإسلام

والثانية : لا يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه لأننا أقررناه عليه أولا فنقره عليه ثانيا

والثالثة : يقر نص عليه أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال وصاحبه وقول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فأشبه غير المنتقل ولأنه دين أهل الكتاب فيقر عليه كأهل ذلك الدين وفي صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه روايتان :

إحداهما يجبر عليه بالقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : [من بدل دينه فاقتلوه] ولأنه ذمي نقض العهد فأشبه ما لو نقضه بترك التزام الذمة وهل يستتاب ؟ يحتمل وجهين : أحدهما يستتاب لأنه استرجع عن دين باطل انتقل إليه فيستتاب كالمرتد
والثاني : لا يستتاب لأنه كافر أصلي أبيح دمه فأشبه الحربي فعلى هذا إن بادر وأسلم أو رجع إلى ما يقر عليه عصم دمه وإلا قتل والثانية : أنه يجبر بالضرب والحبس فإن أحمد قال : إذا دخل اليهودي في النصرانية رددته إلى اليهودية فقيل له : أتقتله : قال : لا ولكن يضرب ويحبس لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فلم يقتل كالباقي على دينه ولأنه مختلف فيه فلا يقتل للشبهة

وإن انتقل إلى غير دين أهل الكتاب أو انتقل المجوسي إلى غير دين أهل الكتاب لم يقر وأمر أن يسلم فإن أبى قتل
مسألة : وإن انتقل إلى غير دين أهل الكتاب أو انتقل المجوسي إلى غير دين أهل الكتاب لم يقر وأمر أن يسلم فإن أبى قتل
إذا انتقل الكتابي إلى غير دين أهل الكتاب لم يقر عليه لا نعلم فيه خلافا لأنه انتقل إلى دين لا يقر عليه بالجزية كعبدة الأوثان فالأصلي منهم لا يقر فالمنتقل أولى وإن انتقل إلى المجوسية لم يقر لأنه انتقل أدنى من دينه فلم يقر كالمسلم إذا أرتد وكذلك الحكم في المجوسي إذا انتقل إلى أدنى من دينه كعبادة الأوثان كذلك
وإذا قلنا لا يقر ففيه ثلاث روايات : إحداهن لا يقبل منه إلا الإسلام نص عليه أحمد واختاره الخلال وصاحبه وهو أحد قولي الشافعي لأن غير الإسلام أديان باطلة فقد أقر ببطلانه فلم يقر عليها كالمرتد وإذا قلنا : لا يقبل منه إلا الإسلام فأبى أجبر عليه بالقتل لأنه انتقل إلى دين أدنى من دينه أشبه المرتد
والثانية : لا يقل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه لأن دينه الأول قد أقررناه عليه مرة ولم ينتقل إلى خير مه فنقره عليه إن رجع إليه ولأنه انتقل من دين يقر عليه إلى دين لا يقر عليه فقبل رجوعه إلى دينه كالمرتد إذا رجع إلى الإسلام
والثالثة أنه يقبل منه أحد ثلاثة أشياء : الإسلام أو الدين الذي كان عليه أو دين أهل الكتاب لأنه دين أهل الكتاب فيقر عليه كغيره من أهل ذلك الدين وإذا انتقل المجوسي إلى غير دين أهل الكتاب ثم رجع إلى المجوسية أقر عليه في إحدى الروايتين لأنه أقر عليه أولا فيقر عليه ثانيا

وإن انتقل غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب أقر ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام

مسألة : وإن انتقل غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب أقر ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام
إذا انتقل المجوسي إلى دين أهل الكتاب ففيه أيضا الروايات الثلاث : إحداهن لا يقبل منه إلا الإسلام لما ذكرنا والثانية يقر على ما انتقل إليه لأنه أعلى من دينه ولأنه انتقل إلى دين يقر عليه أهله والثالثة : لا يقبل نمه إلا الإسلام أو دينه الذي كان عليه لما تقدم

وإن تمجس الوثني فهل يقر
مسألة : وإن تمجس الوثني فهل يقر ؟ على روايتين إحداهما يقر لما ذكرنا والثانية لا يقر لأنه انتقل إلى دين لا تحل ذبائح أهله ولا تنحك نساؤهم أشبه ما لو انتقل إلى دين لا يقر لعيه أهله والأولى أولى
فصل في نقض العهد : وإذا امتنع الذمي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة انتقض عهده
إذا امتنع الذمي من بذل الجزية أو التزام أحكام الملة إذا حكم بها حاكم انتقض عهده بغير خلاف في المذهب سواء شرط عليهم أو لا وهو مذهب الشافعي لقول الله تعالى : { حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون } قيل الصغار التزام أحكام المسلمين فأمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ويلتزموا أحكام الملة فإذا امتنعوا من ذلك وجب قتالهم فإذا قاتلوا فقد نقضوا العهد وفي معنى هذين قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك
وقال أبو حنيفة : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام بحيث يتعذر أخذ الجزية منهم
ولنا ما ذكرناه ولأنه ينافي الأمان أشبه ما لو امتنعوا من بذل الجزية

وإن تعدى على مسلم بقتل أو قذف أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس أو ذكر الله تعالى أو كتباه أو رسوله بسوء فعلى روايتين
مسألة : وإن تعدى على مسلم بقتل أو قذف أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس أو ذكر الله تعالى أو كتباه أو رسوله بسوء فعلى روايتين ويلتحق بذلك أو فتن مسلم عن دينه أو إصابة المسلمة باسم النكاح إحداهما ينتقض عهده اختار القاضي والشريف أبو جعفر سواء شرط عليهم أو لم يشرطن ومذهب الشافعي نحو هذا فيما إذا شرط عليهم لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه رفع إليه رجل أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال : ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب في بيت المقدس وقيل لأبن عمر : إن راهبا يشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لو سمعته لقتلته إنا لم نعط الأمان على هذا

ولما روى عن عمر أنه أمر عبد الرحمن بن غنم أن يحلق في كتاب صلح الجزيرة : ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده ولأن فيه ضررا على المسلمين فأشبه الامتناع من بذل الجزية ولأنه لم يف بمقتضى الذمة وهو الأمن من جانبه فانتقض عهده كما لو قاتل المسلمين
والثانية : لا ينتقض العهد به لكن يقام عليه الحد فيما يوجب الحد أو يقتص منه فيما يوجب القصاص ويعذر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله لأن ما يقتضيه العهد من التزام الجزية وأحكام المسلمين والكف عن قتالهم باق فوجب بقاء العهد

وإن أظهر منكرا أو رفع صوته بكتابه لم ينتقض عهده
مسألة : وإن أظهر منكرا أو رفع صوته بكتابه لم ينتقض عهده
وظاهر كلام الخرقي أنه ينتقض إن كان مشروطا عليهم أما ما سوى الخصال المذكورة في المسألة التي قبلها كالتميز عن المسلمين وترك إظهار المنكر ونحو ذلك فإن لم شرط عليهم لم ينتقض عهدهم به لأن العقد لا يقتضيها ولا ضرر فيها على المسلمين وإن شرطت عليهم فظاهر كلام الخرقي أن عهدهم ينتقض بمخالفتنا لقوله ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صالحوا عليه حل دمه وماله
ووجه ذلك أن في كتاب صلح الجزيرة لعبد الرحمن بن غنم بعد استيفاء الشروط : وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق ولأنه عقد بشرط فزال بزوال الشرط كما لو امتنع من بذل الجزية وقال غيره من أصحابنا : لا ينقض العهد به لأنه لا ضرر على المسلمين فيه ولا ينافي عقد الذمة أشبه ما لو لم يشرطه ولكنه يعزر ويلزم ما تركه

ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقض عهده وإذا انتقض عهده حير الإمام فيه كالأسير الحربي
مسألة : ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقض عهده وإذا انتقض عهده خير الإمام فيه كالأسير الحربي
لأن النقض وجد منه دونهم فاختص حكمه به قال شيخنا في كتاب العمدة : إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب وذكر في كتاب المغني أنه لا يباح سبي الذرية وإن ذهب بهم إلى دار الحرب وإذا انتقض عهده خير الإمام فيه كالأسير الحربي فيخير فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لأن عمر رضي الله عنه صلب الذي أراد استكراه امرأة ولأنه كافر لا أمان له قدرنا عله في دارنا بغير عقد ولا عهد ولا شبهة ذلك فأشبه اللص الحربي هذا اختيار القاضي وقال بعض أصابنا

فيمن سب النبي صلى الله عله وسلم : إنه يقتل بكل حال وذكر أن أحمد نص عليه

[جزء 10 - صفحة 625]

وماله فيء عند الخرقي وقال أبو بكر : هو لورثته
مسألة : وماله فيء عند الخرقي وقال أبو بكر : هو لورثته
لأنه إنما عصم بعقد الذمة فزال بزواله كالمرتد لأن ماله كان معصوما فلا تزول عصمته بنقضه العهد كأولاد الصغار
آخر كتاب الجهاد والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا