

المهذب من

الْفَقِيرُ مُنْتَهٰى الْكِتَابِ

وَأَدْلَى تَدِيدِ

تأليف  
محمد سعفان محجّب حاجي

الجزءُ الثَّالِثُ

دار القلم  
دمشق

دار الوعي  
الجزائر

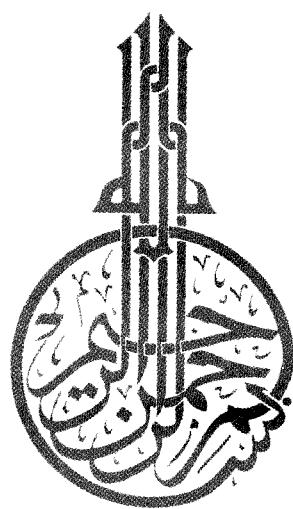
الْمَهْدُ بِهِ مِنْ  
الْقِرْبَةِ الْكَلِيَّةِ  
وَأَدِلَّتِهِ

تأليف  
محمد سعفان المحبّاجي

الجزءُ الثَّالِثُ

دار الفتح  
دمشق

دار الوعي  
الجزائر



المهذب من  
الفقيه على الراجح  
وأدلة

# الطبعة الأولى

م٢٠١٠ هـ - ١٤٣١

## حقوق الطبع محفوظة

تطلب جميع كتبنا من:

دار القلم - دمشق

هاتف: ٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٤٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣

[www.alkalam-sy.com](http://www.alkalam-sy.com)

الدار الشامية - بيروت

هاتف: ٨٥٧٢٢٢ فاكس: ٨٥٧٤٤٤ ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزيع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير - جدة

٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

دار الوحي للنشر والتوزيع

حي الثانوية رقم ١٤٢ ب

الروبيه - الجزائر

هاتف وفاكس: ٠٢٣١٣ ٢١٨٨٤٧١٩/١٥

بريد الكتروني: [elwaaifi16@hotmail.com](mailto:elwaaifi16@hotmail.com)

## كتاب الملكية

### باب إحياء موات الأراضي (استصلاح الأرضي)

من أحيا أرضاً ميتةً فهي له<sup>(١)</sup>. وشرط الأرض التي تملك

(١) والأصل في ذلك قوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً ميتةً فهي له، وليس لعرق ظالم حق». أخرجه مالك في «الموطأ» من رواية هشام بن عروة عن أبيه. وله شواهد من حديث جابر وسعيد بن زيد. قال مالك: والعرق الظالم: كل ما احتضر، أو أخذ، أو عرس بغير حق. وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته، رواه مالك في «الموطأ» أيضاً. وقال: وعلى ذلك الأمر عندنا. قال ابن قدامة في «المغني»: وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه.

وظاهر الخبر الإطلاق والعموم. فإطلاقه يفيد أن الإحياء يفيد التملك من غير افتقار إلى إذن الإمام، وهو قول علمائنا في غير الموضع القريبة من العمار، على ما سيأتي بيانه. وأما عمومه فيفيد أن المسلمين كالMuslimين في ثبوت الملك بالإحياء. وهو كذلك إلا أن يكون ذلك في جزيرة العرب، فهي مختصة بالMuslimين فقط؛ فإذا أحيا ذمي أرضاً ميتة بها، أعطي قيمة ما عمل فيها، ونزع عنها؛ لقوله عليه السلام: «آخرجو المشركيْن من جزيرة العرب». أخرجه الشيخان عن ابن عباس.

بالإحياء: أن تسلّم من الاختصاص بالغُير؛ كمملوكة الرقبة<sup>(١)</sup>، والتي تكون حریماً لعماِرٍ من بلدة، أو دارٍ، أو بئرٍ، أو شجرة.

**وحريمُ البلدة:** ما كان مُرتفقاً لأهليها من مَرْعَى ومحظى، مما العادة أن الرُّعَاة يصلُون إليه في أول النهار، ثم يعودون في آخره إلى منازلهم يبيتون فيها<sup>(٢)</sup>.

(١) فموات الأرض المملوكة لا يجوز لغير مالكها إحياؤها بقصد تملكها؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا، فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ، فَهُوَ لَهُ». عَلَّقَ البخاري في كتاب الحrust، عن عمرو بن عوف. ووصله ابن عبد البر في «التمهيد» ثم قال: أجمع العلماء على أن ما عُرف ملكاً لمالك غير منقطع؛ أنه لا يجوز إحياؤه وملكه لأحد غير أربابه.

(٢) فمن أحيا أرضاً مواتاً خارج هذا النطاق، فهي له دون حاجة إلى إذن الإمام؛ لعموم الخبر السابق. وليس لأحد أن يحيي مواتاً دون ذلك إلا بإذنه؛ لأن القريب من العمار يقع فيه التشاحر والتنافس، ولأنه قد يدخل الضرز على غيره من أهل البلد ويضيق عليهم في مراعيهم ومحظتهم، فاحتاج إلى نظر الإمام. فإذا فعل ولم يستأذن، نظر الإمام، فإن رأى أن يقرئ فيها أقرئه، وإن رأى أن يخرجه منها أخرجه، وأقطعها من غيره، أو ردّها على المسلمين، وعوضَ الذي أحياها قيمة ما أنفق في عمارتها مقلوعاً لا قائماً؛ لكونه متعدياً.

وهذا هو المشهور في المذهب. قال سحنون فيما رواه عنه ابنه في كتابه: وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم. وقال أشهب فيما رواه عنه ابن عبدوس في «المجموعة»: من أحيا مواتاً فهو له، على ما جاء في الحديث، قرب من العمران أو بعد. واستحب له فيما قرب أن يستأذنه فيه - يعني الإمام - فـيأذن له ما لم يكن فيه على أحد ضرر. ولا يستأذنه فيما بعد من العمران؛ لأنه لو منعه من ذلك لكان ذلك ظلماً. نقله أبو محمد في «النوادر والزيادات».

والدّارُ إنْ كَانَتْ مَحْفُوفَةً بِأَرْضِ مَوَاتٍ، فَحَرِيمُهَا: مَرَاقِفُهَا الَّتِي جَرِتِ الْعَادَةُ بِهَا؛ كَطْرِيقُهَا، وَمَسِيلُ مَائِهَا، وَمَطَرٌ قُمَامِهَا وَمَلْقَى تُرَابِهَا وَآلَاتِهَا. إِنْ كَانَتْ مَحْفُوفَةً بِالْأَمْلَاكِ، فَلَا حَرِيمٌ لَهَا، وَمَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَا يَلِيهَا مِنَ الدُّورِ الْمَجاوِرَةِ مِنْ رِحَابٍ فَاصِلَةٍ، فَلَا تَخْتَصُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ، بَلْ هُمْ شُرَكَاءُ فِي الانتِفَاعِ بِهَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ<sup>(١)</sup>.

**وَحْرِيمُ بَئْرِ الزَّرَاعَةِ:** دَائِرَةٌ تُحِيطُ بِهَا، تُقْدَرُ بِمَا يَمْنَعُ الضَّرَرَ عَلَيْهَا بِنَقْصِ مَائِهَا، فَلَيْسَ لِغَيْرِ صَاحِبِهَا أَنْ يَحْفِرَ بَئْرًا أَخْرَى فِي ذَلِكَ الْمَحِيطِ، أَوْ يَغْرِسَ غَرْسًا، أَوْ يَبْنِي بَنَاءً. وَكَذَلِكَ فِي بَئْرِ الشَّرَبِ، لَمْ يَمْنَعْ نَقْصِ مَائِهَا وَتَلْوِيَّهُ.

**وَحْرِيمُ الشَّجَرَةِ:** مَا يُحِيطُ بِهَا مِمَّا فِيهِ مَصَلَحَتُهَا.

(١) وَشَرْطُ الانتِفَاعِ بِالْأَمْلَاكِ وَمَرَاقِفِهَا الْمُخْتَصَّةِ وَالْمُشَرَّكَةِ، أَنْ لَا يَضُرَّ بِغَيْرِهِ مِنَ الْجِيرَانِ. فِي «تَهذِيبِ الْبَرَادِعِيِّ»: وَمَا أَحَدَثَ الرَّجُلُ فِي عَرْصَتِهِ مِنْ فُرْنٍ، أَوْ حَمَّامٍ، أَوْ أَرْجِيَّةٍ مَاءً، أَوْ غَيْرِهَا، أَوْ كَيْرٍ لِلْحَدِيدِ، أَوْ أَفْرَانٍ لِتَسْيِيلِ الْذَّهَبِ وَالْفَضَّةِ، أَوْ آبَارٍ، أَوْ كُنْفٍ، فَكُلُّ مَا أَضَرَّ بِجَدَارِ جَارِهِ مِنْ ذَلِكَ مُنْعِنْ مِنْهُ. وَحَكَى ابْنُ عَبْدُوْسَ فِي «الْمَجْمُوعَةِ» عَنْ أَشَهَّ أَنَّهُ قَالَ: وَمَا احْتَفَرَ الرَّجُلُ فِي مَلْكِهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ يَجِدُ مِنْ ذَلِكَ بُدَّاً، وَلَمْ يُضْطَرْ إِلَيْهِ. فَإِنَّمَا إِنْ كَانَ بِهِ إِلَى ذَلِكَ ضَرُورَةً، وَلَمْ يَجِدْ عَنْهُ مَنْدُوْحَةً، فَلَهُ أَنْ يَحْتَفَرَ فِي حَقِّهِ، إِنْ أَضَرَّ بِجَارِهِ؛ لَأَنَّهُ يُضُرِّ بِهِ مَنْعِهِ، كَمَا أَضَرَّ بِجَارِهِ حَفْرُهُ، فَهُوَ أَوْلَى أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ أَنْ يُضُرِّ بِهِ فِي مَنْعِهِ لَهُ مِنَ الْحَفْرِ فِي حَقِّهِ؛ لَأَنَّهُ مَالُهُ. وَكَذَلِكَ قَالَ لَيْ فِي مَالِكٍ. نَقْلَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي «النَّوَادِرِ وَالزَّيَادَاتِ».

## فصل الإقطاع والحمى

وما كان من قطاع الأرض ومحميها، فهي مما يختص بالغير،  
فليس لأحد أن يحييها لتملكها إذا كانت من الموات.

ويجوز للإمام أن يقطع رجلاً أرضاً إقطاع إمتاع وانتفاع، لمدة معلومة، وليس له أن يقطعها إياها إقطاع تملك إلا أن تكون من الموات<sup>(١)</sup>. وله أن يحمي ما لا تضيق فيه على المسلمين من

(١) وتفصيل القول في ذلك: أن الأرض الموات التي لم يعرف لها مالك معين، ولا فيها أثر عمارة لأحد، فهذه جائز للإمام أن يقطع منها يراه أهلاً لذلك إقطاع تملك، فيملكتها الذي أقطعها، فله التصرف فيها بالبيع والهبة والكراء، وتورث عنه كسائر أملاكه المكتسبة بمعاوضة أو تبرع أو ميراث، ولو لم يحدث فيها شيئاً من العمارة. وليس للإمام أن يقطع أحداً شيئاً من أرض الصلح التي صالح أهلها عليها المسلمين، على أن تبقى لهم، كأرض البحرين؛ لأنها أرضهم. وأما الأرض التي فتحت عنوة بغلبة المسلمين عليها، كأراضي العراق والشام ومصر والمغرب، فقد مضى في كتاب الجهاد أنها موقوفة على جميع المسلمين لمصالحهم، يتصرف عليهم الإمام فيها بما يراه من المصلحة. ولهذا المعنى لا يجوز للإمام أن يقطع أحداً شيئاً منها إقطاع تملك، إلا أن يكون مما لا خراج له كالجبال والتلال والوديان والرمال. أما ما يزرع منها كالسهول الخصبة، فليس له أن يقطعه أحداً إلا إقطاع إمتاع وانتفاع، يتتفع به من أقطعه مدة معلومة من السنين أو مدة حياته، ثم تعود إلى ما كانت عليه قبل الإقطاع.

ودللت السنة العملية على جواز إقطاع الأراضي التي لا يتعلّق بها حق لأحد. من ذلك ما رواه ابن عباس: أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المُزَنِي، معاذنَ الْقَبْلِيَّةَ جَلْسِيَّهَا وَعَوْرِيَّهَا، وَحَيْثُ يَصْلُحُ الزَّرْعُ مِنْ قُدْسٍ، وَلَمْ يُعْطِه حَقَّ مُسْلِمٍ. أخرجه أبو داود وأصله في «الموطأ» مرسلاً. جلسيةها =

الأرض التي ليست ملكاً لأحد؛ كعامر العنوة ومواتها، لخليل الغزو، وأنعام الصدقات، ودواب ضعفة المسلمين<sup>(١)</sup>.

= وَغُورِيهَا: الموضع المرتفعة والمنخفضة من القبلية. قدس: جبل عظيم في نجد. وعن الحارث بن بلال عن أبيه: أن رسول الله ﷺ أخذ في المعادن القبلية الصدقة، وأنه قطع لبلال بن الحارث العقيق أجمع. فلما كان عمر رضي الله عنه قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحتجزه عن الناس، لم يقطعك إلا لتعمل. قال: فأقطع عمر بن الخطاب رضي الله عنه للناس العقيق. أخرجه ابن خزيمة والحاكم وصححه.

(١) فالحمى نوع من تصرف الإمام على المسلمين بالمصلحة، في الأراضي التي تدخل في المال العام، كالإقطاع. وثبت في السنة ما يدل لمشروعية هذا التصرف. فعن ابن عباس، أن الصعب بن جاثمة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ورَسُولِه». وقال - يعني ابن شهاب -: بلغنا أن النبي ﷺ حمى النَّقْعَ، وأن عمر حمى الشَّرَفَ والرَّبَذَةَ. أخرجه البخاري.

وأخرج مالك والبخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه: أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يدعى هنيأ على الحمى. فقال: يا هني اضم جناحك عن الناس، واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مستجابة، وأدخل رب الصرىمة ورب الغنيمة، وإيابي ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وإن رب الصرىمة ورب الغنيمة، إن تهلك ماشيته يأتني ببنيه، فيقول: يا أمير المؤمنين! يا أمير المؤمنين! أفتاركم أنا؟ لا أبا لك. فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق. وايم الله إنهم ليرون أنني قد ظلمتهم؛ إنها لبلادهم ومياهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام. والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله، ما حميت عليهم من بلادهم شبراً.

الصرىمة: تصغير صرمة، وهي القطعة القليلة من الإبل. وكذلك الغنيمة من الغنم. والمراد: أدخل في الحمى والمرعى صاحب الإبل القليلة والغنم =

## فَضْلٌ

### في ما يكون به إحياء الموات

كل فعلٍ تقضي العادةُ بكونِه إحياءً لأرضٍ مواتٍ، إذا فعله رجلٌ في مثيلها فهو إحياء لها يملُكُها به<sup>(١)</sup>؛ كحفرٍ تُرِّ أو إحراءٍ عينٍ فيها، أو إزالةٍ ماءٍ مستنقعٍ فيها على الدَّوام، يمنعُ من استغلالِها، أو إمارِها بغرسٍ أو بناءٍ، أو قطعٍ شجَرٍ بِهَا أو حرقٍ لإصلاحِها، أو كسرٍ حجارَتها وتسويتها وتعديلِها، أو حرثِها.

وليس التحويط للأرضِ من الإحياء لها في شيءٍ<sup>(٢)</sup>.

= القليلة. وفي تصرف عمر هذا ما يوضح أن الحمى مشروع لرعاية دواب الغزو وضَعَفة المسلمين. قال ابن بطال: وفيه دليل على أن مسارح القرى وعواصمها التي ترعى فيها مواشي أهلها، من حقوق أهل القرية وأموالهم، وليس للسلطان منعه إلا أن تفضل منه فَضْلَةً. اهـ. ومعنى قوله ﷺ في الحديث الأول: «لا حَمَى إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ»: لا حمى لأحد يخص به نفسه ترعى فيه ماشيتها دون سائر الناس، وإنما هو الله ولرسوله، ولمن ورث ذلك عنه ﷺ من الخلفاء بعده، إذا احتاج إلى ذلك، لمصلحة تشمل المسلمين ومنفعة تعمهم، كما فعل أبو بكر وعمر وعثمان، لما احتاجوا إلى ذلك. قاله ابن بطال في «شرحه». وفيه دليل على أن الحمى يختص بالخلفاء دون غيرهم من الولاية والأمراء، فضلاً عن سائر الناس.

(١) لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يبيّنه ولا ذكر كيفيته، فوجب الرجوع في تفسير معناه، إلى ما كان إحياء في المتعارف عند الناس. وكذلك كل ما ورد الشارع باعتباره، ولم يحدده، فإن المرجع فيه إلى العرف، كالقبض في البياعات والحرز في السرقات.

(٢) التحويط للأرض أو التحجير لها: أن يضرب حاجزاً بينها وبين غيرها، بخطٍ أو بناء سور من حجارة أو طين، أو بسياج من خشب أو قصب =

## فَضْلٌ

### في ملكية المياه وتوزيعها

**المياه على خمسة أنواع:**

**الأول:** ما كان محرزاً في الظروف والأواني والصهاريج المنقوله. فهو ملك لصاحبها كسائر ما يختص به من الأموال. فله منعه إلا بشمته، إلا لدفع ضرورة عطشٍ<sup>(١)</sup>.

**الثاني:** ما كان في موضعه من عين أو بئر مملوكة. فهو تبع في الملك للأرض التي ينبع منها. فله منع غيره أن يشرب منه أو يسقي بهايئه أو زرعه إلا بعوض كالمحرز، إلا أن تنهدم بئر جاره، فيخاف تلف زرع كان يسقيه منها، فيجب على صاحب البئر السليمة

= أو شبك من أسلاك الحديد، ونحو ذلك. وواضح أن هذا ليس من الأفعال التي تجعل الأرض صالحة للانتفاع بعد أن لم تكن كذلك، فلم يكن فاعل ذلك داخلاً في قوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب. قال: لا يعرف مالك التحجير بإحياء، ولا ما قيل: من حجر أرضاً ترك ثلات سنين، فإن أحياها وإنما فهي لمن أحياها. وقال أشهب: إن التحجير يكون سبباً في الاختصاص والأحقية. واختلف قوله في تفصيل ذلك، فاستحسن مرة قضاء عمر بن الخطاب؛ أن من حجر أرضاً، فعطلها ثلات سنين، ثم جاء غيره فأحياها فإنه أحق بها منه. أخرجه البيهقي وابن زنجويه في كتاب «الأموال». وقال مرة: إن التحجير لا يفيد الملك إذا لم يشرع في الإحياء بعد أيام يسيرة، ما لم يمنعه عذر.

(١) ف يجب عليه بذلك للمضطر؛ لأن عليه حفظ مهجة أخيه إذا تعين ذلك عليه، كما بيناه في كتاب الأطعمة. ولو أن يأخذ ثمنه من المضطر إن كان معه مال، وإنما وجب عليه بذلك له مجاناً، فإن امتنع جاز قتاله عليه.

أن يبذل له فضل مائه ليعيّ به زرعه<sup>(١)</sup>.

**الثالث:** ماء الآبار المحفورة في الفيافي والبودي للماشية.  
وهذا النوع من الآبار لا يملك بمجرد الحفر، فلا يكون ماؤها مملاً كاملاً لحافره، إلا أنه أحق بقدر كفايته من مائتها هو وورثته من بعده، وليس له أن يمنع فضلها عن غيره<sup>(٢)</sup>.

(١) ويجب على ذلك قضاء؛ لأن في ذلك إحياء زرع أخيه، وإنانته من حيث لا ضرر عليه بذله، كما لزمه لشربه إذا اضطر إليه. ويؤمر صاحب الزرع بإصلاح بيته، فإن لم يفعل لم يلزم جاره أن يستمر في بذل فضل مائه له؛ لأنه راضٍ بإتلاف زرعه حين ترك الاستعمال بإصلاح بيته، فلم تكن به ضرورة، وكان كما لو زرع على غير أصل ماء اتكالاً على جاره.

وذهب ابن القاسم في «المدونة» إلى أنه يجب على بذل فضل مائه لجاره عند انقطاع ماء بيته، بغير ثمن؛ لأن ذلك صار حقاً واجباً متعيناً عليه، وما كان مستحضاً عليه لم يكن له أن يطالب بعوض عنه. ولأن أصل الماء مباح، ولذلك دلت السنّة على النهي عن منع فضله. وقال ابن يونس: إن الأولى في ذلك أن يؤخذ بثمنه. ووجهه: أن ضرورة رب الزرع إلى فضل ماء جاره، لإحياء زرعه وحفظه من التلف، إنما تندفع بذله له في الحال، فكان ذلك غاية ما يستحبّ عليه، وكان حقه في العوض خارجاً عن متعلق الضرورة، فلم يسقط، صيانة لملك الغير عن الإبطال ما أمكن. ونظير هذا الرفقـة في السفر، تموت راحلة أحدهم في الصحراء، فيلزم الآخرين حمله ومتاعه بقدر سعتهم، ويجب لهم عليه كراء المثل في ذلك. وكذلك محتكر الطعام، يلزم بذله للناس إذا كانت بهم إليه ضرورة، لكن بثمنه الذي اشتراه به. ومن هذه النظائر نشأت قاعدة «الضرورة لا تبطل حق الغير».

(٢) لقوله عليه السلام: «لَا يُمْنَعْ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأُ». أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان عن أبي هريرة. قال مالك في «المجموعة» و«الواضحة»: ومعنى ذلك في آبار الماشية؛ لأنه إذا منع فضل الماء لم يربع ذلك الكلأ الذي =

**الرابع:** المياه الجارِيَّة في أرض مُبَاحَة؛ كالسائلة من شعاب الجبال وبطون الأودية. فهذه يُكُونُ النَّاسُ فيها شركاء، ليس بعضهم بأحق بها دون بعض إلا في التوزيع. فيبدأ بمن في أول النهر، فيُسقي ويحيي الماء حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسل إلى الذي يليه، فيصنع مثل ذلك، حتى تُتَهَيَ الأرضي أو يُفْنَى الماء<sup>(١)</sup>.

= بذلك الوادي، إذا لم يجد ما يُسقي به، فصار منعاً للكلأ. وذلك في آبار الماشية التي في الفلووات. نقله أبو محمد في «النواذر والزيادات». ولأن آبار الماشية التي تحفر في البراري، إنما تحفر للسبيل والصدقة وليتتفع بها الحافر وغيره، فلم يكن لحافرها إلا حق التبدئة في الشرب والسوق، ولو كان له أن يمنع غيره من فضلها، لكن عليه أن يُبَيِّن ويشهد وقت الحفر أنه يحفرها للتملك والإحياء. وإذا كان ليس له أن يمنع فضل مائتها عن غيره، فليس له أن يأخذ منها شيئاً عوضاً عن الماء.

(١) فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عن مَن يليهما، فلا شيء للباقين؛ لأنهم ليس لهم إلا ما فضل، كالعصبة في الميراث. وقد قضى رسول الله ﷺ بمثل ذلك في المدينة، فيما رواه عروة بن الزبير؛ أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شرَاج من الحرة يُسقي بها النخل. فقال رسول الله ﷺ: «اسْقِ يَا زُبَيرْ» - فأمره بالمعروف - «ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ». فقال الأنصاري: آنَّ كَانَ ابْنَ عَمْتَكَ؟ فتَلَوَّنَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَرْجِعَ الْمَاءَ إِلَى الْجَدْرِ». واستوعى له حقه. فقال الزبير: والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بِيَنْهُمْ» [النساء: ٦٥]. قال ابن شهاب: فقدرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ: «اسْقِ ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ» وكان ذلك إلى الكعبين. أخرج الشيخان، وهذه سيارة البخاري، وترجم عليه: باب شرب الأعلى إلى الكعبين. وفي موضع آخر: باب شرب الأعلى قبل الأسفل. الشَّرَاج: مسايل الماء، واحدها شَرْجٌ. ومعنى: حتى يرجع الماء إلى الجدر؛ أي: حتى يبلغ أصول النخل.

**الخامس:** الماء الجاري في أرضٍ مملوكةٍ. وهذا يصيّر مملوكاً لصاحب الأرض بدخوله في أرضه، فله حبسه عمن تحته قلَّ الماء أو كثُرَ<sup>(١)</sup>.

## فصل

### في ملكية المعادن

المعادن المستفادة من الأرض، إما أن تَظْهَرَ في أرضٍ مفتوحة عنوةً؛ كالعراق والشام ومصر، أو في أرضٍ أسلم عليها أهلها كالمدينة، أو في أرضٍ صالح عليها أهلها على أنها تبقى بأيديهم؛ كالبحرين. فأما التي صالح عليها أهلها فمعاذنها لهم يصنعون فيها ما يشاؤون<sup>(٢)</sup>.

(١) وإنما ملك الماء بدخوله في أرضه وإن كان منبعه خارجاً عنها؛ لأنه يكون قد أحرزه بذلك، كما لو كان منبعه منها، فإنه لا يملكه وهو في معدهه في باطن الأرض، وإنما يملكه إذا خرج وصار جارياً فيها.

قال ابن شاس وأصله للباقي: فإن كان المالكون جماعةً، مثل النهر يجتمع القوم على إخراج ماء منه، فيحملونه في أرضهم، أو في أرض بور ملكوها بشق ساقتهم فيها، إذ ذلك نوع من الإحياء، فهم فيه سواء لا يقدم الأعلى على الأسفل. اهـ.

(٢) وهذا هو المشهور في المذهب، وهو قول ابن نافع وابن القاسم في «المدونة». وروى ابن حبيب في «الواضحة»؛ أنها للإمام يقطعها من يشاء. ووجهه: إنهم إنما صالحوا على ما تقدّم ملكهم له، وهذه معادن مودعة في باطن الأرض، لم يعلموا بها ولا تقدّم ملكهم لها، فلم يتناولها الصلح، فكانت كموات الأرض وما جلى عنه أهله من الحربيين. ووجه المشهور: أنه من جملة أملاكهم، وإن كان غائباً في الأرض؛ لأنه من أصلها كترابها وحجاراتها ومائها، وقد صالحوا عليها، فوجب أن يوفى لهم بذلك.

وأما أرضُ العَنْوَةِ فَالْحُكْمُ فِي مَعَادِنِهَا إِلَى الْإِمَامِ يَعْمَلُ فِيهَا بِمَا يَرَاهُ مِنَ الْمُصْلَحَةِ<sup>(١)</sup>. فَلَهُ أَنْ يُقْطِعَهُ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَنْتَفِعُ بِهِ<sup>(٢)</sup>،

### • فرع:

وإذا أسلم رجل من أهل الصلح وفي أرضه معدن يملكه بملكها، فحكمه حكم معدن يوجد في أرض مملوكة لمعين من المسلمين. ففي قول ابن القاسم: ينتزعه الإمام من يده إن شاء، ويتصرف فيه بما يراه من المصلحة. ورواه عن مالك في «المدونة». وروى ابن الموز عن مالك: أنه لا يزول عنه ملكه إذا أسلم وهو في يده، كسائر أملاكه.

(١) فهو من المال العام، بغير خلاف في المذهب في ذلك. وسواء كان من المعادن التي تجب فيها الزكوة، وهي الذهب والفضة، أم من غيرها، كالحديد والنحاس والقصدير، والزئبق والنفط. ولا حق فيه للذى وجده في تلك الأرض، ولو كان هو الذى يستغلها ويدفع خراجها. بخلاف الركاز، فإنه لصاحبها الذي وجده، وعليه فيه الخمس لبيت المال، يصرف في مصارف أموال الفيء.

(٢) وقد تقدّم أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية جلسيّها وغورّيّها. وصفة إقطاعه أن يجعل له الانتفاع بذلك المعدن، لمدة محددة أو غير محددة. قال الباجي في «شرح الموطأ»: ولا يملكه رقبته؛ لأنها بمنزلة الأرض التي لجماعة المسلمين، فللإمام حبسها لمنافعهم ولا يبعها عليهم ولا يملّكها بعضهم. قال: إذا ثبت ذلك فمن أقطع من هذه المعادن شيئاً، لم يكن له بيعها؛ لأنه لا يملّكها. اهـ.

وإذا كان المعدن ذهباً أو فضة، فعلى الذي أقطعه أن يخرج زكاته على نحو ما بينا في كتاب الزكاة. فقد روى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد؛ أن رسول الله ﷺ قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة. وقوله: عن غير واحد، دليل على أن الخبر كان مشهوراً مستفيضاً عند ربيعة، فاستغنى بشهرته عن إسناده. ووصله البزار من طريق عبد العزيز الدراوردي عن ربيعة عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني.

أو يُوكَلَ من يستخرجه بِأُجْرَةٍ مُقْطُوعَةٍ أو مُقدَّرَةٍ بِنَسْبَةٍ مِنَ الْخَارِجِ؛  
كَالسُّدُسِ وَالرُّبْعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي مَعَادِنِ الْأَرَاضِي الَّتِي جَلَى عَنْهَا أَهْلُهَا مِنَ  
الْحَرَبِيِّينَ مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ، وَمِثْلُهَا الَّتِي تَوْجَدُ فِي الْفَيَافِي وَالْبَرَارِيِّ،  
وَمَوَاتِ الْأَرْضِ الَّتِي لَيْسَتْ مَمْلُوَّةً لِأَحَدٍ<sup>(١)</sup>.

وَأَمَّا مَا ظَهَرَ فِي أَرْضٍ مَمْلُوَّةٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّهُ لَا  
يَمْلُكُهُ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَحُكْمُهُ إِلَى الْإِمَامِ أَيْضًا<sup>(٢)</sup>.

(١) فَمِنْ عَشْرِ عَلَى مَعْدَنِ فِي شَيْءٍ مِنْ تَلْكَ الْأَرْضِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَصَرَّفُ  
فِيهِ حَتَّى يَرْفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ، فَإِنْ أَبْقَاهُ بِيَدِ الَّذِي أَصَابَهُ، فَهُوَ لَهُ يَنْتَفَعُ بِهِ مَا  
دَامَ حَيًّا، ثُمَّ يَعُودُ حُكْمَهُ إِلَى الْإِمَامِ، وَلَا يَوْرُثُ عَنِ الْمُنْتَفَعِ؛ لَأَنَّهُ لَا  
يَمْلِكُ رُقْبَتَهُ.

(٢) وَهُوَ الْمُشْهُورُ وَبِهِ الْفَتْوَى. وَبِهَا يَتَبَيَّنُ لَكَ أَنَّ حُكْمَ الْمَعَادِنِ  
كُلُّهَا، حُكْمَ الْمَالِ الْعَامِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْهَا فِي  
الْأَرَاضِي الصَّلْحِيَّةِ. قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: وَحُكْمُهُ - أَيِ الْمَعْدَنِ - لِلْإِمَامِ، وَلَوْ  
بِأَرْضِ مُعَيْنٍ، إِلَّا مَمْلُوَّةً لِمُصَالِحٍ، فَلَهُ أَهْرَافُ الْقِيَاسِ يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ  
الْمَعْدَنُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهَا جَزءٌ مِنْهَا، كَمَائِهَا وَتَرَابِهَا، وَهُوَ قَوْلُ  
سَحْنَوْنَ. وَاسْتُدِلُّ لَابْنِ الْقَاسِمِ بِالْمُصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ، فَإِنَّ النَّاسَ يَتَهَاجِرُونَ  
عَلَى الْمَعَادِنِ لِنَفَاستِهَا وَيَقْتَلُونَ عَلَيْهَا، فَقَدْ أَخْرَجَ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ عَنِ  
أَبِي هَرِيرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْوُمُ السَّاعَةُ حَتَّى يُخْسَرَ الْفَرَاتُ  
عَنْ جَبَلٍ مِنْ ذَهَبٍ، يَقْتَلُ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَيُقْتَلُ مِنْ كُلِّ مِئَةٍ تِسْعَةُ وَتِسْعُونَ،  
وَيَقُولُ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ: لَعَلَّنِي أَكُونُ أَنَا الَّذِي أَنْجُو». فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ  
وَجَبَ أَنْ يَصِيرَ حُكْمَهَا إِلَى الْإِمَامِ حِينَما وَجَدَتْ، يَعْمَلُ فِيهَا بِمَا يَرَاهُ مِنَ  
الْاجْتِهَادِ.

## فضل

### في ملكية الكلأ

**والكلأ:** العشب النابت في الأرض بنفسه.

وحكمه يختلف باختلاف الأرض التي ينبع فيها؛ فما نبت منه في أرض غير مملوكة لأحد؛ كالموات والفيافي والأودية، فهو مباح لكل أحد على سواء؛ ليس لمن سبق إليه أن يمنع غيره من احتشاسه أو رعيه<sup>(١)</sup>. وأما النابت في أرض مملوكة، فهو لمالكه إذا نبت في مروجه وحماه، وإذا نبت في المواقع التي لا يزرعها، من الفحوص والعفاف، فلا يملكه ولكنه أحق به من غيره<sup>(٢)</sup>.

(١) لقوله عليه السلام في الحديث السابق: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ». فلما نهى عن التوصل بمنع فضل الماء لمنع الكلأ، دل ذلك على أن الكلأ لا يجوز لأحد أن يمنع غيره منه. وظاهره العموم في جميع أنواع الكلأ، ولكن حمله علينا على كلا البراري والقفار، دون الذي يوجد بأرض مملوكة، فإنه تابع لها في الملك، على تفصيل سيأتي قريباً. واستثنى من النهي ما يحميه الإمام للحاجة العامة إلى ماشية الصدقة والخيل التي يحمل عليها في سبيل الله، إذا كان ذلك في موضع لا يقع به التضييق على المسلمين، كما سبق.

(٢) وبهذا يتبيّن أن الكلأ النابت في الأرض المملوكة ليس مملوكاً لصاحبها على الإطلاق، ولا هو على العكس من ذلك، بل فيه التفصيل المذكور. وأزيد هذا المعنى إيضاحاً فأقول: إذا كانت لرجل أرض خصبة، كانت في بساتينه وحيطانه، ومروجه وحماه التي يزرعها في العادة، فترك زراعتها سنة من السنين، لترعى فيها دوابه وأنعامه، فما نبت فيها من الكلأ، فهو ملك له؛ لأنّه نماء ملكه، كالماء النابع منها، وكثمار أشجاره وغلة بها مهمه. ولأنه منع منافعه من الأرض وأوقفها لذلك، فأшибه ما لو استتبته فيها.

= فله منع غيره من رعيه واحتشاشه، وإن استغنى عنه، إلا بما يرضيه من الثمن. فإن باعه، فلا يبيعه حتى يطيب ويبلغ أن يرعى؛ لننهيه عَنْ بَعْدِ الْمُبَاعِ عن بيع الشمار قبل بدو صلاحها. فأولى أن لا يجوز له بيعه لستين أو أكثر.

وأما أرضه من الفحوص والعَفَا التي لا يزرعها في العادة، فما نبت فيها من كلاً فلا يملكه وإن كان يملك أرضه؛ لأنَّه نبت بنفسه في أرض استغنى عنها، فأشبَّه النابت في البراري والفيافي، فليس له أن يمنع أحداً أن يحتشه أو يرعى مواشيَّه فيه، إلا أن تكون به حاجة إليه؛ لأنَّه أحق بما نبت في ملكه من غيره، فإذا استغنى خلَى بينه وبين الناس. وهذا ما يتلخص من قول ابن القاسم في «العتيبة» ومطرف في «الواضحة»، في تفسير قول مالك في ذلك؛ قالاً: أما الخصب الذي يبيعه ويمنع الناس منه، وإن لم يحتاج إليه، فما في مروجه وحماء، مما يملك من الأرضين. وأما الذي لا يجوز بيعه، ولا يمنع الناس منه، إلا أن يحتاج إليه، فما سوى المروج والحمى من خصب فدادينه وفحوص أرضه البور والعَفَا؛ فإنه لا يجوز بيعه، ولا يمنعه إذا لم يحتاج إلى رعيه.

وقال أشهب: لا يجوز بيع الكلاً بحال، وإن كان في أرضه ومروجه وحماء. قال: وإنما هو كالماء الذي يجريه الله سبحانه على وجه الأرض، فلا يملك ولا يباع، وهو لمن أبنته الله في أرضه؛ ينتفع به، ويحميه في رعيه خاصة، فإذا استغنى عنه لم يجز له بيعه ولا يمنعه ممن يحتاج إليه. قاله ابن شاس.

**الفُحُوص:** جمع فُحْصٍ، وهو الأرض التي لم تزرع لاستغناء أصحابها عنها. **والعَفَا:** جمع عَافٍ مؤنثه عَافِيَة، وهو الدارس من الأرض الذي لا يزرع.

## باب الشُّفْعَة

**الشُّفْعَةُ: استِحْقَاقُ الشَّرِيكِ أَخْذَ حِصَةً شَرِيكِهِ، بِشَمْنِها الَّذِي  
بَاعَهَا بِهِ، مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهَا<sup>(١)</sup>.**

(١) هذا معنى الشُّفْعَة في العرف الفقهى. وهي في اللغة مأخوذه من شَفَعَتُ الشَّيْءَ: إِذَا ضَمَّمْتُهُ وَثَنَيْتُهُ، ومنه شفع الأذان. وسميت شُفْعَة لِضمْ نَصِيبٍ إِلَى نَصِيبٍ. حكاه التووي عن أهل اللغة. ومن مصطلحاتها المعهودة في بابها: أن الشريك الذي يستحقها يسمى شفيعاً، وحصته التي يستحق بها الشُّفْعَة تسمى مشفوعاً به، وشريكه مشفوعاً عليه، وحصته المستحقة لصاحبها شقصاً مشفوعاً فيه.

والشُّفْعَة مشروعة بدليل السنة والإجماع على خلاف الأصل؛ لأنها انتزاع لملك المشترى بغیر رضاه، وإجبار له على المعاوضة. أما دليلاً من السنة؛ فحديث جابر رضي الله عنه؛ أن النبي ﷺ قضى بالشُّفْعَة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. أخرجه البخاري. وأخرجه مالك بلفظ مقارب، مرسلًا من حديث الزهرى عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وحديثه - أي الزهرى - هذا في الشُّفْعَة حديث صحيح معروف عن أهل العلم، مستعمل عند جميعهم، لا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً، كل فرقه من علماء الأمة يوجبون الشُّفْعَة للشريك في المساع من الأصول الثابتة التي يمكن فيها صرف الحدود وتطريق الطرق. اهـ. وفي هذا ما يفيد وقوع الإجماع على مشروعية الشُّفْعَة في الموضع المذكور وهو الشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط. وحكاه كثير من العلماء كابن المنذر والنوي وابن قدامة، إلا أن ابن قدامة حكى الخلاف عن الأصل في ذلك، ورد قوله بانعقاد الإجماع قبله.

وهي ثابتة في كُلّ عقارات يقبل القِسمة، إذا لم يُقسم؛ كالدور والأراضين والبساتين. وفي ما لا يقبل القِسمة؛ كالشجرة الواحدة، والبئر، والحمام الصغير، ورَحْي الماء والدواب، قوله<sup>(١)</sup>.

### • فرع:

لو لم يطالب الشفيع بشفعته، حتى بيع السهم مراراً، فله أن يأخذ بأي الصفقات شاء، فإن أخذ بالصفقة الأخيرة، صحيح ما قبلها، وإن أخذ بالصفقة الأولى بطل ما بعدها، اتفقت الأثمان أو اختلفت.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

**الأولى:** أن الشُّفعة ثابتة للشريك المخالف الذي يملك مع غيره ملكاً مشاعراً، كالنصف والثلث والربع. فلا شفعة للشريك المقاسم وهو الجار، ولو كان طريقهما واحداً؛ للحديث السابق فقد أثبت في الشُّفعة «في كُلّ مَا لم يُقسم» فدلّ بمفهومه على نفيها في المقسم، ثم أكد هذا المفهوم بقوله: «فإذا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الظُّرُقُ فَلَا شُفْعَةً». ولأن الشُّفعة ثابتة في الموضع المتفق عليه، وهو الأماكن المشتركة على الشيوع، على خلاف الأصل؛ دفعاً لضرر الشريك الطارئ بسبب المخالطة، أو لطلبها المقاسمة. وهذا المعنى غير موجود في المقسم.

**الثانية:** أن الشُّفعة ثابتة في الأماكن العقارية القابلة للقسام، كالأمثلة التي ذكرتها في الأصل. فمن كان بينه وبين رجل دار، أو أرض، أو بستان من نخيل، باع أحدهما نصيه من أجنبى، فلشريكه أن يأخذه بالشُّفعة.

وأما ما لا يقبل القسمة إلا بإتلاف منفعته المقصودة، كالدار الصغيرة التي إذا قسمت لم تصلح أقسامها للسكنى، والحمام الذي إذا قسم لم تصلح أقسامه أن يكون كل واحد منها حماماً، فأشهر القولين في المذهب أن لا شفعة فيه. فمن باع نصيه من أجنبى، لم يكن لشريكه أن يضمه إليه إلا برضاء المشتري. ورواه مالك عن عثمان رضي الله عنه، في البئر وفحل النخل، وقال: وعلى هذا الأمر عندنا. قال: ... إنما الشُّفعة فيما يصلح أنه ينقسم، وتقع فيه =

ولا شُفعة في منقولٍ؛ كالحيوان والعرض<sup>(١)</sup>، ولا في مراافق العقار؛ كالطريق، والمسيل، وفحول النخل، إلا تبعاً لأصله<sup>(٢)</sup>.

= الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه .اه.

والقول الثاني: أنها ثابتة فيه أيضاً، واختاره ابن القصار؛ لوجود ضرر الشركة فيه على التأييد والدوام. والأول أصح؛ لقول جابر رض: قضى رسول الله ص بالشفعة في كلّ ما لم يُقسم. فأشعر أنها تختص بما يحتمل القسمة إذا لم يكن قد قُسم، ولذلك قال بعد ذلك: «فِإِذَا وَقَعْتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الْطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةً». وأنه مال لا يحتمل القسمة إلا بإتلاف منفعته المقصودة، فأشبه الحيوان والعرض غير المنقسمة.

(١) قال البراذعي في «التهذيب»: ولا شفعة في شيء سوى الدور، والأرضين، والنخل، والشجر، وما يتصل بذلك من بناء أو ثمرة. ولا شفعة في دين، ولا حيوان، ولا سفن، ولا بز، ولا طعام، ولا عرض، ولا غيره مما ينقسم أو لا ينقسم .اه. ويدل له حديث جابر السابق في روايته عند مسلم؛ أن النبي ص قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم؛ ربعة أو حائط. ربعة: دار، أو أرض. حائط: بستان. فيبين أن موضوعها الدور والأرضين والبساتين وما أشبهها.

ومثل العرض والحيوان، الآلات المصنوعة من السيارات، والجرارات، والرافعات، والشاحنات، والطائرات، وألات الخياطة والنسيج، وغيرها. فإذا كان شيء منها مملوكاً بين اثنين، فباع أحدهما حصته من أجنبى، فليس للآخر أخذها منه بالشفعة.

(٢) فلو كان حائط من نخيل بين اثنين، فيه بئر يسقى منها، فتقاسما النخل والأرض، وبقيت البئر بينهما، فباع أحدهما نصيه منها لأجنبى، فليس للآخر أخذه منه بالشفعة؛ لأن البئر غير منقسمة. وأما إن باعه قبل القسم، فلصاحبها فيه الشفعة؛ لأن منفعة البئر لما كانت مصروفة إلى الحائط، كانت كالجزء منه، فكان نصيب كل واحد منها تابعاً لنصيه من الحائط، فكان له أن =

## وهي ثابتة في الشمار على الصحيح<sup>(١)</sup>.

= يستشفع به في نصيب صاحبه إذا باعه. ومثل ذلك يقال في حائط من النخيل بين اثنين، فيه نخلة أو نخلتان من فحله منفعتها مصروفة لتلقيح الحائط، فلا شفعة في بيعها منفردة إلا إذا كانت تابعة في الملك والشروع للحائط.

ولا شفعة في الطريق المشتركة بين الدور أو الأرضين، ولا في فناء الدار المشتركة. قال مالك في «الموطأ»: ولا شفعة في طريق، صلح القسم فيها، أو لم يصلح. قال: والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصة دار، صلح القسم فيها، أو لم يصلح.اه. عرصة الدار: هي فناء الدار الذي يكون مرتفقاً لها. ومعنى ذلك: أن الطريق المشتركة بين دارين متجاورتين، لا تدخلها الشفعة إذا باع أحدهما داره مع نصيبيه من الطريق، فليس لصاحب أحد ذلك النصيب بالشفعة؛ لأنه يؤدي إلى أخذ أصله الذي هو الدار بالشفعة، مع أنه ليس شريكاً فيها. وكذلك عرصة الدار المشتركة المقسمة، إذا باع أحدهم ما يملك من بيوت تلك الدار، مع نصيبيه في عرصتها، فليس لشركائه أخذ ذلك النصيب بالشفعة؛ لنفس المعنى الذي ذكرناه. ولأن الطريق والعرصة مبنيان على الاشتراك في المنافع على صورتيهما؛ ولذلك لم يثبت فيهما شفعة، كمجرى الماء.

(١) على معنى أن في المذهب روایتین عن مالک، بكلٍّ واحدة منهما قال جمع من أصحابه، الصحيح منها ثبوت الشفعة في الشمار، استحساناً على خلاف القياس. وهي روایة ابن وهب وأشبہ وابن القاسم، وقولهم. فإذا كان بين رجلين ثمر بستان، يملکانه بملك الأصل، أو بكونه محبساً عليهما، أو بعقد مساقة بينهما، فباع أحدهما نصيبيه بعد أن أزهى وصلح للبيع، فإن للآخر أن يأخذه بالشفعة من الذي اشتراه. وهذا ما لم يبيس في شجره، أو يُجذَّ قبل مطالبة الشفيع، وإنما فلا شفعة فيه في قول ابن القاسم، كما لا شفعة عنده في الزرع ولا في البقول كالبصل والثوم والبطاطا والخس، بخلاف المقادير كالقرع والباذنجان. ففي «المنتقى» للباجي: قال ابن القاسم: والمقادير عندي فيها الشفعة؛ لأنها ثمرة، ولا شفعة في البقول. وجده ذلك:

## فصل في الشفيع

ولكل شريك أن يأخذ بحقه في الشفعة؛ مسلماً أو ذميّاً<sup>(١)</sup>.  
 ومن كان محجوراً عليه لصغر أو جنون أو سفه، فالظاهر لولي من أب أو وصيّ، فإن لم يكن فالحاكم.  
 وإذا أوقف رجل حصته من دار أو أرض، فلا شفعة له ولا للموقوفة عليهم، في حصة شريكه إذا باعها<sup>(٢)</sup>.

= أن ما كان له أصل ثابت تُجني ثمرته مع بقائه، فيه الشفعة كالشجر، وما لم يكن على ذلك، وإنما هو نبت لا تُجني ثمرته مع بقائه، فلا شفعة فيه؛ لأنه ليس بأصل ثابت، أصل ذلك ما ينقل ويحول. وقد روى ابن القاسم عن مالك في «العتيبة» وغيرها: لا شفعة في الزرع؛ لأنه لا يحل بيعه حتى يبس. اهـ.  
 وقال المغيرة وعبد الملك ابن الماجشون وابن أبي حازم وابن دينار: لا شفعة في الشمار. ورووه عن مالك أيضاً. حكاه ابن عبد البر في «التمهيد»، وقال: وهو قول أكثر أهل المدينة، وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وداود بن علي، وأهل النظر والأثر. وهو الصحيح عندى.  
 ولا خلاف في المذهب، كقول جمهور العلماء: أن الشمرة إذا بيعت مع الشجر، أن فيها الشفعة تبعاً لأصلها. والله أعلم.

(١) فلو كانت دار بين مسلم وذمي، فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي، فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلماً؛ لعموم قوله عليه السلام: «لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به». أخرجه مسلم عن جابر. ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء، فاستوى فيه المسلم والكافر، كالردد بالعيوب. ولو كانت الدار بين ذميين فباع أحدهما، لم نقض بالشفعة بينهما إلا أن يتحاكموا إلينا.

(٢) ومثال ذلك ما ذكره البراذعي في «التهذيب»، قوله لمالك، في دار =

وإذا تعدد السُّفقاء، قُسِّمَ الشّقْصُ المشفُوعُ فيه بينهم على قدر

= بين رجلين، حبس أحدهما نصبيه على رجل، وولده، وولد ولده. فباع شريكه في الدار نصبيه، فليس للذى حبس ولا للمحبس عليهم أخذه بالشُفاعة، إلا أن يأخذ المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصبيه الأول. اهـ. وهذا إذا لم يكن الحبس مؤقتاً، كما لو حبس حصته من الدار في المثال المذكور على ذلك الرجل بعينه، ولم يعقبه في ولده، أو حبسها عليه لعدد معلوم من السنين، فإذا كان بهذه الحال، ومات الذي حبست عليه أو انقضت المدة المسممة، عاد الشخص لصاحبه أو لورثته من بعده، فيشفع به في نصيب شريكه إذا باعه، ولو لم يجعله حبسًا كنصبيه الأول. قال الخريسي في «شرحه»: والظاهر أن المرجع إذا كان للغير ملكاً؛ لأن له الأخذ؛ لأنه صار شريكاً.

ووجه سقوط الشُفاعة في الشخص الموقوف: أنها خيار مشروع لدفع ضرر الشركة أو القسمة، وذلك منتف في الموقف؛ لأن منفعته مصروفة لغير المالك، فلا ضرر عليه بحلول شريك جديد محل الأول، سواء قاسمه أم لا. وأما الموقف عليه، فلا حق له في الشُفاعة أصلًا؛ لأن شريك في المتفعة دون الرقبة، فأشبه المستعير والمستأجر. وهذا يبين أن ناظر الوقف أجدر أن لا يشفع في الشخص الذي تحت نظره.

#### • فرع:

إذا كانت دار أو أرض بين قوم موقوفة عليهم، فعمرروا فيها عمارة من بناء أو غرس، بإذن الناظر، فباع أحدهم نصبيه، فإن لشركائه أخذه بالشُفاعة. ومثل ذلك المستعير للأرض إذا بني فيها أو غرس بإذن المعير، أو استعارها لأجل ذلك، ثم مات وورثه قوم، فباع أحدهم حصته من أجنبي، فلبقية الورثة أخذها بالشُفاعة؛ لوجود الملك في المسألتين مع الحاجة إلى دفع ضرر الشركة عن المال. وهذا استحسانه مالك بكلمة، كاستحسانه القول بالشُفاعة في الثمر. والقياس يوجب أن لا ثبت الشُفاعة في ذلك؛ لأن ملك العمار المحدث في عقار الوقف أو العارية، مؤقت بمدة الانتفاع فيهما، فإذا مضت كان العمار مستحقاً للقلع، فلا يوجد الضرر على وجه الدوام. والله أعلم.

أملاكهم<sup>(١)</sup>. وإذا كان بعضهم أخص بالشركة من بعض، فهو أحق بالشفعة، ويدخل مع الأعم في الاستحقاق<sup>(٢)</sup>.

(١) قال مالك في «الموطأ»: الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم؛ يأخذ كل إنسان منهم بقدر نصيبه إن كان قليلاً فقليلاً، وإن كان كثيراً فقدرها، وذلك إذا تساخروا فيها. اهـ. وذلك لأنه حق مستفاد بسبب الملك، فوجب أن يكون معتبراً بقدر الأموال، لا برؤوس المالك، كغلة الدار المشتركة وكسب العبد المشترك. ولأن مرافق الأموال تتوزع على قدر مقادير أملاك الشركاء في القلة والكثرة، كالربح في التجارة وأجرة المساكن.

إذا تبين هذا، فليس لهم أن يبعضوا الشفعة على المشتري، بل إذا عفوا بعضهم عن شفعته، فليس للباقين إلاأخذ الجميع أو ترك الجميع. ونقل ابن المنذر الإجماع عليه. وليس للمشتري أن يبعضها عليهم، فيمنع الذي أخذ من نصيب الذي عفا؛ لأن الشفعة مستحقة عليه لهم في جميع الشخص، وإذا عفوا بعضهم صارت بجميعها للذين لم يغفروا.

(٢) وتقديم بعض الشفيع على بعض، إنما يجري في الأملاك المشتركة بسبب الميراث وما يتصل به من الوصية. فالوارث أخص من الموصى له، والوارثون إذا انفردوا، كان ذوو السهام أخص من العصبة، والمشتراكون في سهم واحد كالثلثين والثلث، أخص من ذوي السهام المختلفة، كذي الربع مع ذي السدس.

فإذا كانت دار مشتركة بين وارثين وموصى لهم، فباع أحد الوارثين حصته، اختصّ بقية الورثة بالشُفاعة، إلا أن يتنازلوا عنها، فتصير للموصى لهم. ولو باع أحد الموصى لهم حصته، لدخل الورثة مع البقية فيها؛ لأن الوارث أخص والموصى له أعم.

ولو انفرد الورثة بالدار، وكانوا بنتاً لها النصف فرضاً، وأخوين لهما الباقى تعصيأً، فباع أحد الأخوين نصيه، لدخلت البنت مع عمها في الشفعة؛ لأنها صاحبة سهم وهو عاصب، فهي أخص وهو أعم. ولو كانت بنتان مع الأخوين، فباعت إحداهما حصتها، فأختها أحق بالشفعة من عميه؛ لأنها =

## فصل

### في العقد الذي تستحق به الشفعة ونقص الشخص وغلته قبل أخذه

كُلُّ عَقْدٍ يَنْتَقِلُ فِيهِ السَّقْصُ بِعَوْضٍ فِي الْشُّفْعَةِ؛ كَالْمُبَيْعِ،  
وَالْمُوْهَبِ لِلثَّوَابِ، وَالْمُصَالَحِ بِهِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، وَالْمَهْرِ، وَبَدْلِ  
الْخُلْعِ<sup>(١)</sup>. وَلَا شُفْعَةَ فِيمَا انتَقَلَ بِمِيرَاثٍ، وَلَا بِتَبْرُعٍ كَهْبَةٍ لِغَيْرِ ثَوَابِ،

= تشاركتها في السهم الذي بينهما وهو الثلان، فهي أخص، فإن سلمت الشفعة  
فللأخرين الأخذ بها، وهم أحق بها من شريك غير وارث لو وجد معهم.

(١) فأما المبيع فيأخذ الشفيع بثمنه، وأما ما صولح به عن دم عمد، أو  
عن جنائية موجبة للمال، وما جعل مهراً في نكاح، أو بدلًا في خلع، فيأخذ  
بقيمة يوم العقد. وأما ما وُهِب لقصد الثواب منه، فلا شفعة فيه للشريك حتى  
يثاب صاحبه منه، فإن أثيب بشيء، فقد وجب للشريك الشخص المشفوغ فيه،  
بقيمة ذلك الشيء إن كان من المقومات، وبمثله إن كان من المثلثيات. نص  
عليه في «الموطأ». ولا ينظر إلى قيمة الشخص، قلت أو كثرت؛ لأنها لا  
يصار إليها إلا عند تعدد الثمن، وهو هنا موجود.

وإنما وجبت الشفعة فيما ذكرنا، مع أن الخبر ورد في البيع بخصوصه؛  
لأن كلًّا معاوضة فهي بيع في المعنى؛ قال تعالى: «إِنَّ اللَّهَ أَشَرَّ فِي مِنَ الْمُؤْمِنِينَ  
أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ» [التوبه: ١١١]؛ فدخل في حكم البيع ما كان  
فيه العوض غير مال، كما في المهر فإنه عوض عن البعض، وبدل الخلع فإنه  
عوض عن الطلاق، والمصالحة به عن دم العمد فإنه عوض عن القصاص.

#### • تنبية:

لا تثبت الشفعة في عقد البيع، حتى يكون صحيحًا لازماً؛ فإن كان باطلًا،  
فلا شفعة فيه؛ لأنه مستحق للفسخ، وإن كان صحيحًا وفيه خيار لأحد العاقدين  
أو لكتلهما، فلا تجب حتى يستقر بالتزوم؛ لأنه في مدة الخيار في حكم العدم.

أو صدقة<sup>(١)</sup>.

ويلزم الشفيع مثل ما لزم المشتري من الثمن في جنسه وصفته، وأجله. وللمشتري أخذ كفيل به منه، ولا تتأجل به الشفعة<sup>(٢)</sup>.

(١) وحكى القاضي عبد الوهاب في «المعونة» وابن شاس في «عقد الجواهر»، روايتين في المذهب في وجوب الشفعة في الهبة والصدقة، وأرجحهما ما ذكرت، وبه قال عامة أهل العلم، وهو ظاهر «المدونة»، و«الموطأ» أيضاً، فقد قال مالك فيه في كتاب الشفعة: ومن وَهَبْ هبة في دار، أو أرض مشتركة، فلم يُثِبْ منها ولم يطلبها، فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها، فليس ذلك له، ما لم يُثِبْ منها، فإن أثَبْ فهو للشفيع بقيمة الثواب. اهـ. ووجهه: قياس سائر التبرعات على الميراث، بجامع انتقال الملك بغير عوض في كُلّ، لأن الشفعة مشروعة على خلاف الأصل، فوجب قصرها على موردها، وذلك في البيع كما ورد في الخبر، وليس التبرعات في معناه. وأن الشفيع يأخذ الشخص بنفس السبب الذي انتقل به إلى المالك الجديد، فيلزم من ذلك إذا أثبتناها في التبرع، أن يأخذه بغير شيء، فيفوت مقصود المتبرع؛ لأنه إنما أعطاه لوجه المعطى أو لوجه الله.

(٢) ومعنى هذه الجملة: أن الشفعة تجب للشريك على الفور، ولو بيع الشخص بثمن مؤجل، ولا يجب عليه الثمن إلا على الصفة التي بيع بها، فإن بيع بألف دينار من سكة معينة، وجب عليه ألف مثلها من تلك السكة. وإذا كانت الألف حالة، وجبت على الشفيع حالة، ويمهل القاضي مهلة قليلة لا ضرر فيها على المشتري، كيomin أو ثلاثة، فإن لم يأت بالثمن سقطت شفعته. وإذا كان الثمن مؤجلاً، فللشفيع أخذ الشخص بثمن مثله إلى نفس الأجل، إن كان ملياً، أو كان غير مليٍ وأتى بكفيل مليٍ يكفله لدى المشتري. نص عليه في «الموطأ». ولا يصح أن يقال: إما أن يأخذه بثمنه حالاً، أو يتأخر حقه في المطالبة إلى الأجل؛ لأن في ذلك إضراراً بالشفيع، فإن إلزامه بتعجيل الثمن كالزيادة عليه في قدره؛ لأن للزمن حصة من الثمن، وأن المشتري ملك الشخص بالعقد ولم يتأخر إلى الأجل، فتأخير الشفيع بحقه زيادة =

وإذا بان الشفيع مستحقاً، فعهده على المشتري، وإن أصابه عيبٌ أو نقصٌ، لم يرجع عليه الشفيع بشيء<sup>(١)</sup>، ولا بشيءٍ مما

= عليه لم يوجبه العقد الأصلي. إذا ثبت ذلك، فإذا عجل الثمن للمشتري، كان متبرعاً في التعجيل، فلا يلزم المشتري أن يعدل الثمن للبائع لأجل ذلك.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

**الأولى:** أن عهدة الشفيع على المشتري دون البائع. فإذا بان الشفيع المشفوع فيه مستحقاً لغير الشرك الذي باعه، بعد أخذها بالشفعه، رجع الشفيع بشمنه على المشتري، ولو لم يكن قد قبضه، ثم يرجع المشتري على الشرك البائع. وذلك أن الأخذ بالشفعه بيعٌ جديدٌ يجبر عليه المشتري، فوجب أن تكون عهدة الشفيع عليه، دون شريكه البائع. ولا فرق بين أن يكون أخذها قبل القبض أو بعده؛ لأن القبض ليس شرطاً عندنا في انتقال ملك المبيع إلى المشتري، ولا في ضمانه، فيجوز له التصرف فيه قبل القبض وبعده، إلا في الطعام لثبت النهي عنه في السنة، وما فيه حق توفيق لأنه مضمون على البائع كالمبيع على شرط الخيار.

**الثانية:** أن المشتري لا يضمن ما يصيب المشفوع فيه من نقصٍ حصل قبل الأخذ، مثل: العطب والهدم والحرق والغرق، وغور العين والبئر.

فلو كانت دار بين الاثنين، فباع أحدهما نصيبيه من أجنبى، ثم أصاب الدار خللٌ بأمر من الله تعالى، نقصٌ قيمتها، لم يكن على المشتري حظٌ قدرٌ النقص من الثمن عن الشفيع؛ لأن العيب حدث في ملكه، كالمشتري يطلع على عيب في المبيع، فإن أمضى البيع فليس له إلا أن يأخذه بجميع الثمن. ولأنها لو نقصت في المعنى دون الصورة، بحوالة سوقها إلى رخص، لم يكن له أن يرجع عليه بما نقصها، فكذلك إذا نقصت في الصورة.

ولو تعيبت بجناية من أجنبى، ضمن قيمة النقص للمشتري، ثم إذا صارت للشفيع رد له ما ضمن له الجاني؛ لأن قيمة النقص قامت مقام عينه.

ولو أحدث المشتري فيها تغييراً نقصٌ قيمتها، ثم جاء الشفيع فطالب

اغتله قبل الأخذ<sup>(١)</sup>.

= بشفعته، فليس له إلا أن يأخذ الشخص كما هو بجميع الثمن، أو يسلمه؛ لأن المشتري تصرف في ملكه بما يجوز له، فلم يكن متعدياً، ولو تعدى فأتلفها عبثاً، كان كالاجنبي في ضمان النقص للشفيع بعد الأخذ.

ولا يخفى أن من له شركة في دار على الشيوع، لم يكن له أن يهدم ويبني إلا بعد المقاومة، وإنما كان متعدياً غاصباً بتصرفه في ملك شريكه بغير إذنه. ولذلك تتصور المسألة الآنفة، في مشترٍ طلب المقاومة، والشفيع غائب، فقاسم القاضي عليه، فلما حضر قام بحقه في الشفعة في الجزء المقسوم لصاحبته، فإذا وجده قد هدمه ليبنيه على صورة جديدة، لم يكن للشفيع إلا أخذه بجميع الثمن أو تركه له.

(١) فلو كان المشفوع فيه سهماً من دارٍ مشتركة، فسكنها المشتري أو أكرها بقدر نصبيه، ثم جاء الشفيع، لم يكن له أن يرجع عليه بقيمة السكنى ولا بما أخذ من الكراء. وكذلك إذا كان سهماً من أرض مشتركة، فزرعه المشتري أو أكره، أو كان سهماً من بستان، فاغتُلَ الشمرة، فالغلة له. نص عليه في كتاب الشفعة من «الموطأ»؛ لأنها حدثت في ملكه وضمانه، وأخذ الشفيع شراءً جديداً على وجه الجبر، وليس فسخاً للبيع الأول. ومما يبين لك أن الشفعة ليست فسخاً للبيع الأول: أنها لا تجب إلا بعد استقرار الملك للمشتري في الشخص، فلا شفعة في بيع فاسد أو فيه خيار حتى يلزم، كما تقدم. وإذا استقال المشتري البائع، حتى يفوت على الشفيع حقه في الشفعة، لم يكن له ذلك. وإذا اشترى رجل من رجل أرضاً أو داراً، يعتقد أنها خالصة له، فبيان بعضها مستحقاً، فأخذه المستحق واستشفع به في الباقي، فأراد المشتري أن يمنعه برده على البائع، فليس له ذلك.

#### • فرع:

وإذا كان الشخص مؤجراً حين المطالبة بالشفعة، لمدة تطول أو تقصر، فهل للشفيع فسخ العقد؟ فيه ثلاثة أقوال:  
أحدها: ليس له ذلك ولو طالت المدة كعشرين سنتين، فالأجرة للمشتري؛ لأنه تصرف في ملكه بما يجوز له، فلم يكن متعدياً. وبه الفتوى.

وإذا عمر المشتري في الأرض عمارةً من بناءٍ أو غرسٍ، أو حفرٍ بئرٍ، ونحوه مما له أصلٌ ثابتٌ، ثم جاء الشفيع، لم يأخذها إلا أن يعطيه قيمةً ما أعمراً قائمًا<sup>(١)</sup>.

= الثاني: له الفسخ في يسير المدة كالسنة والستين، دون طولها؛ دفعاً للضرر عنهم معاً.

والثالث: له الفسخ مطلقاً، كالمستحق من يد المكتري. وإذا أمضاه، كان الكراء له في باقي المدة؛ لأن المنافع تحدث على ملكه بعد ملك أصلها، فوجب أن يملك عوضها.

(١) ويتصور ذلك في أرض اشتراها رجل، فبني فيها أو غرس أو حفر بئراً، ثم بان أن جزءاً شائعاً منها مستحق لغير البائع، بسبب ميراث أو شراء أو غير ذلك من أسباب الملك. فيصير المستحق شريكاً للمشتري في العَرْصَة بقدر ما يملك منها، ويرجع المشتري على الذي باعه بحصته من الثمن.

ثم يُنظر؛ فإن استشفع المستحق بحصته من العَرْصَة في أخذ الباقي، لم يكن له ذلك إلا أن يعطي المشتري قيمة العمار الذي عمره قائماً لا مقلوعاً؛ لأن ما يقابل حصته منه، إنما عمره في ملكه الحالص، وبالباقي عمره بشبهة ملك، فلم يكن عرقاً ظالماً في الجميع، فلم يكن العمار مستحقاً للقلع. وإذا كان كذلك استحق ثمنه قائماً. وليس له أن يُشارك المستحق بالعمارة إلا برضاه؛ لأن في ذلك إدخالاً لضرر الشركة الذي شرعت الشفعة لنفيه.

فإن أبي المستحق أن يدفع إلى المشتري قيمة العمارة، سقط حقه في الشفعة. نص عليه مالك في كتاب الشفعة من «الموطأ». ثم قيل للمشتري: أعطه قيمة حصته من الأرض، فإن أعطاه لزمه تسليمها؛ لأن الشفيع أسقط حقه في الشفعة بإباء ما عليه من حقها، فبقي الحق الحالص للمشتري في دفع ضرر الشركة عن نفسه. وإن أبي أن يعطيه قيمتها، كانا شريkin على القيمة في جملة الأرض مع العمار؛ المستحق بقيمة حصته من العَرْصَة، والمشتري بقيمة حصته مع قيمة البناء أو الغرس.

## فَضْلٌ

### في ما يملك به الشفيع الشخص وما تسقط به الشفعة

يملِكُ الشَّفِيعُ الْشَّفِيقُ المَسْفُوعَ فِيهِ بِوَاحِدٍ مِنْ أَرْبَعَةِ أَسْبَابٍ: بِدُفْعِ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يُرْضَ؛ وَبِقَضَاءٍ قَاضٍ لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا ثَبَّتَ عَنْهُ الْبَيْعُ؛ وَبِالإِشْهَادِ عَلَى الْأَخْذِ بِشُفْعَتِهِ؛ وَبِقَوْلِهِ: أَخْذَتُ وَتَمْلَكْتُ<sup>(١)</sup>.

#### فرع :

وَإِذَا اسْتُحْقِتَ الْأَرْضُ كُلُّهَا مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي بَعْدِ الْعِمَارَةِ، فَلَهُ قِيمَةُ مَا عَمِرَ قَائِمًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَعْنَى فِي اسْتُحْقَاقِ الْبَعْضِ. فَإِنْ أَبَى دُفْعُ إِلَيْهِ الْمُشْتَرِي قِيمَةَ أَرْضِهِ، فَإِنْ أَبَى جَمِيعًا، كَانَا شَرِيكَيْنَ عَلَى القيَمِ. نَصَّ عَلَى مَعْنَى ذَلِكَ، فِي مَوَاضِعٍ مُخْتَلِفَةٍ مِنْ «الْمَدوْنَة»؛ فِي أَبْوَابِ الْغَصْبِ وَالْاسْتُحْقَاقِ وَالْقِسْمَةِ وَالْوَصَايَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) وَمِرْدُ ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَى أَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ أَخْذٌ جَبْرِيٌّ، فَمَتَى وُجُدَّ مِنَ الشَّفِيعِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْأَخْذِ، فَقَدْ انتَقَلَ الْمُلْكُ إِلَيْهِ، وَلَا اعْتَبَارُ بِرْضَا الْمُشْتَرِي. وَإِذَا مَلِكَ الشَّفِيعُ الشَّفِيقَ بِوَاحِدٍ مِنَ الْأَسْبَابِ الْمُذَكَّرَةِ، جَازَ لَهُ التَّصْرِيفُ فِي بِجْمِيعِ وَجُوهِ التَّصْرِيفِ الْمُشْرُوَّعَةِ؛ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَالْوَقْفِ. وَيُجَبُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي، عَلَى نَحْوِ مَا وُجِبَ عَلَى الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ مِنَ الْحَلُولِ وَالْتَّأْجِيلِ. وَحِيثُ كَانَ يَجْهَلُ الثَّمَنَ، لَمْ يَلْزِمْهُ الْأَخْذُ حَتَّى يَعْلَمَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخْذَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ، وَهُوَ لَا يَصْحُ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ، فَيَكُونُ مَسْتَحْقًا لِلْفَسْخِ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ لَا يَلْزِمُ الْمُشْتَرِي.

وَإِذَا أَكَذَبَهُ الْمُشْتَرِي فِي الْجَهْلِ بِالثَّمَنِ، حَلَّ لَهُ. وَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَ مَعَهُ فِي قَدْرِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي بِيَمِينِهِ، إِذَا ادْعَى مَا يُشَبِّهُ أَنَّ يَكُونُ ثَمَنًا فِي الْعَرْفِ الْقَائِمِ.

وتسقط بواحدٍ من ثلاثة أسبابٍ:

**أحدُها:** صريحُ اللفظِ الدالُّ على الإسقاطِ؛ كقوله بعد البيعِ:  
تركتُ شفعتي، أو أسلّمتُها، أو سلمتُها<sup>(١)</sup>.

**والثاني:** الفعلُ الدالُّ عليه؛ كمقاسمة المشتري، ومساومته في الشقصِ، ومساقاته فيه، وكرائه منه، وسكته عليه مع رؤيته يهدِّم وينبني ويغيرُ.

**والثالثُ:** ترك المطالبة بها بعد العِلْمِ بالبيعِ، حتى مضى من

(١) وأما إذا عفا عنها قبل البيع، فقال لشريكه: قد أذنت في البيع، أو للمشتري: اشتَرِ فقد سلمت لك الشفعة، وأشهد بذلك، لم تسقط بذلك، فله المطالبة بها متى وجد البيع؛ لأنَّه أسقط حقاً قبل وجوبه، فلم يلزمها، كما لو أبرأه مما لم يجب عليه، أو أبرأت المرأة زوجها من الصداق قبل التزويج، أو عفا رجل عن قاتله قبل القتل.

وأما قوله ﷺ في حديث جابر السابق: «لا يحلُّ له أنْ يبيعَ حتَّى يُؤذنَ شريكُه، فإنْ شاءَ أخذَ، وإنْ شاءَ تركَ». فظاهره سقوطها بالإذن، وبه قال جماعة من أهل العلم؛ منهم الثوري والحاكم بن عتبة وأبو عبيد؛ لأنَّ إذنه لو كان غير ذي معنى، لم يكن لاستئذانه فائدة. والجواب عنه لمن قال بعد سقوط الشفعة، من وجهين:

**أحدهما:** حمله على الندب إلى إعلامه، وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه. حكاه النووي عن الشافعية في «شرح مسلم»، ثم قال: ويصدق على المكرور أنه ليس بحلال، ويكون الحلال بمعنى المباح، وهو مستوى الطرفين. والمكرور ليس بمحظى الطرفين، بل هو راجح الترك. اهـ.

**والثاني:** حمله على العرض عليه ليبتاع ذلك إن أراد، فتحف عليه المؤنة، ويكتفي بأخذ المشتري الشقص، لا إسقاط حقه من شفعته. قاله ابن قدامة في «المغني».

المُدَّةِ ما يدلُّ على أنه تارِكٌ لشُفعتِه<sup>(١)</sup>.

ومن كان غائباً حينَ البيعِ، فحضرَ فهو على شُفعتِه حتى

(١) وفي تحديدها عدة أقوال حكاها ابن شاس، والمعتمد منها سنة كاملة من تاريخ العلم بالبيع، سواء كان حاضراً في البلد أم غائباً عنه؛ لأنَّه خيار بين الأخذ والترك، فلم يتعلَّق بنفس العقد بل بعلم الشريك به. وحضوره للعقد لا يمنعه من شفعته قبل مضي مدة السقوط، إذا لم يصدر منه ما يدل على الإسقاط، من غير فرق بين أن يكتب شهادته ببقاءه على شفعته، أو يترك الكتابة؛ لإطلاق الأخبار الواردة في ثبوتها.

وللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم متى شاء، فيلزمه بال الخيار بين الأخذ أو الإسقاط على الفور؛ فإن طلب الإمهال ليتروى، لم يُجب إلى ذلك، ويجب إلى طلب الإمهال بالثمن لمدة يسيرة لا تضر بالمشتري، إن هو اختار الأخذ؛ فإن لم يختار شيئاً، أسقطها الحاكم بحكمه.

والحججة لعلمائنا ومن قال بقولهم في وجوب الشُّفعة على التراخي دون الفور: أن المطالبة حق للشفيع، والأصل أن كل من ثبت له حق فله أخذه وله تركه متى شاء، إلى أن يقوم دليل على تعلُّقه بوقت يفوت بخروجه. قاله القاضي في «الإشراف». ولأنها خيار لا ضرر فيه على المشتري، فلم يسقط بالتأخير، كالقصاص. ومما يبين عدم الضرر فيه أن للمشتري منفعة المبيع وغنته، إلى أن يقوم عليه الشفيع، وإذا عَمِرَ فيه عمارة من غرس أو بناء، فله على الشفيع قيمة ما عَمِرَ. ولأن الشُّفعة حق في استيفاء مال لم يكن فيه تفريط ولا تدليس، فلم تجب المطالبة به على الفور، كالديون. وبهذا المعنى فارقت خيار الرد بالعيوب. ولأن الشفيع قد يعلم بالبيع في وقت لا يكون قادرًا فيه على الثمن إذا طلبه بالأخذ على الفور، وقد يعمر المشتري عمارة توجب على الشفيع قيمتها مع الثمن، فيكون في ذلك إضرار عليه، فوجب رفعه بتمكينه من تحصيل الثمن والقيمة عند وجوبها، وذلك يقتضي كون الشُّفعة مستحقة على التراخي.

يُسقطها، ولو طالت غيبته<sup>(١)</sup>. ومن أسقط شفعته بعد العلم بالثمن، فتبين الكذب فيه، عادت كما كانت<sup>(٢)</sup>.

ولا تسقط بالموت، ولو لم يطالب بها، ولا أشهد على أنه على شفعته، حتى مات<sup>(٣)</sup>.

(١) قال مالك في «الموطأ»: لا تقطع شفعة الغائب غيبته وإن طالت غيبته، وليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة. اهـ. وذلك أن الشفعة حق مالي وجد سبيه، فلم يختلف بالغيبة والحضور، كالإرث. ولأنه شريك له عذر يمنعه من المطالبة، كالحاضر إذا كتم عنه البيع. فإذا ثبت هذا، فله المطالبة وإن طالت غيبته؛ لأن هذا خيار يثبت لإزالة الضرر عن المال، فتطاول الزمان عليه قبل العلم به لا يسقطه، كالرد بالعيوب.

(٢) وكذلك إذا كذب البائع في عين المشتري، أو في قدر الشخص المبيع. قال الأحسائي في «تدريب السالك» عاطفاً على ما لا تسقط به الشفعة: ... أو أَسْقَطَ لِكَذِبِ فِي الثَّمَنِ، أَوِ الْمُشْتَرِيِّ، أَوِ الْمَبِيعِ، فَحَلَّفَ. اهـ. فإذا أخبره أنه باع الشخص بألف، فسلم الشفعة لغلاء الثمن، ثم تبين أنه باعه بخمسة، أو أخبره أنه باعه من فلان، فسلمهما لكون المشتري رجلاً صالحاً أو صديقاً أو قريباً، ثم تبين أنه باعه من غيره، فإن حقه فيها يعود كما كان. ومثل ذلك ما لو أخبره أنه باع نصف شقصه، فأسقط الشفعة لذلك، ثم تبين له أنه باعه كله. ويحلف في هذه الفروع أنه لو وجد الأمر كما تبين له لما أسقطها.

(٣) فلورثته أن يطالبوا بها ما لم تمض مدة السقوط؛ لأنها خيار ثابت لإزالة الضرر عن المال، فوجب أن يتقل إلى الورثة، ك الخيار الرد بالعيوب.

#### • تتمة في المعاوضة على حق الشفعة:

ومن فروع كون الشفعة حقاً ثابتاً، أنه يجوز لمستحقه، بعد أن يجب له، الاعتياض عنه في مقابل إسقاطه. قال في «التهذيب»: وإن سلم بعد الشراء على مالٍ أخذنه، جاز، وإن كان قبل الشراء، بطل ورث المال وكان على شفعته. اهـ. ومن نظائره: الاعتياض عن القصاص في نفس أو عضو، وعن عصمة النكاح، وعن حقه في التزوج على امرأته، وعن حقه في الزيادة على غيره في بيع المزاد. =

## بِابُ الْقِسْمَةِ<sup>(١)</sup>

**قِسْمَةُ الْأَمْوَالِ الْمُشْتَرَكَةِ** عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: مُهَايَاءٌ، وَقِسْمَةٌ بِالْتَّرَاضِيِّ كَالْبَيْعِ، وَقِسْمَةٌ بِالتَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ.

(١) القسمة: تمييز نصيب كل شريك في الأموال المملوكة على الشيوع في الاشتراك.

والاصل في مشروعية القسمة من كتاب الله: قوله تعالى: ﴿وَنَنِتَّهُمْ أَنَّ اللَّهَ قِسْمَةٌ لِّيَنْتَهُمْ﴾ [القرآن: ٢٨]. وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُفْلُوا الْقُرْبَانَ وَالْيَئَمَنَ وَالسَّدِيقَيْنَ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [النساء: ٨].

ومن السنة: قضاؤه عليه السلام بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة. وقد تقدم في باب الشفعة. وبين أن حق الشفعة يفوت بالقسمة. وكان النبي عليه السلام يقسم الغنائم بين المجاهدين، وقسم طائفه من خير، فجعلها ستة وثلاثين سهماً؛ لرسول الله عليه السلام ثمانية عشر سهماً، لما ينوبه من الحقوق وأمر الناس، وقسم ثمانية عشر سهماً تجمع ثمانية عشر رجلاً، يضرب كل رجل بمئة رجل. أخرجه البيهقي ويعين بن آدم في «الأموال»، عن بشير بن يسار.

وأجمعت الأمة عليها؛ قال ابن المنذر في «الإجماع»: أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم، على أن الأرض إذا كانت بين شركاء، واحتلت القسمة من غير ضرر يلحق أحداً منهم، قسمت اه. ولأن أحداً لا يجر على الشركة في ملكه لضررها بكثرة الأيدي، فكان الناس حاجة إلى القسمة فيما يقع في أملاكهم من الأموال بطريق الاشتراك، بسبب ميراث، أو غنيمة، أو مساقاة، أو قراض، أو شركة تجارية، وما أشبه ذلك.

## فَضْلٌ في المُهَايَاةِ

وهي تناوب على المنافع مع بقاء الأعيان على أصل الشرك<sup>(١)</sup>. وهي إجارة في المعنى والحكم، فلا تلزم الشركاء إلا عن تراضٍ منهم جميعاً، ولا تفسخ إلا بتراضيهم جميعاً كذلك، ولا بُدَّ فيها من بيان المدد<sup>(٢)</sup>.

و لا تُجُوزُ المُهَايَاةُ فِي غَلَّةِ الْأَعْيَانِ الْمُشْتَرَكَةِ<sup>(٣)</sup>.

(١) والمُهَايَاةُ - ويقال: المُهَايَاةُ، والمُهَايَاةُ - على نوعين: مهایأة في الأعيان، كأن ينفرد هذا بدارٍ يسكنها، وهذا بدارٍ يسكنها، في دارين بينهما، أو ينفرد كل واحد منهما بأرض يزرعها في أرضين بينهما. والثانية مهایأة بالأزمان، كأن تكون بينهما دار، فيسكنها هذا شهراً وهذا شهراً، أو أرض يتناولها على زراعتها بالسنين.

(٢) وليس من شرطها أن تكون المدد على قدر الملك، بل العبرة بما يتراضيان عليه من التساوي والاختلاف؛ فإذا كانت بينهما سيارة، لكل واحد نصفها، فلهما أن يتناولا عليها شهراً بشهر، أو شهراً بشهرين إذا بینا ذلك. وإذا تقاسما دارين أو سيارتين بينهما، ولم يضربا لذلك أجلاً تنتهي به المهايأة، جاز وكان لكل واحد منهما أن يفسخها متى شاء، كالإجارة بالمشاهدة.

وإنما كانت المهايأة إجارة؛ لأنها بيع لمنفعة، وهذا نوع من الإجارة. يبين ذلك أن كل واحد من الشريكين يؤجر نصيه من العين المشتركة في مدة اختصاص الآخر بها، بنصيب صاحبه في مدة اختصاصه هو بها. وهذا في المهايأة بالأزمان. وأما في المهايأة في الأعيان؛ فكل شريك يؤجر نصيه من العين التي اختص بها صاحبه، بنصيب الآخر من العين التي اختص بها هو.

= (٣) فقد روی ابن عبدوس في «المجموعة» عن ابن القاسم عن مالك،

= في عبد بين رجلين، فيقول أحدهما للآخر: دعني أكريه هذا الشهر، وأأخذ كراءه، وتكريره أنت في الشهر الآخر، قال: فلا يعجبني. وسهله في الخدمة. وروى ابن الموز عن مالك في الدابة بين رجلين، لم يجز أن يقول أحدهما للآخر: ما كسبت اليوم فلي، وما كسبت غداً فلك. نقله أبو محمد في كتاب القسمة من «النواذر». ومعنى قوله: وسهله في الخدمة، أنه أجاز أن يقول له: اختدمه أنت اليوم، وأنا غداً، أو اختدمه أنت شهراً وأنا شهراً.

والفرق بين المهايأة في المنافع والمهايأة في الغلال؛ أنها في الأولى إجارة مستوفاة لشروطها، فكانت جائزة، وهي في الثانية بيع كسب بكسـ، وكلاهما مجهول، فلم يجز. وبين ذلك أنك إذا هايات شريكك في دابة يبنكما، على أن تركبها يوماً ويركبها هو يوماً آخر، فقد أكريته نصيبيك منها في يومه، بنصيبيه منها في يومك، فكان العوضان معلومين، فجاز. وإذا أكريتماها على أن له ما كسبت من كراء يوم، ولك ما كسبت من كراء يوم، فقد بعت نصيبيك من كسبها في يومه، بنصيبيه من كسبها في يومك، والكسب مجهول لا يضبط، بل قد لا يحصل أصلاً، فاشتمل العقد على جهة وغرر، فلم يجز. وكذلك في العبد بين اثنين يؤاجره هذا مدة، وهذا مدة مثلها، لم يجز بخلاف الاستخدام.

ولا يجوز أيضاً في عبدين أو دابتين بين اثنين، يكريانهما على أن لأحدهما كسب أحد العبدين أو الدابتين، وللآخر كسب الآخر.

وعلى مثال العبد والدابة؛ سيارة أجرة تكون بين اثنين، فيجعل دخلها في يوم لهذا وفي يوم لهذا، أو في شهر لهذا، وفي شهر لهذا، لم يجز للمعنى الذي ذكرناه. ومثله في سيارتين بينهما يجعل دخل إحداهما لأحدهما، ودخل الأخرى للآخر. وإنما الجائز أن يكون الدخل كله قسمة بينهما على قدر الملkin. والله أعلم.

## فصل

### في قِسْمَةِ الْبَيْعِ

وهي تراضٍ بقسم الأموال بالأعيان؛ لأن يأخذ هذا ثوباً وهذا ثوباً، أو بالأجزاء؛ لأن يأخذ هذا طائفة من الأرض، ويأخذ الآخر الطائفة الأخرى. فهي تباع في الأنصباء، فتلزم بالقسم إلا أن يشترط فيها الخيار، أو يُقيل أحدهما الآخر<sup>(١)</sup>، ولا رد فيها بالغبن إلا إذا أدخل موقماً بينهما<sup>(٢)</sup>.

(١) وبين أن قسمة التراضي بيع من البيوع؛ أنه لو كانت بينهما أرض ودار يملكانهما على الشياع، فتضارضا على أن يأخذ أحدهما الأرض والآخر الدار، فالذى أخذ الدار إنما باع نصيه من الأرض، بنصيب صاحبه من الدار، وهذا بيع بمعنى المقايسة. وكذلك إذا كانت بينهما أرض فأخذ أحدهما طائفة منها والآخر الطائفة الأخرى، فلتزم المقادمة، إلا أن يشترط أحدهما أو كلاهما الخيار، في مدة يجوز اشتراطها على ما بيناه في كتاب البيوع، فله شرطه. قال في «تهذيب المدونة»: وإن اقتسم رجلان داراً بينهما، فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة، على أن الطريق لأحدهما، وللآخر فيه الممر، أو اقتسمها على أن يأخذ أحدهما الغرف - يعني العلو - والآخر السفل، أو على أن يأخذ كل واحد منها طائفة من الدار، كذلك كله جائز، ولهمما لازم، ولا رجوع لأحدهما وإن لم تُنصب الحدود؛ لأن هذا بيع من البيوع. اهـ.

(٢) لقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِحْكَرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ» [النساء: ٢٩]. قوله عليه السلام: «إِنَّمَا الْبَيْعَ عَنْ تَرَاضٍ». أخرجه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري، وقال البوصيري: إسناده صحيح. وصححه ابن حبان. وقسمة التراضي بيع، وليس تمييزاً للأنصباء، فجاز فيها أن يأخذ أحدهما أكثر من نصيه بما قل أو كثراً؛ لأنهما =

وتجوز في الجنس الواحد؛ كالدواب، والثياب، والدور، والأرضين، وفي أجناس مختلفة؛ كدابة مع ثوب، ودار مع أرض. وتجوز بين عين ودين بالشرط الذي يجوز به بيع الدين<sup>(١)</sup>.

### فصل

#### في قسمة التقويم والتعديل

وصفتها: أن تصنف الأموال المشتركة أصنافاً، فيقسم كل صنف قسمة منفردة<sup>(٢)</sup>. ويجزأ سهاماً متساوية مقدرة بأقل سهم، ثم

= تراضيا على ذلك. فإن أدخلما مقوماً بينهما، فميز لكل واحد نصيه من الدار أو الأرض، بالقيمة إن كانت أجزاءها متفاوتة القيم، وبالمساحة إن كانت متساوية، ثم ظهر لأحدهما غبن في نصيه بما يزيد على ما يتسامح به الناس في بياعاتهم، فله الرد؛ لأنهما تراضيا على شرط أن يأخذ كل منهما تمام نصيه.

(١) وقد تقدم في باب البيوع المنهي عنها؛ أن الدين لا يجوز بيعه بدين، وإنما يجوز بيعه بالأعيان المعتبرة الحاضرة التي لا يتأخر قبضها، إذا كان المدين حاضراً ملياً، مقرًا بالدين. فإذا كان المدين بهذه الصفة، وكان غريماً لرجلين يملكان أيضاً دابة أو ثوباً أو متابعاً، فلهمَا أن يتراضيا على أن ينفرد أحدهما بالدين يتبع به الغريم، ويأخذ الآخر العين. وكذلك إذا تعدد الغراماء، أو تعدد العروض.

وأما إذا كان لهما ألف على زيد، وألف على عمرو، فلا يجوز لهما التراضي على أن ينفرد أحدهما بأحد الغريمين وينفرد الآخر بالغريم الآخر؛ لأنه من وجه بيع الدين بالدين، وتباعع الذم. قال البراذعي في «التهذيب»: وإن ترك ديوناً على رجال، لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال، فتصير ذمة بذمة، ولويقتسموا ما على كل واحد. اهـ.

(٢) فالأراضي صنف، والدور صنف، والأشجار صنف، والشمار =

تُعدَّ بالقيمة، فيصير لـ**لُكُل شريك سهم أو أكثر بحسب نصيبيه** في الشركة، ثم يستهمن على تعيين السهام المقسومة<sup>(١)</sup>، فمن حصل له

= المتماثلة صنف، والرروع المتماثلة صنف، والحلبي صنف، والثياب صنف، والحيوان كل نوع منه صنف. ففي قسمة القرعة بعد التقويم والتعديل، يقسم كل صنف على حدته، ولا يجوز فيها أن يجعل صنف في مقابل صنف آخر، كما لو كانت بين اثنين دار و سيارة، فقوما هما، فكانت قيمة الدار مساوية لقيمة السيارة، فأرادا أن يقتربا عليهما، لم يجز؛ لأنَّه من المخاطرة. وهذا في المشهور من قول ابن القاسم. وروى ابن عبدوس في «المجموعة» عن أشهب؛ أن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز. قال: وخالف فيه أصحابنا. ويعني بذلك رضاهما بالاقتراع؛ لأنَّه لا خلاف أنهما إذا تراضيا على أن يأخذ هذا السيارة وهذا الدار، من غير اقتراع؛ أن ذلك جائز بتقويم وبغير تقويم؛ لأنَّه بيع محضر. والله أعلم.

(١) وجملة القول في ذلك؛ أن الأموال الموضوعة للقسمة على نوعين:

**الأول: المثلثيات**: وهي المكيالات، والموزونات، والمذروعات المتجانسة، والمعدودات ومنها النقود المتحدة السكة. فهذه تقسم بالمقادير المعتبرة فيها من الكيل، والوزن، والذرع، والعد، ولا تحتاج إلى قرعة لتماثل أجزائها وأفرادها.

**والثاني: المقومات**: وهي غير ما ذكر من سائر الأموال، كالدور والأرضين، والبساتين، والحيوان، والثياب، والسيارات، والأثاث، والحلبي. وهذه تحتاج في قسمتها إلى ثلاثة إجراءات متتابعة:

**أولاً**: تقسيمها سهاماً متساوياً، ومساوية في مجموعها للعدد الذي تصح منه الفريضة، بعد أن تضرب سهامها في أعداد مناسبة، للخلص من كسورها. فإذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف، وللثاني الثلث، وللثالث السادس، فعدد السهام ستة، وإن كان لأحدهم الثمن، وللثاني السادس، وللثالث البقية، فعدد السهام أربعة وعشرون. وتقدر السهام بأقلها كالسدس في المثال المذكور؛ =

= لأن صاحب السهم القليل يحتاج إلى إفراد حقه، فلو لم يقسم على أقل السهام لم يصل إلى غرضه، ولا ضرر في ذلك على صاحب السهم الكبير؛ لأنه يستوفي حقه متضالاً بعضه ببعض.

ثانياً: تعديل السهام بالقيمة. فإذا كان المقسم أرضاً أو داراً وكانت متساوية أجزاءها في القيمة، فحكمها كالمثلثات، تقسم بالمساحة؛ لأن تعديلها بالمساحة يقتضي تعديلها بالقيمة. وإذا كانت متفاوتة في القيمة، بحيث يكون المتر الواحد من ناحية منها يعدل ثلاثة أمتار من ناحية أخرى، عدلت سهامها بالقيمة المساحية. فإذا كانت قيمتها الإجمالية ستين ديناراً مثلاً، وكان عدد السهام ستة، جعلت كل مساحة تساوي عشرة دنانير سهماً، وقسمت الأرض على هذا. وكذلك في الدور والحيوان والثياب. فلو ورث أخوان عشرين شاة، ثم أرادا أن يتقسماها بالتقويم والاقتراض، قومت الغنم، فإذا كانت قيمة خمس منها تعديل قيمة خمس عشرة، أخذ أحدهما الخمس والأخر الخمس عشرة بالاقتراض. وأما بالتراضي فيقسمانها كيف شاءا. قاله بمعناه في «المدونة».

ولا يجوز تقويم السهام بالدنانير والدرهم والعروض الخارجة عن الشيء المقسم. كما لو تقاما فرسين، فبلغت إحداهما مئة والثانية مئة وخمسين، فاستهما عليهما على أن يرد من خرجت الثانية في نصيبه خمسة وعشرين على الآخر، فهذا لا يجوز؛ لما فيه من الغرر والمخاطرة، فإن أحدهما لا يدرى أيرد أو يرد عليه. ويجوز في قسمة التراضي؛ لأن الذي يأخذ الأعلى يأخذه باختياره ورضاه، لا بالقرعة، فلا غرر ولا مخاطرة. قال في «الرسالة»: **وَقَسْمُ الْقُرْعَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُؤَدِّي أَحَدُ السَّرِيكِينِ ثَمَنًا، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ تَرَاجُعٌ لَمْ يَجُزِ الْقَسْمُ إِلَّا بِتَرَاضٍ. اهـ.**

**ثالثاً:** الاقتراض على السهام المقسمة المعدلة بالقيمة؛ لاختلاف الرغبات باختلاف المواقع والأعيان والأجزاء، وليس بعضهم بأولى ببعضها من بعض، فوجب أن يفصل بينهم بالقرعة؛ لأنه لا طريق لهم إلا ذلك. قال ابن

سُهْمٌ من طَرَفِ، فَإِنْ كَانَ بِقُدْرٍ حَقًّـِ فَقَدْ اسْتَوْفَاهُ، وَإِنْ كَانَ أَقْلَـِ ضَمَـِ إِلَيْهِ مَا يَلِيهِ مِنَ السَّهَامِ مَا يُتَمَّـِ بِهِ حَقَّـِ<sup>(١)</sup>.

بطال في «شرح البخاري»: القرعة سَنَة لـكـل من أراد العـدـلـ فيـ القـسـمةـ بـيـنـ الشـرـكـاءـ،ـ وـالـفـقـهـاءـ مـتـفـقـونـ عـلـىـ القـولـ بـهـاـ،ـ وـخـالـفـهـمـ بـعـضـ الـكـوـفـيـنـ.ـ وـقـالـ إـسـمـاعـيلـ بـنـ إـسـحـاقـ:ـ وـلـيـسـ فـيـ الـقـرـعـةـ إـبـطـالـ شـيـءـ مـنـ الـحـقـ كـمـ زـعـمـ الـكـوـفـيـنـ.ـ وـإـذـاـ وـجـبـ الـقـسـمةـ بـيـنـ الشـرـكـاءـ فـيـ أـرـضـ أـوـ دـارـ،ـ فـعـلـيـهـمـ أـنـ يـعـدـلـواـ ذـلـكـ بـالـقـيـمـةـ،ـ ثـمـ يـسـتـهـمـواـ وـيـصـيـرـ لـكـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـ مـاـ وـقـعـ لـهـ بـالـقـرـعـةـ مـجـتمـعـاـ مـاـ كـانـ لـهـ فـيـ الـمـلـكـ مـشـاعـاـ،ـ فـيـصـيـرـ فـيـ مـوـضـعـ بـعـيـهـ،ـ وـيـكـوـنـ لـهـ ذـلـكـ بـالـعـوـضـ الـذـيـ صـارـ لـشـرـيكـهـ؛ـ لـأـنـ مـقـادـيرـ ذـلـكـ قـدـ عـدـلـتـ بـالـقـيـمـةـ.ـ وـإـنـماـ مـنـعـتـ الـقـرـعـةـ أـنـ يـخـتـارـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـ مـوـضـعـ بـعـيـهـ.ـ وـهـذـاـ إـنـماـ يـكـوـنـ فـيـمـاـ يـتـشـابـهـ مـنـ الدـورـ وـالـأـرـضـ وـالـعـرـوضـ،ـ وـمـاـ تـسـتـوـيـ رـغـبـةـ النـاسـ فـيـ كـلـ مـوـضـعـ مـاـ يـقـتـرـعـ عـلـيـهـ.ـ وـقـدـ ذـكـرـ الـبـخـارـيـ أـحـادـيـثـ كـثـيرـةـ فـيـ الـقـرـعـةـ فـيـ آـخـرـ كـتـابـ الـشـهـادـاتـ،ـ وـتـرـجمـ لـهـ:ـ بـابـ الـقـرـعـةـ فـيـ الـمـشـكـلـاتـ.ـ اـهـ.ـ بـاـخـتـصـارـ.

(١) وأوضح ذلك بمثال:

أرض بين ثلاثة: لزيد نصفها، ولعمرو ثلثها، ولبكر سدسها. فأرادوا قسمتها، فإنها تجعل أولاً ستة سهام، من مخرج نصيب بكر؛ لأنه أقلهم سهماً. ثم تقسم الأرض بالمساحة إن كانت متجانسة في قيمتها، وإلا عدلت السهام بالقيمة على نحو ما سبق بيانه: ثم تكتب أسماؤهم في أوراق، وتوضع في بندق من طين أو من شمع، متساوية في الحجم والوزن. ثم تخرج بندقة باسم السهم الأول من طرف الأرض، فإذا خرج اسم بكر أخذه واستوفى به نصبيه، وإذا خرج اسم عمرو أخذه وضم إليه السهم الذي يليه لإكمال نصبيه متصلة بعضه ببعض، وإذا خرج اسم زيد فكذلك، إلا أنه يضم إليه سهرين متصلين بالذى وقع اسمه عليه. ثم تخرج بندقة ثانية، ويفعل بها مثل ما فعل بالأولى في باقى السهام.

إذا كانت الأنصباء متساوية، رمي كل بندقة على نصيب، فمن خرج اسمه عليه أخذه.

وهي لازمة بإخراج القرعة، فلا رجوع فيها لأحد من المقتسمين، إلا أن يدعى غلطاً أو جوراً<sup>(١)</sup>.

وإن دعا أحد الشركاء إلى قسم ما يقسم من رباع أو غيره، أجير له من أباه، فإن لم يكن منقسمًا، ودعا أحد إلى البيع أجير له من أباه<sup>(٢)</sup>.

(١) فينظر القاضي في دعواه، فإن ثبت لديه وجود غلط أو جور في التقويم أو القسم، نظر فإن كان قليلاً أقرَّ القسمة، وإن كان متفاحشاً، نقضها وردها إلى الصواب. وإن لم يثبت المدعي ما ادعاه، حلف المنكِر وأقرت؛ لأنَّ البينة على المدعي واليمين على المنكِر. وكذلك الحكم في قسمة التراضي إذا تمت على التقويم، ثم ادعى بعضهم فيها جوراً أو غلطاً.

#### • تتمة في الفرق بين قسمة التراضي وقسمة القرعة:

يتلخص مما تقدَّم أن قسمة التراضي تختلف عن قسمة القرعة في أمرين: أحدهما: أن قسمة التراضي يجوز فيها تقاسم الأموال بالتقويم ومن غير تقويم، أما قسمة القرعة فلا تجوز إلا بتقويم وتعديل للسهام بالقيمة.

الثاني: أن قسمة التراضي إذا تمت بالتقويم، يجوز فيها إدخال النقود والعروض من غير الشيء المقسم لتعديل السهام. ولا يجوز في قسمة القرعة تعديل سهامها إلا من ذات الشيء المقسم.

#### (٢) والأموال التي لا تنقسم على نوعين:

أحدهما: ما لا يصح قسمه من الأعيان إلا بإتلافها؛ كالثوب، والدابة، والشجرة، والسيارة؛ وهذا النوع تقسم أنواعه، كشاتين بين اثنين يأخذ كل واحد شاة، ولا تقسم أعيانه، كشاة بين اثنين؛ لما في ذلك من الإتلاف وإبطال منفعتها. ومثل ذلك ما في حكم العين الواحدة من كل زوجين، كالخففين والنعلين. فقسمة العدل فيها إن دعا إليها أحد الشركاء، أن تُباع ويقسم ثمنها بينهم. ويجب على البيع من أباه؛ اعتباراً بالشفعية في دفع الضرر عن المال؛ لأنَّ في بيع الطالب حصته منفردة ضرراً عليه إذا كانت تنقص =

## فصل

### في القِسْمَة بين الورثة

يُجمع حُظُّ الورثة في القِسْمَة مع شَرِيكٍ غَيْرِ وارِثٍ، ثُمَّ يُقسَّمُ بينهم على سِهامِ الميراث<sup>(١)</sup>. ويُجمع أَصْحَابُ السَّهْمِ الْواحِدِ في القِسْمَة ولو أَبَاهُ بعْضُهُم<sup>(٢)</sup>. ولا يُجمع بين سُهْمَيْنِ عَاصِبِيْنِ أو أَكْثَرَ

= قيمتها إذا أفردت بالبيع. ولأنه كما يجبر على القِسْمَة فيما ينقسم من غير ضرر، فكذلك يجبر على البيع فيما لا ينقسم؛ لأنَّه لا طرِيقٌ إِلَى القِسْمَة إِلَّا ذلك. وإذا بذل الممتنع عن البيع لطالبِه، حصته من ثمن ما أُعطي في جملة العين، وأخذها فله ذلك.

**النوع الثاني:** ما لا ينقسم إلا بلحوق ضرر بعض الشركاء، أو بجمعِهم: كالحانوت الذي إذا قسم لم يكن في نصيب أحدِهم، ما يصلح أن يكون حانوتاً، والبيت الصغير الذي إذا قسم أصاب كُلُّ واحدٍ منهم موضعاً ضيقاً لا ينتفع به، والحمام الذي لا يصلح أن ينقسم إلى حمامات، والأرض القليلة بين شركاء كثريين، إذا قسمت بينهم، لم يكن في نصيب أحدِهم ما ينتفع به. فهذا النوع يكون سببه كالنوع الأول في قول ابن القاسم، ولا يقسم إذا أباه البعض؛ لقوله عليه السلام: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارًا»، وللنهاي عن إضاعة المال، ولأن القِسْمَة مطلوبة لدفع ضرر الشركة معبقاء الانتفاع بالأنصباء، وهنَّا لا يبقى فيكون ضرر القِسْمَة أكثر من ضرر الشركة. وقال مالك: يجبر من أبى القِسْمَة لمن دعا إليها؛ لعموم قوله تعالى: «مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا» [النساء: ٧]. قال ابن عبد البر في «الكافي»: وقال بقوله طائفة من أصحابه بالمدينة؛ منهم ابن كنانة، وخالقه في ذلك أكثر أصحابه. اهـ. والعمل على قول ابن القاسم.

(١) فلو ترك ميت أرضاً كان يملكها مع غيره على الشياع، وله وارثون، قسمت الأرض أولاًً بين الشرك وبين الورثة قسمة تقويم وتعديل واستهام على السهام، على نحو ما بيننا. ثم اقتسم الورثة نصيبهم إذا شاؤوا.

(٢) فيجمع سهم الزوجات؛ الربع أو الثمن، ولو طلبت إحداهن عزل =

إلا أن يجتمعوا مع ذي فرضٍ في قسمة واحدة، فلهم الجمُع إذا رضوا<sup>(١)</sup>.

= حظها لم تُجب لذلك، وإنما تُقاسمهن بعد ذلك إذا شاءت. وكذلك البنات إذا اشتركن في الثلثين، والإخوة لأم إذا اشتراكوا في الثالث؛ وذلك أن الله عَزَّلَ بين الميراث بياناً مجملًا، فقال: ﴿لِرِجَالٍ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالآقْرَبُونَ وَلِنِسَاءٍ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالآقْرَبُونَ﴾ الآية [النساء: ٧]، ثم فصل ذلك، فقال في البنات: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوَقَ أَثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وقال في الزوجات: ﴿وَلَهُنَّ أَرْبَعٌ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ أَلْثَمُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ١٢]، وقال في الإخوة لأم: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرًا مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي الْأَلْثَمِ﴾ [النساء: ١٢]، وقال في الأخوات: ﴿فَإِنْ كَانَتَا أَثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الْأَلْثَمُانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. فكان العدل في قسم الفرائض على كتاب الله، أن يجعل الثلثان سهماً على حدة في قسمة الفريضة، وإن تعدد مستحقوه، ثم يوزع بينهم إن طلبوا القسمة بعد ذلك، وكذلك الرابع والثمن والثالث. والله أعلم.

(١) وبيان ذلك: أن العصبة لو انفردوا، فكانوا أربعة أبناء، مثلاً، قسم المال المتجلس بينهم على أربعة سهام، ولم يجز أن يجمع حظ اثنين دون البقية، ولو تراضياً على ذلك، وأولى إن لم يتراضياً؛ لأن قسمة القرعة تقتضي التسوية بين جميع الشركاء، في أن ما من سهم إلا ويتحمل أن يخرج في نصيب أحدهم، وذلك يختل بجمع حظين أو أكثر، فيقع الظلم فيها. ولهذا المعنى إذا تراضوا جميعاً على جمع حظ اثنين منهم أو ثلاثة، لم يتمتع؛ لأن لهم أن يقسموا مال الشركة كيف شاؤوا إذا تراضوا على ذلك.

وإذا كان معهم صاحب فرض، كان حظهم جميعاً كسهم واحد، فيجمع في القسمة. وليس ذلك بواجب عليهم، بل إذا طلب بعضهم أن يفرد له حظه في القسمة، فله ذلك؛ لأن حظهم ليس فرضاً مقدراً فيلزمهم الاجتماع فيه، وإنما جمع فقط لكونهم يرثونه بسبب واحد وهو التعصيب.

ومن الأمثلة على ما تقدّم:

## فصلٌ

### في قِسْمَةِ العَقَارِ

**العقارُ:** كُلُّ أَصْلٍ ثَابِتٍ مِنَ الْأَمْوَالِ، مِنَ الْأَرَاضِيِّ، وَالْأَبْنِيَةِ، وَالْأَشْجَارِ. وَلَا يُجْمِعُ صِنْفٌ مِنْهُ مَعَ صِنْفٍ أَخْرَى فِي قِسْمَةِ الْجَبْرِ<sup>(١)</sup>. وَإِذَا كَانَ الْبُسْتَانُ أَصْنَافًا مِنَ الشَّجَرِ؛ كَالْتُفَاحِ، وَالْخُوخِ، وَالْمِشْمِشِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، قُسْمًا كُلُّ صِنْفٍ عَلَى حِدَةٍ، إِذَا كَانَتْ أَشْجَارُهُ مَجَمِعَةً<sup>(٢)</sup>. وَتُجْمِعُ

= رَجُلٌ تَرَكَ أَرْضًا تَرِثُهَا زَوْجَهُ وَبَنْتُ وَابْنَانِهِ. فَالْقِسْمَةُ فِيهَا أَنْ تَجْعَلَ ثَمَانِيَةً أَسْهَمًا، مِنْ مَخْرُجِ فِرْضِ الزَّوْجَةِ. ثُمَّ يَمْيِيزُ سَهْمَ الزَّوْجَةِ عَنْ مَجْمُوعِ سَهَامِ الْعَصْبَةِ، فَيَكْتُبُ اسْمَهَا فِي وَرْقَةٍ وَاسْمَائُهُمْ جَمِيعًا فِي وَرْقَةٍ، وَتَجْعَلُ كُلُّ وَرْقَةٍ فِي بَنْدَقَةٍ طَيْنٍ أَوْ شَمْعًا، ثُمَّ تَخْرُجُ بَنْدَقَةٍ، فَإِذَا خَرَجَ اسْمَهَا أَخْذَتِ السَّهَمَ الْأَوَّلَ مِنْ طَرْفِ الْأَرْضِ، وَإِلَّا أَخْذَتِ السَّهَمَ الْآخِرِ الَّذِي عَلَى الطَّرْفِ الثَّانِيِّ. إِنَّ اخْتِلَافَهُمْ فِي أَيِّ الْطَّرْفَيْنِ يَكُونُ الْأَوَّلُ فِي الْقِسْمَةِ، أَقْرَعَ عَلَى اخْتِيَارِهِ أَوَّلًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا وَصَفْنَا.

ثُمَّ إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الْأَوْلَادِ مَقَاسِمَةً نَصِيبِهِمْ، قَسْمٌ بَيْنَهُمْ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهَمٍ، وَاحِدٌ لِلْبَنْتِ وَأَرْبَعَةُ لِلْأَبْنَاءِ، فَحِينَما خَرَجَ سَهْمَهَا أَخْذَتِهِ، وَحِينَما خَرَجَ سَهْمٌ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَخْذَهُ هُوَ وَالَّذِي يَلِيهِ.

- (١) فَتَقْسِيمُ الْأَرَاضِيِّ الْبَيْضَاءَ عَلَى حِيَالِهَا، وَالدُّورَ عَلَى حِيَالِهَا، وَالْأَشْجَارَ عَلَى حِيَالِهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَشْجَارَ مُتَبَاعِدَةً فِي الْأَرْضِ، لَا يَجْمِعُهَا بَسْتَانٌ وَاحِدٌ، فَإِنَّهَا تَقْسِيمٌ مَعَ الْأَرْضِ قِسْمَةً وَاحِدَةً؛ دُفْعًا لِلضَّرَرِ، فَإِنَّهَا إِذَا أُفْرِدَتْ عَنِ الْأَرْضِ، فَرِبِّمَا حَصَلَ بَعْضُ شَجَرٍ هَذَا فِي أَرْضٍ هَذَا، فَلَا تَتَحْقِقُ الْقِسْمَةُ عَلَى تَمَامِهَا. وَلَأَنَّ الْأَرْضَ كَمَا تَبْعَدُ الشَّجَرُ فِي قِسْمَةِ الْبَسْتَانِ الْمَجَمِعِ، فَكَذَلِكَ يَتَبَعُ الشَّجَرُ الْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ فِي قِسْمَتِهِ إِذَا كَانَ مُتَفَرِّقًا فِيهَا. وَقُولِيٌّ : فِي قِسْمَةِ الْجَبْرِ، يَفْهَمُ أَنَّ الْقِسْمَةَ إِذَا كَانَتْ عَنْ تَرَاضٍ، فَإِنَّهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى تَصْنِيفٍ، بَلْ تَكُونُ عَلَى مَا يَتَرَاضَى عَلَيْهِ الشَّرْكَاءُ؛ لَأَنَّهَا بَيْعٌ مِنَ الْبَيْوِعِ.
- (٢) لَا خَتْلَافُ الْأَصْنَافِ فِي القيمةِ وَالرَّغْبَةِ. فَإِنَّ اخْتِلَافَ الْأَشْجَارِ، فَلَمْ =

الدور إذا استوت في قيمتها وفي رغبة الناس فيها، وتقربت مواضعها<sup>(١)</sup>.

## فضل في قسمة الثياب

ويجمع البز كله في القسمة، سواء اتحدت أنواعه أو اختلفت؛ كالقمص والقلنس والبرانس، سواء اتحد القماش المصنوع منه أو اختلف؛ كالديباج والحرير والكتان والقطن، إلا أن يكون في

= يتميز صنف من صنف، قسم الجميع قسمة واحدة بالقيمة، للضرورة.

(١) كما لو ورث أخوان دارين في موضع واحد، ورغبة الناس في هذه كرغبتهم في الأخرى، وتقربت قيمتاهما، جاز جمع سهم أحدهما في دار، وسهم الآخر في الدار الأخرى، وأقع بينهما في التعين. وليس بواجب أن تقسم كل دار على حدتها؛ لأن القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والمواضع، أذعن للشركاء وأدفع للضرر عنهم؛ إلا ترى أنه إذا تقاسموا الدار نقصت قيمة كل سهم فيها، واحتاج كل واحد أن يحدث مرافق لنفسه؟ ولدفع هذا الضرر أثبتت الشفعة في الأملاك المشتركة. وواضح أن من قاسم أربعة من الشركاء في أربع دور، فحصلت له دار كاملة، أفضل له من أن يحصل له من كل دار ربعة.

فإذا اختلفت رغبة الناس في الدور، فكان بعضها أرحب من بعض، أو تباعدت في قيمها، أو في مواضعها بما يزيد على الميلين، قسمت قسمة إفراد، فتقسم كل دار على حدتها؛ لأن اختلاف المواضع قائم مقام اختلاف الأغراض والمنافع.

ومثل الدور الأرضي والبساتين، فإنها لا تقسم قسمة جمع، إلا أن تجتمع في مكان أو تقارب، وتستوي قيمها ورغبات الناس فيها أو تقارب. فإن اختل شرط، كما لو كانت القراءة متباينة، أو كان بعضها بعلاً وبعضها مسقيناً، فإنها تقسم قسمة إفراد، كما لو اختلفت بالجنس.

أنواعها ما يحتمل القسمة على انفراده، فیقسام منفرداً<sup>(١)</sup>.

## فضل

### في قسمة الزروع والثمار

لا تقسم الزروع والثمار قسمة واحدة، مع أصولها من الأرضي والشجر. ولا تقسم بعد بدو الصلاح إلا بالكيل والوزن بعد الجذا، إلا التخييل والعنب، فإنه يقسم بالخرص في شجره<sup>(٢)</sup>.

(١) المقصود بالبز في هذا الباب، جميع أنواع الثياب التي تلبس؛ كالقمص، والبرانس، والجباب، والفساتين، والأقبية، والأردية، والغراء، وما أشبه ذلك. قال الباقي في «المتفق»: وعندى أن هذا الاسم يقع على كل ما يلبس، من مخيط أو غيره، اللباس المرئي بمعنى التحمل على الجسم. وعلى هذا يجب أن يدخل في البز الأكسية والملاحف؛ لأنها تلبس على هذا الوجه، وبذلك يتميز البز من غيره من الأجناس. اهـ. باختصار.

فكُلُّ أنواع الثياب تجمع في قسمة الجبر، فضلاً عن قسمة التراصي، فتجعل سهاماً وتعدل بالقيمة، ثم يستهم عليها، إلا أن يكون فيها نوعُ أفراد متعددة ومتتساوية في القيمة، بحيث تحتمل القسمة من غير تقويم، فإنها تفرد بالقسمة. ويحصل ذلك في الثياب الموروثة الاقتنائية والتجارية، كما يحصل في تصفية شركات الملابس التجارية، بطريق التقاسم لأعيانها.

(٢) وجملة القول في قسمة الزروع والثمار:

أنها لا تقسم مع أصولها المتصلة بها، من الشجر والأرض، من غير فرق بين أن تكون أزهت أو لم تزه، ولا بين أن تكون مؤيرة أو غير مؤيرة، بل ولو كانت لم تخلق بعد، كالحب الذي لم ينبع في الأرض؛ لأن الزروع والثمار طعام للأدمي في الحال أو المال، وفي قسمته بيع لبعضه ببعض. ومن شرط جواز بيع الطعام بعضه بعض أن يتخرج القبض فيه، ولو كان في جنسين مختلفين، كالتمر بالبر، أو مما لا يحرم فيه الفضل؛ كالبقول وفواكه الثمار.

فإذا لم يبد صلاحها، جازت قسمتها بالتحري، إذا أمكن حزّرها وتنجز جذّها<sup>(١)</sup>.

= فلهذا المعنى لم تجز قسمة الزروع في حقولها قائمة ولا حصيدة، ولا الشمار في أصولها، ولو انفردت عن أصولها، ولا تقسم إلا بالكيل والوزن بعد جذاذها، إلا ما يجوز فيه الخرص، وذلك يختص بالنخيل والأعناب؛ لأن السنة رخصت في الخرص فيما دون غيرهما. ففي «الموطأ» قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أنه لا يخرص من الشمار إلا النخيل والأعناب، فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحلّ بيعه. قال أبو عبيد في «كتاب الأموال»: قول مالك هذا يصدقه قول عطاء وابن شهاب؛ أنه لا خرص إلا في النخل والعنب. وقد روي عن بعض الصحابة ما يزيده ثبيتاً. اهـ.

إذا ثبت هذا؛ فإن القسمة بالخرص جائزة في ثمار التمر والعنب، إذا أزهت وحلّ بيعها، دون سائر الشمار والزروع؛ لأن الخرص فيها يقوم مقام الكيل والوزن في غيرها، فكفى في قبضها الخرص ولم تحتاج إلى جذاد. غير أن كلام مالك رَحْلَةُ اللَّهِ في «المدونة»، يدل على أنها مجوزة على سبيل الرخصة التي تقتضيها الحاجة، كما في الزكاة وبيع العرايا. ويظهر ذلك عند اختلاف أغراض الشركاء، بين من يريد بيع حصته، ومن يريد تبييضها لتصيرها تمراً أو زبيباً، ومن يريد الأكل. فإن اجتمعت أغراضهم على البيع أو الأكل، أو الاستبقاء، فلا حاجة إلى تمييز الأنصباء، فلا تقسم إلا بعد الجذاد.

وللمعنى الذي ذكرناه من عدم جواز التأخّر في قبض الطعام إذا بيع بالطعام، امتنعت قسمة البقول في حقولها، كالخس والكراث والبصل والثوم. وتتجوز بعد جذاذها إذا قسمت بالتحري؛ لأنّ الأصل في تقديرها، وأولى إذا قسمت بالوزن كما في زماننا.

(١) وقد تقدّم في كتاب البيوع أن السنة دلت على النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وأن ذلك معلل بالغرر، للخوف من الجوائح والعاهات. وللهذا المعنى أجاز جمهور العلماء بيعها على شرط تنجز جذّها. ويكتفي في =

## فضل في القاسم

إذا حَكِمَ الشُّرْكَاءُ خَبِيرًا لِلْقَسْمِ بَيْنُهُمْ، أَوْ عَيْنَهُ الْقَاضِي  
لِذَلِكَ<sup>(١)</sup>، لِزِمْهُمْ مَا حَكِمَ بِهِ مِنْ تَقْوِيمٍ وَقَسْمٍ، وَلَوْ كَانَ وَاحِدًا،  
وَتَوْلِيهُ اثْنَيْنِ أَخْوَطُ<sup>(٢)</sup>.

= قول ابن القاسم عدم اشتراط التبقية إلى حد الطيب. والقسمة فيها معنى البيع، فكان هذا الحكم معتبراً في قسمة الشمار والزرع. وإنما جازت قسمتها بالتحري قبل بدء صلاحتها، إذا أمكنت الإحاطة بها حزراً؛ لأنها بتلك الحال تكون علفاً للدوااب وليست طعاماً للأدمي، فجاز فيها التحري كالقرط والتبن. ولم تجز قسمتها بعد بدء الصلاح، إلا بالكيل والوزن بعد الجذاذ؛ لامتناع بيع الطعام بالطعام مع تأخير التقابل.

إذا ثبت هذا؛ فإن تقاسما زرعاً أخضر على التحري، فحصد أحدهما نصيه، وتأخّر الآخر حتى صار نصيه حباً، انتقضت القسمة، وكان على الذي حصد نصف قيمة ما حصد لشريكه، وله الرجوع بنصف ما أبقى شريكه.

(١) وليس للقاضي إذا سأله قوم قسمة أرض بينهم، أن يأمر بقسمها، حتى يثبت عنها أنها ملك لهم وحدهم؛ لأنه لو قسمها بينهم لكان ذلك حكماً منه لهم بملكيتها، وقد تكون لغيرهم أو يكون معهم شركاء فيها، جحدوهم أو جهلوهم. وقيل: يقسمها بينهم ويبين في الحكم أنه إنما قسمها بناء على إقرارهم.

(٢) وإنما جاز قسم الواحد؛ لأن طريقه المعرفة والخبرة، فأشبه القائم، والطيب، والمفتى، والمترجم. ولأن قسمته جارية مجرى الحكم، بدليل نفوذها على المقتسمين من غير حاجة إلى إمضاء من الحكم. وهذا بخلاف الذي يقوم المتلافات والمغضوبات والمسروقات وأروش الجنایات، فإنه لا يحكم بتقويمه على الخصم، وإنما يرفعه إلى الحاكم فيحكم بالغرم أو القطع، فدلّ ذلك على أنه شهادة تفتقر إلى العدالة والعدد.

وعلى الإمام أن يَرْزُقَ الْقَسَّامَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ كَسَائِرِ مِنْ يَتَوَلَِّ  
مَصْلَحَةً عَامَةً<sup>(١)</sup>. فَإِنْ رَزَقَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُقْتَسِمَيْنَ شَيْئًا،  
وَإِنْ لَمْ يَرْزُقْهُ جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ أَجْرًا عَلَى عَمَلِهِ؛ كَكَاتِبِ  
الْوَثَائِقِ<sup>(٢)</sup>، فَيَلْزَمُهُمْ جَمِيعًا سَوَاءً مِنْهُمْ مِنْ طَلَبِ الْقِسْمَةِ وَمِنْ أَبَاهَا،  
وَيُكُونُ عَلَى قَدْرِ رُؤُوسِهِمْ، لَا عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ<sup>(٣)</sup>.

\* \* \*

= فإذا ثبت الاكتفاء بمقاسم، فليس من شرطه العدالة، إذا عينه الشركاء،  
بل يجوز أن يكون من غير المسلمين. وأما إذا نصب الحاكم قسماً، فلا بد  
أن يكون من أهل العدالة؛ لأنها تولية في أمر عام، ونيابة عن الحاكم،  
كالقضاء.

(١) قال البراذعي في «التهذيب»: ولا بأس بأرزاق القضاة والعمال إذا  
عملوا على حق. وكل عامل للمسلمين على حق، وما بعث فيه الإمام من  
أمور الناس، فالرزيق فيه من بيت المال. وأكره لقسماً القاضي والمغمض أن  
يأخذوا على القسم أجرًا؛ لأنه إنما يفرض لهم من أموال الناس اليتامي وسائر  
الناس، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، وإن كانت أرباح  
القسماً من بيت المال، جاز.

(٢) قال في «التهذيب»: ولا بأس أن يستأجر أهل مورث أو مغنم،  
قاسماً برضاهem. وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك  
أجر كاتب الوثيقة. قال مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل،  
فيستأجرون من يكتب بينهم كتاباً يتوثق لهم وله: فأجره عليهم وعليه.

(٣) لأن الأجرة مستحقة في مقابلة العمل، وعمله في القسمة واحد لا  
توجب زيادة المقادير زيادة فيه؛ لأنه تميز للأنصباء، والتمييز عمل واحد؛ لأن  
تمييز القليل من الكبير، هو عينه تمييز الكبير من القليل، والتفاوت في شيء  
واحد محال، وإذا لم يتفاوت العمل لم يجز أن تتفاوت الأجرة. والله أعلم.



## باب اللقطة واللقيط

**اللقطة**: كل مال معصوم يوجد بعرض الصياغ<sup>(١)</sup>.  
 ويتعلق بها جملة من الأحكام؛ أحدها: في حكم التقاطها؛  
 والثاني: في حفظها وتعريفها؛ والثالث: في دفعها لربها إذا ظهر؛  
 والرابع: في حكمها إذا لم يظهر.

### فصل

#### في حكم الالتقاط

يُستحب لمن وجد لقطة أن لا يتعرض لها، إلا أن يكون شيء له قدر، فيستحب لمن كان من أهل الأمانة التقاطه بقصد تعريفه

(١) هذا معنى **اللقطة** في العرف الفقهي. وأما في قياس اللغة، فمعناها: الإنسان الكثير الالتقاط الذي يتبع اللقطات يتلقّطها. وكذلك كل ما جاء على وزن فعلة؛ كالصحّكة لكثير الضحك، والصرعة للذى يصرع الناس كثيراً، وقال تعالى: «وَيَلْكُلُ هُمَزٌ لُّمَزٌ» [الهمزة: ١]. أي: كثير الهمز واللمز. وليس من شرط تسمية المال الضائع لقطة وضع اليد عليه، بل هو لقطة قبل ذلك؛ لقول النبي ﷺ في الحرم: «وَلَا يُلْتَقِطُ لقطته إِلَّا مَنْ عَرَّهَا». أخرجه الشیخان عن ابن عباس.

والآموال المغصومة تشمل أموال المسلمين والمعاهدين من الذميين والمستأمين. وأما أموال الحربيين غير المستأمين، فلا عصمة لها، فإذا وجدت مفقودة فحكمها حكم الركااز؛ خمسه لبيت المال يصرف في مصارف الفيء، وبقيته لواجده.

وأدائِه لربِّه إذا ظهرَ. فإن خافَ عليه من خائِنٍ أن ينتهِيَ وجبَ عليه الالتقاط<sup>(١)</sup>.

وإذا أخذَ اللُّقطةَ، ثم ردَّها إلى موضعِها، أو إلى غيرِه، فضاعتْ كان ضامِنًا لها<sup>(٢)</sup>.

(١) وجملة القول في حكم الالتقاط؛ أنه يعتبر بقيمة اللُّقطة، ويحال الملقط. وتفصيل ذلك؛ أن ما كان من الأموال له قدرٌ وخطرٌ عند الناس، وكان الذي وجده من أهل الأمانة، فالمستحب له أن يلتقطه ليحفظه على صاحبه، وبصونه من الضياع - رواه ابن القاسم عن مالك في «العتبة» - لقوله تعالى: ﴿وَسَعَوْتُمْ عَلَى الْأَلْزَى وَالْقَوْى﴾ [المائدة: ٢]. فإن خاف عليه من خائِنٍ أن ينتهِيَ، وجبَ عليه الالتقاط كما ذكرت في الأصل؛ لأنَّه صار بسياق الضياع، فيلزمُه تخلصُه منه، كالذي أشرفَ على الحرق أو الغرق. وهذا جاري على مقتضى أصول علمائنا من أن التفريط يوجب الضمان، وإن لم يكن الشيء المفترط فيه تحت يد المفترط.

وإن لم يكن الملقط من أهل الأمانة، لم يجز له الالتقاط؛ لأنَّ في ذلك تعريضاً لنفسه لأكل الحرام، وترك الواجب من حفظ اللُّقطة وتعريفها. وكذلك يحرم عليه التقاطها عازماً على تملكها بغير تعريف؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْبِيَهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَبْيَثُوكُم بِالْبَطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]. وقال ﷺ: «مَنْ أَخْذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخْذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتَلَفَهُ اللَّهُ». أخرجه البخاري عن أبي هريرة. ولا يحل له تملكها بهذه النية ولا استبقاءها عنده؛ لأنَّه أخذها بوجه لا يجوز، فأشبهه الغاصب.

وأما الأموال اليسيرة، فالأفضل عدم التعرض لها؛ لما يغلب من قلة الطمع فيها، ولأنَّ أربابها لا يعودون إليها إلا من قريب، فإنَّ عادوا وجدوها، وإن تباعد بهم العهد لم يسألوا عنها. مع ما في تعريفها من المشقة على الملقط.

(٢) لأنَّه لما أخذها على وجه الالتقاط، صارت أمانة في يده، ولزمه =

## فصل

### في حفظ اللقطة وتعريفها

من التقاط لقطةً استحبَّ له أن يُسْهِدَ عليها، ثم هي أمانةٌ عنده؛ يلزمُه حفظُها بما يُحْفَظُ به مثلُها من الودائع.

ويجبُ عليه تعريفُها سَنَةً عَقِيبَ التقاطِها<sup>(١)</sup>، في مواضعِ اجتماعِ الناسِ؛ كالأسواقِ، وعلى أبوابِ المساجِدِ<sup>(٢)</sup>، وبواسطَةِ وسائلِ الإعلامِ المختلفةِ.

= حفظها وتعريفها، فكان ردها بعد ذلك تسبِّبًا في تضييعها، فلزمَه الضمان كعراض الوديعة للضياع.

وأما لو أخذَها بغير نية الالتقاط، بل ليسأل عنها رجلاً ظنها له، فأنكر أن تكون له، فرَدَّها حيث وجدَها، فلا ضمانٌ عليه؛ لأنَّه لم يلتزم التقاطها. وكذلك إذا أخذَها بنية اختزالها - أي تملُّكها - ثم ردَّها لموضعها، فلا ضمانٌ عليه؛ لأنَّه فعل ما يجب عليه حيث كان غاصبًا لها إذ أخذَها بنية تمولها. قال ابن الحاجب: فإنَّ أخذَها ليحفظُها ثم ردَّها ضمنَها، وهي أمانةٌ ما لم ينوي اختزالها فتصير كالمحضوب. اهـ.

(١) لحديث زيد بن خالد الجهنمي؛ أنه قال: جاءَ رجلٌ إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن اللقطة، فقال: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا». قال: فضالَةُ الغنم يا رسول الله؟ قال: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ». قال: فضالَةُ الإبل؟ قال: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاوُهَا وَجِذَاوُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا». أخرجه مالك واتفق عليه الشيوخان. العفاص: الوعاء الذي يحفظ فيه مال التفقة؛ كالكيس والصرة ونحوهما. والوِكاء: الخيط الذي يشدُّ به العفاص.

(٢) فقد روى مالك في «الموطأ»، عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهنمي؛ أنَّ أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام، فوجد صرة فيها =

وإن وَكَلَ أَمِينًا يُعْرِفُهَا، جازَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ ضَاعَتْ بِغَيْرِ  
تَفْرِيطٍ<sup>(١)</sup>.

= ثمانون ديناراً، فذكرها لعمر بن الخطاب، فقال له عمر: عرفها على أبواب المساجد، واذكرها لكَلَّ من يأتي من الشام سنة، فإذا مضت السنة فشأنك بها. ولا يعرفها داخل المساجد؛ للنبي عن نشدان الصالة فيها، فقد قال رسول الله ﷺ: «مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْسُدُ صَالَةً فِي الْمَسْجِدِ، فَلَيَقُولُ: لَا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لَهَا». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. يَنْسُدُ: يطلب. وهو ثلاثي، وأما يُنْسِدُ، فرباعي ومعناه: يُعرف. ووجه الدليل منه: أنه لما أخبر أن المساجد ليست موضعًا لطلب المفقودات، وأمر أن تنزع عن ذلك، أفهم ذلك أنها ليست موضعًا لتعريفها كذلك؛ لأن اللقطة تُعرف حيث يطلبها أربابها، فلا تُعرف حيث ينهون عن طلبها.

وهذا لا يمنع من تعريفها على المآذن بواسطة مكبر الصوت؛ لأن الصوت يتوجه لأهل الحي كالأذان، فلم يتناوله النبي . والله أعلم.

(١) والأصل أن الملتقط هو الذي يتولى تعريف اللقطة بنفسه كحفظها؛ لأنه مؤمن عليها. فإن استناب من هو مثله في الأمانة لتعريفها، جاز ولم يضمن إذا ضاعت من يده؛ لأنه لما ولَى من هو مثله في الأمانة لم يكن متعدياً. وفارق الوديع فإنه يضمن الوديعة إذا استودعها غيره بغير إذن ربها، ولو كان مثله في الأمانة؛ لأن ربها إنما رَضِيَ بأمانته هو دون غيره، فكان متعدياً بدفعها لغيره بغير إذنه.

وإذا لم يكن الملتقط ممن مثله يُعرف اللقطة، لكونه من ذوي الهيئات، فاستأجر من اللقطة من يُعرفها من أهل الأمانة، جاز ولم يكن لربها أن يرجع عليه بشيء؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وقد عهد أن من كان من أهل الهيئات، ليس من شأنه أن يُعرف اللقطة بنفسه. وما لا يجب عليه أصالة، لا يلزمه التوكيل فيه، وهو مأمور أن يُعرف اللقطة بكل حال؛ ليتوصل بذلك لردها لصاحبها، فتعين أن تكون أجراً تعريفها فيها.

## فَضْلٌ

### في دفع اللُّقطة لصاحبها

إذا جاءَ مَنْ يَدْعُي اللُّقطةَ، فوصَفَهَا بما تَمْيِيزُ بِهِ مِن الصَّفَاتِ، سَوَاءً أتَى بِجَمِيع صِفَاتِهَا أَوْ بِأَكْثَرِهَا؛ كِعْفَاصِهَا وَوِكَائِهَا، وَجَبَ دُفْعُهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الْمِلْكِ<sup>(١)</sup>. وَلَا يُجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ أَجْرًا عَلَى الْأَلْتَقَاطِ، أَوِ الْحَفْظِ، أَوِ التَّعْرِيفِ<sup>(٢)</sup>.

(١) فإنْ أتَى بِبَيِّنَةٍ تَشَهِّدُ عَلَى أَنَّ تِلْكَ اللُّقطةَ هِيَ مَلْكُهُ، كَانَ أَوْلَى أَنْ يَسْتَحْقِقَهَا؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي إِثْبَاتِ الدُّعَاوَى. قَالَ فِي «الْتَّوْضِيحِ»: وَإِذَا وَجَبَ رَدُّ اللُّقطةِ لِمَنْ أَخْبَرَ بِصَفَتِهَا مِنْ نَحْوِ عَفَاصِهَا وَوِكَائِهَا، فَرُدُّهَا بِالْبَيِّنَةِ لَا خَلَافٌ فِيهِ. اهـ.

وَدَلِيلُ عَلَمَائِنَا وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِمْ، فِي أَنَّ مَنْ جَاءَ بِعَلَمَةَ اللُّقطةِ اسْتَحْقَقَهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَة، قَوْلُهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فِي حَدِيثِ الْبَابِ، فِي رَوَايَةِ الْبَخَارِيِّ: «إِنْ حَفَظْتَ عَفَاصَهَا وَوِكَائِهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا وَإِلَّا فَأَسْتَفْقِهَا». فِيهِ وَجْهَانِ مِنَ الدَّلِيلِ؛ أَحَدُهُمَا: قَوْلُهُ: «إِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا» أَيْ: فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ. فَاسْتَرْطَطَ الإِخْبَارُ بِهَا وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ أَمْرَ الْمُلْتَقَطِ بِضَبْطِ صَفَتِهَا فِي قَوْلِهِ: «إِنْ حَفَظْتَ عَفَاصَهَا وَوِكَائِهَا» وَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا جَاءَ طَالِبُهَا وَعَرَّفَ صَفَتِهَا سَلَمَتْ إِلَيْهِ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِضَبْطِ صَفَتِهَا مَعْنَى. وَيَدْلِلُ لَهُ مِنْ طَرِيقِ الْمَعْنَى: أَنَّهُ لَوْ كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ لِتَعْذِيرِهِ؛ لِأَنَّ ضِيَاعَهَا يَأْتِي بِغَتْتَةٍ، فَيَعْذِرُ عَلَيْهِ أَنْ يُشَهِّدَ عَلَيْهَا حِينَ الضِّيَاعِ، فَكُفِّيَ الإِخْبَارُ بِصَفَتِهَا فِي اسْتَحْقَاقِهَا لِمَوْضِعِ الْمَسْرُورَةِ، وَكَانَ اشْتَرَاطُ الْبَيِّنَةِ مُفْضِيًّا لِضِيَاعِ أَمْوَالِ النَّاسِ.

(٢) لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَقِطْهَا بِأَمْرِ رَبِّهَا، فَيُسْتَحْقِقَ عَلَيْهِ أَجْرًا لِأَجْلِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا فَعَلَهُ مِنْ تَلَقَّاءِ نَفْسِهِ، فَكَانَ فِي ذَلِكَ مَتَّبِرًّا عَلَى، فَيَكُونُ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى. وَالْحَفْظُ وَالتَّعْرِيفُ مِنَ الْحَقُوقِ الَّتِي تَلْزِمُهُ بِالْأَلْتَقَاطِ، فَيَتَبَعَّنُهُ فِي الْحُكْمِ، فَلَا يُسْتَحْقِقُ عَلَيْهِمَا أَجْرًا، إِلَّا أَنْ يَعْطِيَهُ شَيْئًا عَلَى سَبِيلِ الْمَكَارَةِ وَالشَّكْرِ، فَيَجُوزُ. أَمَّا لَوْ كَانَ رَبُّهَا قَدْ جَعَلَ لِمَنْ جَاءَ بِهَا جُعْلًا، فَجَاءَ بِهَا فَإِنَّهُ يُسْتَحْقِقُهُ إِنْ =

وإذا أدعاهما اثنان، ووصفها وصفاً تُستحق به، أو أتيا ببيانين متكافئين، حلفاً وكانت بينهما، ويقضى للحالف منهما على الناكل<sup>(١)</sup>.

= لم يكن قد التقاطها قبل مشارطة ربها عليه، أو قبل سماع ندائها به، وإن لم يستحق شيئاً، إلا أن يكون معروفاً بالبحث عن المفقودات من غير إذن أصحابها، فله على ربها جعل المثل في قول علمائنا، وإن لم يشارطه؛ لأن المعروف عرفاً كالشروط شرطاً. وقد مضى ذلك في باب الجعالة من كتاب الإجارة.

(١) وهذا هو مقتضى العدل؛ لأن كل واحد منهما قد استوجبها بوصفها وصفاً تستحق به، ولا سبيل إلى ترجيح جَبَة أحدهما على جَبَة الآخر، ولا إلى منعهما منها معاً، فتعين أن تقسم بينهما. ويختلف كل واحد منهما يمين استظهار، فإن نكل أحدهما، قضي للأخر عليه لترجح جَبَته بيمينه. فإن نكلا معاً، فكما لو حلفاً؛ لأنها يمين استظهار. وكذلك الحكم فيما لو أتيا ببيانين متكافئين، فإن ترجحت إحداهما، اختص صاحبها باللقطة. والترجيح يعتبر بأحد سببين؛ إما بزيادة العدالة في إحدى البيتين، وإما بإسناد إحداهما الملك إلى تاريخ متقدم. أما زيادة العدالة؛ فمتى كانت إحدى البيتين أعدل من الأخرى، كانت أولى، ولا تأثير لزيادة العدد في الترجيح، في مشهور المذهب خلافاً للأخرين مطرف وابن الماجشون.

وأما تقدم تاريخ الملك؛ فمثل أن تشهد إحدى البيتين لصاحبها أنه يملك العين منذ عامين، وتشهد الأخرى لصاحبها أنه يملكتها منذ عام، فيقضي بها للأول دون الثاني ولو كانت بينته أعدل؛ لأن الأولى أثبتت الملك لصاحبها، في وقت لم تعارضه فيه البينة الأخرى، فيثبت فيه الملك له. ثم تعارض البستان في الوقت المشترك بينهما، فتسقطان، ويصبح حكم ذات التاريخ الأقدم؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

إن استوى تاريخهما، فهما كما لو أطلقتا معاً. وإن أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى، فالحكم للمؤرخة لما فيها من زيادة العلم. قال الشيخ خليل في مرجحات البستان: أَوْ تَارِيخٌ أَوْ تَقْدِيمٍ وَبِمَزِيدٍ عَدَالَةٌ لَا عَدَدٌ. يعني: ترجح إحدى البيتين بكونها مؤرخة والأخرى مطلقة، أو متقدمة التاريخ، أو بكونها أعدل.

وإذا دفعها لرجل على وجه جائز، بريء من ضمانها إن جاء ثانٍ يدعى بها بعد ذلك، ولو أتى بدليل أقوى<sup>(١)</sup>.

### فضل

## في حكم اللقطة إذا لم يظهر صاحبها

وإذا مضت سنة على تعريفها، ولم يظهر صاحبها، جاز للملقط أن يتسلّكها أو يتصدق بها، على شرط ضمانها لربّها إذا ظهر<sup>(٢)</sup>. ولا فرق في ذلك بين لقطة مكة، وبين غيرها من

(١) كما لو استحقها الأول بالوصف، ثم جاء الثاني ببينة، أو وصف الأول عفاصها ووكاءها، وزاد عليه الثاني مبلغها، فلا ضمان على الملقط؛ لأنّه فعل ما يجوز له فلم يكن متعدياً، كما لو دفعها له بأمر الحاكم. وأنه كان مأموراً بدفعها للأول دون تراخ ولا استثناء، فلم تبق للثاني حجة عليه.

(٢) والأصل في هذه المسألة قوله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في حديث الباب: «ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَانِكَ بِهَا». ومقتضاه أن له أن يضمها إلى سائر ماله، كما دلت عليه صراحة رواية عند البخاري: «فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُهَا، وَإِلَّا فَأَخْلِطْهَا بِمَا لِكَ». والتملك يحصل بمجرد النية، ولا يحتاج إلى إشهاد، ولا إلى عبارة من نحو قوله: تملكتها؛ لأن ذلك في مخاطبة الغير، فلا معنى له في التعبير عن النية. وله أن يهبها أو يتصدق بها عن نفسه أو عن صاحبها.

ولا يبرأ من أدائها لربّها إذا جاء بعد السنة، إذا كانت لم تزل قائمة عنده، ولا من ضمانها له إذا كانت خرجت من يده، ولو تصدق بها عنه. وحکى ابن بطال الإجماع على ذلك، وشنع على داود الظاهري خرقه للإجماع بإسقاطه الضمان على الملقط بعد مضي السنة. وهو مقتضى القياس؛ لأنّه فعل ما هو مأذون له في فعله فلم يكن متعدياً، كما لو دفعها لمن وصفها، غير أنه قياس متروك لورود النص بخلافه، ففي إحدى روايات حديث الباب: «ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اسْتَمْبَعْ - وفي رواية: استنفق - بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدَدَهَا إِلَيْهِ».

البلدان<sup>(١)</sup>.

= وفي رواية لمسلم: «ثُمَّ عَرِفَتْ سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَأَسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدْهِهِ إِلَيْهِ». فأذن له بالتصرف فيها، على شرط الضمان إذا ظهر ربيها أبداً. فما لم يظهر فلا ضمان عليه، وكذلك إذا ضاعت عنده أو تلفت بغير تعدّ منه ولا تغريط، كسائر الودائع.

واشتراط مُضي سنة على التعريف، في جواز استنفاقها، يفيد بمفهومه أنه متى استنفقها أو خلطها بماله، أو نقل ملكها إلى غيره، قبل مُضي السنة، أو قبل أن يُعرفها، ولو مضت عليها سنة عنده، كان متعدياً أكلاً لمال الناس بالباطل، فيلزم منه الغرم ويلحقه بالإثم، ولم يكن بمنزلة المستسلف الذي يلزم منه الغرم دون لحقوق الإثم. ومما يدل على هذا الفرق قول ابن القاسم في «المدونة»: وإن التقط العبد لقطة، فاستهلكها قبل السنة، كانت في رقبته، وإن استهلكها بعد السنة، لم تكن إلا في ذمته؛ لأن النبي ﷺ قال... فذكر حديث زيد بن خالد الذي سلف أول الباب. ففرق بين استهلاكه لها قبل مُضي السنة، فجعله جنائية مضمونة في رقبته، وبين فعله ذلك بعد السنة، فجعله ديناً مضموناً في ذمته. والله أعلم.

#### • تنبية في الأشياء التي يسرع إليها الفساد:

إذا وجد شيئاً من جنس ما يسرع إليه الفساد؛ كاللحم والخضر والثمار والرطبة، جاز له التصدق به أو استنفاقه، ولا ضمان عليه؛ لا فرق في ذلك في مشهور المذهب بين أن يجدها في الفلووات أو في الحواضر؛ قياساً على الشاة يجدها بالفلاة، على ما يأتي، فقد جعلها علماؤنا أصلًاً لكل ما يسرع إليه التلف؛ قالوا: وهذا أصل في كل ما يوجد من الطعام الذي لا يبقى ويُسرع إليه الفساد، فلمن وجده أكله إذا لم يمكنه تعريفه، ولا يضممه؛ لأنه في معنى الشاة. قاله ابن بطال في «شرح البخاري».

وقال ابن رشد: إن كان شيئاً يسيراً لا ثمن له، فذلك حكمه، وإنما كان الواجب أن يبيعه ويقف ثمنه لصاحبها. ووجهه: أنه مأمور بحفظ اللقطة وتعريفها سنة بعموم حديث الباب، ولا سبيل إلى ذلك فيما يسرع إليه الفساد إلا بيعه وجعل ثمنه في موضعه، فكان معييناً.

(١) وهو قول جمهور العلماء. قال ابن المنذر فيما نقله ابن بطال عنه:

## فضل

### في لقطة المواشي

من وَجَدَ شَاءَ بِفُلَةٍ، فَلَهُ أَكْلُهَا فِي الْحَالِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا ظَهَرَ<sup>(١)</sup>. إِنَّ وَجْدَهَا فِي الْعُمَرَانِ، فَحُكْمُهَا كُسَائِرٍ

= روينا هذا القول عن عمر، وابن عباس، وعائشة، وسعيد بن المسيب. وبه  
قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد بن حنبل. اه.

واختار الداودي وابن العربي والباجي من علمائنا، أن لقطة مكة تختص  
بوجوب تعريفها لمن التققها على الدوام، وليس له أن يتملكها مهما تقادم  
العهد. واحتجوا بقوله عليه السلام: «وَلَا تُلْقِطْ سَاقِطَتْهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ». أخرجه الشیخان  
عن أبي هريرة. والمُنْشِدُ: المُعْرِفُ. قال الباجي في «المتنقى»: فخَصَّ مكة  
بهذا الحكم، وحرم ساقطتها على منتفع بها، أو متصدق بها، وجعلها لمن  
يُنشدُها خاصة. اه. وقال المهلب: ولو كان حكم لقطة مكة حكم غيرها، ما  
كان لقوله: «لَا تَحْلُ لُقْطَتْهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ» معنى تختص به مكة، كما تختص  
بسائر ما ذُكر في هذا الحديث؛ لأن لقطة غيرها كذلك يحل لمنشدتها بعد  
الحول الانتفاع بها. فدلّ مساق هذا الحديث كله، على تخصيص مكة  
ومخالفتها لقطتها لغيرها من البلدان، كما خالفتها في كل ما ذكر في الحديث.  
نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

وحجة الجمهور عموم حديث الباب، وحملوا هذا الحديث على التغليظ  
والتأكيد؛ لئلا يتهاون الناس بلقطة مكة، متکلين على كونها موضعًا يكثر فيه  
الناس من غير أهلها، ومن يقدمون عليها من الآفاق للنسك، وأغلبهم لا  
يعودون إليها، فيستنفقها لاقطها من ساعته أو بعد تعريفها لمدة يسيرة، فنهى  
عن ذلك وجعل لها من الحكم ما لغيرها. والله أعلم.

(١) لقوله عليه السلام للسائل، في حديث الباب، لما سأله عن ضالة الغنم:  
«هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلَّذِيْبِ». وفي رواية: «خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ...». قال  
الحافظ في «الفتح»: فيه إشارة إلى جواز أخذها، كأنه قال: هي ضعيفة لعدم =

**اللُّقَطٌ<sup>(١)</sup>**. والبَقْرُ إِنْ وُجِدَتْ بِمَوْضِعٍ يُخَافُ عَلَيْهَا فِيهِ مِنِ السَّبَاعِ،

= الاستقلال، معرضة للهلاك، متعددة بين أن تأخذها أنت أو أخوك، والمراد به ما هو أعمّ من صاحبها، أو من ملقط آخر. والمراد بالذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع. اهـ.

وفي الحديث دليل على حكمين:

**الأول**: جواز أكل ضالة الغنم لمن وجدها، وليس عليه التقادتها ولا تعريفها. وحکی ابن عبد البر في «التمهید» الإجماع على ذلك إذا وجدت في الموضع المخوف عليها فيه.

**الثاني**: لا يضمن شيئاً لربها إذا جاء يطلبها فوجده قد أكلها. وهذا مذهب مالك، وخالفه فيه عامة العلماء، فأوجبوا عليه الغرم. واختاره سحنون وابن عبد البر في «التمهید». وحججة مالك ظاهر الحديث، فإنه لم يأمره بالغرم حين أخذن له في أخذها، كما أمره به في لقطة الذهب والفضة إذا انتفع بها بعد السنة، ثم جاء ربها يطلبها. قال ابن بطال: فإذا أكلها بإذن النبي ﷺ لم يجز أن يغرم في حال ثانٍ، إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع. اهـ.

ومتى أدركها ربها عند الملقط حية أو مذبوحة أخذها؛ لأن ملكه لم يُزُل عنها بتعرضها للضياع، ولا بوضع الواجب يده عليها. قال ابن بطال: وأجمع العلماء [على] أن صاحبها لو جاء قبل أن يأكلها الواجب لها، أخذها منه، وكذلك لو ذبحها أخذها منه مذبوحة، وكذلك لو أكل بعضها أخذ ما وجد منها. فدلّ على أنها على ملك صاحبها في الفلوتوthers وغيرها، ولا يزول ملكه عنها إلا بإجماع. اهـ.

(١) قال البراذعي في «التهذيب»: ومن وجد ضالة الغنم بقرب العمران، عرّف بها في أقرب القرى إليه، ولا يأكلها. وإن كانت في فلوتوthers الأرض والمهايمه، أكلها، ولا يعرّف بها، ولا يضمن لربها شيئاً. اهـ.  
المهايمه: جمع مَهْمَهَه ويقال: مهمه، وهو المفارزة البعيدة والبلد المقفر. والظاهرون أنه يعرفها سنة كاملة كسائر اللُّقَطٌ، وحکاه ابن عبد البر في «التمهید» من قول مالك.

فُحکمُها كالغَنْمِ، وَإِنْ وُجِدَتْ بِمَوْضِعٍ مَأْمُونٍ، فُحکمُها كَالْإِبْلِ؛ لَا يُتَعَرَّضُ لَهَا وَلَوْ وُجِدَتْ فِي الْفَلَوَاتِ<sup>(١)</sup>.

وَمَا أَنْفَقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَى لُقْطَةِ الْمَوَاشِيِّ، فَهُوَ مَرْهُونٌ فِي رَقَبَتِهَا، لَا فِي ذَمَّةِ رَبِّهَا<sup>(٢)</sup>.

= والفرق بين ضالة الغنم توجد بقرب العمran، وبين ما يوجد منها بالفلوات، متزع من الحديث السابق بطريق التنبية، ففي قوله ﷺ: «هَيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلَّذِئْبِ» تنبية على أن هذا الحكم يختص بها حين تكون في موضع مخوف عليها فيه من السباع، وذلك إنما يكون في المهام والمواقع بعيدة عن العمran. والله أعلم.

(١) لقوله ﷺ للسائل، في حديث الباب، لما سأله عن ضالة الإبل: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقاوْهَا وَجَذَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّىٰ يَلْقَاهَا رَبُّهَا».

فإن تعدى وساقها أو اقتادها لمنزله، صارت أمانة عنده، فليس له أكلها ولا بيعها، ول يعرفها ما دامت عنده، فإن لم يجد ربها، ردتها للموضع الذي وجدها فيه؛ لما رواه مالك عن سليمان بن يسار؛ أن ثابت بن الضحاك الأنباري أخبره أنه وجد بغيراً بالحرّة، فعقله ثم ذكره عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات، فقال له ثابت: إنه قد شغلني عن ضيعتي! فقال له عمر: أرسله حيث وجدته.

(٢) على معنى أن رب اللقطة لا يلزمها عزم النفقه للملقط، بل هو مخير بين ذلك، ويسترد ماشيته، وبين أن يسلّمها له في نفقتها، ولو زادت قيمتها على مبلغ ما أنفق؛ كالعبد يعني جنابة، فإنها تكون في رقبته، لا في مال سيده. وممّى اختار إحدى الخيرتين، لزمه فلم يكن له الرجوع إلى الخيرة الأخرى؛ كالبائع. قال ابن الحاجب: وربها مخير بين غرم النفقه وإسلامها فيها، فيكون كالبائع. اهـ.

## فصلٌ في اللقيط

وكلُّ صَبِيٍّ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وُجِدَ مِنْبُودًا، فَالْتِقَاطُهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ، وَيُبَغِي الإِشْهَادُ عَلَيْهِ. وَنَفْقَةُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَمْ يَتَرَبَّعْ بِهَا أَحَدٌ، فَعَلَى مُلْتَقِطِهِ<sup>(١)</sup>.

(١) وإنما روعي هذا الترتيب، ولم تجب نفقة المنبود على ملتقطه ابتداء؛ لأن أسباب النفقة الواجبة بالشرع ثلاثة: القرابة، والزوجية، والملك. وهي منتفية في اللقيط. وعلى هذا المعنى انعقد إجماع العلماء؛ قال ابن المنذر في «الإشراف»: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملقط، كوجوب نفقة ولده إن كان له، وإنما تجب نفقته من بيت مال المسلمين. اهـ.

إذا ثبت هذا؛ فنفقة اللقيط في ماله كالتي تم، إن كان له مالٌ وجد معه، أو صرف له مما وقف على اللقطاء، أو ملكه بهبة أو وصية أو صدقة. فإن عدمت هذه الجهات، وجب على الإمام أن ينفق عليه من بيت المال، كما ذكر ابن المنذر؛ لما رواه مالك عن سُنِّين أبي جميلة - رجلٌ من بنى سليم - أنه وجد منبوداً في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين! إنه رجل صالح. فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعليها نفقته. قال الباقي في «المنتقى»: قوله: وعليها نفقته، يريد: مُؤنته في بيت مال المسلمين إن أمكن ذلك؛ لأنه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب، وخوف الضياع عليه. وإن تعذر الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين، فقد قال مالك في «الموازية»: من التقط لقيطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرده. اهـ. قوله: حتى

واللَّقِيطُ مُسْلِمٌ إِنْ وُجِدَ فِي قُرَى الْمُسْلِمِينَ، وَكَافِرٌ إِنْ وُجِدَ فِي قُرَى الْمُشْرِكِينَ، إِلَّا أَنْ يَلْتَقِطْهُ مُسْلِمٌ، وَفِيهَا بَيْتَانٍ أَوْ ثَلَاثَةً مِنْ بَيْوَاتِ الْمُسْلِمِينَ<sup>(١)</sup>. وَيَكُونُ حُرًّا، وَوَلَاؤهُ لِلْمُسْلِمِينَ مَتَى حُكِمَ لَهُ

= يُبَلِّغُ أَوْ يَسْتَغْنِي، مَعْنَاهُ: أَنَّ النَّفَقَةَ لَا تَسْقُطُ عَنِ الْمُلْتَقَطِ إِلَّا بِمَا تَسْقُطُ بِهِ نَفْقَتِهِ عَلَى أَوْلَادِهِ؛ وَذَلِكَ بِأَنَّ يُبَلِّغَ الذِّكْرُ قَادِرِينَ عَلَى الْكَسْبِ بِسَلَامَةِ الْبَدْنِ، وَأَنْ يَتَزَوَّجَ الْبَنَاتُ وَتَجُبَ لَهُنَّ النَّفَقَةُ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ. هَذَا شَرْعُ الْإِسْلَامِ، فَأَرَوْنِي مَاذَا شَرْعُ الَّذِينَ مِنْ دُونِهِ! ..

(١) وَيَحْسَنُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ أَنْ نَمْهَدَ بِبَيَانِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالصَّبِيَانِ فِي خَصْوَصِ الدِّينِ، فَنَقُولُ: أَطْفَالُ الْمُسْلِمِينَ مُسْلِمُونَ حَكْمًا تَبَعًا لِآبَائِهِمْ، وَلَوْ كَانَتْ أَمْهَاتِهِمْ غَيْرُ مُسْلِمَاتٍ، فَلَا حَاجَةٌ لِأَنْ يَعْرُضَ عَلَيْهِمُ الْإِسْلَامَ إِذَا بَلَغُوا. وَإِذَا أَسْلَمَ طَفْلٌ مِنْ صَبِيَانِ الْمُشْرِكِينَ، وَهُوَ مُمِيزٌ يَعْقُلُ مَعْنَى الْإِسْلَامِ، صَحَّ إِسْلَامُهُ. فَإِنْ ارْتَدَّ بَعْدَ ذَلِكَ، صَحَّتْ رَدْتُهُ وَلَوْ قَبْلَ بَلوْغِهِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، كَمَا تَصَحُّ رَدَّةُ الصَّبِيِّ الْمُمِيزِ الْمُسْلِمِ بِالْأَصَالَةِ. فَلَا يَصْلِي عَلَيْهِ وَلَا يَدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ إِنْ مَاتَ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَرْثِي مُسْلِمٌ مِنْ قَرَابَتِهِ. وَكَذَلِكَ حَكْمُ الْمُرْتَدِ الْبَالِغِ، إِلَّا أَنَّهُ يُقْتَلُ حَدًّا بَعْدَ الْإِسْتَابَةِ، وَلَا يُقْتَلُ الصَّبِيُّ إِذَا ارْتَدَّ؛ لِأَنَّهُ لِيُسَ منْ أَهْلِ الْحَدُودِ.

وَأَمَّا اللَّقِيطُ فَلَا يَعْرُفُ لَهُ أَبٌ يَتَبعُهُ فِي الدِّينِ، وَلَا هُوَ مَسْبُى حَرْبٍ فَيَتَبعُ سَابِيهِ، فَلَمْ يَبْقِ إِلَّا تَعْلِيقُ دِينِهِ بِتَبَعِيَّةِ الدَّارِ، فَكُلُّ لَقِيطٍ وَجَدَ فِي قُرَى الْإِسْلَامِ، فَهُوَ مُسْلِمٌ، وَإِنْ التَّقْطُهُ مُشْرِكٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ يَكُونَ مِنْ أَبْنَاءِ الْمُسْلِمِينَ. وَإِذَا التَّقْطُهُ فِي قُرَى الْمُشْرِكِينَ وَأَهْلِ الذَّمَةِ، فَهُوَ مُشْرِكٌ فِي الْمَسْهُورِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِنْ أَبْنَائِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا بَيْتَانٍ أَوْ ثَلَاثَةً مِنْ بَيْوَاتِ الْمُسْلِمِينَ، فَيَكُونُ مُسْلِمًا إِنْ التَّقْطُهُ مُسْلِمٌ؛ تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ الْإِسْلَامِ لِأَنَّهُ الْأَعْلَى، كَمَا يَغْلِبُ فِيهِ جَانِبُ الْحَرْيَةِ، وَإِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا. وَقَالَ أَشْهَبٌ: إِذَا التَّقْطُهُ مُسْلِمٌ يَكُونُ مُسْلِمًا وَلَوْ لَمْ يَوْجُدْ فِيهَا بَيْتٌ مِنِ الْمُسْلِمِينَ؛ قِيَاسًا عَلَى سَبِيهِ، وَلَأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يَعْلُو عَلَيْهِ، وَلَأَنَّ الدَّارَ دَارُ الْإِسْلَامِ وَإِنْ سَكَنَهَا غَيْرُ =

بإِسْلَامٍ، فمِيراثُهُ فِي بَيْتِ مَالِهِمْ<sup>(١)</sup>. وَإِنْ أَدَعَى نَسَبَ الْمَنْبُوذِ مُلْتَقِطُهُ أَوْ غَيْرُهُ، لَمْ يُلْحَقْ بِهِ إِلَّا بِيَبْيَنَةٍ<sup>(٢)</sup>.

\* \* \*

= المسلمين. فإن وجد فيها بعض بيوت المسلمين، احتمل أن يكون منهم، فيحكم له بإِسْلَام لترجيع جانبه، ولو التقاطه ذمي.

(١) ولا يرثه ملتقطه؛ لأن الميراث لا يكون إلا بنكاح أو ولاء أو نسب، وكل ذلك معدهم بين المنبوذ وملتقطه. وهو قول أكثر أهل العلم، وعليه العمل في المدينة. فقد قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا في المنبوذ؛ أنه حر، وأن ولاء المسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه. أهـ. أي: إذا قتل أحداً خطأً، فديته في بيت مال المسلمين. وأما قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لستين في الخبر السابق: لك ولاه، فمعناه: أنت أحق به من غيرك في تربيته والقيام عليه. وكذلك كل ملتقط أحق باللقيط من غيره، إلا أن يكون غير مسلم، فينزع منه؛ لأنه يربيه على دينه.

وهذا إذا مات ولم يترك وارثاً من الأزواج والأقارب، وإن فورثته أحق بماله إلا أن يفضل منه شيء لا عاصب له، فهو لبيت المال، ككل مال لا وارث له.

(٢) وقد مضى في باب الإقرار؛ أن من استلحق مجهولاً، فأقر أنه ابنه، لحق به من غير حاجة إلى بينة، إن لم تکذبه العادة أو الشعـر. وللقيط مجهول النسب، فصح أن يدعـيه الملتقط أو غيره، فيلحقـ به من غير بـينة. وبـه قال أـشـهـبـ طـرـداًـ لـهـذـاـ الأـصـلـ:ـ وـالـمـشـهـورـ:ـ وـهـوـ روـاـيـةـ اـبـنـ القـاسـمـ فـيـ «ـالـمـدوـنـةـ»ـ:ـ لـاـ تـقـبـلـ دـعـواـهـ إـلـاـ بـيـنـةـ،ـ كـمـاـ ذـكـرـتـ فـيـ الأـصـلـ،ـ أـوـ يـكـونـ لـدـعـواـهـ وـجـهـ،ـ كـرـجـلـ عـرـفـ أـنـهـ لـاـ يـعـيـشـ لـهـ وـلـدـ،ـ فـزـعـمـ أـنـهـ رـمـاهـ؛ـ لـأـنـهـ سـمـعـ أـنـهـ إـذـ طـرـحـ عـاـشـ،ـ وـنـحـوـ مـاـ يـدـلـ عـلـىـ صـدـقـهـ.ـ وـرـامـ الـبـاجـيـ أـنـ يـوـجـهـ روـاـيـةـ اـبـنـ القـاسـمـ،ـ فـأـتـىـ بـمـاـ لـاـ يـتـفـقـ مـعـ أـصـلـ اـبـنـ القـاسـمـ فـيـ الـاستـلـحـاقـ،ـ وـهـوـ مـاـ ذـكـرـنـاـهـ أـوـ الـكـلامـ مـنـ قـبـلـ الإـقـارـ بـنـسـبـ الـمـجـهـولـ مـنـ غـيرـ بـيـنـةـ.ـ وـالـلـهـ أـعـلـمـ.

## باب الغَصْبِ

**الغَصْبُ:** أَخْذُ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَقٍّ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ مِنْ غَيْرِ حِرَابَةٍ<sup>(١)</sup>. وَيُوجِبُ حُكْمَيْنِ:

(١) هذا معنى **الغَصْبِ** وضابطه الذي ضبطه به ابن رشد في «المقدمات»، وفضلته به عمّا يقاربه من أنواع التعدي على المال؛ كالحرابة، والسرقة، والخيانة، والجحد. فأَخْذُ المَالَ مِنْ غَيْرِ قَهْرٍ، بَلْ عَلَى وَجْهِ الْأَخْتِلاسِ وَالْخَفْيَةِ، يَخْتَصُّ بِاسْمِ السُّرْقَةِ. وَأَخْذُهُ مَعَ الْقَهْرِ وَالْقَتَالِ عَلَى وَجْهِ يَنْدَعُمُ مَعَهُ الْغُوثُ، يَخْتَصُّ بِاسْمِ الْحِرَابَةِ. وَأَخْذُهُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذُكِرَ نَاهَى يَخْتَصُّ بِاسْمِ الْغَصْبِ. وَإِنْكَارُ الْوَدِيعَةِ يُسَمَّى جَحْدًا، وَيُوجِبُ الضَّمَانَ كَالْغَصْبِ وَإِنْ لَمْ يُوجِدْ فِيهِ تَامَّ مَعْنَاهُ.

والغَصْبُ ظُلْمٌ وَعَدْوَانٌ، فَكُلُّ نَصْرٍ دَلَّ عَلَى حِرْمَةٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَتَرْتِيبُ الْوَعِيدِ عَلَيْهِ، فَالغَصْبُ دَاخِلٌ تَحْتَهُ فِي الْجَمْلَةِ. وَقَالَ عَيْنَيْلُ: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِي» [البقرة: ١٨٨]. وَقَالَ عَيْنَيْلُ فِي خَطْبَةِ يَمْنَى يَوْمِ النَّحرِ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ - وَفِي رَوَايَةِ أَعْرَاضَكُمْ - حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةٍ يَوْمَكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا». أَخْرَجَهُ الشِّيخُخَانُ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ. وَرَوَاهُ ابْنُ عَمْرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ أَيْضًا؛ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ - وَبِرْوَى عَنْ عَائِشَةَ أَيْضًا - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَيْنَيْلُ: «مَنْ اقْتَطَعَ شَبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، طَوَّفَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ». أَخْرَجَهُ الشِّيخُخَانُ. وَمَعْنَاهُ: يَعْاقِبُ بِالْخَسْفِ إِلَى سَبْعِ أَرْضِينَ، فَتَكُونُ كُلُّ أَرْضٍ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ طَوقًا فِي عَنْقِهِ. وَفُسْرٌ أَيْضًا بِغَيْرِ هَذَا الْمَعْنَى.

= وَمَا أَكْثَرَ مَا يَغْصِبُ النَّاسُ الْأَرْضِيَ! فَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ. وَمَا أَكْثَرَ مَا =

أحدُهما: تعزيرُ الغاصِبِ المكْلَفِ، بالسُّجْنِ والضَّرْبِ، على  
قدرِ ما يراهُ الحاكمُ كافياً في زُجْرِهِ.  
والثاني: ضمانُ المغصوبِ على نحوِ ما سندُكُرهُ من التفصيلِ.

## فضائل

### في أسباب الضمان

يوجِبُ الضَّمَانُ فيما يُتَلَفُّ من الأموالِ والأنفُسِ المغصوبَةِ،  
ثلاثةُ أسبابٍ في الجملةِ:

أحدها: مُباشرةُ الإتلافِ كالاكلِ والقتلِ والحرقِ، عمدًا أو خطأً.

والثاني: التَّسْبِيبُ فيهِ؛ كحفرِ بئرٍ تعدِيًّا؛ كما لو حفرَها في  
أرضٍ غيرِه بغيرِ إذنهِ، أو في الطَّرِيقِ، فإنْ ترددَ فيها إنسانٌ أو  
بهيمةٌ، ضِمِنَ<sup>(١)</sup>. ومن فتحَ قفاصاً فيه طائرٌ فطارَ، أو أطلقَ بهيمةً من

= يستعينون بالقضاء على استباحة أموال غيرهم، ظانين أن ذلك يخلصهم من  
عذاب الله، كلا والله! ولو قضى لهم رسول الله ﷺ، إذا كانوا يعلمون أنهم  
معتدلون. فقد روت أم سلمة عن النبي ﷺ: أنه قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ  
تَخْصِصُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَّ بِحَجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَاقْضِي لَهُ عَلَى  
نَحْوِ مَا أَسْمَعْ مِنْهُ. فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئاً،  
فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ». أخرجه مالك واتفق عليه الشيوخان.

(١) فعلية في البهيمة قيمتها وفي الإنسان ديته. قال مالك في جامع  
العقل من «الموطأ»: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط  
الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين؛ أن ما صنع من ذلك مما لا  
يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين، فهو ضامنٌ لما أصيب في ذلك من  
جرح أو غيره. اهـ.

ربّاطها فهربتْ، فهو ضامنٌ لها<sup>(١)</sup>.

وهذا ما لم يباشر الإرداة إنسانٌ آخر، فيضمن هو دون الحافر؛ لأنَّه مباشر للإتلاف. وقاعدة الضمانات: أنه متى اجتمع المباشر والمتسبب في محل واحد، فال المباشر مُقدَّم على المتسبب. وتارة يسقط الضمان أصلًا عن المتسبب، كما في مثال الحفر والإرداة، وتارة لا يسقط إلا بعد الاستيفاء من المباشر. كما في الإكراه على إتلاف مال الغير، فإنَّ رب المال يأخذ المكره بالضمان؛ لأنَّه المباشر، فإنَّ تعذر أو أُعدم أخذ الذي أكرهه؛ لوجود سبب الضمان منه في الجملة، ولأنَّ الضمان لا يخرج عنهما، وقد تعذر من الأول فتعين في الثاني. وفي كتاب الغصب من «نوازل سحنون» ما يدل على ثبوت الخيار لرب المال في مطالبة أيهما شاء. فقد أفتى بمثل ذلك في أحد العمال - أي موظفي الدولة - أكره رجلًا أن يدخل بيت آخر، فيُخرج منه متاعه ويدفعه إليه، ففعل المأمور. فإنَّ رب المال إن شاء طالب الأمر إذا عُزل وصار مقدوراً عليه، وإن شاء طالب المأمور. نقله الحطاب.

#### • تتمة: في المتسبب في ذهاب أموال الناس بالدلالة عليها:

يتفرع على ما تقدَّم تمهيده، أن من دلَّ لصًا، أو ظالماً من غاصب أو محارب، على مال رجل، على وجه لولا دلالته لم يهتد إلى، فأخذه. فإنَّ ربه إذا لم يستطع أن يظفر به من الآخذ، أن يضمِّن الدال. وبهذا أفتى بعض شيوخ المذهب، واختاره الشيخ أبو محمد في «النواودر»، وهو المعتمد، جزم به ابن رشد في «البيان». ومشى الشيخ خليل على مقتضى قول ابن القاسم في عدم استحقاق الضمان على الدال؛ لأنَّه من الغرور القولي، وهو لا يوجب الضمان. ووجه الأول: أنه أحد الشريكين في ذهاب المال، لتسبيبه بالدلالة، فوجب أن يضمن إذا تعذر الضمان من المباشر، كالمكره.

(١) من غير فرق بين أن يحصل الطيران والهروب، في الحال أو بعد مهلة. وعلى مثال الطائر والبهيمة تحمل سائر الأفعال المتسببة في الإتلاف، كما لو دخل لصًّ داراً، ثم خرج منها وترك بابها مفتوحاً، وهي حالية من =

**والثالث:** وضع اليد العادي على مال الغير؛ كالغصب. ويترى  
بمجرد الاستيلاء على الشيء، على وجه يحول بينه وبين صاحبه<sup>(١)</sup>.  
فيلزم الغاصب الضمان لما أصابه من تلف أو تعيب قبل الرد، من  
غير اعتبار سبب الإصابة<sup>(٢)</sup>.

= أهلها، فهو ضامن لما أخذ منها من متاع. ومن أطلق كمامحة - أو مكبح -  
سيارة متوقفة، فانطلقت حتى اصطدمت بشيء أو تردد في وهدة، فعليه ضمان  
ما أصابها من نقص أو تلف.

(١) قال ابن عرفة: مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب؛ يوجب  
الضمان. فليس من شرط تعلق الضمان بالمغصوب في يد الغاصب، أن يتتفع  
به، كركوب السيارة أو سكنى الدار ولبس الثوب، ولا من شرطه أن يصيبه  
نقص أو تلف عند الغاصب، كفقدان قطعة من جهاز أو تعطله، وأكل الطعام،  
وذبح الشاة، واستهلاك الغاز المغصوب في جرته. وليس من شرط تقرر  
الضمان على الغاصب، أن ينقل المغصوب إلى موضع يختص به، كداره،  
ومخزنه.

(٢) وفي هذه الجملة فصلان:

أحدهما: أن الغاصب يصير ضامناً للعين المغصوبة من ساعة الاستيلاء  
عليها. فمتى أصابها تلف أو نقص في ذاتها، فعليه ضمانه لربها. قال القاضي  
عبد الوهاب في «المعونة»: الشيء المغصوب مضمون باليد؛ فمن غصب شيئاً  
فقد ضمنه إلى أن يرده. اهـ.

الثاني: أن ضمان النقص والتلف للمغصوب مطلق عن اعتبار نوع سبيبه؛  
فيضمنه إذا تلف بأفة سماوية، أو بجناية من الغاصب، أو من غيره؛ عمداً كان  
ذلك أو خطأ. قال ابن يونس: يضمنه يوم الغصب، وإن هلك من ساعته؛  
بأمر من الله، أو بجنايته، أو جناية غيره. اهـ. فلو غصب داراً فانهدمت، أو  
سيارة فاحترقـت، أو طعاماً فعدا عليه حيوان فأكله، لكان عليه الضمان بالقيمة  
في المقومات والمثل في المثليات.

## فضل

### في تفصيل ضمان المغصوبات

**كُلُّ مُتَمَوِّلٍ مَعْصُومٌ<sup>(١)</sup>**، فهو مَضْمُونٌ إذا غُصبَ من صاحِبِهِ، أو أُتَلَفَ عَلَيْهِ. ويَسْتَقِرُ الضَّمَانُ بِالْفَوَاتِ، فَيَلْزَمُ الْغَاصِبَ الْبَدْلُ<sup>(٢)</sup>؛ الْمِثْلُ فِي الْمُثْلِيَاتِ، وَالْقِيمَةُ فِي الْمُقَوَّمَاتِ، مُقَدَّرَةً يَوْمَ الغُصْبِ<sup>(٣)</sup>.

(١) المقصود بهذه الجملة ما وجدت فيه المالية المعتبرة شرعاً، وكان معصوماً بكونه مملوكاً لمسلم أو ذمي أو مستأمن، بخلاف أموال الحربيين. فما كانت ماليته مهدرة بحكم الشرع، فليس له حرمة توجب ردّه أو غرْمَ بَدَلِه إذا غُصب، كالخمر، فإنها معودمة المالية بالنسبة لل المسلم، فمن غصبه منه أو أتلفها عليه لم يضمها، بخلاف الذمي؛ لأن ماليتها معتبرة في حقه. وكآلات الملاهي، فإنها على صورتها مهدرة القيمة بحكم الشرع، فمن كسرها لم يضمن قيمتها؛ لأنها مستحقة الكسر، فيكون قد فعل الواجب. فإن أتلفها بعد الكسر، وكان فيها ما يصلح لفعي مباحٍ، ضمن قيمتها مكسورة؛ لأنه تعد على مال محترم متقوم.

(٢) لقوله تعالى: «وَجَرَوْا سَيَّئَةً مِثْلَهَا» [الشوري: ٤٠]، وقوله: «فَمَنْ أَعْنَدَى عَيْنَكُمْ فَأَغْنَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْنَدَى عَيْنَكُمْ» [البقرة: ١٩٤].

(٣) أما وجوب المثل في المثليات، فلا أنه لا يحتاج إلى تقويم يدخله الظن، فكان أولى من القيمة، بمنزلة الاجتهد من النص، لا يصار إلى الأول إلا عند فقد الثاني، وكذلك القيمة لا يصار إليها إلا عند انقطاع المثل انقطاعاً لا رجاء لعودته، فإن رُجِي لزم المغصوب منه الصبر إلى حين وجوده.

وأما اعتبار يوم الغصب، في قيمة المقومات، دون يوم التلف، ولا أكثر القيم فيما بينهما، فهو المشهور في المذهب، وهو قول ابن القاسم. ووجهه: أنه اليوم الذي دخل المغصوب فيه في ضمانه بازالة يد صاحبه عنه، فكان هو المعتبر في النظر إلى القيمة، كما لو أتلفه. وقال أشهب وابن وهب وابن الماجشون: تلزمك أعلى قيمة مضيت عليه من يوم الغصب إلى يوم التلف.

= ووجهه: أن إمساكه للمغصوب يعدّ غصباً يتجدد في كل حين، ساعة فساعة، إلى حين الرد أو التلف. فلما كان كذلك كان عليه أن يضمنه في كل ساعة بالقيمة التي يبلغها، وهذا يقتضي أن يضمنه بأعلى قيمة بلغها قبل التلف لاندراج ما دونها فيها.

ودليلنا على وجوب القيمة في المقومات ولو كان لها من جنسها ما هو مقارب لها في الصورة؛ كالحيوان والثياب، وسائل ما يصلح أن يكون بدلاً في القرض، قوله عليه السلام: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ قَمَنَ الْعَبْدِ، قُومٌ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ». أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان عن ابن عمر. فأوجب فيه لشركاء المعتنق قيمة نصيبهم دون مثله من عبد آخر. فكان ذلك أصلاً في ضمان المقومات إذا أتلفت؛ لأن الشريك لما أعتق نصيه في العبد، فقد أتلف بعضه حكماً بإزالة ماليته. ولأن المقومات لا تتساوى أفرادها من كل وجه، فكانت القيمة فيها أعدل. فإن قيل: أليس من افترض بعيداً رداً بعيداً مقارباً له وإن لم يكن مثله؟ فكذلك فليكن إذا أتلفه على صاحبه. قلنا: بينهما فرق من جهة أن المفترض حين أقرض بعيداً بخلافه في مقابل بعيداً مقارب له في الصفة، بخلاف ما لو أتلف عليه. ولهذا المعنى إذا تراضياً على المثل بدلاً من القيمة، جاز كالقرض.

#### • تبيه: في اختلاف الغاصب ورب المغصوب:

إذا اختلفا في تلف المغصوب، فادعاه الغاصب وأنكره المالك، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه غارم له، ولأنه أعلم بذلك، وقد تتعذر البينة عليه. فإن حكم عليه بالغرم، ثم تبين أنه كان قد أخفاه، فلربه أخذه ورد القيمة؛ لتبيين كذب الغاصب، فنقض ما بني عليه من حكم. وإذا اختلفا في جنس المغصوب، فقال الغاصب: ثوب، وقال المالك: حيوان، أو اختلفا في قدره، أو في صفة من صفاته، فالقول في ذلك كله قول الغاصب مع يمينه، إذا ادعى ما يُشبه من أصناف المال ومقاديرها؛ لأن المالك يدعى عليه زيادة في القيمة أو في القدر، وهو ينكرها، والأصل البراءة من الزيادة.

وإن بقي سالماً عنده، فردة بطوعية منه أو بحکم الزمة رده، فقد أدى ما عليه<sup>(١)</sup>.

وأما منافع المغصوب فاختلَّ فيها<sup>(٢)</sup>، إلَّا منافع الأَبْضَاعِ،

(١) لأنَّه قد فعل ما كان عليه أن يفعله من إزالة يده عنه، وترك إمساكه ظلماً، وإعادته إلى يد مالكه. فلم يلزمَه للمالك شيء آخر، عوضاً عن الغضب، ولو طالت مدة بقائه بيد الغاصب لستين كثيرة، على ما حكاه الباقي في «المتنقى» من رواية ابن القاسم عن مالك في «المجموعة».

(٢) ولنمهد لبيان ذلك بمثال: من غصب داراً، فلا يخلو من أن يسكنها بنفسه، أو يُكريها من غيره، أو يغلقها فيعطيتها. فالأول يسمى انتفاعاً أو استعمالاً، والثاني استغلالاً، والثالث تفويتاً أو تعطيلاً. ففي تضمين الغاصب في هذه الأحوال الثلاث، اختلاف كثير بين علمائنا يمكن تلخيصه في ثلاثة أقوال: الأولى: أنه ضامن لها مطلقاً وفاماً للشافعي وأحمد. وهو مقتضى قول أشبہ وابن عبد الحكم وجماعة من المدینيين؛ لأنهم أوجبوا الضمان في التعطيل، فأولى في الاستعمال والاستغلال. قال ابن عبد البر في «الكافي»: وهو القياس، وبه آخذ. وكذلك اختاره القاضي أبو بكر ابن العربي فيما نقله عنه ابن شاس.

الثانية: أنه غير ضامن لها مطلقاً وفاماً لأبي حنيفة. قاله القاضي أبو الحسن بن القصار. ونصره القاضي عبد الوهاب في «الإشراف».

الثالث: التفريق بين الاستعمال والاستغلال، فيُضمنان، وبين التفويت فلا يُضمن. وهذا التفريق لابن القاسم على ما حكاه عنه القاضي عبد الوهاب في «المعونة». والأصل عنده عدم الضمان، كالقول الثاني، إلَّا أنه استحسن هذا التفريق في خصوص العقار من الدور والأراضي، دون الحيوان وما أشبهه. فأوجب على الغاصب إذا سكن الدار أو أكرراها، كراء مثلها إلَّا أن يكون قد أكرراها بأكثر من ذلك، فيرد جميع ما أكرراها به للملك. ومثل ذلك في الأرض إذا زرعها أو أكرراها.

فلا خلاف أنها تضمن بالاستيفاء دون الاستيلاء، فمن غصب امرأةً ففجَرَ بها لزمه مهرُها<sup>(١)</sup>. ومن غصب نقوداً فاتَّجرَ فيها، فالرِّبُّ له، ويستحب التصدق به<sup>(٢)</sup>.

فوجه القول الأول: أنه أفادَ منفعة الرقبة على صاحبها بغير إذنه بكل حال، فوجب عليه الضمان كما لو أتلف الرقبة. ووجه الثاني: أن الخراج بالضمان، والغاصب ضامن للرقبة من يوم الغصب، فوجب أن يكون له الخراج؛ كالمقبوض في بيع فاسد، أو في بيع صحيح مستحق للرد بالعيوب. ولأن الضمان تعلق بالرقبة من يوم الغصب، فلم يكن للمنفعة حكم في الضمان؛ لأنها تابعة لها. ووجه القول الثالث: أن العقار مأمون لا يُسرع إليه التلف، ولا مؤنة فيه، بخلاف الحيوان فإنه غير مأمون، ويحتاج إلى مؤنة. والذي أتقلده مذهبًا لي القول الأول؛ لما ذكر من التعليل، وقياساً على ما لو غصب المنفعة منفردة، وكذلك قياساً على ما لو استعمل أو استغل، بجامع تفويت المنفعة على صاحبها في كلّ. والله أعلم.

(١) ومعنى هذه الجملة: أن من منع امرأة من الزواج، لم يجب عليه لها مهر مثلها بما فوت عليها من التصرف في بُضعها، ومن منع متزوجة من زوجها أو منعه منها، لم يغرم للزوج شيئاً عما فوت عليه من منفعة بُضع امرأته. وإنما يجب العوض باستيفاء منفعة البُضع كُرهاً، بأن يتذكره امرأة على الجماع، وهو لا يملك بُضعها. فيجب لها عليه مهر مثلها من النساء، متزوجة كانت أم خلية، بكرًا أم ثيبًا. ولا يسقط ذلك عنده الحد إذا استوفيت شروطه الآتي بيانها في موضعها، إن شاء الله.

والغصب للأبضاع كما يكون بإكراه المرأة على الزنى، كذلك يكون بإيابها وهي نائمة، أو مجونة. وكذلك إتيان الصغيرة التي لم تبلغ إذا كانت تطبق الوطء، فهو في معنى الإكراه لها على الزنى يوجب لها مهرًا كاملاً، وإن طاوعته؛ لأن رضاها غير معتبر كالمجونة. ويكتفي في ثبوت الغصب للبُضُع تغيب المرأة في موضع يمكن فيه الجماع، إذا ادعته.

(٢) لأنه ضامن لرأس المال بمثله، بمجرد القبض، فأشبه المقتضى، =

= وإنما يختلف عنه في لحق الإثم بالتعدي. وهذا نظير من تصرف في ودية نقديه، فاتجر فيها فربح. قال مالك في «الموطأ»: إذا استودع الرجل مالاً، فابتاع به لنفسه وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه.

• تتمة:

قال أبو محمد ابن أبي زيد في «الرسالة»: **وَلَا يَطِيبُ لِغَاصِبِ الْمَالِ رِبْحُهُ، حَتَّى يَرُدَّ رَأْسَ الْمَالِ عَلَى رَبِّهِ.** **وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ كَانَ أَحَبَّ إِلَى بَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ اهـ.** وفيه مسألتان:

**الأولى:** أن الربح لا يطيب للغاصب قبل رد رأس المال. قال المنوفي في «كتاب الريان»: يعني إذا غصب مالاً فاتجر فيه، ونما في يديه، وتعلق بذمته، كان الربح له، كما أن الضمان عليه، ولكنه مكرور لكونه نشأ عن مال لم يطب قلب صاحبه بتقلبه فيه. فإذا رد رأس المال على وجهه، واستحل من ربه، جاز له وطاب بطيب نفس رب المال.اهـ. ويظهر لي - والله أعلم - أنه لا يشترط في ملك الربح وحليته، لا الرد ولا الاستحلال؛ لأن الغاصب استحقه بالضمان الذي استقر عليه من ساعة الغصب. وأنه لا يجب عليه رد عينه؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين إلا في الصرف والإجارة. وهذا يقتضي أنه يملك رأس المال بمجرد غصبه على شرط ضمان مثله، كالمفترض. ويتأكد الملك بالشراء؛ لأنه أتلف عينه. فمن هذه الوجوه ساغ له الربح مع الكراهة بسبب التعدي في تملك الأصل.

**الثانية:** استحباب التصدق بالربح المستفاد من رأس مال مغصوب. ووجه هذا القول: أنه ربح حصل من رأس مال تعدي صاحبه في ملك أصله، فكانت فيه شبهة الحرام، ومراعاة لقول من قال من العلماء بوجوب التصدق به.

## فَضْلٌ

### في نقل المغصوب وتعييبه في يد غاصبه

إذا وُجِدَ المغصوبُ عند الغاصِبِ يوم الْحُكْمِ، لم يخلُ من أن يُوجَدَ سالماً أو معيّناً، وبينَ أن يُوجَدَ في بَلْدِ الْعَصْبِ أو في غيرِهِ.

فإن وُجِدَ سالماً بِبَلْدِ الْعَصْبِ، لِزَمَّ الْغَاصِبَ رُدُّهُ بِعِينِهِ، ولزِمَّ رَبِّهِ قَبُولُهُ<sup>(١)</sup>. وإن وجَدَهُ مَعِيَّناً، فهو بِالخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِهِ وَمَا نَقَصَهُ العَيْبُ مِن القيمة، وبينَ قيمته<sup>(٢)</sup>. وإن وجَدَهُ سالماً في بَلْدٍ آخَرَ، لم

(١) ولو نقصت قيمته عند الغاصب، فليس لربه أن يُضمّنه قيمة النقص، كما ليس للغاصب أن يملك قيمة الزيادة إذا زاد؛ لأن حواله الأسواق من أمر الله، فلا تختلف بكون العين في يد الغاصب أو في يد المالك.

وإذا كان يلزم الغاصِبَ رد المغصوبِ متى أدركه ربِّه سالماً، فعليه أن يمكنه منه ولو لحقه ضرر بسبب تخلصه من ملكه. كما لو غصب خشبة فبني عليها، أو أدرجها في سفينة، فلربها أخذها ولو خرب البنيان وتعييت السفينة؛ لأن الغاصب هو السبب في إتلاف ماله بتعديه على ملك غيره. فإن قيل: للمالك مندوحة فيأخذ القيمة من الغاصب، فيندفع الضرر عنهما معاً، قلنا: لا يجرِ على ذلك؛ لأنَّ أخذ القيمة عوضاً من العين بيع لها، وهو لا يجرِ عليه حيث لم يوجد التعدي من جهته.

(٢) هذا في الجملة. أما في التفصيل فهو مخِيرٌ بين تضمين الغاصب قيمته سالماً يوم الْعَصْبِ؛ لأنَّه ضامن له من يومئذ، وبين أخذَهُ مَعِيَّناً؛ لأنَّه عينُ مالِهِ. وإذا اختارَ أخذَهُ مَعِيَّناً، لم يكن له أن يرجع بقيمة العَيْبِ، إلا أن يحصل بجنائية من آدمي، فيرجع بها على الجنائي. وإذا كانت الجنائية من أجنبى، رجع المالك بقيمة العَيْبِ عليه هو دون الغاصِب؛ لأنَّ له أن يأخذَه بقيمة المغصوب سالماً يوم الْعَصْبِ. فإذا اختارَ المالك ذلك، فللغاصل أن =

يلزمُهُ أَخْذُهُ إِلَّا أَنْ تَخِفَّ نَفَقَةُ رَدِّهِ إِلَى بَلْدِ الْغَصْبِ<sup>(١)</sup>.

= يتبع الجاني بقيمة العيب؛ لأنَّه ملك المغصوب بغرم قيمته، فوجب له أرش عييه على الجاني.

(١) فإن كان من المقومات كالحيوان والثياب، خُيُرٌ بين أخذه لأنَّه عين ماله، وبين تغريم الغاصب قيمته يوم الغصب؛ لأنَّه لما صار بموضع يحتاج معه إلى مؤنة في رده إلى بلده، كان ذلك بمنزلة عيب حدث به. وليس له أن يختار أخذه مع أجراً الرد أو تكليف الغاصب رده؛ لأنَّ الغاصب لا يخرج عن أن يُكلَّف أحد شيئاً؛ إما رد المغصوب بعيته إن وجد سالماً، وإما رد قيمته إن وجد ناقصاً أو تالفاً، فتكتليفه أجراً الرد زيادة غير مستحقة عليه، فلم تجز. وإن كان المغصوب مثلياً كالحنطة والحديد، فربه مخْيَرٌ بين أخذه حيث وجده؛ لأنَّه عين ماله، وبين الصبر حتى يرجع إلى بلد الغصب، فيُغَرِّمُ الغاصب مثله. وليس له أن يرجع عليه بالقيمة؛ لأنَّه خروج عن الأصل، إذ المثلثات مضمونة بأمثالها، إن تذرَّ رد أعيانها.

وهذا قول أشهب وأصبح، وصوَّبه ابن المواز.

وقال ابن القاسم: متى صار المغصوب المثلي في غير بلد الغصب، لم يكن لصاحبِه أخذُهُ، بل يصبر حتى يأخذ مثله ببلد الغصب؛ لأنَّ مثله يقوم مقام عيته، فلا عبرة بوجوده بعيته إذا كان خارج بلد الغصب. وأما المقومات ففرق فيها بين الحيوان، فألزم ربِّه أخذَه بعيته حيشما وجد، وبين العروض فخيره بينها وبين قيمتها. وهذا التفريق استحسان. ووجهه الباجي في «المتنقى» بقوله: هذا مما ينتقل غالباً بغير مؤنة على الناقل، فلا مضرة في ذلك على الغاصب؛ لأنَّه لم يتموَّن في نقله إلا ما كان يتموَّن في مقامه؛ وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنته، بخلاف العروض اهـ.

وأما سحنون فألزم رب المغصوب أخذ ماله حيشما وجد، مثلياً أو مقوماً، حيواناً أو عروضاً. واحتج بأن نقله من بلد إلى بلد يؤثِّر نقصاً لا تأثير له في البدن، فلم يوجِّب الخيار للمغصوب منه، كحالة الأسواق.

## فَضْلٌ

### في ما يفوت به المغصوب وشغله بملك الغاصب

من غصب حنطةً فطحَنَها، أو شاءَ فذبَحَها، أو خَشِبَ فعَمِلَ منه باباً، أو حَدِيداً فعَمِلَ منه سَكاكِينَ أو أَوانيَّ، أو قُماشاً ففَصَلَهُ ثِياباً، فعليه في كُلِّ ذلِك القيمةُ في المقوم والمِثُلُ في المِثليِّ. وإن غصب زَيْتاً فخلطَهُ بزِيَّتهِ، فإن كان مِثْلُهُ في الصِّفاتِ، فصاحبُه شريكُ للغاصبِ بقدرِ مَكِيلَتِهِ، وإن كان مُخْتَلِفاً، وجَبَ له المِثُلُ؛ كغضْبِهِ من رجُلٍ قَمْحاً ومن آخَرَ شَعيرَاً، فخلطَهُما.

ومن غصب حلياً فأتلفه ضِمِنَ قيمتِهِ، وإن كسرَهُ، ردَهُ وغَرِمَ قيمةَ الصِّياغةِ، إلا أن يُعيدهُ إلى حالِتِهِ الأولى.

ومن غصب أرضاً فرَرَعَها، فلربِّها أخذُها متى أدرَكَها، والزرعُ له إلا أن يُكونَ بلَغَ حدَّاً يُنتَفعُ به علَفًا أو طعامًا، فِيؤْمِرُ الغاصبُ بقلْعِهِ، إلا أن يُرْضِي ربَّ الأرضِ أن يُعطِيهِ قيمتِهِ مُقْلُوعًا<sup>(١)</sup>. وإذا

(١) وفي رواية في المذهب: أن ربَّ الأرض لا يجبر الغاصب على قلع الزرع إذا أدركه بعد فوات موسم الحرش؛ لأنَّه لا ينتفع بأرضه بعد القلع، فلا ضرر عليه في بقاء الزرع فيها. وله على الغاصب كراء المثل لتلك السنة. ووجه الرواية الأولى: قوله عليه السلام: «لَيْسَ لِعَرْقٍ ظَالِمٌ حَقٌّ». أخرجه مالك عن عروة بن الزبير، وتقديم في أول باب إحياء الموات. وهذا شَعْلٌ مِلْكَ غيره بملكه متعدياً، فكان عرقاً ظالماً، فوجب أن لا تكون له حرمة.

وإنما كان الزرع لرب الأرض إذا استحقها قبل أن يبلغ الزرع حد الانتفاع، كما لو كان بذرًا في التراب، أو نباتاً صغيراً؛ لأنَّ ربه أتلفه حين زرعه في أرض غيره. ولا يجبر صاحب الأرض على إبقاءه في أرضه؛ لأنه مُستحقٌ لتخليتها في الحال لينتفع بزراعتها. ولا يقال: إذا أُعطي كراء المثل =

بَنَى فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ بَنَاءً، أَوْ غَرَسَ غَرْسًا، أَمْرَ بِقْلَعِ الْبَنَاءِ وَالشَّجَرِ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا أَنْ يُعْطِيهِ قِيمَتَهُ مَقْلُوعًا<sup>(١)</sup>.

### فصلٌ

#### في استحقاق المغصوب من يد الغاصب

إِذَا خَرَجَ الْمَغْصُوبُ مِنْ يَدِ الْغَاصِبِ إِلَى غَيْرِهِ، بَسَبِيبٍ يُثْبِتُ بِهِ الْمِلْكُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَصِيرَ إِلَيْهِ بِمُعَاوِضَةٍ كَالْبَيْعِ، أَوْ تَبْرُعِ كَالْهِبَةِ، أَوْ بِمِيرَاثٍ.

فَإِنْ صَارَ إِلَيْهِ بَيْعٌ، فَأَدْرَكَهُ رَبُّهُ سَالِمًا، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِجَازَةِ الْبَيْعِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَبَيْنَ فَسْخِهِ وَأَخْذِ عِينِ مَالِهِ<sup>(٢)</sup>. فَإِنْ

= أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْكَرَاءَ مَعَاوِضَةً كَالْبَيْعِ، وَهُوَ لَا يُجْبِرُ عَلَيْهَا حَيْثُ لَمْ يُوجَدْ التَّعْدِي مِنْ جَهَتِهِ، فَلَمْ يَقِنْ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) وَيَتَقيَّدُ تَمْكِينُ الْغَاصِبِ مِنْ قَلْعِ بَنِيَانِهِ، بِمَا إِذَا بَقِيتِ فِيهِ بَعْدِ الْقَلْعِ مَنْفَعَةٌ تَقَابِلُهَا قِيمَةً، إِلَّا لَمْ يُمْكِنْ مِنْ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافًاً مَحْضًاً، فَلَا يُسْتَحْقِهُ. وَلَا يُجْبِرُ رَبُّ الْأَرْضِ عَلَى إِعْطَائِهِ قِيمَتَهُ مَقْلُوعًاً؛ لِأَنَّهُ شَرَاءُ وَهُوَ لَا يُجْبِرُ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ التَّعْدِي مِنْ جَهَتِهِ. وَعَلَى هَذَا الْغَرَارِ يَحْكُمُ فِي كُلِّ مَا أَحْدَثَهُ الْغَاصِبُ مِنْ شَيْءٍ فِي مَلْكِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ. قَالَ فِي «تَهذِيبِ الْمَدوْنَةِ»: وَكُلُّ مَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ لِلْغَاصِبِ بَعْدِ الْقَلْعِ، كَالْجَصْ وَالنَّقْشِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ. وَقَالَ أَيْضًاً: وَكَذَلِكَ [كُلُّ] مَا حَفَرَ مِنْ بَئْرٍ أَوْ مَطْمِرٍ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ ذَلِكَ. ا.هـ. مَطْمِرٌ: حَفْرَةٌ فِي الْأَرْضِ تَدْخُرُ فِيهَا الْجَبُوبُ.

(٢) وَلَيْسَ عَلَى الْمَالِكِ رَدُّ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِيِّ، بَلْ يَتَبعُ بِهِ الْغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي بَاعَهُ مِنْهُ وَغَرَهُ فِي الْبَيْعِ.

وَإِذَا وَجَدَهُ الْمَالِكُ مُتَغَيِّرًا عَنِ الْمُشْتَرِيِّ، كَانَ مُخِيرًا بَيْنَ ثَلَاثَ خَصَالٍ: أَخْذَهُ كَمَا هُوَ؛ أَوْ إِجَازَةَ الْبَيْعِ وَأَخْذَ الثَّمَنَ؛ أَوْ أَخْذَ قِيمَتَهُ مِنَ الْغَاصِبِ يَوْمَ غَصْبِهِ. قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «الْكَافِيِّ».

اختار الرَّدَّ، فما استوفى المشتري قبل الحكم من مَنْفَعَةٍ، أو استغلَ وكان جاهلاً بالغصب حين الشراء، فلا رُجُوعَ للمُسْتَحِقِّ عليه بشيءٍ من ذلك<sup>(١)</sup>. وإذا كانت أرضاً فبني فيها بناءً أو غرساً، فله قيمة ما أعمَّرَ قائمًا لا مقلوعاً<sup>(٢)</sup>.

(١) فلو كان المغصوب داراً، فاشتراها رجل جاهلاً بالغصب، فسكنها مدة من الزمان أو أكرهاها من غيره، ثم استحقت من يده، فليس للمُسْتَحِقِّ أن يرجع عليه بأجرة ما سكن، ولا بثمن ما أكرهاها به؛ لأن له شبهة في الملك. وكذلك الأرض المغصوبة يزرعها أو يُكريها من يزرعها، ثم تُستحق من يده. وإذا استحقت الأرض من يده والزرع قائمٌ فيها، فليس للمُسْتَحِقِّ أن يلزمها قلع زرعه؛ لأن له شبهة في الملك فلم يكن متعدياً. ثم يُنظر؛ فإن استحقت الأرض منه قبل انقضاء موسم الزراعة، فعليه لربها كراء تلك السنة؛ لأنها استحقها في وقت يمكنه فيه الانتفاع بزراعتها لتلك السنة، فتعذر عليه لشغلهما بزرع غير مستحق للقلع، وليس لصاحب الزرع أن يُبقي فيها زرعه مجاناً، لزوال شبهة الملك عن الأرض بالحكم، فلم يبق إلا أن يلزمها كراء تلك السنة. فإن استحقت منه بعد فوات موسم الزراعة، لم يلزمها لرب الأرض شيء؛ لفوات مَنْفَعَتها عليه لتلك السنة، فلا فائدة له في تخليتها.

وأما إذا كان المشتري عالماً بالغصب حين الشراء، فإنه ضامن للمَنْفَعَة والغلة قبل الرد، كالغاصب.

(٢) وتفصيل هذه الجملة: أن من اشتري أرضاً من غاصبها، وكان جاهلاً بالغصب، فعمرها بناءً أو غرساً، ثم استحقت من يده، فالحكم في العمارة أن تقوم قائمة لا مقلوعة؛ لأن لصاحبها شبهة في الملك فلم يكن عرقاً ظالماً. ثم يقال لمالك الأرض: أعطه قيمتها وهي لك. فإن أبي قيل لصاحب العمارة: أعطه قيمة أرضه براحاً وخذ الجميع. فإن أبي كانا شريكين بقدر ملكهما؛ فتقوم الأرض براحاً، ويقوم البناء أو الشجر قائمًا من غير أرض، فإن كانت قيمة الأرض مئة مثلاً، وقيمة العمارة مئتين، فرب الأرض شريك بالثلث.

وإذا صار المغصوب إلى غير الغاصب بميراث أو هبة، فاستحق من يده بعد الانتفاع أو الاغتلال، فللمستحق الرجوع عليه بأجرة المثل وثمن الغلة<sup>(١)</sup>.

## فضل

### في الضمان بسبب الإتلاف

من أتلف شيئاً من الأموال على أصحابها ضمنه مطلقاً<sup>(٢)</sup>. وإن أتلف بعضه نظراً؛ فإن أذهب بإتلافه منفعة يسيرة، وجب فيه ما نقصه

= وإذا كانت الأرض موقوفة، وقد استحقت من يد من عمرها، فليس له إلا أن يقلع عمارته إذا شاء؛ لأن الواقف مقصور اليد عن أرضه التي وقفها، فلا حق له في شراء العمارة، إلا أن يتبرع بذلك ليضمها إلى الأرض وفقاً. ولا يجوز إعطاء الأرض بقيمتها لصاحب العمارة، ولا بيع بعضها ببعض عمارته، ليصير شريكاً في الكل؛ لأنه بيع للوقف وهو لا يجوز.

(١) من غير فرق بين أن يكون عالماً أو جاهلاً بالغصب حين صار المغصوب إليه؛ لأنه لا شبهة له في الملك، حيث تبين بطلان سبيه.

(٢) فيستوي في ذلك العامد والمخطئ، ومن كان من أهل التكليف، والقاصر عنه، والمحتار والمكره. قال أبو اليمن محمد بن إبراهيم بن فرحون في «المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة»: العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء؛ يجب ضمانها، وهو من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه التكليف والعلم، فلا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير، والجاهل والعامد. ولا يلتفت للضرر والحسد وغير ذلك من أنواع التهديد. والإكراه في مال نفسه ينفعه الرجوع فيه. اهـ. نقله الحطاب. ومعنى الجملة الأخيرة: أن من أكره على إتلاف مال نفسه، فأتلفه ثم قدر على الذي أكرهه باستدعاء السلطان ونحوه، فإنه يُغرّم قيمته يوم الإتلاف، وليس هو كالمكره على إتلاف مال الغير.

من القيمة<sup>(١)</sup>، وإن أذهب منفعة يتعلّق بها الغرض الأساس من الشيء، فصاحبُه بالخيار بين أن يأخذُه مع الأرضِ، أو يسلمه للملتفِ، ويأخذَ قيمته كاملاً صحيحاً<sup>(٢)</sup>.

وما اختلفتُ بهائمُ من الأموال والأنفسِ فهدرُ، إلا أن تُتلفَ بالليلِ زرعاً، أو ثمراً وما أشباهُ، فضمانُه على صاحبِ البهيمة<sup>(٣)</sup>.

(١) بأن يقوم وقت الجنابة صحيحاً، ثم يقوم معيناً، فيلزم الجناني ما بين القيمتين، لأن الذي يلزمته بدل ما أتلفه، والإتلاف إنما يكون لهذا القدر من المنافع، فلم يضمن ما زاد عليه؛ لقوله تعالى: «وَحَرَثُوا سَيِّعَةً مِثْلًا» [الشورى: ٤٠]، وقوله: «فَمَنْ أَعْنَدَى عَلَيْكُمْ فَأَغْنَتُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْنَدَى عَلَيْكُمْ» [البقرة: ١٩٤].

(٢) ومن أمثلة ذلك قول الشيخ خليل في «مختصره»: فإن أفات المقصود، كقطع ذئب دابة ذي هيئة أو ذئبها، أو طيلسانه، ولبن شاة هو المقصود، وقلع عيني عبد أو يديه، فله أحذنه ونقشه، أو قيمته. اهـ. والقياس يوجب أن لا يلزم إلا قيمة ما أتلف، كما لو كانت منفعة تابعة، وإنما فرق بينهما باستحسان مبناء على إدراك علة خفية أقوى تأثيراً؛ وذلك أن دابة السلطان مثلاً، تراد لركوب فيه تجمُّل، فإذا قطع منها ذئب أو أذن، بطلت منها المنفعة المقصودة له ببطلان منفعة التجمُّل، وإن بقيت فيها منافع أخرى غير مقصودة لصاحبها، كمطلق الركوب وحمل الأنقال، فكان تعبيتها بمنزلة إتلافها على صاحبها، فوجب لذلك أن تعطى للجناني في مقابل قيمتها كاملة لصاحبها.

(٣) في هذه الجملة مسألتان إحداهما مستثناة من عموم الأخرى:

الأولى: أن ما أصابته بهائم من الأموال والأنفس، غير مضمون على صاحبها. قال ابن عبد البر في جامع الأحكام والأقضية من «الكافي»: وإذا انفلتت دابة نهاراً أو ليلاً، فوطئت على رجل نائم، فجرحته أو كسرته أو قتلتنه، لم يكن على صاحبها شيء، وجراحتها جبارٌ هدرٌ. وكذلك ما أفسدت الماشي بالليل والنهر من الأموال والثياب والأمتنة. اهـ.

والأسأل في ذلك السنة والإجماع:

.....

أما السنة؛ فقوله ﷺ: «جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ». أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان من حديث أبي هريرة، وتقدم بتمامه في كتاب الزكاة. والعجماء: البهيمة؛ سميت بذلك لأنها لا تتكلم. والجبار: الهدر الذي ليس فيه ضمان، وفسره مالك في «الموطأ» بأنه ما لا دية فيه، وهو من تفسير الشيء ببعض معناه.

وأما الإجماع؛ فقال ابن المنذر في «الإجماع»: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن ليس على صاحب الدابة المفلترة ضمان فيما أصابت. اهـ.

وهذا ما لم يكن مع المواشي راع يحرسها، ولا مع الدابة صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً، وإنما كان ضامناً. قال مالك بإثر الحديث السابق: القائد والسائق والراكب، كلهم ضامنون لما أصابت الدابة، إلا أن ترمي الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمي له. ترمي: تضرب برجلها. ووجه الفرق بينهما: أن الدابة إذا كانت وحدها وأصابت إنساناً، فعلتها غير منسوب لمالكها فلا ضمان عليه، فإن راكبها أو سائقها أو قائدها ضمن على الجملة على تفصيل في ذلك؛ لأن له في فعلها مشاركة لإمكان أن يجذبها أحد هؤلاء عن طريق الإتلاف.

الثانية: ما أتلفته المواشي ليلاً من الزروع والشمار، وسائر ما اشتملت عليه الحوائط والمزارع المحوطة والمكشوفة، مضمون لربه على رب الماشية.

وهذا تخصيص لعموم الحكم السابق؛ لما رواه مالك، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيصه؛ أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل، فأفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: إن هذا الحديث وإن كان مرسلاً، فهو حديث مشهور أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل. اهـ.

وقال الشافعي في «الأم»: فأخذنا به - يعني حديث ناقة البراء - لثبوته باتصاله ومعرفة رجاله. قال: ولا يخالف هذا الحديث حديث «العجماء جرحة جبار»، ولكن «العجماء جرحة جبار» جملة من الكلام العام المخرج الذي يراد به الخاص. فلما قال ﷺ: «العجماء جرحة جبار»، وقضى =

## فصل

### في ضمان الطبيب والخاتن ونحوهما

من فَعَلَ فِعْلًا في بَدْنِ غَيْرِهِ أو في مَالِهِ، هُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ؛ كَالْطَّبِيبِ وَالخَاتِنِ وَالْبَيْطَارِ، فَفَعْلُهُ عَلَى وَجْهِ الصَّوَابِ، فَتَوَلََّ مِنْهُ تَلْفٌ عُضُوٌّ أَوْ نَفْسٌ أَوْ مَالٍ، فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>. إِنْ كَانَ جَاهِلًا

= رسول الله ﷺ فيما أفسدت العجماء بشيء في حال دون حال، دل ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره في حال جبار، وفي حال غير جبار. قال: وفي هذا دليل على أنه إذا كان على أهل العجماء حفظها ضمنوا ما أصابت، فإذا لم يكن عليهم حفظها لم يضمنوا شيئاً مما أصابت، فيضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع، ولا يضمنونه بالنهار. ويضمن القائد والراكب والسائق؛ لأن عليهم حفظها في تلك الحالة ولا يضمنون لو انفلتت. اهـ.

إذا ثبت هذا، فإن ما أتلفته المواشي بالليل، مضمون في ذمة رب الماشية دون رقابها، ولو زادت قيمتها على قيمتها، فليس لربها أن يسلّمها فيما أتلفت من الزرع، إلا أن يشاء ربها.

وقولي: إلا أن تتلف بالليل زرعاً، أو ثمراً وما أشبهه. مفهومه أن الدواب إذا انفلتت أو أرسلت في الليل، فما أتلفته من سائر الأموال غير الحرش، فهو غير مضمون على صاحبها. قال ابن عبد البر في «الكافي»: ذكر ذلك ابن عبد الحكم وغيره عن مالك، وهو تحصيل مذهبة. اهـ. وحكى قوله آخر بعموم الضمان، وهو ظاهر ما في «مختصر خليل». والله أعلم.

(١) ومثل الطبيب من قطع عضواً أو ضرب ضرباً على وجه القصاص أو الحد، أو التعزير، أو التأديب. فمن اقتضى من شخص في عضو قد وجّب له فيه القصاص، فسرى الجرح إلى غيره، فأتلفه أو أتى على نفسه، فلا ضمان عليه إذا فعله على وجه الصواب ولم يتعد. ومثله من مات من أثر الجلد في حد أو تعزير، ومن ضرب ولده أو امرأته أو عبده أو تلميذه من تلاميذه، على وجه التأديب له، فأتلف له عضواً أو منفعة، أو أتى على نفسه، فلا قصاص =

للقَسْنَعَةِ، أَوْ فَعَلَ مَا لَمْ يُؤْذِنْ لَهُ فِيهِ، أَوْ جَاؤَزَ الْحَدَّ أَوْ قَصَرَ عَنْهُ، أَوْ أَخْطَأَ فِيهِ، ضَمِنَ مَا أَتَلَفَهُ<sup>(١)</sup>.

= عليه ولا دية ولا كفارة، ما لم يدل دليل على أنه تعدى في ذلك؛ لأن الفعل الذي حصل بسببه التلف كان مأذوناً له فيه، فأشباه ما لو كان مأذوناً له في القتل أو الجرح ابتداء. ونص ابن حارث الخشنى في كتابه «أصول الفتيا» على قاعدة هذا الباب، فقال: انظر فكل من فعل فعلاً يجوز له أن يفعله بلا تحظير، ففعله على وجهه فعلاً صواباً، فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك النفس أو ذهاب جارحة أو تلف مال، فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل. وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له، ففعل غيره، أو جاوز فيه الحدّ، أو قصر فيه عن المقدار، فما تولد عن ذلك فهو ضامن له. اهـ.

(١) فلتلزم دية النفس كاملة إذا مات المجنى عليه، ودية العضو أو المنفعة فيما دون ذلك، على ما سيأتي بيانه في كتاب الجنایات إن شاء الله. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن الطبيب إذا ختن قطع الحشمة؛ أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وإن كان ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل. اهـ. العقل: الديمة. وإذا وجبت الديمة كاملة أو ما دونها إلى حدّ الثالث، فهي على عاقلة الجاني، طيباً أو خاتناً أو غيرهما. قال البراذعي في «التهذيب»: وما بلغ من خطأ الإمام ثلث الديمة فأكثر، فعلى عاقلته، مثل: خطأ الطبيب والمعلم والخاتن.

وكما يكون ضمان النفوس والأطراف بالديمة، يكون ضمان الأموال بقييمها إلا ما له مثل، فبالمثل. فمن دفع سيارته إلى ميكانيكي السيارات لإصلاحها، فعين له موضع العطب بعد الفحص، وما يجب في إصلاحه، فرضي صاحبها، ثم وجده أصلحها على غير ما تراضيا عليه، فأصابها عطب في موضع آخر بسبب ذلك، فعلى الميكانيكي الضمان. وكذلك إذا أصلح موضعًا لم يتفق معه عليه، أو تبين أنه جاهل بصنعة الميكانيكا، فعطب بسبب ذلك.

## فصل

### في دفع الصائل من الناس والبهائم

يجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال<sup>(١)</sup>. ويُدفع بالأخفّ فالأخفّ، إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل، فيجوز قتله قصداً، ولا ضمان عليه<sup>(٢)</sup>. وإن قدر على الهرب من غير مضرّة،

(١) والصائل: كل من يريده على نفسك أو مالك أو عرضك، من إنسان مكلف وغير مكلف كالصبيان والمجانين، أو بهيمة. ونص ابن شاس والقرافي في «الفرق» على وجوب تقديم الإنذار في كل موضع فيه دفع. وهو يختص بمن يفهم الإنذار، أما من لا يفهمه كالمحجون والبهيمة، فلا فائدة في إنذاره، فلا يشترط تقدمه على الدفع.

ومشروعيّة دفع الصائل ثابتة من جهة أن الله حرم دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم، فمن رام استباحتها بطريق القوة والقهر، كان شارعاً في التعدي لحدود الله، مريداً لضرر من أراده، فكان دفعه مشروعًا من وجهين؛ من وجه نهيه عن المنكر، ومن وجه دفع ضرره. وسيأتي في المسألة بعدها، ما يدل على الجواز من جهة السنة.

(٢) قال القاضي أبو بكر ابن العربي: ولا يقصد قتل الصائل ابتداء، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدى إلى القتل فلا ضمان إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل، فجائز أن يقصد قتله ابتداء. ولو قدر المculos على عليه على الهروب من غير مضررة تلتحقه، تعين ولم يجز له الدفع بالجرح، وإن فله الدفع بما قدر عليه. اهـ. نقله ابن شاس في «عقد الجواهر» وابن فر 혼 في «التبصرة».

ودليل جواز قتل الصائل إذا لم يندفع صياله إلا بالقتل، حديث أبي هريرة؛ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فَلَا تُعْطِه مَالَكَ». قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتِلْهُ». قال: أرأيت إن قتلتني؟ قال: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ». قال: أرأيت إن قتلتني؟ قال: «هُوَ فِي النَّارِ». أخرجه مسلم. وفي الحديث دليل على ثلاثة أمور:

أحدها: جواز مواجهة الصائل بالسلاح، وذلك إذا لم يندفع بغيره. قال ابن المنذر: والذى عليه عوام أهل العلم؛ أن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله وأهله، إذا أريد ظلماً؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» ولم يخص وقتاً دون وقت، ولا حالاً دون حال، إلا السلطان فإن كل من نحفظ عنهم من علماء الحديث، كال مجتمعين على أن كلَّ من لم يُمكِّنه أن يدفع عن نفسه وماله، إلا بالخروج على السلطان ومحاربته، ألا يفعل؛ للأثار التي جاءت عن النبي عليه السلام بالأمر بالصبر على ما يكون منه من الجحود والظلم، وترك القيام عليهم ما أقاموا الصلاة. نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

والثاني: أن دفع الصائل أولى من الاستسلام له؛ لوعد الموصول عليه بالشهادة إذا مات في ذلك. ويؤيده ما رواه عبد الله بن عمرو؛ قال: قال رسول الله عليه السلام: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ». أخرجه البخاري. وعن سعيد بن زيد، عن النبي عليه السلام: قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ، أَوْ دَوْنَ دَمِهِ، أَوْ دُونَ دِينِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ». أخرجه أصحاب السنن عدا ابن ماجه، وقال الترمذى: حسن صحيح. قال المهلب بن أبي صفرة: ومن أخذ في ذلك بالرخصة وأسلَمَ المال أو الأهل أو النفس، فأمره إلى الله، والله يعذرُه ويأجُره، ومن أخذ في ذلك بالشدة وقتل كانت له الشهادة بهذا الحديث. نقله ابن بطال.

والثالث: أنه لا دية في قتل المحارب ولا قَوْد؛ لأن مقاتلته مأمورة بها بنص الحديث، وهو في النار إذا قُتل، وإذا قُتل فقتيله شهيد، وما أمر به الشارع فلا تبعه فيه في الدنيا ولا في الآخرة. قال المهلب: وكذلك كل من قاتل على ما يحل له القتال عليه من أهل أو دين، فهو كمن قاتل دون نفسه وماله، فلا دية عليه ولا تبعه. نقله ابن بطال.

#### • فرع في قتل البهائم الصائلة:

وأما البهائم إذا صالت على الإنسان، فلم يُمكِّنه دفعها إلا بقتلها، فإنه يجوز له قتلها إجمالاً. حكاه ابن قدامة في «المغني». ولا ضمان عليه، إذا =

لم يحلّ له دفعه بقتلٍ ولا جرحٍ<sup>(١)</sup>.

ومن عضهُ رجُلٌ فسلَّ يَدُهُ فَنَزَعَ شَيْئاً مِنْ أَسْنَانِهِ، ضَمِنَهَا<sup>(٢)</sup>.

= أتى ببيبة على أنه صال عليه ولم يندفع إلا بالقتل، إلا أن يكون في موضوع خالٍ تتعذر فيه البينة، فيصدق بيمينه. ففي «الموطأ»: قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول: في الجمل يصول على الرجل، فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره؛ فإنه إن كانت له بيضة على أنه أراده وصال عليه، فلا غرم عليه، وإن لم تقم له بيضة إلا مقالته فهو ضامن للجمل. اهـ.

وإنما سقط ضمانه؛ لأن صاحب البهيمة لو كان حاضراً، لوجب عليه دفعها عن أخيه، بما كان يجوز لأخيه أن يدفعها عن نفسه، فكان كالنائب عنه في هذا الواجب، فلم يضمن. فإن قيل: لم لا يكون كالمضطر إلى طعام غيره، له أن يأكله لدفع ضرورته ويضمنه؟ فالجواب: إنما كان عليه الضمان؛ لأنه ابتدأ الأكل من قبل نفسه، بغير جنائية عليه من رب الطعام ولا من الطعام، بخلاف البهيمة الصائمة. ولأنه في أكل الطعام دافع لأذى نفسه، وفي قتل البهيمة الصائمة دافع لأذى البهيمة عن نفسه، فافرقا.

(١) وسبق كلام ابن العربي فيه. ويوضّحه أن دفعه بالقتل أو الجرح، إنما يباح حيث يكون في ضرورة لا مندوحة عنها، وذلك بأن يريده في موضوع لا يمنعك منه باب تغلقه دونه، ولا مهرب تلوذ به، ولا قوة لك بمنع عدوانه إلا بضربه بسلاح ونحوه، فحينئذ إذا أتت الضربة على نفسه أو عضو من أعضائه، فلا قصاص عليك ولا دية ولا كفارة.

(٢) وهذا المشهور من قولين. والقول الثاني: أنه لا ضمان عليه؛ لحديث عمران بن حصين؛ أن رجلاً عَضَ يَدَ رَجُلٍ، فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَوَقَعَتْ ثَيَّثَاهُ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «يَعْضُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ! لَا دِيَةَ لَكَ». أخرجه الشیخان. وفي رواية لمسلم أن أحد الرجلين كان يعلى بن أمية. وفي رواية لهما عن يعلى أن القصة كانت في غزوة تبوك بين أجير ليعلى ورجل آخر. قال المازري في «المعلم»: اختلف الناس في =

ومن نَظَرَ إِلَى حَرَمِ غَيْرِهِ، مِنْ كُوَّةٍ أَوْ شَقًّا لِبَابِ وَنَحْوِهِ، فَأَصَابَهُ صَاحِبُ الدَّارِ فِي عَيْنِهِ قَاصِدًا فَفَقَأَهَا، وَجَبَ لَهُ الْقِصاصُ<sup>(١)</sup>.

= المَعْضُوضُ إِذَا جَذَبَ يَدَهُ فَسَقَطَتْ أَسْنَانُ الْعَاضِ، فَالْمَشْهُورُ عِنْدَنَا أَنَّهُ ضَامِنٌ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا ضَامِنٌ عَلَيْهِ. وَقَالَ بَعْضُ الْمَحْقِقِينَ مِنْ شِيوْخِنَا: إِنَّمَا ضَمِّنَ مِنْ ضَمِّنٍ مِنْ أَصْحَابِنَا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ النَّزَعُ بِالرَّفْقِ حَتَّى لَا يَقْلُعَ أَسْنَانُ الْعَاضِ، فَإِذَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ صَارَ مُتَعَدِّيًّا فِي الرِّيَادَةِ، فَضَمِّنَهُ، وَحَمَلُوا الْحَدِيثَ عَلَى مَنْ لَمْ يُمْكِنَهُ النَّزَعُ إِلَّا بِذَلِكَ الَّذِي أَدَى إِلَى سُقُوطِ الْأَسْنَانِ. اهـ. بِعُضِ اختصارِ.

وَمِنْ عَلَمَائِنَا مِنْ نَصْرِ الْقَوْلِ الثَّانِي؛ فَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلُ فِي «التَّوْضِيحِ»: وَهُوَ أَظَهَرَ لِمَا فِي الصَّحِيفَتَيْنِ عَنْ عُمَرَانَ بْنَ حَصَينٍ. فَذَكَرَ الْحَدِيثَ السَّابِقَ. وَقَالَ الْقَرْطَبِيُّ فِي «الْمَفْهُومِ»: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْدَلَ عَنْ صَرِيحِ الْحَدِيثِ. وَقَالَ أَبْنَ بَطَّالَ: وَلَمْ يَرِوِ مَالِكُ هَذَا الْحَدِيثَ، وَلَوْ رَوَاهُ مَا خَالَفَهُ، وَهُوَ مِنْ رَوَايَةِ أَهْلِ الْعَرَاقِ. وَنَحْوِهِ لَابْنِ الْمَوَازِ، عَلَى مَا فِي «التَّوْضِيحِ».

(١) وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ. وَفِي قَوْلِ ثَانٍ حَكَاهُ أَبْنَ أَبِي زِيدَ فِي «النَّوَادِرِ» عَنْ مَالِكٍ: لَا ضَامِنٌ عَلَيْهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ: «لَوْ أَنَّ امْرًا اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنِكَ، فَخَدَّفْتُهُ بِحَصَاءٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ». أَخْرَجَهُ الشِّيخَانُ عَنْ أَبِي هَرِيرَةَ. وَفِي رَوَايَةِ لَمْسُولِمٍ: «مَنِ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقُؤُوا عَيْنَهُ». قَالَ الْمَازِرِيُّ فِي «الْمَعْلُومِ»: لَوْ رَمَى إِنْسَانٌ أَحَدًا نَظَرَ إِلَيْهِ فِي بَيْتِهِ، فَأَصَابَ عَيْنَهُ، فَأَخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا أَيْضًا فِي ذَلِكَ؛ فَالْأَكْثَرُ مِنْهُمْ عَلَى إِثْبَاتِ الضَّمَانِ، وَالْأَقْلَ مِنْهُمْ عَلَى الضَّمَانِ. فَأَمَّا نَفِيُ الضَّمَانِ فَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ: «لَوْ أَنَّ امْرًا اطَّلَعَ عَلَيْكَ...». وَأَمَّا إِثْبَاتِ الضَّمَانِ فَلَا نَهَا لَوْ نَظَرَ إِنْسَانٌ إِلَى عُورَةِ إِنْسَانٍ آخَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَسْتَبِحْ بِذَلِكَ فَقْعَةَ عَيْنِهِ، فَالنَّظَرُ إِلَى إِنْسَانٍ فِي بَيْتِهِ أَوْلَى أَنْ لَا يَسْتَبِحَ بِذَلِكَ. وَمَحْمَلُ الْحَدِيثِ عِنْهُمْ عَلَى أَنَّهُ رَمَاهُ لِيَنْبَهِهِ عَلَى أَنَّهُ فَطَنَ لَهُ، أَوْ لِيَدَافِعَهُ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ قَاصِدٍ فَقْعَةَ عَيْنِهِ، فَانْفَقَاتُ عَيْنِهِ خَطَا، فَالْجَنَاحُ مُنْتِفٍ، وَهُوَ الَّذِي نُفِيَ فِي الْحَدِيثِ. وَأَمَّا الْدِيَةُ فَلَا ذَكْرُ لَهَا. اهـ.

= بعض اختصار. وحمل بعض علمائنا الحديث وما روی في معناه، على أنه خرج منه عليه السلام على وجه التغليظ والزجر، لا على أنه حکم ثابت. قالوا: وهذا كقوله عليه السلام: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَا، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَا». وقوله: «إِذَا وَجَدْتُمُ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ فَأَخْرِقُوْا مَتَاعَهُ وَاضْرِبُوهُ». حکى الترمذی إثر روايته للحديث، عن البخاری أنه قال: وقد روی في غير حديث عن النبي صلی الله علیه و آله و سلم في الغال، فلم يأمر فيه بحرق متاعه. قال ابن بطال في «شرح البخاري»: وقد روی عن أصحاب النبي صلی الله علیه و آله و سلم أنهم توعدوا بما لم ينفذوه. وذكر أمثلة من ذلك.

## كتاب القضاء

### باب أدب القاضي

نُصْبُ الْقُضَايَا فِرْضٌ عَلَى أَئمَّةِ الْمُسْلِمِينَ، بِقَدْرِ الْكِفَايَا، لِفَضْلِ  
الْخُصُومَاتِ وَإِيصالِ الْحُقُوقِ إِلَى مُسْتَحْقِيْهَا<sup>(١)</sup>. وَقَبْوُلُ التَّوْلِيَّةِ فِرْضٌ

(١) والكلام في هذه الجملة على مرتبتين؛ إحداهما: أصل مشروعية  
القضاء. والثانية: حكم نصب القضاة.

فاما أصل مشروعية القضاء، ثابت بالكتاب والسنّة والإجماع:  
أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿يَنَّدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ  
بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، قوله: ﴿وَإِنَّ أَحَقَّكُمْ بِيَتَّهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، قوله:  
﴿وَإِنَّ حَكْمَتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقَسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]. في آيات آخر كثيرة.  
واما السنّة؛ فقوله ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ، فَاجْتَهَدْ ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ،  
وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدْ ثُمَّ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرُ». أخرجه الشیخان عن عمرو بن العاص.  
واما الإجماع؛ فقد أجمع المسلمون سلفاً وخلفاً على مشروعية نصب  
القضاء، وفصل الخصومات بين الناس.

واما حكم نصب القضاة فكما ذكرت في الأصل؛ لأن أمر الناس لا  
يستقيم بدونه، إذ بهم حاجة مستمرة لفصل الخصومات، واستيفاء الحقوق  
لبعضهم من بعض، ورفع الظلم عن المظلومين، واستيفاء الحدود والتعازير  
من استوجها.

وفي القضاء فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه؛  
فوعده الله على لسان رسوله المقطفين بأن يرفعهم على منابر من نور يوم =

على الكِفَايَةِ فِيمَنْ وُجِدَتْ فِيهِمُ الْأَهْلِيَّةُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ فِي الْبَلْدِ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>.

= القيامة، وجعل لمن أصاب فيه الحق أجرين، ولمن أخطأ أجرًا واحدًا مع سقوط إثم الخطأ وحكمه. ولأن فيه أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر، وإصلاحاً بين الناس، وذلك من أبواب القرب؛ ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأممهم، وولى علياً ومعاذًا قضاء اليمن.

(١) قال ابن عرفة: قبول ولاية القضاة من فروض الكفاية، إن كان بالبلد عدد يصلحون لذلك. فإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه، وأجبر على الدخول فيه. نقله المواق.

وتفصيل هذه الجملة؛ أن الناس في القضاة على ثلاثة أضرب:

الأول: من لا يجوز له الدخول فيه أصلاً. وهو من ليس من أهل القضاة الذين اجتمعوا فيهم شرطه الآتي بيانها. فيكون غير قادر على العدل؛ إما لأنه من غير أهل العدالة، فيجور في الحكم، أو من غير أهل العلم فيخطئ فيه. قال ﷺ: «الْقُضَاءُ ثَلَاثَةٌ؛ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانٌ فِي النَّارِ. فَمَنْذُ الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَاهَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهَلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ». أخرجه أصحاب السنن عن بريدة. وصححه الحاكم، والعرافي في «تخيير أحاديث الإحياء».

والثاني: من يجوز له، ولا يجب عليه. وهو من كان من أهل العدالة والعلم، ويوجد غيره مثله، فله أن يلي القضاة ولا يجب عليه؛ لأنه لم ينفرد فيتعين عليه. ويكره له طلبه كما سيأتي.

والثالث: من يجب عليه. وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه، فيتعين عليه؛ لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره، كغسل الميت والصلوة عليه ودفنه.

#### • فرع: في تعدد القضاة وتخفيض صلاحيتهم:

قال الشيخ خليل في «مختصره»: وَجَارَ تَعَدُّدُ مُسْتَقْلٌ، أَوْ خَاصٌ بِتَاجِيَةٍ =

= أَوْ نَوْعٍ . اهـ . وَمِنْهُ : أَنْ تَعْدُدُ الْقَضَايَا يَجُوزُ فِي الْبَلَدِ الْوَاحِدِ ، كَأَنْ يَتَولَّ كُلَّ وَاحِدٍ نَاحِيَةً مِنْهَا ، أَوْ نَوْعًا مِنَ الْأَحْكَامِ لَا يَتَعَدَّهَا ، كَأَنْ يَكُونَ قَاضِيًّا عَلَى الْأَنْكَحةِ وَمَتَعَلِّقَاتِهَا وَهُوَ مَا يُسَمَّى فِي زَمَانِنَا بِالْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ ، أَوْ عَلَى الْجَنَاحِيَّاتِ ، أَوْ عَلَى الْمَدَائِنِ ، أَوْ عَلَى الْعَقَارِ ، أَوْ عَلَى طَائِفَةِ النَّاسِ كَالشُّرْطَةِ ، أَوْ مَوْضِعِ مَعِينٍ كَالْمَسَوْقِ .

وَكَذَلِكَ يَجُوزُ التَّعْدُدُ بِالزَّمَانِ ، كَأَنْ يَقْضِي أَحَدُهُمَا فِي الصَّبَاحِ وَالآخَرِ فِي الْمَسَاءِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنَ الْأَسْبُوعِ ، وَالآخَرِ ثَلَاثَةِ أُخْرَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أَمَّا تَعْدُدُ الْقَضَايَا فِي الْقَضِيَّةِ الْوَاحِدَةِ ، أَوِ الْإِشْتِرَاكِ فِي إِصْدَارِ الْحُكْمِ ، بَأَنْ يَتَوَقَّفَ عَلَى إِجْمَاعِهِمْ أَوْ قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ ، فَلَا يَجُوزُ ؛ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَصِيرُ بَعْضُ قَاضٍ وَلَا يَصِيرُ قَاضِيًّا كَامِلًا ، كَمَا قَالَ ابْنُ شَعْبَانَ . وَقَالَ الْبَاجِيُّ فِي بَابِ التَّرْغِيبِ فِي الْقَضَايَا مِنْ «الْمَنْتَقِيِّ» : وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ لِلْأُمَّةِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلِفْ فِي ذَلِكَ أَحَدٌ مِنْ زَمْنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا ، وَلَا أَعْلَمُ أَنَّهُ أَشْرَكَ بَيْنَ قَاضِيَّيْنِ فِي زَمْنِ مِنَ الْأَزْمَانِ ، وَلَا بَلْدَ مِنَ الْبَلَادَنِ ، وَقَدْ قَامَ فِي الْبَلَدِ الْوَاحِدِ عَدْدٌ مِنَ الْحُكَّامِ ، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَنْفَرِدُ بِحُكْمِهِ الَّذِي يَرْفَعُ إِلَيْهِ ، لَا يَشْرُكُ فِيهِ غَيْرَهُ . اهـ . وَلِهِ كَلَامٌ نَحْوُ هَذَا فِي بَابِ الْقَضَايَا فِي الدَّعْوَى . وَهَذَا بِخَلْفِ تَكْوِينِ هِيَةِ اسْتِشَارِيَّةٍ تَسْاعِدُ الْقَاضِيَّ ، فَلَا أَرَى مَانِعًا مِنْهَا ؛ لَأَنَّهَا تَشِيرُ عَلَيْهِ وَلَا تَلْزِمُهُ بِرَأْيِهَا . وَلَا سِيمَا أَنَّ مِنْ أَدْبُ الْقَاضِيِّ الْإِسْتِشَارَةِ لِأَهْلِ الْعِلْمِ وَالْمَعْرِفَةِ ، كَمَا سِيَّأَتِي .

وَأَمَّا التَّحْكِيمُ - الْأَتَيْ قَرِيبًا - فَيَجُوزُ التَّعْدُدُ فِيهِ ، فَمَا اتَّفَقَ الْمُحَكَّمُونَ عَلَيْهِ قَضَوْا بِهِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي شَقَاقِ الزَّوْجَيْنِ : «فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلَهَا» [النَّسَاءِ: ٣٥] . وَقَوْلِهِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ : «فَجَرَاءٌ يُثْلِي مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمَاءِ يَحْكُمُ بِهِ دَوَّا عَدْلٌ مِنْكُمْ» [الْمَائِدَةِ: ٩٥] . وَهَذَا أَصْلَانٌ يَحْمِلُ عَلَيْهِمَا غَيْرَهُمَا مِنْ سَائِرِ صُورِ التَّحْكِيمِ . وَحَكَمَ عَلَيْهِ وَمَعَاوِيَةُ أَبَا مُوسَى وَعُمَرُ بْنُ الْعَاصِ فِي صِفَيْنِ . وَلَأَنَّ الْمُحَكَّمَ لَا يَكُونُ حَكَمًا إِلَّا بِرِضَا الْخَصَمَيْنِ ، بِخَلْفِ

ويكره طلبُ ابتداء<sup>(١)</sup>.

## فَضْلٌ

### في صفة القضاة

وهي على مرتبتين؛ صفاتٌ واجبةٌ مشروطةٌ في التولية، وإذا طرأةً بعدها أوجبت العزل، وصفاتٌ مستحبةٌ يحصل بها الكمال.

فاما الصّفات الواجبة: فعلى ثلاثة أنواع: الكمال، والعدالة، والعلم. والكمال معتبر في البدن والعقل والمخاطبة بالأحكام.

= قاضي الحاكم، فجاز أن يتعدد كالوكيل بالبيع أو الطلاق. وإذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من تراضيا بحكمه، كما لو كان واحداً فانفرد حكمه على الصواب.

(١) لقوله عليه السلام: «إِنَّا لَا نُؤْلِي هَذَا مَنْ سَأَلَهُ وَلَا مَنْ حَرَصَ عَلَيْهِ». أخرجه الشیخان عن أبي موسى. وهو في الإمارة، ويدخل فيه القضاء لأنه نوع إمارة؛ لأنّه ولاية عامة. وقال عبد الرحمن بن سمرة: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمْرَةَ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيَتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيَتَهَا مِنْ عَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعْنِتَ عَلَيْهَا». أخرجه الشیخان. وعن أنس بن مالك، قال: سمعت رسول الله عليه السلام يقول: «مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ، وُكِلَ إِلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي.

قال ابن رشد في «المقدمات»: يجب أن لا يولي القضاء من أراده وطلبه، وإن اجتمعت فيه شرائط القضاء؛ مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به. وطلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيمة. فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه، وُكِلَ إليه وخيف عليه فيه الهلاك، ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له، خائف على نفسه فيه، أعاذه الله عليه. اهـ. مختصراً.

وذلك يقتضي أن يكون من أهل التكليف، حراً، ذكراً<sup>(١)</sup>. وأن يكون سميعاً بصيراً متكلماً<sup>(٢)</sup>. وأما العدالة فتمنع أن يولى القضاء فاسقاً

(١) فلا يجوز استقضاء القاصرين ولا العبيد. وهذا مجمع عليهما، ووجه عدم أهليةهما واضح. ولا يجوز استقضاء النساء؛ لقوله عليه السلام: «لَنْ يُفْلِحْ قَوْمٌ وَلَوْا أَمْرَهُمْ امْرَأً». أخرجه البخاري عن أبي بكرة. ولأنهم أجمعوا على أنها لا تصلح للإمامية العظمى، فوجب أن لا تصلح للقضاء؛ لأنها ولاية عامة لا تنعقد إلا بتولية من الإمام الأعظم، فأشبّهت الإمارة على الأمصار والأجناد. ولأن القاضي يحضره الرجال من الخصوم والشهود، ويحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة، والمرأة ممنوعة من حضور محافل الرجال لدرء افتانها والافتتان بها، وهي ناقصة العقل ضعيفة الرأي بالنظر إلى الرجل، بدليل الواقع المشهود، وإن شدت عنه بعض النساء. ولأن القضاء أقوى من الشهادة، فلم يكن النساء من أهله؛ لأن شهادتهن لا تجوز إلا مع الرجال، أو في شيء يختص النساء بالاطلاع عليه. ولأن القاضي يتولى عقد النكاح وفسخه، في بعض القضايا، والمرأة لا تملكه بغير ولاية، فلا تستحق الولاية التي يملك بها.

(٢) وحكى الباجي في «المتنقى» الإجماع على شرطية البصر في تولية القضاء؛ قال: لا خلاف نعلم بين المسلمين في المنع من كون الأعمى حاكماً. وقال ابن رشد في «المقدمات»: وأما الخصال التي ليست مشروطة في صحة الولاية، إلا أن عدمها يوجب فسخ الولاية، فهي أن يكون: سميعاً، بصيراً، متكلماً، عدلاً. فهذه الأربع خصال لا يجوز أن يولى القضاء إلا من اجتمع فيها. فإن ولّي من لم تجتمع فيه وجوب أن يعزل متى عثر عليه، ويكون ما مضى من أحكامه جائزاً، إلا الفاسق فاختل في مما مضى من أحكامه، فقال أصعب: إنها جائزة، والمشهور في المذهب أنها مردودة. اهـ. وهذا يفهم أن قضاء الأصم والأعمى والآخرين، وإن كان صحيحاً، فلا يجوز توليتهم ابتداء، وإذا طرأ الصمم والعمى والخرس، في أثناء الولاية أو جب العزل، مع إمضاء الأقضية التي حكم فيها قبل العزل؛ لأن الحكم يدرك بالعلم =

أو كافر<sup>(١)</sup>). وأما العِلْمُ فَيَمْنَعُ أَنْ يُولَى الْقَضَاءَ مَنْ لِيْسَ مِنْ

= بالمسألة، مع ثبوت عدالة الشهود، وذلك لا يتوقف على سلامية الحواس الثلاث المذكورة. وإنما وجب عزله مع فقد بعضها؛ لأن القاضي تعرض له أقضية لا تناهى، وببعضها يكون للسماع مدخل فيه، فقد لا تغنى محاضر الدعوى عن مناقشة الخصوم في بعض التفاصيل والجزئيات، وذلك يتطلب أن يسمع منهم أو من ممن يترجم عنهم. وكذلك يقال في البصیر والکلام، فإن حاجة القاضي إلى الكلام ضرورية للاستفسار والاستفسال، والإشارة لا تقوم دائمًا مقام العبارة في كل شيء، وبخاصة في مواطن الأقضية التي يتربّط على الكلام فيها إراقة الدماء، واستباحة الأبغضاع، وإلحاق الأنساب، وزرع الأملاك من هي بأيديهم وتملكها لغيرهم.

(١) أما عدم جواز استقضاء الكافرين؛ فلأن القضاء ولاية عامة، يتعلق بها تنفيذ أحكام شرعية، فلا يجوز إسنادها لغير المسلم؛ كالإماراة والخلافة. ولأن العبد إنما سلب أهلية القضاء والشهادة؛ بسبب النقص الداخل عليه من الرق، وهو أثر من آثار الكفر؛ إذ لا يجوز استرقاق الناس إلا بطريق الأسر والسببي في الحرب، فالكافر أولى أن لا يكون أهلاً لهذا المنصب.

ولا يمتنع أن يولي أهل الذمة من يقضى بينهم فيما يخصهم من الخصومات؛ لأن حكمه ينفذ عليهم ولا يتعداهم إلى المسلمين. وإذا تحاكموا في قضية إلى المسلمين، نظر القاضي فإن كان ما رفعوه ظلماً كالقتل، والعدوان، والغصب، حكم بينهم، ومنعهم منه بلا خلاف. قاله القرطبي في «التفسير». وإن كان غير ذلك فهو بال الخيار بين أن يجيئهم بذلك أو يعرض عنهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]. فإذا رضي أن يحكم بينهم، فلا يحكم إلا بشرعية الإسلام؛ لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقُسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

وأما الفاسق فالصحيح في المذهب، أن أحكامه مردودة سواء وافقت الحق أو خالفته؛ لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً، فأولى أن لا يكون قاضياً. ولأن الفاسق غير مؤمن على الحكم، فقد يجور فيه، ويحكم بخلاف ما يوجبه الشرع.

أهل الفقه<sup>(١)</sup>.

(١) والعلم أهم الصفات الكسية المطلوبة في القاضي؛ لأن به يكون الحكم، فلزم أن يكون أحق الشروط بالاعتبار، خلافاً لابن رشد في عده من الصفات المستحبة. قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: فأول ما يجب فيه - أي القاضي - أن يكون فقيهاً غير عامي، ومن أهل الاجتهاد؛ عارفاً بالكتاب والسنة وطرق الاجتهاد، وترتيب الأدلة، وكيفية النظر فيها، وتخريج الفروع على الأصول. واستدل على شرطية الاجتهاد بقوله تعالى: ﴿لَتَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ إِمَّا أَرَنَا اللَّهَ﴾ [النساء: ١٠٥]. وذلك يتضمن الاجتهاد. وقوله تعالى: ﴿فَأَنْحِمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]. والمقلد لا يفرق بين الحق والباطل بالتقليد. وبقوله عليه السلام لمعاذ بن جبل لما أراد أن يبعثه إلى اليمن: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءً؟» قال: أقضى بكتاب الله. قال: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قال: فِي سُنْنَةِ رَسُولِ اللَّهِ عليه السلام. قال: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنْنَةِ رَسُولِ اللَّهِ - عليه السلام - وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قال: أَجْتَهَدْ رَأِيِّي وَلَا أُلُوْ. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ عليه السلام صَدْرَهُ، وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَقَرَ رَسُولُ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ». أخرجه أبو داود. وبقوله عليه السلام في حديث عمرو بن العاص السابق: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدْ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرٌ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدْ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ».

ولمَّا قَدَّ الاجتهاد وانكفاء الناس على حفظ مذاهب المتقدمين وتقليدها، رَحَصَ الشيوخ للمقلد أن يتولى القضاة، إذا كان عارفاً بمذهب من يقلده. فقد نقل المواقف والخطاب عن عياض والمازري وابن العربي، قولهم: يشترط كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد. وقال ابن عبد السلام الهواري: فإن لم يوجد مجتهد فمقلد، إلا أنه ينبغي أن يختار أعلم المقلدين من له فقه نفيس، وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منه ما هو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك. نقله الخطاب.

وإن المرء ليعجب من اشتراط الاجتهاد في القضاة، حتى إذا جيء إلى الواقع لم يعترف لأحد ببلغ رتبته، ولو بلغ في العلم ما بلغ. حتى قال بعضهم: إن قول من قال: إن الإمام المازري وصل إلى رتبة الاجتهاد، كلام =

**وأما الصّفاتُ الْمُسْتَحْبَةُ:** فكُلُّ خُصْلَةٍ تُعِينُهُ عَلَى إِصَابَةِ الْحَقِّ،  
وَتَصُونُهُ مِنَ الْحَيْفِ، وَتَجْعَلُهُ مَوْضِعَ مَهَابَةٍ عَنْ النَّاسِ<sup>(١)</sup>.

= غير محقق! ورحم الله ابن عبد السلام الهواري، ما كان أصدقه إذ قال: ومواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمان المتقدمين، لو أراد الله بنا الهدية. وقال ابن عرفة: وما أشار إليه ابن عبد السلام من يسر الاجتهاد، هو ما سمعته يحكى عن بعض الأشياخ؛ أن قراءة مثل هذه «الجزولية»، و«المعالم الفقهية»، والاطلاع على «أحاديث الأحكام الكبرى» لعبد الحق، ونحو ذلك، يكفي في تحصيل أدلة الاجتهاد. يريد مع يُسر الاطلاع على فهم مشكل اللغة، بمختصر «العين» و«الصحاح» للجوهري، ونحو ذلك من غريب الحديث، ولا سيما مع نظر ابن القطان وتحقيقه لأحاديث الأحكام. وبلغ درجة الإمامة أو ما قاربها في العلوم المذكورة، غير مشرط للاجتهاد إجماعاً. نقله الحطاب.

(١) وهذه الخصال غير محصورة في اسمائها وعددتها، وتتفاوت في وجودها في الشخص، ولذلك ضبطتها بما ذكرت. وبعضها يرجع إلى السمعة، كأن يكون معروض النسب، فلا يكون ابن زنى أو لعan، وأن يكون غير محدود في زنى ولا قذف ولا سرقة، مستغنياً لا مديناً ولا محتاجاً؛ لأن ضد هذه الخصال سبب في سقوط مهابته وطعن الناس فيه. وبعضها يرجع إلى العقل، بأن يكون نبيها فطناً جزاً؛ أي جيد الرأي. وبعضها يرجع إلى حسن الخلق، كالنزاهة والصلابة في الحق والجرأة فيه، مع الحلم والوقار، والاستشارة لأولي العلم والثئي. قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: ينبغي أن يكون فطناً متيقظاً، كثير التحرز من الحيل، وما يتم مثله على المغفل أو الناقص أو المتهاون. قال: وينبغي أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة، والنزاهة، ويستعين بهم على ما هو بسبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينويه، ويحفزوا عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه، من النظر في الوصايا والأحباس وال الوقوف، والقسمة، وأموال الأيتام، وغير ذلك مما ينظر فيه. اهـ. يستبطن: يتخذ بطانة.

## فَضْلٌ في التحكيم

**والتحكيم جائز إذا كان لعدل ذكر عالم<sup>(١)</sup>، في الأموال**

(١) فلو حَكَمَ فاسقاً أو جاهلاً أو امرأة، لم ينفذ حكمه عليهما؛ لأنهما رضياه أن يكون قاضياً بينهما، فوجب أن يكون من أهل القضاء. وخالف أشهب في المرأة والفاقد، فأنفذ حكمهما عليهما.

ولو حَكَمَ أحد الخصميين الآخر، فحكم لنفسه أو عليها، لم يجز على ما في «مختصر خليل». وحکى اللخمي والمازري عن المذهب جوازه مطلقاً. وهو قول مطرف وابن الماجشون. وجزم به فرحون في «التبصرة»، فقال: وإذا حَكَمَ أحدُ الخصميين صاحبه، فَحَكَمَ لنفسه أو عليها، جاز ومضى ما لم يكن جَوْرًا بِيَنَا، وليس تحكيم الشخص خصمه كتحكيم خصم القاضي.

### • زيادة تفصيل:

جواز التحكيم عند فقهائنا يعني أن يكون حكم من رضيا بحكمه، لازماً لهما، نافذاً لمن حكم له على من حكم عليه، إذا حكم بما يجوز في الشع، خلافاً لمن قال: إنه غير لازم مطلقاً، واعتبره فتوى من المحكم لا حكماً. ولا اعتبار بموافقة رأي حاكم البلد، خلافاً لمن لم يره لازماً إذا خالف رأيه، كقوله في التحكيم في الشقاق بين الزوجين. ودليلنا عليه أنهما إذا تراضياه، فقد صار حاكماً ينفذ حكمه عليهما، بمنزلة حاكم آخر في البلد؛ لأن تراضيهم به يقوم مقام نصب السلطان له.

ودليلنا على من قال بعدم لزومه أصلاً، قوله عليه السلام: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». أخرجه الترمذى من حديث عمرو بن عوف، وصححه. وتقدم في الشروط في البيوع من كتاب البيوع. ولأنهما تراضياه حاكماً بينهما، فوجب أن يلزمهما حكمه، كما لو تراضيا بحكم قاضي البلد. وفارق الشهادة فيما إذا قال: فلان صادق فيما شهد علىَّ به، ثم أنكر شهادته، فلا يلزمها ما شهد به عليه؛ لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد للحاكم، لا مجال للاجتهداد فيه، فله =

والجرحات، دون الحدود والقصاص واللعن والولاء والنسب والطلاق، والرشد والسفه، ولا فيما يتعلّق بالغائب<sup>(١)</sup>. فإن حكم فيما ليس له أن يحكم فيه، نفذ إن كان صواباً، وزجره العاكم<sup>(٢)</sup>.

= مناكرة شاهده إذا شهد عليه بالباطل. والقضاء بخلافها؛ لأن طريقه الاجتهد، فمتى رضيا بحكمه، فقد رضيا باجتهاده؛ وذلك يستلزم الرضا بنتيجه خالفت مراد أحدهما أو وافقته.

(١) لا في ماله، ولا في زوجته، ولا في حياته وموته. قال ابن فر 혼 في «تبصرته»: وإنما استثنى هذه المسائل من هذه القاعدة؛ لاستلزمها إثبات حكم أو نفيه من غير المحاكمين، ومن عدا هذين المحاكمين لم يرض بحكم هذا المُحَكَّم، فاللعن يتعلق به حق الولد في نفي نسبة من أبيه، فقد ينفيه هذا المُحَكَّم، وليس له ولادة على الحكم في هذا الولد. وكذلك النسب والولاء يسري إلى غير المحاكمين، ومن يسري ذلك إليه لم يرض بحكم المُحَكَّم. وكذلك الطلاق والعتق فيهما حق الله تعالى؛ إذ لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة، ولا أن يُرَد العتيق إلى الرق، وإن رضي. والله تعالى لم يجعل النظر في هذه الحقوق إلى هذا الرجل المُحَكَّم. اهـ.

(٢) قال ابن شاس: حيث قلنا: لا يحكم، فلو حكم بغير الجور نفذ حكمه، وينهى عن العود لمثله. ولو أقام ذلك بنفسه، فقتل أو اقتضى أو ضرب الحدود، لأدب وزجر، ومضى ما كان صواباً من حكمه، وكان المحدود بالقذف محدوداً، والتلاعن ماضياً. وهذا يفيد أن الأدب مستحق عليه بسبب تنفيذه للحكم؛ لأنه ليس له ولادة التنفيذ. أما إذا حكم ولم ينفذ، فإن القاضي يمضي حكمه ويزجره من غير تعزير. وكذلك حكاها عن المذهب القرافي في «الذخيرة» وابن يونس في «الجامع» وابن فر 혼 في «التبصرة». وظاهر ما في «مختصر خليل» التأديب مطلقاً، فقد قال فيه: ومضى إن حكم صواباً، وأدّبـ.

## فصل

### فيما يستعين به القاضي في قضائه

ولا غُنَى للقاضي عن ترتيب كاتب يكتب وقائع الخصوم<sup>(١)</sup>، ومحلّف يستحلف من توجهه عليه اليمين، وشهود ملازمين يشهدون على إقرار من أقر بمجلسه، وترجمان يترجمُ بينه وبين من لا يعرف لسانه<sup>(٢)</sup>،

(١) لأن انشغاله بالنظر في الخصومات يشغله عن الكتابة بنفسه، فيحتاج إلى أن يستكتب غيره. ولأن النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره، فكان الاستكتاب سنة وحاجة.

ولا يجوز أن يستتب في الكتابة إلا عدلاً، لأن الكتابة موضعأمانة. قال المتيطي: لا يستكتب القاضي إلا أهل العدالة والرضا. وقال الخرشبي: ويشترط في هذا الكاتب أن يكون من أعدل الموجودين، مرضيأً عند الناس.

(٢) والترجمان الذي يربّيه القاضي، ويجعله ملازماً له، هو الذي تتكرر الحاجة إليه، كما لو كان في البلد فئة من الأمازيغ لا تحسن اللسان العربي، فيتخدّم ترجمانًا عارفًا بلسان تلك الفئة وباللسان العربي.

وهل تشترط العدالة والتعدد في المترجم؟ فيه قولان في المذهب:

الأول: أنهما شرط. وحكاه القاضي عبد الوهاب عن متأخري شيوخه؛ على اعتبار أن الترجمة طريقها الشهادة؛ لأن القاضي لا يفهم كلام الخصم، فهو كما لو لم يسمعه، فأشبّه سماعه له من المترجم، سماعه لكلام الشاهد على إقرار رجل بحق في غير مجلسه. أو يقال: لأن الحاكم يحكم بها على غير المترجم، فيما لم يعلمه إلا من المترجم، فصارت عنده شهادة بإقرار، فاقتضى ذلك أن يجري عليها حكم الشهادات.

وعلى هذا القول، فلا مدخل فيها لغير العدول، ولا يقبل فيها إلا ما يقبل في الشهادات من العدد. فإذا كانت في موضوع الجنایات، وسائر ما =

= يثبت حكماً في الأبدان، لم يقبل فيها إلا عدلان من الرجال. وإذا كانت في قضايا الأموال، قبل فيها رجل وامرأتان.

ويتخرج قول باشتراط رجلين فيها أيضاً كما في غير الأموال، على اعتبار الترجمة شهادة على فعل البدن بكل حال، وهو ما يقر به الخصم.

**والثاني:** أن المستشرط العدالة دون العدد، على اعتبار أن الترجمة طريقها الرواية. فيكفي الواحد إذا كان عدلاً مأموناً، والاثنان أولى زيادة في الاحتياط، ومراجعة للخلاف. ورواه القرینان أشہب وابن نافع عن مالك في كتاب الأقضية الأول من «العتبية»، واقتصر عليه أبو المودة في «مختصره» فقال: **وَالْمُتَرْجِمُ مُحْبِرٌ كَالْمُحَلَّفِ.** اهـ.

ودليل هذا القول قائمٌ من السنة العملية؛ ففي البخاري: باب ترجمة الحكام وهل يجوز ترجمان واحد؟ قال خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت: إن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود. حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه. قال في «الفتح»: وأخرجه أبو داود والترمذى، من رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد. قال الترمذى: حسن صحيح. وقال ابن بطال في «شرحه»: وفي ترجمة زيد بن ثابت وحده للنبي ﷺ، حجة لا يجوز خلافها.

ولأن المترجم لا يلزمه أن يقول: أشهد أنه يقول كذا، بل يترجم كلام الخصم كما هو، وهذا معنى الخبر. وأيضاً فإن الترجمة تفسير للكلام بلغة أخرى، والتفسير لا يشترط في قبوله العدد، بل يكفي واحد إذا كان عدلاً عارفاً، كالمترجم عن المفتى بالعربية لقوم أعمجمن.

#### • فرع:

ومقتضى القول الثاني أن المرأة كالرجل، يجوز اتخاذها مترجمة لدى القاضي ولو انفردت إذا كانت من أهل العدالة والأمانة، كما في الرواية. وهو كذلك فيما رواه القرینان عن مالك لكن في الموضوعات التي تشهد فيها النساء؛ فقد قالا عنه في الموضع السابق من «العتبية»: ولا بأس أن تُقبل =

ومزك لشهود<sup>(١)</sup>.

= ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدل، وكان الحق مما يُقبل فيه شهادة النساء.

• فرع:

وأما الفاسق والكافر، فلا تقبل ترجمتهما قولًا واحدًا؛ لأن الفسق والكافر كلاهما معنى يمنع قبول الخبر رواية كان أو شهادة. قال في «العتيبة» في الموضع السابق: ولا تقبل ترجمة أحد عنهم من أهل الكفر، ولا العبيد، ولا المسخوطين. وقال ابن رشد في «شرحه»: معناه مع وجود العدول المرضيين. ولو اضطر إلى ترجمة الكافر، أو المسخوط، أو العبد، لأعمل قوله وحْكم به، كما يُحکم بقول الطيب النصري وغير العدل، فيما يُضطر فيه إلى قوله من جهة معرفته بالطلب. اهـ. **المسخوط**: الفاسق، وهو استعمال شائع في كتب المذهب. ووجه هذا الاستعمال، أن العدل لما كان مرضي الدين، كما قال تعالى: **﴿مَنْ تَرَضَّوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾** [البقرة: ٢٨٢]، كان الفاسق على العكس من ذلك مسخوط الدين. والله أعلم.

(١) وهذا الذي يسميه فقهاؤنا «مزكي السر» لتمييزه عن «مزكي العلانية». وذلك أن التزكية على نوعين:

**الأول**: تزكية سر: وهي المقصودة هنا. وذلك بأن يختار القاضي من أهل العدالة والفتانة من يسأل الناس سرًّا عن حال من يحتاج إلى استشهاده، كالشهداء الذين يرتبهم في مجلسه للشهادة على أقارير الخصوم، وكتابة المحاضر، ونحو ذلك. قال الباقي في «المتنقي»: وأما تزكية السر؛ فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: ينبغي أن يكون للحاكم رجل عَرَفَ دينه وفضله ومَيْزَنه وتحرَّزَه، لا يعرفه أحد سوى الحاكم، فيبحث عن أحوال الناس ويُكتَم بذلك. فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد، تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد، ثم يُعلم الحاكم بما عنده من ذلك، فهذه تزكية السر.

**الثاني**: تزكية علانية: وهي شهادة الشاهد علينا أمام القاضي بعدلة من استشهاده الخصم. ولا يكتفى فيها بالواحد، بل يشترط فيها التعدد مع

## فصل

### في سيرة القاضي في قضايه

إذا تولى القاضي بدأ بتفحص الشهود الملازمين، ثم نظر في أمر المسجونين، فأولياء الأيتام، فأموالهم<sup>(١)</sup>. وإذا تراهم الخصوم

= التبريز، على ما سيأتي في باب الشهادات، بخلاف شهادة السر يكفي فيها رجل واحد؛ لأنه نائب عن القاضي في السؤال، كالمحلف والكاتب.

(١) قال ابن فرحون في «تبصرته»: ويلزمه أن يكون من أول ما يبتدئ به، الكشف عن الشهود والموثقين، فيتعرف حال من لا يعرف منهم، ويفحص عن عدالتهم، فمن كان عدلاً أثبته، ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من ذيته. ولا يحل له أن يترك غير المرضى ينتصب للناس، فإنها خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين، وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء، ويسجل على شاهد الزور كتاباً مخلداً بعد عقوبته. اهـ.

وأما البداءة بالنظر في أمر المحوسين، فلأن الحبس عذاب، فتأخير أهله استدامة للعذاب عليهم، وذلك لا يجوز إلا لمن استوجبه على سبيل العقوبة أو لاستخراج حق امتنع عن قضايه. وقد يكون في المسجونين من حبس ظلماً أو جهلاً، أو في تعزير لمدة قد انقضت، فيخلى سبيلهم. ويأمر القاضي الجديد من ينادي في الناس بموعده النظر في قضايا المسجونين؛ ليحضر وكلؤهم وخصماؤهم لذلك الموعد.

وأما التعجيل بالنظر في الأوصياء وأموال الأيتام، فلأنه لا رافع لوقائعها إليه، فتأخيرها استدامة للظلم على أضعف الناس وأحقهم بتعجيل رفعه. قال أصيغ: ينبغي للقاضي إذا قعد للقضاء، أن يأمر بمنادٍ ينادي عنه في الناس: إن كل يتيم لم يبلغ، ولا وصيٌ له ولا وكيل، وكل سفيه مستوجب للولاية، فقد منعت الناس من متاجرته ومدايته. ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عليه ونحجر. فمن داينه بعد منادي القاضي، أو باع منه أو ابتاع، فهو مردود. اهـ. نقله ابن شاس.

رَتَّبُهُمْ حَسْبَ الْحَاجَةِ فِي التَّقْدِيمِ، إِنْ اسْتَوَا فَالْأَسْبُقُ، إِنْ اسْتَوَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ<sup>(١)</sup>.

وَلِيَمْتَنِعُ عَنِ الْقَضَاءِ إِذَا نَابَهُ مَا يُدْهِشُ فِكْرَهُ عَنْ تَمامَهُ، وَلِيُسَوِّيَ بَيْنَ الْخُصُومِ<sup>(٢)</sup>.

(١) فإذا تداعى جمع من الخصوم عند القاضي، وكانوا بين مسافر ومقيم، قدّم المسافرين إن كانوا قليلاً بحيث لا يضر تقديمهم بالمقيمين؛ لأن شغفهم بالسفر يقتضي التخفيف عنهم، وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة، وفي تأخيرهم ضرر بهم. فإن كانوا كثيراً، بحيث يضر تقديمهم بالمقيمين، سقط حقهم في التقديم؛ لأن تقديمهم مع القلة، إنما كان لدفع الضرر المختص بهم، فإذا آلت دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم، سقط اعتباره.

وكذلك يقدم ما يخشى فواته بالتأخير. فإن استوى الخصوم من كل وجه، قدم السابق في الحضور، فإن استروا في زمن الحضور، أو لم يعلم السابق منهم، أقرع بينهم على التقديم كما ذكرت في الأصل.

#### • تنبيه: في فصل النساء عن الرجال في مجلس القضاء:

وي ينبغي أن يفصل النساء في المجلس عن الرجال؛ لئلا يقع بينهم الاختلاط، فيفتتن بعضهم ببعض. والأولى أن يفرد يوماً للنظر في القضايا التي بين النساء فقط، كإفرادهن بوقت في التعليم والفتوى. فعن أبي سعيد الخدري؛ قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! ذهب الرجال بحديثك، فأجعل لنا من نفسك يوماً نأتيك فيه، تعلمنا مما علمك الله. قال: «اجتمعن يوم كذا وكذا». فاجتمعن، فأتاهن رسول الله ﷺ، فعلمهن مما علمه الله. أخرجه الشيخان.

#### (٢) وفي هذه الجملة مسألتان من أدب القضاء:

الأولى: أن يكف عن القضاء إذا طرأ عليه ما يشوش فكره، كالغضب؛ لقوله ﷺ: «لا يقضىَنَ حَكْمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضِيبٌ». أخرجه =

= الشیخان عن أبي بکرة. قال ابن دقیق العید في «احکام الأحكام»: النص وارد في المنع من القضاء حالة الغضب؛ وذلك لما يحصل للنفس بسببه من التشوش الموجب لاحتلال النظر، وعدم استيفائه على الوجه. وعداء الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل منه ما يشوش الفكر، كالجوع والعطش، وهو قیاس مظنة على مظنة، فإن كل واحد من الجوع والعطش مشوش للتفكير. ولو قضى مع الغضب والجوع، لنفذ إذا صادف الحق، وقد ورد في بعض الأحادیث ما يدل على ذلك، وكان الغضب إنما خص لشدة استیلائه على النفس، وصعوبة مقاومته. اهـ.

والثانية: التسوية بين الخصوم. قال ابن شاس: ولیسوا بين الخصمین فی المجلس والنظر، وجواب السلام، وأنواع الإكرام. اهـ. وفي الكتاب الذي كتبه عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، لما ولاه قضاء البصرة: «وسوّا بين الناس في مجلسك و وجهك و عذلك، حتى لا ييئس الضعيف من عذلك، ولا يطمع الشريف في حَيْفَك». وهذه الرسالة مشهورة بين القضاة، وصنف ابن القیم في شرحها كتاباً مشهوراً «إعلام الموقعين». وقال ابن سهل في «أحكامه»: وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاة ومعانی الأحكام، وعليها احتذى قضاة الإسلام، وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم، منهم عبد الملك بن حبيب. نقله ابن فرحون في «تبصرته».

#### • فرع:

والمسلم والذمي في ذلك سواء. قال ابن حبيب في «الواضحة»: قال أصيغ في الخصمین أحدهما ذمي: فليكن مجلسهما واحداً من القاضي، فإن أبي ذلك المسلم، وهو الطالب، فلا ينظر له حتى يساویه في المجلس، فيرضى بالحق. فإن كان الذمي الطالب، قال للمسلم: إما أن تساویه في المجلس، وإلا نظرت له وسمعت منه، ولم ألتقط إليك، ولم أسمع منك. فإن فعل وإنما نظر له. اهـ. نقله أبو محمد في «النواذر».

#### • فرع:

والتسوية بين الخصمین لا تمنع القاضي أن يؤدب من استطال منهما =

## فضل

### في المقال والجواب والإعذار

وإذا عرف المُدَعِّي من المُدَعَى عليه قدَّمه في الكلام، وإلا فالجَالبُ لصاحبِه، وإلا أقرَّ بَيْنَهُمَا<sup>(١)</sup>. فإذا تكلَّمَ وادعَى شيئاً لم

= بلسانه على صاحبه أو على الحاكم. فقد روى ابن حبيب في «الواضحة» عن مطرف وابن الماجشون أنهما قالا: إذا شتم الخصمُ صاحبَه، [مثل أن] يقول: يا فاجر، يا ظالم، ونحو ذلك، فليُزجر ويُضرب على مثل هذا، ما لم يكن فلتةً من ذي مروة فليتجرأ عن ضربه، حتى يكون جلوسهم عنده بِدَعَةً حسنة وصمت ووقار وحلم، فإنه من لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أقوالهم. وقالا في موضع آخر: ينبغي للقاضي إن لمزه أحد الخصوم بما يكره، أن يؤدبها، ويعذر نفسه، فإن تعزير سلطان الله من تعزير الله تعالى، والأدب في مثل هذا أمثل من العفو. اهـ. نقله أبو محمد في «النوادر». وما بين قوسين زيادة مني ليستقيم المعنى. يعزز نفسه: يوقرها ويعظمها.

(١) والتسوية الواجبة بين الخصوم، تقتضي أن لا يقدم أحداً في الكلام على الآخر، إلا بوجه معترض يوجب التقاديم، كتقديم المدعى إذا تبين، أو الجالب من الخصمين لصاحبِه إن لم يتبيَّن. وفي الجملة لا يخلو الحال من أن يبادر أحدهما بالكلام، أو يسكتا جميعاً، أو يتكلما جميعاً. فإن تكلما جميعاً أسكتهما؛ لأنَّه تشغيب لا تحصل منه فائدة. وإن بادر أحدهما فتكلم وتبيَّن أنه هو المدعى، طالب القاضي الآخر بالجواب، فإن أقرَّ أشهَدَ الحاكم على إقراره لثلا يرجع، وأثبت عليه الحق. وإن أنكر، قال للمدعى: ألك بيَّنة؟ فإن قال: لا بيَّنة لي واستحلفُه، استحلَفَه القاضي، فإن حلف برأي، وإن نكل رد السيمين إلى المدعى، فإن حلف قضى له بما يدعيه على خصميه. وإن جاء المدعى بيَّنة بعد أن حلف المدعى عليه، سمعت على إحدى الروايتين، ولم تسمع على الرواية المشهورة، إلا أن يظهر له عذر من نسيان أو غيره.

= وإن سكتا جميعاً، سألهما: من الطالبُ منكمَا؟ فإذا عرفه سأله عما

تُسمع منه الدَّعْوَى حتَّى تُكُونَ في شَيْءٍ مَعْلُومٍ مَحْقَقٍ، وإنْ كانت في مالٍ بَيْنَ السَّبَبِ<sup>(١)</sup>. فإذا فَرَغَ الْمُدَعِّي مِنْ مَقَاتِلِهِ، أَمْرَ الْمُدَعَّى عَلَيْهِ

= يُدْعَى، وأَمْرَ الْمُدَعِّى عَلَيْهِ أَلَا يَتَكَلَّمُ حتَّى يَفْرَغَ الْمُدَعِّى مِنْ كَلَامِهِ. ثُمَّ يَعْمَلُ عَلَى نَحْوِ ما تَقْدِمُ.

قال ابن شاس: فإن تنازعا في تعيين المدعى، فإن ادعى كل واحد أنه هو، نظر إلى الجالب منهما لصاحبها، فإن لم يعرف أمرا بالانصراف، فمن أبى إلا المحاكمة فهو المدعى، فإن أبىا أقرع بينهما. وإن قال كل واحد لصاحبها: أنت المدعى، أمرا بالانصراف أيضاً حتى يأتي أحدهما فيكون المدعى. اهـ.  
والداعي: هو كل من يطلب غيره بشيء لا يصدق فيه أصل ولا عرف. كادعاء عقد بينه وبين غيره، أو معاملة بدين أو شركة أو نحو ذلك، وادعاء المرأة أن زوجها طلقها، أو أنها لم تقضى معجل مهرها بعد الدخول بها. والمدعى عليه على العكس من ذلك. وضبط ابن شاس الفارق بين المدعى والمدعى عليه بضابط حسن، فقال: المدعى هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه، أو كان أضعف المتدعين أمراً في الدلالة على الصدق، أو اقترن بها ما يوهنها عادة، وذلك كالخارج عن معهود، والمخالف للأصل وشبه ذلك. ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه.

(١) فإن ادعى شخص على آخر ألف دينار، لم يقبل منه حتى يبين السبب الذي أوجبها؛ إن كان ثمناً في بيع، أو أجرة في كراء، أو بدلاً من قرض، ونحو ذلك. فإن بيته ابتداء فذاك، وإلا سأله القاضي: من أين لك ذلك عليه؟ فإن بَيْنَ إِلَّا رُدَّتْ دعواه، إِلَّا أَنْ يُدْعَى نسياناً، فيعذر بذلك.

إذا ثبت هذا، فلا تقبل الدعوى في شيء إلا أن يكون معلوماً محققاً. فلا تسمع في شيء مجهول أو مبهم، كقوله: لي عليه شيء أو حق، إلا أن يكون أصله معلوماً، كما لو قال: لي عليه بقية من محاسبة تمَّتْ بيننا لست أعلم قدرها، أو لي حق في هذه الدار أو هذه الأرض. فإذا قامت بينهما تحاسباً وبقيت له على صاحبه بقية لا يعلمها الشهاداء، أو أن له حقاً في الدار أو الأرض المذكورة، لا يعلمون مبلغه، سمعت الدعوى.

وكذلك لا تسمع في شيء يتعدد فيه المدعى، كقوله: أظنه ألف دينار، =

= أو أظنه ثوباً . وفي الجملة لا يحكم القاضي بشيء في المقال الذي يدللي به المدعى ، والجواب الذي يجيب به المدعى عليه ، حتى يحرر كلامهما من الإبهام والإشكال .

وفي دعاوى العقود كالنکاح والبیع ، تسمع الدعوى من غير تكليف المدعى أن يفصل صفة العقد الذي يدعى به ، ويبين شروطه ، لأن يقول في النکاح : تزوجتها بولي وشهود عدول ، بإذنها إن كانت ممن لا جبر عليها . فهذا غير لازم ؛ لأن الأصل أن الأنکحة تتعقد مستوفاة لشروطها المعتبرة في الشرع . ولأنه عقد يحصل به نوع ملك ، فلم يحتاج إلى ذكر شروطه كشراء العبد والأمة . ولأن تكليفه أن يُفصل الشروط التي تزوجها عليها ، يقتضي استقصاء جميع الشروط وانتفاء الموانع ، ككونه لم يتزوجها معتمدة ولا مرتبة . وذلك يطول ولم يقل به قائل .

#### • فرعان :

**الأول** : المرأة التي يخشى الفتنة من صوتها أو صورتها ، لا تخاصم نفسها بل توكل من يخاصم عنها من الرجال . قال ابن فرحون في « تبصرته » : يمنع ذات الجمال والمنطق الرحيم ، أن تباشر الخصومة ، ويأمرها أن توكل وكيلًا . وقال المازري : إذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال ، وخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها ، فإنها تؤمر أن توكل ، ولا يكون من حق الخصم أن يؤتى بها إلى مجلس القضاء ، وإن احتج إلى أن يبعث إليها ، وهي بدارها تخاطب من وراء سترها ، من بعثه القاضي إليها من يؤمن في دينه فعل ذلك . ويكلف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في أمرها وسماع حكمتها .

**الثاني** : إذا كانت مقالة المدعى طويلة قيدت بالكتابة ، ثم تعرض صورة منها على المدعى عليه ، ويمهل بقدر ما يفهم المطلوب منه فيها ، ثم يطالب بالجواب . قال ابن فرحون : وإن كان في دعواه طول أمره بتقييد مقالته ، ثم يأمر المدعى عليه برد الجواب في الحال ، إن كان ممن يفهمها ، وإلا أنظره =

بالجواب، فإن أقرَّ أشَهَدَ على إقرارِهِ، وقضى عليه بذلك. وإنْ أَنْكَرَ<sup>(١)</sup>، سأَلَ الطَّالِبَ: أَلَكَ بَيْنَةً؟ فَإِنْ قَالَ: لَا، فَلَهُ استحْلَافُ المُطْلُوبِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتِ الدَّعْوَى، وَلَا تَنْفَعُ خَصْمَهُ بَيْنَهُ بَعْدَ

= بقدر ما يرى أنه يفهمها. وإن كانت طويلة مشتملة على فصولٍ، وسائل المدعى عليه أن يكتب له بها نسخةً ليفهمها أجيبي إلى ذلك، وإن كانت ألفاظها يسيره مفهومها، لم يجب إلى ذلك. اهـ.

(١) وهذا كما ترى يدل على أن الجواب محصور بين الإقرار والإنكار، لا يخرج عندهما. قال ابن شاس: فإن قال: لا أقر ولا أنكر، ولكن يقييم البينة على دعواه، أو قال للحاكم: لا أحاكمه إليك، أجبره على أن يقر أو ينكر، فإن أبي حبسه حتى يقر أو ينكر. رواه أشهب. وقال أصيغ: يقول له القاضي: إما أن تحاكم، وإما أحلفت هذا المدعى وحكمت له عليك.

#### • تنبية:

ليس من شرط صحة القضاء أن يؤخر القاضي سماع البينة، فيرت بها على إنكار المدعى عليه، وإن كان هو الأفضل؛ لاحتمال أن يقر بذلك فيستغنى عنها. فإن سمعها قبل ذلك لم يكن خطأ ينقض به الحكم. بل يجوز سماعها قبل الشروع في الخصومة في قول ابن القاسم. وقال عبد الملك ابن الماجشون: العمل عندنا أن يسمع القاضي من بينة الخصم، ويوقع شهادتهم حضر الخصم أو لم يحضر، فإذا حضر الخصمقرأ عليه الشهادة، وفيها أسماء الشهود، وأنسابهم، ومساكنهم، فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح، اطرده ذلك [كذا في «تبصرة الحكام» و«عقد الجواهر» لابن شاس، وفي الخطاب: كلفه إثباته]، وإلا ألزمهم القضاء.

(٢) وفي تفصيل هذه الجملة ثلاثة مباحث:

أحدها: أن المدعى عليه إذا أنكر الحق الذي يطلب به خصمته، لم يسأل اليمين حتى يسأل المدعى البينة ويعجز عنها؛ لأنَّه قد يصدقه في إنكاره فتسقط الدعوى بذلك. ولأنَّه إذا كان جاحداً، فقامت عليه البينة استخرج الحق منه، فلا يعرض لليمين الفاجرة التي توجب عليه غضب الله يوم لقائه.

= والثاني: أن اليمين لا توجه على المدعى عليه حتى يطلبها منه خصمته؛ لأن اليمين حق له كاليقنة؛ لقوله ﷺ للحضرمي الذي ادعى على كندي أرضاً: «أَلَكَ بَيْنَةً؟» قال: لا، قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ». أخرج مسلم عن وائل بن حجر. فلما كانت اليمين للمدعى، فإن شاء استوفاها من خصمته، وإن شاء أسقطها كسائر الحقوق، فتسقط الدعوى.

ولا تجب اليمين على المدعى عليه إلا في الدعاوى التي يقبل فيها شاهد ويدين، أو شاهد وامرأتان. فأما ما لا يقبل فيه إلا شاهدان، فلا يمين فيها على المدعى عليه، كدعوى النكاح، والرجعة، والطلاق، وقتل العمد وما أشبه ذلك. فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته، أو على مطلقته بعد انقضاء العدة، أنه كان قد راجعها قبل انقضائها، أو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها، أو على زوجها أنه طلقها، فلا يمين على المنكر منهما بمجرد الدعوى. فإذا انضم إليها شاهد يشهد للمدعى، لزمت اليمين خصمته لدفع شهادته، إلا في دعوى النكاح، فاستحسن فيها رد شهادته من غير يمين؛ لأن شهادة الواحد فيه تُعدُّ ريبة.

ومتى لم تجب اليمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى، فلا يتصور ردتها على المدعى؛ لأن ذلك لا يكون إلا بنكول المدعى عليه، والنكول يكون بعد توجهاً لها عليه.

والثالث: أن اليمين لا توجه على مدعى عليه حتى تسبق بينه وبين خصمته خلطة، من مداينة أو تباعي متكرر أو نحو ذلك. فإن لم تكن بينهما خلطة، سقطت الدعوى من غير يمين؛ لوجوه من الأدلة ذكرها علماؤنا: منها: عمل أهل المدينة المتواتر. فقد روى مالك في «الموطأ»، عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن؛ أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً، نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعى عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلقه. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا؛ أنه من ادعى على رجل بدعوى، =

= نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة، أحلف المدعى عليه، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه، وإن أبى أن يحلف ورداً اليمين على المدعى، فحلف طالب الحق أخذ حقه. وذكر سحنون في «المدونة»، عن ابن أبي الزناد، عن أبيه عن الفقهاء السبعة مع مشيخة سواهم من نظرائهم؛ أنهم كانوا يقولون: لا نُعلق اليمين إلا أن تكون خلطة.

ومنها: أنه قول علي رضي الله عنه فيما رواه البيهقي عنه، ولا يعلم له مخالف من الصحابة.

ومنها: سد الذرائع على أهل الفساد لئلا يتجرؤوا على أهل الصلاح وذوي الأقدار، بجرائم إلى مجالس القضاء بقصد إيهادهم والطعن في سمعتهم، أو اضطرارهم إلى افتداء الأيمان بالمال.

واحتاج ابن شاس بحديث من روایة سحنون بسنده إلى علي رضي الله عنه إلى النبي ﷺ: «البيتة على من ادعى، واليمين على من انكر، إذا كان بينهما خلطة». وقال المتيطي في «وثائقه»: ثبت عن رسول الله ﷺ أن اليمين على المدعى عليه إذا كانت بينهما خلطة. وكلاهما فيه نظر، فقد قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وليس في شيء من الآثار المستندة ما يدل على اعتبار الخلطة.

وذكر الخرشي في «شرحه»: أن ابن نافع من أصحاب مالك قال بعدم اشتراط الخلطة في توجيه اليمين، كقول الجمهور. قال: وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر، وعمل أهل الشام إلى الآن. ونقل عن ابن عرفة أن عليه عمل القضاة عندهم؛ يعني: بتونس. وزاد في الحاشية: وعليه المعول. أقول: ونقله المتيطي في «وثائقه» عن محمد بن عبد الحكم، ومحمد ابن لبابة أحد فقهاء الشورى بقرطبة. ووجهه: قوله ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه». أخرجه مسلم عن ابن عباس. فلم يفرق بين المخالف وغيره، فدل على عمومه لهما. وقال في حديث وائل بن حجر السابق: «فلَكَ يَمِينُه». ولم يسأله: وكانت بينكما خلطة؟ والشارع إذا ترك الاستفصال في حكايات الأحوال، مع قيام الاحتمال، نُزِّل ذلك منزلة العموم في المقال، وحسن به الاستدلال.

ذلك، إلا لعذر<sup>(١)</sup>. وإن قال: نعم، أمير أن يحضرها، فإن شهدت أعزّر إلى المطلوب<sup>(٢)</sup>. وإن أنكر المطلوب المعاملة التي يدعى بها

(١) كأن تكون له بينة لم يعلم بها إلا بعد الحكم، أو كان ناسياً لها، أو كانت غائبة ثم حضرت. فله أن يعتذر بذلك ويحلف على عذرها، فيستأنف له الحكم. فأما إن كانت له بينة حاضرة، وكان عالماً بها قادراً على إقامتها، فعدل عنها إلى يمين المدعى عليه، ففي ذلك روايتان أشهرهما - على ما في ابن شاس - ليس له أن يقيّمها، ولا تسمع بعد يمين المدعى عليه. وهو قول ابن وهب وأشهب. قال ابن القصار: وهو الأجود والأصح. وقال ابن القاسم: له أن يقيّمها. ووجه قوله: أن المدعى عليه لو عاد فأكذب نفسه، ثبت الحق عليه بإقراره، كما لو أقرَ قبل اليمين، فوجوب كذلك أن لا تقطع يمينه حق خصمته في البينة؛ لأنها أحد السببين اللذين يثبت بهما الحق كالأقرار. ولأن حكم اليمين - كما قال ابن شاس - هو انقطاع الخصومة في الحال، لا براءة الذمة. ووجه المشهور: قوله ﷺ للأشعث بن قيس في خصومته كانت بينه وبين صاحبه في بتر: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ». أخرجه الشيخان. فجعل له أحدهما إذا استوفاه لم يكن له الآخر. ولأن تركه للبينة مع قدرته عليها، دليل على إسقاط حقه فيها ورضاه بيمين خصمته، فلم يكن له الرجوع فيما رضيه، كما لو صالحه ثم أراد الرجوع في الصلح.

#### • فرع:

إذا نفى المدعى أن تكون له بينة حاضرة أو غائبة، أو زعم أن له بينة غائبة، فضرب القاضي له أجلاً كافياً لإحضارها، فمضى الأجل ولم يأتي بها، عَجَزَه القاضي وأنفذ عليه الحكم، وسجل ذلك في سجل القضاء؛ ليقطع بذلك تبعته عن خصمته؛ لئلا يزعم أن له بينة لم ينظره لإحضارها.

ولا يجوز للقاضي أن يعجز المدعى في دعاوى الطلاق، والنسب، والأحباس، والدماء، بل متى أحضر بيته، تقضي الحُكْمُ السابق وقضى له بها.

(٢) والإعذار: المبالغة في العذر، ومنه المثل السائر: «قد أعزّر من =

= أندرا». وترجم البخاري في كتاب الرقاق من «صحيحه»: باب من بلغ ستين سنة فقد أعزز الله إليه في العمر لقوله تعالى: ﴿أَوْلَئِنْ تَعْمَرُكُمْ مَا يَتَذَكَّرُ فِيهِ مِنْ تَذَكَّرَ وَجَاءَكُمُ الْتَّذْكِيرُ﴾ [فاطر: ٣٧]. ثم ساق حديثاً بسنده إلى أبي هريرة؛ عن النبي ﷺ قال: «أَعْذَرَ اللَّهُ إِلَى امْرِئٍ أَخْرَ أَجَلَهُ، حَتَّى يَلْغُهُ سِتِّينَ سَنَةً».

إذا ثبت هذا؛ فلا يحكم القاضي على المطلوب بعد استيفاء بينة خصمته، حتى يُعذر إليه بقوله: أبقيت لك حجة؟ وكذلك يعذر إلى الطالب إذا كان الحكم عليه لخصمه. وفي الجملة: لا بد من الإعذار في الحكومة، ففي أول كتاب الأقضية من «الموطأ»: قال مالك: من وجه الحكم في القضاء، إذا أدلى الخصوم بحجهما، وفهم القاضي عنهمما، فأراد أن يحكم القاضي بينهما، أن يقول لهما: أبقيت لكم حجة؟ فإن قالا: لا، فصل بينهما وأوقع الحكم. فإن أتي بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل ذلك منهما، إلا أن يأتي بأمر يرى أن لذلك وجهاً. اهـ.

إذا شهدت البينة على المطلوب، فسأله القاضي إن بقيت له حجة، فقال: لا، حكم عليه. وإن قال: نعم، كلف إثباتها. ولا يخلو ذلك من أحد أمرين: أحدهما: إما الطعن في بينة خصمته؛ بأن يستشهد ببينة على أن أحد الشاهدين مردود الشهادة، لكونه مجروهاً أو من قرابة المشهود له، أو من بينه وبين المطلوب عداوة، ونحو ذلك. فإذا أثبت شيئاً من ذلك، سقطت بينة المدعى، إلا أن يأتي بشاهد آخر لا مطعن فيه، أو يحلف مع شاهده الآخر إذا كان الموضوع مما يقضى فيه بالشاهد مع يمين المدعى.

والثاني: الإثبات ببينة دافعة تشهد بأن الحق الذي يدعوه عليه خصمته ليس له، بل هو للمطلوب. قال ابن شاس: إذا قال من قامت عليه ببينة: أمهلوني فلي بيبينة دافعة، أمهل، ما لم يبعد فيقضى عليه، ويبقى على حجته إذا أحضرها. ولو قال: أبرأني فحلّفوه، فليحلف قبل أن يستوفي. اهـ. فإن أتي ببينة دافعة، نظر إلى أعدلهما فحكم لصاحبها، وصارت الأخرى كالعدم. فإن تساوتا في العدالة سقطتا؛ لأن إدحهاما ليست بأولى من الأخرى، وعادت =

عليه خصمُه، فـأقيمتْ عليه بُثُورِتها، فـأتَى بـبِيَّنَةٍ علـى القـضـاء لـم تـقـبـلـ  
منه<sup>(١)</sup>.

وإذا أـشـكـلـ الـأـمـرـ عـلـىـ القـاضـيـ، أوـ كـانـ الـخـصـومـ مـنـ ذـوـيـ  
الـفـضـلـ وـالـرـحـمـ، نـدـبـهـمـ إـلـىـ الـصـلـحـ<sup>(٢)</sup>.

= الدعوى عارية عن البينة، فيحلف المدعى عليه إذا طلب منه صاحبه اليمين،  
ويبرأ. فإن نكل عمل القاضي على ما تقدم بيانه.

• تتمة فيما لو كان كلامها مدعياً:

ولو كان كل واحد منهمما مدعياً، بأن كان الشيء الذي يدعيانه بيد ثالث  
لا يدعيه، فمن أقام البينة فهو له، فإن أقام كل واحد بينة، حكم لأعدلهما،  
إن تساوتا سقطتا، وعرضت الأيمان عليهما، فإن حلفا قسم بينهما، وإن نكلا  
تركا على ما كانا عليه، فإن حلف أحدهما فهو له. وإن كان الثالث الذي هو  
بيده يدعشه، فهو مدعى عليه، فلا يتزعزع من يده إلا لمن أتى ببينة انفرد بها، أو  
كانت راجحة على بينة منازعه.

(١) كما لو قال خصمته: لي عليه ألف دينار من قرض. فقال: لم  
تقرضني شيئاً. فأقام خصمته بينة على ثبوت القرض بينهما، فأقام المطلوب بينة  
على أنه قضاه، لم تقبل منه؛ لأنه سعى في نقض ما تم من جهته، فيكون  
سعيه مردوداً عليه. وذلك أن إقامته البينة على القضاء تستلزم الإقرار بأصل  
المدانية، وهو قد أنكرها قبل ذلك.

(٢) قال المتيطي: إذا أشكل على القاضي وجه الحق، أمرهم بالصلح،  
إن تبين له وجه الحكم، فلا يعدل إلى الصلح ولقطع به. فإن خشي من تفاقم  
الأمر بإلغاز الحكم بين الخصميين، أو كانوا من أهل الفضل، أو بينهما رحم،  
أقامهما وأمرهما بالصلح. وقد أقام سحنون رجلين من صالحبي جيرانه من بين  
يديه، وقال: استروا على أنفسكم، ولا تطلعاني على سركما. وقال عمر بن  
الخطاب رضي الله عنه: رددوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل  
القضاء يورث الضغائن. نقله ابن فردون.

## فضل

### في نفوذ حكم الحاكم على الظاهر ومتى ينقض

وَحُكْمُ الْحَاكِمِ يرْفَعُ الْخَلَافَ، وَلَا يَنْفُذُ إِلَّا عَلَى الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ<sup>(١)</sup>. وَلَا يُنْقَضُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ جَوْرٌ، أَوْ يَصُدُّ مِنْ جَاهِلٍ،

فبان بهذا أن الندب إلى الصلح، لا يصلح في كل موضع، بل حيث تشكل القضية على القاضي ويشتبه عليه وجه الحق فيها، أو حيث يكون الخصمان ممن يكون الصلح أنسع لهما، للإبقاء على ما بينهما من صلة رحم أو جوار، أو حيث يخشى من أن تكون القضية بينها سبباً في تفاقم الأمر بينهما، وحصول فتنة أو تهارج.

(١) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف بين الفقهاء، في خصوص القضية التي حكم فيها. ويسط القرافي هذا المعنى في الفرق السابع والسبعين بين قاعدة: الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم، وبين قاعدة: مسائل الاجتهاد يبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم. وقال: اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد، يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم بما كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء. فمن لا يرى وقف المشاع، إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعه لمن كان يفتني ببطلانه، نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتني ببطلانه. اهـ.

وكذلك لو حكم بفسخ نكاح من تزوج مبتوطة بنية تحليلها لمطلقاتها، فليس من يرى صحته أن يصححه بطريق القضاء ولا بطريق الفتوى. وهذا لا يمنع قاضياً آخر، أو مفتياً إذا عرضت عليه قضية مماثلة، أن يحكم فيها بما يرياه؛ لأن الخلاف الذي يقطعه قضاء القاضي، يخص قضية المحاكمين دون غيرهم.

الثانية: أن حكم الحاكم لا يغير الشيء مما هو عليه في الباطن، ولا

أو يخالف قاطعاً من نصٍّ أو إجماعٍ، أو قياساً جلياً، أو القواعد العامة<sup>(١)</sup>.

= يقلبه حلالاً إذا كان حراماً، لا فرق في ذلك بين ما يملك الحاكم ابتداءه، كعقد النكاح، وبين ما لا يملكه كالحقوق المالية. فلو ادعى رجل على آخر ديناً يعلم براءته منه وأشهد شاهدي زور، فحكم له به على صاحبه، فلا يحل له: لقوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَنْوَارَكُمْ يَئِنُّكُمْ بِالْبَطْلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَمَاءِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَنَوَارِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» [البقرة: ١٨٨]. وقال ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَاقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِي مَا أَسْمَعْ مِنْهُ. فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقٍّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئاً، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ». أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان عن أم سلمة، وتقدم في باب الغصب. وهذا عام في الأموال والأبضاع. فلو كان حكم الحاكم يحيل الأمور عما هي عليه، لكان حكم النبي ﷺ أولى. فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته، وأشهد على ذلك شاهدي زور، فحكم الحاكم له بشهادتهما، لا يصح في الباطن ولا يُحل له المرأة، فإن أصابها مع علمه فهو زانٍ. ولو ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثة، وأشهدت شاهدي زور، ففرق القاضي بينهما بذلك، فإنها لا تطلق بذلك، ولا يحل لها أن تتزوج لا أحد الشاهدين، ولا غيرهما.

(١) وفي هذه الجملة فصلان مهمان:

**الأول:** في تعقب أحكام القضاة: والقول في ذلك أن القاضي متى كان معروفاً بعلمه وعدله في أحكامه، فليس لغيره أن يتصرف بأحكامه، ولا أن ينظر فيها، إلا على وجه التحرير لها إن احتاج إلى النظر إليها لعارض خصومة أو اختلاف في حدّ، لا على وجه الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه. فتنفذ كلها إلا أن يظهر شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائز، أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فليرد ذلك. قال ابن =

= رشد في «المقدمات». فأما إن كان معروفاً بالجور، أو جاهلاً يحكم بظنه وتتخمينه من غير مستند شرعى، فأحكامه منبودة مردودة؛ للوعيد الذى جاء فيما : «وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلِ فَهُوَ فِي النَّارِ». وتقىد أول الباب. غير أن علماءنا قالوا في القاضي الجاهل إذا كان يشاور العلماء قبل الحكم: إن أحكامه تتصف؛ لاحتمال أن يكون قد حكم في بعضها بما ليس صواباً فيفسخ. بل قال بعضهم بتتصفح أحكام الذي لا يشاور أيضاً. قال المتيطي: القاضي العدل الجاهل الذي عرف منه أنه لا يشاور، فللقاضي الوالى بعده أن يتتصفح أحكامه.اهـ. من «الناج والإكيل». والتتصفح يقتضي إجازة أحكامه ابتداء، وهذا منافٍ لأهم شرط في القاضي وهو العلم. فالواجب أن تكون أحكام الجاهل مردودة جملة وتفصيلاً. وقد قال القرافي في «الفرق» (فرق: ٢٢٣): لو حَكَمْ حَدْسَاً وتخميناً من غير مُذْرِك شرعى ينقض إجمالاً، وهو فسوق ممن فعله، قاله ابن محرز من أصحابنا.اهـ.

والثاني: في نقض أحكام القضاة: والنقض فرع عن التعقب، إذ لا يعرف حكم القاضي على وجه التفصيل إلا بعد تتصفحه. وبينما أنه لا يجوز تعقب حكم القاضي إذا كان من أهل العلم والعدل، إلا على سبيل المراجعة عند عروض قضية جديدة مشابهة، أو لطلب الخصم التتحقق مما حكم به له أو عليه. فإذا راجع القاضي حكمًا كان قد حكم به، فاستدرك على نفسه، وأنه كان مخطئاً فيه حسب اجتهاده، فله نقضه؛ لأنه تبين له أنه ليس حكمًا صحيحاً في مستنته. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالة القضاة: «لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل». فأما إن عرضت له قضية جديدة مشابهة، فاجتهد فيها فأدأه اجتهاده إلى خلاف ما أدأه اجتهاده في القضية السابقة، فليس ذلك بمسوغ له أن ينقض حكمه السابق؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله.

إذا عشر قاض آخر على حكمه، فليس له أن ينقضه وإن خالف اجتهاده؛ لأن أحد الاجتهدان ليس بأولى من الآخر، إلا أن يتبين له أنه كان مخالفًا لواحد من أربعة أمور:

**الأول:** النص الصحيح الصريح السالم من المعارض؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَشِدُوا ذَوَّهُ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. فإذا قضى بشهادة كافر وجب نقضه.

**الثاني:** ما أجمع عليه العلماء جميماً. مثل أن يحكم بصحة نكاح خامسة، فهو باطل مستوجب للنقض. وإذا انقسم العلماء في قضية على قولين، فالحكم بقول ثالث محدث مخالف لهما معاً، كالحكم بما يخالف قولًا واحدًا أجمعوا عليه، على الصحيح. مثل أن يحكم بإسقاط الجد بالأخ، فهو باطل، فإن الأمة على قولين؛ أحدهما إسقاط الأخ بالجد كإسقاطه بالأب، والثاني توريثه معه.

إنما كان إحداث قول ثالث إذا رفع القولين معاً، بمنزلة خرق الإجماع؛ لأن اختلافهم على قولين دليل على أن الحق منحصر فيهما لا يخرج عنهما جملة، فإن الأمة معصومة عن تضييع الحق والضلالة عنه، في الأصول والفروع في كل عصر من الأعصار؛ وذلك يعم حالي المجتمع والاختلاف. والله أعلم.

**الثالث:** القياس الجلي السالم من المعارض. والقياس الجلي هو الذي يكون في معنى الأصل، بإلغاء الأوصاف الفارقة بينهما، كالأحكام التي ثبتت للعيid بالنص، فإنها ثابتة للإماء بالقياس الجلي بإلغاء فارق الأنوثة. ومثله القياس الذي تكون العلة فيه مدركة من طريق اللغة، كالأحكام المستفادة بطريق مفهوم المواجهة بالمساواة أو الأحروية.

**الرابع:** القواعد العامة التي صارت أصولاً في الأحكام. كقواعد الضمانات المفيدة لكون الأموال تضمن إن كانت من المثلثات بأمثالها، وإن كانت من المقومات بقيمتها. فلا يجوز الحكم بتضمين مثلي بقيمتها مع وجود مثله. ولكن لا عبرة بما خالف القواعد إذا كانت المخالفة لأجل نص؛ كلبن =

وليس للقاضي أن يحكم بعلمه بالحق المدعى فيه<sup>(١)</sup>.

= المصرة المضمون عند الرد بصاع من تمر من غير مراعاة المثل. وكيع العرايا مع مخالفتها لقاعدة ربا الفضل؛ لأن السنة رخصت في ذلك.

(١) فإذا رفعت إليه قضية، وكان يعلم أن المدعى محقٌ فيها أو مبطل، فإنه لا يقضي له على نحو ما يعلم، بل على نحو ما يسمع من حجج الخصوم، كما قال عليه السلام في الحديث السابق: «فَلَعْلَّ بَعْضُكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنِيفُ جَنِيفًا مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعْ مِنْهُ». ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد علم حقيقة المدعى به قبل ولاته القضاء، أو بعدها، ولا بين أن يكون في حق من حقوق الله، كالزنى والردة، أو في حق من حقوق الأدميين، فحكمه في كل ذلك لا بد أن يستند إلى البينة أو إقرار المدعى عليه في مجلس حكمه؛ لأن ذلك أبعد عن أن يتهم أنه حكم لوليه على عدوه. فلو سمع رجلاً يطلق امرأته، ثم جاءت إليه تدعي الطلاق، لم يحكم لها إلا بإقرار الزوج أو بينته. ولو أقرَّ رجل له بغير مجلس الخصومة، أنه افترض من فلان ديناً، ثم جاء ذلك المذكور، فادعى عليه قرضاً على الصفة التي أقرَّ بها صاحبه، لم يكن له أن يحكم له بشيء، إلا بيضة أو بإقرار جديد في مجلس الخصومة.

#### • فرع:

إذا حكم بعلمه، فقال ابن القصار: لا ينقض عند بعض أصحابنا. وكأنهم راعوا فيه الخلاف. وقال الباقي في «شرح المنتقى»: وعندي أنه ينقض حكمه.

#### • فرع:

وأما الشهود فلا خلاف أنه يحكم بشهادتهم إذا كان يعلم عدالتهم، من غير حاجة إلى شهادة تزكية، وإذا كان يعلم جرائمهم فلا يجوز له الحكم. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وقد أجمعوا أن له أن يُعدّل ويُسقط العدول بعلمه. قال: وأجمعوا أيضاً على أنه إذا علم أن ما شهد به الشهود، على غير ما شهدوا به؛ أنه يُنفذ علمه في رد شهادتهم، ولا يقضي بشهادتهم ويردها بعلمه.

## فصلٌ

### في الحكم على الغائب والعمل بكتاب القاضي إلى القاضي

ومن ادُعى عليه بحقٍّ، لا يخلو من أن يكون حاضراً في البلدِ أو غائباً عنه. فإن كان حاضراً أو غائباً غيبةً قريبةً، لزمه الحضور للمُخاصمة، وإلا حُكم عليه وانقطع عذرُه في الدفعِ.

فإن كان غائباً غيبةً بعيدةً، وتعذر على المدعى أن يُقْيم عليه الدُّعوى في بلدِ غيبته، حُكم عليه بثبوتِ الحقِّ ببيانِ المدعى مع يمينه، في جميع الحقوق عدا العقار<sup>(١)</sup>. وإن كان الحقُّ المدعى به

(١) وفي هذه الجملة أربع مسائل:

**الأولى:** مشروعية الحكم على الغائب. ووجه الدليل على هذه المشرعية: أن خصم الغائب أقام بينة مسموعة عادلة، فوجب الحكم له بها، كما لو كان المدعى عليه حاضراً. ولا ينقطع عذرُه بالحكم، بل متى قدم ومعه حجة دامغة، نقض الحكم، فلم يفتَه شيء بغيته. وأنه مطلوب بحق تعذر الوصول إليه، فلم يسقط حق المدعى بذلك، كالدعوى على الميت. ولأن المخالف يوافق على أن المحاكم يسمع البينة في الدعوى على الغائب، ولا تسمع البينة إلا للحكم بموجبها، وإلا خلا استماعها من الفائدة. ولأن المخالف يوافق على أن امرأة لو ادعت أن لها زوجاً غائباً، وله مال في يد رجل، وتحتاج إلى النفقة، فاعترف لها بذلك، فإن المحاكم يقضي عليه بالنفقة، فما الفرق بين ذلك وبين سائر الحقوق؟ واحتج بعض العلماء بقضاء رسول الله ﷺ على أبي سفيان بالنفقة لامرأته هند وهو غائب. وفيه نظر، إذ يحتمل أن يكون فتوى لها بذلك، والدليل على ذلك أنه لم يكلّفها بينةً على إثبات دعواها.

**والثانية:** أن الحكم على الغائب في الديون لا يصحُّ إلا مع يمين المدعى. قال ابن شاس: ويحلّفه القاضي بعد البينة، على عدم الإبراء، =

= والاستيفاء، والاعتراض، والإحالة، والاحتياط، والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق لا في بعضه. قال: وقال الشيخ أبو إسحاق: يقول في آخر اليمين: وإنك لحق ثابت له عليه إلى يومه ذلك. اهـ. وقال ابن فردون في «التبصرة»: يمين القضاء لا نص على وجوبها؛ لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظراً للميّت والغائب، وحياطة عليه وحفظاً لماله؛ للشك في بقاء الدين عليه.

والثالثة: أن الحكم على الغائب ينفذ عليه في جميع الحقوق، إلا العقار. قال البراذعي في «التهذيب»: وإنما يتوقف في الحكم على الغائب، ويُسأل إذا دعي في ربعه. وقال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: وإنما فرقنا بين الرباع وغيرها من الأموال؛ لأن الرباع مأمونة لا يخاف عليها، فاستحسن مالك رَحْلَةَ التوقف عن الحكم فيها مع الغيبة، وأن لا يتعجل بذلك إلى أن يقدم الغائب، فيذكر حجته إن كانت له، ويحكم عليه بما لا يحتاج إلى نقض بعده. وعن رواية أخرى أنه لا فرق بين الرباع وسائر الأموال، في وجوب القضاء على الغائب. اهـ. أقول: وإذا كانت غيبة المدعى عليه منقطعة، بحيث لا تصل أخباره، ولا يعرف مكانه، أو لا ترجى عودته، فهذا يحكم عليه في عقاره إذا قامت بينة باستحقاقه من يده كسائر أمواله - والله أعلم - لأن في التوقف في الحكم ضرراً على المدعى، مع ضعف السبب الذي لأجله استحسن التوقف.

والرابعة: أن الحكم على الغائب لا بد فيه من التتصريح بأسماء الشهود، لكي يعرفهم إذا حضر فيمكنه القدح في شهادتهم إذا كانت له حجة، فإذا لم يصرّح بأسمائهم ويقيده ذلك في سجل القضاء، فحكمه قابل للفسخ والاستئناف في المشهور. وقال المتيطي: وينبغي للحاكم أن يصرّح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب؛ لأنه حكم على غائب، فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم.. فإن لم يصرّح بأسمائهم، وكان الحاكم ليس مشهوراً بالعدل والفضل، فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك =

في موضع غيَّبَتِهِ، فللقاضي الأوَّل أن يَكْتُبَ بِصُورَةِ الْحُكْمِ الَّذِي حَكَمَ بِهِ إِلَى قاضي ذلك البلدِ، أو إِلَى من يَصِلُهُ مِنَ الْقُضَاةِ<sup>(١)</sup>، أو

= الحَكْم؛ لأنَّ هَذَا مَا لَا يَمْضِي إِلَّا مِنَ الْحَاكِمِ الْعَدْلِ. فَإِنْ قَدِمَ هَذَا الغَائِبُ = فَأَرَادَ رَدَ الْقَضَاءِ عَنْهُ، وَأَنْ يَبْتَدِئَ الْخُصُومَةَ كَانَ ذَلِكَ مِنْ حَقِّهِ، إِذَا تَعَلَّلَ فِي شَهَادَةِ الشَّهُودِ، وَقَالَ: لَوْ عَلِمْتُ مِنْ شَهِيدٍ عَلَيَّ لَرَدَدْتُ شَهَادَتَهُ عَنِّي. نَقْلَهُ ابْنُ فَرْحَوْنَ.

(١) وفي هذه الجملة ثلاثة مباحث:

**الأول:** مَشْرُوعِيَّةُ الْعَمَلِ بِكِتَابِ الْقَاضِيِّ إِلَى الْقَاضِيِّ. وَهُوَ أَمْرٌ مَجْمَعٌ عَلَيْهِ فِي الْجَمْلَةِ. حَكَاهُ ابْنُ قَدَامَةَ فِي «الْمَغْنِي»؛ وَلَأَنَّ الْحاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ، فَقَدْ يَكُونُ الْمَالُ الْمَدْعُىَ بِهِ، أَوْ الرَّجُلُ الْمَدْعُىَ عَلَيْهِ، فِي بَلْدٍ آخَرَ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ عَلَى الْمَدْعِيِّ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ فِيهِ، فَلَا يَمْكُنُهُ أَنْ يَصِلَّ إِلَى حَقِّهِ إِلَّا بِرْفَعِ الدَّعْوَى لِدَيْ قَاضِيِّ بَلْدِهِ، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَنْهُ، فَيَقْضِي لَهُ وَيَكْتُبُ بِذَلِكَ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْقَضَاةِ، يَلْتَمِسُ لَدِيهِ تَفْيِيدَ الْحَكْمِ.

**الثاني:** صَفَةُ الْكِتَابِ الَّذِي يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ. وَالْكَمَالُ فِيهِ أَنْ يَقرَأَهُ الْقَاضِيُّ عَلَى الشَّهُودِ حَتَّى يَعْلَمُوا مَا فِيهِ، ثُمَّ يَخْتِمُ عَلَيْهِ بِخَاتَمِهِ. فَإِذَا بَلَغَ إِلَى الْقَاضِيِّ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِوَاسِطَةِ الشَّهَدَاءِ أَوْ مُبْلِغٍ آخَرَ غَيْرِ الْمُحْكُومِ لَهُ، فَلَا يَنْفَذُهُ حَتَّى يَثْبِتَ ذَلِكَ عَنْهُ بِأَدَاءِ الشَّهِيدَةِ الشَّهَادَةَ، عَلَى أَنَّ هَذَا كِتَابُ الْقَاضِيِّ فَلَانَ إِلَيْكُ، وَأَنَّ الْخَتْمَ الَّذِي عَلَيْهِ خَتْمُهُ. قَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَلْتَكُنْ عَدْلَةُ شَهُودِ الْكِتَابِ ظَاهِرَةً عَنْدِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي تَعْدِيلُهُمَا فِي ذَلِكَ الْكِتَابِ الَّذِي إِنَّمَا يَثْبِتُ بِشَهَادَتِهِمَا.

وَالْخَتْمُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْعَمَلِ بِالْكِتَابِ، حَتَّى لَوْ شَهَدُوا بِمَا فِي الْكِتَابِ وَهُوَ مَفْتُوحٌ بِغَيْرِ خَتْمٍ جَازَ؛ لَأَنَّ الْعِبْرَةَ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِيْنَ عَلَيْهِ لَا بِالْخَطِّ وَالْخَتْمِ. وَلِهَذَا الْمَعْنَى كَانَتِ الشَّهَادَةُ شَرْطاً فِي قِبَولِ الْكِتَابِ، وَلَمْ يَكُفِّ مَعْرِفَةُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ خَطِّ الْكِتَابِ وَخَتْمِهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ قَبُولُهُ بِذَلِكِ. وَكَانَ النَّاسُ فِي الْزَّمْنِ الْأَوَّلِ يَكْتَفُونَ بِمَجْرِدِ الْكِتَابِ، ثُمَّ حَدَّثَ الْفَسَادُ، فَاشْتَرَطُوا الشَّهَادَةَ.

= قال البخاري في «صحيحه»: وأول من سأله على كتاب القاضي البينة، ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله. وقال أبو الحسن ابن بطال في «شرحه»: وأجمع فقهاء الأمصار وحكامها على فعل سوار وابن أبي ليلى؛ اتفقوا أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض حتى يشهد عليه شاهدان، لما دخل الناس من الفساد، واستعمال الخطوط ونقش الخواتيم، فاحتنيت لتحصين الدماء والأموال بشهادتين. اهـ. وحکى ابن شاس عن ابن نافع عن مالك قال: كان من الأمر القديم إجازة الخواتم، حتى إن كان القاضي ليكتب للرجل بالكتاب إلى القاضي، مما يزيد على ختمه فيجاز له، حتى أحدث عند اتهام الناس الشهادة على خاتم القاضي أنه خاتمه. قال: وقال ابن كنانة: كان إذا جاء كتاب من قاضي مكة إلى قاضي المدينة، أنفذه بغير بينة، ثم نظر أهل العلم في ذلك، فخافوا أن تُملك الأموال وتسحل الفروج بغير بينة، فألزموا البينات على الكتاب الذي يأتي من كورة إلى كورة.

وأما علم الشهداء بتفاصيل الكتاب فليس بشرط عندنا، خلافاً لمن اشترط ذلك؛ لأن الحاكم إن أقرَّ أنه كتابه، فقد أقرَ بما فيه. ولأن المقصود من الشهادة أن يثبت لدى القاضي المكتوب إليه أنه كتاب القاضي فلان. ولأنه قد يثبت عند القاضي من أمور الناس ما لا يجب أن يعلمه كل أحد، مثل الوصية التي يتخفف الناس فيها ويدركون ما فرطوا فيه.

**والثالث: الأحكام التي يجوز فيها العمل بكتاب القاضي.** وذلك في كل حكم من غير فرق بين أن يكون متعلقاً بالأموال، كالديون والمواريث واستحقاق الأعيان، أو بالأبدان، كالطلاق والعتاق، والحدود والقصاص. قال ابن القاسم في «المدونة»: قال مالك - وسمعناه يقول في القاضي يكتب بالكتاب إلى قاضٍ آخر، فيه الشهود على ما يقضي به، وكتب بعدالة الشهود -: إن القاضي الذي جاءه الكتاب يقضي به وينفذه. ولم يفسِّر لنا مالك حذراً ولا قصاصاً أو غير ذلك، وما شكرنا أنه كله سواء. اهـ.

بصورة الشهادة التي شهدت للمدعي بما يدعى على الغائب، ليحكم بها القاضي المكتوب إليه<sup>(١)</sup>.



#### • تتمة في لزوم كتاب القاضي إلى القاضي:

ليس كل كتاب قاضٍ يرد على قاضٍ آخر، يلزمـه أن يقبلـه ويعملـ بهـ، ولو ثبتـ لديهـ بطريقـ صحيحـ علىـ نحوـ ماـ فصلـناـهـ؛ لأنـهـ قدـ يعلمـ أنـ القاضـيـ الذيـ أرسـلـ إـلـيـهـ ليسـ أـهـلـاـ لـلـقـضـاءـ، لـأـنـفـاءـ كـوـنـهـ مـنـ أـهـلـ الـعـلـمـ، أوـ مـنـ أـهـلـ العـدـالـةـ. فإنـ كـانـ يـعـلـمـ أـنـ لـيـسـ مـنـ أـهـلـ الـعـلـمـ، فـذـلـكـ يـطـعـنـ فـيـ نـفـسـ الـحـكـمـ الـذـيـ حـكـمـ بـهـ. قالـ ابنـ عـبـدـوسـ فـيـ «ـالـمـجـمـوعـةـ»ـ: إذاـ كـتـبـ قـاضـيـ إـلـيـهـ قـاضـيـ، فـإـنـ ثـبـتـ عـنـهـ أـنـ الـذـيـ كـتـبـ إـلـيـهـ مـسـتـحـقـ لـلـقـضـاءـ، فـيـ فـهـمـهـ وـمـرـفـتـهـ بـأـحـكـامـ مـنـ مـضـىـ وـأـثـارـهـ، مـعـ فـضـلـهـ وـدـيـنـهـ وـورـعـهـ، وـانتـباـهـهـ وـفـطـنـهـ، غـيرـ مـخـدـوـعـ فـيـ عـقـلـهـ، فـلـيـقـبـلـهـ. نـقـلـهـ أـبـوـ مـحـمـدـ فـيـ «ـالـنـوـادـرـ»ـ.

وـإـنـ كـانـ يـعـلـمـ أـنـ لـيـسـ مـنـ أـهـلـ الـعـدـالـةـ، فـذـلـكـ يـطـعـنـ فـيـ صـدـقـ خـبـرـهـ فـيـ عـدـالـةـ الـبـيـنـةـ الـتـيـ قـضـىـ بـهـ، فـإـنـ خـبـرـهـ مـرـدـوـدـ لـفـسـقـهـ. فقدـ روـىـ ابنـ سـحنـونـ عنـ أـبـيـهـ عـنـ أـشـهـبـ؛ قالـ: إذاـ كـتـبـ إـلـيـهـ غـيرـ العـدـلـ: إـنـ بـيـنـةـ فـلـانـ ثـبـتـ عـنـدـيـ، فـلـاـ يـقـبـلـ كـتـابـهـ؛ لأنـهـ مـنـ لـاـ تـجـوزـ شـهـادـتـهـ. نـقـلـهـ أـبـوـ مـحـمـدـ فـيـ «ـالـنـوـادـرـ»ـ.

(١) قالـ ابنـ شـاسـ: ولوـ اقتـصـرـ عـلـىـ سـمـاعـ الـبـيـنـةـ عـلـىـ الغـائـبـ، وـكـتـبـ إـلـيـ قـاضـيـ آخـرـ حـتـىـ يـقـضـيـ الـمـكـتـوبـ إـلـيـهـ، جـازـ مـهـمـاـ ذـكـرـ أـسـمـاءـ شـهـودـ الـوـاقـعـةـ. وـعـلـىـ الـمـكـتـوبـ إـلـيـهـ أـنـ يـبـحـثـ عـنـ عـدـالـةـ الـشـهـودـ، وـكـأنـ الـأـوـلـ نـاـبـ عـنـهـ فـيـ سـمـاعـ الـبـيـنـةـ فـقـطـ، فـعـلـيـهـ هـوـ التـعـدـيلـ وـالـحـكـمـ. ولوـ كـتـبـ الـأـوـلـ عـدـالـتـهـمـ وـأـشـهـدـ عـلـيـهـ جـازـ ذـلـكـ. اـهـ.

فـإـذـاـ وـصـلـ الـقـاضـيـ الثـانـيـ الـكـتـابـ، دـعـاـ الـمـدـعـىـ عـلـيـهـ، وـقـرـأـ مـضـمـونـ الدـعـوىـ وـالـشـهـادـةـ عـلـيـهـاـ، ثـمـ أـعـذـرـ إـلـيـهـ، فـإـنـ لـمـ تـكـنـ لـهـ حـجـةـ يـدـفـعـ بـهـ بـيـنـهـ خـصـمـهـ، حـكـمـ عـلـيـهـ. قالـ ابنـ شـاسـ: ثـمـ إـنـ اـدـعـىـ الـخـصـمـ جـرـحاـ، فـلـيـظـهـرـهـ وـؤـمـهـلـ، فـإـنـ قـالـ: لـاـ أـتـمـكـنـ مـنـ جـرـحـهـ إـلـاـ فـيـ بـلـدـهـ، فـلـاـ يـمـكـنـ مـنـهـ، بـلـ يـسـلـمـ الـمـالـ، ثـمـ إـنـ ظـهـرـ الـجـرـحـ اـسـتـرـدـ. اـهـ.



## باب الشهادات

ولا يُقضى القاضي في شيء إلا ببيان تقوّم لدّيه، على وجهٍ يكُبُّ به الحقُّ.

وتختلف البَيْنَةُ باختلاف الحقوق المشهود فيها<sup>(١)</sup>.

### فصل

#### في أنواع البَيْنَاتِ على الجملة

وهي كثيرة<sup>(٢)</sup> غير أن أمهاها عشر؛ الأولى: شهادة الرجال مُنفردين. والثانية: شهادة النساء مُنفردات. والثالثة: شهادة الصبيان

(١) بعض المشهود فيه شددت الشريعة في إثباته طلباً للاحاطة، كالزنبي فإنه لا يثبت إلا بأربعة شهداء يشهدون على معاينة الفعل معاينة صريحة لا شبهة فيها؛ وذلك لقصد الشريعة إلى الستر على الناس. وبعض المشهود فيه خفت في الشروط المطلوبة في الشهادة عليه، لكثرة الحاجة مع عدم توفر الشهداء دائماً، كالمال والمعاملات التي تقصد للعمال، فيكتفى فيها بشاهد وامرأتين أو شاهد ويدين المدعي. وبعض الحقوق يتعدّر الإشهاد فيها حين الوجوب، فيتعذر حين الاستيفاء، كاللقطة لا يمكن الإشهاد عليها عند ضياعها، فاكتفى في إثبات دعواها بوصفها بما تميز به.

(٢) وقد فصلها ابن فر 혼 في القسم الثاني من كتابه العجائب «تبصرة الحكماء» في سبعين باباً. كما فصلها القرافي تفصيلاً مختصراً في الفرق الثامن والثلاثين والستين، بين قاعدة: ما هو حجة عند الحكماء، وقاعدة: ما ليس بحجة عندهم.

منفردٍ دَيْنَ . والرابعةُ: شهادةُ رجُلٍ وامرأةٍ . والخامسةُ: شهادةُ رجُلٍ أو امرأةٍ مع يمين المُدَعِّي . والسادسةُ والسابعةُ: شهادةُ رجُلٍ أو امرأةٍ مع نُكولِ المُدَعِّي عليه . والثامنةُ: نُكولُ المُدَعِّي عليه مع يمين المُدَعِّي . والتاسعةُ: القسامةُ مع اللَّوْثِ . والعالِسْتُ: قُوَّةُ السبِّ وما جرَى مُجْرَاهَا من القراءِنِ، مع يمين المُدَعِّي .

### فضيل

#### في ما يقضى فيه بشهادة الرجال منفردٍ دَيْنَ

والدَّاعاوِي التي لا تُقبَلُ فيها إِلا شهادةُ الرِّجَالِ، كُلُّ ما يثبتُ به حُكْمُ في الْبَدَنِ، ويُطْلَعُ عليه الرِّجَالُ في غالِبِ الأحوالِ؛ كالنَّكاحِ، والطلاقِ، والرجُوعِ، والحدودِ، والجنایاتِ على النَّفْسِ وما دونها من الأعضاءِ ومنافعِ الْبَدَنِ، وتزكيةُ الشُّهَدَاءِ وجرحِهم، ورؤبةِ الأهلَةِ، والشهادةِ على الشهادةِ .

ولا يُقبلُ في الزَّنِي إِلا أَربَعةُ، وفي سائرِ ما ذُكرَ اثنانِ<sup>(١)</sup> .

(١) والحجَّةُ في أن نصاب الشهادة على الزنى - ومثله اللواط - أربعة رجال، قوله تعالى: «وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَحْشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَهِدُوْا عَلَيْهِنَّ أَبْعَدَهُمْ مِنْكُمْ» [النساء: ١٥]، وقوله: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَبْيَعَةٍ شَهَدَهُمْ فَاجْلِدُوهُنْ ثَمَنَنَ جَلَدَهُ» [النور: ٤]، وقوله: «لَوْلَا جَاءُوكُمْ عَلَيْهِ بِأَبْيَعَةٍ شَهَدَهُمْ» [النور: ١٣]. والحجَّةُ في أن نصاب الشهادة في غيره من الحقوق اثنان، قوله تعالى في الدِّينِ: «وَأَسْتَهِدُوْا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» [البقرة: ٢٨٢]، وفي الوصية: «يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَدَةً بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ أَخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» [المائدة: ١٠٦] أي: أن يشهد اثنان ذوا عدل. ومعنى «مِنْ غَيْرِكُمْ»: من غير المسلمين، ثم نسخ، أو: من غير أهل الموصي =

## فَضْلٌ

**في ما يقضى فيه بشهادة النساء منفردات والصبيان منفردين**

وما لا يطّلُع عليه إلا النساء في الغالب من أحكام الأبدان، يقبل فيه شهادة امرأتين؛ كعيوبهن التي تحت الثياب، وكالولادة، والبكارة والثيوبة، والحيض، والحمل، والسرقة، والاستهلاك، والرّضاع<sup>(١)</sup>.

= أو أهل حيّه أو قومه من المسلمين. وقال تعالى في مراجعة المطلقة: «وَأَشِدُّوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ» [الطلاق: ٢].

(١) أما قبول شهادة النساء منفردات في الجملة، فقد قال فيه ابن قدامة: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فيه. وإنما أجازت شهادتهن منفردات عن الرجال في الموضع المذكورة، لموجب الضرورة، كإجازة شهادة الصبيان بعضهم على بعض، إذا وقعت بينهم جراحات، وكانوا في موضع ينفردون فيه عن الكبار. فإذا لم تقبل شهادة النساء فيما ذكر، ضاعت الحقوق المتعلقة بها، وإذا أحضر الرجال للشهادة أدى ذلك إلى ما لا يجوز من اطلاعهم على عورات النساء من غير حاجة.

وأما شهادة النساء منفردات، فيما يقع بينهن من الجراح والقتل، في الموضع التي لا يحضرها الرجال، كالولائم والمآتم، والحمامات، ففي قبولها قولان؛ أحدهما: تقبل لداعي الضرورة كشهادة الصبيان بعضهم على بعض إذا انفردوا. والثاني وهو الصحيح: عدم القبول؛ لأن الغالب عدم ضرورتهن إلى الاجتماع في ذلك. وأما قياسهن على الصبيان، فمدفع بكون حكم الأصل ثابتاً على خلاف القياس.

والعدد شرط في شهادة النساء، خلافاً لمن قال بالاكتفاء بواحدة؛ لأن شهادة الرجال أمثل من شهادتهن، ولم يجز فيما ينفردون بالشهادة فيه من الحقوق أقل من اثنين، فالنساء أولى بذلك فيما ينفردون فيه.

وأما الاكتفاء باثنتين، خلافاً لمن اشترط أربعاً أو ثلاثة؛ لأنه موضع =

وشهادة الصبيان بعضهم على بعض، مقبولة في القتل والجرح التي تقع بينهم، ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير<sup>(١)</sup>.

= تقبل فيه شهادتهم منفردات عن الرجال، فكفى فيه في العدد اثنان، كشهادة الرجال منفردين.

(١) وقد أشرنا آنفاً أن شهادة الصبيان بعضهم على بعض، مقبولة للضرورة على خلاف القياس. وبه قال علي ومعاوية من الصحابة، وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، من التابعين. وقضى به عبد الله بن الزبير، وأجمع عليه أهل المدينة. فقد روى مالك في «الموطأ»: عن هشام بن عروة؛ أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح. قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم. وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوز في غير ذلك، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يُخْبِرُوا، أو يُعلَّمُوا. فإن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا. اهـ. يُخْبِرُوا: يُخدعوا. ومعنى الجملة الأخيرة: أنهم إذا شهدوا أمام عدول قبل أن يتفرقوا، شهادة لم يختلفوا فيها، فنقل العدول شهادتهم على الوجه الذي تقبل فيه الشهادة على الشهادة، قضي بها في غرم الديمة أو الأرشن، كما إذا جيء بهم إلى الحاكم من فور حلول المصيبة، ونزول النازلة.

إذا ثبت هذا، فلا تقبل شهادتهم إلا أن يكونوا اثنين فصاعداً لاستكمال نصاب الشهادة، وأن تتفق أقوالهم فيما يشهدون به. ولا تقبل شهادتهم إلا لبعضهم على بعض. ولا خلاف أنها لا تقبل فيما وراء القتل والجرح من سائر الحقوق. ولا خلاف في قبولها في الجراح، واختلف في القتل، فجوزها فيه ابن القاسم والمغيرة وهو المشهور، ومنعها أشبہ. كما اختلف في اشتراط الذكورة، فذهب أشبہ إلى اشتراطها، وهو المعتمد، وجوز المغيرة شهادة الجواري أيضاً، وعن ابن القاسم اختلف في ذلك.

## فَضْلٌ

### في ما يقضى فيه بشهادة رجل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعي

وذلك في الأموال من الأعْيَان والدُّيُون؛ كالقرض والوديعة والعارية والغصب والوقف، وفي حقوقها؛ كالآجال والخيارات والشُفاعة، والشهادة على الوكالة بطلب المال<sup>(١)</sup>، وإسناد الوصية التي ليس فيها غير المال<sup>(٢)</sup>. فيكتفى فيها رجل وامرأتان، أو أحد هذين

(١) كالتوكيل باستيفاء دين، أو استرداد وديعة أو عارية، أو قبض مبيع أو ثمن، فيكتفى فيها رجل وامرأتان في المشهور. وقال أشهب وابن الماجشون: لا تثبت الوكالة بطلب المال إلا بشهادة رجلين.

فوجه المشهور: أنها شهادة على عقد مقصود منه المال، فجازت كالشهادة على البيع والإجارة. ووجه الثاني: أن نفس الوكالة من أفعال الأبدان، فوجب أن لا تثبت إلا بشاهدين، كالوكالة على غير المال. ولأنه لا خلاف في المذهب أن من ادعى أنه وكيل بقبض مال لرجل غائب، وأشهد شاهداً، لم يقض له بالوكالة مع يمينه، إلا أن يكون وكيلاً بأجرة، أو له منفعة في المال الموكل بقبضه، لأن يقبضه ليستوفي منه ديناً على الغائب الموكل، أو ليكون قراضاً في يده. فلما أجمعنا على أن الوكالة المجردة عن النفع لا تثبت بشاهد الوكيل ويمينه، وجب أن لا تثبت بـرجل وامرأتين؛ لأنه لا يقضى بالشاهد واليمين إلا حيث يقضى بالشاهد والمرأتين. وهذا الاستدلال يصلح أيضاً لتوجيه القول بعدم ثبوت الوصية التي ليس فيها إلا المال، إلا بشاهدين. والمشهور أن يقبل فيها الشاهد مع المرأتين.

(٢) وكذلك المعاملات التي يقصد منها المال، كالبيع والإجارة والرهن والكفالة والقراض والمساقاة. ومثل ذلك ما يكون ماله إلى المال، كجنایات الخطأ والعمد الذي لا قواد فيه. قال في «تهذيب المدونة»: وكل جرح لا =

## الشَّطَرِيْنِ مَعَ يَمِينِ الْمُدَعِّي<sup>(١)</sup>.

= قصاص في ما هو متلف، كالجائفة والمأومة وشبهها، فالشاهد واليمين فيه جائز؛ لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال. اهـ.

(١) أما قبول رجل وامرأتين، فدليله قوله تعالى في آية المداينة: ﴿وَاسْتَهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَكَانِ مِمَّنْ تَرَضَوْنَ مِنَ النَّهَادِ أَنْ تَصِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتَدْكُرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن شهادة النساء جائزة مع الرجال في الدين والأموال.

وأما قبول شاهد واحد مع يمين المدعي في دعاوى الأموال وحقوقها، فدليله من السنة ما رواه مالك عن جعفر بن محمد، عن أبيه؛ أن رسول الله ﷺ قضى باليدين مع الشاهد. وهو حديث مرسل. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقد أسنده عن جعفر بن محمد جماعة حفاظ، وزيادة الحافظ مقبولة. اهـ. وروي أيضاً متصلةً عن أبي هريرة وابن عباس وغيرهما. وحديث ابن عباس رواه مسلم في «صحيحه»، في الباب الثاني من كتاب الأقضية. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وفي اليمين مع الشاهد آثار متواترة حسان ثابتة متصلة، أصحها إسناداً وأحسنها حديث ابن عباس، وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث، في أن رجاله ثقات. اهـ. ثم تقصى أسانيد بما يفيد توادر الحديث والقطع بثبوته عن النبي ﷺ، وجاء في بعضها مقيداً بالأموال. ثم قال أبو عمر: ولو ذكرنا الأسانيد عمن قضى بذلك من الصحابة والتابعين وعلماء المسلمين، لطال ذلك. ومنمن روی عنه القضاء باليدين مع الشاهد منصوصاً من الصحابة، أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وعبد الله بن عمر، وإن كان في الأسانيد عمن ضعف، فإنما لم نذكرهم على سبيل الحجة؛ لأن الحجة قد لزمت بالسنة الثابتة، ولا تحتاج السنة إلى من يتبعها؛ لأن من خالفها محجوج بها. ولم يأت عن أحد من الصحابة أنه أنكر اليمين مع الشاهد، بل جاء عنهم القول به. وعلى القول به جمهور التابعين بالمدينة. اهـ.

وقد أطال مالك رحمه الله الاحتجاج لهذه المسألة في كتابه، على غير =

= عادته؛ لرد قول من أنكر القضاء باليمين مع الشاهد، بحججة أن كتاب الله استوفى مراتب الشهادات وليس فيها هذا، وهو احتجاج غير صحيح؛ لأنه يلزم عليه إبطال كل ما جاء في السنة زائداً عما في الكتاب العزيز، كتحريم جمع المرأة مع عمتها وخالتها، وتحريم لحوم السباع.

إذا ثبت هذا، فقد قال صاحب «المعونة»: وإنما قلنا: إن ذلك في الأموال أو ما يتعلق بها دون حقوق الأبدان؛ للإجماع على ذلك من كل قائل باليمين مع الشاهد، وقضرهم إياها على هذا النوع. ولأن حقوق الأموال أخفض رتبة من حقوق الأبدان بدلالة قبول النساء فيها. اهـ.

وأما شهادة المرأتين مع يمين المدعى، فمقبولة في الأموال وما يؤول إليها أيضاً، كما لو ولدت امرأة ولداً، ثم ماتت هي وولدها، فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبله، فيحلف ورثته ويستحقون ما يرثون من أمها. واستدل علماؤنا على ذلك بأن المرأتين قد أقيمتا في الشرع مقام رجل واحد في الشهادة على الأموال، في قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنَ فَرَجُلٌ وَّأُمَّرَاتَكَانِ﴾. فلما وجدنا السنة دالة على جواز الحكم بشاهد ويمين المدعى، أجزنا الحكم بامرأتين مع يمينه كذلك؛ لأنهما أحد شطري الشهادة على المال كالرجل. ويقال أيضاً: إن المرأتين سبب مؤثر في الحكم، قويت به حجة المدعى، فجائز أن يحلف معه، فأشبه الشاهد الواحد من الرجال.

#### • تنبية:

يستثنى مما تقدم ذكره في الأصل الوكالة بالمال، والوصية به؛ يقبل فيهما في مشهور المذهب شاهد وامرأتان، ولا يقبل فيهما شاهد مع يمين الوكيل والوصي؛ لأن من أصول المحاكمات أن اليمين لا تتوجه إلا على من له نفع فيها، ليستحق بها أو يدفع دعوى خصمه، وهذا لا نفع لهما في ذلك، فلا يتصور توجيهها عليهما. ففي «تهذيب البراذعي»: قال سحنون: الوصية والوكالة ليستا بمال، إذ لا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال، إذ المال لغيرهما. اهـ.

## فَضْلٌ

### في القضاء بشهادة رجل أو امرأتين مع نكول المُدَعَى عليه أو بنكوله مع يمين المدعى

ويُقبل الشاهد الواحد أو المرأتان مع نكول المُدَعَى عليه، في كلّ موضع يُقبل فيه الشاهد واليمين، أو المرأة واليمين<sup>(١)</sup>. وكذلك يُقبل فيه يمين المُدَعَى مع نكول المُدَعَى عليه<sup>(٢)</sup>.

وهذا بخلاف الوصية بمال، فإن لمن ادعاهما، أن يشهد شاهداً أو امرأتين ويحلف ويستحق ما ادعاه.

(١) قال ابن فردون في «التبصرة»: وصورة ذلك أن يشهد على المُدَعَى عليه شاهد أو امرأتان، فإذا توجهت اليمين على المدعى، ردها على المُدَعَى عليه، فإن نكل عن اليمين قُضي عليه بنكوله، وليس له أن يردها على المدعى؛ لأن اليمين المردودة لا ترد، ففي هذه الصورة تسمى اليمين المردودة. ولو لم يردها المدعى، فإن الحكم يوجب انقلابها على المُدَعَى عليه، فإن حلف بريء، وإن نكل غرم. اهـ.

فاليمين المردودة هي التي تتوجه أولاً على المدعى لتوجيه له الحق مع شهادته الناقصة، فله استيفاؤها أو ردها على المطلوب. فإن حلف وجب له الحق، وإن ردها على المطلوب، لم يسقط حكم الشهادة الناقصة حتى يحلف. فإن حلف سقطت، وإن نكل حُكم للمدعى بشاهده وهو أحد شطري الشهادة، مع نكول خصمه؛ لأن النكول سبب مؤثر في الحكم، فوجب إذا انضاف إلى الشاهد الواحد أن يحكم به، كيمين المدعى.

(٢) وصورة ذلك: أن يدعى رجل على رجل حقاً وليس له عليه بيّنة، فينكر المُدَعَى عليه، فتتوجه عليه اليمين على نفي ما أُدعي به عليه - وتسمى اليمين الرافعة للدعوى - فينكل عن الحلف، فتنقلب اليمين على الطالب - وتسمى اليمين المتنقلبة - فإذا حلف استحق ما ادعاه بيمينه مع نكول صاحبه؛ لأن كل واحد منهما سبب مؤثر في الحكم، فإذا اجتمعا وجب الحكم بهما،

## فَضْلٌ

### في القضاء بالقساممة إذا وجد اللّوث

والحُكْمُ بالقساممة يختصُ بالدّماء<sup>(١)</sup>.

وصورتها: أن يوجد قتيل لا يعلم قاتلُه، فيدعى أولياؤه دمه على رجلٍ بعينيه، أو جماعة بأعيانهم، ولا بَيِّنَةً لهم إلا لوث<sup>(٢)</sup> يُقوّي دعواهم. فإذا أدعوا عمنداً، حلّفوا خمسين يميناً موزعةً عليهم بالسوية، إذا كانوا اثنين فصاعداً من العصبة، واستحقّوا دم المُتّهم<sup>(٣)</sup>.

= كالشاهد مع اليمين. ويبيّن أن كل واحد منهم مؤثر في الحكم، أن النكول يقضى به إذا انضم إليه شاهد أو امرأان، كما تقدم في المسألة قبلها، وكذلك يمين المدعى يقضى بها مع ضميمة شاهد أو امرأتين.

وبالآن بهذا أن مجرد نكول المُدعى عليه عن اليمين الرافع، لا يوجب القضاء عليه بالحق المدعى به، حتى تُرد اليمين على المدعى فيما ترد فيه، خلافاً لمن قال من العلماء بالقضاء عليه بنكوله. ومن الحجة لقول علمائنا: أن البَيِّنَة حجة للمدعى في إثبات ما يدعى به، واليمين حجة للمدعى عليه في نفيه. وقد ثبت أن المدعى إذا ترك البَيِّنَة، لم يسقط حقه بمجرد ذلك حتى ينضم إليه حلف صاحبه، فكذلك إذا ترك الآخر اليمين لم يثبت عليه الحق، حتى ينضم إليه حلف صاحبه. والله أعلم.

(١) وبعبارة أكثر تفصيلاً: يحكم بالقساممة في دعوى قتل حر مسلم في محل اللوث، حيث لا يوجد إقرار من المُتهم، ولا بَيِّنَةً للأولياء عليه. فلا قساممة مع الإقرار أو البَيِّنَة، ولا في الجناية على ما دون النفس، ولا على العبيد والكافر. ويقسم على قتيل المسلمين من الكبار والصغر، الرجال والنساء.

(٢) سيراتي تفسيره.

(٣) فتكون لهم الخيرة بين قتله، أو العفو عنه مجاناً. وليس لهم أن =

= يعفوا عنه على مال يساوي الديه أو يخالفها إلا برضاه؛ لأن القتل العمد يوجب القصاص عيناً عندنا، ولا يوجب الخيرة بينه وبين الديه. فلا يؤخذ شيء من المال من الجاني، إلا بمصالحته عليه في مقابل إسقاط القصاص.

وإذا كان المتهم بالقتل عمداً جماعة، فلا يقتل بالقصامة إلا واحد منهم يختاره أولياء القتيل، ويقسمون عليه. قال مالك في «الموطأ»: وإذا كانت القساممة، لم تكن إلا على رجل واحد، ولم يقتل غيره، ولم نعلم قساممةً كانت فقط إلا على رجل واحد. اهـ. و«كانت» في أول كلامه تامة؛ يعني: إذا وجدت القساممة. ويجلد الباقون مئة جلدة، ويحبسون سنة تعزيراً، كقاتل العمد إذا عفا عنهولي القتيل.

وولاية القساممة في دعوى العمد تختص بالعصبة من الرجال، كالآباء والأبناء والإخوة والأعمام؛ لأن ولاية القصاص لهم هم دون النساء كالأم والبنت والأخت، ودون الورثة من غير العصبة كالزوج وابن الأم. قال مالك في «الموطأ»: والقسامة تصير إلى عصبة المقتول، وهم ولاة الدم الذين يقسمون عليه، والذين يُقتل بقسamtهم. وقال: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا؛ أنه لا يحلف في القساممة في العمد أحد من النساء، وإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء فليس للنساء في قتل العمد قساممة ولا عفو. اهـ.

إذا ثبت هذا؛ فإن كان ولد الدم واحداً، لم يحلف وحده كما ذكرت، ولكن يستعين من عصبه بمن يحلف معه. قال مالك في «الموطأ»: لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً، فترد الأيمان عليهما حتى يحلقا خمسين يميناً، ثم قد استحقا الدم، وذلك الأمر عندنا. اهـ.

وإذا كانوا أكثر من واحد، اقتسموا الأيمان على عدد رؤوسهم كما ذكرت، كما لو كانوا عشرة، فكل واحد منهم يحلف خمس أيمان. ولهم أن يقتصروا على رجلين يقتسمانها في قول ابن القاسم؛ لأن أيمان بعضهم تنوب عن بعض. قال أبو محمد في «المعونة»: ولهم أن يستعينوا من عصبة الميت =

= بمن يحلف معهم، وإن لم تكن له ولایة في الدم، مثل أن يترك بنين وإن خوة وعمومة، فالولاية للبنين، فإن شاؤوا حلفوا، وإن شاؤوا دخلوا معهم إخوة الميت وعمومته فخفقوا عنهم وحلفوا معهم .اهـ.

وإذا نكلوا جميعاً عن الأيمان أو نكل بعضهم، سقط حقهم في موجبها، ورُدّت على المُدعى عليه؛ لأن موجب القساممة من القصاص والدية لا يستحق إلا باستيفاء العدد، كأيمان اللعان، والنصاب في البينة.

وإن اختلفوا في صفة القتل، فقال بعضهم: قُتل عمداً، وقال الباقيون: خطأ، ثبت حكم الخطأ؛ لأن الدم لا يستحق إلا باجتماعهم جميعاً على دعواه. فيحلف مدعوا الخطأ الأيمان جميعاً، ويأخذون نصيبهم من الدية. ولمدعي العمد أن يحلفوا معهم فيستحقوا جميع الديمة وتكون بينهم جميعاً. وإن نكل بعض مدعى الخطأ عن الأيمان، فلا شيء لهم بحلف غيرهم. وإن نكلوا جميعاً، فليس لمدعي العمد أن يقسموا منفردين، فيسقط الدم والدية. أما الدم فلأنه لا يستحق إلا باجتماعهم جميعاً على دعوى العمد، ولم يوجد، وأما الدية فإنها مستحقة في دعوى الخطأ، وهو إنما ادعوا عمداً لا خطأ، فلا سيل لهم إلى القسم على ما لم يدعوه.

وكذلك يسقط حقهم جميعاً إذا قال بعضهم: قتله عمداً، وقال الباقيون: لا نعلم به، أو لا نعلم من قتله؛ لأنه لا سيل لهم إلى الدم بامتناع بعضهم عن دعوى العمد، ولا سيل إلى الدية بانعدام من يدعى الخطأ.

وإن قال بعضهم: خطأ، وقال الباقيون: لا نعلم صفة قتله، أو لا نعلم من قتله، حلف الذين ادعوا الخطأ جميع الأيمان إن كانوا ورثةً، واستحقوا نصيبهم من الدية، كما لو ادعى الآخرون العمد ولم يحلفوا معهم. وهل لهم أن يحلفوا معهم ليستحقوا نصيبهم من الدية؟ فيه احتمالان؛ أحدهما: ليس لهم ذلك؛ لأنهم لم يدعوا شيئاً معيناً فيحلفون عليه، فأشبه ما لو عرضت عليهم. والثاني: لهم أن يحلفوا اعتباراً بما لو ادعوا العمد؛ ألا ترى أن مدعى العمد يحلفون على شيء لا يدعونه؟ فكان حلفهم تبعاً لمدعي الخطأ، =

= فذلك دليل على إلغاء الفرق بين من يدعى العمد ومن ينفي العلم. والله أعلم.

• فرع: في مشروعية القسامه:

والقسامه كانت في الجاهلية، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه. رواه مسلم في «صحيحه». وثبت حكمه بها في قصة قتل عبد الله بن سهل الحارثي في خيبر. فقد روی مالک: عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار، أنه أخبره؛ أن عبد الله بن سهل الانصارى، ومُحِيصة بن مسعود، خرجا إلى خيبر ففرقا في حوائجهما، فقتل عبد الله بن سهل، فقدم مُحِيصة فأتى هو وأخوه حُويصة وعبد الرحمن بن سهل، إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه، فقال رسول الله ﷺ: «كَبِرْ كَبِرْ». فتكلم حُويصة ومُحِيصة، فذكرا شأن عبد الله بن سهل. فقال لهم رسول الله ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحْقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» أو: «قَاتِلِكُمْ». قالوا: يا رسول الله، لم نشهد ولم نحضر! فقال لهم رسول الله ﷺ: «فَتَبَرِّئُكُمْ بِهُودٍ بِخَمْسِينَ يَمِينًا!». فقالوا: يا رسول الله، كيف قبل أيمان قوم كفار؟! قال يحيى بن سعيد: فزعم بشير بن يسار أن رسول الله ﷺ وَدَاه من عنده. وصله الشیخان عن بشير عن سهل بن أبي حثمة. وَدَاه: دفع ديته لأوليائه. وفيه دليل على أن القسامه توجب القواد في القتل العمد، وجاء صريحاً في رواية لمسلم: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ بِرُمَيْتِهِ».

قال مالك إثر حديث الباب: الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي سمعت من أرضى في القسامه، والذي اجتمعت عليه الأئمه في القديم والحديث، أن يُبَدِّأ بِالْأَيْمَانِ الْمُدَعَونَ في القسامه فيحلفوون. وأن القسامه لا تجب إلا بأحد أمرين؛ إما أن يقول المقتول: دمي عند فلان، أو يأتي ولاه الدم بلؤث من بيته، وإن لم تكن قاطعة على الذي يُدعى عليه الدم، فهذا يوجب القسامه لمدعي الدم على من ادعوه عليه. ولا تجب القسامه عندنا إلا بأحد هذين الوجهين. اهـ.

وإذا أدعوا خطأً، فالقسامَةُ مُستحقةٌ للورثةِ من الرّجالي والنساءِ، الأقربين والأزواج؛ يُقسمُ كُلُّ واحدٍ على قدرِ ميراثِهِ، ويستحقُونَ ديةَ قتيلِهم. وإذا كان الوارثُ واحِدًا أقسَمَ الأيمانَ جميعاً<sup>(١)</sup>.

## • تنبيه:

القسامَةُ أصلٌ مستقلٌ بذاته في إثباتِ الحق في الدم بيمين مكررة من المدعي، على خلاف قاعدة «اليمين على المُدعى عليه» في سائر الحقوق. وهي من الرخص في الدعاوى في الجنائيات، دعت إليها الحاجة. قال مالك في «الموطأ»: وإنما فرقَ بين القسامَة في الدم والأيمان في الحقوق؛ أن الرجل إذا داين الرجل استثبتت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتمس الخلوة. قال: فلو لم تكن القسامَة إلا فيما ثبتت فيه البَيْنَة، ولو عمل فيها كما يُعمل في الحقوق هلكت الدماء، واجترأ الناس عليها، إذا عرفوا القضاة فيها. ولكن إنما جعلت القسامَة إلى ولاة المقتول، يُبَدِّئُونَ بها ليكشف الناس عن الدم، وليخذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول. اهـ.

(١) وفارقت القسامَة في قتل العمد؛ لأن المقصوم عليه الديمة وهي مال، والمستحقون له ورثة، وهم على سهام مختلفة، فكانت القسامَة عليهم جميعاً رجالاً ونساءً، يحلف كل واحد على قدر سهمه. فلو كانوا زوجة وأمّاً وابناً وبنتاً، حلفت الزوجة سبعاً، والأم تسعًا، والابن ثلاثةً وعشرين، والبنت إحدى عشرة.

وإذا نكل بعضهم عن الأيمان، أو كانوا غيَّباً أو صغاراً، لم يستتحق الباقون نصيبهم من الديمة حتى يستوفوا أيمان القسامَة. قال مالك في «الموطأ»: وذلك أن الدم لا يثبت إلا بخمسين يميناً، ولا تثبت الديمة حتى يثبت الدم. وقال أيضاً: فإن جاء الغائب بعد ذلك، أو بلغ الصبي الحُلم حلف [كل منهما]؛ يحلفون على قدر حقوقهم من الديمة وعلى قدر مواريثهم منها. اهـ.

**واللوث أو اللطخ:** أمارةٌ يغلبُ معها على الظنِّ صدقُ مُدعّي القتلِ؛ كقولِ القتيلِ قبلَ الرُّهوقِ: قتلني فلان<sup>(١)</sup>، وكالشاهد العدلِ يشهدُ على معاينةِ القتلِ، أو القتيلِ يتsshّحُ في دمهِ، والمُتهمُ بموضعٍ قريبٍ بيدهِ آلةُ القتلِ، وعلى ثوبِهِ أو بدنِهِ أثرُهُ<sup>(٢)</sup>.

(١) ومثله إذا قال: جرحي أو ضربني فلان، أو دمي عنده، فإذا قال شيئاً من ذلك، وكان مسلماً بالغاً، عدلاً أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، وجبت لأوليائهِ القساممة على القصاص من المتهם، إن ادعى عمداً، وعلى الدية إن ادعى خطأ. وإن أطلق صفة القتل، فلم يسمّ عمداً ولا خطأ، بينه أولياؤه وأقسموا على ما بينوا. ولا بد أن يسمع القاضي إقرار القتيل بنفسه، أو من عدلين يشهادان به عنده. أما العدل الواحد فلا يقبل قوله إلا بضميمة تدمية تقوم مقام شاهد آخر؛ بأن يوجد بالقتيل أثر الجرح أو الضرب.

والحججة لعلمائنا في عد قول القتيل: دمي عند فلان، لوثاً صححياً يوجب القساممة، قوله تعالى في قتيلبني إسرائيل: «فَقُلْنَا أَضْرِبُوهُ بِعَصْبَرَاهُ» [البقرة: ٧٣]. فقد ثبت في القصة أنهم ضربوه ببعض البقرة، فأحياء الله، فأخبرهم بقاتلهم ثم مات، وكان ابن أخيه. فصار ذلك أصلاً في قبول قول المقتول، وتأثيره في الحكم بدمه. ولأن من أشرف على الموت، غالب عليه حال التوبة والنندم على ما فرط، فلا يظن به الكذب في أمر يعظم جرمته كإراقة دم مسلم ظلماً، فتجدد قوله: فلان قتلني، عن التهمة على القصد إلى قتل صاحبه أو تغريم عاقلته ديته، لشفاء ضعفينة، أو مجرد رغبة في الظلم.

(٢) وفي هذه الجملة تفصيل واختلاف يتلخّص في جملة مسائل:  
الأولى: إذا قال المجني عليه: دمي عند فلان ثم مات، فلا خلاف أنه لو ث موجب للقسامة من غير حاجة إلى تدمية بجسده ولا بجسده المتهם أو ثيابه أو سلاحه. التدمية: وجود أثر الضرب أو الجرح.  
الثانية: إذا شهد عدل على معاينة القتل، فلا خلاف كذلك أنه لو ث موجب للقسامة، من غير حاجة إلى تدمية. أما شهادته على جريح في سياق الموت، فلا يكون لوثاً حتى ينضم إليه ما يدل على صلة الجريمة بالمتهם، لأن =

= يراه قريباً منه، أو خارجاً من منزل القتيل، وعليه أثر القتل أو الضرب في ثيابه أو سلاحه، فيقوى الظن بأنه القاتل، فتجب القسامية عليه.

**الثالثة:** أما شهادة غير العدل من الرجال، والعدل من النساء، ففيها اختلاف؛ فعد أشهب قول غير العدل لوثاً قياساً على قول المقتول وإن كان غير عدل: فلان قتلني. وذكر ابن الموز عن ابن القاسم؛ أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامية، ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة. قال ابن فردون في «التبصرة»: والأصح أنه لا تجب القسامية بشيء من ذلك، ولا يراق دم مسلم بغير العدل. اهـ. وروى ابن حبيب في «الواضح» عن مطرف عن مالك أنه قال: من اللوث الذي تكون به القسامية، اللفيف من السواد، والنساء، والصبيان، يحضرؤن ذلك. ومثل الرجلين أو النفر غير العدول. وأعلى اللوث الشاهد العدل، ومن روى عنه أن اللوث الشاهد العدل، فقد وهم، وإنما [كان] يسأل: هل الشاهد العدل لوث؟ فيقول: نعم. واللوث ما أخبرتك، وقد حكم به عندنا. نقله أبو محمد في «النوادر» وذكر أن ابن الماجشون وأصبح قالاً مثل قول مطرف. يعني في توهيم من روى عن مالك أنه حصر تفسير اللوث في شهادة العدل، وأن الصحيح عنه أنه أعم من ذلك، وأنه اللطخ البين كالنفر من غير العدول، والنساء، والصبيان. وأما الشاهد العدل فهو أعلى اللوث وأحقه وأبيه؛ لأنه لو انضم إليه مثله لثبت الدم بهما، بخلاف غيره. والله أعلم.

• **تممة:** في وجود قتيل بين قوم لا يكون لوثاً بمجرده:

إذا وجد رجل قتيلاً في قرية أو حي أو محلة، فليس ذلك لوثاً تجب به القسامية لأهل الميت عليهم، إلا في اقتتال فريقين إذا انفصلوا عن قتيل بينهما. قال مالك في جامع العقول من «الموطأ»: الأمر عندنا أن القتيل إذا وجد بين ظهراني قوم، في قرية أو غيرها، لم يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً؛ وذلك أنه قد يُقتل القتيل، ثم يلقى على باب قوم ليُلطخوا به فليس يؤخذ أحد بمثل ذلك. وقال أيضاً في جماعة من الناس اقتلوا فانكشفوا، وبينهم قتيل أو جريح لا يُدرى من فعل ذلك به: إن أحسن ما سمع في ذلك أن فيه العقل، وأن عقله على القوم الذين نازعوه، وإن كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين، فعقله على الفريقين جميعاً.

فضل

**في ما يقضى فيه بقوة السبب وما جرى مجرياًها من القرائن**

ويُقْضى لمن قَوِيَ السَّبْبُ فِي جنْبِهِ مِنَ الْمُتَدَاعِينَ مَعَ يَمِينِهِ؛  
كَتَدَاعِي الزَّوْجِينَ شَيْئاً مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ، وَهُما فِي الْعُصْمَةِ، أَوْ بَعْدَ  
الْفُرْقَةِ بِطَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ؛ يُقْضى لِلْمَرْأَةِ بِمَا يُعْرَفُ لِلنِّسَاءِ، وَلِلرَّجُلِ  
بِغَيْرِ ذَلِكِ<sup>(۱)</sup>.

(١) أي بما يعرف للرجال لقوة سببه بذلك، أو ما يصلح لهما معاً في قول مالك؛ لترجع جنَّبته بالحرْز، فإنَّ الْبَيْت حِرْزٌ لِمَا فِيهِ، وهو للزوج. وقال ابن القاسم: يقسم بينهما لاشراكهما في سبب الاستحقاق مع التساوي. وممضى ذلك في فصل متعدد المطلقة من كتاب الطلاق. وفي «المدونة»: قلت: أرأيت إذا تنازعَا في متعَ الْبَيْت؛ الرَّجُلُ وَالمرْأَةُ جَمِيعاً، وقد طلقها أو لم يطلقها أو ماتت أو مات هو؟ قال: قال مالك: ما كان يعرف أنه من متع الرجال فهو للرجل، وما كان يعرف أنه من متع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه من متع الرجال والنساء، فهو للرجل؛ لأنَّ الْبَيْت هو بيت الرجل. وما كان من متع النساء ولِي شرائده الرجل، ولو بذلك بَيْتَه فهو له، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما اشتراه لها، وما اشتراه إلا لنفسه، ويكون أحق به، إلا أن تكون لها بَيْتَه أو لورثتها أنه اشتراه لها.

وقال الشيخ خليل في «مختصره»: وفي [التنازع في] مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَلِلْمُرْأَةِ الْمُعْتَادُ لِلنِّسَاءِ فَقْطُ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَهُ بِيَمِينِهِ.

ومن أمثلة ما يقضى فيه بقوة السبب في جنابة أحد المتداعين: أن يتجادب رجل وامرأة شيئاً يتنازعانه، فإن لم يكن لأي واحد منها بيته، نظر إلى المتنازع فيه فإن كان مما يختص به النساء في الغالب كالدُّملج، قضى به لها، وإن كان مما يختص به الرجال كالعمامة، قضى به له، لقوة السبب.

ومن أمثلته كذلك أن يختلف البيعان في الثمن بعد قبض السلعة، فالقول =

ويجوز الاستدلال بقرائن الأحوال، لإثبات أحكام في الأبدان والأموال، إذا لم يعارضها من الحجج ما هو أقوى منها<sup>(١)</sup>.

= قول المشتري مع يمينه في رواية لابن وهب عن مالك؛ لتقوّي جنّبته بالقبض. والمشهور أنهم يتحالفان ويتفاسخان، ما لم تفت السلعة بيده؛ للنص الذي ذكرناه في ذلك في باب المنازعات من كتاب البيوع. ومما يصارع هذا أن يختلف الزوجان في قبض معجل المهر بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن العادة أن لا تمكّنه من الدخول إلا بعد القبض. قال الباقي في «المنتقى»: وإن اختلفا في قبض الصداق، فإن كان ذلك بعد البناء، فالقول قول الزوج، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. والدليل على ما نقوله؛ أن هذا مبني على أصلين؛ أحدهما: أن العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها؛ أن معجل الصداق لا يتأخّر قبضه عن البناء. والثاني: أن القول في قبض العوض قول مدعى العُرف، فإذا كان العُرف دفع الصداق المعجل قبل البناء، وادعى الزوج من ذلك ما يشهد به العُرف، وجب أن يكون القول قوله. ولذلك قال مالك في الراهن يقبض رهنه، ويدعى دفع الدين: إن القول قوله. اهـ. مختصرأ.

(١) وقرائن الأحوال أصل من الأصول المعتبرة في المذهب في كثير من الأحكام، واستدل ابن فرحون على اعتبارها في الشريعة بخمسين مسألة عمل فيها الأئمة من مختلف المذاهب بالقرائن والأمراء، في الباب السبعين من القسم الثاني من كتابه، وترجم له بقوله: في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمراء وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنّة وعمل سلف الأمة.

واستدل على هذا الأصل من كتاب الله بقوله تعالى في فقراء المهاجرين: «تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَتُهُمْ» [البقرة: ٢٧٣]. قال: دلّ على أن السيماء المراد بها حال تظاهر على الشخص، حتى إذا رأينا ميتاً في دار الإسلام وعليه زنار وهو غير مختون، لا يدفن في مقابر المسلمين، ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء. وقال القرطبي عند قوله تعالى: «وَجَاءُوكُلُّ فَقِيهٍ» =

= يَدْمِرُ كَذِبًّا [يوسف: ١٨]: استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسمة وغيرها. وأجمعوا على أن يعقوب عليهما السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلماء إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها، قاله ابن العربي. اهـ.

واستدل ابن فردون أيضاً بقوله تعالى: «وَسَهَدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ فَيْصُلُهُ قُدْمًا مِنْ قُبْلِهِ» إلى قوله: «إِنَّ كَذِبَنَ عَظِيمٌ» [يوسف: ٢٦ - ٢٨]؛ وهي من أبين ما استدل به على اعتبار الأمارات في الأحكام فيما تتعدد فيه البيانات، فإن هذا الشاهد أرشد العزيز إلى أمارة تدل على تبين الصادق منهما من الكاذب، بالنظر إلى الموضع الذي شق منه القميص. فلما رأه مشقوقاً من الخلف استدل به على أنه كان هارباً منها، وهي تمسك به لترجممه على ما تريده منه، فكذبت وهو من الصادقين.

ومن أمثلة الحكم بالأمارات: القضاء بالقسمة في محل اللوث، وتقديم قريباً. والحكم بالبلوغ لمن أنت. وأمر النبي عليهما السلام الملتفط بدفع اللقطة إلى واصفها، وجعل وصفه لعفافها ووكائها قائماً مقام البينة. والحكم بالقافة في إثبات النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات.

ولما تداعى معاذ بن عفرا ومعاذ بن عمرو بن الجموح، قتل أبي جهل يوم بدر، قال لهما رسول الله عليهما السلام: «هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفِيْكُمَا؟» قالا: لا. فنظر في السيفين، فقال: «كِلَّا كُمَا قَتَلْهُ. سَلَبْهُ لِمُعاذِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْجَمْوَحِ». أخرجه الشیخان. السلب: ما يختص به القتيل من السلاح والثياب ونحو ذلك. قال ابن بطال في «شرحه» وحكاه عن المهلب: ونظره إلى سيفيهما، واستدلله منهما على أحدهما قتله، دليل أنه لم يعط السلب إلا لمن أثخنه، وله مزية في قتله. وموضع الاستدلال منه: أنه رأى في سيفيهما مبلغ الدم من جنبي السيفين، ومقدار عمق دخولهما في جسم أبي جهل؛ ولذلك سألهما: هل مسحاهما؟ لأنه لو مسحاهما لتغير مقدار ولو جههما في جسمه. اهـ.

## فضيل

### في صفة العدل الذي تقبل شهادته

ولا يُكون أهلاً للشهادة إلا من اجتمع فيه ثلاثة أوصافٍ: التكليفُ، والحرمةُ، والإسلامُ<sup>(١)</sup>. فإذا اجتمع فيه لم تُقبل شهادته إلا

وروى مالك في «الموطأ» عن عبد الله بن عباس؛ أنه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء، إذا أحصنَ، إذا قامت البينة، أو كان الحَبَلُ، أو الاعتراف. وظهور الحَبَل بالخلية قرينة ظاهرة على وقوع الزنى منها. وقضى عثمان بن عفان رضي الله عنه على الوليد بن عقبة بالحد في الخمر، بشهادة حمران على الشرب وأخر على رؤيته يتقيؤها. فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها، وأمر بجلده. أخرجه مسلم. قال النووي: هذا دليل لمالك وموافقه في أن من تقيأ الخمر يحد حداً الشارب. قال: ودليل مالك هنا قوي؛ لأن الصحابة اتفقوا على جلد الوليد بن عقبة المذكور في هذا الحديث. اهـ.

(١) فالعيid والكافر وغير المكلفين ليسوا من أهل الشهادة أصلاً، إلا ما استثنى من شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراحات الواقعية بينهم، على ما تقدم بيانيه. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَاسْتَهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فخرج بالرجال النساء والصبيان؛ لأن جملة ما يتناوله ضد الرجال. لكنهن دخلن بالنص عليهن بعد ذلك: ﴿إِنَّ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. فلهن مدخل في الشهادة في الجملة. وخرج بإضافة «رجال» إلى ضمير المخاطب المفسر بال المسلمين، غير المسلمين من سائر أهل الملل، من أهل الذمة وغيرهم. ولأن الشهادة ولاية على المشهود عليه، والكافر لا يُمكّن من التولي على المسلم. ولا تقبل على كافر مثله كذلك؛ لأنه لا يكون أمثل من مسلم فاسق.

وأما سلب العيid أهلية الشهادة؛ فلأنها نوع ولاية ينفذ حكمها على المشهود عليه، والعبد مولى لسيده، فلا يكون ولیاً على نفسه فضلاً عن غيره.

**بَلَاثِةٌ أُخْرَى:** العدالة، وحفظ المروءة، وانتفاء التهمة في الشهادة.

**فَأَمَا الْعَدَالَةُ:** فهـي الاستواء في الدين. فلا تقبل شهادة الفاسق<sup>(١)</sup>؛ وهو نوعان: فاسق بجوارـه؛ كالزاني وشارـب الخمر، وتارـك الصلاة<sup>(٢)</sup>، فاسق باعتقاده؛ كالقدري والخارـجي والرافضي<sup>(٣)</sup>.

(١) وشرط العدالة في قبول الشهادة ثابت بنص الكتاب العزيز؛ قال تعالى: «وَأَشْهِدُوا ذَوَنِ عَدْلٍ مِنْكُمْ» [الطلاق: ٢]، وقال أيضاً: «أَتَسْأَلُنَّ ذَوَنِ عَدْلٍ مِنْكُمْ» [المائدة: ١٠٦]، وقال: «مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشَّهِيدَاءِ» [البقرة: ٢٨٢]، وقال: «يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ يُبَيِّنُ فَتَبَيَّنُوا» [الحجرات: ٦]. فأمر بالتبين في نـبـا الفاسق، فدلـل ذلك على أنـبـاهـ غيرـ مـقـبـولـ، والـشـهـادـةـ نـبـاـ فـوـجـبـ أنـ لاـ تـقـبـلـ منـ الفـاسـقـ. ولـأنـ الفـاسـقـ غـيرـ مـأـمـونـ فـيـ دـيـنـهـ، فـلاـ يـؤـمـنـ مـنـهـ تـعـمـدـ الـكـذـبـ فـيـ الشـهـادـةـ، وـقـلـةـ التـحـرـزـ فـيـ مـاـ يـلـزـمـهـ فـيـ أـدـائـهـ فـيـأـتـيـ بـهـ عـلـىـ غـيرـ وـجـهـهـ.

(٢) وقال البراذعي في «تهذيب المدونة»: وإن أقام المشهود عليه بـيـنـةـ علىـ الشـهـودـ، بعدـ أنـ رـكـواـ، أـنـهـمـ شـرـبـةـ خـمـرـ، أوـ أـكـلـةـ رـبـاـ، أوـ فـجـارـ، أوـ أـنـهـمـ يـلـعبـونـ بـالـشـطـرـنـجـ أوـ النـرـدـ، أوـ بـالـحـمـامـ، فـذـلـكـ مـاـ تـجـرـحـ بـهـ شـهـادـتـهـمـ. وـقـالـ فيـ مـوـضـعـ آـخـرـ: وـمـاـ يـجـرـحـ بـهـ الشـاهـدـ: أـنـ تـشـهـدـ عـلـيـهـ بـيـنـةـ أـنـ شـاهـدـ زـورـ، أوـ شـارـبـ خـمـرـ، أوـ أـكـلـ خـنزـيرـ، أوـ أـكـلـ رـبـاـ، أوـ صـاحـبـ قـيـانـ، أوـ كـذـابـ فـيـ غـيرـ شـيـءـ وـاحـدـ، وـنـحـوـ هـذـاـ اـهـ. فـجـارـ: زـناـةـ. قـيـانـ: جـمـعـ قـيـنـةـ وـهـيـ فـيـ الـأـصـلـ الـأـمـةـ، وـالـمـقـصـودـ هـنـاـ الـأـمـةـ الـمـغـنـيـةـ. وـقـوـلـهـ: أـوـ كـذـابـ فـيـ غـيرـ شـيـءـ وـاحـدـ، يـدـلـ علىـ أـنـ الـكـذـبـ وـسـائـرـ الصـغـائـرـ، لـاـ يـوـجـبـ الـفـسـقـ إـلـاـ إـذـاـ تـكـرـرـ مـنـ صـاحـبـهـ.

(٣) **وـالـقـدـرـيـ:** منـ يـعـتـقـدـ أـنـ الـعـبـدـ يـخـلـقـ أـفـعـالـهـ الـاختـيـارـيـةـ. وـالـخـارـجـيـ: منـ يـعـتـقـدـ التـكـفـيرـ بـالـمـعـاصـيـ. وـالـرـافـضـيـ: منـ يـعـتـقـدـ بـإـمامـةـ الـمـعـصـومـ وـيـسـتـحلـ سـبـ الـصـحـابـةـ؛ فـمـثـلـ هـؤـلـاءـ لـاـ تـقـبـلـ شـهـادـتـهـمـ؛ لـأـنـهـمـ فـسـقـواـ بـسـوءـ اـعـتـقـادـهـمـ، وـإـنـ كـانـواـ تـقـلـدـواـ هـذـهـ الـمـقـالـاتـ عنـ جـهـلـ أوـ تـأـوـيلـ؛ لـأـنـ الـكـافـرـ قدـ يـعـتـقـدـ الـكـفـرـ عـنـ جـهـلـ، وـلـيـسـ ذـلـكـ بـمـخـرـجـ لـهـ عـنـ صـفـةـ الـكـفـرـ. وـكـذـلـكـ أـهـلـ الـبـدـعـةـ، لـاـ يـخـرـجـهـمـ جـهـلـهـمـ أوـ تـأـوـيلـهـمـ عـنـ صـفـةـ الـمـبـدـعـةـ وـفـسـقـهـمـ بـهـ. قـالـ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فـيـمـاـ =

**وأما المروءة:** فحفظها يحصل بصون النفس عمّا يقبح بأمثاله من الأوصاف والأفعال<sup>(١)</sup>.

= رواه مسلم عن جابر: «وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالٌ». ولأن في رد شهادتهم تغليظاً لجرم بدعهم، وزجراً للناس عنها وعن أهلها.

#### • فرع في شهادة المحدود في قذف ونحوه:

من قذف غيره بالزنى، لم ترد شهادته بذلك حتى يثبت عليه ذلك بطريق الحكم، ويجلد الحد ثمانين جلدة؛ لأنه على العدالة حتى يثبت فسقه، وفسقه لا يثبت بمجرد القذف، بل بالفراغ من الحد؛ لاحتمال أن يصدقه المقدوف أو ترجع البينة في شهادتها عليه بالقذف؛ فإذا جلد ثبت فسقه، فلم تقبل شهادته لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَيْرَبِعَةِ شُهَدَاءٍ فَأُجْلِدُوهُنَّ ثَمَنِينَ جَلَدَةً وَلَا نَبْلُوْلُ لَهُمْ شَهَدَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَسِقُونَ» [النور: ٤]. فإذا تاب بعد ذلك جازت شهادته؛ لقوله تعالى بعد ذلك: «إِلَّا الَّذِينَ تَأْتُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ» [النور: ٥]. ولأن السبب الذي من أجله ردت شهادته لفسقه، قد زال بالتوبة، فأشبهه الزاني والسارق إذا حُدُّ وتاب. والتوبة التي يعود بها المحدود في القذف أن يصلح ويحسن حاله، وإن لم يكذب نفسه. قال في «التهذيب»: وتجوز شهادة من تاب ممن حُدُّ في القذف، وحسنت حاله، وزاد على ما عُرف به من حسن الحال، في الحقوق والطلاق.

(١) وضابط المروءة أمر عرفي، يختلف باختلاف الأزمنة والبلدان، فرب فعل أو صفة تقدح في المروءة في أهل المشرق؛ لكونها تعبر عن دناءة وخسة، هي من الأمور المألوفة في أهل المغرب. ورب خصلة قادحة فيها في الزمن القديم؛ كالمشي حاسر الرأس، أصبحت شيئاً مألوفاً في الزمن الحاضر.

وعلى هذا إذا قال علماؤنا: إن تحرف الحرف الدينية من غير حاجة، يخرم المروءة، ثم مثلوا لذلك بالكناسة والدباغة والحجامة والحياة، تمسكنا بأصل الحكم، وتوقفنا في الأمثلة حتى نعلم أنها كذلك في زماننا أو بلادنا.

ويُشترط أن يكون متيقظاً غير مغفل، ضابطاً عارفاً بالشهادات وصفة تحملها التي يجوز معها إقامتها<sup>(١)</sup>.

## فضل

### في موانع قبول الشهادة من العدل

وإذا تطرق التهمة إلى شهادة العدل منعت من قبولها<sup>(٢)</sup>. فلا

= فقد حكى البرزلي عن ابن عرفة أنه قال: الحِيَاة بحسب البلدان، وهي في إقليم إفريقيا من الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس. نقله المواق.

وإنما دخل حفظ المروءة في صفة الشاهد؛ لأن من سقطت مروءته ليس بمرضى، ولأن إهمال المروءة دليل على إهمال الدين، وقلة الاكتتراث بما يلزم من حق الله، فكان ذلك تهمة تقدح في شهادته.

(١) والضبط والفتنة مشروطان في الشاهد للاح提اط من أن يخدعه من يستشهد به، فيؤدي الشهادة على غير وجهها، بل على وجه الزور والكذب. وأما اشتراط المعرفة بالشهادات وصفة تحملها؛ فلقوله تعالى: «مَنْ تَرَضَّى مِنَ الشَّهَادَةِ» [البقرة: ٢٨٢]، والجاهل غير مرضى وإن كان مرضياً في دينه؛ لأنه لا يؤمن أن يؤديها على الوجه الممنوع، فيكون شاهداً بالباطل.

(٢) واحتاج بعض المصنفين من أئمة المذاهب بخبر: «لا تُقبل شهادة خصم ولا ظنين». ظنين: متهم. وقال ابن رشد في «بداية المجتهد»: عمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة، ما روی عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال. فذكر الخبر السابق. والذي أعلمته أن هذا الخبر رواه مالك بлагاءً من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولا أعلميه يصح مرفوعاً إلى النبي صلوات الله عليه. إلا أنه كالمجمع على معناه والعمل به. قال الباجي في «المنتقى»: وقد اتفق العلماء على تصحيحة والأخذ به. وأخرج البيهقي في «سننه» عن الزهرى أنه قال: مضت السنة أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين.

ودليل اعتبار التهمة من جهة القياس؛ أن شهادة الفاسق مردودة لأنه =

تُقبلُ مِنْ جَرَّتْ إِلَيْهِ نُفْعًا أَوْ دُفِعَتْ عَنْهُ سُوءً<sup>(١)</sup>، وَلَا لَوْلِدِهِ أَوْ وَالِدِهِ  
أَوْ جَدِّهِ<sup>(٢)</sup>، . . . . .

= متهم على الشهادة بغير الحق لقلة دينه؛ إنزالاً للمظنة منزلة المئنة، لا لأنَّه يشهد بغير الحق؛ لأنَّا لو علمنا أنه يشهد بغير الحق لرددنا شهادته، وفسقناه بذلك إذا كان عدلاً؛ فكذلك متى تطرقَت التهمة إلى الشاهد، حتى غلبَ على الظن أنَّ لا يشهد صاحبها بالحق؛ لميله مع المشهود له أو ضد المشهود عليه، وجب رد شهادته.

(١) وذلك مثل شهادة الغريم المعاشر لغريمِه؛ لأنَّه يتهم على مصانعته ليُنظرُه أو يُحاط عنه. وكشهادة غرماء المُفلس أو الميت له بدين أو عين على غيره؛ فإنه لو ثبت المشهود فيه لتعلقت حقوقهم به. وكم من يشهد بدين له ولغيره على شخص ثالث، أو على وصية له فيها نصيب، فلا تقبل الشهادة في الجميع؛ لأنَّها شهادة لنفسه في بعض الحق المشهود فيه، وهي لا تتبعَض فرد جملة.

(٢) ورُدُّ شهادة الشخص لولده أو والده، هو قول عامة فقهاء الأمصار عدا الظاهرية، حتى قال الشافعي في «الأم»: وهذا مما لا أعرف فيه خلافاً. وروى سحنون في «المدونة» عن الزهري: أن الشهادة للقرابة القريبة من الآباء والأبناء والإخوة والأزواج، كانت جائزة في سلف المسلمين الصالح، ثم ظهرت من الناس أمور حملت الولاة على اتهامهم في الشهادة لمن ذكر. ولأنَّ في شهادة الشخص لوالده أو ولده، جرأاً إلى نفسه ودفعاً عنها؛ لأنَّ الولد بَضْعَةٌ من الوالد، ولما بينهم من العطف الشديد وبسط بعضهم في مال بعض. فإذا شهد الوالد للولد بمال، أو بتعديل بيته، أو تجريح بيته خصميه، فقد جرَّ إليه بذلك نفعاً أو دفع عنه سوءاً، وهو في معنى جرأة إلى نفسه ودفعه عنها.

ومثل الولد والوالد المباشرين في رد الشهادة، سائر الأصول والفروع الذين يجمعهم عمود نسب واحد؛ كالآجداد والجدات، والأحفاد من الذكور والإثاث.

ولا على عدو<sup>(١)</sup>، ولا من الحريص عليها لإزالة معرة لحقت به، أو

= فاما غيرهم من ذوي القرابة القريبة؛ كالإخوة والأعمام والأخوال، فجائز للرجل أن يشهد لهم لضعف التهمة. قال الترمذى في باب: ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، من أبواب الشهادات: ولم يختلفوا في شهادة الأخ لأخيه؛ أنها جائزة، وكذلك شهادة كل قريب لقريبه. اهـ. يعني غير الوالدين والأولاد؛ لأنه قدم الكلام على أن أكثر أهل العلم على ردها. فإذا عرضت تهمة بين الأخ وأخيه منعت الشهادة، كما لو قذف أخوه رجلاً فشهاده هو وثلاثة على المقدوف بالزنى، فلا يقبل لأنه يتهم أنه يدفع العار عن أخيه. وكذلك إذا كان المشهود له في عيال الشاهد، فترت لموضع تهمة الجر بالشهادة؛ لأنه يجر بشهادته لمن في عياله، وجراه لمن في عياله جر لنفسه.

ومثل الأصول والفروع في رد شهادة بعضهم لبعض، شهادة أحد الزوجين للأخر، أو لولده من غيره، وشهادة الشخص لأزواج فروعه أو أصوله؛ لأن ما بين الزوجين من قوة الصلة القلبية والمالية، ما يجعلهما كالشخص الواحد فيما يكون لأحدهما أو عليه. قال تعالى في الزوجين: «وَجَعَلَ بَيْتَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً» [الروم: ٢١].

ولما كانت الشهادة لذوي القربي والمخالطة مشتملة على التهمة في الجملة، اشترط ابن القاسم التبريز في الشاهد لقبول شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملاطف لصديقه، والشريك المفاوض لشريكه، والأجير للمستأجر، فلا تقبل إلا من الشاهد المبرّز؛ وهو الفائق لغيره من أنظاره في العدالة. والصديق الملاطف: هو الذي تصله بمالك ويصلك بماله. وتقدم تفسيره بمعنى قريب من هذا في باب الإقرار.

(١) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن رسول الله ﷺ رَدَ شَهَادَةُ الْخَائِنِ وَالْخَائِنَةِ، وَذِي الْغِمْرِ عَلَى أَخِيهِ، وَرَدَ شَهَادَةُ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ، وَأَجَازَهَا لِغَيْرِهِمْ. أخرجه أبو داود، وقال: الغمر: الحنة والشحنة. والقانع: الأجير الشابع مثل الأجير الخاص. ورواه أيضاً بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانِ وَلَا زَانِيَةً، وَلَا فِي

لتأسّي غيره به فيتسلّى بذلك عند عجزه عن براءة نفسه<sup>(١)</sup>.

= غُمْرٌ عَلَى أَخِيهِ». وإسناده لا مطعن فيه، قوّاه الحافظ في «التلخيص». والأول مثله، وجوّده العراقي في «تخریج أحاديث الإحياء».

أما شهادة العدو لعدوه، فلا ترد لانتفاء التهمة، بل هي أخرى أن تقبل؛ ولهذا قيل: والحق ما شهدت به الأعداء.

والعداوة التي تمنع قبول الشهادة هي التي تكون لسبب من أسباب الدنيا؛ كشهادة المقدّوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، وولي المقتول على القاتل، والمحروم على الجارح. فهذه العداوة تظهر تعصّب العدو على عدوه، وحب إذاته وإلحاق الضرر به، وهذه تهمة غالبة في الطياع، فكان لها تأثير في رد الشهادة؛ كالتهمة بين الوالد وولده. وأما إن كانت العداوة غضباً لله تعالى، فلا تمنع القبول؛ لأن الغضب لله على الكافر لكرهه والفاشق لفسقه، دليل على قوة الإيمان، فهو قمينٌ أن يؤكّد العدالة لا أن يذهبها.

#### • كلية متّمة:

كل من لا تجوز شهادته على رجل، فلا تجوز تزكيته لمن شهد عليه، ولا تجريحه لمن شهد له. وكل من لا تجوز شهادته لرجل، فلا تقبل تزكيته لمن شهد له، ولا تجريحه لمن شهد عليه.

(١) ومعنى هذه الجملة: أن التهمة قد تتطرق إلى شهادة الشاهد العدل، من جهة معرة لصقت به، فيحرّض على الشهادة من أجل دفع تلك المعرة عن نفسه، أو من أجل أن يشركه غيره فيها، فتحصل له بذلك سلوة وتخفيض؛ لأن العادة جارية في أن كل معور بقبيح، يوذّ لو أن غيره يكون مثله، لئلا ينفرد بالعار.

وذلك كمن شهد في شيء، فردت شهادته لفسقه، أو نقصه بالكفر أو الرق أو الصغر، فتاتب أو أسلم أو عتق أو بلغ، ثم شهد بشهادته التي ردّ فيها، لم تقبل منه؛ لأنّه يتهم على أن يكون إنما شهد بها ثانياً ليزول عنه العار الذي لحقه بردها أولاً. ولا خلاف بين علمائنا في ذلك، فقد روى ابن

## فضيل

### في تزكية الشهاء

وإذا كان القاضي لا يعلم عدالَةَ مَن شهدَ عنده بحقٍّ من الحقوقِ، لم يحُكْمُ بشهادتِه حتى تثبتَ عنده عدالَته، بشهادة اثنينِ من المبرِّزينَ أَنْهُ عَدْلٌ رِضاً<sup>(١)</sup>. وإذا كان الشاهدُ مشهورَ العدالَةِ، أغنتَ شُهُرَتَهُ عن طلبِ تزكيتِهِ.

= سخنون في «كتابه» عن أبيه: أنه قال: أجمع أصحابنا أن من شهد بشهادةٍ عند قاضٍ، فرَدَّها لجرحة، أو لجَرْحٍ إلى نفسه، أو لظنة أو تهمة لا لجرحة، كشهادته لابنه أو أبيه أو زوجته، ثم شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضي أو غيره، بعد أن زالت جرحة المستجرح، وحسُن حاله، وبعد زوال ما كان به ظنيناً من طلاق زوجته التي كان شهد لها، وشبه ذلك، فإن تلك الشهادة لا تقبل منه؛ لأن قاضياً حكم بردتها. نقله أبو محمد في «النوادر».

وكذلك من أتى كبيرة كالزنى والشرب والسرقة والقذف، فُحُدِّ فيها، ثم تاب وأصلح حتى صار من العدول، فإن شهادته لا تقبل في مثل تلك الكبيرة التي حُدِّ فيها؛ لأنه يتهم على أنه يحرص على الشهادة ليكون غيره مشاركاً له في المعرَّة. وقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: ودت الزانية أن النساء كلهنَّ زنين. ولهذا المعنى لم تقبل شهادة ولد الزنى في الزنى، بلا خلاف بين علمائنا.

والذي قدمناه هو المشهور. وقال ابن كنانة - قال المازري: وهو ظاهر «المدونة» -: تقبل شهادة المحذودين فيما حُدُوا فيه. ووجهه: أن معرة الكبيرة يكفرها الحدُّ، وتمحوها التوبة، فيصير فاعلها كأنه لم يأتِ قبيحاً؛ كالكافر إذا أسلم. وفارق ولد الزنى؛ لأن المعرَّة لاصقة به أبداً ما عاش، ولا تصحُّ منه توبة عنها؛ إذ لم تكن من فعله.

(١) وتقديم في باب القضاء، أن التزكية على نوعين: تزكية سر وتزكية

= علانية، وأشارت محياً على هذا الموضع، أن تزكية العلانية هي التي ثبت بها عدالة شهود المدعى لدى القاضي.

والكلام في شهادة التعديل والتجريح يتنظم مسألتين:

**المسألة الأولى:** في صفة شهادة التزكية: والمشهور أنه لا يقبل في التزكية إلا رجال، من المبرّزين (الفائقين في العدالة) الفلسطين الذين لا تخفي عليهم شروط التعديل؛ فلا تقبل التزكية من المغفل الذي ينخدع لظهور الناس بالصلاح، ولا من الجاهل بوجه العدالة، وإن كان في نفسه عدلاً مقبولاً في غير ذلك. ولا بد أن تكون معرفته بمن يزكيه ناشئة عن طول مخالطة، ولا يقنع في ذلك باليسir؛ لأنّه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه الذي يغلب على الظن أنه كذلك، وذلك لا يدرك إلا مع المطاولة، فإن من شأن الناس تزيين الظواهر وكتمان العيوب.

وما يطلب في شهادة التزكية من الصفات والعدد، يطلب كذلك في شهادة التجريح؛ لأنّ المشهود فيه شيء واحد وهو وجود العدالة أو انتفاءها. وإذا تعارضتا ففي ذلك روايتان في المذهب؛ الأولى: ينظر إلى أعدل البيتين فيؤخذ بها ويسقط حكم الأخرى، كما في دعاوى المال. والثانية: وبها الفتوى، أن شهادة الجرح الأولى؛ لأنّ أسباب الجرح تخفي ولا تظهر، فالعلم بها علم بما خفي على المعدلين، فكان صاحبه أولى.

**والمسألة الثانية:** في صفة الأداء في التزكية: وذلك بأن يقول: أشهد أنه عدل رضا. لا يعني أحدهما عن الآخر؛ للجمع بين قوله تعالى: «وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ» [الطلاق: ٢]، وقوله: «مِنَ الرَّضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» [البقرة: ٢٨٢]. ولا يكفي أن يقول: لا أعلم له زلة ولا أعلم إلا خيراً؛ لأن ذلك شهادة بنفي، فلا يستفاد منها شيء؛ فإن المطلوب إثبات عدالة الشاهد في باطن حاله، والإخبار عمّا لا يعلمه الحاكم منه، فإذا قال: لا أعلم له زلة، ولا أعلم إلا خيراً، كان بمنزلة الحاكم؛ لأنّ الحاكم أيضاً لا يعلم له زلة، وقد يعلم منه الخير والتدين، لكن لا يعلم هل هو من يصلح للشهادة أم لا.

## فضيل

### في مستند علم الشاهد وتحمّله وأدائه

ولا تُقبل شهادة من أحد إلا أن يُسندَها إلى عِلمِه بالمشهود فيه<sup>(١)</sup>. والعلم يَكُونُ من وجوهه:

أحدُها: الحواسُ الخمسُ مع سلامة العقل؛ فبالسمع تدركُ الأصوات، فتُجُوز شهادة الأعمى على الأصوات إذا كان يُميّزها<sup>(٢)</sup>.

= ولا يكفي أيضاً أن يقول: إنني لأرضي به شاهداً لي وعليَّ؛ لأنَّه قد يرضي بغير العدل وبالمغفل الذي لا يفطن لمن يخدعه حتى يشهد له بالزور.

وأما صفة الشهادة على التجريح، فيكفي فيها أن يقول: هو عندنا مجروح، ومثله لا تجوز شهادته. ولا يُستفصل المجرحون إذا كانوا يعرفون وجه التجريح.

(١) لقوله تعالى: «وَمَا شَهَدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا» [يوسف: ٨١]، قوله: «إِلَّا مَن شَهَدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ» [الزخرف: ٨٦]. والعلم: معناه اليقين؛ لأنَّه قسم الظن والشك والوهم في مراتب المعرفة، فلا تصح الشهادة إلا بما قطع بمعرفته دون ما يغلب على الظن معرفته، فضلاً عن المشكوك فيه والموهوم. وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة، وذلك في الموضع التي يتعدَّ فيها اليقين؛ كالشهادة في التفليس، وحصر الورثة، وما أشبه ذلك.

(٢) وكذلك في كل ما طريق العلم به غير الرؤية، فيقبل قوله فيما يلمسه أنه حار أو بارد، أو لين أو خشن، وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض أو مر، وفيما يشميه أن رائحته كذا أو كذا، وفيما يسمعه أنه صوت فلان إذا كان يميِّزه عن صوت غيره بطول الملازمة. فإذا سمعه يقرُّ بحق، أو يطلق أمرأته، جاز أن يشهد عليه بذلك، كما يجوز لمن يسمع جاره يطلق امرأته أن يشهد عليه بذلك؛ لقوله تعالى عن أزواج النبي ﷺ: «وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مُتَنَعِّثِينَ فَشَوُهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ» [الأحزاب: ٥٣]. فدل ذلك على الإذن في تحمل =

وبالبَصِيرِ تُدْرِكُ الْأَشْخَاصُ وَالْأَشْكَالُ وَالْأَلْوَانُ وَالْحَرَكَاتُ، فَتُجُوزُ شهادة الأصم على الأفعال<sup>(١)</sup>، وتُجُوزُ على الخطوط إذا تحقق الشاهد تمييزها<sup>(٢)</sup>.

= العلم منهن، واستفتائهن في الدين، من غير رؤيتهم، فيكون السائل منهم بمنزلة الأعمى. وقال سليمان بن يسار: استأذنت على عائشة، فعرفت صوتي، قالت: سليمان! ادخل فإنك مملوك ما بقي عليك شيء. علقه البخاري في باب شهادة الأعمى من كتاب الشهادات. وعن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ بِلَالاً يُنَادِي بِلَلِيلِ، فَكُلُوا وَاشْرُبُوا حَتَّى يُنَادِي ابْنُ أَمِّ مَكْتُومٍ». قال: وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحت، أصبحت. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. فدل الحديث على جواز الاعتماد على أذان ابن أم مكتوم في الإمساك، ولا يميز أذانه من أذان بلال إلا بالصوت. ودل أيضاً على اعتماد ابن أم مكتوم على من يخبره بطلع الفجر من يثق به، ولا يمكن أن يعرفه إلا من صوته. ولأن الأعمى يجوز له وظيفة زوجته وأمه، ولا طريق له إلى معرفتهما إلا من الصوت. ولأن الأصوات تميز كما تميز الأشخاص؛ لقوله تعالى: «وَمَنْ ءَايَنَهُ، خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَآخْلَفَ أَسْنَانَكُمْ وَأَلْوَانَكُمْ» [الروم: ٢٢]. فجعل من الدلائل على محكم صنعته ووحدانيته، اختلاف الألسنة والألوان. ولما وجدنا الأشخاص قد تتشابه كما تتشابه الأصوات، وجب إذا جازت الشهادة على شخص وإن جاز أن يشبه غيره، أن تجوز الشهادة على الصوت، وإن جاز أن يشبه صوتاً آخر.

(١) التي يشاهدها كالسرقة والقتل، والضرب والأكل؛ لاستواه هو والسميع في العلم بذلك.

(٢) تتحققأً يعلم معه أن هذا خط فلان. قال ابن عات في كتابه «الطرر الموضعية على الوثائق المجموعة»: الخط عندنا شخص قائم، ومثالٌ مماثلٌ، تقع العين عليه، ويميزه العقل كما يميز سائر الأشخاص والصور، فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه. وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق - يعني ابن

**والثاني:** قرائين الأحوال كالعلم بإعسار الغريم، وضرر أحد الزوجين للآخر<sup>(١)</sup>.

**والثالث:** السَّمَاعُ الفَاشِي عن أهْلِ الْعَدْلِ وغَيْرِهِمْ، فيما لا يتغير ولا يزول من الأملاك وغيرها<sup>(٢)</sup>.

= شعبان - في كتابه - يعني «الزاهي» - عن مالك وغيره من أصحابه؛ أن الخط شخص يميز العقل كما يميز الأشخاص، مع جواز الاشتباه فيها، فلذلك تجوز في الخطوط. ويؤيد ذلك اعتبار الشَّبَه في القافة، وإلحاق النسب بسبب الشَّبَه، والحكم بذلك، فالخطأ من هذا الباب. قال الأبهري: تجوز الشهادة على الصور، وإن كان يشبه بعضها بعضاً، وليس ذلك الأغلب - يعني الاشتباه - وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها، وإن كان يشبه بعضها بعضاً؛ إذ الاختلاف فيها أغلب. نقله ابن فرحون في «التبصرة».

إذا شهد عدлан على وثيقة أنها من خط فلان، قبلت شهادتهما وحكم الحاكم بما فيها من إقرار بدين أو طلاق أو هبة أو وصية، أو نحو ذلك، من غير حاجة إلى يمين المدعي بالحق؛ لأن إقرار بحق ثبت بشهادة مقبولة، فأشبه الإقرار باللفظ. وإذا كان المُقرُّ به مالاً أو ما يجرُ إلى المال، فقد حكى فيه ابن الجلاب في «التغريب» روايتين بالجواز والمنع.

(١) فالإعسار حالة قد يتعدَّد الاطلاع على حقيقتها، فيكتفى فيها بقراءن الأحوال كالصبر على الضر والجوع، فإذا حصل ظُنْ قريبٌ من اليقين بالاعتماد على تلك القرائن جازت الشهادة. وكذلك في الشقاق بين الزوجين، يحصل في بيت الزوجية في الأغلب، فلا يمكن الاطلاع عليه إلا بواسطة السمع من الأهل والجيран.

(٢) فقبل من عدلين في قولهما: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم، أن هذه الدار صدقة علىبني فلان، وأن فلاناً مولىبني فلان. ولا يستخرج بشهادة السمع من يد حائز، وإنما يشهد بها لمن كان الشيء في يده فتصح حيازته. مثل أن تكون دار بيد رجل، فيدعى آخر أنها =

## فصلٌ

### في حكم التحْمُل والأداء للشهادة ونقلها

وتحمّل الشهادة حيث يفتقر إليه ويخشى من تركه تلف الحقوق، من فرض الكفايات<sup>(١)</sup>. وأما أداؤها فواجب على من تحملها إذا كان متعيناً، ودعي لأدائها من مسافة قريبة؛ كالبريد والبريد<sup>(٢)</sup>.

= لأبيه أو لجده، وأنه لم يدع بها قبل ذلك لكونه كان غائباً عن البلد. فيقيم الحائز بيتة بالسماع في تطاول الزمان؛ أنه اشتراها من أبي هذا المدعى لها أو من جده أو من صارت إليه منه، فيحكم له ببقائها في يده بهذه الشهادة.

وكذلك يعمل بشهادة السمع في الأحباس المتقدمة، كما إذا شهدت بيتة بالسماع أن العقار الفلاحي حبس على الحائز له، وهو تحت أيديهم. فإن لم يكن لأحد عليه يد، جاز أن تشهد بالسماع أنه حبس علىبني فلان، أو حبس مؤبد لله تعالى لم تسم له جهة يصرف فيها.

وشهادة السمع جائزة من طريق الضرورة؛ لأنَّ البِيَنَات على وقائع الأشياء المشهود فيها؛ كالموت والنسب والوقف المؤبد، لا تبقى مع تقادم الزمن وتطاول السنين، فلا يبقى إلا أثراها من الفشو في الناس، فإذا لم تقبل فيها الشهادة على السمع، ضاعت الحقوق بالتقادم وتغدر على الناس إقامة الحجة على ثبوتها.

(١) فمن دعي للشهادة على نكاح أو دين أو وصية، وما أشبه ذلك، لم تلزم الإجابة إذا لم يوجد من أهل الشهادة أحد غيره، أو وجد وتوقف استكمال نصابها على شهادته فيلزمها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فإن شهد من يحصل بهم الكفاية، أخرجوا غيرهم من المأثم الذي كان سيلحقهم بتضييع الحق. ولأن في تحمل الشهادة حفظاً لحقوق المسلمين من الضياع، وبها تسان حقوق الله وتقام حدوده، وذلك من أفضل البر المأمور بالتعاون عليه.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ومتعلق =

والشهادة على الشهادة جائزة، في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، من مال أو حد أو قصاص، إذا تعدد الشهادة من الأصل، لموت، أو مرض، أو غيبة بموضع لا يلزم منه الأداء<sup>(١)</sup>.

= الدعوة محذوف، فيحتمل التحمل، كما يحتمل الأداء، وهو أظهر بدليل أنه سماهم شهاء قبل أن يشهدوا، ولا يكونون كذلك إلا باعتبار التحمل. فيكون من عنده شهادة قد تحملها، إذا دعي لأدائها، منهيًا أن يأبها. ولا يمتنع حمل الآية على المعنيين جميعاً دفعة واحدة على سبيل العموم. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكُنُمُوا أَشْهَدَةً وَمَنْ يَكُنْمُها فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَبْلَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]

فإن دعي من مسافة بعيدة كاربعة بُرُد، لم تلزمه الإجابة؛ لأنه إضرار به، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا يُصَارَ كَيْبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقال عليه السلام: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارٌ». وتقدم في صلاة المسافر أن البريد قدر من المسافة يساوي نحو عشرين كيلومتر.

#### • فرع:

قال ابن شاس: ولا يستحق الشاهد أجراً، لكن إن كانت المسافة بعيدة بحيث لا يلزم الإتيان منها، فيجوز أن ينفق على الشاهد في إتيانه. وأما إن كانت المسافة مما يلزم الإتيان منها، فلا يجوز له أن يتتفع من جهته، إلا أن لا تكون له دابة ويشق عليه المشي، فيجوز له أن يركب دابة المشهود له لا غير. اهـ.

(١) والكلام في الشهادة على الشهادة أو نقل الشهادة، ينحصر في ثلاثة

مسائل:

**الأولى:** في جوازها: وهو ثابت بإجماع العلماء على ما حکاه ابن قدامة في «المعنی». وحكى أبو محمد في «المعونة» فيها خلافاً عن قوم لم يسمّهم. ولأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف، وعلى ما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده، وفي ذلك ضرر ومشقة على الناس.

**الثانية:** في صفتها: وذلك لأن يشهد شاهدان على نكاح فلان من فلانة مثلاً، فيستشهد أحدهما عدلين آخرين، أنه شهد على ذلك النكاح، أو =

## فصل

### في الرجوع في الشهادة

وإذا رجع الشهاداء عن شهادتهم بعد أدائهما، لم يخل ذلك من ثلاثة أحوالٍ:

**الأولى:** أن يرجعوا قبل القضاء بها، فيمتنع<sup>(١)</sup>.

= يسمعانه يدللي بشهادته لدى حاكم. فإذا شهد شهداً الفرع بذلك أمام حاكم آخر، ثبت عنده بشهادتهما شهادة فلان على ذلك النكاح. فإن شهد ذانك الشاهدان أو آخرين بمثل ذلك على الشاهد الآخر، مع استيفاء شروط صحة الشهادة، حكم بثبوت النكاح المشهود فيه. وعلى هذا المثال: تحمل جميع أنواع الشهادات المنقولة عن أصلها. وفي نقل شهادة الزنى لا بد من شهادة أربعة فرعيين على الأربعة الأصليين، أو اثنين فرعيين على اثنين أصليين، واثنين فرعيين آخرين على الاثنين الآخرين.

والثالثة: في شروط قبولها: وهي أربعة؛ الأول: أن يتحمل الفرع عن الأصل بقول الأصل له: أشهد على شهادتي، أو يسمعه يدللي بها عند حاكم، فلا يجوز مجرد إخباره بشهادته. والثاني: أن لا يطرأ على الأصل فسق أو عداوة قبل الحكم بشهادة الفرع؛ لأن الأصل لو شهد وهو بتلك الحال، لم تقبل منه، فأولى أن لا تقبل من فرعه. والثالث: أن لا يكذبه الأصل قبل الحكم بشهادته. والرابع: أن يتعدّر على الأصل أداء الشهادة، لمانع من موت أو مرض أو غيبة بمكان لا يلزم الأداء منه؛ لأن النقل إنما أبيح مع الضرورة، ولا يباح مع غيرها؛ لأن النقل عنهم مع حضورهم مشعر برببيه، ويقع الشك في صدقهم، ولأن الظن الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل، أقوى من الظن الحاصل له من شهادة الفرع، فلا ينبغي أن يقتصر على الأضعف مع قدرته على الأقوى.

(١) سواء كانت الشهادة في حق من حقوق العباد، كالقصاص والطلاق والأموال، أو في حد من حدود الله، كالزنى والسرقة والشرب. فإذا شهدوا في شيء من ذلك، ثم نزعوا عن الشهادة قبل الحكم بها، قبل رجوعهم وامتنع =

**والثانية:** أن يرجعوا بعد القضاء قبل الاستيفاء؛ فينظر إن كان المحكوم به مالاً، لم ينقض الحكم، ويؤمر المحكوم عليه بدفعه للمحكوم له، ثم يرجع به عليهم. وإن كان المحكوم به في الحدود والدماء، نقض الحكم، وحدوا للقذف في الشهادة على الزنى<sup>(١)</sup>.

= الحكم بها، في قول عامة أهل العلم، إلا ما حكى عن أبي ثور، فيما ذكره ابن قدامة عنه في «المغني»، أنه قال: يحكم بها. وهذا خطأ؛ لأن الشاهد قد يستدرك على نفسه وهماً أو كذباً أو ترداً في العلم بما شهد فيه، فتبطل شهادته بذلك.

ولا فرق بين أن يرجعوا جمِيعاً، أو يرجع بعضهم فتنقص الشهادة برجوعه عن حد النصاب.

وإذا كان رجوعهم عدولًا في عين المشهود به، كما لو شهدوا على شخص سموه بالسرقة أو القتل، ثم استدركوا قبل الحكم، فقالوا: وهمنا فيه بل هو فلان، وسموا آخر، لم تقبل شهادتهم في الأولى ولا في الأخيرة؛ لأنهم أخرجوا أنفسهم عن العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك. أما لو توقف الشاهد في الشهادة أولاً لتشكك خالجه، ثم جزم بها، فإن القاضي يقبلها منه؛ لأن التشكك ومثله النسيان، معنى يعرض للعالم بالشيء، ثم يذهب عنه ويرجع إلى اليقين. قاله الإمام أبو عبد الله في «شرح التلقين».

#### • فرع:

ولا خلاف أنهم يحدون للقذف في الرجوع بالشهادة على الزنى. واختلف المذهب في غيره على قولين؛ أصحهما واحتاره سخنون أنهم لا يعزرون؛ سداً لذرية الامتناع عن الرجوع في الشهادة على باطل أو شك، خشية العقوبة.

(١) وفي هذه الجملة فصلان:

**الأول:** في استيفاء الحكم إذا رجعوا بعد إمضائه: فينظر في المحكوم به؛ فإن كان عقوبة في البدن، كالحدود والقصاص، لم يجز استيفاؤه على

**والثالثة:** أن يرجعوا بعد دفع المال أو استيفاء القصاص، فيغرمون المال ودية المقتول<sup>(١)</sup>، وبعد الرّجم يحدون للقذف مع غرم

= الصحيح، وإن كان مالاً أمر المحكوم عليه بدفعه لطالبه، من غير فرق بين أن يُسند الشهاد رجوعهم إلى خطأ أو تعمد كذب؛ لأنّه حكم صحيح وقع مستوفى لشروطه في الظاهر، فوجب أن ينفذ كما لو لم يرجعوا. وفارق الأول بدخول الشبهة في الحكم برجوعهم، والحدود تُدرأ بالشبهات. وأيضاً فإن للمحكوم عليه بالمال، سبيلاً إلى التعويض بإلزام الشهادة مثله له، بخلاف العقوبة البدنية، فلا سبيل إلى تعويضها، ولو عوقبوا بمثل ما عوقب به؛ لأنه لا ينفع بها انتفاعه بسلامة بدنه من مثلها.

وقيل في القصاص: إنه يستوفي؛ لأنّه حق له مطالب من العباد كالمال. وهو أحد قولي ابن القاسم. وقال في آخر: يسقط القصاص لما ذكرناه ويقضى عليه بالدية؛ لأنّها مال يمكن تعويضه بالرجوع به على الشهادة.

**والثاني:** في رجوع المحكوم عليه على الشاهدين بالمال الذي دفعه: ولا يرجع به على المحكوم له؛ لأن ذلك مبني على نقض الحكم برجوعهما، ولا يحفظ القول به عن أحد من فقهاء الأمصار، إلا ما حكى عن سعيد بن المسيب والأوزاعي. وفي رجوع أحد الشاهدين دون الآخر، يرجع عليه بالنصف. وقيل: لا يرجع عليهما بشيء، والصحيح الأول وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأن ماله ذهب بسبهما، وقد أثرا برجوعهما أنه لم يكن يلزمها، فكان ذلك منهما بمنزلة إتلافه عليه بتعاطي سبب آخر من حفر حفرة، أو نصب سكين، أو فتح قفص طائر، أو حلّ عقال دابة.

(١) فأما تغريم المال، فلا فرق فيه بين إسناد رجوعهم إلى غلط أو تعمد كذب. وأما ضمان المقتول، فكذلك في قول ابن القاسم؛ لأن شهادتهما سبب في القتل وليس مباشرة له، فلا يجب بها القَوْد بكل حال؛ كحفر بئر ونصب سكين، وإنما تجب الديمة في أموالهما إن أقرّا بالكذب، وعلى عاقلتهما إن ادعيا غلطاً. فإن رجع أحدهما دون الآخر، غرم نصف الديمة.

الدّيَةِ<sup>(١)</sup>، وَفِي الْجُلْدِ يُعَزَّرُونَ<sup>(٢)</sup>.

= وقال أشهب: يقتضى منهما إن أقرا على أنفسهما بالكذب؛ لما رواه مطرف عن الشعبي، في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي، ثم جاءه بأخر وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأخذنا بدية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمّدتما لقطعتكم. علّقه البخاري في كتاب الديات، ووصله الشافعي في «الأم». قال في «المعني»: ولا مخالف له في الصحاوة، فيكون إجماعاً.

• فرع:

قال ابن شاس: ثم حيث قلنا: لا يقتلان، فلا خلاف في عقوبتهما في العمد إذا ظهر عليهما أنهم تعمدا الزور، ولم يأتيا تائبين. قال: ولو علم القاضي بأن الشهود كاذبوه وحكم فأراق الدم، لكان حكمه كحكمهم إذا لم يباشر القتل بنفسه، بل أمر به غيره ومن تلزمه طاعته.

(١) وتكون الدية في أموالهم إن اعترفوا بتعمد الزور؛ لأن العاقلة لا تحمل دية القاتل خطأ إذا اعترف بالقتل، ولم يثبت عليه بالبينة. وهذا على أصل ابن القاسم في أن القتل بشهادة الزور قتل بالسبب، تجب فيه الدية كالخطأ. وعلى أصل أشهب إذا اعترفوا بتعمد الزور يحدُون للفرية، ثم يقتلون قصاصاً، فإن لم يعترفوا فالدية على عاقلتهم قولًا واحدًا.

وكذلك في الرجوع بعد القطع في الشهادة على السرقة، يغرمون دية اليد سواء اعترفوا بتعمد الزور أم لا، في قول ابن القاسم. وعلى أصل أشهب تقطع أيديهما إن اعترفوا بتعمد الزور. قال ابن فر 혼 في «التبصرة»: وأما لو رجعوا بعد الحكم بها - يعني بشهادتهم - إما في مال، أو في نفس، أو حدًّ من قطع، أو قذف، أو شتم؛ فإن أخبروا عن غلط غرموا المال ودية المتألف، وإن أخبروا عن تعمد كذب غرموا المال، واختلف في إلزام القصاص في المتألف بالقطع والقتل ونحوهما، أو الدية. اهـ.

(٢) كما لو شهد شاهدان على رجل أنه قذف رجلاً، فجُلد الحدّ ثمانين جلدة، ثم رجعا أو أكذبا أنفسهما، فقد قال سحنون: لا غرم في ذلك ولا قَوْد عند جميع أصحابنا، وإنما في ذلك الأدب. وكذلك لو شهدا بأنه شتمه =

وإذا رجعوا بعد الحكم بشهادتهم بالطلاق، نفذ ولا يغرنون الصداق إذا كانت مذحولاً بها<sup>(١)</sup>.

### فصل في اليمين

واليمين تلزم المطلوب لرفع الدعوى عليه بما إدا انكره، وتلزم المدعى لتصحيحها في البينة الناقصة<sup>(٢)</sup>. ولفظها الذي يبرأ به

= أو لطمه أو ضربه سوطاً، ثم رجعا بعد الحكم بها، وإنما في ذلك الأدب. نقله ابن شاس. وكذلك في الشهادة على شرب المسكر، إذا رجعوا بعد الجلد؛ لأن الضرب لا يتقوم بالمال فيغرنون قيمته، وإنما فيه القصاص إذا كان عمداً، وهذا ليس بعمد فلا قصاص فيه، وإنما فيه التعزير لتبنيهم في ضرب مسلم بغير حق.

(١) لأن الصداق يجب كاملاً وجوياً غير مستقر بالعقد، ثم يستقر بالدخول أو الموت؛ فلم يجب عليه بشهادتها بالطلاق شيء زائداً على ما يجب بالدخول، وإنما فوتا عليه استدامة منفعة البعض بعد الدخول، وهي غير مضمونة. ولهذا المعنى إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول، وهو يقر بأصل النكاح، ثم رجعا بعد الحكم، لم يضمنا له نصف الصداق الذي ذهبت به؛ لأنه مستحق عليه بالعقد الذي أقر به. فأما إذا كان ينكر أصل النكاح بينه وبين امرأة شهدا أنه تزوجها، على مهر سميه، ثم طلقها قبل الدخول، ثم رجعا عن شهادتها، فإنه يلزمها غرم نصف الصداق الذي أعطاها إياه. ومثل ذلك ما لو شهدا عليه بدخوله بزوجة، أقر بنكاحها وطلاقها وأنكر الدخول، ثم رجعا، فإنه يرجع عليهما بنصف الصداق الذي ذهبت به المرأة؛ لأنه لا يلزمها لها بالعقد إلا نصفه، والنصف الآخر تلف عليه بسبب شهادتها المرجوع فيها. والله أعلم.

(٢) كما إذا كانت الدعوى في المال، ولم يوجد إلا شاهداً أو امرأتين.

المطلوب، وإن كان كافراً: والله الذي لا إله إلا هو<sup>(١)</sup>.

= وكذا إذا استحلف المطلوب - على ما قدمنا من الخلاف في اشتراط الخلطة - فكل عنها، فردت على الطالب. وكاللّوث في دعاوى الدماء، فإنه بَيْنَة ناقصة لا يستحق بها القوَد ولا الديمة إلا بضميمة القسامه.

ودليل مشروعية اليمين في مقاطع الحقوق، قوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَأَدْعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَعَّعِ عَلَيْهِ». وقوله للحضرمي الذي ادعى على كندي أرضاً: «أَلَّكَ بَيْنَةً؟» قال: لا، قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ». أخرجهما مسلم؛ الأول عن ابن عباس والثاني عن وائل بن حجر. وتقديما في باب أدب القاضي.

والتجاسر على اليمين الكاذبة لاقتطاع حق مسلم بها، فيه إثم كبير؛ لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَقَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، هُوَ عَلَيْهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهُ وَهُوَ عَلَيْهِ عَظِيمٌ». فأنزل الله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثُمَّا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيْهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ» [آل عمران: ٧٧]. أخرجه الشیخان عن ابن مسعود. وعن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ افْتَطَعَ حَقًّا امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، حَرَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ». قالوا: وإنْ كَانَ شَيْئاً يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَائِكَ، وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَائِكَ، وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَائِكَ». قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَاتٍ. أخرجه مالك ومسلم.

(١) فلا يزاد على ذلك في الدماء ولا للعناء ولا في غيرهما. وإنما جعل علماؤنا هذه الجملة بتمامها صيغة اليمين؛ لأنها مستوفية لاسمها تعالى ووصفه الأخض به، الذي جاء في كتابه العزيز؛ كقوله تعالى: «إِنَّمَا إِلَّهُمُ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ» [طه: ٩٨] وقوله: «هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ» [الحشر: ٢٢، ٢٣]. وجاء في ثمانية مواضع أخرى بلفظ: «اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ». وقال اللخمي: لو اقتصر على قوله: والله، أجزاء؛ لأن لفظ تتعقد به =

## فصلٌ في تغليظ اليمين

ولا مدخل للألفاظ في تغليظ اليمين. وتغلظ بالمكان، وصفة الأداء، إذا كانت الدعوى في مالٍ يبلغ في عينه أو قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم<sup>(١)</sup>، وفي الدماء واللعان وسائل الحقوق.

أما تغليظها بالمكان؛ ففي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ، وفي غيرها من البلاد في مسجدها الأعظم<sup>(٢)</sup>. ويحلف أهل الملل

= اليمين التي تجب بها الكفارة. وفيه نظر لأنه يلزم عليه أن يجزئه أي لفظ موجب للكفارة؛ كصفات الله الذاتية.

ولا يزداد على أهل الكتاب شيء يخصهم. قال في «التهذيب»: ولا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله، ولا يزداد عليهم: الذي أنزل التوراة والإنجيل. ويحلفون في كنائسهم وحيث يعظمون، ويحلف المجوسى في بيت نارهم وحيث يعظمون. اهـ.

(١) قال مالك في جامع ما جاء في اليمين على المنبر من «الموطأ»: لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار، وذلك ثلاثة دراهم. اهـ. وتقديم في فصل زكاة الذهب والفضة من كتاب الزكاة، أن وزن الدينار الذهبي: (٣,٦٠) غرام، وزن الدرهم الفضي: (٢,٥٢) غرام. فمتى بلغ الحق المدعى فيه في عينه أو قيمته، ما يعادل وزناً قدره (٠,٩) غرام من الذهب، أو (٧,٥٦) غرام من الفضة، غلظت فيه اليمين؛ لأنه قدر من المال إذا بلغه ثبتت له حرمة خاصة في الشعع، بدليل أن اليد تقطع فيه إذا سرق من حرز مثله، ويستباح به الفرج في النكاح.

(٢) والمسجد الأعظم هو المسجد الجامع الذي تصلّى فيه الجمعة، وكان القضاة يجلسون في ناحية منه للقضاء بين الناس. ولا يشترط الحلف عند المنبر إلا في المسجد النبوي الشريف، أما في غيره فيحلف المطلوب في

الأخرى في المواقِع التي يُعْظِمُونَها من الكنائِس والبِيَعِ وأشباها.

وأما تغليظُها بصفة الأداء؛ فأن يحلِّفَ قائِماً، وفي استقبالِ القِبْلَة قولانِ. وليس الحَلِفُ على المُصَحَّفِ من تغليظ الأيمانِ في شيءٍ<sup>(١)</sup>.

= أي موضع من المسجد استحلله القاضي أو نائبه فيه؛ لتساوي بُقْعه في الحرمة.

والدليل على أن للمكان تأثيراً على تغليظ اليمين في الجملة، قوله عليه السلام : «مَنْ حَلَّفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعِدَهُ مِنَ النَّارِ». أخرجه مالك عن جابر. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أكثر الرواة عن مالك يقولون فيه: «مَنْ حَلَّفَ عَلَى مِنْبَرِي هذا بِيَمِينٍ آثِمٌ». اهـ. دلـلـ الحديث على أن اليمين في ذلك الموضع يمين مغلظة ينبغي تهبيها، فناسب أن يستجلب لها من توجهت عليه فيما له بالخطر من الحقوق، ولذلك امتنع زيد بن ثابت عن الحلف عند المنبر لما قضى عليه مروان بن الحكم بذلك. ونقل ابن بطال في شرح حديث ابن مسعود: «مَنْ حَلَّفَ عَلَى يَمِينٍ؛ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالًا، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ عَضْبًا» عن المهلب أنه قال: واليمين عند المنبر بمكة والمدينة، لا خلاف فيه في قديم ولا حديث، وأن نقل الحديث فيه تكلف؛ لإجماع السلف عليه، ولقد بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حَلَفَ عند المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل، وأن عثمان رضي الله عنه رُدَّتْ عليه اليمين عند المنبر، فافتدى منها، وقال: أخاف أن توافق قدرأ، فيقال: إنه يمينه. اهـ.

(١) وأنكر ابن العربي قول الشافعية بتغليظ اليمين بالمصحف، وقال: هو بدعة ما ذكرها أحد قط من الصحابة. ذكر ذلك في تفسير قوله تعالى: «تَعْجِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ» [المائدة: ١٠٦]. وقال ابن بطال في شرح حديث ابن عمر: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصُمْتْ»: وأجمعوا أنه لا ينبغي =

= للحاكم أن يستحلف بالطلاق، أو العناق، أو الحج، أو المصحف. وذكر ابن قدامة في «المغني» عن ابن المنذر قوله: لم نجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف. ثم قال بعد نقل استحسان الشافعي للاستحلاف بالمصحف: وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين، وفعله الخلفاء الراشدون وقضائهم، من غير دليل ولا حجة يستند إليها، ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره. اهـ. ابن مازن: قاضٍ كان بصنعاء، رأى الشافعي يغلوظ اليمين بالمصحف، فاستحسن ذلك منه.

#### • تتمة في تلخيص بعض أحكام اليمين:

- ١ - لا يحلف القاضي المدعى عليه إلا بطلب من خصمه، أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضي. وقد تقدم بيان الدليل على ذلك.
- ٢ - لا بد من حضور المحلف له أو وكيله لتقاضي اليمين؛ لأنها حق له، فإن غاب وكل القاضي من يقتضيها عنه إذا ثبت عنده غيابه. فإذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجزئه اليمين. وكذلك إذا بدرَ باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك، فإن لم يرض بها لم تجزء.
- ٣ - لا يجلب الحالف في الأيمان إلى غير موضعه إلا في القساممة، فإنه يجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس، من كان في أي موضع من أعمالها. وأما غيرهم من أهل المدائن والأماكن الأخرى، فيستحلفون في مواضعهم، إلا أن يكونوا على مسافة قريبة من المصر الذي يتبعون له؛ كعشرة أميال ونحوها، فيجلبون إلى مسجده الأعظم للحلف فيه.
- ٤ - إذا وجبت يمين على امرأة، وخشي خصمها المستحلف أن لا تحلف بنفسها، فطلب أن تحضر من يعرف عينها، فمن حق المحلف أن يكلفها إحضاره؛ لأن اليمين قد وجبت عليها فمن حق خصمها أن توفيده حقه بإحضار من يعرف عينها.
- ٥ - يمين الإنسان على فعل نفسه تكون على القطع، وعلى فعل غيره تكون على العلم؛ وذلك مثل أن يدعى رجل على رجل مالاً، فيقرُّ له به، =

ويزعم أنه قضاه إيه، فيحلف الطالب: بالله الذي لا إله إلا هو، ما قضيتني . ولو ادعى أن لأبيه عليه مالاً ، وأنه صار إليه بميراث ، فزعم المطلوب أنه قضاه إيه، حلف الطالب: بالله الذي لا إله إلا هو، ما أعلم أبي اقتضى منك شيئاً . لأنه يقدر على العلم بوجود الاقتضاء أو نفيه من نفسه ، ولا يقدر على ذلك من غيره .

## كتاب الجنایات

### باب جنایات العمد<sup>(١)</sup>

(١) لا شيء من حقوق العباد أعظم حرمة عند الله من الدماء، فالجنائية عليها من أكبر الكبائر؛ لقوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» [الأنعام: ١٥١]، [الإسراء: ٣٣]. وقال: «وَمَن يَقْتُلُ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَبَجَرَأَوْمُ جَهَنَّمُ خَلِيلًا فِيهَا وَعَذِيبَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا» [النساء: ٩٣]. وقال ﷺ: «أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقُولُ الزُّورِ - أو قال: وَشَهَادَةُ الزُّورِ». أخرجه الشيخان عن أنس، وهذا لفظ البخاري. والدماء أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيمة.

ولا خلاف بين العلماء في أن الإنسان لا يحل له أن يقتل نفسه، أو يتلف عضواً من أعضائها، عمداً عدواً؛ لقوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿١٩﴾ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عَدُوانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا» [النساء: ٢٩ - ٣٠]. وقال ﷺ: «مَن قَتَلَ نَفْسَهُ بِخَلِيدَةٍ، فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ، خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا. وَمَن شَرِبَ سَمًا فَقُتِلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا. وَمَن تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقُتِلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. يتوجأ: يتقطع.

وجعل الله تعالى القصاص عقوبة للقتل العمد في الدنيا. وهو كفارة لذنبه إن شاء الله؛ لحديث عبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ قال، وَحَوْلَهُ =

القتل يقع على صفتين؛ عمد وخطأ، ولا واسطة بينهما<sup>(١)</sup>.

= عصابة من أصحابه: «بَايُونِي عَلَى أَن لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَزْرُوا، وَلَا تَقْتُلُوا أُولَادَكُمْ». إلى قوله: «وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوَقَبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَارَةً لَهُ». أخرجه الشیخان. وفي رواية: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ». بدل: «وَلَا تَقْتُلُوا أُولَادَكُمْ». فظاهره يدل على دخول القصاص في تكبير ذنبه. وهو مقتضى قول الطبری في تفسیر آیة القصاص. وإليه مال الحافظ ابن حجر في «الفتح». ونقل ما حکی عن القاضی إسماعیل وغيره قولهم: إن قتل القاتل إنما هو رادع لغيره، وأما في الآخرة فالطلب للمقتول قائم؛ لأنه لم يصل إليه حق. ثم رده بقوله: بل وصل إليه حق أي حق! فإن المقتول ظلماً تکفر عنه ذنبه بالقتل، كما ورد في الخبر الذي صحّحه ابن حبان وغيره: «إِنَّ السَّيِّفَ مَحَاءٌ لِلْخَطَايَا». قال: فلو لا القتل ما کفرت ذنبه، وأی حق يصل إليه أعظم من هذا؟ ولو كان حد القتل إنما شرع للردع فقط، لم يشرع العفو عن القاتل. اهـ.

وبهذا يتضح أن إسقاط القصاص عن الجاني، واستبدال عقوبات أخرى به، يفوت هذه الكفارۃ، فتبقى جریمة القتل معلقة برقبته إلى يوم القيمة. والله المستعان.

(١) فلا يقول مالک بإثبات شبه العمد في رواية ابن القاسم عنه. قال في «المدونة»: قال مالک: شبه العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ، ولا أعرف شبه العمد. وروى عنه ابن وهب بإثباته. وهي رواية ثانية حکاها العراقيون. وهو قول ابن شهاب وربيعة الرأی وأبی الزناد. ويقتضيه أيضاً قول مالک في درء القصاص عن الوالد في قتل ولده، وتغليظ الدية عليه، فإن هذا من شبه العمد.

وجه الروایة المشهورة: أن الله تعالى ذكر في كتابه النوعين، وفصل حکم كل منهما، فقال: «وَمَنْ فَلَّ مُؤْمِنًا خَطَّأً فَتَحَرَّرَ رَبَّهُ مُؤْمِنَةً» الآية [النساء: ٩٢]، ثم قال: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ» الآية [النساء: ٩٣]. ولأن العمد معنی معقول، وهو قصد القاتل إلى القتل، =

فإنْ كانَ عَمْدًا وَجَبَ فِيهِ الْقِصَاصُ عِنْهَا، فَلَيْسَ لَوْلَى الْقَتْلِ  
عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْجَانِي<sup>(١)</sup>.

= والخطأ معنى معقول كذلك، وهو ما كان عن غير قصد. فوصف الفعل الواحد بالوصفين معاً ممتنع، فلم يجز. ويقال أيضاً: لا يخلو القاتل من أن يكون قاصداً للقتل، أو قاصداً للفعل الذي يحصل به القتل في الغالب، فيكون ذلك دليلاً ظاهراً على قصده للقتل، فيكون قتله عمداً محضاً. أو لا يكون قاصداً للقتل، ولا للفعل الذي يحصل به القتل في الغالب، أو قاصداً له غير قاصد لقتل المقتول بل قاصداً غيره من صيد أو شخص آخر يحل قته، فيكون قتله لذلك الشخص خطأ محضاً.

ووجه الرواية الثانية: قوله ﷺ: «أَلَا إِنَّ قَتْلَ الْخَطَأِ شَيْءٌ الْعَمْدٌ؛ قَتْلُ السُّوْطِ أَوِ الْعَصَماً، فِيهِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبْلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذى، عن عبد الله بن عمرو بن العاص. وصححه ابن حبان وابن القطان. وضعفه الباقي في «المتنقى» وابن العربي في «الأحكام» في سياق الانتصار للرواية المشهورة. ولأن القاتل قد يكون قاصداً إلى الضرب بما لا يقتل غالباً؛ كاللطممة واللوكة واللكرة، والضرب بعصا أو سوط، فيكون قتله آخذأً شبيهاً من العمد، من جهة القصد إلى الضرب الذي أفضى إلى القتل، وأخذأً شبيهاً من الخطأ، من جهة الآلة التي لا تقتل غالباً وهي دليل ظاهر على عدم العمدة. فلما لم يكن كذلك، لم يكن له حكم أحد النوعين على التجريد، ووجب أن يستقل بحكمه تبعاً لصفته.

(١) والكلام في هذه الجملة يتظنم فرعين:

الأول: في مشروعية القصاص. وهو مشروع بالكتاب والسنّة والإجماع:  
أما الكتاب؛ فقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُنُبَقْ عَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْخَرُّ بِالْخَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى» [البقرة: ١٧٨]، وقوله: «وَكَيْبَنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ إِلَيْنَفْسِهَا» [المائدة: ٤٥]؛ أي: في التوراة. وهو من شرع من قبلنا =

= الذي لم ينسخ. قال ابن عطية في «تفسيره»: ثم استمر هذا الحكم في هذه الأمة بما علم من شرع النبي ﷺ وأحكامه، ومضى عليه إجماع الناس.

وأما السنة؛ فقوله ﷺ: «لَا يَحْلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهُدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ رَسُولَ اللهِ إِلَّا يَأْخُذُ ثَلَاثًا: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيْبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ». أخرجه الشیخان عن ابن مسعود.

وأما الإجماع؛ فقد قال ابن قدامة في «المغني»: أجمع العلماء على أن القود لا يجب إلا بالعمد، ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافاً. اهـ.

والثاني: في أن موجب القتل العمد القصاص عيناً. فليس لولي القتيل إلا أن يقتضي أو يعفو مجاناً. فإن اشترط أن يعفو على مال، لم يلزم الجنائي إلا أن يشاء. نص عليه في باب العفو في القتل من «الموطأ». فإن رضي فهو صلح يجري مجرى المعاوضات، فيلزم منه ما تصالحوا عليه في ذمته ويسقط القصاص؛ لقوله تعالى: «إِنَّمَا الَّذِينَ إِذَا أَذْتُمُوهُمْ أَذْتُمُوهُمْ بِالْمَقْوُدِ» [المائدة: ٤١]. وإن تصالحوا على الدية جملة من غير تفصيل، فهي دية مغلظة تجب في ماله، وسيأتي بيانها.

فإن عفا الولي عفواً غير مشروط، ودللت قرائن الأحوال على اشتراطه الدية، صدق بيمنيه؛ لأن القرائن تقوم مقام الشاهد في الموضع التي لا يوجد من الأدلة ما هو أقوى منها ولا ما يعارضها، فيقضي بها مع ضميمة يمين المستحق في الأموال. فإن امتنع الجنائي من دفع الدية، لم يسقط حق الولي في القصاص فله استيفاؤه منه؛ لأنه إنما علق عفوه على شرط المال، فلما لم يوف له بشرطه، لم يلزم منه العفو.

وهذا مشهور المذهب. وقال أشهب: إن الاختيار فيأخذ الديه أو الاقتصاص، راجع إلى أولياء المقتول، ولا يشترط في ذلك رضا القاتل؛ لقوله ﷺ في خطبة غداة فتح مكة: «وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قُتِلَ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ» =

= إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ». أخرجه الشیخان عن أبي هریرة. وفي لفظ عند مسلم: «إِمَّا أَنْ يُعْطَى؛ يَعْنِي الدِّيَةَ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتْلِ». يُقاد: يقتص.

وحجة المشهور قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «مَنْ اعْبَطَ مُؤْمِنًا قَتْلًا عَنْ بَيْنَةٍ، فَهُوَ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَهْلَيَّةُ الْمَقْتُولِ». فأوجب القوْد عيناً. وهذا الكتاب كتبه النبي ﷺ إلى أهل اليمن، بين فيه الفرائض والسنن والديات. وهو كتاب مشهور، ورواه النسائي في «الكبير»، وصححه ابن حبان والحاكم. واستدل له أيضاً بحديث أنس أن الربيع بنت النضر كسرت ثانية جارية، فطلبوها الأرش، وطلبوها العفو، فأبوا. فأتوا النبي ﷺ، فأمرهم بالقصاص. فقال أنس بن النضر: أتكسر ثانية الربيع يا رسول الله؟ لا والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال: «يَا أَنْسُ كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ». أخرجه البخاري. فحكم للجارية على الربيع بالقصاص، ولم يخبرها. فلو كان الخيار للجريح أو ولد القتيل، لأعلمهم النبي ﷺ ذلك؛ ألا ترى أن رجلاً لو ادعى لدى حاكم في شيء يجب له فيه أحد شيئاً، فثبت عنده حقه، أنه لا يحكم له بأحد الشيئين دون الآخر، وإنما يحكم له بأن يختار ما أحب منهما؟ فإن تعدى ذلك فقد فَصَرَ عن فهم الحكم.

وأما حديث أبي هريرة، فليس نصاً في إعطاء الخيار للولي دون رضا الجاني، فيجوز أن يحمل معناه على ما يتفق مع حديث أنس، فيقال في معناه: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين - إذا مَكَنَه القاتل من نفسه، وعرض عليه الديمة إن لم يعُف عنده مجاناً - بين أن يقتله أو يقبل منه الديمة. قال المهلب: قوله ﷺ: «فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ» حض وندب لأولياء القتيل أن ينظروا خير نظر؛ فإن كان القصاص خيراً منأخذ الديمة، اقتصوا ولم يقبلوا الديمة. وإن كانأخذ الديمة أقرب إلى الألفة وقطع الضغائن بين المسلمين، فعلت من غير جبر القاتل علىأخذها منه. ولا يقتضي قوله: «بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ» إكراه أحد الفريقين، كما لا يقتضي قوله: «فَأَبْيَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ» أخذ الديمة من القاتل كرهاً. نقله ابن بطال في «شرحه».

## فضيل

### في بيان صفة القتل العمد

وللقتل المضمون بالقصاص شرط في صفة الجاني، وشرط في صفة المجنى عليه، وشرط في صفة الجنائية.

**شرط الجاني:** أن يكون من تلزمه الأحكام. فلا قصاص على صبي، ولا مجنون، ولا كافر حربي<sup>(١)</sup>.

(١) فأما الصبي والمجنون؛ فلقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يختلم، وعن المجنون حتى يعقل». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذى، عن عائشة. وتقديره في باب شروط الصلاة. وكون الصبي - ومثله المجنون - من غير أهل العقوبة، لا يمنع أن يكون من أهل الضمان؛ لأنه من خطاب الوضع. فإذا قتل نفساً معصومة، فعلى عاقلته فيها ديتها؛ عدده وخطوه سيان. نص عليه في «الموطأ».

وأما الكافر الحربي؛ فلأنه مهدر الدم، فإذا أسلم لم يؤخذ بشيء مما اقترفه من جرم يوجب حداً أو قصاصاً أو غرماً، ولو تعلق بأموال المسلمين أو أنفسهم أو أعراضهم؛ لقوله تعالى: «قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُقْرَبُ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ» [الأنفال: ٣٨]. وقوله ﷺ لعمرو بن العاص: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟». أخرجه مسلم.

وأما الكافر المعاهد بذمة أو أمان، فإنه معصوم الدم وتناله الأحكام، فيقتصر منه إذا قتل مسلماً أو ذميّاً، ولو أسلم؛ لأن الاعتبار بالحدود حال وجوبها دون حال استيفائها، وهو قد وجب عليه القتل قبل أن يسلم، فلم يسقط بإسلامه، بخلاف الحربي فإنه لا يجب عليه شيء من الحدود والحقوق في حال حرابتة، فإذا قتل أو سرق أو قذف، ثم قدر عليه لم يؤخذ بشيء من ذلك.

- تنبية في حكم المرتد إذا قتل غيره:

قد يتوجه أن المرتد لما صار مهدر الدم بردته، فهو كالحربى لا يؤخذ =

**وشرط المجنى عليه:** أن يكون مقصوماً، مكافئاً للجاني في الحرية والدين. فلا قصاص على قاتل الحربي والمُرتد<sup>(١)</sup>، ولا على حُرّ قتل عبداً، ولا على مسلم قتل كافراً<sup>(٢)</sup>. ويقتل الكافر بمثيله وبالمسلم،

= بما اقترف من الجرائم في أثناء رده. وليس كذلك، فإن سقوط الحدود والحقوق عن الحربي لمعنى زائد على الكفر، وهو الحرابة، وهو غير موجود في المرتد الذي لم يلحق بدار الحرب. فإذا قتل مقصوماً عمداً في حال رده قتل به، ولو عاد إلى الإسلام؛ لأنه من تنازله الأحكام كحاله قبل رده، وكالكافر المعاهد. والله أعلم.

(١) لأن كل واحد منهما مهدر الدم، غير أن بينهما فرقاً في وجوب هدر الدم، فالحربى مهدر الدم بحكم الشرع، فلا يتوقف على قضاء القاضي. فإذا قتله أي إنسان لم يكن عليه في قتله ضمان. وأما المرتد فهو دمه فرع عن الحكم عليه ببردته. فليس للأحاديث الناس أن يحكموا ببردته، ولا بهدر دمه، كما ليس لهم أن يستوفوا الحكم بعد صدوره إلا بإذن الحاكم. فمن قتل مرتدًا بغير إذن الإمام، كان متعدياً في افتياه، ولا قصاص علىه؛ لأنه فعل ما للإمام أن يفعله. وعليه غرم ديته لأهله في أحد القولين، وهي كدية المجرم.

(٢) أما العبد فلا يكافئ دمه دم الحر، إذا استويا في الدين، وهو قول جمهور العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿الْحَرَّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. فأفهم أن الأحرار لا يقتلون بالعبد. ولأن العلماء مجتمعون على أنه لا يكافئ الحر فيما دون النفس، فكذلك في النفس اعتباراً بما دونها. وأجمعوا على أنه إذا قتله خطأ ضمن قيمته لا ديته، فكذلك العمد اعتباراً بالخطأ.

ودراء القصاص عن الحر بقتله للعبد المسلم للنقص بالحرية، غير مخلص للقاتل من الوعيد الذي أوعده الله به بقوله: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَلِدًا فِيهَا وَعَصَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَّهُ وَأَعَدَ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

وعلى الحر إذا قتل عبداً قيمته في ماله، على أي وجه كان القتل، =

= كالجناية على البهائم والعروض. قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أن العبد إذا قُتِلَ كانت فيه القيمة، يوم يُقتل. ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئاً، قل أو كثراً. وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة بالغاً ما بلغ، وإن كانت قيمة العبد الديمة أو أكثر، فذلك عليه في ماله؛ وذلك لأن العبد سلعة من السلع. اهـ.

ويكفى العبد عبداً مثله، فيقتل به إذا قاتله؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ إِلَّا لِلْعَبْدِ﴾ .

والعبد المسلم إذا قاتله كافر قُتل به كالحر، حُرّاً كان القاتل أو عبداً، من غير عكس؛ لأن النقص إذا تقابل من الجهتين، واختلف في سبيبه، كان نقص الحرية أقل شأناً من نقص الدين فيسقط اعتباره؛ قال تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَعْنَبُ الْأَشْرَارِ وَأَعْنَبُ الْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠].

وأما الكافر فلا يكفى المسلم من أي ملة كان، فإذا قاتله لم يقتضي منه، حُرّاً كان القاتل أو عبداً؛ لقوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ». أخرجه البخاري عن علي رضي الله عنه رواه في صحيفة كانت عنده. وأن الشخص إذا نقص بالرق، وهو من آثار الكفر، فأولى أن ينقص بالكفر.

وإسقاط القصاص عن المسلم في قتل الكافر المعاهد، ليس بمخلص له من الوعيد الذي جاء فيه عن رسول الله ﷺ؛ إذ قال: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهَدًا لَمْ يَرْجِعْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا تُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا». أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمرو.

#### • فرعان:

**الأول: في حكم القاتل عمداً إذا سقط عنه القصاص:**

إذا سقط القصاص عن القاتل عمداً، لنقص القتيل عنه بالحرية أو الدين، أو لعفو أوليائه عنه، بقي عليه حكم آخران؛ أحدهما في المال والثاني في البدن.

**أما الحكم الذي يلزمه في ماله:**

ف glam قيمة العبد لسيده، ودية الحر لأوليائه، إلا أن القصاص إذا سقط بعفو الأولياء، وأرادوا الدية فقد تقدم أنها لا تلزم الجاني في مشهور المذهب، إلا أن يشاء، ف تكون صلحاً بينه وبينهم.

أما لو قتل مسلم رجلاً أو امرأة من أحرار الذميين أو المستأمنين، فعليه غرم ديته لأهله، كقتله خطأ، غير أنها في العمد تلزم الجاني في ماله خاصة دون عاقلته، في مشهور المذهب؛ لما رواه مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب، ومثله عن يحيى بن سعيد؛ قال: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد، إلا أن يشاوروا ذلك. وأنه عمد درء فيه القصاص لتفص في القتيل، فكان في مال الجاني كقتل العبد. وقال أشهب: هي على العاقلة كالخطأ، ووجهه: أنه عمد درء فيه القصاص لمانع في الجاني، فكان على العاقلة كقتل الصبي والمجنون.

**وأما الحكم الذي يلزمه في بدنه:**

فجلد مئة وسجين سنة. ففي ترجمة العفو في قتل العمد، من كتاب العقول من «الموطأ»: قال مالك في القاتل عمدأ إذا عُفي عنه: إنه يجلد مئة جلد ويسجن سنة. اهـ. وهذا يطرد في كل عمد درء فيه القصاص، كما في قتل المسلم للعبد والكافر المعاهد، وكمن رُدت عليه أيمان القسامية بعد نكول المدعين عنها، فحلفها فسقط عنه القصاص، أو تعقلت القسامية بجماعة، فاختار أولياء الدم واحداً منهم أقسموا عليه، فاقتتصوا منه - لأنه لا يقتل بالقسامية إلا واحد - وخلّي سبيل الباقيين، فعلى هؤلاء جميعاً جلد مئة وسجين سنة.

ولمالك رَحْمَةُ اللَّهِ فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ سَلْفًا مِنْ قَضَاءِ عَمَرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فقد روى ابن جريج، عن عمرو بن شعيب؛ قال: ضرب عمر بن الخطاب حُرّاً قتل عبداً مئة ونفاه عاماً. وروى عن إسماعيل بن أمية، قال: سمعت أن الذي يقتل عبداً يسجن ويضرب مئة. وقال - أعني ابن جريج - أخبرني عباس بن عبد الله، =

= أن عمر قال في الذي يقتل عمدًا، ثم لا يقع عليه القصاص: يُجلد مئة. قلت: كيف؟ قال: في الحر يقتل العبد عمدًا وأشباه ذلك. أخرج هذه الآثار عبد الرزاق في «المصنف».

وقال أبو عمر في «الاستذكار»: وقال الليث وأهل المدينة كما قال مالك، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من وجوهه، أنه ضرب حراماً قتل عبداً، مئة ونفاه عاماً.

وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في كتابه «الذب عن مذهب مالك»: القاتل وإن كان لولي الدم عليه سلطان بحق في دم وليه؛ فإن الله عليه حقاً في انتهاكه محارمه وفساده في أرضه، فإذا عفا الولي عن حقه بعوض أو بغير عوض؛ بقي حق الله. وفي إقامة حق الله في ذلك صلاح للعباد؛ لإقامة التناهي عن الفساد، فجعلنا عقوبته في ذلك ضرب مئة وحبس سنة. اهـ.

وذكر كلاماً قريباً من هذا في «النوادر» نسبه إلى المحققين من أصحاب مالك. ويتحصل من معناه: أن في القتل العمد حقيقتين اثنين؛ حقاً لله تعالى وهو ما نسميه بتعييرنا المعاصر الحق العام، وحقاً للعبد. فإذا سقط حق العبد بعفو أو عدم تكافؤ أو بسبب آخر مما ذكرنا، بقي حق الله تعالى مستحقاً الاستيفاء لا يسقط بعفو السلطان ولا غيره كالحدود؛ زجراً عن الجرائم ونهياً عن الفساد في الأرض.

وإذا ثبت هذا، بقي إثبات نوع العقوبة وقدرها في حق الله. ولذلك طريق من النقل، وطريق من الاعتبار. فأما النقل؛ فما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن رجلاً قتل عبداً متعمداً، فجلده النبي عليه السلام مئة جلد، ونفاه سنة، ومحا سهمه من ديوان المسلمين، ولم يقدنه به، وأمره أن يعتق رقبة. وهذا خبر لا يثبته أهل العلم بالحديث، فلا حجة فيه، فتعين المصير إلى الاعتبار، وذلك بقياسه على حد الزاني البكر. فقد قال أبو محمد في «النوادر»: فلما عفا عن القاتل من له العفو، [و]بقيت الله [فيه عقوبة] جعلناها كعقوبة الزاني البكر، جلد مئة وسجن سنة. اهـ. ويوضحه: أن =

= الزاني إذا كان محصناً فحكمه القتل، فإذا لم يوجد منه الإحسان، رد إلى الجلد مع النفي. وكذلك القاتل عمدًا يقتل إذا كافأ القتيل ولم يعف عنه أولياؤه، فإذا لم يوجد أحد الشرطين، رُدَّ إلى ما رد إليه الزاني البكر من العقوبة. وتحريره قياساً: قتل دُرئ لمعنى في الجنائي، فرد إلى جلد ونفي، أصله حد الزاني البكر.

ويمكن أن يقال أيضاً: من قتل عبده عمداً، فلا قصاص عليه ولا غرم؛ أما القصاص فلفضل الحرية ولأنهولي دمه، وأما الغرم فلأنه مالكه. فإن لم يعاقب الجنائي بشيء آخر غير القصاص، فهي جريمة خلت من العقوبة، وشرع البشر منزه عن إقرار ذلك فضلاً عن شرع الله. فإن قال المخالف: يعزز، قلنا: بأي دليل أثبتتم التعزير؟ وما كان جواباً لهم فهو جواب لنا فيما قلناه، غير أنا فارقناهم بثبات عقوبة مقدرة استنبطناها بما تقدم من القياس؛ لأن الجنائية مقدرة لا تختلف في نفسها وهي إزهاق نفس معصومة عمداً عدواً، فوجب أن تكون عقوبتها كذلك؛ ألا ترى أن القصاص إذا وجب فيها لم يكن إلا نفساً بنفس، ولم يجز أن يكون بإتلاف عضو ولا بإبطال منفعة؟ فإن قالوا: سلمناه في قتل مملوكه، ومنعنه في غيره. قلنا: ألسنتم يجعلون على الحر إذا قتل عبداً لغيره، أن يغمر قيمة سيدته، خطأً كان القتل أو عمداً؟ أليس في هذا تسويه في الحكم بين فعلين مختلفين في الصفة وإن تساويا في الأثر؟ أليس العدل أن يتساوى الفعلان في الغرم لتساويهما في الإتلاف، وينفرد العامل بعقوبة تكافئ جريمته وتترجره ومثله عن مثلها؟.

وتتأمل في هذا الاستدلال تجده مطرباً في سائر ما يدرأ فيه القصاص من الأحوال. والله أعلم.

#### الفرع الثاني: في قتل القاتل غيلة بكل حال:

إذا قتل المسلم قتيلاً على وجه العينة، قُتل به من غير فرق بين أن يكون ذميًّا أو مسلماً، حرًّا أو عبداً. قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا أن لا يُقتل مسلم بكافر، إلا أن يقتله مسلم قُتل غيلة فُيُقتل به. وقال ابن بطال في =

والعبد بمنزلة وبالحرر، والذكر بمنزلة وبالأنثى، وتقتل هي به وبمنزلتها<sup>(١)</sup>.  
وشرط الجنائية: أن تكون عمداً محضاً عدواً<sup>(٢)</sup>، بما يقتل

= ترجمة «باب: لا يُقتلُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ»: وأما قول مالك والليث: إن المسلم إذا قتل الكافر قُتل غيلة قُتل به، فمعنى ذلك: أن قتل الغيلة إنما هو من أجل المال. والمحارب والمغتال إنما يقتلان لطلب المال لا لعداوة بينهما، فقتل العداوة والنائرة خاص، وقتل المغتال عام، فضوره أعظم؛ لأنه من أهل الفساد في الأرض، وقد أباح الله قتل الذين يسعون في الأرض بالفساد، سواء قُتل أو لم يقتل، فإذا قتل فقد تناهى فساده. وسواء قتل مسلماً أو كافراً، أو حرّاً أو عبداً. اهـ.

(١) لعموم قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُثُبَ عَيْنَكُمُ الْفَصَاصُ فِي الْقَنْلِ الْخَرُّ بِالْخَرُّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله: ﴿وَكَيْنَانَا عَيْنِهِمْ فِيهَا أَنَّ الْأَنْفُسَ بِالْأَنْفُسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

#### • تتمة في قتل المريض والصغير:

لا يمنع مرض القتيل من القصاص إذا قتله الصحيح، ولو كان مشرفاً على الموت، كما لو قتله ليخلصه من عناء المرض. ولو أمره المريض بذلك، لم يحل له؛ لأنه لا يملك أن يقتل نفسه، فلا يملك أن يوكل أحداً في قتلها. ولو أبرأه من دمه، فقال: إن قتلتني أبرأتك من دمي، لم يسقط عنه القواد بذلك؛ لأنه إسقاط لحق قبل وجوبه، فلم يسقط. وللهذا المعنى إذا قال له: أبرأتك من دمي بعدما أنفذ بعض مقاتله، سقط القصاص.

وللصغير من الحرمة مثل ما لل الكبير، ولو قتله كبير بعد ولادته حياً حيّاً مستقرة، فيضمن في الخطأ بديته كاملة، وفي العمد بالقود.

(٢) وهذه الجملة تفيد شرطين:

أحدهما: أن يكون القتل عمداً محضاً: فلا قصاص بالقتل على وجه الخطأ، وهو الذي لا يكون قاصداً فيه إلى الفعل، كما إذا سقط إنسان على آخر فقتله. أو يكون قاصداً للفعل غير قاصد للشخص، كما لو رمى صيداً =

غالباً من مُحدَّد أو مُثقل<sup>(١)</sup>. وكمنعه الطَّعام أو الشَّرَاب حتى يَمُوت،

= فأصاب إنساناً، أو رمى حربياً فأصاب مسلماً، فلا قصاص فيه، وفيه الدية والكافرة. وقد روى البخاري في «صحيحه»؛ أن المسلمين قتلوا اليمان أبا حذيفة في غزوة أحد، ظنّاً منهم أنه من المشركين. قال ابن كثير في «السيرة»: وتصدق حذيفة بدية أبيه على المسلمين، ولم يعاتب أحداً منهم، لظهور العذر في ذلك. اهـ.

والثاني: أن يكون القتل عدواً: فخرج القتل العمد المقصود لاستيفاء حق؛ كالحدود والقصاص، والقتل الحاصل بضرب مشروع كتأديب المعلم للصبي والوالد للولد، فلا شيء فيه إذا مات المضرب، ما لم يثبت أن الضرب كان للغضب ولم يكن للأدب، فيقتضى منه في المشهور من المذهب، إلا الوالد في قتل ولده، فلا يقتضى منه بل يغلوظ عليه في الدية. وسيأتي مستوفى في باب الديات.

(١) كالطعن بالسكين أو السيف، أو إطلاق الرصاص، أو الرضخ بحجر أو رحى، أو الصدم بسيارة. وعلى الجملة قال في «التهذيب»: ومن تعَمَّد ضرب رجل بلطمة، أو بلكرة، أو ببنَدْقة، أو بحجر، أو بقضيب، أو بعصا، أو بغير ذلك، ففي ذلك كله القوَد إن مات من ذلك. اهـ.

فإذا حصل شيء من ذلك على وجه العمد العداون، فمات المضرب من فوره، وجب القصاص لوليه من غير قسامة. ومثله ما لو صار في حكم الميت؛ لأن رفع من موقع الحادث، وقد انفذت بعض مقاتلته، أو مغموراً من الضرب أو الجرح، واتصل ذلك بموته. فإن لم ينفذ له مقتل، وأفاق بعد ذلك وعاش حيناً ثم مات، لم يقتضى من قاتله إن كان عمداً، ولا تغرن ديته إن كان خطأ، إلا بالقسامة؛ لدخول الشبهة في سبب الموت. ففي «تهذيب المدونة»: ومن ضرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً، لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات، فلا قسامة فيه، وإن أكل وشرب وعاش حياة بينة تُعرف، ثم مات بعد ذلك، وفيه القسامة في العمد والخطأ، إذ لعله مات من أمر عرض له غير ذلك. اهـ.

وسقِيَهُ السُّمَّ<sup>(١)</sup>. وكتحرِيقِهِ وتغريقيه<sup>(٢)</sup>، وصُعْقِهِ بالكَهْرَباءِ، وخُنْقِهِ بالغازِ.

## فضل

### في الجناية بطريق التسبب

وتعتمد القتل بالتسبيب يوجِبُ القصاصَ كمبادرَتِهِ. مثل أن يحفر لغيره حُفرةً ليتردَّى فيها فيموت، أو يضع له قُبلةً بُعْرُضٍ طريقة أو في مجلسِهِ فتنفجرَ فيه<sup>(٣)</sup>.

• تتمة في أن قصد القتل ليس شرطاً في تحقق العمد: ليس من شرط القتل عمداً، أن يكون الضارب قاصداً للقتل، بل مجرد قصد الضرب المفضي إلى القتل في الغالب، بالنظر إلى صفتة أو إلى الآلة المستخدمة فيه، كافي في تعلق حكم القصاص به.

(١) ومثله كل مادة ثبت أن تناولها قاتل، إذا أطعمنها إنساناً آخر، خالصة أو دسها له في طعام أو شراب، قاصداً قتلها بذلك، فمات من جراء ذلك، اقتضى من الذي أطعمه. فإن فعل ذلك به على غير وجه العداوة، بل على وجه الفساد في الأرض، فهو من المحاربين، يؤخذ بحدِّهم، ولا ينفعه عفوولي القتيل. ففي «تهذيب المدونة»: والذين يسوقون الناس السُّيَّكَرَانَ ويموتون منه ويأخذون أمتاعهم؛ كالمحاربين. اهـ.

(٢) والتغريق يكون على وجهين:

أحدهما: بإدخال رأس شخص في الماء وإمساكه فيه حتى الموت.  
والثاني: بطرح شخص لا يحسن السباحة في نهر أو ركبة أو مسبح، وتركه ومنع من ينقذه حتى مات.

وفيه القود في الوجهين، من غير اعتبار أن يكون فعل ذلك على وجه العداوة والمعاضبة، أو على وجه اللهو والملاءكة.

(٣) يعني في مكان يختص بالجلوس فيه؛ كمكتبه أو حانته.

ومن أكْرَهَ رجُلًا على القتْلِ، اقْتُصَّ مِنْهُمَا جَمِيعاً. ومثله من أمسَكَ رجُلًا لمن يقتُلُهُ، على وَجْهِ لولَاهُ مَا قَدِرَ القاتِلُ عَلَى قَتْلِهِ<sup>(١)</sup>.

= فإنَّ وَقْعَ الشَّخْصِ المقصود في السبب الذي أرْصَدَهُ له عدوُّهُ، فهُلْكُ، ففيهِ القُوْدُ. وإنَّ وَقْعَ في الْحَفْرَةِ غَيْرِ الشَّخْصِ الَّذِي حَفَرَتْ لَهُ، أَوْ انْفَجَرَتِ الْقَنْبَلَةُ فِي غَيْرِ الَّذِي نَصَبَتْ لَهُ، فهُلْكُ، أَوْ فَعَلَ الْمُتَسَبِّبُ ذَلِكَ لِمَجْرِدِ الضَّرَرِ لَا لِقَصْدِ قَتْلِ شَخْصٍ بَعْيِنِهِ، فَعَلَيْهِ دِيَةُ الْمَقْتُولِينَ، لِلتَّعْدِي كَمَا مَضَى فِي أَسْبَابِ الْضَّمَانِ آخَرَ بَابَ الغَصْبِ.

(١) فإنَّ أَمْسَكَهُ وَهُوَ يَعْتَقِدُ أَنَّ الْآخَرَ لَا يَرِيدُ قَتْلَهُ بِلِ ضَرْبِهِ، قَتْلُ القاتِلِ وَعَوْقَبُ الْمَمْسَكِ أَشَدُّ الْعَقُوبَةِ، وَيُسْجَنُ سَنَةً. نَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْمَوْطَأَ». وَمِثْلُ إِذَا كَانَ الْقاتِلُ قَادِرًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِمْسَاكِهِ.

وضابط هذه البابَة: أَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ اثْنَانِ عَلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ؛ أَحدهُمَا بِالْتَّسْبِيبِ وَالْآخَرُ بِالْمَبَاشِرَةِ، قَتَلَا جَمِيعاً؛ كَالْمُكَرَّهُ وَالْمُكَرَّهُ، وَالْمَمْسَكُ وَالْمَبَاشِرُ لِلْقَتْلِ، وَكَمَنْ حَفَرَ لِرَجُلٍ حَفْرَةً لِيَقُعُ فِيهَا فِيهِلْكُ، فَأَرْدَاهُ رَجُلٌ آخَرُ فِيهَا، اقْتَصَّ مِنْهُمَا جَمِيعاً فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَصَارِ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ هَارُونَ: يَقْتَصُّ مِنَ الْمَرْدِيِّ دُونَ الْحَافِرِ؛ تَغْلِيْبَاً لِلْمَبَاشِرَةِ عَلَى السببِ.

وَفِي الْأَمْرِ بِالْقَتْلِ عَلَى سَبِيلِ الإِكْرَاهِ، يَقْتَصُّ مِنَ الْمَأْمُورِ لِمَبَاشِرَتِهِ الْقَتْلَ، وَلَا يَقْتَصُّ مِنَ الْأَمْرِ إِلَّا إِذَا تَحَقَّقَ مِنْهُ الإِكْرَاهُ؛ بِأَنَّ كَانَ مَمْنَانِ تَلْزِمَهُ طَاعَتَهُ وَلَا يُمْكِنُهُ مُخَالَفَتَهُ؛ كَالْسُّلْطَانِ الَّذِي يَخْشِيُّ مَنْ يَخْالِفُهُ أَنْ يَقْتُلَهُ أَوْ يَفْعُلَ بِهِ شَرًّاً، وَكَالْعَبْدِ مَعَ سَيِّدِهِ. فَإِنَّ كَانَ الْمَأْمُورُ مَمْنَانِ لَا تَلْزِمَهُ طَاعَتَهُ؛ كَالْمُسْتَأْجَرِ عَلَى الْقَتْلِ، قُتُلَ وَحْدَهُ، وَعَزَرَ الْأَمْرُ بِالْجَبَسِ وَالضَّربِ. وَقَالَ ابْنُ شَاسٍ: فَأَمَا أَمْرُ الْأَبِ وَلَدِهِ، أَوْ الْمَعْلُومِ صَبِيَانَهُ، أَوْ الصَّانِعِ بَعْضِ مَتَعَلِّمِيهِ؛ فَإِنَّ كَانَ الْمَأْمُورُ مَحْتَلِمًا قُتُلَ وَحْدَهُ دُونَ آمْرِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَحْتَلِمْ فَالْقَتْلُ عَلَى الْأَمْرِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ نَصْفُ الدِّيَةِ. اهـ.

وَدَلِيلُ عُلَمَائِنَا وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِمْ فِي وجْبِ الْاِقْتَصَاصِ مِنَ الْمُكَرَّهِ الْمَبَاشِرِ لِلْقَتْلِ، عَوْمَمْ قَوْلِهِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْمَتَقدِّمُ: «لَا يَحْلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى

## فصل

### في حوادث الاصطدام

إذا اصطدم اثنان قصدًا، أو تجاذبًا حبلاً، فمات أحدهما أو كلاهما، من أثر الصدمة، أو السقوط بعد انقطاع الحبل، فهو من قتل العمد<sup>(١)</sup>. ويُحمل حالهما عند الجهالة على العمد<sup>(٢)</sup>.

= ثلَاثٌ : النَّفْسُ بِالنَّفْسِ...» الحديث. ولأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه، فلم يسقط عنه القود، فأشتبه ما لو قتله في مخصوصة ليأكله، بل هو أولى؛ لأن التلف بضرورة الجوع متحقق، وبالإكراه مظنون. وأما دليлем على وجوبه على الأمر المكره، فلأنه تسبب إلى قتله بما يفضي إلى القتل غالباً، فأشتبه ما لو سلط عليه حية فلدغته فقتلته، أو ألقاه إلى سبع في زُيْبة فافتربه. الزيبة: حفرة تحفر للحيوانات المفترسة لتصاد بها.

(١) لا فرق في ذلك بين أن يصطدمَا بأبدانهما، أو بمراكبهما من الدواب والسيارات والدراجات والطائرات والسفن المزودة بمحركات. وما أصاب المراكب من عطب أو تلف، فهو مضمون عليهما في أموالهما. قال ابن الحاجب في «معتصره»: ولو اصطدم فارسان أو ماشيان أو مختلفان، بصيران أو ضريران أو مختلفان، عمداً، فماتا أو أحدهما، فأحكام القصاص، وإلا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر، وكل فرس في مال الآخر. وقيل: نصف دية الآخر؛ لأنه شريك. والصبيان كذلك إلا في القصاص. اهـ.

إذا ماتا جمِيعاً فلا شيء لورثتهما في مشهور المذهب؛ لأن الواجب في العمد القصاص عيناً كما سلف، وقد فات محل الاستيفاء بموت الجاني. ويخرج على القول الثاني بثبوت الخيار بين القصاص والدية، أن يكون لأولياء كل منهما المطالبة بدية مغلظة في مال الآخر؛ لأن من كان مخيّراً في حق بين شيئين، فتعذر أحدهما، كان لهأخذ الآخر.

وإن مات أحدهما دون الآخر، فلأولياء الهالك الأقصاص من السالم = (٢) وجملته: أن لا يخلو الحال من أن يعلم بيته أو بقرائن الأحوال،

= أنهمَا كَانَا مَتَعْمِدِينَ جَمِيعاً، أَوْ مَخْطَئِينَ جَمِيعاً، أَوْ أَحَدُهُمَا مَخْطَئاً وَالْآخَرُ مَتَعْمِداً، أَوْ يَجْهَلُ حَالَهُمَا جَمِيعاً، فَلَا يَعْلَمُ الْمَخْطَئَ مِنَ الْمَتَعْمِدِ، أَوْ يَجْهَلُ حَالَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ.

فإن علم حالهما وكانا متعمدين جميعاً للصدام أو التجاذب، فالحكم كما ذكرت في المسألة قبلها. وإن كانوا مخطئين جميعاً، فدية كل منهما على عاقلة الآخر، وقيمة مركب كل منهما في مال الآخر، كما تقدّم في كلام ابن الحاجب.

وإن علم أن أحدهما كان مخطئاً في الاصطدام، والآخر متعمداً له، فدية المتعمد على عاقلة المخطئ، ولا شيء لورثة المخطئ من مال المتعمد؛ لأن الواجب لهم القصاص وقد فات محله بالموت. وهذا في قياس القول المشهور بأن ليس لولي القتيل عمداً خيراً في الديمة. أما على القول الآخر، فلهم ديتها مغلظة في ماله. وبه أفتى البساطي شارح «المختصر»، فيما نقله الخريشي عنه.

وإذا جهل حالهما، فلم يعلم من بينة ولا من قرائن الأحوال، أنهمَا تعمداً الاصطدام أو وقع منهما على وجه الخطأ، حملًا على العمد؛ لدلالة ظاهر الحال عليه، وأولى إذا علم العمد من أحدهما دون الآخر.

#### • تتمة في حوادث المرور:

نظام المرور من النظم الملائمة في جملتها لأصول الشريعة الإسلامية، فالواجب على سائقى المراكب التقيد بها؛ لما في ذلك من جلب المصالح ودفع المفاسد. وأفتى الشيباني رحمه الله في «تبين المسالك» بحرمة السيادة لمن لا يحسنها؛ لأنها مخاطر بحياته وحياة غيره. قال: ومعنى ذلك أنه يكون ضامناً، مثله مثل الطيب الجاهل.

فإذا كان التقييد بقواعد المرور واجباً، فمخالفتها من العدوان بالتسبب؛ كحافر بئر بطريق عام، ومؤجاج نار في يوم عاصف، مما يتربّط عليه من إتلاف الأموال والأنفس، فهو مضمون على المخالف في ماله، ولا تحمل العاقلة منه =

وإن كان أحدهما صبياً، فمات فالقصاص على الكبير، وإن مات الكبير فديته على عاقلة الصبي<sup>(١)</sup>.

= شيئاً. والتعزير على مجرد المخالفة، جائز بل متأكد؛ لما فيه من الزجر عن التسبب في حوادث يتعلّق بها إتلاف الأنفس. وذلك بمثل السجن والضرب وحجز السيارة لمدة معلومة. أما تغريم المخالف مبلغاً من المال، ويسميه المغاربة: الخطايا؛ جمع خطية، فعامة العلماء لا يجيزونه، خلافاً لابن تيمية وابن القيم والشوكاني، وحکى فيه الطحاوي والغزالى والنبوى الإجماع. وفيه قال ناظم العمل الفاسى:

**وَلَمْ تَجُرْ عُقُوبَةً بِالْمَالِ أَوْ فِيهِ عَنْ قَوْلِ مِنَ الْأَقْوَالِ**  
وأفتى البرازيلي تلميذ ابن عرفة، بجواز العقوبة بالمال في رسالة لطيفة صنفها في ذلك، وأنكره عليه عامة الشيوخ، وصنف في الرد عليه بليديه وعصريه أبو العباس أحمد بن محمد الهناتي الشماع، رسالة وافية استوعب خلاصتها بليدينا أبو زيد عبد الرحمن الراشدي المجاجي في كتابه «التعریج والتبریج».

وأما الصدم والاصطدام الذي يقع في المرور دون مخالفة لقواعده، فيوجب الضمان في الأموال على المخطئ، من غير اعتبار تعمد أو خطأ. وأما في الأبدان، فيوجب الدية في الخطأ، والقصاص في تعمد الصدم المؤدي إلى القتل أو الجرح. فلو صدم سائق رجلاً مجتازاً للطريق، ففي عده القصاص، وفي خطئه الدية. ولو اصطدمت سيارتان سائرتان في اتجاهين مختلفين، وتبيّن أن السبب كان من تعدي أحد السائقين في السياقة دون تعمد للصدام، فعليه ضمان ما أصاب السيارة الأخرى من تلف، ودية من جرح أو مات. وإن لم يتبيّن التعدي من أيٍّ منهما، فعلى كل منهما ضمان ما أصاب سيارة الآخر، وعلى عاقلته دية من مات أو جرح جرحاً يبلغ ثلث ديته أو يزيد. والله أعلم.

(١) وإن ماتا جميعاً، فعلى عاقلة الصبي دية الكبير لورثته؛ لأنّه ليس من =

## فَضْلٌ

### في قتل الجماعة بالواحد

ويقتلُ الواحدُ بالجماعة، والجماعةُ بالواحد<sup>(١)</sup>. وللولي العفوُ أو الصُّلُحُ فيمنْ أحبَّ مِنْهُمْ. ولو عَفَا القتيلُ عن بعضِهم قبلَ الرُّهوقِ، كانَ لأُولِيَّهِ قُتْلُ منْ بَقِيَ.

= أهل القتل العمد. وليس على الكبير لورثة الصبي شيء في مشهور المذهب. وفي القول الآخر لهم عليه دية مغلظة في ماله.

(١) ويكون قتل الجماعة للواحد على وجهين:

الأول: أن يقصد كل واحد ضربه ضرباً يفضي إلى القتل في الغالب، من غير أن يكون بينهم اتفاق على التعاون على قتله؛ فعلى كل واحد منهم القود، إن ضربوه ضرباً لم يتميز بعضه من بعض، أو تميز وكان متساوياً من كل واحد منهم. فإن تباين الضرب، وعلم الأقوى ضرباً، قتل وعذر الباقيون؛ لأن الغالب على الظن أن يكون القتل حصل من ضربه.

الثاني: أن يكون قتلهم له على سبيل التماطل؛ أي التأمر. فيقتلون به جميعاً وإن لم يباشره إلا أحدهم.

وقتل الجماعة بالواحد مذهب عامة فقهاء الأمصار، وبه قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خمسة أو سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً غيلة. رواه مالك في «الموطأ». وروي القول به أيضاً عن علي والمغيرة بن شعبة وابن عباس رضي الله عنهما. حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار»، وابن قدامة في «المغني»، وقال: ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف، فكان إجماعاً. وأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة؛ كحدّ القذف. وأنه مقتول لهم عمداً عدواً، فوجب له القصاص عليهم في الجملة، ولا سبيل إلىأخذ أحدهم به؛ لأنه ليس أولى من غيره بالقصاص، ولا سبيل إلى تركهم جميعاً لأن في ذلك ذريعة إلى استباحة الدماء بالتماطل على القتل. فلم يبق إلا أن يقتصَّ منهم جميعاً.

وإذا تملاً على قتيلٍ صبيٍّ وكبيرٍ، قُتلَ الكبيرُ وأتبعتْ عاقلةُ الصبيِّ بنصفِ ديةِ القتيلِ<sup>(١)</sup>.

### فضائل

#### في مَنْ له استيفاء القصاص

القصاصُ حقٌّ لوليٍّ القتيلِ، وليسَ له أن يستقيَدَ إلا بإذنِ الحاكمِ، فإنْ فعلَ وقعَ موقعَهُ، وعُزِّرَ لافتياطِهِ<sup>(٢)</sup>. فإنْ تعدَى على القاتلِ غيرُ المستحقِ فقتلهُ، فدمُهُ لأولياءِ القتيلِ الأوَّلِ<sup>(٣)</sup>.

(١) فإنْ لم يتأمرا على قتله، بل كان كُلُّ واحدٍ منهم متعمداً لقتله على انفراده، وجبت عليهما ديته؛ نصفها مغلظ على الكبير في ماله، ونصفها مخفف على عاقلة الصغير. ولا قصاص على الكبير وإن وجد العمد منه؛ للدخول الشبهة في سبب قتله، فأشبه شريكَ السَّبْعِ، والمُجهَرَ على جارِ نفسه، في أحد القولين.

(٢) لأنَّه أمرٌ يفتقر إلى الاجتهاد ويحرم الحيف فيه، فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفى. وقال القرطبي في «تفسيره»: لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا ألوانُ الأمر، فرضُّ عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك؛ لأنَّ الله سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص، ثم لا يتهم للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود. ا.هـ.

(٣) فإنْ شاؤوا عفوا وإنْ شاؤوا اقتصوا، ولا كلام لأولياء القتيل الثاني؛ لأنَّ أولياء القتيل الأول مستحقون لدمه، فليس لأوليائه أن يمنعوهم، فلا يستحقون دمه بقتل الأجنبي له قبل العفو، كما لو وكلوه بقتله. قال في «التهذيب»: ومن قتل رجلاً عمداً، فعدا عليه أجنبي فقتله، غرم ديته لأولياء المقتول الأوَّل، ويقال لأولياء المقتول آخرًا: أرضوا أولياء المقتول الأوَّل، وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإنْ لم يرضوهم، فلا أولياء الأوَّل قتله =

## والولي: العاصب من الرجال<sup>(١)</sup>، فلا مدخل في الاستيفاء

= أو العفو عنه، ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من الديه أو أكثر منها. اهـ.  
وعبرة: «غرم ديته» مستشكلاً، ولم أجد في «المدونة» الأم ما يدل عليها،  
ولعلَّ صوابها: فدمه، كما في ابن شاس والمواق.

ومن وجب له قطع عضو على غيره قصاصاً، فعدا عليه آخر فقطع ذلك  
العضو منه، فللمستحق أيضاً قطع عضو الجاني الثاني، ولا كلام للجاني  
الأول، كما لا كلام لأولياء دم الجاني الأول في القتل.

ولو كانت الجنائية من الثاني على الأول، جنائية خطأ، فمستحق ديته في  
عضوه أو نفسه، هو مستحق القصاص؛ لا الجاني الأول في الجرح ولا وارثه  
في القتل؛ لأنَّه لما استحق الدم وجب إذا فُوتَ عليه بجنائية مضمونة بالمال،  
أن يكون الغرم له، كالعبد يجني جنائية مضمونة برقبته، فيعدو عليه رجل قبل  
أن يُسلم إلى المستحق، فيختلف له عضواً أو يقتله.

والدليل على أن القصاص حق لأولياء القتيل دون غيرهم، قوله تعالى:  
﴿وَلَا تَنْتَلُوا النَّفْسَ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُلِّ مَظْلومًا فَقَدْ جَعَلَنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]. وقوله ﷺ: «وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتْلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ». وقد تقدَّم. فقوله: «له» تفيد  
اختصاص الولي بالحق في العفو أو الاقتصاص. وأجمع العلماء على ذلك.  
وبإجماعهم احتج الطبرى في تفسير قوله تعالى: «فَمَنْ أَعْتَدَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَمْ يَعْدَ أَبَدًا إِلَيْهِ» [البقرة: ١٧٨] على بطلان قول ابن جريج بأنَّ من قتل قاتلَ وليه  
بعد عفوه عنه، وأخذَه دية وليه المقتول، فحكمه إلى الإمام دون أولياء  
المقتول. فقال: إنه قولٌ خلافٌ لما دلَّ عليه ظاهرُ كتاب الله، وأجمع عليه  
علماء الأمة. وذلك أنَّ الله جعل لولي كل مقتول ظلماً السلطانَ دون غيره،  
من غير أن يخصَّ من ذلك قتيلاً دون قتيل. فسواء كان ذلك قاتلَ ولبي من قتلَه  
أو غيره. اهـ.

(١) ويكون الاستحقاق ثابتاً لهم على الترتيب، حسب قوة القرابة، كما  
سبق بيانه في ولاية النكاح. فالحق لأبناء القتيل، فإن لم يكونوا، فلأبنائهم، =

للأزواج، ولا لذوى الأرحام؛ كالأخوال وأولاد البنات والأخوات<sup>(١)</sup>. ويستحق النساء الاستيفاء بشرط ثلاثة: أحدهما: أن يُكنَّ وارثاتٍ، فلا تدخل العمة ولا بنت الأخ بحالٍ.

والثانى: أن لا يُشارِكُنَّ في درجهنَّ من القرابة عاصب<sup>(٢)</sup>.

= فإن لم يكونوا فللأب، فإن لم يكن فللإخوة، ويستوي معهم الجد الأدنى؛ لأنهم يُدلُّون جمِيعاً إلى الشخص بأبيه.

(١) ولا مدخل فيه للحاكم أيضاً إلا في حالتين:

إحداهما: أن يكون قتلاً على سبيل الغيلة - وقد سبق تفسيرها - فإن سبيله سبيل الحدود، وهي إلى الإمام.

والثانية: أن لا يكون للقتيل ولِيٌ من عصبه يستوفي حقه، فيتولاه على سبيل النيابة؛ لقوله عليه السلام: «السلطان ولئِيٌ مَنْ لَا ولئِيَ لَهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، وصححه ابن حبان والحاكم وأبو عوانة في «مستخرجه».

(٢) فإذا كان للقتيل بنون وبنات، فعفُوا البنين نافذ على البنات؛ لمساواتهن لهم في درجة القرابة. فإن عفوا على الديمة دخل فيها النساء؛ الزوجة وغيرها، وكانت على فرائض الله تعالى، وقضى منها دينه. وإن لم يكن له إلا بنات كان الحق لهن خالصاً، إلا أن يكون دونهن في الدرجة عاصبٌ كابن الابن، فيشاركون في العفو والقصاص. والإخوة والأخوات إذا استروا، فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا. وتشترك الأخت الشقيقة أخا القتيل لأبيه؛ لأنها منه بمنزلة البنات من ابن الابن في الميراث.

وإن لم يكن للقتيل من العصبة إلا أعمام، ومعهم بناته أو أخواته، دخل النساء مع الرجال في المطالبة بالدم؛ لأنهن أقرب من العصبة. ولا يُقتل الجاني إلا باجتماعهم جميعاً على قتله.

ولا يدخل العصبة مع النساء في حق الاستيفاء، إذا حاز النساء ميراث القتيل كله، كما لو كان له أم وبنات، وأخ لأم، وأعمام. فلا يبقى للأعمام =

**والثالث:** أن يُكَن عصبةً لو فُرِضَ ذُكوراً؛ كالبنت والأخت، دون الجدة أم الأم<sup>(١)</sup>.

ويُتَظَرُ الغائب لقوِمهِ، والمجنوُن لإفاقتِهِ، ولا يُنْتَظِرُ الصَّبِيُّ لبلوغِهِ<sup>(٢)</sup>.

والقصاصُ من الحقوق الموروثة، فإذا مات الولي قبلَ أن يختار شيئاً، فالقولُ لوارثِهِ من الرجال والنساء، سوَى الأزواجِ.

= شيءٌ من الميراث، فلا كلام لهم في القصاص إذا ثبت القتل ببينة أو إقرار. فإن ثبت بقسامة دخلوا مع النساء؛ لأنهم هم الذين يقسمون في دعوى العمد.

(١) وأما الأم فلها حق في القصاص؛ لأنها وارثة، ولو كانت ذكراً وكانت عاصباً؛ لأنها كانت تكون أباً. ولا كلام لها مع وجود الأب؛ لأنه عاصب في درجتها من القرابة؛ كالبنت مع ابن وأخت مع الأخ.

#### • فرع:

إذا كان ولِي القصاص جماعة من الرجال، لم يجب إلا باتفاقهم جمِيعاً عليه، فإن عفا أحدهم سقط، وكان للبقية نصيبهم من دية عمدٍ إذا شاؤوا. وكذلك إذا كانوا جمِيعاً نساء. فإن كانوا مختلطين رجالاً ونساء، فعوا رجل نفذ عفوه على أمثاله من الرجال دون النساء، فإن شئن عفون وإن شئن قتلن. وكذلك إذا عفت امرأة سقط القصاص في جانب النساء فقط. ولا ينفذ العفو على الجميع إلا بعفو رجل وامرأة، فيكون للبقية نصيبهم في دية عمد إذا شاؤوا. والله أعلم.

(٢) فالكلام في هذه الجملة يتنظم ثلاثة مستحقين:

**الأول: الغائب وقت الحكم:** فينظر إن كانت غيبته غيبة منقطعة، لا تصله فيها أخبار، ولا ترجى له عودة، اختص الحق بالحاضرين، فإن شاؤوا اقتصوا وإن شاؤوا عفوا. فإن عفوا على مال، كان له نصيبه منه على فرائض الله إلا أن يحكم بمorte في غيبته. وإن كانت غيبته قريبة، بحيث تصله =

## فصلٌ

### في جنائية العمد على ما دون النفس

والجنائية على ما دون النفس بجرح، أو إتلاف عضو، أو إبطال منفعة؛ إن كانت عمداً فيها القصاص؛ كالجنائية على النفس<sup>(١)</sup>. ولجريان القصاص فيها أربعة شروط:

= الأخبار وترجي عودته، انتظر لقدومه كما ذكرت في الأصل. قال الدسوقي في «حاشيته»: ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد؛ لأن العادة الفرار في مثل ذلك، ولا يطلق بكفيل؛ إذ لا تصح الكفالة في القود. وينفق عليه من ماله إن كان له مال، وإلا فمن بيت المال.اه. ولا يخفى أن الغائب في زماننا كالحاضر، فيمكن معرفة قوله حيثما كان، إلا في منقطع الأخبار.

الثاني: المجنون: فينظر، فإن كان جنونه مطباً، فهو كالميت، وإن كان متقطعاً، انتظر لإفاقته كما ذكرت في الأصل.

الثالث: الصبي: فلا يتظر بلوغه، كما لو كان للقتل ثلاثة إخوة أحدهم صغير، فللذكورين القصاص إن ثبت الدم باعتراف أو بينة. ولهما أن يقسموا أيمان القساممة لإثباته. فإن لم يكن من إخوته الكبار إلا واحد، لم يكن له أن يحلف جميع أيمان القساممة وحده؛ إذ لا بد فيها من اثنين فصاعداً، بخلاف قساممة الخطأ. وله أن يستعين من عصبة القتيل الأبعدين، من ليس له حق في القصاص؛ كعمه وابن عميه وابن أخيه. فإن لم يجد من العصبة من يستعينه، حلف نصف الأيمان، وانتظر بلوغ الغلام ليحلف النصف الباقي.

وإن لم يكن ولد القتيل إلا صبي، لم يسقط القصاص، ولم ينتظر بلوغه، بل يقوم ولدُه من وصي ونحوه مقامه في خير النظرين له بين القصاص والعفو على الديمة. وكذلك إذا جنى شخص على الصبي فيما دون نفسه، جنائية عمد توجب القصاص، فلو لم يجد بالنظر بين القصاص والصلح على الديمة. فإن كان الجاني معسراً، جاز له مصالحته على أقل من الديمة.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَكَبَّنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفَسَ بِالنَّفَسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾

أحدُها: أن يُكونَ المُجْنِي عليه مُكافئاً للجاني، فلا يقتضى من الأعلى للأدنى، ولا العكس<sup>(١)</sup>.

والثاني: أن يُكونَ الطرفُ مُساوياً للطرفِ، فلا يؤخذُ سليمٌ بغيره، ولا العكس<sup>(٢)</sup>.

= وَالْأَفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنِ بِالْأَذْنِ وَالسِّنَ بِالسِّنِ وَالْجُرْحُ وَقَصَاصُ [المائدة: ٤٥]. وحكم النبي ﷺ على الربيع بن النضر بكسر سنها، قصاصاً من كسرها سنّاً لجارية. وقد تقدم أول الباب. وقال ابن قدامة في «المغني»: أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف.

(١) فيقتضي الأطراف من المسلم الحر لمثله، لتكافئهما في الدين والحرية، من غير فرق بين المرأة والرجل. ومن العبد لمثله، لتكافئهما في الرق. ومن الكافر لمثله، لتكافئهما في الدين. ولا يقتضي حرج عبداً، ولا العكس، ولا من مسلم حرج كافراً، ولا العكس، بل يصار في ذلك كله إلى الدية كالخطأ في ظاهر المذهب. ومن أصحاب مالك من خرّجوا رواية بتخيير الأعلى بين الاقتراض من الأدنى وبين أخذ الدية منه. وخرّجوا رواية ثالثة بوجوب القصاص له على الأدنى. وصحّحها ابن عبد الحكم وأيده الطروشي، على ما نقله ابن شاس.

(٢) وهذا الشرط مستفاد من قوله تعالى: «وَالْجُرْحُ وَقَصَاصُ» [المائدة: ٤٥]. والقصاص: المماثلة؛ أي: عقوبة الجاني بجرح، أن يُجرح مثل الجرح الذي جنى به عمداً. قاله ابن عاشور في «تفسيره». فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا العين البصيرة بالعماء، بل يعدل فيها إلى الدية. ولا تقطع اليد الشلاء بالصحيحة، ولا العين العماء بالصحيحة، وإن قنع بها المجنى عليه؛ لأن معنى اليد - ومثلها العين - لا يصدق عليها إلا في الصورة، والعبرة للحقيقة التي تجتمع فيها الصورة مع وجود الانتفاع.

ولا يشترط التساوي في الدقة والغلظ، والصغر والكبير، والصحة والمرض؛ لعموم قوله تعالى: «وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنُ بِالْأَذْنِ

**والثالث: الاشتراك في الاسم الخاص، فلا تؤخذ يمين بيسار، ولا علىاً بسفلى<sup>(١)</sup>.**

= **وَالْيَسْنَ بِاللِّسْنِ** [المائدة: ٤٥]. ولأن اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية.

#### • فرع في الأعور تفاصلاً عنه:

إذا فقا سالم العينين عين أعور، فأذهب بصره، فهو بالختار بين القصاص من مثلها، وبين تغريمها دية كاملة؛ ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، ولو ذهبت عينه الأولى بجناية كان قد أخذ فيها ديتها؛ لأنه أذهب جميع بصره، وقد كان يبصر بعين واحدة ما يبصر غيره بعينين. وللهذا المعنى فارقت في الحكم من قطعت يده الوحيدة أو رجله الوحيدة؛ لأنه لا يبطش بيده ما يبطش بيدين، ولا يسعى برجله ما يسعى بргلين. وروى ابن أبي شيبة عن عمر وابنه وعثمان وعلي من الصحابة؛ أنهم قالوا: إن الأعور إذا فقئت عينه خطأ ففيها الدية كاملة. وروى ابن حزم في «المحل» عن يحيى بن سعيد الأنصاري؛ أنه قال: **السُّنَّةُ ورأي الصالحين**؛ أن الأعور إذا فقئت عينه، ثمن عين الأعور ألف دينار، وأنه إذا فقا الأعور عين صحيح العينين، غرم له ألف دينار. اهـ. فوجب لذلك إذا فقئت عينه عمداً أن يخير بين القصاص وبين الدية كاملة.

وإذا فقا الأعور لغيره عيناً مثل عينه عمداً، كان لصاحبها عليه الخيار بين الاقتاصص وأخذ دية كاملة ألف دينار؛ لأنها بدل مما وجب له من عين الأعور، وليس دية لعينه، وقد بينا أن ثمنها ألف دينار.

(١) قال في «التهذيب»: ولا يقاد لسن إلا بمثلها في صفتها وموضعها؛ الرباعية بالرباعية، والعليا بالعليا، والسفلى بالسفلى، وإن لم يكن للجاني مثل الذي طرح رجع ذلك إلى العقل. اهـ. يعني: كما لو قطع خنصرًا من لا خنصر له، أو فقا بصير عيناً عمياً، ففي الخنصر دية أصبع مئة دينار أو ستمائة درهم، وتقدر دية العين العميم بالاجتهد؛ لأنها ليست فيها دية مسممة.

والرابع: إمكان الاستيفاء من غير خوف تلف الجاني، فلا قصاص في كسر عظم الصدر، والصلب، والعنق، ورض الأثنين<sup>(١)</sup>.

### فصل

#### فيما يقتضى له من العراح

وجراح الرأس التي يقتضى منها على سبع درجات؛ أخفها الدامية، فالحارصة، فالسمحاق، الباضعة، المتلاحمة، الميلطاة، فالموضحة<sup>(٢)</sup>. ولا يقتضى فيما بعد الموضحة؛ كالهاشمة والمُنقلة

(١) ونقل الباقي في باب ما جاء في عقل الجراح من «المنتقى»، عن أشهب أنه قال: أجمع العلماء أن لا قود في المخوف. أي: ما يخاف منه الموت؛ كالأمثلة التي ذكرنا في العظام، وكعظم الفخذ، وعظم الصدر في قول أشهب، ورده ابن القاسم إلى قول أهل الخبرة؛ لأنه لا يتحقق عنده أنه من المتألف. وكالجائفة والمأمومة في الجراح، على ما سيأتي قريباً. ومن ذلك رض الأثنين - كما ذكرت في الأصل - لأن رضهما يفضي إلى الموت غالباً. وفيهما الديمة كاملة بعد البرء؛ لإبطال منفعتهما؛ ككل منفعة في البدن إذا أبطلها. وأما قطعهما أو جرحهما ففيه القصاص؛ لأنه ليس من المتألف.

(٢) والدامية: الشجة التي تسيل الدم دون شق الجلد. والحارصة: التي تشقة. والسمحاق: التي تكشطه. وهذه الثلاث في الجلد. والتي تليها في اللحم؛ الباضعة: التي تبضعه؛ أي تشقة. والمتلاحمة: التي تغوص فيه غوصاً بالغاً في عدة مواضع. والميلطاة: التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق، وسميت بذلك؛ لأن الميلطاء بالمد اسم للقشرة الرقيقة التي بين عظم الرأس ولحمه، فسميت بذلك الشجة التي تقطع اللحم كله وتبلغ هذه القشرة. والموضحة: التي توضح عظم الرأس، أو الجبهة، أو الخدين. مما أوضحت غير هذه الثلاثة؛ كعظم الأنف واللحى الأسفل، لا تسمى موضحة، وإن =

والમأمونة<sup>(١)</sup>.

وأما سائر الجسد غير الرأس؛ فيقتضى من جراحه، وإن بلغت العظم، إلا الجائفة<sup>(٢)</sup>.

استوت معها في وجوب القصاص. قال مالك في «الموطأ»: ولا أرى اللحى الأسفل والأنف من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عظامان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد. اهـ.

والاعتبار في ثبوت حكم الموضحة من القصاص في العمد، والدية في الخطأ، بالاسم دون المساحة. فلا يزداد في ديتها ولو بلغت مساحتها نصف قطر الرأس، ولا ينقص منها ولو كانت على قدر مغرز الإبرة؛ لأنه يصدق على جميعها اسم واحد. وهكذا في كل ما في الرأس من الشجاج؛ العبرة فيه بالأسماء دون المساحات.

(١) والهاشمة: التي تهشم العظم. وأما المنقلة والمأمونة فقد فسرهما مالك في «الموطأ» فقال: والمنقلة: التي يطير فراشها من العظم، ولا تخرق إلى الدماغ، وهي تكون في الرأس وفي الوجه. قال: والمأمونة: ما خرق العظم إلى الدماغ. ولا تكون المأمونة إلا في الرأس، وما يصل إلى الدماغ إذا خرق العظم.

وإنما لم يجز في هذه الجراح القصاص، وإنما فيها أرش في عمدتها وخطئها؛ لعظم الخطر فيها على النفس، فلو ثبت القصاص فيها لكان كالأخذ للنفس في مقابلة الجرح، وذلك غير جائز.

(٢) وهي الشجة التي تصل إلى الجوف. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وأما الجائفة؛ فأجمع العلماء على أنها من جراح الجسد، لا من شجاج الرأس، وأنها تكون في الظهر وفي البطن، إذا وصل شيء منها إلى الجوف ولو بمدخل إبرة، فهي جائفة. قال: والذي عليه جمهور العلماء، وجماعة أئمة الفتوى بالأمسار؛ أنه لا قود في مأمونة، ولا في جائفة، ولا منقلة؛ لأنه مُخْوفٌ منها تلف النفس. وكذلك كل عظم وعضو يخشى منه =

ولا يقتضى من جانِ بَرَجِحٍ حتَّى يتبيَّنَ ما يستقرُّ عليه الحالُ من الجريح. فإنْ ماتَ كانَ لولِيَّهُ قُتْلُ الجَانِي بالقَسَامَةِ<sup>(١)</sup>، وإنْ بِرِيَّ اقتُضَى منه لِلْجُرْحِ، فإنْ ماتَ من القِصَاصِ فدُمُّهُ هُدُرٌ<sup>(٢)</sup>. وإذا ذهَبَ الْعُضُوُّ الَّذِي وَجَبَ فِيهِ الْقِصَاصُ قَبْلَ الْاسْتِفَاءِ، فَلَا شَيْءَ لِلْمُجْنِي عَلَيْهِ<sup>(٣)</sup>.

= ذهاب النفس. اهـ. واحتَاج بعض علمائنا وغيرهم بخبر رفعوه إلى النبي ﷺ: «لَا قَوْدٌ فِي الْمَأْمُومَةِ وَلَا الْجَائِفَةِ وَلَا الْمُنَقَّلَةِ». ومثله خبر: «لَيْسَ فِي الْمَأْمُومَةِ قَوْدٌ». وكلاهما مروي بأسانيد لا تثبت بمثلها حجة عند أهل العلم بالحديث، إلا أن يضم بعضها إلى بعض، كما يفيده كلام البيهقي في «السنن» و«المعرفة».

(١) لا احتمال أن يكون الموت حاصلاً من سبب آخر غير الجرح. وإذا كان الجرح خطأ، فمات بعد حين، لم تجب فيه الديمة إلا بالقَسَامَةِ كذلك. وإن بري نظر؛ فإن بري على غير شين، فلا دية لعدم التلف، ولا أدب لعدم التعمد. وإن بري على شين، ففيه دية مقدرة بالاجتهاد.

(٢) لأنَّه مات بجرح مأذون فيه من الشارع فلا ضمان فيه؛ كالختان وحد السرقة، إلا أن يموت من تجاوز الحد في القصاص، فيكون على الطيب الجراح القصاص في العمد، والديمة في الخطأ.

#### • تتمة:

إذا سرى أثر الجرح إلى ما حوله، ثم اندلَّ، لم يقتضى من الجاني إلا بقدر ما جرح. ثم ينظر؛ فإن بلغ إلى حيث بلغ جرح المجنى عليه، فقد استوفى حقه. وإن زاد عليه لم يضمن الزيادة؛ لأنَّها زيادة بسبب قود مستحق. وإن قصر عنه، لم يقتضى منه ثانية، ولكن يؤخذ منه أرش بقدر ما بينهما من الفرق. نص على معنى ذلك في «الموطأ» في باب القصاص في الجراح.

(٣) كما لو قطع لرجل يده اليمنى، ثم قطعت يد الجاني اليمنى بأفة سماوية، أو في قصاص استحق عليه قبل ذلك، أو في سرقة، فلا قصاص =

## فصل

### في كيفية المماثلة في القصاص

ويقتضى من القاتل بمثيل ما قتل به في الآلة والصفة<sup>(١)</sup>، إلا أن

= للمجنى عليه لفوات محله؛ كالقاتل عمداً إذا مات أو قتل. ولأن المقصود هو أن يفعل به مثل ما فعل بالمجنى عليه، وقد حصل. ولا دية له أيضاً؛ كالقاتل يموت أو يقتله غير المستحق؛ نص عليه في باب القصاص في القتل من «الموطاً»؛ لأن الديمة تجب إما بوقوع الجنائية على سبيل الخطأ، وإما بتعذر القصاص من عضو قائم لخوف التلف، وإما لكون العضو معذوماً عند الوجوب. وكلها متنافية في مسألتنا.

(١) لقوله تعالى: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ» [النحل: ١٢٦]، وقوله: «وَلَمْ يُرْمِنْ قَصَاصٌ فَمَنْ أَعْتَدَى عَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَيْكُمْ» [البقرة: ١٩٤]. ولأن النبي ﷺ أمر برضي رأس يهودي بين حجرين، لرضيه رأس جارية بين حجرين. أخرجه الشیخان عن أنس. ولأن القصاص موضوع على المماثلة، ولقطعه مشعر به، فوجب أن يستوفى من الجاني مثل ما فعل. إذا ثبت هذا فقد قال في «التهذيب»: ومن قتل رجلاً بحجر قُتل بحجر، وإن خنقه فقتله، قُتل خنقاً، وإن أغرقه أغرقته به، ولو كثفه فطروحه في نهر، فليُصنع به كذلك. وقال أيضاً: قال مالك: يقتل بمثيل ما قتله به، وإن قتله بعضاً قُتل بعضاً، وليس في مثل هذا عدد، فإن ضربه عصاوين فمات منها، فإن القاتل يضرب بالعصا أبداً حتى يموت، وإن قطع يديه ثم رجليه ثم ضرب عنقه، فإنه يقتل، ولا تقطع يده ولا رجلاه. اهـ.

ويقتضى بالنار من القاتل بها في المشهور؛ لعموم ما ذكرنا من الأدلة في المماثلة. وقال ابن الماجشون: لا يقتضى منه إلا بالسيف؛ لقوله ﷺ: «لَا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ». أخرجه أبو داود عن حمزة بن عمرو الأسلمي. وصححه الإمام الألباني على شرط مسلم.

• تنبية:

استيفاء القتل على الصفة التي قتل بها الجاني، حق خالص لولي =

يُقتلُه بِمَعْصِيَةِ كَالْلَّوَاطِ وَالسَّحْرِ، أَوْ بِمَا يُطْوُلُ زَمْنَهُ؛ كَمِنْعِهِ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ، أَوْ نُخْسِهِ بِإِبْرَةٍ، فَيُقْتَصُّ مِنْهُ بِالسَّيْفِ<sup>(١)</sup>.

وَمِنْ قَطْعِ يَدِ غَيْرِهِ أَوْ رِجْلِهِ أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ، ثُمَّ قُتْلَهُ، اندَرَجَ الْعُضُوُّ فِي النَّفْسِ فِي الْاِقْتَصَاصِ، مَا لَمْ يَكُنْ قَاصِدًا بِذَلِكَ مُثَلَّةً<sup>(٢)</sup>.

= القتيل، إذا ثبتت ببينة أو إقرار، فله تركه والاجتزاء بأسهله وهو ضربة بالسيف.  
وإذا ثبت القتل بالقسامة فليس فيه إلا السيف.

(١) لأنَّ السُّنَّةَ ثابتةٌ بالنَّهْيِ عن تعذيب الحيوان، وفي الاقتصاص بما ذكرت تعذيب له، فيكون منهياً عنه، فوجب أن يسقط به حق الولي في المماثلة، كما لو قتله بمعصية، ويتعين القصاص بالسيف. قال ابن العربي في «الأحكام»: والصحيح من أقوال علمائنا أن المماثلة واجبة، إلا أن تدخل في حد التعذيب فلتترك إلى السيف، وإلى هذا ترجع جميع الأقوال.

(٢) وكذلك الحكم إذا كان العضو من شخص مختلف عن الشخص الذي قتله، مثل أن يقطع يد زيد، ويفقا عين عمرو، ويقتل بكرًا، فإذا اقتضى منه لبكر دخلت يد زيد وعين عمرو في نفس المقتضى منه، وإن عفا عنه أولياء القتيل أو صالحوه على مال، فللآخرين الاقتصاص. وإنما كان ذلك كذلك لأن مقصود الاقتصاص من الزجر وشفاء غليل المجنى عليه، إنما يحصل ببقاء الجاني بعده حيًا، فإن كان مستحق النفس بطلت فائدة القطع في أعضائه، كبطلانها في القطع بعد الموت.

ولهذا المعنى إذا استوجب قصاصاً في عضو منه، ثم استوجب قصاصاً آخر في مثله أو أكثر، اندَرَجَ الأَدْنَى فِي الْأَعْلَى، كانت الجنایات في شخص واحد أو في شخصين مختلفين، مثل أن يقطع من شخص أصابع يده اليمنى، ثم يقطع ما بقي من الكف، أو الكف اليمنى من آخر، فتندرج الأصابع في الكف، أو يقطع الكف ثم الذراع، فتندرج الأولى في الثانية. وإن عفا أحد المجنى عليهمما عما وجب له، أو صالح عنه بمال، لم يسقط حق الآخر في القصاص.

وهذا ما لم تكن الجنائية الأولى واقعة على وجه التمثيل والتعذيب، فإن ثبت من إقراره أو شهادة العدول أو قرائن الأحوال، أنه قصد بالجنائية الأولى المثلة أو التعذيب، فإنه يؤخذ بمثله كما ذكرت في الأصل؛ لفعل النبي ﷺ بالعربيين مثل ذلك. وهو خبر مشهور رواه الشیخان بلفاظ مختلفة عن أنس رضي الله عنه. وفي رواية لمسلم عن سليمان التيمي عن أنس قال: إنما سمل النبي ﷺ أعين أولئك؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة. سملها: كحلها بالنار.

• فرع:

وما دون النفس إنما يندرج في النفس، في غير المُثلة، والأدنى من الأعضاء في الأعلى منها، إذا كانت كلها مضمونة بالقصاص. فأما ما كان منها مضموناً بالدية، فإنه لا يسقط باستيفاء القصاص؛ لعدم وجود معنى الاندراج، وذلك مثل أن يقطع يد رجل خطأ، ثم يقتله أو يقتل غيره عمداً، فعليه القصاص في النفس وعلى عاقلته الدية في اليد، كما لو قتل شخصين أحدهما عمداً والآخر خطأ. فإن كانت دية العضو المختلف أقل من ثلث دية النفس، ففي ماله خاصة؛ لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث.

## باب الديّات

**الدّيّات على نوعين:** دّيّة لِجُملة النّفْسِ، وَدّيّة لِمَا دونها من الأعضاء والمنافع والجراح.

**فأمّا النّفْسُ** فديتها مُقدّرة بالشرع. وأما ما دونها، فمنه ما فيه أرضٌ مُقدّر بالشرع، ومنه ما يُرجح في تقاديره إلى الاجتهاد. والدّيّات واجبة بسبب القتل أو الجرح على وجه الخطأ، أو العمد الذي لا قصاص فيه؛ كالْمَأْمُومَةِ والجَائِفَةِ<sup>(١)</sup>.

(١) والأصل في مشروعية الديّة من كتاب الله قوله تعالى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطًّا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطًّا فَتَحِيرُ رَبَّهُ مُؤْمِنَةً وَدّيّةً مُسْكَلَةً إِلَى أَهْلِه» [النساء: ٩٢]. وبين النبي ﷺ مقادير الديّات في الكتاب الذي كتبه إلى أهل اليمن، وأرسله مع عمرو بن حزم. وفيه في رواية مالك مرسلاً: «أَنَّ فِي النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الْإِلَيلِ، وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوْعِي جِدْعًا مِئَةً مِنَ الْإِلَيلِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدّيّةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ مِثْلُهَا، وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي كُلِّ أَصْبِعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرُ مِنَ الْإِلَيلِ، وَفِي السَّنْ خَمْسٌ، وَفِي الْمُوْضَحَةِ خَمْسٌ». أُوعي جدعاً: استوعب قطعه؛ أي استؤصل. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقد روی مسنداً من وجه صالح. وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفةً تستغني بشهرتها عن الإسناد؛ لأنّه أشباه التواتر في مجده؛ لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة. قال: وكتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء، وما فيه فمتفق عليه إلا قليلاً. اهـ. وحيث أطلقت في العزو إلى كتاب ابن حزم في =

والأموال التي تؤخذ منها الديمة ثلاثة، كُلُّ واحدٍ منها أصلٌ بنفسيه؛ الإبلُ، والذهبُ، والفضةُ وما قام مقامهما من النقدِ الرأي<sup>(١)</sup>.

= التفاصيل اللاحقة، فمقصودي رواية النسائي في «سننه الصغرى».  
قال ابن قدامة في «المغني»: وأجمع أهل العلم على وجوب الديمة في الجملة.

• فرع: في الصبي تنقلب عليه أمه في نومها فيما يلي:  
وجوه الخطأ في القتل كثيرة لا تنحصر، يربطها عدم القصد، مثل أن يرمي صيداً أو حربياً، فيصيب معصوماً، أو يصدم بسيارته مجتازاً للطريق يفاجئه، وما أشبه ذلك مما لا يقصد فيه القاتل إلى الفعل ولا القتل. وهذا لا خلاف فيه بين العلماء. وإنما الخلاف في القصد إلى الضرب الذي لا يحصل به القتل عادة؛ كالضرب باليد والرجل في غير المقاتل. وتقدم أن علماءنا يعتبرونه من قتل الخطأ.

ومن وجوه الخطأ في القتل أيضاً، أن تنقلب الأم في أثناء نومها على صبيها. فعلى عاقلتها في ذلك ديتها لوارثه؛ أبيه إن كان حياً، أو إخوته إن كان ميتاً. وعليها أيضاً كفارة بصوم شهرين متتابعين؛ لأن تحرير الرقبة متذرع في زماننا. وإن أضجعته بينها وبين زوجها في فراش نومهما، فانتبهما، فوجداه ميتاً، فقد أفتى ابن عبد السلام الهواري ببطلان ديتها. نقله الحطاب عن المشذالي. وهو قول مخرج على قول ابن القاسم في «المدونة» - وأصله في «الموطأ» -: وإذا وجد قتيلاً في قرية قوم أو دارهم، ولا يُدرى من قتله، لم يؤخذ به أحد، وتبطل ديتها، ولا يكون في بيت المال ولا غيره. اهـ. من «التهذيب».

(١) فلا تؤخذ مما سوى ذلك من عروض، ولا حيوان، ولا غير ذلك، إلا على سبيل الصلح عنها، فيصبح إذا استوفى شروط البيع العامة، وشروط بيع الدين؛ لأنها تكون ديناً في ذمة الجاني أو العاقلة، فالصلح عنها في معنى بيع الدين.

## فصلٌ

### في دِيَةِ المُسْلِمِ الْذَّكَرِ

وَدِيَةُ الْمُسْلِمِ الْذَّكَرِ مِئَةٌ مِنِ الْإِبْلِ، إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْإِبْلِ، مُخْمَسَةٌ؛ عَشْرُونَ بَنْتُ مَخَاضٍ دَخَلَتْ فِي الثَّانِيَةِ، وَمِثْلُهَا بَنْتُ لَبُونٍ دَخَلَتْ فِي الثَّالِثَةِ، وَمِثْلُهَا ابْنُ لَبُونٍ، وَمِثْلُهَا حِقَّةٌ دَخَلَتْ فِي الرَّابِعَةِ، وَمِثْلُهَا جَذَعٌ دَخَلَتْ فِي الْخَامِسَةِ.

وَتُغَلَّظُ بِأَخْدِ أَرْبَعَةِ أَسْنَانٍ بِإِسْقَاطِ بَنِي اللَّبُونِ، مِنْ كُلِّ سِنٍ خَمْسٌ وَعَشْرُونَ، فِي الْعَمْدِ الَّذِي لَا قِصَاصٌ فِيهِ<sup>(١)</sup>. وَتُثَلَّثُ بِثَلَاثَيْنَ حِقَّةً، وَثَلَاثَيْنَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً فِي بَطْوَنِهَا أَوْلَادُهَا، فِي قُتْلِ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ قُتْلًا يُشَبِّهُ الْعَمْدَ<sup>(٢)</sup>.

(١) وقد سبق أول الباب السابق؛ أن الولي إذا اشترط أن يعفو على مال، لم يلزم الجاني إلا أن يشاء، فيكون صلحًا يجري مجرى المعاوضات. وأنهم إن تصالحوا على الديمة من غير تفصيل، فهي دية مغلظة تجب في ماله.

وإذا عفا بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، فلغير العافين نصيبهم من دية عمد.

(٢) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن قتل الوالد لولده، إذا كان على الصفة التي يُقاد بها من غيره، لا يكون عمدًا، وإنما هو شبه عمد كما سبقت الإشارة إليه. وذلك أن العمد معنى باطن لا يُعرف إلا بإقرار من الجاني، ولا تكون صفة القتل والآلة الجرح دليلاً عليه إلا على سبيل الظن الراجح. فإذا عارضه ظن آخر سقط اعتباره، كما ه هنا، فإن الوالد لوفور شفقة على ولده لا يتأنى منه أن يقتله عمدًا، فيحمل فعله على شبه العمد، إلا إذا دلّ الظاهر على قطعية التعمُّد، =

وَتُغْلِظُ الدِّيَةُ فِي الْجِرَاحِ كِتْغَلِيظَهَا فِي النَّفْسِ<sup>(١)</sup>.

وَمُبْلِغُ الدِّيَةِ مِنَ الْذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنَ الْفِضَّةِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ

= كما لو أضجهه فذبحه، أو شق بطنه، أو أطلق عليه الرصاص في رأسه أو صدره، أو اعترف بتعمد قتله، فـيقتصر منه؛ لعموم الأدلة الدالة على القصاص.

وذهب أشبہ كالجمهور إلى درء القصاص عن الوالد في قتله لولده بكل حال؛ لقوله عليه السلام: «لَا يُقادُ الْوَالِدُ بِالْوَالِدِ». قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز وال العراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به، عن الإسناد فيه، حتى يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته، تكلاًفاً. اهـ. وهذا يرد قول ابن العربي في «الأحكام»: إنه حديث باطل.

الثانية: أن دية الولد في قتل والده إياه قتلاً يشبه العمد، مثلثة على نحو ما ذكرت في الأصل؛ لقضاء عمر عليه السلام بذلك في قصة قتادة المدلجي إذ حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه، فتُرِي في جرحه فمات. أخرجه مالك مرسلًا. ويدخل في حكم الوالد كل من له ولادة على القتيل؛ كالأم والجد والجدة من الجهتين. ولا مدخل للذين في امتناع القصاص من الوالد لولده، حتى لو قتل مجوسى ولده المسلم، لم يُقد له منه.

(١) من غير فرق بين أن تكون من الجراح التي يقتصر منها؛ كالموضحة، أو مما لا قصاص فيه كالمامومة والجائفة. وهو قول مالك في «المدنية» فيما حکاه الباجي وابن شاس.

والقول الثاني: لا تغليظ في الجراح التي لا قصاص فيها. وهو قول سحنون، وحکاه أبو محمد في «المعونة» عن ابن الماجشون قولهً واحداً في المذهب. ثم قال: لأن التغليظ في الديمة هو عوض عن سقوط القود، فإذا كان القود غير واجب فلا وجه للتغليظ. اهـ. ووجه القول الأول: أن الجائفة - ومثلها المامومة - جنائية تحمل العاقلة خطأها، فتغليظ الديمة في عمدتها؛ كالجنائية على النفس.

دِرْهَمٍ<sup>(١)</sup>. وفي تَغْلِيظِهَا روايتان<sup>(٢)</sup>.

(١) وتقديم في كتاب الزكاة أن وزن الدينار: (٣,٦٠) غرام. ووزن الدرهم: (٢,٥٢) غرام. فقيمة الديمة من الذهب: (٣,٦٠٠) كغ. ومن الفضة: (٣٠,٢٤٠) كغ.

وتقدير الديمة بما ذكر من الذهب على أهل الذهب، ومن الفضة على أهل الفضة، قضاة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. رواه مالك في «الموطأ» بـلاغاً. وإنما قوّمتها رضي الله عنه على الذين صارت أموالهم ذهباً وفضة، وترك دية الإبل على أهلها على حالها. قال في «التهذيب»: قال مالك رحمه الله: فأهل الذهب أهل الشام ومصر، وأهل الورق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البادية والعمود. ولا يُقبل من أهل صنف من ذلك، صنف من غيره. اهـ. وهذا حكم مالك على أهل زمانه، ومن بعدهم إلى الزمن الذي اختل فيه هذا العرف، فينظر إلى الضابط الذي يضبط به جنس المال الذي يجب في الديمة، دون اعتبار أسماء البلدان؛ فيقال كما قال الباقي في «المتنقى»: وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أحوال الناس في البلاد، فأي بلد غالب على أموال أهلها الذهب فهو أهل ذهب، وأي بلد غالب على أموالهم الورق فهم أهل ورق، وربما انتقلت الأحوال فيجب أن تنتقل الأحكام. اهـ. فإن كان القاتل في الجزائر مثلاً، قومت عليه الديمة يوم الحكم بقيمة مبلغها من الذهب دون الفضة؛ لأنه أصل العملة، مما بلغته ثبت في ذاته حالاً، إن كانت الجنائية عمداً أو خطأ ثبت باعترافه. وإن كانت خطأ ثبت بغير اعتراف منه، وكانت الديمة تبلغ ثلث دية النفس فأكثـر، وزعت على العاقلة، وجعلت في ثلاثة سنين إن كانت كاملة، كما سيأتيـ.

(٢) إحداهما: نفي التغليظ؛ لأن التغليظ ثبت في الإبل من جهة السمع، ولم يبلغنا سمع بالتلغيل إلا في الإبل، ولا قضى الصحابة في الذهب والفضة بشيء يكون سُنة لمن بعدهم. ولأن التغليظ ثبت في الإبل بالأسنان دون العدد، ولا يتصور ذلك في النقادين. والثانية: إثباته؛ اعتباراً بالإبل. وعلى الرواية الثانية؛ اختلف في كيفية التغليظ على روایتين؛ إحداهما:

## فصلٌ

### في دية أهل الكتاب والمجوس والنساء

وديَّةٌ مَنْ لَهُ عَهْدٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ. وَدِيَّةُ الْمُجُوسِيِّ جُزْءٌ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ دِيَّتِهِ، مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ الْخَطَا وَالْعَمَدِ<sup>(١)</sup>.

= أن تؤخذ منه قيمة دية مغلظة من الإبل باللغة ما بلغت، ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم. وهي ضعيفة في القياس. والثانية: أن تقوم دية مغلظة ودية مخففة، فينظر إلى نسبة الزائد من الديمة المخففة، فيزاد بقدرها في دية أحد النقادين. فلو قوّمت دية الإبل المخمسة على آجالها، فكانت (١٢٠٠) ذذ. وقومت دية الإبل المثلثة حالة، فكانت (٦٦) ذذ. فنسبة الزيادة:  $(1600 - 1200) / 1200 = 1200 / 400 = 1200 / 1200 = 1 / 3$ . أي ثلث الديمة، فتكون من الذهب: (١٣٣٠) ذذ. ومن الفضة: (١٦٠٠) ذف. والله أعلم.

(١) فمن الإبل: ستة أبعة وثلاثة بعير. ومن الذهب: (٦٦) ديناراً وثلاثة دينار (٢٤٠ غرام)، ومن الفضة: (٨٠٠) درهم (٢٠٦ غرام).

ودليل علمائنا ومن قال بقولهم في جعل دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين، ما رواه أصحاب السنن والإمام أحمد في «المسند»، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن النبي ﷺ قال: «دِيَّةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرّ». وهذا لفظ أبي داود وأحمد. قال الخطابي في «معالم السنن»: ليس في دية أهل الكتاب شيء أثبت من هذا، ولا بأس بإسناده. ولفظ النسائي، و قريب منه ابن ماجه: «عَقْلُ أَهْلِ الدِّيَّةِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ، وَهُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى». وصححه ابن خزيمة. ولفظ الترمذى: «دِيَّةُ عَقْلِ الْكَافِرِ نِصْفُ دِيَّةِ عَقْلِ الْمُؤْمِنِ». وحسنه وهذا يفسر معنى «الحر» في الرواية الأولى، بالمسلم، وتبيّنه أيضاً رواية إسحاق بن راهويه له في «مسنده»، فقد رواه - كما في «نصب الراية» - بلفظ: «دِيَّةُ الْكَافِرِ وَالْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ».

ودليل جعل دية المجوس ثمانمائة درهم، وهو قول أكثر أهل العلم، أنه =

وَدِيَةُ النَّسَاءِ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرِّجَالِ<sup>(١)</sup>.

## فَضْلٌ

### في دِيَةِ الْجَنِينِ

وَدِيَةُ الْجَنِينِ غُرْةٌ؛ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، أَوْ عُشْرُ دِيَةٍ أُمَّهٖ<sup>(٢)</sup>، ذَكَرًا أَوْ

= قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنه، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً.

(١) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل. وحکى ابن عبد البر مثله في «الاستذكار». قال ابن قدامة في «المغني»: وحکى غيرهما عن ابن علية والأصم؛ أنهما قالا: ديتها كدية الرجل؛ لقوله عليه السلام: «فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِئَةٌ مِّنَ الْإِبْلِ». وهذا قول شاذ، يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي صلوات الله عليه وسلم؛ فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ». وهي أخص مما ذكروه، وهو ما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه، مخصوصاً له. اهـ.

(٢) عبد أو أمة تفسير لغرة. وإيجاب الغرة في الجنين، سُنّة مستقلة ثابتة بنفسها، بما رواه المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه؛ أنه استشارهم في إملاص المرأة. فقال المغيرة: قضى النبي صلوات الله عليه وسلم بالغرة؛ عبد أو أمة. فشهد محمد بن مسلمة؛ أنه شهد النبي صلوات الله عليه وسلم قضى به. أخرجه الشیخان. إملاص المرأة: أن تلقى جنينها ميتاً. وعن أبي هريرة؛ أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله صلوات الله عليه وسلم بغرة؛ عبد أو وليدة. أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان.

ولم يرد في السُّنّة ما يوجب أن تكون دية الجنين عشر دية أمه، وإنما ثبت ذلك بطريق التقويم؛ كدية النفس الكاملة. وروى مالك في «الموطأ» عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه كان يقول: الغرة تقوم خمسين ديناراً أو ستمائة درهم. ودية المرأة الحرة المسلمة خمسين ديناراً أو ستة آلاف درهم. قال مالك: فدية جنين الحرة عشر ديتها، والعشر خمسون ديناراً أو ستمائة =

أَنْتَىً، مِنْ زُوْجٍ أَوْ مِنْ زِنِي، مُخْلَقًا أَوْ غَيْرَ مُخْلَقٍ وَإِنْ كَانَ عَلَقَةً، إِذَا أَلْقَتْهُ بِجَنَاحِيَّةِ مِنْهَا عَلَيْهِ أَوْ مِنْ أَجْنِبِيَّةِ عَلَيْهَا بِضَرْبٍ أَوْ تَحْوِيفٍ غَيْرِ مُشْرُوعٍ<sup>(١)</sup>.

= درهم . اهـ . وهذا يقتضي أن الجناني متى أعطى لأهل الجنين غرة عبداً أو أمة، لزمهم القبول، وإن كانت قيمة الغرة أقل من عشر دية الأم؛ لأن مطلق السنة، غير أن مالك استحسن أن لهم أن لا يقبلوا غرة تنزل في قيمتها عن خمسين ديناراً أو ستمائة درهم . كما يدل عليه كلام ابن القاسم صراحة في «المدونة» . ويلاحظ أن الشيخ خليلاً صاغ هذه المسألة في «مختصره» صياغةً ثوهم العكس، بجعل عشر دية الأم أصلًا في دية الجنين، وجعل الغرة بدلاً لا يُقبل إلا بشرط مساواته في القيمة لعشر دية الأم . فقال: وَفِي الْجَنِينِ - وَإِنْ عَلَقَةً - عُشْرُ أُمَّهُ، وَلَوْ أُمَّهَ، نَقْدًا، أَوْ عُرَّةً؛ عَبْدًا أَوْ وَلِيَدَةً تُسَاوِيهِ . اهـ .

إذا ثبت هذا، فإن الواجب في زماننا معين في القيمة المقدرة بعشر دية الأم، لأنعدام الغرر . فإن كانت أمه مسلمة، ففيه خمسون ديناراً من الذهب (١٨٠ غرام)، أو ستمائة درهم من الفضة (١٥١٢ غرام) . وإن كانت كتابية، فيه نصف هذه المقادير؛ لأن دية أمه نصف دية المسلمة . قال ابن عبد البر في «الكافي»: وفي جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه إن ألقته ميتاً وهي حية . اهـ .

(١) فإن كان الضرب مشروعًا؛ كتعزيز الحكم، وتأديب الزوج زوجته، فسقط الجنين فلا شيء فيه؛ لأنه مات من ضرب مأذون فيه، فأأشبه موت المحدود من الضرب، والمقتض منه في عضو من السراية .

ومن الجنائيات على الجنين الموجبة لغرم ديته، ما يقوم به الأطباء من عمليات الإجهاض . فإن فعل الطبيب ذلك بالتوافق مع الحامل أو زوجها، كانوا شريكين في الغرم والإثم . وكذلك إن أعطاها دواء يعلم أنه يسبب الإجهاض، فتناولته فأجهضت، فدية الجنين عليه إن كانت هي لا تعلم، وإن فعلتها . والله أعلم .

وإذا كان الجاني أبوه، فالدية في ماله نقداً لغيره من ورثة الجنين<sup>(١)</sup>.

وشرط ضمان الجنين، أن ينفصل عن أمّه ميتاً وهي حيّة، فإن ماتت قبل انفصاله فلا شيء فيه لأندراجه في نفسها<sup>(٢)</sup>.

(١) وليس للأب منها شيء، وكذلك لا ترث الأم منها شيئاً إذا كانت هي الجانية؛ لقوله عليه السلام: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ». أخرجه مالك مرسلاً. ويروى مسندًا متصلًا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، في سنن أبي داود والنسائي. فإن كان الجاني أجنبياً، وزعت الدية على أبويه على فرائض الله؛ ثلثاً لأمه وثلثين لأبيه. وإن كان الجاني هو الأب، فلامه الثالث والباقيه للأخيه أو لأقرب عاصب. فإن كان له أكثر من أخي فلامه سدسها، والباقيه لهم.

(٢) قال مالك في «الموطأ»: ولم اسمع أحداً يخالف في أن الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يُزايِل بطن أمه، ويسقط من بطنها ميتاً. قال مالك: وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حيّاً، ثم مات أن فيه الدية كاملة. قال مالك: ولا حياة للجنين إلا بالاستهلال، فإذا خرج من بطن أمه، فاستهل ثم مات فيه الدية كاملة. اهـ. وحكى ابن عبد البر في «التمهيد» الإجماع على هذه الجملة الأخيرة. فقال: فمما أجمعوا عليه من ذلك؛ أن الجنين إذا ضرب بطن أمه، فألقته حيّاً ثم مات بقُرب خروجه، وعلم أن موته كان من أجل الضربة، وما فعل بأمه وبه في بطنها، ففيه الدية كاملة، وأنه يعتبر فيه الذكر والأنتى. وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار.

وحكى الإجماع أيضاً على الجملة الأولى، فقال: وإن لم تلقه وماتت وهو في جوفها لم يخرج، فلا شيء فيه ولا حكم له، وهذا أيضاً إجماع لا خلاف فيه. وحكى شبه إجماع على أنه إذا خرج ميتاً بعد موتها؛ أنه لا شيء فيه. قال: وجماعة فقهاء الأمصار يقولون في المرأة إذا ماتت من ضرب بطنها، ثم خرج الجنين ميتاً بعد موتها: إنه لا يحكم فيه بشيء، وإنه هدر إذا ألقته بعد موتها، إلا الليث بن سعد وداود.

## فصلٌ

### في ديات الجراح والأطراف

والجناية على ما دونَ النَّفْسِ؛ إما بِجَرْحٍ، أو بِإِبَانَةٍ عُضُوٍّ، أو بِإِبْطَالٍ مَنْفَعَةٍ. ولا يُحْكَمُ على الجاني بشيءٍ حتى يَبْرأَ الْجَرِيْحُ<sup>(١)</sup>.

(١) وقد سبق نظير هذا المعنى في فصل: ما يقتضى له من الجراح. فلا قصاص ولا دية حتى يندمل الجرح ويستقر الحال. فإن سرى أثره حتى أتى على النفس، ففي عمدته القصاص، وفي خطئه الدية كاملة على العاقلة. وإن لم يأت على النفس نُظر؛ فإن برع وعاد العضو المكسور لهيئته الأولى، فلا شيء فيه إن كان خطأً؛ لأن الدية مستحقة بالإتلاف على الدوام، ولم يوجد. وإن كان عمداً نُظر؛ فإن كان جرحاً فيه القصاص إلا أن يكون من المتألف. وإن كان عضواً فليس فيه إلا التعزير للتعدي، ولا قصاص فيه؛ لأن العضو لم يتلف. وفي جملة ما تقدم حكى مالك في باب عقل الجراح من «الموطأ»؛ أن الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ: أنه لا يعقل حتى يبرأ المجرور ويصح. وأنه إن كسر عظم من الإنسان؛ يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد، خطأً، فبراً وصَحَّ وعاد لهيئته، فليس فيه عقل. فإن نقص أو كان فيه عَثَلٌ فيه من عقله بحسب ما نقص منه. قال مالك: فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي ﷺ عَقْلٌ مَسْمَى، فبحساب ما فرض فيه النبي ﷺ، وما كان مما لم يأت فيه عن النبي ﷺ عَقْلٌ مَسْمَى، ولم تمض فيه سُنَّةٌ ولا عقل مسمى، فإنه يُجتهد فيه. قال مالك: وليس في الجراح في الجسد إذا كانت خطأً عَقْلٌ، إذا برأ الجرح وعاد لهيئته. فإن كان في شيء من ذلك عَثَلٌ أو شين، فإنه يُجتهد فيه، إلا الجائفة فإن فيها ثلث دية النفس. اهـ. عَثَلٌ: شين في قبع منظر. قاله الباقي في «المتنقى».

#### • تنبية: هل يلزم الجاني ثمن العلاج؟ :

ذكر ابن شاس هذه المسألة مختصرة، وحکى عن المذهب أن أجر الطبيب ليس بأمر معمول به. وحکى ابن رشد في «المقدمات» عن الفقهاء =

فإذا برأ لم يخل من أن تجب فيه دية مسممة بالسنّة، أو مقدرة بالاجتهاد.

## فصلٌ

### في ما فيه دية مسممة

فاما ما فيه دية مسممة؛ ففي الجراح في الموضحة نصف عشر الدية، وفي المُنَقْلَةِ عُشْرُهَا ونصف عُشْرِهَا، وفي الجائفة والمأومة ثلثُهَا<sup>(١)</sup>.

= السبعة؛ أنهم أوجبوا أجر الطبيب على الجاني فيما دون الموضحة من جراح الجسد. وخرجَه بعض الشيوخ على المذهب، من نص «المدونة» في كتاب الغصب، على تغريم من مرق ثوباً لغيره، ثمن رفوه ومبلغ ما حصل في قيمته من نقص. قال ابن عرفة: وهو أخرى؛ لأن الدماء أكد من الأموال. أقول: وما حكاه ابن رشد عن الفقهاء السبعة، روى مثله ابن أبي شيبة في «المصنف» عن الشعبي وعمر بن عبد العزيز. وروى أيضاً عن معاذ وعمر؛ أنهما جعلا في الموضحة أجر الطبيب.

فعلى قول السبعة؛ إن كان في الجرح دية مسممة لزم الجاني أداؤها، لم يكن عليه شيء من ثمن العلاج؛ لأن في ذلك إضعاف الضمان عليه، وهو خلاف الأصول. واستثنى ابن عرفة الموضحة، فأوجب فيها ثمن العلاج مع ديتها المسممة. وهذا يجري على قول عمر ومعاذ رضي الله عنهما. وإن لم يجُب فيه شيء مسمّى، فعلى الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء؛ قياساً على رفو الثوب إذا مرقه. والله أعلم.

(١) ففي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم في الديات: «وَفِي الْمَأْوِمَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقْلَةِ خَمْسَ عَشْرَةً مِنَ الْإِيلِ». وفيه أيضاً: «وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِيلِ». ولا خلاف بين العلماء في مقدار الديات هذه الشجاج. ومن حكاه: ابن عبد البر في «الاستذكار» وابن رشد =

وأَمَّا الْمَنَافِعُ؛ فَكُلُّ جِنَاحٍ أَبْطَلَتْ مَنْفَعَةً كَامِلَةً فِي الْبَدَنِ، فَفِيهَا كَمَالُ الدِّيَةِ؛ كَالْعُقْلِ<sup>(١)</sup>، وَالْحَوَاسُّ الْأَرْبَعُ؛ السَّمْعُ، وَالبَصَرُ،

= الحفيد في «بداية المجتهد». وإنما وقع الخلاف بينهم في الموضع من الجسد الذي تكون فيه المواريث والمناقل. فعند مالك وجمهور العلماء أنها لا تكون إلا في الرأس والوجه، دون سائر الجسد؛ كالذراع والساقي والكتف. فمواضِعها ومناقلها لا تكون فيها دية مسماة، بل فيها الاجتهاد. قال مالك في «الموطأ»: وليس في مُنْقَلَةِ الجسد عقل، وهي مثل مُوضِحة الجسد.

#### • فرعان:

**الأول:** لا يزاد شيء على ما أوجبت السُّتُّ من الديات المذكورة في الجراح المذكورة، لشين بقي بموضعها بعد البرء، إلا في المُوضِحة فإنه يزاد على ديتها بقدر ما شانت بالاجتهاد، في المعتمد من المذهب. وروى القرینان أشهب وابن نافع: لا يزاد، واختاره ابن العربي في «العارضة».

**الثاني:** إذا أجافه جائفة نفذت من الظهر إلى البطن، أو من أحد الجنين إلى الآخر، ففيها دية جائفتين؛ لأنهما جائفتان في المعنى وإن كانت الجنائية واحدة.

(١) قال ابن قدامة في «المغني»: لا نعلم في هذا خلافاً. وقد روى ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما، وإليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء.اهـ. ولأنه أشرف المنافع وأعلاها، وما عداه متعلق به؛ فإن به يحصل التمييز، ويجري التصرف في مصالح المعاش على السداد، فكان بإيجاب الديمة أحق من الحواس وسائر منافع البدن.

فإن صار عقله يذهب حيناً بعد حين، فعلى الجنائي من الديمة بقدر ذلك؛ لأن ما وجبت فيه الديمة، وجب بعضها في بعضه بقدرها؛ كاللسان والأصابع. وإن شجه في رأسه، فأوضحه وأذهب عقله، وجبت له دية للمُوضِحة، ودية للعقل على المشهور.

والشّمٌ، والذّوق<sup>(١)</sup>. وكإبطال الصّوتِ، والنُّطقِ، والقُوّةِ على الجماع<sup>(٢)</sup>،

(١) وفي إبطال بعضها بعض الديه بحسابه. فإذا أبطل سمع أذن واحدة، أو بصر عين واحدة، فيه نصف الديه: ولا يقضى بالديه للمجني عليه بمجرد دعواه، بل يختبر بالتجربة، ليرى قدر النقص الذي يدعى في سمعه أو بصره، مثلاً، فإن تبين أن سمعه في إحدى أذنيه، أو بصره في إحدى عينيه، نقص بقدر النصف من الأخرى، حلف وأعطي ربع الديه. وإنما يحلف لأنه مؤمن على ما يخبر به من النقص في أثناء التجربة.

وفي تفصيل التجارب على الحواس، لمعرفة النقص فيها، طرق ذكرها كثير من المصنفين، ولخصها الصاوي في «حاشيته» على «الشرح الصغير» تلخيصاً جيداً من أصله: «حاشية الدسوقي». وإذا أغنت التقنية الطبية الحديثة عن ذلك، عمل بها. والله أعلم.

#### • تتمة:

تدرج ديات الجوارح في ديات حواسها، إذا أنت الجنائية على الكل. كما لو فقاً عينه، فتدخل العين في البصر، أو جدع أنفه فأبطل شمه، اندراج الأنف في الشم، أو قطع لسانه، فيه دية واحدة، وإن ذهبت بذهابه منافع الذوق والمضغ؛ لقوله عليه السلام في كتابه لعمرو بن حزم: «**وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ**». وقال أيضاً: «**وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**». وسبق أيضاً في رواية «الموطأ»: «**وَفِي الْأَنفِ إِذَا أُوْعِيَ جَدْعًا مِئَةً مِنَ الْإِبِلِ**».

(٢) والمقصود به القدرة على انتصاب الذكر؛ لأن الجماع لا يكون إلا بانتصابه. قال ابن شاس: فلو ضرب فادعى ذهابها منه - يعني قوة الجماع - فإن استطاع اختبار ذلك منه اختبر، وإن حلف وأخذ الديه كاملة. ثم إن رجعت إليه هذه القوة رد الديه، قرب رجوعها أو بعد اهـ. زاد ابن أبي زيد في «النوادر» من رواية ابن حبيب عن أصيبح: وكذلك كل ما لا يقدر أن يعرف بالبينة، مثل دعواه لذهب الكلام، أو ذهاب السمع، والجارحة قائمة.

وعلى القيام والجلوس<sup>(١)</sup>.

وأما الأعضاء؛ فكُلُّ عضوٍ فيه مَنْفَعَةٌ كامِلَةٌ وجمالٌ ظاهرٌ في البدن، ففيه كمال الديَّة، إذا لم يَكُنْ منه إِلا شَيْءٌ واحِدٌ، وفي بعْضِه بعْضُها بحسابِه؛ كالصَّلْب<sup>(٢)</sup>، ولسان المُتَكَلِّم، والأَنْفِ ولو لم يُقطع منه إِلا المارِن<sup>(٣)</sup>، . . . . .

= وأما إبطال القوة التناسلية، أو الخصوبة، ففيه دية مستقلة عن الديَّة الواجبة بالتسبيب في العجز الجنسي؛ لكونها مَنْفَعَةٌ كامِلَةٌ مفردةٌ في البدن.

(١) كأن يضر به ضربة تشنل عموده الفقرى، فيصير طريحاً تذهب معه ثلاثة منافع: القيام، والجلوس، والمشي. وفيها جميعاً دية واحدة إذا كانت الجنائية واحدة؛ كقطع اللسان. ولأنه لو قطع رجليه قطعاً يعجزه عن المنافع الثلاث، لم تجب له دية واحدة للنص على ذلك، فكذلك إذا أشله.

فإن قدر على القيام والجلوس مع قصور فيهما، ففي ذلك من كمال الديَّة بقدر ما حصل من النقص إن أمكن معرفة قدره. وإن عجز عن القيام دون الجلوس، ففيه أيضاً كمال الديَّة في قول ابن القاسم وأشباهه، بخلاف العكس، ففيه الاجتهاد.

(٢) وهو العمود الفقرى؛ فكسره يوجب الديَّة كاملاً؛ لقوله عليه السلام في كتابه لعمرو بن حزم: «وفي الصَّلْبِ الديَّة». وروى ابن أبي شيبة في «المصنف» عن الزهرى؛ قال: اتفق أهل العلم أن في الصَّلْبِ الديَّة. ولأن فيه جمالاً ظاهراً ومنفعة جليلة مقصودة، بها يتقلب في كسب المعاش ويُسعى في مختلف حاجاته، فكسره يُعدُّه عن كل ذلك؛ كقطع رجليه.

فإن كسر صلبه، فذهبت قوَّة جماعه، ففيه ديتان إحداهما للصلب والثانية لذهب الجماع.

(٣) وهو ما لان منه دون العظم، ويسمى الأرنبة. أما جدع جميع الأنف بقصبته وما رانه ففيه دية واحدة؛ لما في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الأنف إذا أُوَعِبَ جَدْعُه الديَّة». وهذا مجمع عليه. قال ابن عبد البر في =

والذَّكِيرُ وَلَوْ لَمْ يُقْطَعْ مِنْهُ إِلَّا الْحَشَّةُ<sup>(١)</sup>.

= «التمهيد»: ولا يختلف العلماء؛ أن الأنف إذا استؤصل بالجدع والقطع فيه الديمة كاملة. اهـ. ولأنه عضو فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر كالعين. ويندرج الشم فيه إذا ذهب معه بجنائية واحدة. فإن جدع الأنف وبقي الشم، ففيه دية كاملة أيضاً، لظاهر الحديث السابق.

فإن قطع المارن فقط فيه دية كاملة أيضاً، كما ذكرت. وحكاه ابن قدامة في «المغني» إجماعاً، فقال: وفي الأنف الديمة إذا كان قطع مارنه، بغير خلاف بينهم. حكاها ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم. اهـ. وفيه نظر؛ فإن الذي لابن عبد البر في «التمهيد»: وقد اختلفوا في المارن إذا قطع ولم يستأصل الأنف كله؛ فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم إلى أن في ذلك الديمة كاملة.

ومن الدليل لعلمائنا ومن قال بقولهم على كمال الديمة في مارن الأنف، قوله تعالى: ﴿وَالأنفَ بِالأنفِ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ أي: يقتصر من الأنف بالأنف. والذي يقتصر منه في الأنف إنما هو المارن دون القصبة العظمية؛ لأنها من المتألف. فدل ذلك على أن اسم «الأنف» صادق بتمامه على هذا القدر، فجاز أن يفسر به قوله ﷺ: «وَفِي الْأَنفِ إِذَا أُوْعِبَ جَدْعُهُ الْدِيَةُ». والله أعلم.

فإذا كانت الديمة تجب كاملة في المارن، ففي قطع بعضه بعضاً بقدرها، ثلثها في ثلاثة، ونصفها في نصفه، وهكذا.

(١) لقوله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم: «وَفِي الذَّكِيرِ الْدِيَةُ». وهذا يصدق على جملة الذكر؛ عسيبه (قضيبه) وحشنته. وحكى ابن قدامة في «المغني» إجماع العلماء عليه. ولأنه عضو واحد في البدن، فيه جمال ومنفعة مقصودة؛ كالأنف واللسان. فإن قطع منه الحشنة فقط، وفيها كمال الديمة كذلك، وفي بعضها بعض الديمة بقدرها، بغير خلاف بين أهل العلم على ما حكاها ابن عبد البر في «الاستذكار». ولأن في الحشنة مجموع المنفعة المقصودة من الذكر؛ كاللذة وغيرها، والعسيب مساعد لها؛ كالليد مَجْمَعٌ منفعتها في الكف، والساعد والعضد مساعد لها.

وكل ما فيه زوج في البدن، ففيهما دية كاملة، وفي أحدهما نصفها؛ كالعينين، واليدين، والرجلين<sup>(١)</sup>، والشفتين، والأثنين<sup>(٢)</sup>، وشفري المرأة، وثديها<sup>(٣)</sup>.....

(١) لقوله عليه السلام في كتابه لعمرو بن حزم: «وفي العينين الديه». وفي رواية «الموطأ»: «وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون». أي: من الإبل، وهو نصف الديه. واسم اليد يتناول الجارحة المعروفة من أطراف الأصابع إلى المنكب، وأقل ما يصدق عليه الاسم الكف إلى الرسغ، فتكملاً ديتها بقطعها من هنالك. ولكن لما كان في كل أصبع عشر الديه، فالواجب في جملة الأصابع نصف الديه، وذلك يساوي دية اليد، فإذا قطعت من أصول الأصابع بما فوق كملت فيها ديتها. ومثل ذلك في الرجل. ويستثنى من عموم قوله: «وفي العينين الديه» الأعور إذا فقئت عينه، فإن فيها دية كاملة، كما أسلفت في باب جنایات العمد؛ لأن منفعة البصر حاصلة بها على الكمال، وفقؤها يبطله كله، فوجب فيه الديه كاملة كففة عيني البصير.

(٢) لما في كتاب ابن حزم: «وفي الشفتين الديه، وفي البيضتين الديه». وظاهره يعم الجنابة على البيضتين بسلهما أو قطعهما أو رضهما؛ لأن في ذلك كله إبطال منفعتهما. وفي قطع جملة الجهاز التناسلي عند الرجل ديتان؛ دية للذكر ودية للخصيتين، للنص على كل واحد منهما، ولأن في كل واحد جمالاً ومنفعة مقصودة، ففي الذكر الجماع وفي الأثنين النسل.

(٣) والثُّفَرَانِ مُثْنَى شُفْرٌ - ويقال لهما: الإسْكَتَانِ مُثْنَى إِسْكَةً - هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم. فإذا أتت الجنابة عليهما حتى بدا العظم، وجبت فيهما دية المرأة المجنية عليهما كاملة؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما. وإن بلغت الجنابة حد دون العظم، وجب فيه من الديه بحسباه.

وفي ثديي المرأة ديتها كاملة، كما ذكرت، وفي أحدهما نصفها. حکى =

وفي الأذنين روايتان<sup>(١)</sup>.

= ابن المندر الإجماع على ذلك. ولأن فيهما منفعة مقصودة وهي الإرضاع، وجمالاً ظاهراً. وإذا كانت الجنائية على صغيرة، نظر فإن استيقن أنهما لا يعودان أبداً، فيهما الديه، وإن شُك في ذلك وُقفت الديه حتى تكبر، فإن نبتاً بنيتاً جديداً فلا شيء فيهما؛ كسن الذي لم يُغير، وإن لم ينبعتا، أو ماتت قبل ذلك، فيهما الديه.

وإذا قطع الحَلَمتين - مثني حَلَمة وهي رأس الثدي - فقط نظر فإن ذهب اللبن وجبت فيهما دية كاملة؛ لإبطال منفعة مقصودة، وإن لم يذهب فيهما حكومة عدل. وفارق حشفة الذكر؛ بأنهما خلقتا لتسهيل الرضاع، فلم تذهب جملة المنفعة بذهابهما، بخلاف الحشفة فإن فيها منفعة كاملة مقصودة وهي لذة الجماع. والله أعلم.

وإن أذهبت الجنائية اللبن، مع سلامته الثديين، ففيها كمال الديه كذلك؛ لإبطال جنس المنفعة؛ كإبطال الشم أو البصر مع سلامته الجارحة.

(١) الأولى: فيهما دية مقدرة بالاجتهاد؛ وهي رواية ابن القاسم في «المدونة» وابن عبد الحكم في «المختصر».

والثانية: فيهما دية كاملة، وفي إدحافهما نصفها، وفي بعضها بعض النصف بقدر ما قطع منها. وهي رواية المدنيين عن مالك.

وجه الأولى: أنه قضاء أبي بكر رضي الله عنه. ولأن السمع لا يحصل بهما، وإنما يجتمع الصوت فيهما ويتكيف لإرساله إلى السمع، فافترقا بهذا المعنى عما فيه زينة ظاهرة ومنفعة كاملة في البدن؛ كالعينين، والشفتين، وثديي المرأة.

ووجه الثانية: ما رواه الزهري مرسلاً أنه قرأ في كتاب ابن حزم: «وفي الأذن خمسون من الإبل». أخرجه أبو داود في «المراasil». وقال: أُسِّيد هذا ولا يصح. وبه قضى عمر وعلي رضي الله عنهما، وقال به ابن مسعود، فيما رواه البيهقي عنهم. ولأن فيهما جمالاً ظاهراً، وقوية لمنفعة تنفذ من خلالهما، فأسببها الأنف. وهو قياس قوي، انفصل عنه المحتجون للرواية الأولى، بفارق أن =

وما فيه أكثر من زوج في البدن شيئاً: الأسنان، والأصابع. ففي كلّ سن نصف عشر الدية، وفي كُلّ أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشرها<sup>(١)</sup>. وفي قطع أنملة ثلث العشر، إلا الإبهام فيه نصفه<sup>(٢)</sup>.

= جمال الأذن غير ظاهر لإمكان سترها بالشعر والعمامة من الرجل، والخمار من المرأة، بخلاف الأنف.

وإذا أتت الجنابة على الأذنين والسمع، فقد خرج ابن الجلاب في «التفریع» فيهما قولين مفرعين على الروایتين، أحدهما: فيهما دية للسمع وحكومة للأذنين. والثاني: فيهما ديتان. والصحيح من المذهب أن فيهما دية واحدة؛ لأن درجة الجارحة في الحاسة. وهو نص «الموطأ»: ... وأن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الديمة كاملة، اصطلمتا أو لم تُصطلما. اصطلمتا: استؤصلتا.

(١) لما في كتاب عمرو بن حزم في رواية «الموطأ»: «وفي كُلّ أصبعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرُ مِنَ الإِبْلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ». وقال الشافعي في «الأم»: ولم يَرَ بين أهل العلم خلافاً في أن رسول الله ﷺ قضى في السن بخمس، وهذا أكثر من خبر الخاصة. اهـ.

والسن اسم عام صادق بعمومه على الأسماء الخاصة؛ كالثانيا (وعددها: ٤)، والرباعيات (وعددها: ٤)، والأنياب (وعددها: ٤)، والأضراس (وعددها: ٢٠). ففي كل واحدة منها خمس من الإبل من غير تفاضل. وإن كان ثمن مجموعها يتتجاوز مبلغ دية النفس: ( $٥ \times ٣٢ = ١٦٠$  بعيراً). ومن الذهب: ( $٥٥٠ \times ٣٢ = ١٦٠٠$  دينار)، ومن الفضة: ( $٦٠٠ \text{ دف} \times ٣٢ = ١٩٢٠٠$  درهم).

وسواء أتت الجنابة عليها من أصلها، أو أذهبت التاج وبقي الجذر وهو السنخ؛ لأن الاسم صادق على ما ظهر من اللثة. وكذلك إذا أذهبت بياضها؛ لذهب جمالها على الكمال. فإن لم تسود واصفرت أو احمررت فيها من ديتها بقدر ما ذهب من بياضها.

(٢) لأن في كل أصبع ثلاث مفاصل، إلا الإبهام فيه مفصلان، =

## فَضْلٌ

### في ما فيه دِيَة مُقدَّرة بالاجتهاد

وَكُلُّ جُرْحٍ لِيس فِيهِ دِيَةٌ مُسَمَّاً، أَوْ عُضُوٌ لِيس فِيهِ مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَمَالٌ ظَاهِرٌ، فَدِيَتُهُ مُقدَّرةٌ بِالاجْتِهَادِ؛ كِجْرَاحٍ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ، وَلِسَانُ الْأَخْرَسِ<sup>(١)</sup>، وَعَيْنٌ عَمْيَاءُ، وَيَدٌ شَلَّاءُ أَوْ مَقْطُوْعَةٌ الْأَصَابِعُ، وَالْأَلْيَتِينُ مِنْ رُجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ<sup>(٢)</sup>، وَإِزَالَةُ ظَفَرٍ، أَوْ

= فَالْقِيَاس يقتضي أَنْ يُجْبَ في الْأَنْمَلَةِ مِنَ الْإِبْهَامِ نَصْفَ مَا يُجْبَ فِيهِ كَامِلًا، كَمَا يُجْبَ في الْأَنْمَلَةِ مِنْ غَيْرِهِ ثُلُثَ مَا يُجْبَ فِيهِ كَامِلًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) وفي اللسان ثلاثة منافع: الذوق، والنطق، والإعانة على المضغ. لكن النطق أعظمها، إذ بالكلام يُعرِّب الإنسان لغيره عن مراده في الخطاب والجواب، فـيأْمُرُ وـيُنْهِي، ويـأْذُنُ وـيُمْنِعُ، ويـقْرُرُ وـيُنْكِرُ، ويـتَعَلَّمُ وـيُعْلَمُ، فـيـبَلُغُ بذلك أغراضه في معاشه. فـدَلُّ ذلك عَلَى أَنَّ كَمَالَ الدِّيَةِ فِي اللِّسَانِ، يـتَعَلَّقُ بـوْجُودِ أَعْظَمِ مَنْفَعَةٍ فِيهِ. فـإِذَا لَمْ تَوْجَدْ، وـذَلِكُ فِي الْأَخْرَسِ، عَدُلَّ عَنِ الدِّيَةِ الْكَامِلَةِ إِلَى الْاجْتِهَادِ؛ كـالْيَدُ الشَّلَّاءُ وـالْعَيْنُ الْعَمْيَاءُ. قـالَ فـي «التَّهْذِيب»: وإنما الدِّيَةِ فـي الـكـلامِ لـا فـي اللـسانِ، بـمـنـزـلـةِ الـأـذـنـيـنِ، إنـمـا الدـيـةـ فـي السـمـعـ لـا فـي الـأـذـنـيـنـ. اـهـ.

(٢) لا خلاف بين علمائنا في إيجاب القصاص في قطع الألْيَتِينِ عمدًا من الرجل والمرأة. ولا خلاف بينهم في أن قطعهما من الرجل خطأً، يوجب حكمه؛ لعدم ورود النص فيهما، ولا توجد فيهما منفعة مستقلة، وإن كان يرتفق بهما في الجلوس كالوسادتين، فتعين رد حكمهما للاجتهاد. وأما المرأة فلم يختلف حكمها عن حكم الرجل في قول ابن القاسم وابن وهب. وفاسهما ابن القاسم في «المدونة» جميـعاً عـلـى ثـدـيـيـ الرـجـلـ. وـقـالـ أـشـهـبـ - وـرـوـاهـ ابنـ المـواـزـ أـيـضاًـ عـنـ اـبـنـ القـاسـمـ - فـيـهـمـاـ دـيـةـ كـامـلـةـ؛ لـأـنـ جـمـالـهـمـاـ فـيـ الـمـرـأـةـ =

شَعْرِ اللُّحْيَةِ، أَوِ الْحَاجِبِ، أَوِ الْهَدَابِ الْعَيْنِ<sup>(١)</sup>.

وَفِي إِفْضَاءِ الْمَرْأَةِ دِيَةً كَامِلَةً، وَقِيلَ: قِيمَتُهَا؛ كِإِتَالَافِ بَكَارَتَهَا بَغْيِ الرَّوَاطِ<sup>(٢)</sup>.

= مقصود، ويتحققها من الضرر من ذلك أشد مما يلحقها بالجنائية على ثدييها، فكانت الديمة فيهما أولى.

(١) والمقصود بالإزالة الاستئصال على التأبيد، بحيث لا تنبت بعد ذلك. فإن نبت لم يكن في جنائية الخطأ عليها شيء، وإن قضي بأرش لها ثم نبت وجب رده.

إنما لم يوجب علماؤنا في الأشياء المذكورة دية مسمّاة؛ لأن ذلك يعرف من جهة السمع، ولم يثبت فيها شيء. ولأن في الأظفار والشعر زينة منفردة عن المنفعة المقصودة، وإن كنا نقطع بأن فيها نفعاً غير ظاهر، والديمة لا تتعلق بالجمال المنفرد عن المنفعة المقصودة.

(٢) والكلام على هذه الجملة في شيئين:

**الأول:** جنائية الإفضاء: وهو أن يتلف الحاجز بين مسلك البول ومسلك الذكر من فرج المرأة، فيصيران مسلكًا واحداً مختلفاً. واختلف في قيمة هذا الجرح على قولين؛ أحدهما: فيه حكمة؛ لأنه جرح لم ترد فيه دية مسمّاة، فكان الوجه رده للاجتهاد. والثاني: فيه دية كاملة. واستظهره الشيخ خليل في «توضيحه»، وأصله لابن القاسم؛ لأن الإفضاء يمنعها اللذة، وإمساك البول والودي. ولأنها يلحقها من الضرر به أشد مما يلحقها بقطع الشفرين، فكانت الديمة فيه أولى.

ثم لا تخلو الجنائية من أن تكون بجماع من الزوج، أو من أجنبي. فإن كانت من الزوج فهي من الخطأ؛ لأنها حصلت من فعل مأذون فيه في الجملة. فتجب عليه في ماله، إلا أن تبلغ قيمتها ثلث الديمة - وهذا على القول الأول - فتحمّلها عاقلته. ولا تندرج في المهر؛ لأنها جنائية وليس كالافتراض المستحق له عليها. وإن كانت من أجنبي، فإن كان برضاهما، =

## فضل

### في قدر دِيَة المرأة من دِيَة الرجل في الجراح

وتساوي المرأة الرَّجُل في دييات الجراح ما لم تبلغ ثُلث الدِّيَة؛ كالموْضِحَة، والمنقَلَة، وقطع أصبع، وقلع سن. فإذا بلغت الثُّلث كالْمَأْمُومَة والجَائِفَة، رُدَّت إلى دِيَة نفسيها<sup>(١)</sup>.

= لزمهما الحُدُّ لحق الله، ولم يجب لها عليه شيء؛ لا مهر ولا أرش الإفضاء لوجود الإذن منها بسبب الإنلاف. وإن كان اغتصبها، فعليه الحُدُّ هو دونها، ولها عليه مهر مثيلاتها من النساء؛ لأنَّه مستحق عليه بنفس الجماع، مع قيمة العيب الحاصل بجنائية الإفضاء. وتكون عليه في ماله خاصة؛ لأنَّها جنائية عمد.

**الثاني: الافتراض:** وهو إنلاف غشاء البكاراة. ولا يخلو من أن يكون بجماع أو بجنائية بأصبع ونحوها. فإن كان بجماع فهو تابع له في الحكم؛ فإن كان من زوج، أوجب للزوجة تمام المهر؛ لأنَّ كمال الجماع لا يكون إلا بافتراضها. وإن كان من أجنبي، فإن كان برضاهَا فلا شيء لها كما أسلفنا في الإفضاء. وإن كانت مستكرهَة، فلها المهر فقط، ولا يستقل الافتراض بأرش إلا أن يكون بجنائية بأصبع ونحوها. ثم يُنظر فإن كان الذي فعل بها ذلك غاصباً لها، فعليه قيمتها، زيادة على المهر إن جامعها بعد ذلك. وإن كان زوجاً، فحرام عليه أن يفعل بها ذلك؛ لأنَّه جرح لم يحصل منه بفعل مباح مقصود للتلذذ، فأشبهه قطع أصبعها. ثم إن فعل بها ذلك قبل الدخول، ثم طلقها فلها قيمتها مع نصف ما سُمِّي لها من المهر، وإن دخل بها لم يلزمها شيء غير المهر؛ لأنَّ مالها إلى الإنلاف.

وقيمة البكاراة تقدر بأن ينظر أهل المعرفة إلى مهر مثيلاتها من النساء وهي بكر، ثم إلى مهرها بعد أن ذهبت بكارتها بالجنائية. فيكون الفرق بينهما هو قيمة بكارتها. والله أعلم.

(١) وهي نصف دية الرجل. وتقدَّم أن دية الموْضِحَة (٥٪) من دية =

= كاملة، ومثلها دية السن. ودية الأصبع (١٠٪)، ودية المُنْقَلَة (١٥٪)؛ فهذه تساوى فيها المرأة الرجل. ودية المأمومة ومثلها الجائفة (٣/١) دية كاملة. فدية المرأة فيها (٣/١) ديتها.

وعلى هذا إذا قطعت منها أصبع واحدة، ففيها (١٠٪) من دية كاملة، وفي الثنتين (٢٠٪)، وفي ثلات (٣٠٪)، وفي أربع (٤٠٪)؛ لأنها أكثر من الثالث فيها (٤٠٪) من ديتها. فقد روى مالك في «الموطأ»، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن؛ أنه قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: كم في ثلاث؟ فقال: ثلاثون من الإبل؟ فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: حين عظم جرحتها واشتدت مصيبتها نقص عقلُها؟ فقال سعيد: أعرافي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهم متعلم. فقال سعيد: هي السنة يا بن أخي. اه. وقوله: أعرافي أنت؟ معناه: أنت ممن يرد السنن بالأقويسة؟ .  
وقوله: هي السنة، في حكم الحديث المرسل. ومراسيل سعيد بن المسيب، لها حكم المروي. ويشهد له حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الْثُلُثَ مِنْ دِيَتِهَا». أخرجه النسائي. قال الحافظ ابن حجر في «بلغ المرام»: وصححه ابن خزيمة.

واختلف الصحابة رضي الله عنه في هذه المسألة، فالذى ذكرناه من مذهب مالك قال به زيد بن ثابت، وحكاه أبو بكر بن الجهم - فيما نقله الباجي عنه - عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وضاعف ما روى عنهما مما يخالفه، فصار عنده قوله لا مخالف له من الصحابة. وحكاه أيضاً مذهب لفقهاء المدينة السبعة؛ سعيد بن المسيب، وخارجة بن زيد، وعروة بن الزبير... إلخ.

ومال أبو عمر في «الاستذكار» إلى القول بجعل جراحها كديتها، من غير فرق بين الثالث وغيره، استصحاباً للإجماع على أن دية نفسها على النصف من دية نفس الرجل. والله أعلم.

## فَضْلٌ

### في تقسيط الديات وما تحمله العاقلة منها

ولا تحمل العاقلة من الديات، عمداً، ولا اعترافاً، ولا ما دونَ الثُّلُثِ<sup>(١)</sup>.

(١) والكلام في هذه الجملة يقع في موضعين:  
**الأول:** في مشروعية تحميل العاقلة دية الجنائية على النفس وما دونها: ومشروعيته ثابتة من السنة والإجماع. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة. وأجمع أهل العلم على القول به. نقله ابن القطان في كتابه «الإقناع في مسائل الإجماع». ومن أقضية رسول الله ﷺ في ذلك، حديث أبي هريرة: افتتَتْ امْرَاتَانِ مِنْ هُدَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا. فَأَخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينَهَا غُرَّةٌ عَبْدُ أَوْ وَلِيدَةٍ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا. أخرجه الشيخان.

**والثاني:** في ما لا تحمله العاقلة من الديات: وهو ما أجملته في الأصل. وتفصيله:

أما ديات العمد، فلا تحملها العاقلة. قال مالك في كتاب العقول من «الموطأ»: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، فيمن قُبِلَتْ منه الديمة في قتل العمد، أو في شيء من الجراح التي فيها القصاص؛ أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشاوروا. وإنما عَقْلُ ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة، إن وجد له مال. فإن لم يوجد له مال، كان دَيْنَنا عليه. قال: ولم أسمع أن أحداً ضَمَّنَ العاقلة من دية العمد شيئاً. اهـ. مختصرأ.

وحكى فيه ابن قدامة الإجماع في دية النفس، وفيما لا يجب فيه القصاص فيما دونها، وقال: وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال. غير أن علماءنا قالوا: تحمل دية جراح العمد التي لا قصاص فيها؛ كال GOODMAN و كسر الفخذ؛ لأنها دية وجبت بالشرع على غير سبيل =

= التغليظ، فكان عمدتها وخطوئها سواء؛ كعمد الصبي والمعجنون.  
وأما دية الخطأ الثابتة باعتراف الجاني، فلا تحملها العاقلة أيضاً.  
 وإنما تحمل العاقلة - والجاني واحد منهم في إحدى الروايتين - ما ثبت بينة  
أو قساممة من أولياء الدم على المتهم؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: لا تحمل  
العاقلة عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً. عزاه أبو عمر في «الاستذكار»  
لسعيد بن منصور. وقال: ولا مخالف له من الصحابة. اهـ. ولأن الإقرار  
حججة قاصرة تلزم صاحبها ولا تتعداه إلى غيره، وكذلك الجاني على غيره  
خطأً.

وأما ما دون الثالث، فلا تحمله العاقلة أيضاً. وبه قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقاله الفقهاء السبعة من التابعين. ولأن الأصل أن لا يحمل أحد جنائية غيره في دم ولا مال؛ لقوله تعالى: «وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا» [الأنعام: ١٦٤]. وقوله عليهما السلام في أبي رمثة لوالده: «أَمَا إِنَّكَ لَا تَجْعَنِي عَلَيْهِ وَلَا يَجْعَنِي عَلَيْكَ». أخرجه النسائي، وصححه ابن حبان. ودلل إجماع العلماء على استثناء ما بلغ الثالث من الديمة من هذا الأصل، فكان على العاقلة، فتمسكتا بإجماعهم. واختلفوا فيما دون الثالث، فتمسكتا فيه بالأصل في أنه لا يحمل أحد إلا ما جنت يده. ولأن تحميل العاقلة الديمة مشروع على سبيل المواساة للجاني، فكان المناسب تعليقه بالأجزاء الكثيرة من كمال الديمة دون القليلة، بدليل دية الجنين. ولما كان الثالث حداً معتبراً في الفرق بين الكثرة والقلة، بدليل قول النبي عليهما السلام لسعد: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»، اقتضى ذلك أن تحمل العاقلة ما كان مساوياً له أو أكثر. والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فاختل في الثالث المعتبر؛ هل هو الثالث من دية المجنى عليه، أم من دية الجاني، أم من أي منهما؟ فمتنى بلغ الأرش أحدهما حملته العاقلة، وهو مذهب «المدونة». فلو أجاف مسلم مجوسية أو أمّها، وجب لها ثلث ديتها على عاقلته. ولو أوضحت مجوسية مسلماً، وجب له نصف عشر ديته، وهو يساوي ثلثي ديتها، فتكون على عاقلتها.

وَلَا يُقْسَطُ مِن الدِّيَاتِ إِلَّا مَا تَحْمِلُهُ الْعَاكِلَةُ. فَإِنْ كَانَتْ كَامِلَةً وُزِّعَتْ عَلَى ثَلَاثٍ سَنِينَ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ، تَحْلُّ بِأَوْآخِرِهَا<sup>(١)</sup>. وَإِنْ كَانَتْ دُونَ ذَلِكَ؛ فَالثُّلُثُ؛ كَجَائِفَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ، فِي سَنَةٍ، وَالنَّصْفُ؛ كَعِينٍ أَوْ يَدٍ، وَالثُّلَاثَةُ؛ كَجَائِفَتَيْنِ أَوْ مَأْمُومَتَيْنِ، فِي سَتِينَ<sup>(٢)</sup>.

### فَضْلًا

### في معنى العاقلة وصفة توزيع الديمة عليها

وَعَاكِلَةُ الْإِنْسَانِ عَصَبَتُهُ، وَهُمْ أَقْرِبَاوُهُ مِنْ جَهَةِ أَبِيهِ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ لَمْ

(١) وأجمع أهل العلم على ذلك. فقد قال الترمذى في الباب الأول من كتاب الديات من «سننه»: وقد أجمع أهل العلم على أن الديمة تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الديمة. ورأوا أن دية الخطأ على العاقلة. اهـ. وأصله قضاء عمر، فإنه تعظيم أول من قوم الديمة بالذهب والفضة، وجعلها مُنْجَمَةً - أي مقطسطة - في أعطيات من وجبت عليهم. فقد أخرج ابن أبي شيبة من رواية الشعبي والنخعي أنهما قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب تعظيم، وفرض فيه الديمة كاملة في ثلاث سنين، وثلثي الديمة في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه. ونحوه لعبد الرزاق من رواية الشعبي.

(٢) لما أسلفنا من الخبر في قضاء عمر تعظيم بذلك. ولأن الجملة إذا وزعت على ثلاثة سنين، كان القياس أن يوزع ثلثها على سنة واحدة، وثلاثها على سنتين، ليجب على كل واحد في كل سنة مبلغ واحد لا يختلف. وهذا القياس يوجب أن يوزع النصف على سنة ونصف، ولكن نصف السنة غير معتبر، فجعل حكمه حكم ما يليه من الآجال المعتبرة، وهو ستان.

(٣) العاقلة: جمع عاقد على وزن فاعل، وهو دافع الديمة، من العقل وهو الديمة. وإنما سميت عقلًا؛ لأن الإبل المدفوعة فيها كانت تُعقل بفناءولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الديمة مطلقاً، من الإبل كانت أو من غيرها.

يُكُنْ لِهِ عَصَبَةٌ وَكَانَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، عَقَلَ عَنْهُ بَيْتُ الْمَالِ<sup>(١)</sup>. وَإِنْ كَانَ

= وَتَفْسِيرُ عَاقِلَةِ الْإِنْسَانِ بِعَصَبَتِهِ، ثَابَتْ بِالْإِجْمَاعِ كَمَا سَبَقَ فِي كَلَامِ التَّرْمِذِيِّ. وَقِرَابَةُ الْإِنْسَانِ أُولَئِيْ بِهِ مِنْ غَيْرِهِمْ، فِي الْغُنْمِ وَالْغُرْمِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى:

**﴿وَأُولُوا الْأَزْكَارِ بَعْضُهُمْ أُولَئِنَّ يَعْرِضُونَ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾** [الأنفال: ٧٥].

وَإِنَّمَا ضَرِبَتِ الدِّيَةَ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِيِّ لِمَعْنَيِّيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مَلْحُوظُ فِيهِ مَصْلَحةُ الْجَانِيِّ، وَالثَّانِي: مَلْحُوظُ فِيهِ مَصْلَحةُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَأُولَائِهِ. فَأَمَّا الْجَانِيُّ فَلَلْتَخْفِيفِ عَنْهُ؛ لَأَنَّ ثَمَنَ الدِّيَةِ كَبِيرٌ جَدًّا، فَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ بِمَفْرَدِهِ إِلَّا الْقَلِيلُ مِنَ النَّاسِ. وَأَمَّا الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، فَلَيَتَحَقَّقَ غُرْمُ دَمِهِ عَلَى التَّأْكِيدِ؛ فَإِنَّ الْجَانِيَّ إِذَا كَانَ مَعْدُمًا صَارَ دَمُ الْقَتِيلِ إِلَى الْهَدْرِ، فَجَعَلَ الْغُرْمَ عَلَى عَاقِلَتِهِ لَثَلَاثَ يَوْنَى إِلَى الْهَدْرِ؛ فَإِنْ احْتَمَالَ فَقْرُ الْوَاحِدِ أَكْثَرُ مِنْ احْتَمَالِ فَقْرِ الْجَمَاعَةِ.

وَسَبَقَ الْكَلَامَ عَلَى مَعْنَى الْعَصَبَةِ فِي الْوَلَايَةِ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي كِتَابِ النَّكَاحِ، وَفِي وَلَايَةِ اسْتِيَافِ الْقَصَاصِ فِي بَابِ جَنَابَاتِ الْعَمَدِ. وَهَا هُنَّا، وَسَيَأْتِي أَيْضًا فِي الْمَوَارِيثِ . وَأَوْسَعُ نَطَاقٍ يَضْمِنُ عَصَبَةَ الْإِنْسَانِ فِي الْمَصْطَلِحِ الْاجْتِمَاعِيِّ الْعَرَبِيِّ: الشَّعْبُ، فَالْقَبِيلَةُ، فَالْعِمَارَةُ، فَالْبَطْنُ، فَالْفَخْذُ. حَكَاهُ الْشَّعَالِبِيُّ فِي الْبَابِ الْحَادِيِّ وَالْعَشْرِينَ مِنْ كِتَابِهِ «فَقْهُ الْلُّغَةِ» عَنْ أَبْنِ الْكَلْبِيِّ. وَحَكَى عَنْ غَيْرِهِ: الشَّعْبُ، فَالْقَبِيلَةُ، فَالْفَصِيلَةُ، فَالْعِشَيْرَةُ، فَالْذَّرِيَّةُ، فَالْعِتَرَةُ، فَالْأُسْرَةُ.

فَيَبْدُأُ بِفَخْذِ الْجَانِيِّ الْأَدْنِيِّ، فَإِنْ عَجَزُوا ضِمَّ إِلَيْهِمْ الْأَقْرَبَ فَالْأَقْرَبُ حَتَّى تَحْصُلَ الْكَفَايَةِ. فَإِنْ كَانَ لِلْمَرْأَةِ زَوْجٌ، أَوْ أَبْنَاءٌ، أَوْ إِخْوَةٌ لَهَا مِنْ أَمْهَا، وَلَمْ يَكُونُوا مِنْ عَصَبَتِهِ، لَمْ يَدْخُلُوهَا فِي عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ كَانُوا أَحَقُّ بِمِيرَاثِهِ مِنْ عَصَبَتِهِ الَّذِينَ يَعْقُلُونَ عَنْهَا. نَصَّ عَلَيْهِ فِي عَقْلِ الْمَرْأَةِ مِنْ «الْمَوْطَأِ». وَقَالَ أَبْنُ الْمَنْذِرِ فِي كِتَابِهِ «الْإِجْمَاعِ»: وَأَجْمَعُوا أَنَّ وَلَدَ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ عَصَبَتِهِ لَا يَعْقُلُونَ عَنْهَا، وَكَذَلِكَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمَّ لَا يَعْقُلُونَ عَنْ أَخِيهِمْ لِأَمْهِمْ شَيْئًا.

(١) كَأَنْ يَكُونَ الْجَانِيُّ مَجْهُولُ النِّسْبَةِ لِكَوْنِهِ لَقِيطًاً. فَقَدْ قَالَ مَالِكُ فِي «الْمَوْطَأِ»: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَنْبُوذِ؛ أَنَّهُ حَرٌّ، وَأَنَّ وَلَاءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ هُمْ يَرِثُونَهُ، وَيَعْقُلُونَ عَنْهُ.

من الْذَمِينَ عَقْلَ عَنْهُ أَهْلُ جِزِيَّتِهِ<sup>(١)</sup>.

وَيُبَدِأُ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ مِنَ الْعَصَبَاتِ، فَتُوزَعُ عَلَيْهِمُ الْدِيَةُ بِأَفْسَاطٍ لَا تُضِرُّ بِهِمْ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ فَضَلَّ مِنْهَا شَيْءٌ وُزِّعَ عَلَى الَّذِينَ يُلُونَهُمْ، حَتَّى لَا يَبْقَى مِنْهَا شَيْءٌ.

وبيت المال شخصية اعتبارية تمثل عامة المسلمين، والسلطان هو الشخصية الطبيعية التي تنوب عنهم في التصرف فيما لها وما عليها. وبهذه الصفة يرث بيت المال من لا وارث له، ويعقل عمن لا عاقلة له.

وقدم العلماء على بيت المال مولى الجاني الأعلى، وهو الذي أعتقه من الرق. فإنه بعتقه إياه يصير عاصباً له عصوبة سلبية متراخية عن عصوبة النسب؛ لقوله ﷺ: «الوَلَاءُ لِحُمَّةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوَهَّبُ». أخرجه ابن حبان في «صحيحه» عن ابن عمر، وصححه الحاكم أيضاً. فيصير المعتقد وجميع قبيلته التي تعقل عنه عاقلةً للعتيق. وهذا من أروع أساليب الشريعة في تعويض العبيد بعد تحريرهم، عصبةً يلتّحون بها التحامهم بعصوبتهم النسبية المفقودة بسبب الرق.

(١) على معنى أهل إقليمه الذين يجمعهم وإياه أداء الجزية. فيعقل عن النصراني نصارى بلده، وعن اليهودي يهود بلده، وعن المجوسي مجوس بلده. وإن كانوا أهل صلح فالدية على أهل ذلك الصلح.

(٢) والجاني معدود من جملة العاقلة في إحدى الروايتين، فيبدأ به، فينظر إلى حاله من العسر واليسر، فيجعل عليه مبلغ يقدر سعته. ثم ينظر إلى أبنائه كذلك، فيجعل على الموسوع قدره وعلى المقتر قدره؛ لأنها مواساة وجبت من غير جنائية ولا التزام، فكانت على قدر مال الإنسان ومن غير إجحاف به؛ كالزكاة. ويمكن أن يضبط ذلك بنسبة مئوية من الدخل الشهري أو السنوي؛ اعتباراً بما في مختصر «المدونة»: وقد كان يُحمل على الناس في أعطياتهم من كل مائة درهمٍ ونصفٍ. اهـ. أي: (٥٪).

ثم ينظر إلى الأب، فالإخوة، فبنيهم، فالجد، فالأعمام بني الجد =

و لا يعقل النساء ، ولا الصبيان ، ولا المجانين ، ولا الغرماء ، عن أنفسهم ولا عن غيرهم شيئاً ، ويعقلونهم عصبيتهم إذا جنوا<sup>(١)</sup> . وتلزمهم بالقسمة ، فمن مات قبل القسم ، أو كان غائباً ، أو فقيراً ، أو ناقصاً بصغر أو جنون ، لم تلزمه بعد زوال المانع<sup>(٢)</sup> .

= الأدنى ، فبنيهم ، فأعماهم الأب ، فبنيهم . وهكذا حتى تتسع أموال مجموعة منهم للديمة ، على الترتيب المذكور ، فعند ذلك لا يُتعداهم إلى من بعدهم ؛ لأن حق وجب بالتعصيب ، فقدم فيه الأقرب فالأقرب ؛ كالميراث وولاية النكاح . واختلف في أقل من توزع عليهم الديمة من عاقلة الجندي ، فقيل : سبعمئة ، وقيل : ما زاد على الألف بعشرين رجلاً . وقيل : لا حد لذلك ، وهو الصحيح إن شاء الله ؛ لأنه لا دليل على التوقيت من جهة الشرع ولا العرف ، فتعين إيقاؤه على إطلاقه ، وتقديره بالاجتهاد كمبلغ ما يؤخذ من كل واحد منهم . وعليه اقتصر الباقي في «المتنقي» . والله أعلم .

(١) قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ ، لا يعقلان مع العاقلة شيئاً . وأجمعوا على أن الفقير لا يلزم من ذلك شيء . ولأن سبب ضرب الديمة على العاقلة التناصر ، والنساء والصبيان والمجانين ليسوا من أهله . ولأن الفقراء والغارمين من أهل الحاجة إلى المواساة ، فجعل ذلك في أموال غيرهم من الأغنياء زكاة مفروضة لهم ، فتكليفهم مواساة غيرهم عكس للأصول وتكليف النفس بما ليس في وسعها .

(٢) لأن الديمة تعلقت بغيره قبل ذلك ، وصارت إلى ذممهم بالقسم ، فلا تنتقل إليه .

والغائب الذي لا يسقط عنه قسطه من الواجب حين القسم ، هو الغائب المنقطع ؛ أما غير المنقطع فهو كالحاضر .

وإذا طرأ جنون أو موت أو عسرا على الشخص بعد القسم ، لم يسقط به الواجب الذي لزمه ؛ لأنه لزمه بالقسمة فصار ديناً في ذمته ؛ كسائر ديونه . وإنما يؤخر المعسر إلى حين الميسرة ؛ لقوله تعالى : «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ =

## فصلٌ

### في كفارة القتل

وكفارة القتل واجبة على كل حُرّ مُسلم، قتل حُرّاً مُسلماً معصوماً خطأً. فلا تجب في العَمْدِ، ولا في الْعَبْدِ ولا الْكَافِرِ ولا علَيْهِمَا، ولا في الْمُرْتَدِ، ولا الْجَنِينِ، بل تُستحب فيهم سِوى الْمُرْتَدِ. وتَجْبُ في مالِ الصَّبِيِّ والْمَجْنُونِ؛ كالزَّكَاةِ. وتَجْبُ عَلَى الشَّرِيكِ فِي الْقَتْلِ كَالْمُنْفَرِدِ. وهي عِنْقُ رَقْبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعِينَ<sup>(١)</sup>.

= فَنَظَرَ إِلَى مَيْسَرَةً [البقرة: ٢٨٠]. وبالموت يحل ما عليه من أقساط؛ كسائر ديونه المؤجلة. ومثله المفلس.

(١) والصوم هو المتعين في زماننا؛ لأنعدام الرقاب. فتسقط عن المجنون والصبي. وكفارة القتل ثابتة بكتاب الله، في قوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحِيرُ رَبَّهُ مُؤْمِنَةً وَدِيَةً مُسْلِمَةً إِلَى أَهْلِهِ» إلى قوله: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَيَّامُ شَهْرَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ» [النساء: ٩٢].

وقوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً» يفيد بمفهومه أن الكفارة لا تجب على قاتل الكافر، ولا على القاتل عمداً. فإن قيل: أليس في إيجاب الكفار على المخطئ، تنبيه على وجوبها على العاقد بالأولوية؟ فالجواب: أن الخطأ لا إثم فيه بإجماع المسلمين، فكفارة قتل الخطأ لم تجب لرفع إثم وقع فيه القاتل، وإنما هي عبادة سببها القتل؛ ككفارة اليمين ليست لرفع إثم وقع فيه الحانث، وإنما هي عبادة سببها اليمين وشرطها الحنث. وأما قوله تعالى: «تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ» فمعنىه: تخفيضاً عليكم بإيجاب الصيام بدلاً من العتق عند العجز؛ كقوله تعالى: «عَلَمَ أَنَّ لَنْ تُخْصُصُهُ فَنَابَ عَلَيْكُمْ» [المزمول: ٢٠]. وقوله: «عَلَمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُشْمُ تَخْتَلُونَ أَنْفُسَكُمْ قَاتَبَ عَلَيْكُمْ» [البقرة: ١٨٧].

وإن قيل: أليس قوله تعالى: «وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ =

= مَيْتَنُ فَدِيَةٍ مُسْكَمَةً إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ دليلاً على إيجاب الكفارة في قتل الذمي؟ فالجواب: نعم كذلك قال بعض أهل العلم بالتأويل، منهم ابن عباس والشعبي والشخعي. وحملوا الآية على ظاهرها. وحمل علماؤنا الآية على تقدير ضمر فيها يدل عليه السباق؛ أي: وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق وهو مؤمن... إلخ. وهو قول جابر بن زيد والحسن البصري. وهو أولى؛ لأن قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ» يدل على أن الآية تناولت مختلف أحوال المقتول من المؤمنين في الإقامة، فذكرت حالة الأصل؛ وهي أن يكون مقيماً بين ظهراني المؤمنين، فتوجب في قتلهم حربين، فتوجب في قتلهم الكفارة دون الديمة؛ وذلك في قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ». ثم ذكرت الحالة الثالثة؛ وهي أن يكون مقيماً بين ظهراني كافرين موادعين للMuslimين، فتوجب في قتلهم الديمة والكفارة؛ وذلك في قوله: «وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مَيْتَنٌ» الآية. والله أعلم.

## كتاب الحدود

### باب البغي

**الفِتْنَةُ الْبَاغِيَةُ<sup>(١)</sup>** قومٌ خرَجُوا على مَن انعقدَتْ له الإِمَامَةُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ<sup>(٢)</sup>، يَبْتَغُونَ خَلْعَهُ، أَوْ يَمْتَنُّونَ مِنْ طَاعَتِهِ، أَوْ يَمْنَعُونَهُ حَقًّا

(١) **الفِتْنَةُ الْبَاغِيَةُ**: مصطلح ثابت في السنّة، قال رسول الله ﷺ لعمار بن ياسر: «وَيْحَ عَمَارٍ تَقْتُلُهُ الْفِتْنَةُ الْبَاغِيَةُ، يَدْعُوهُمْ إِلَى الْجَنَّةِ وَيَدْعُونَهُ إِلَى النَّارِ». أخرجه البخاري - على ما في بعض نسخه - عن أبي سعيد، وهو عند مسلم بلفظ مقارب من حديث أم سلمة. وقتل عمار رضي الله عنه في صفين وكان مع علي على معاوية ومن معه. وهذا نص في أن فتنة معاوية كانت فتنة باغية على فتنة علي، وإن كانوا مجتهدين في رأيهم، معدورين في خطئهم، رضي الله عنهم أجمعين.

(٢) والإمامية تنعقد بإحدى ثلاث طرق؛ إما ببيعة أهل الحل والعقد؛ كإمامية أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وإما بأن يعهد له بها إمام قبله؛ كإمامية عمر، وإما بتغلبه على القائم قبله، أو على من ينazuه فيها ابتداءً، كما فعل عبد الملك بن مروان مع عبد الله بن الزبير، فقد قتله وأخذ البيعة لنفسه من الناس طوعاً وكراهاً. فكل من ثبتت له الإمامية بواحدة من الطرق الثلاث وجبت طاعته، وحرم الخروج عليه وقتاله؛ لقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ مَأْمُنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولُو الْأُمُورِ مِنْكُمْ» [النساء: ٥٩]. وقال رضي الله عنه: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعةِ، وَفَارَقَ الْجَمَائِعَ، فَمَاتَ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً». أخرجه مسلم عن أبي هريرة.

## وجب عليهم<sup>(١)</sup>.

وإذا انعقدت له بالطريقة الأخيرة، سقط اعتبار الشروط المطلوبة في أهليته للإمامية؛ كالعلم والعدالة وقرشية النسب، بل تجب له الطاعة كيما كان؛ لأن طاعته تصير واجبة من طريق الضرورة ودفع أشد المفسدين بأخفهما، فإن في الخروج عليه إراقة دماء المسلمين، وإذهاب أموالهم، وشق عصاهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا سَتَكُونُ هَنَاءً وَهَنَاءُ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُفَرَّقَ أَمْرًا هَذِهِ الْأُمَّةُ وَهِيَ جَمِيعٌ، فَاضْرِبُوهُ بِالسَّيْفِ كَائِنًا مِنْ كَانَ». أخرجه مسلم عن عرفة بن شريح الأشعجي. هناءً: شُرُورٌ وفساد، واجحدوها هناءً، وقيل: هناءً. قاله ابن الأثير في «النهاية».

وهذا باستثناء شرط الإسلام، فإن ولادة الكافر على المسلمين باطلة إجماعاً. قال القاضي أبو بكر الباقلاني في «التمهيد»: أجمعت الأمة أنه يوجب خلع الإمام، وسقوط فرض طاعته؛ كفره بعد الإيمان، وتركته إقامة الصلاة والدعاة إليها. اهـ. وقال عبادة بن الصامت رضي الله عنه عنه: دعانا رسول الله ﷺ، فبأيعناه، فكان فيما أخذ علينا أن باياعنا على السمع والطاعة، في منشطنا ومكرها، وعسرنا ويسرنا، وأثرها علينا، وأن لا ننزع الأمر أهله. قال: «إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفُراً كُفَّارًا عِنْدَكُمْ مِنَ الَّذِينَ فِيهِ بُرْهَانٌ». أخرجه الشیخان. وهذا كما فعل فقهاء القیروان في أيام الفاطميين، فقد خرجوا مع أبي يزيد مخلد بن کینداد النکار (ت ٤٣٦ھـ)، على ثالث خلفائهم إسماعيل بن محمد بن عبيد الله المهدي (ت ٤٣١ھـ)، مع أن أبو يزيد كان خارجياً صُفرياً؛ من أتباع زياد بن الأصفهان، ورأوا أن ذلك من الواجب عليهم؛ لأنهم من أهل القبلة، والآخر خارج من الإسلام. وبسط القاضي عياض في «ترتيب المدارك» قصة خروجهم، في ترجمة أبي الفضل المُمسي.

(١) وجملته أن الخروج على الإمام يكون في الغالب بأحد ثلاثة

أسباب:

أحدها: بخلع إمامته، لعدم الرضا عنه. كما فعل أهل النہروان في خلع =

= إماماً على رضي الله عنه؛ والإماماً متى ثبتت لأحد من المسلمين بواحدة من الطرق الثلاث السابقة، لم يجز خلعه لجحور أو فسق؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ رَأَى مِنْ أَمِيرِهِ شَيْئاً يَكْرَهُهُ، فَلْيَصِرْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ شِبْرًّا، فَمَاتَ إِلَّا مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً». أخرجه الشیخان عن ابن عباس: قال ابن بطال في «شرح البخاري» ونقله عن المهلب: يعني: من رأى... من الظلم والجور. فاما من رأى شيئاً من معارضة الله ببدعة أو قلب شريعة، فليخرج من تلك الأرض وبهاجر منها، وإن أمكنه إمام عدل واتفق عليه جمهور الناس، فلا بأس بخلع الأول، فإن لم يكن معه إلا قطعة من الناس أو ما يوجب الفرقة، فلا يحل له الخروج. اهـ.

الثاني: بالامتناع من طاعته في غير معصية الله. ويسمى في القانون الوضعي: العصيان المدني. أما الامتناع من طاعته في معصية الله، فهو واجب، إذ غير جائز لأحد أن يطيع أحداً من الناس في أمر قد صحّ عنده نهي الله عنه؛ لقوله عليه السلام: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ، فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمِرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَّ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةٌ». أخرجه الشیخان عن ابن عمر.

الثالث: بالامتناع من أداء حق واجب بالشرع يتولاه الإمام. كما امتنع قوم من دفع الزكاة إلى أبي بكر رضي الله عنه لما تولى الخلافة، وتأولوا قوله تعالى: «فَخُذُّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُظَهِّرُهُمْ وَتُرْكِبُهُمْ بِهَا» [التوبه: ١٠٣] أن ذلك مختص برسول الله صلوات الله عليه، فلما مات سقط عنهم. فلما عزم أبو بكر رضي الله عنه على قتالهم، راجعه عمر، وقال له: كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله صلوات الله عليه: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِي مَا لَهُ وَنَفْسُهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ؟» فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ، وَاللَّهُ لَوْ مَنْعَوْنِي عَنَّا كَانُوا يُؤْدُونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلوات الله عليه لَقَاتَلْنَاهُمْ عَلَى مَعْهَا. أخرجه الشیخان.

فإن أوجب عليهم مالاً ظلماً بغير حق، فامتنعوا من أدائه لم يكونوا بغاة =

فیدعوہم إلى الرجوع للطاعة<sup>(١)</sup>، فإن أجابوا قبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا أو عاجلوا بالقتال قاتلهم. وحل له سفك دمائهم حتى يقهروا<sup>(٢)</sup>.

= بذلك، ولم يجز قتالهم. قال الدسوقي في «حاشيته»: إذا كلف الناس بما ظلماً، فامتنعوا من إعطائه، فأتي لقتالهم فيجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم، ولا يكونون بغاء بمقاتلته؛ لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعة. اهـ.

(١) وذلك حتى يُعذر إليهم، وثبتت له الحجة عليهم في قتالهم؛ لأن قتالهم قتال ضرورة لدفع شرهم لا لقصد قتلهم. فيبعث إليهم من يتعرف أسباب خروجهم، ويكشف لهم الصواب، كما فعل علي بن أبي طالب مع الحرورية، فقد أرسل إليهم ابن عباس، فناظرهم فرجع منهم أربعة آلاف.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ طَأْفَنَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَأْلُوْ فَأَصْلَحُوْ بَيْنَهُمَا فَإِنْ يَفْتَأْلِهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَقَتِيلُوْ أَلَّى تَبَغِيْ حَقَّ تَبَغِيْهُ إِلَّى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]. فجعل الفيء إلى أمر الله غاية للمقاتلة؛ أي يستمر قتال الطائفة الباغية إلى غاية رجوعها إلى أمر الله؛ وأمر الله هو ما في الشريعة من العدل والكف عن الظلم؛ أي حتى تقلع عن بغيها. قاله ابن عاشور في «تفسيره». وقال ابن العربي في «الأحكام»: هذه الآية هي الأصل في قتال المسلمين، والعمدة في حرب المتأولين، وعليها عوّل الصحابة، وإليها لجأ الأعيان من أهل الملة، وإياها عنى النبي ﷺ بقوله: «يَقْتُلُ عَمَارًا الْفَئَةُ الْبَاغِيَةُ». وقوله في شأن الخوارج: «يَخْرُجُوْنَ عَلَى خَيْرٍ فِرْقَةٍ مِنَ النَّاسِ» أو «عَلَى حِينٍ فُرْقَةٍ». والرواية الأولى أصح. اهـ.

وجواز قتالهم يقتضي جواز قتلهم قصداً، ولو كان فيهم بعض أقرباء المقاتلين من أهل العدل؛ كالإخوة وبني الأعمام، إلا في الأب أو الجد، فيكره في قول سحنون خلافاً لأصله، أن يواجهه الولد بالقتل إذا لقيه في الحرب؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفَانِ﴾ [لقمان: ١٥]. وهذا في الوالدين المشركين، فالمؤمنان أولى. فإذا قتل أحد من أهل العدل أحداً من =

وإذا سألوه تأخيرهم لينظرُوا في أمرِهم، فله تأخيرهم للمرة  
التي سألوه إياها، ما لم يقاتلوا فيها أحداً<sup>(١)</sup>.

## فصل

### في الحكم فيهم بعد القدرة عليهم

إذا ظهر الإمام على أهل البغي ظهوراً بيّناً، ويسأل من عودتهم،  
كف عنهم، ولا يحل له قتل منهزمهم، ولا الإجهاز على جريحهم<sup>(٢)</sup>.

= أهل البغي في حال الحرب، فلا شيء عليه من إثم ولا ضمان ولا كفارة؛ لأنَّه فعل ما أمر به في قوله تعالى: «فَتَنَاهُوا أَلَّا تَبْغُوا» [الحجرات: ٩].

(١) قال ابن المنذر في كتابه «الإجماع»: وأجمعوا على أنَّ أهل البغي إذا سألو الإمام النظر، ورجا رجوعهم عمّا هم عليه إلى طريق أهل العدل، فعليه أن يفعل. اهـ. فإن سألوه تأخيرهم لمدة، دون أن يتوقفوا عن القتال، فلا يؤخرهم بل يستمر في قتالهم لكتفهم. وإن سألوه فأصحابهم، ثم أحذثوا قتالاً أو فساداً في أثناء مقتلهم، فليستأنف عليهم القتال دون إمهال. وكذلك إذا بلغه أن قصدهم من الإمام جمع كلمتهم على قتاله، وانتظار مدد يقوون به، فلا يجوز إمهالهم وإن أعطوه مالاً على ذلك؛ لأنَّها معاوضة على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه، فلم تحل كالمعاوضة على الإقرار على الزنى وشرب المسكر.

(٢) لما روى ابن أبي شيبة في «المصنف»؛ أنَّ علياً أمر مناديه فنادي يوم البصرة: ألا لا يُتبع مدير، ولا يُذفَف على جريح، ولا يقتل أسير. ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ولا نأخذ من متاعهم شيئاً. وروى أيضاً عن أبي أمامة قال: شهدت صفين، فكانوا لا يجهزون على جريح، ولا يطلبون مولياً، ولا يسلبون قتيلاً. يوم البصرة: معركة الجمل. يُذفَف: يُجهز.

وهذا إذا تحققت الهزيمة عليهم. أما إن لم تتحقق ولم يؤمن رجوعهم، فلا بأس بقتل منهزمهم والإجهاز على جريحهم قصداً.

وَلَا تُغْنِمُ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا تُسَبِّي نِسَاءَهُمْ وَلَا ذُرِّيَّتَهُمْ<sup>(١)</sup>.  
وَإِنْ أَخْذُوا زَكَاةً، أَوْ وَلَّوا قاضِيًّا، أَوْ أَقَامُوا حَدًّا نَفَذَ ذَلِكَ  
كُلُّهُ<sup>(٢)</sup>. وَمَا أَتْلَفُوهُ مِنْ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ فِي مَقَاطِلَةِ أَهْلِ الْعَدْلِ، لَمْ

= = = = =  
وَإِذَا وَقَعَ أَحَدُهُمْ فِي الْأَسْرِ، عُزِّرَ بِمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنْ ضَرْبٍ وَسِجْنٍ  
حَتَّى يَتُوبَ؛ قَالَ تَعَالَى: «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ  
إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ» [الْمَائِدَةَ: ٣٩]. وَلَمْ يَجزِ قَتْلَهُ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ شُرُعٌ لِدَفْعِ شَرِهِ،  
وَقَدْ اندَفَعَ بِالْقَبْضِ عَلَيْهِ، بِخَلَافِ أَسْرِيِ الْحَرَبَيْنِ، فَإِنْ قَاتَلُهُمْ مَشْرُوعٌ لِدَفْعِ  
كُفْرِهِمْ، فَيُجُوزُ قَتْلُ أَسْرَاهُمْ مَا لَمْ يَسْلِمُوا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ الْمُتَقْدِمِ:  
«أَمِرْتُ أَنْ أَقْاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَاتَلَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي  
مَالَهُ وَنَفْسَهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ».

(١) قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ فِي «الْمَغْنِي»: فَأَمَّا غَنِيمَةُ أَمْوَالِهِمْ، وَسَبِيلُ ذُرِّيَّتِهِمْ،  
فَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خَلْفًا. اهـ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ،  
فَأَمْوَالُهُمْ وَأَعْرَاضُهُمْ مَعْصُومَةٌ بِعَصْمَةِ دَمَائِهِمْ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى  
الْمُسْلِمِ حَرَامٌ؛ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . وَإِنَّمَا  
اسْتَبِيحَتْ دَمَائِهِمْ مِنْ طَرِيقِ ضُرُورَةِ دَفْعِ شَرِهِمْ كَالصَّائِلِ، فَبَقِيتِ الْأَمْوَالُ  
وَالْأَعْرَاضُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ.

إِذَا ثَبِّتَ هَذَا، فَمَا وَقَعَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فِي أَيْدِي أَهْلِ الْعَدْلِ، فَإِنَّهُ يُوقَفُ  
حَتَّى تَنْقِضِيُ الْحَرَبُ، فَيُرِدُ إِلَى أَهْلِهِ إِنْ عَرَفُوا، وَإِلَى وَرَثَتِهِمْ إِنْ مَاتُوا. وَيُجُوزُ  
الاستِعْانَةُ بِمَا يُسْتَوْلِي عَلَيْهِ مِنْ سَلاحِهِمْ فِي قَاتَلَهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ  
اسْتِعْمَالُ لَهُ فِي دَفْعِ مَفْسِدَتِهِمْ، فَلَمْ يَكُنْ كَالْأَنْتِفَاعِ بِهِ فِي غَيْرِ قَاتَلَهُمْ، وَلَأَنَّ دَفْعَ  
مَفْسِدَتِهِمْ بِسَلَاحِهِمْ أَوْلَى مِنْ دَفْعِهَا بِسَلَاحِ غَيْرِهِمْ. وَلَا يَرِدُ إِلَيْهِمْ أَوْ إِلَى  
أَهْلِيهِمْ إِلَّا بَعْدَ قَهْرِهِمْ، وَالْأَمْنُ مِنْ شَرِهِمْ.

(٢) وَجِمْلَةُ الْقَوْلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ إِذَا غَلَبُوا عَلَىِ بَلْدِهِ  
فَجِبُوا الزَّكَاةَ - وَمِثْلُهَا الْخَرَاجُ وَالْجُزِيَّةُ - وَأَقَامُوا الْحَدُودَ، وَقَعَ ذَلِكَ مَوْقِعُهُ عَلَىِ  
أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ لِأَصْحَابِ مَالِكَ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَخْوَيْنِ: مَطْرُفٍ وَابْنِ الْمَاجْشُونِ. =

يَضْمُنُوا مِنْهُ شَيْئاً<sup>(١)</sup>.

= فإذا ظهر أهل العدل بعد ذلك على البلد، وظفروا بأهل البغي، لم يطالبوهم بشيء مما جبوا، ولم يرجع به على من أخذ منه. وقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك بحال؛ لعدم صحة ولايتهم. وحججة القول الأول: أن إمام العدل عاجز عن الوصول إليهم في زمن غلبة أهل البغي، فسقطت ولايته عليهم في تلك المدة. ولأن أهل البغي قد يغلبون على بعض البلاد سنتين طويلة، ففيأخذ أهل العدل منهم الزكاة ثانيةً في تلك المدة كلها، إضرار عظيم بهم.

إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء، لم ينقض من أحکامه إلا ما ينقض من أحکام أهل العدل؛ لأن يكون مخالفًا لما أجمع عليه؛ لأن الصحابة لم يتعرضوا لنقض أحکام مخالفتهم فيما جرى بينهم يوم الحَمَل وصفين. ولأن ولاية إمام العدل كانت ساقطة عن تلك البلاد في مدة غلبة أهل البغي عليها، فلم يكن في تولية قاضٍ منهم، افتیات على ولايته. وفي هذه المسألة أيضاً من الخلاف بين أصحاب مالك كما في التي قبلها.

(١) لما روى الخلال في كتاب «السنّة» عن الزهري؛ قال: ثارت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متواترون، فأجمعوا رأيهم على أنه من أصاب دماً أو فرجاً، أو مالاً، بتأويل القرآن، فلا حدّ عليه، إلا أن يوجد المال قائماً بعينه. وروى عبد الرزاق في «المصنف» عنه نحواً من قوله هذا، مستدلاً به في فتوى أفتتها رجلاً سأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية، فتزوجت فيهم، ثم عادت إلى أهلها تائبة. فأفتاه الزهري بردها إلى زوجها، وحدّ من افترى عليها.

#### • تتمة في الفرق بين أهل التأويل وأهل العصبية:

من المهم التنبيه على الفرق بين من خرجن على الإمام العدل، بتأويل تأولوه في تسويغ خروجهم، وبين من خرجن عليه لمجرد العصبية والمشافة. فالآولون معذرون بتأويلهم، غير مفسقين بخروجهم، ومقاتلتهم إنما أجيزة من طريق ضرورة دفع ضررهم عن جماعة المسلمين. أما الآخرون فهم مجرمون بلا شك، فإذا غلب عليهم السلطان أخذهم بضمانت ما أخذوا من =

= أموال قائمة أو تالفة، وبالقصاص في الدماء، والحدود في الأعراض؛ كالمحاربين؛ لقوله ﷺ: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاغِيَةِ وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ، فَمَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً. وَمَنْ قَاتَلَ تَحْتَ رَأْيَةِ عَمِّيَّةٍ يَغْضُبُ لِعَصَبَةٍ، أَوْ يَدْعُو إِلَى عَصَبَةٍ، أَوْ يَنْصُرُ عَصَبَةً، فَقُتِلَ؛ فَقِتْلَةً جَاهِلِيَّةً. وَمَنْ خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي يَضْرِبُ بَرَّهَا وَفَاجِرَهَا، وَلَا يَتَحَاشَى مِنْ مُؤْمِنَهَا، وَلَا يَنْفِي لِذِي عَهْدٍ عَهْدَهُ، فَلَيْسَ مِنِّي وَلَسْتُ مِنْهُ». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. رأية عميّة: كناية عن جماعة مجتمعين على أمر مجهول، لا يُعرف أنه حق أو باطل. قاله الطيبى في «شرح مشكاة المصايح». والله أعلم.

## باب الرّدّة

**الرّدّة** - أعادَنَا اللهُ منها - : كُفُرُ الْمُسْلِمِ بواحِدٍ من ثلَاثَةِ أَسْبَابٍ :  
**الأوّل** : بلفظٍ صَرِيحٍ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْإِرْتِدَادِ؛ كَقُولِهِ : إِنَّهُ تَرَكَ  
 الإِسْلَامَ، أَوْ كَفَرَ بِهِ، أَوْ صَارَ نَصْرَانِيًّا أَوْ مُلْحِدًا .  
**الثَّانِي** : بلفظٍ يقتضي الكُفُرَ<sup>(١)</sup>؛ كَالْقُولِ بِقَدْمِ الْعَالَمِ أَوْ بِقَائِهِ،  
 أَوْ بِتَنَاسُخِ الْأَرْوَاحِ .  
**الثَّالِثُ** : بفعلٍ يتضمنُه<sup>(٢)</sup>؛ كِإِلْقاءِ مُصْحِفٍ بِمُسْتَقْدِرٍ، أَوْ تَقْلِيلِ  
 صَلَيْبٍ، أَوْ سُجُودٍ لصَنْمٍ .

(١) ويدخل تحت هذا السبب أكثر الأقوال الموجبة للردة. من ذلك الأمثلة التي ذكرتها في الأصل، ومثل السخرية من أحد من الأنبياء ﷺ، أو الاعتقاد بأن النبوة تحصل بالاكتساب البشري كحصولها بالوحى من عند الله، أو أنها لم تختم بمحمد ﷺ، بل يجوز ظهور نبى بعده، أو أن رسالته ﷺ خاصة بالعرب، أو أن من دان بغير الإسلام بعد بعثته، فهو على حق ولا يلزمه التحول إلى الإسلام. ومثل استحلال محرم ثبت تحريمها بالإجماع، وصار معلوماً من الدين بالضرورة والبداهة؛ كالربا والزنى والخمر، والزواج من الأخت والبنت والعمة والخالة. أو إنكار فرض من فرائض الإسلام الثابتة بنفس الطريقة؛ كالصلة والزكاة والصيام والحج.

(٢) وذلك أن للأفعال دلالة ظاهرة على الاعتقاد؛ كدلالة الأقوال. فإلقاء المصحف في موضع مستقدر، ليس كفراً بنفسه؛ لأن الكفر فعل القلب باعتقاد ما ينافي الإسلام، وهذا فعل الجارحة، فلم يكن كفراً بمجرده، ولكنه =

## فصل

### في حكم المرتد

والرِّدَّةُ توجبُ حُكْمًا في العباداتِ، وحُكْمًا في الأنِكحةِ،  
وحُكْمًا في الأُجْزِيَّةِ.

فأما حُكْمُها في العباداتِ؛ فإنْهُ باطل ثوابٌ ما تقدَّمَ منها،  
وإسقاطُ المُطَالَبَةِ بما وجبَ منها قبلَ العَودَةِ إلى الإسلامِ، إذا  
عاوَدَهُ<sup>(١)</sup>.

= دليل على اعتقاد الكفر؛ لأن الظاهر ممن يفعل ذلك أنه لا يفعله إلا من كراهية ما فيه، أو القصد إلى إهانته، فيكرر بذلك لقوله تعالى: ﴿ذلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأَخْبَطَ أَعْنَاهُمْ﴾ [محمد: ٩]. وكذلك في من يتخذ ما يكون شعاراً للدين غير الإسلام؛ كتقليد الصليب، وشد الرنار.

وأما موقعة الكبائر؛ كالزنى والخمر والقتل، أو ترك الفرائض كالصلوة والزكاة والصوم، فليس بكفر في نفسه، ولا هو دليل على الكفر، ما دام هناك باعث آخر في النفس على فعل المحرّم، وهو الهوى والشهوة، أو على ترك الفرض، وهو الكسل والتهاون. فيحمل حال المسلم عليه، حتى يُقرّ بلسانه أنه يجحد فرضية الصلاة أو الصوم أو الزكاة، أو حرمة الزنى والخمر..

(١) ويبيان هذه الجملة أن من ارتد عن دينه - أعادنا الله - حبط ما كان أسلافه من صلاة، وصيام، وزكاة، وحج، وسائر القرب والأعمال الصالحة؛ لقوله تعالى: ﴿لَيْنَ أَشْرَكْتَ لِيَعْبَطَنَّ عَمَّلَكَ﴾ [الزمر: ٦٥]. فإن ثبت على كفره حتى مات، فهو كالذي لم يعمل خيراً قط؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ، فَيَمْتُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَيَّطْتَ أَعْمَلَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَبُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَلِيلُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧]. وإن عاد إلى الإسلام، فحكمه حكم من أسلم أول مرة، فتلزمه حجة لإسلامه الجديد، وتسقط عنه الفرائض التي كانت قد وجبت في أثناء رده، فلا يطالب بقضائها؛ لأنه كان كافراً في

وأما حُكْمُهَا فِي الْأَنْكَحَةِ؛ فَإِنْفَسَخَ نِكَاحِهِ، وَبُطْلَانُ إِحْصَانِهِ<sup>(١)</sup>.

= تلك المدة، فلم يكن مخاطباً بفروع الشريعة أصلًا على أحد القولين. وعلى الآخر، يسقط عنه قضاها ترغيباً له في الإسلام؛ كالكافر الأصلي إذا أسلم؛ لعموم قوله تعالى : «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعَذِّرُ لَهُمْ مَا فَدَ سَلَفَ» [الأنفال: ٣٨]. وقوله ﷺ لعمرو بن العاص : «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟» أخرجه مسلم.

وإذا أوجب على نفسه نذراً، أو حلف يميناً بالله أو بطلاق أو عتق، ثم ارتد، ثم عاود الإسلام، سقط عنه حكم ذلك كله؛ للسبب الذي ذكرناه. فلا يلزمه الوفاء بنذرته، ولا كفارة يمينه بالله إذا حنت، ولا الطلاق والعتاق إذا حلف بهما فحدث. وسواء حنت قبل العودة إلى الإسلام أو بعدها؛ لأن السبب الموجب قد سقط حكمه.

وعلى الجملة، فكل حق من حقوق الله، كان قد استوجبه قبل ردته؛ كالزنى وشرب المسكر، فإنه يسقط عنه إذا عاد إلى الإسلام. وأما ما كان حقاً خالصاً لأدمي؛ كالحقوق المالية، والجرائم الموجبة للقصاص، أو مع شبيه من حق الله؛ كالسرقة والقذف، فإنه لا يسقط عنه.

(١) فأما انفساخ النكاح بارتداد أحد الزوجين، فقد مضى في آخر فصل من كتاب النكاح. وتقدم هناك أنه ينسخ بطلقة واحدة بأئنة. فإذا عاد المرتد منها إلى الإسلام، لم يحل له الآخر إلا بنكاح جديد.

وأما بطلان الإحسان بالرُّدَّةِ، فمعناه أن من تزوج في الإسلام زواجاً صحيحاً ودخل بامرأته، صار ممحضًا بذلك، وصارت هي كذلك. فإذا زنى واحد منها، وجب عليه الرجم دون الجلد. فإن ارتد عن الإسلام، عاد غير ممحض، فإن عاد إلى الإسلام، ثم زنى قبل أن يتزوج، جلد ولم يرجم.

وأما أثر الرُّدَّةِ على الطلاق، فليس كأثرها على الإحسان. فإذا كان قد طلق امرأته قبل ردته مرة أو مرتين، ثم فسخ النكاح بينهما لردته، ثم عاد إلى =

وأما حُكْمُهَا فِي الْأَجْزِيَةِ؛ فَمَن ثَبَّتْ عَلَيْهِ الرِّدَدُ بِبَيِّنَةٍ تَصُّفُ سَبَبًا يَكُونُ بِهِ كُفَرًا، فَإِنَّهُ يُسْتَابُ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتْلَ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأً<sup>(١)</sup>. وَيَصِيرُ مَالُهُ فَيْئًا، غَيْرَ مُورُوثٍ لِوَرَثَتِهِ وَلَا لِأَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انتَقَلَ إِلَيْهِ.

= الإسلام، فتزوجها فهي على ما بقي له عليها من طلاقها، ولا تكون كالتي يتزوجها أول مرة. وإذا بَثَ طلاقها قبل الرِّدَدَ، ثُمَّ أرادَ أَنْ ينكحها بعد تجديد إسلامه، لم تحلْ لَهُ حَتَّى تنكح زوجًا غَيْرَهُ، نَكَاحًا صَحِيحًا غَيْرَ مقصود للتحليل، ويدخل بها فيه. وإنما لم يسقط حكم الطلاق عن الزوج إذا ارتد؛ لأنَّه معنى يثبت حكمه في غيره، فلا سبيل إلى رفعه، أشبَهُ ما لو أعتق عبدَه أو أمتَه ثُمَّ ارتد. ولهذا المعنى إذا تزوج رجل مبتوته، ثُمَّ طلقها ثُمَّ ارتد عن الإسلام، لم يكن لردةِه أثر على تحليلها لزوجها الأول؛ لأنَّه معنى يثبت حكمه في غيره. بخلاف ما إذا ارتدت هي بعد أن طلقها الذي أحلَّها، فإنَّها تعود حرمتها على زوجها الأول؛ لأنَّ الرِّدَدَ تعلقت بال محل الذي ثبت فيه حكم التحليل، فوجب أن يبطله كالإحسان.

فإن ارتد بعد بتّها، وارتدت هي كذلك ارتداداً غير مقصود للتحليل، ثم عاد إلى الإسلام، فلهما استئناف النكاح من غير تحليل؛ لأن التحرير الذي أوجبه الطلاق البَنَاثُ بينهما، سقط من الجانبين بردهما معاً، فصارا كما لو لم يتقدم بينهما نكاح. والله أعلم.

(١) وفي هذه الجملة ثلاثة أحكام:

**الأول:** في ثبوت الرِّدَدَ لدِي الحاكم: قال ابن المنذر في «الإجماع»: وأجمع أهل العلم أن شهادة شاهدين يجب قبولهما على الارتداد، ويقتل المرء بشهادتهما، إن لم يرجع إلى الإسلام. وانفرد الحسن فقال: لا يقبل في القتل إلا شهادة أربعة. اهـ.

وصفة الشهادة أن يشهدَا أَنْهُمَا سمعاه يقول كذا وكذا، أو رأياه فعل كذا وكذا، مما يُرى أنه يناقض الإسلام. ولا يُكتفى بقول الشاهد: إنه ارتد عن =

= الإسلام؛ لأن ذلك حكم من الشاهد عليه بالكفر، وهو ليس إليه بل إلى  
الحاكم، والشهادة غير الحكم إذ هي إخبار الشاهد بما سمع من قول من  
يشهد عليه، أو بما رأى من فعله.

والثاني: في استئناف المرتد، وهي عرض التوبة عليه: وهي واجبة، فلا يجوز قتله قبل الاستئناف، وإن كان إذا قتله الحاكم قبلها لم يضمنه، وإن قتله غيره فكذلك في قول سحنون وأشهب، وقال ابن القاسم: عليه فيه دية مجوسي. ولا يستتاب على الفور، بل يمهل ثلاثة أيام من غير إكراه له بضرب أو تجويع أو نحو ذلك. قال ابن شاس: وفي كون الإمهال واجباً أو مستحبّاً روايتان. اهـ. وروى مالك في القضاة في المرتد من كتاب الأقضية من «الموطأ»، أن عمر رضي الله عنه بلغه أن رجلاً ارتد في ولاية أبي موسى على البصرة، فقتلوه ولم يستتببوه، فأنكر ذلك عليهم وقال: أفلًا حبستموه ثلاثة، وأطعتمتموه كل يوم رغيفاً، واستتيتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر رضي الله عنه: اللهم إني لم أحضر، ولم أمر، ولم أرضَ إذ بلغني.

فإذا تاب المرتد، فلا سبيل عليه في ماله ولا بدنـه. قال ابن المنذر في كتاب «الإجماع»: وأجمع كل من نحفظ عنه، على أن المرتد بارتداده لا يزول ملـكه من ماله. وأجمعوا أنه برجوعه إلى الإسلام، مالـه مردود إليه ما لم يلحق بدار الحرب. وقال في كتاب «الإشراف»: ولا نعلم أحداً أوجـب على المرتد مرة واحدة تأديباً إذا رجـع إلى الإسلام.

والثالث: في حدّ المرتد إذا لم يعد إلى الإسلام: وهو القتل بالسيف؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». أخرجه البخاري عن ابن عباس. وروى مالك نحوه من حديث زيد بن أسلم مرسلاً. وفسر العلماء الحديث بمن خرج من الإسلام إلى غيره من الملل كالنصرانية، أو إلى غير دين؛ فمن فعل ذلك فإنه يقتل بإجماع العلماء. حكاه ابن قدامة في «المغني». زاد ابن حزم في «مراتب الإجماع»: إلا شيئاً رويناه عن عمر وعن سفيان وعن إبراهيم التخعي؛ أنه يُستتاب أبداً.

## فصل في حكم الزنادقة والسحرة

**والزنديق**: الذي يُظهرُ الإسلام ويستسرُ بالكفر، يُقتلُ متى ظهرَ على كفرِهِ مِنْ غيرِ استياءٍ<sup>(١)</sup>.

ولا فرق بين الرجل والمرأة في حد الرّدة؛ لعموم الحديث السابق، وعموم حديث: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ .. إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ». وذكر: «وَالْتَّارِكُ لِلَّذِينَ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ». أخرجه الشیخان عن ابن مسعود. ولم يثبت من جهة النقل ما يخصصه بالرجال. وأما تخصيصه بالقياس على عدم جواز قتل النساء الحربيات، فيجب عنده أنه معلم بكونهن لا يقاتلن، فلا مصلحة في قتلهم. ولأن المرأة مأخوذة بأعمالها الموجبة للقصاص وسائر الحدود من الزنى والقذف والسرقة؛ كالرجل، فكذلك يجب أن تستوي معه في حد الرّدة. والله أعلم.

(١) نصّ عليه في باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام من «الموطأ». وعلمه بقوله: لأنّه لا تعرف توبتهم. ومعناه: أنه لا يؤمّن أن يكون ما أبداه من توبة، من دأب زندقته، وخديعة نفاقه، كما قال الله تعالى: «وَإِذَا لَقُوا أَلَّذِينَ آمَنُوا قَالُوا إِنَّا ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَى شَيْطَنِيهِنَّ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِئُونَ» [البقرة: ١٤]. فلا سبيل إلى معرفة صدقه من كذبه؛ كالمبتدعة الذين يستحلون الكذب مع مخالفتهم بالتجيّه، فلا سبيل إلى معرفة صدقهم من كذبهم. فإذا كان كذلك، فلا سبيل إلى قطع شره، والزجر لأمثاله، إلا بقتله بعد أن يثبت عليه أنه كان يستسرُ بالكفر. ثم ينظر؛ فإن أقرَّ أنه تائب مما كان يستسرُ به، وأنه يثبت على الإسلام، فإن ماله يعطى لورثته، ولا يمنعون من الصلاة عليه ودفنه مع المسلمين؛ لاحتمال أن يكون صادقاً. وإن أصرَّ على الكفر، أو امتنع عن الإقرار بشيء، فماله في لعامة المسلمين كأموال سائر المرتدين.

فأما من جاء طائعاً بالتوبة من زندقته، فإن ذلك يقبل منه ويصير مسلماً من يومئذ؛ لأنّ الظاهر من حاله الصدق. قال ابن شاس: ومن قال من أصحابنا: لا تقبل توبته إذا جاء تائباً قبل الظهور عليه، فقوله شاذ بعيد عن المذهب.

**والسّحرُ لِهِ حَقْيَةٌ، وَيَكْفُرُ الْمُسْلِمُ بِتَعْلِمِهِ، فَإِنْ عَمِلَ بِهِ قُتْلَ**  
**كَالزَّنْدِيقِ<sup>(١)</sup>.**

## • فائدة:

قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: سئل مالك عن الزندقة، فقال: ما كان عليه المنافقون في عهد رسول الله ﷺ من إظهار الإيمان وكتمان الكفر، هو الزندقة عندنا اليوم. قيل لمالك: فلِمَ يقتل الزنديقُ ورسول الله ﷺ لم يقتل المنافقين، وقد عرفهم؟ فقال: إن رسول الله ﷺ لو قتلهم لعلمه فيهم وهم يظهرون بالإيمان، لكن ذلك ذريعة إلى أن يقول الناس: قتلهم للضغائن والعداوة، أو لما شاء الله غير ذلك، فيمتنع الناس من الدخول في الإسلام.

(١) وتفصيل هذه الجملة في أربع مسائل:

**الأولى:** أن للسحر حقيقة: وهو قول عامة أهل السنة، خلافاً لمن انكر أن تكون له حقيقة، وقال: إنه مجرد تخايل وتمويهات. وعزاه القرطبي في «تفسيره» إلى عامة المعتزلة وأبي إسحاق الاسترابادي من أصحاب الشافعي. واحتجوا بقول الله تعالى: «يُحَيِّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى» [طه: ٦٦]، ولم يقل: تسعى على الحقيقة، ولكن قال: يُحَيِّلُ إِلَيْهِ. وقال أيضاً: «سَاحِرُوْا أَعْيُنَ النَّاسِ» [الأعراف: ١١٦]. قال القرطبي: وهذا لا حجة فيه؛ لأننا لا ننكر أن يكون التخييل وغيره من جملة السحر، ولكن ثبت وراء ذلك أمور جوَّزها العقل وورد بها السمع. فمن ذلك ما جاء في هذه الآية - يعني قوله تعالى: «وَمَا كَفَرَ سَيِّمَنْ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ» [البقرة: ١٠٢] - من ذكر السحر وتعلمه، ولو لم يكن له حقيقة لم يمكن تعليمه، ولا أخبر تعالى أنهم يعلمونه الناس، فدلل على أن له حقيقة. وقوله تعالى في قصة سحرة فرعون: «وَجَاءُهُوْ سِحْرٌ عَظِيمٌ» [الأعراف: ١١٦]. وسورة الفلق، مع اتفاق المفسرين على أن سبب نزولها ما كان من سحر ليبد بن الأعصم. فذَكَرَ الحديث وما فيه من الدليل. ثم =

= قال: وعلى هذا أهل الحل والعقد الذين ينعقد بهم الإجماع، ولا عبرة مع اتفاقهم بحالة المعتزلة ومخالفتهم أهل الحق.

الثانية: أن تعليم السحر كفر: لقوله تعالى: «وَلَكُنَّ الشَّيْطِينَ كَفَرُوا يُعْلَمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ» [البقرة: ١٠٢]. وكذا تعلمه كفر في مشهور المذهب وإن لم ي عمل به؛ لقوله تعالى: «وَمَا يُعْلَمَانِ مِنْ أَهَدِ حَقًّا يَقُولَا إِنَّمَا هُنْ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرُ» [البقرة: ١٠٢]. أي: فلا تتعلم فتكفر. كما تقول: هذا الطريق مهلكة فلا تسلكه فتهلك. وبسط القرافي الكلام على هذه المسألة في (الفرق: ٢٤٢) بين قاعدة: ما هو سحر يكفر به، وبين قاعدة: ما ليس كذلك، وحكى فيها خلاف العلماء نقاً عن الطُّرْطُوشِي في كتابه «تعليقية الخلاف». واستشكل وجهاً كون تعليم السحر بمجرده كفراً. ثم قال: فالذى يستقيم في هذه المسألة ما حكاه الطُّرْطُوشِي عن قدماء أصحابنا؛ أنا لا نكفره حتى يثبت أنه من السحر الذي كفر الله به، أو يكون سحراً مشتملاً على كفر، كما قاله الشافعى. وأما قول مالك: إن تعلمه وتعلمه كفر، ففي غاية الإشكال. اهـ.

الثالثة: في حكم الساحر: وهو الذي يعمل السحر الذي وصفه الله في كتابه أنه كفر. ولا خلاف في المذهب أنه يقتل من غير أن ينظر إلى إلحاقه الضرر بغيره بسحره. قال مالك في «الموطأ»: الساحر الذي يعمل السحر، ولم ي العمل ذلك له غيره، هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه: «وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنْ أَشْرَكَهُ مَا لَمْ يُكُنْ فِي الْأَخْرَةِ مِنْ خَلْقِهِ» [البقرة: ١٠٢]. فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه. اهـ. وروي عن عمر وابنه وابنته حفصة، وعثمان، وجندب بن كعب، وقيس بن سعد، وعمر بن عبد العزيز.

وهل يستتاب كسائر المرتدین؟ فيه خلاف؛ فحكى ابن الموز من رواية ابن وهب عن مالك: أن الساحر إن كان مسلماً، يقتل من غير استتابة، سَحَرَ مسلماً أو ذمياً، ولا تقبل توبته إن تاب بعد الاطلاع عليه. وحكاه أبو محمد في «المعونة» قولهً واحداً في المذهب، وعلله بأن الساحر يستسر بسحره، فكان في معنى الزنديق الذي يستسر بشيء من الكفر غير السحر. وأنه ظاهر =

= ما نقل عن الصحابة، فلم ينقل عن أحد من الذين قتلوا سحرة، كجندب بن كعب، وحفصة بنت عمر، أنه استتابه.

وذكر الباقي في «المنتقى» عن أصيبيخ وابن عبد الحكم وابن المواز؛ أنهم اعتبروا السحر بسائلات الكفر، ففرقوا بين ساحر يستسر بسحره، فجعلوه كالزنديق، وبين ساحر يتتجاهر به، فجعلوه كسائر المرتدين؛ يستتاب فإن تاب وإلا قتل وماليه فيه، ولا يصلى عليه. والأول إن تاب كان ماله لأهله، ولا يمنعون من الصلاة عليه إن رأوا ذلك.

#### • فرع:

قال الباقي في «المنتقى»: وإن كان الساحر ذمياً، فقد قال مالك: [لا يقتل] إلا أن يدخل سحره ضرراً على المسلمين، فيكون ناقضاً للعهد، فيقتل نقضاً للعهد، ولا تقبل منه توبة غير الإسلام. وأما إن سحر أهل ملته فليؤدب، إلا أن يقتل أحداً [منهم] فيقتل به. وقال سحنون في «العتيبة»: يقتل إلا أن يُسلم فيترك، كمن سب النبي ﷺ. اهـ.

فوجه الأول: أن لبيد بن الأعصم، رجلٌ من اليهود، سحر النبي ﷺ، فلم يقتله. ولأن الساحر لا يقتل لمعنى في ذات السحر، بل لارتداده عن الإسلام بتعاطيه، كغيره من موجبات الردة القولية والفعلية، والذمي كافر أصلي مقر على كفره بعهد الذمة، فكان تعاطي السحر منه كسائر السحر ما يعتقده أو يقوله أو يفعله مما هو كفر في ديننا، فلم يعاقب عليه إلا أن يؤذى به أحداً.

ووجه الثاني: أنه ناقض للعهد بتعاطي السحر، فإن السحر ليس من دين أحد من أهل الذمة، فلم يقر عليه كمن سب النبي ﷺ، أو ادعى النبوة. والله أعلم.

الرابعة: في حكم من استأجر ساحراً لسحر غيره: فهذا لا يكفر بذلك، إلا أن يعتقد في الساحر ما يكفر به؛ كاستقلاله بالنفع والضر من دون الله. ويعذر بما يراه الحاكم، ولا يقتل باستعانته بساحر على ضرر غيره، ولو مات المسحور؛ لأن الساحر هو الذي باشر القتل دون الذي استأجره.

## فَضْلٌ

### في حكم سَابِّ النَّبِيِّ ﷺ

من سَبَّ النَّبِيِّ ﷺ، أو قَذَفَهُ، أو نَسَبَ إِلَيْهِ مَا فِيهِ مَعْنَى الْإِهَانَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا، مِنْ غَيْرِ اسْتِتابَةٍ، وَلَا عُذْرٍ<sup>(١)</sup>.....

(١) بكونه سبق به لسانه، أو كان ثملاً، أو جاهلاً بحرمة ما قاله، أو مازحاً، فلا يقبل منه شيء من ذلك؛ لقوله تعالى: «وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُونَ إِنَّا كُنَّا نَحُوْنُ وَنَلْعَبُ فَلْ أَبْلَغَهُ وَإِيمَانُهُ وَرَسُولُهُ كُنْتُمْ تَسْتَهِنُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْنَدُوا فَدَ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ» [التوبه: ٦٥ - ٦٦].

وفي تفصيل ما أجملت في الأصل، قال القاضي عياض في «الشفا»: أعلم وفقنا الله وإياك، أن جميع من سبَّ النَّبِيِّ ﷺ، أو عابه، أو ألحَّ به نقصاً في نفسه، أو نسبه، أو دينه، أو خصلة من خصاله، أو عرَّضَ به، أو شبَّهَهُ بشيء على طريق السب له، أو الإزارء عليه، أو التصغير لشأنه، أو الغض منه، والعيب له، فهو سَابٌ له. والحكم فيه حُكْم السَّابِّ؛ يُقتل. وكذلك من لعنه، أو دعا عليه، أو تمنى مضره له، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم، أو عبَثَ في جهته العزيزة بسُخْفِ من الكلام، وهُجْرُ ومنكر من القول وزُورُ، أو عَيْرَ بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه، أو غَمْصَه ببعض العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه. وهذا كله إجماعٌ من العلماء وأئمَّةِ الفتوح من لدن الصحابة رضوان الله عليهم، إلى هَلْمَ جرّاً.. باختصار يسير. وقال ابن المنذر في «الإجماع»: وأجمعوا أن من سبَّ النبي ﷺ؛ أن له القتل.

إذا ثبت هذا؛ فإنَّ كَانَ الَّذِي سَبَّ النَّبِيِّ ﷺ، أو قَذَفَهُ، مُسْلِمًا، فَذَلِكَ مقتضٌ لرَدَتِهِ؛ لأنَّه لا يجتمع الإيمان بكونه نبيًّا مع استحقاقه لما نسبَ إليه من بُحْ الصِّفَاتِ والأفعال. وهذا يقتضي أن يَسْتَتابَ، فَإِنْ تَابَ وَلَا قُتِلَ؛ كسائر المرتدين. وليس كذلك، بل يُقتل من غير اسْتِتابَةٍ وَلَا قِبْلَةٍ؛ لأنَّ قتله قد =

وَمِثْلُهُ سَائِرُ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمَلَائِكَةِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ<sup>(١)</sup>. وَفِي اسْتِتَابَةٍ مِنْ سَبَبِ

= وجُب للطعن في عرض النبي ﷺ، وذلك لا يسقط بتوبته؛ كالقاذف لا يسقط عنه حد القذف بتوبته. فيقتل بكل حال، ثم إن كان قد تاب قبل قتلها، فتوبته ترده للإسلام، فإن الله يقبل التوبة عن عباده، ويعفو عن السيئات. فيعامل كسائر المسلمين في الصلاة عليه، ودفنه، وماله. وإن لم تظهر منه توبة حتى قتل، فيعامل معاملة الكافرين.

وإن كان ذمياً، انتقض العهد الذي حُقِنَ به دُمُه؛ إذ لم يُعاهَد على سبّ النبي ﷺ، ولا يجوز للمسلمين أن يعطوا ذمة لأحد على ذلك. فلما تعرى عهده عاد إلى حال كافر لا عهد له، فوجب قتلها إلا أن يسلم؛ لأن القتل إنما وجب عليه من أجل نقضه للعهد الذي هو من حقوق الله، فإذا أسلم ارتفع المعنى الذي من أجله وجب قتلها؛ لقوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَأْتُهُمَا يُعْفَرُ لَهُمَا فَدَ سَلَفَ» [الأفال: ٣٨]. وقوله ﷺ لعمرو بن العاص: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟».

(١) قال القاضي عياض في «الشفا»: وحكم من سبّ سائر أنبياء الله تعالى وملائكته، واستخف بهم، أو كذبهم فيما أتوا به، أو أنكرهم وجحدهم، حكم نبينا ﷺ، على مساق ما قدمناه. قال الله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَيُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ» الآية [النساء: ١٥٠]. وقال تعالى: «فَوْلَوْا مَاءَنَا بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلَ إِلَيْنَا وَمَا أَنْزَلَ إِلَّهُ إِنَّهُمْ هُمْ كُلُّ أَمَانٍ بِاللَّهِ وَمَلَكِيَّتِهِ» إلى قوله: «لَا تُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ» [البقرة: ١٣٦]. وقال: «كُلُّ أَمَانٍ بِاللَّهِ وَمَلَكِيَّتِهِ وَرَسُولِهِ، لَا تُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ» [البقرة: ٢٨٥]. وقال أيضاً: وهذا كله فيمن تكلم فيهم بما قلناه، على جملة الملائكة والنبيين، أو على معيّن ممن حقيقنا كونه من الملائكة والنبيين، من نص الله عليه في كتابه، أو حققنا عليه بالخبر المتواتر المشهور، المتفق عليه بالإجماع القاطع؛ كجبريل، وميكائيل، ومالك، وخزنة الجنة وجهنم، والزبانية، وحملة العرش، والمذكورين في القرآن من الملائكة، ومن سمي فيه من الأنبياء. وكعزرايل، وإسرافيل، ورضوان، والحفظة، ومنكر ونكير، من الملائكة المتفق على قبول =

ربَّ العِزَّةِ سُبْحَانَهُ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>.

= الخبر بهم. فأما من لم ثبتت الأخبار بتعيينه، ولا وقع الإجماع على كونه من الملائكة، أو الأنبياء؛ كهاروت وماروت في الملائكة، والخضر، ولقمان، وذى القرنين، ومريم، وأسية، وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس، وزرادشت الذي تدعى المجوس والمؤرخون نبوته، فليس الحكم في ساهم، والكافر بهم؛ كالحكم فيمن قدمناه، إذ لم ثبت لهم تلك الحرمة، ولكن يزجر من تنقصهم وأذاهم، ويؤدب بقدر حال المنقول فيه. اهـ.

(١) ولا خلاف بين المسلمين أن سابَ الله تعالى كافر حلال الدم. ثم إن كان ذمياً قتل إلا أن يأتي مسلماً؛ لأنه لم يعاَد على سبِّ الله أو سبِّ رسوله ﷺ. وإن كان مسلماً، فاختلف علماؤنا: هل يستتاب كسائر المرتدین، أم يقتل من غير استتابة ولا قبول توبة؛ كالزنادقة؟ على قولين؛ أحدهما: لا يستتاب. وهو رأي ابن القاسم وروايته، وهو المشهور في المذهب، بل حكاه ابن الجلاب في «التفریع» قولهً واحداً. والثاني: يستتاب كسائر المرتدین. حكاه القاضي عياض في «الشفا» عن المغيرة بن عبد الرحمن، ومحمد بن مسلمة، وابن أبي حازم. قال: وهو الذي حكاه القاضي ابن نصر عن المذهب.

وأما من ارتد من المسلمين إلى دين آخر أظهره؛ كالنصرانية، ثم خرج منه سبِّ الله تعالى والافتراء عليه، مخرج الأقوال الباطلة التي صار يعتقدها؛ كقوله مثلاً: ربنا صلب فداء للبشرية من الخطيئة، ورب المسلمين يعدهم الجنة على قتل الآخرين. فإن هذا لا يقتل حتى يستتاب قولهً واحداً؛ لأنه قالها بعد أن صار كافراً يستحلُّها في دينه الذي صار إليه، فلا ينظر إليها، كما لا ينظر إلى غيرها من تفاصيل الكفر التي صار يتقلدها.

## باب الزّنى<sup>(١)</sup>

وَكُلُّ فِرْجٍ؛ قُبْلٌ أَوْ دُبْرٍ، مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ، مَحْرَمٌ عَلَى  
الْمُسْلِمِ، إِلَّا فِرْجًا يَمْلِكُهُ بَنْكَاحٌ أَوْ مِلْكٌ<sup>(٢)</sup>.

(١) الزّنى والزّناء: مقصور وممدود، مصدر زّنى يزّنى، من الفواحش المحرمة أغلظ التحرير، والمجزور عنها بأشد الوعيد. قال تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا لِزِفْرَدَةً إِنَّمَا كَانَ فَحْشَةً وَسَاءَ سَيْلًا» [الإسراء: ٣٢]. وقال: «وَالَّذِينَ لَا يَتَعُورُونَ مَعَ اللَّهِ إِنَّهَا مَاخِرٌ وَلَا يَقْتُلُنَّ النَّفْسَ الَّتِي حَرَمَ اللَّهُ إِلَّا إِلَّا لِلْحَقِّ وَلَا يَرْتُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَأْتِي أَثَاماً» [١٧] يُضَعَّفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَيَعْلَمُ فِيهِ مُهَاوِمًا» [الفرقان: ٦٨ - ٦٩]. وأخبر النبي ﷺ أن الزّنى لا يظهر في قوم إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تظهر فيمن قبلهم، وأن من أشراط الساعة أن يُرفع العلم ويثبت الجهل، وتشرب الخمر، ويظهر الزّنى. وأرى ﷺ في المنام حال الزّنا والزواني يوم القيمة، عراة مختلطين في مثل التنور، أعلىه ضيق وأسفله واسع، يتقد تحته ناراً، فإذا أتاهم لهيب منها ضُوحاً؛ أي ارتفعت أصواتهم مختلطة. نسأل الله العافية.

(٢) لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِرُوْجَهِمْ حَفَظُونَ ⑤ إِلَّا عَنْ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ عَيْرُ مُؤْمِنِينَ ⑥ فَمَنِ ابْتَغَ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» [المؤمنون: ٥ - ٧]. فدللت على أنَّ محرماً على الرجل أن يطأ أحداً من الرجال والنساء، إلا امرأة ملك عليها بُضعها بالنكاح، أو نفسها بملك يمينه. وأنَّ محرماً على المرأة أن تبذل فرجها لأحد، إلا أن يكون زوجاً أو مالكاً ليست مشغولة عنه بزوج؛ لأن زوجها يملك بُضعها، وسيدها يملك رقبتها، وملك البعض أخص من ملك الرقبة، فكان الزوج أخص به من السيد.

**والزنفى: أن يطأ الرجل فرجاً من آدمي، لا يملكه، أو لا يحلُّ**

بوْجِهٍ<sup>(١)</sup>.

وتحل المرأة لزوجها ما لم يفرق بينهما طلاق أو موت. وإذا طلقها لم يخلُ أن يكون طلقها طلاقاً لا عدة فيه، أو طلاقاً تعقبه عدة. فإن طلقها طلاقاً لا عدة فيه، وهي التي لم يدخل بها، بانت منه من ساعتها، فإن وطئها بعد ذلك فهو زانٍ، إلا أن يدعى جهلاً يُعذر به؛ لأن يظن أنها تعتد منه، وأن له عليها الرجعة إذ لم يُبَتِ طلاقها.

وإن طلقها طلاقاً تعقبه عدة، وهي المدخول بها، نُظر؛ فإن كان الطلاق باتاً لها، فوطئها بعد ذلك في العدة أو بعدها، فهو زانٍ فيحد. ولا يحل لها أن تمكّنها من نفسها، فإن أكرهها فهي معدورة يدرأ عنها الحد بذلك.

وإن كان الطلاق بائناً غير بات؛ كالمختلعة والتي طلقها عنه القاضي للضرر، فلا يحدُّ بوطئها في العدة؛ لاشتباهها بالرجعيّة. وأما بعدها فيحد؛ لأنّه وطء تجرد عن النكاح والشبهة، فأشبه ما لو وطئ من لم يتزوجها قط. وأغرب عبد الباقي الزرقاني، فقال: لا يحد.

وإن كان الطلاق رجعياً، جاز له وطئها في العدة إن أراد به رجعتها، وإلا حرم، ولا يكون زانياً؛ لأنّها ما زالت في عصمتها، وإنما هو كالوطء المحرّم لعارض حيض أو صيام أو إحرام.

(١) والفرج الذي لا يحل بوجه هو الدبر؛ فإنه لا يحل بحال من رجل ولا امرأة.

أما الرجل؛ فال فعل به يختص باسم اللواط؛ لأنّه فعل قوم لوط الذي أهلكهم الله به في سدوم، فأمر جبريل عليه السلام، فقلّبها عليهم فجعل عاليها سافلها، وأمطر عليهم حجارة من سجيل. وحد اللواط الرجم للفاعل والمفعول به، من غير اعتبار الإحسان؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمٍ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن ابن عباس. وصحّحه الشيخ الألباني. ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم، فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبهم. ويقال من جهة =

= القياس: هو إيلاج في فرج له حرمة، ويحصل به من اللذة ما يحصل بالإيلاج في القبل، فوجب أن يساويه في العقوبة. وإنما جعل البكر فيه كالثيب؛ لأن الرجم تغليظ في أحد نوعي عقوبة الزنى، واللواط أغلظ منه من زنى المحسن؛ لأنه وطء لا يستباح بوجهه، فتعلق به من التغليظ أشد ما تعلق بالقبل.

وأما المرأة؛ فإياتانها في دبرها لا يختص باسم معين، بل يعمه اسم الزنى وحكمه؛ كإياتانها في قبلها. وهذا ما لم تكن تحل له بنكاح أو ملك، فلا يكون زانياً بوطتها في الدبر؛ لأنه يملك الاستمتاع بها في الجملة، وإن كان يحرم عليه كحرمة وطئها في الفرج لعارض من صيام أو إحرام أو حيض، كما سبق في كتاب النكاح.

وقولي: فمن وطئ فرجاً من آدمي... إلخ يفيد شيئاً:

الأول: أن الفرج من الآدمي له حرمة بكل حال؛ فلا تنقص حرمه بالصغر، وإن كان واطئ الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، لا يحد. ولا تسقط بالرق ولا بالكفر، فمن زنى بأمة أو كافرة ذمية أو حرية، حُدَّ كالزانى بالحرمة؛ لعموم الأدلة.

الثاني: أن من أتى بهيمة، لا يسمى زانياً فلا يلزم حكم الزناة، وإن كان آثماً مذموماً؛ لأنه ليس كفرج الآدمي، إذ لا حرمة له في الشرع، والنفوس تعافه في الطبيع، فليس بمقصود فيحتاج إلى الزجر عنه بإيجاب الحد. وأما حديث: «مَنْ أَتَى بِهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ». فقد رواه أبو داود، بسنده إلى عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس. وتعقبه بقوله: ليس هذا بالقوى. ثم أتبعه بحديث آخر، عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس؛ قال: ليس على الذي يأتي البهيمة حد. وقال: حديث عاصم يضعف حديث عمرو بن أبي عمرو. ورواهما الترمذى أيضاً، وقال في حديث عاصم: وهذا أصح من الحديث الأول. والعمل على هذا عند أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق.

= وبهذا يضعف وجه ما رواه ابن شعبان من إيجاب الحد عليه.

= وإذا لم يجب عليه حد الزاني، فالواجب تعزيره بما يراه الحاكم زاجراً لأمثاله؛ لأنّه فعل قبيح في الطبع، محرم في الشرع؛ لقوله تعالى: «فَمَنِ ابْتَغَ وَرَأَءَةً ذَلِكَ فَأُفْلِتَكَ هُمُ الْعَادُونَ» [المؤمنون: ٧].

وأما البهيمة المفعول بها؛ فلا يؤثر فيها إتيان الآدمي لها حكماً طارئاً على أصلها، فلا تقتل ولا تذبح، ولا يحرم ركوب ظهرها، ولا أكل لحمها.

#### • تتمة في تساحق النساء والاستمناء:

أما تساحق النساء، وهو مباشرة إحداهم لآخرى كمباشرة الرجل للمرأة، فهو حرام؛ لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَفَظُونُ» إلى قوله: «فَمَنِ ابْتَغَ وَرَأَءَةً ذَلِكَ فَأُفْلِتَكَ هُمُ الْعَادُونَ» [المؤمنون: ٥ - ٧]. وعده ابن حجر الهيثمي في «الزواج» من جملة الكبائر. ولا يوصف فعلهما بالزنى، فلا يجب عليهما به حكمه؛ لأنّه تلذذ لا إيلاج فيه؛ كالرجل يباشر المرأة فيما دون الفرج. وإذا ثبت عليهما ذلك لدى الحاكم بإقرار أو ببينة، عزرهما بما يراه زاجراً، في قول ابن القاسم. وقال ابن شعبان في كتاب الطهارة من «الزاخي»: والمرأتان تفعلان ما يفعل شرار النساء، يغتسلان بالإنزال لا بالفعل، ويؤدبان أدباً بليناً يبلغ مئة سوط، وهو أدنى الحدين. وقد قيل: مئة سوط غير سوط؛ كي لا يبلغ بهما الحد فيما لم يأت فيه أثر مرفوع. نقله الحطاب.

وأما الاستمناء، ويسميه الناس الآن: العادة السرية، وفي القديم: جلد عميرة، على سبيل التكنيّة، فعامة العلماء على تحريمها والزجر عنّه؛ لعموم قوله تعالى في الآية السابقة: «فَمَنِ ابْتَغَ وَرَأَءَةً ذَلِكَ فَأُفْلِتَكَ هُمُ الْعَادُونَ». ذكر ابن العربي في «الأحكام»، عن محمد بن عبد الحكم؛ قال: سمعت حرملة بن عبد العزيز؛ قال: سألت مالكاً عن الرجل يجلد عميرة، فتلا هذه الآية. ثم قال ابن العربي: وأحمد بن حنبل على ورمه يجوزه، ويحتاج بأنه إخراج فضلة من البدن، فجاز عند الحاجة، أصله الفصد والحجامة؛ وعامة العلماء على تحريمها، وهو الحق الذي لا ينبغي أن يدان الله إلا به. اهـ. وللإمام أحمد =

## فَتَّل

### في ما يثبت به الزّنى

ويثبتُ الزّنى بواحدٍ من ثلاثٍ طرقٍ؛ إما بإقرارِ الزّانِي ولو مَرَّةً، إقراراً لا يرجعُ فيه<sup>(١)</sup>، وإما بشهادة أربعةٍ عدولٍ على معاينة

= سلفٌ في الترخيص فيه؛ منهم العلاء بن زياد، والحسن البصري، والضحاك بن مزاحم. رواه عنهم الطبرى في كتابه «اختلاف الفقهاء». زاد ابن حزم في «المحلى»: مجاهد، وعمرو بن دينار. والله أعلم.

(١) أما ثبوت الزّنى بالإقرار، فلأنه أقوى الأدلة إذا كان المقر في حال يعتد فيها بإقراره؛ لقوله تعالى: ﴿بَلْ إِلَئِسْنُ عَلَىٰ نَقْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة: ١٤]. أي: شاهد عليها بأعمالها. قال ابن العربي: فيها دليل على قبول إقرار المرأة على نفسه؛ لأنها شهادة منه عليها. ورجم عبيدة ماعز بن مالك الإسلامي، والغامدية، بإقرارهما. أخرج خبرهما بطوله الشیخان عن سليمان بن بريدة عن أبيه، وله روایات أخرى عن غيره من الصحابة. وتخاصم رجالن عنده عبيدة، في ابن لأحدهما كان عسيفاً على الآخر، فزنى بامرأته، فقضى النبي ﷺ أن على ابنه جلد مئة وتغريب عام، وأمر أنيساً الإسلامي أن يغدو على امرأة الآخر، فيستقرّها فإن أقرت رجمها، فغدا عليها فأقرت فرجمنها. أخرجها مالك واتفقا عليه الشیخان، من حدیث أبي هریرة وعمر بن خالد الجھنی. قال مالک: والعسیف: الأجير. وفي إطلاقه دليل على أنه ليس من شرط صحة الإقرار أن يتكرر أربعًا. وقول من قال: إن المعنى: إن اعترفت الاعتراف المعلوم بالتردد، تأویل عارٍ عن الدليل، فإن النبي ﷺ قضى على العسیف بالحد، بسکوتھ الدال على إقراره بما قال أبوه، فقد كان حاضراً معه في القضية، ولم یُرددھ. نعم ورد في بعض الروایات في قصة ماعز: أن النبي ﷺ أعرض عنه حتى أعاد ذلك عليه أربع مرات، فأمر برجمھ. وهي واقعة عین فلا تقضي على مطلق غيرها بالتقيد. وأما اعتبار الإقرار بالشهادة وأيمان اللعان، فيمكن الجواب عنه بأن العدد في الشهادة يفيد زيادة العلم؛ لأن قول أحد الشهداء =

## الفِعل صَراحةً<sup>(١)</sup>،

= غير قول الآخر، بخلاف الإقرار، ولو كان هذا القياس صحيحاً لوجب أن لا يُقبل إقرار في حق من الحقوق إلا بنصابة الشهادة. وأما أيمان اللعن فهو مشروعة على خلاف القياس؛ لأنها لا تجري مجرى الإقرار ولا الشهادة، أجيزة للأزواج لما بهم من ضرورة دفع العار عن أنفسهم، والانتفاء من نسب ولد لا يرونونه منهم.

وأما رجوع الزاني في إقراره، فيسقط به الحد مطلقاً كرجوع الشهود، سواء أسنده رجوعه إلى شبهة من إكراه أو خطأ في المحل أو غير ذلك، أو لم يذكر شيئاً. وسواء رجع قبل الحكم عليه بالحد أو بعده، بل ولو رجع في أثناء استيفاء الحد منه، فإن رجوعه ينفعه، ويسقط عنه ما بقي منه. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: لأنه محال أن يقام حد بغير إقرار ولا بينة. وإذا أكذب نفسه قبل تمام الحد، فما بقي من الحد لا يُتم عليه؛ لأنه حينئذ يضرب بغير إقرار ولا بينة، وظهور المسلمين ودماؤهم حمّى إلا بيقين. ولا وجه لقول من جعل رجوعه ندماً؛ لإجماعهم على أن رجوعه قبل أن يقام عليه الحد ليس بندم، ولا فرق في القياس والنظر بين أول الحد وأخره، وإذا جاز أن يقبل رجوعه بعد سوط واحد، جاز أن يقبل بعد سبعين. ثم قال: ثبت عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة، وجابر، ونعيم بن هزار، ونصر بن دهر، وغيرهم؛ أن ماعز بن مالك لما رُجم ومسته الحجارة هرب، فاتبعوه فقال لهم: ردوني إلى رسول الله ﷺ، فقتلواه رجماً، وذروا ذلك للنبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «فَهَلَا تَرْكُتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ؟» . اهـ.

(١) فلا يكفي أن يشهد الشاهد أنه رآهما متجردين في لحاف واحد، أو على هيئة من هيئات الجماع، ما لم يقل إنه رأى ذلك منه في ذلك منها كالمرود في المكحلة. ومن شرطهم كذلك أن يشهدوا مجتمعين غير متفرقين، على فعل واحد لا يختلف بالمكان ولا الزمان. وقال البرادعي في «التهذيب»: ووجه الشهادة في الرّذني: أن يأتي الأربعة الشهداء في وقت واحد، فيشهدوا =

وإما بظُهُورِ الْحَمْلِ بِأَمْرَأَةٍ لَا يُعْرَفُ لَهَا زُوْجٌ<sup>(١)</sup>.

على وطء واحد، في موضع واحد، بصفة واحدة، فبهذا تتم الشهادة. قال: ويسألهم الإمام: كيف رأوه؟ فإن وصف ثلاثة الزنى، وقال الرابع: رأيته بين فخذيها، حدّ الثلاثة للقذف، وعوقب الرابع. اهـ. وهذا قضاء عمر رضي الله عنه في الأربعة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى، وهم أبو بكرة، وأخوه نافع، وشبل بن معبد، وزياد، فوصف الثلاثة الزنى الموجب للحد، ووصف زياد شيئاً دون ذلك، فحدّ عمر رضي الله عنه الثلاثة، وترك زياداً. رواه الحاكم في «المستدرك».

وإذا قصر عددهم عن الأربعة في الابتداء، حدوا للقذف. وإن كمل وتمت الشهادة، ثم شك أحدهم أو رجع، فإن كان ذلك قبل إقامة الحد، حدوا جميعاً للقذف، وإن كان بعد إقامته حد الراجع فقط.

والحججة في أن نصاب الشهادة على الزنى - ومثله اللواط - أربعة رجال، قوله تعالى: «وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَحْشَةَ مِنْ نِسَاءِكُمْ فَأَنْسَهُوهَا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ» [النساء: ١٥]، وقوله: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَرَأَوْهُنَّ بِأَرْبَعَةٍ سُهْلَةً فَأَجْلِدُوهُنْ ثَمَنِينَ جَدَّةً» [النور: ٤]، وقوله: «لَوْلَا جَاءُوكُمْ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءً» [النور: ١٣]. وغير خافٍ أن من أندر النادر أن يثبت الزنى بهذه الطريقة على التفصيل الذي ذكره الفقهاء في صفتها؛ وهذا من سعة رحمة الله بعباده، إذ بالغ في الستر عليهم في هذه الفعلة القبيحة التي سماها فاحشة، وأوكلهم إلى إيمانهم، فمن تاب تاب الله عليه، ومن لم يتتب حتى لقي الله، فأمره إلى الله إن شاء غفر له، وإن شاء عذبه، كما جاء في حديث عبادة بن الصامت.

(١) لقول ابن عباس: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء، إذا أحسن، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف. أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان. قال ابن بطاط: وقد روی مثل هذا القول عن عثمان، وعلي، وابن عباس، ولا مخالف لهم من الصحابة. اهـ.

## فصل

### في موجب الزنى

ويوجِّبُ الزَّنِي ثلَاثَةُ أَحْكَامٍ: حُكْمًا فِي الزَّانِي، وَحُكْمًا فِي المُزَنِيِّ بِهَا، وَحُكْمًا فِي الْوَلِدِ الَّذِي يَكُونُ مِنَ الرَّنِيِّ.

**فُحْكُمُهُ فِي الزَّانِي:** وجوب الحد؛ وهو في البكر جلد مئة، مع تغريب عام للرجل دون المرأة<sup>(١)</sup>. وفي المحسن الرجم بالحجارة

(١) أما الجلد ثابت بقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿أَلَزَانِيَ وَلَرَانِي فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَجِيرٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلَدًا﴾ [النور: ٢]. وهو من العام المخصوص بالإجماع على رجم من أحصين من الرجال والنساء إذا زنى. ومستند آية مسوخة ثلاثة؛ فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبة له في آخر حياته: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل: لا نجد حدثين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله صلوات الله عليه وسلم، ورجمنا. والذي نفسي بيده لو لا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبتها: «الشيخ والشيخة فارجموهما البتة» فإنما قد قرأناها. أخرجه مالك. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: ولا خلاف بين علماء المسلمين، أهل الحديث والرأي؛ أن المحسن إذا زنى حُدُّه الرجم، وجمهورهم يقول: ليس عليه مع الرجم شيء، ومنهم من يقول: يجلد ويরجم؛ وهم قليل. اهـ.

وأما زيادة التغريب على الجلد في حق الزاني البكر، ثابتة بالسنّة التي لا مدفع لها. من ذلك قول رسول الله صلوات الله عليه وسلم لوالد العسيف: «وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدٌ مِئَةٌ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ». أخرجه الشیخان، وتقدمت الإشارة إليه. وعن زيد بن خالد الجهنمي؛ قال: سمعت النبي صلوات الله عليه وسلم يأمر فيمن زنى ولم يُحْسِنْ: جلد مئة وתغريب عام. أخرجه البخاري من روایة ابن شهاب. ثم قال: قال ابن شهاب: وأخبرني عروة بن الزبير؛ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرب، ثم لم تَرُّ تلَكَ السُّنَّةَ. وحكى ابن بطال عن ابن المنذر؛ قال: وهو قول الخلفاء الراشدين، يعني تغريب البكر الزاني بعد جلدته؛ روى ذلك عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب =

حتى الموت، رجلاً أو امرأة<sup>(١)</sup>. ولا يُحُد أحد حتى يكون مسلماً،

= وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، وابن عمر. وبه قال أئمة الأمصار، وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد، فقلالا: لا نفي على زان، وإنما عليه الجلد خاصة. قالوا: وهو ظاهر كتاب الله تعالى، وليس فيه نفي. ولا معنى لهذا القول لخلافه للسنة الثابتة.

ولا يشترط في البلد الذي ينفي إليه أن لا يقتصر عن مسافة معلومة كمسافة القصر أو غيرها، والمعتبر ما يتحقق فيه معنى التغريب. ويصح في الموضع الذي غرب فيه حتى تمضي السنة؛ لئلا يرجع إلى بلده أو إلى بلد له فيه غرض.

ولا تغرب المرأة؛ وذا من تخصيص النص بالمصلحة؛ فإن في تغريب الرجل إصلاحاً له، وفي تغريب المرأة تعريضاً لها للفساد، وهو لا يجوز على الشارع. وأنها ممنوعة من السفر إلا مع ذي محرم منها، فيكون في تكليفه مصاحبتها في غربتها، عقوبة له بغير موجب، وهو خلاف الأصول.

(١) وفي خبر ماعز والغامدية، وامرأة صاحب العسيف، والمهدىين اللذين زنيا فتحاكما إلى النبي ﷺ فحكم برجمهما، ما يفيد القطع بقضاء رسول الله ﷺ بالرجم. وفيها بيان لصفة الرجم وأنه يداوم على المحدود حتى الموت. وحكي ابن المنذر الإجماع عليه. وفيها أيضاً الدليل الواضح على أن الرجم هو تمام حد الزاني المحسن، ولا يزاد عليه الجلد، خلافاً لداول الظاهري وإسحاق بن راهويه وأحمد في إحدى الروايتين.

والإحسان الموجب للرجم هو أن يتقدم للزاني كمال وطء في كمال نكاح. أما كمال النكاح فأنا يكون صحيحاً يقرآن عليه، فالأنكحة الفاسدة المستوجبة للفسخ لا تحصن رجلاً ولا امرأة؛ كنكاح الشغار، والعدة، والأخت من الرضاعة. وأما كمال الوطء، فأنا يكون مباحاً غير محظوظ لعارض من صيام أو إحرام أو حيض، ويكون الزوج حين الوطء بالغاً غير مغلوب على عقله، فلا يحصن المرأة صغير ولا مجنون. والزوجة الكتابية تحصن المسلم كالMuslim، عاقلة كانت أو مجنونة، كبيرة أو صغيرة إذا كان =

بالغاً، عاقلاً، غير معدور بُشَهَةٍ ولا إِكْرَاءٍ<sup>(١)</sup>.

= مثلها يوطأ. والكافر غير محصن حتى يُسلم، فإذا زنى بعد إسلامه، ولم يتزوج في الإسلام، لم يرجم وإن تزوج مراراً في الكفر؛ لأن أنكحة الشرك غير صحيحة عندنا.

(١) فلا حد على الذميين إذا زنا؛ لأن الحدود كفارات لأصحابها من ذنبهم، والكافر ليس من أهل الطهارة. وأما رجم النبي ﷺ لليهوديين الذين زنيا، فلأنهم هم الذين احتكموا إليه في ذلك، والإمام إذا احتمك إليه أهل الذمة فيما يخصهم، كان بالختار بين أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم، وإن حكم فليحكم بينهم بما في شرعنـا؛ قوله تعالى: «فَإِنْ جَاءَكُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعَرِّضْ عَنْهُمْ فَكَانَ يَضْرُوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقُسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» [المائدة: ٤٢].

ولا حد على من لم يبلغ الحلم من الصبيان ذكورهم وإناثهم؛ قوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلْمُ عَنْ ثَلَاثَةِ» وذكر: «الصَّبِيُّ حَتَّى يَحْتَلِمْ». ويؤدب من فعل ذلك منهم إن كان مميزاً يفيد فيه التأديب.

وأما زنى الكبار بالصغرى، فيعتبر فيه البلوغ من جانب الرجال، والإطاعة من جانب النساء. فيحد الرجل إذا زنى بصبية مثلها طيق الجماع، ويحد قاذفها بالزنى. ولا تحد المرأة إذا زنت بصبي، ولا يحد قاذفه بالزنى؛ لأن فعله لا يحسنها في النكاح، فلا يوجب عليها الحد في السفاح، ولا الغسل.

ولا حد على المجنون إذا زنى ولا على المجنونة إذا زنى بها؛ لعدم اعتبار القصد منهما إلى المعصية؛ كالصبي غير المميز، وكالفاعل للمباح. ولقوله ﷺ لمعاذ بن مالك الإسلامي لما أقر عنده بالزنى: «أَبِكَ جُنُونٌ؟». أخرجه الشيخان.

وأما من أدخل الخبل على عقله بشرب المسكر، فزنى أو قذف محصناً وهو سكران، فإنه يحد ولا يعذر، إذا كان معه بقية عقل يميز به، ولم يكن طافحاً. وتلخيص حكم السكران - وتقديم في أول باب الإقرار - في ظاهر المذهب: أن العبادات التي وجبت عليه في حال سكره؛ كالصلوة والصيام، =

= لا تسقط عنه إجماعاً. وبالقياس عليها سائر ما كان فيه حق الله، مثل الطلاق والعناق، والحدود مثل الزنى والقذف، أو كان من الأسباب التي توجب الضمان؛ كإتلاف الأموال أو الأنفس. وأما الألفاظ المنشئة للعقود والالتزامات، فلا تلزمه؛ كالبيع والإجارة والهبة والأقارب؛ لأن رضاه مشوب بما يفسده، فكانت عبارته عنه غير لازمة؛ كالمكره.

وبقي من جملة ما ذكرنا في الأصل مسألتان:

**الأولى: الشبهة:** والأصل في كونها دارئة للحدود، ما روی عن غير واحد من الصحابة، عمر وعلي وعائشة، وغيرهم، أنهم كانوا يقولون: «ادْرُووا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ». وهو أصل مسلم عند عامة الفقهاء، وحكى ابن المنذر الإجماع على درء الحد بالشبهات. فلا يجب الحد على الواطئ، حتى يتعرى وظفه عن شبهة الإباحة من كل وجه.

**والشبهة شبهتان:** شبهة في الفعل، وشبهة في الحكم. فالشبهة في الفعل مثل أن يطأ امرأة يظنها زوجته أو أمته، فإذا هي غيرها اشتبهت عليه بظلم ونحوه. وأما الشبهة في الحكم، فمثل أن يعتقد الواطئ أنها تحل له؛ لكونها مشتركة بينه وبين غيره في الملك. أو يجهل التحرير جهلاً يغدر به؛ لأن يكون حديث عهد بالإسلام، أو في موضع طمر الجهل أهله حتى لا يوجد بينهم من يعلم الحلال والحرام إلا النادر. أو يكون النكاح الذي استند إليه في الوطء، باطلًا بطلاً يشتبه على الناس؛ كالناكح لامرأة في عدتها. قال في «تهذيب المدونة»: وإن تزوج امرأة في عدتها، أو على عمتها، أو خالتها، أو نكح نكاح مُتعة عماداً، لم يُحد في ذلك وعوقب. اهـ.

وأما إن كان بطلان النكاح بيناً كالذي صرّح به كتاب الله، فإن الواطئ فيه يحد؛ كالناكح لامرأة أبيه، أو ابنه، أو لأخته أو عمه. قال في «تهذيب المدونة»: ومن تزوج خامسة، أو امرأة طلقها ثلاثة ثلثاً البتة، قبل أن تنكح زوجاً غيره، أو أخته من الرضاعة أو النسب، أو شيئاً من ذوات المحارم عليه، عامداً عارفاً بالتحرير، أقيم عليه الحد، ولم يلحق به الولد، إذ لا يجتمع الحد وثبتات النسب. اهـ.

وعد علماؤنا ما كان محرماً بالسنة من الأنكحة، من جملة ما لا يحد بالوطء فيه؛ لكونه قد يخفي على الناس تحريمـه. قال عبد الحق الصقلي في كتابه «النكت والفرقـ»: قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا تزوج أختاً على اختها عالماً بالتحريمـ، وجب عليه الحـد، إلا أن تكونـا أختـين من الرضاع فلا يـحد؛ لأن هذه لـتحريمـ السـنة، والأولـى لـتحريمـ القرآنـ. وأما في تزوجهـ المرأةـ على عمـتهاـ، أو خالتـهاـ فلا يـحد؛ لأنـه لـتحريمـ السـنةـ. هذا أصلـ كلـ ما كانـ من تـحرـيمـ السـنةـ، فلا حدـ فيهـ، وإنـ كانـ محرـماًـ بالكتـابـ فـفيـهـ الحـدـ، إذا لمـ يـعـذرـ بـجهـلـ، فـاعـلـمـهـ. نـقلـهـ الحـطـابـ.

وحيثـ وطـئـ وطـئـ يـوجـبـ الحـدـ، فأـولـدـهاـ فالـولـدـ لاـ يـلـحـقـهـ؛ إذـ لاـ يـجـتـمـعـ الحـدـ وـثـبـوتـ النـسـبـ، بـخـلـافـ المـوـاضـعـ التـيـ يـدـرـأـ فـيـهاـ الحـدـ عنـهـ، فالـولـدـ يـلـحـقـهـ، وـقـاذـفـهـ يـحدـ.

**والثانية: الإكراه:** وهو في الجملة من الأعذار التي تسقط بها مقتضيات الأقوال والأفعالـ. وقد سبق في الجنـياتـ أنه ليس عذرـاً يـسـقطـ بهـ القـاصـاصـ. وأما في الزـنىـ، فهو عذرـ فيـ جـانـبـ المـرـأـةـ دونـ الرـجـلـ. وـتـفصـيلـ ذـلـكـ: أنـ منـ أـقـرـ بالـزـنىـ وـادـعـيـ أنـ غـيرـهـ أـكـرـهـ عـلـيـهـ حـتـىـ فعلـهـ، فـلاـ يـكـونـ ذـلـكـ عـذـرـاـ يـدـرـأـ عـنـهـ الحـدـ فيـ قولـ جـمـهـورـ أـصـحـابـ مـالـكـ؛ لأنـ الجـمـاعـ لاـ يـكـونـ منـ الرـجـلـ إـلـاـ معـ اـنـتـشـارـ، وـالـانـتـشـارـ عـلـامـةـ الطـوـعـ وـالـرـغـبـةـ، فـعـلـىـ هـذـاـ لـاـ يـصـحــ أـوـ لـاـ يـتـحـقـقــ أـوـ لـاـ يـتـصـورــ الإـكـراهـ مـنـ الرـجـلـ فيـ الزـنىـ.

واختارـ ابنـ خـويـزـ منـدادـ وـالـلـخـميـ وـابـنـ الـعـربـيـ، أنـ الإـكـراهـ عـلـىـ الزـنىـ يـصـحــ مـنـ الرـجـلـ كـمـاـ يـصـحــ مـنـ المـرـأـةـ. وـهـوـ قـويـ فـيـ النـظـرـ؛ فـإـنـ كـوـنـ الفـعـلـ لـاـ يـحـصـلـ إـلـاـ مـعـ شـهـوـةـ تـصـاحـبـهـ، لـاـ يـبـطـلـ الإـكـراهـ الـذـيـ تـقـدـمـهـ وـكـانـ سـبـبـاـ فـيـ الإـقـدامـ عـلـيـهـ. وـقـالـ ابنـ الـعـربـيـ فـيـ تـفـسـيرـ قـولـهـ تـعـالـىـ: «إـلـاـ مـنـ أـكـرـهـ وـقـلـبـهـ مـطـئـنـ بـإـلـيـمـنـ» [الـنـحلـ: ١٠٦] فـيـ الـكـلـامـ عـلـىـ اـعـتـبـارـ الإـكـراهـ فـيـ الأـفـعـالـ: وـاـخـتـلـفـ فـيـ الزـنىـ، وـالـصـحـيـحـ أـنـ يـجـوزـ لـهـ الإـقـدامـ عـلـيـهـ، وـلـاـ حـدـ عـلـيـهـ، خـلـافـاـ لـابـنـ الـمـاجـشـونـ، فـإـنـهـ أـلـزـمـهـ الحـدـ؛ لأنـهـ رـأـيـ أـنـهـ شـهـوـةـ خـلـقـيـةـ لـاـ يـتـصـورـ عـلـيـهـ =

**وَحُكْمُهُ فِي الْمُزْنِيِّ بِهَا؛ كَالرَّازِيِّ إِنْ كَانَتْ مَطَاوِعَةً لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً، دُرِيَّةً عَنْهَا الْحَدُّ، وَوَجَبَ لَهَا عَلَى مِنْ اسْتَكْرَهَهَا صَدَاقٌ مِثْلَهَا مِنَ النِّسَاءِ<sup>(١)</sup>.**

### **وَحُكْمُهُ فِي الْوَلَدِ الَّذِي يَكُونُ مِنْهُ: أَنْ يُنْسَبُ إِلَى أُمِّهِ دُونَ**

= إكراه، ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهوة، وأنه باطل. وإنما وجب الحد على شهوة بعث عليها سبب اختياري، ففاس الشيء على ضده، فلم يحل بصوابٍ من عنده. اهـ.

وأما المرأة فيصح الإكراه منها بغير خلاف؛ لأن الجماع من فعل الرجل، وإنما يكون منها التمكين، وقد تُغلب عليه على وجه لا تقدر معه على الامتناع؛ كالنائمة، فيجب لها الصداق ويدرأ عنها الحد. ولكنها إذا كانت غير ذات زوج، فغصبها أحد نفسها، وخشيته أن تحمل منه، لم تعذر إلا بفعل ما يصدق دعوى الإكراه في الظاهر؛ كالاستغاثة والصياغة ومجيئها من موضع الاغتصاب وعليها أثر الافتراض إن كانت بكرًا؛ لأنها إن ادعت الإكراه بعد أن ظهر بها الحمل، لم ينفعها ذلك سداً للذرية إلى الفساد. ففي باب ما جاء في المغتصبة من كتاب الحدود من «الموطأ»: قال مالك: الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً، ولا زوج لها، فتقول: قد استكرهت، أو تقول: تزوجت؛ أن ذلك لا يُقبل منها، وأنها يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أو على أنها استكرهت أو جاءت تدمى إن كانت بكرًا، أو استغاثت حتى أُتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها. قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيمت عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك. اهـ. وهذا في المرأة المقيمة، أما الغريبة الطارئة على البلد، فإنها إن ظهر بها حمل، فادعت أن لها زوجاً في بلدتها، كان ذلك شبهة يدرأ بها الحد عنها.

(١) وتقدم الكلام عليه مستوفى في باب الغصب.

الزَّانِي الَّذِي أُولَدَهَا، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْزَّنْيِ<sup>(١)</sup>.

## فضيل

### في كيفية استيفاء الحد

وَيُجْلِدُ الْبِكْرُ فِي طَائِفَةٍ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ<sup>(٢)</sup>، بَسْوَطٍ قُدْرٌ كَبَّ بِهِ  
وَلَانَ، ضَرْبًا وَسَطَا، فِي ظَهْرِهِ جَالِسًا مُجْرَدًا. وَيُتَرَكُ عَلَى الْمَرْأَةِ مَا  
يَسْتَرُهَا مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا يَقِنُهَا أَلَمُ الضَّرْبِ. وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لِعَارِضٍ مِنْ  
مَرَضٍ أَوْ حَرًّا أَوْ بَرْدًّا شَدِيدَيْنِ. وَأَمَّا الرَّجُمُ فِي بَحْجَارَةٍ مُتَوَسِّطَةٍ، وَلَا

(١) وتقدم الكلام عليه مستوفى في الاستلحاق من باب الإقرار.

(٢) لقوله تعالى في جلد الزاني والزانية: «وَلِيَشَهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» [النور: ٢]. واختلف العلماء في أقل ما يجزئ من مسمى الطائفة. فبحكي ابن عطيه في «تفسيره» أن مشهور قول مالك اثنان؛ كقول عطاء وعكرمة. قال : فرأها موضع شهادة. لكن وقع العجزم بأن العدد لا يقل عن أربعة، اعتباراً بالشهادة على الفعل، في كثير من كتب المذهب؛ منها «التفریع» لابن الجلاب، و«المعونة» و«التلقین» و«عيون المجالس» للقاضي عبد الوهاب، و«عقد الجواهر» لابن شاس (في كتاب اللعان). قال ابن عاشور : وظاهر الأمر يقتضي وجوب حضور طائفة للحد، وحمله الحنفية على الندب، وكذلك الشافعية. ولم أقف على تصريح بحكمه في المذهب المالكي، ويظهر من إطلاق المفسرين وأصحاب الأحكام من المالكية، ومن اختلافهم في أقل ما يجزئ من عدد الطائفة؛ أنه يحمل على الوجوب إذ هو محمل الأمر عند مالك .اهـ.

وفائدة إشهاد الحد طائفة من المؤمنين، الإغلاظ على الزناة والتوبیخ لهم بحضور الناس، فيعتبر بهم الحاضرون، وينقلون الخبر إلى غيرهم فتعم العبرة. وفيهفائدة أخرى؛ وهي أن المحدود إذا قذفه بعد ذلك قاذف، فطالبه بحد قذفه، أمكنه التخلص من ذلك بإحضار من شهد حده. قاله أبو محمد في «المعونة».

يُؤْتَقُ ولا يُحْفَرُ لِهِ<sup>(١)</sup>. وَتُؤَخَّرُ الْمُتَزَوِّجَةُ لِحِيْضَةٍ، وَالْحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَتَفْطِيمَهُ أَوْ يُوجَدَ مِنْ يَكْفُلُ رَضَاعَهُ.



(١) واختلفت الرواية في مسلم في قصة ماعز والغامدية؛ ففي رواية أبي سعيد الخدري: فَمَا أَوْتَقْنَاهُ، وَلَا حَفَرْنَا لَهُ . وفي رواية عبد الله بن بريدة عن أبيه: فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَةً، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَرِجَمَ . وهذا في ماعز، وقال في الغامدية: ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا . ورواية أبي سعيد أرجح؛ لأنَّه ثبت في الصحيحين من رواية جابر وأبي هريرة أنَّهما قالا: فَلَمَّا أَذْلَقْنَا الْحِجَارَةَ هَرَبَ . وثبت في «الموطأ» والبخاري أنَّ ابن عمر قال في رجم اليهوديين: فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيَّهَا الْحِجَارَةَ . قال مالك: يَحْنِي: يُكْبَبُ عَلَيْهَا حَتَّى تَقْعُ الْحِجَارَةُ عَلَيْهِ .  
إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالسَّتَّةُ أَنْ يَحِيطَ النَّاسُ بِالْمَرْجُونَ حَتَّى لَا يَفْرُ . والله أعلم .



## باب القذف<sup>(١)</sup>

لِلقَذْفِ الْمُوجِبِ لِلْحَدَّ شَرْطٌ فِي الْقَادِفِ، وَشَرْطٌ فِي  
الْمَقْذُوفِ، وَشَرْطٌ فِي الْلَّفْظِ الْمَقْذُوفِ بِهِ.

أَمَّا شَرْطُهُ فِي الْقَادِفِ؛ فَإِنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْعُقوَةِ<sup>(٢)</sup>.  
وَأَمَّا شَرْطُهُ فِي الْمَقْذُوفِ؛ فَإِنْ يَكُونَ مُسْلِمًا، عَفِيفًا عَنْ

(١) والقذف: بالمعنى المبين في هذا الباب، كبيرة من الكبائر التي عظم الله إثمها في كتابه العزيز، وتوعد عليها وعيدياً شديداً في الدنيا والآخرة؛ فقال عزّ اسمه: «إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحَصَّنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَمْ يُؤْمِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَمْ يَكُنْ عَذَابُهُمْ عَظِيمٌ» [النور: ٢٣]. وقال سبحانه: «وَالَّذِينَ يُؤْثِرُونَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُؤْمِنَاتِ يُغَيِّرُنَّ مَا أَكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَلَمُوا بِهُنَّا وَإِنَّمَا مُؤْمِنَاتِ الْأَحْزَابِ: «أَجْتَبَيْنَا السَّبْعَ الْمُؤْبِقَاتِ». ذكر في السابعة: «وَقَذْفُ الْمُحَصَّنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ». أخرجه الشیخان عن أبي هريرة.

(٢) وهو البالغ، العاقل؛ فلا اعتبار بقذف الصغير والمجنون، ويؤدب الصبي المميز إذا قذف غيره؛ لأنّه منكر من القول في حق الكبار، فيجزر عنه كسائر منكرات الأقوال والأفعال. وتحدد المرأة بقذف امرأة مثلها أو رجل؛ كالرجل. ويحد الذمي إذا قذف مسلماً أو مسلمة؛ كالمسلم. قال ابن المنذر في «الإجماع»: وأجمعوا على أن النصراني إذا قذف المسلم الحر، أن عليه ما على المسلم إذا قذف المسلم. وقال نحوه في «الإشراف». وإذا قذف ذميّاً من أهل ملته كالنصراني للنصراني، أو من غير أهل ملته كالنصراني لليهودي أو المجوسي، فلا حدّ عليه؛ لأنّ المعتبر في المقذوف الإحسان، وهي صفة تختص بال المسلمين، كما سيأتي تفصيله.

الفاحشة التي رُمي بها<sup>(١)</sup>.

(١) فجملة شروط المقدوف وصفان:

أحدهما: أن يكون من المسلمين: فقاذف الذمي يعزز للإيذاء، ولا حدّ عليه في قول عامة أهل العلم. وقال الزهري وسعيد بن المسيب وابن أبي ليلى: عليه الحد إذا قذف ذمية لها ولد مسلم. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وجُلُّ العلماء مجتمعون وقائلون بالقول الأول، ولم يدرك أحداً، ولا لقيته يخالف في ذلك. اهـ.

والثاني: أن يكون عفيفاً عن الزنى: وهذا يقتضي ضرورة أن يكون المقدوف من يصح منه الزنى؛ لأن العفة عن الشيء، لا تكون إلا من يمكنه مواقعته. فقدف من لا يصح منه الزنى، لا يوجب الحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُنْ ثَمَنَنِ جَلَدًا﴾ [النور: ٤]. فدللت الآية على أن القذف الموجب للحد، هو الذي يمكن إثباته بأربعة شهادة؛ وذلك في المرأة بأن يكون مثلها يُطيق الجماع، وإن لم تبلغ الحلم؛ كبرى تسع وعشرين؛ لأنها تتأذى بالمرة الداخلية عليها بالقذف كالبالغة، وتثبت بوظئها جميع الأحكام التي تثبت بوظاء البالغة، من الغسل، والمهر، والنفقة، والإحسان، والإحلال للذى بت طلاقها. وأما في الرجل؛ فبأن يكون بالغاً يتأنى منه الوطء بوجود الآلة. فلا يحد قاذف المجبوب والعنين؛ لأنه غير متمكن من الوطء، فلا تتحقق المرة به؛ كقاذف المرأة بالسحاق.

إذا ثبت هذا، فالعفة المشروطة في المقدوف أن يكون بريئاً من الفاحشة التي رمي بها من الزنى أو اللواط، وإن كان غير عفيف عن غيرها من المعاشي والقبائح؛ كالسرقة، والشرب، والغصب، وأكل الربا، والقذف. وذلك أن الله عزّ اسمه اعتبر العفة في إيجاب الحد على القاذف، فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية [النور: ٤]. أي: الحرائر المسلمات العفيفات. ومثلهن الأحرار المسلمين الأعفاء، إجماعاً، وقياساً جلياً، وإنما خصمن بالذكر لأن رميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس.

وأصل الإحسان في لسان العرب المنع والحفظ. وورد في لسان الشارع

في أربعة معان:

وأمام شرطه في اللّفظ المقصود به؛ فأن يرميه بأحد معنيين؛ إما بالرّنى، أو بنفي نسبة<sup>(١)</sup>؛ كقوله: زَنِيتْ، أو لُطَتْ، أو أنت زانِ، أو

= الأول: العفة، وهو المقصود هنا، وفي قوله ﷺ: «وقذف المُحصَناتِ المؤمناتِ الغافلاتِ».

والثاني: الزواج، وهو المقصود بقوله تعالى: «وَالْمُحَصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكُتُ أَيْمَنَكُمْ» [النساء: ٢٤]. وقوله: «مُحَصَنَاتٍ عَيْرَ مُسَفِّحَاتٍ» [النساء: ٢٥]. وقوله: «مُحَصِّنِينَ عَيْرَ مُسَفِّحِينَ» [المائدة: ٥]. أي: ناكحات غير زانيات، وناكحين غير زانين.

والثالث: الحرية، وهو المقصود بقوله تعالى: «فَإِنْ أَتَيْنَ بِعِنْجَشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحَصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» [النساء: ٢٥]. يعني: الإماء إذا زانين جلد خمسين، نصف الحد الواجب على الحرائر. وقوله: «وَالْمُحَصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحَصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَبَ مِنْ قِبَلِهِمْ» [المائدة: ٥].

والرابع: الشيوخة الحاصلة بوظء مباح في نكاح صحيح، كما سلف في الباب الذي قبله. وهو معنى قوله ﷺ لداعز: «أَيْكَ جُنُونٌ؟» قال: لا. قال: «فَهَلْ أَحْصِنْتَ؟». قال: نعم.

(١) لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحَصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوْ بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُنْ نَهْنَيْنَ جَلَدَةً» [النور: ٤]. دلت الآية على أن حد القذف يختص بالرمي بما يوجب ثبوته حد الرنى أو اللواط؛ لأنّه هو الحد الذي يثبت بأربعة شهادة. ومثله نفي نسب الرجل من أبيه؛ لأنّه يستلزم الرمي بالرّنى. قال مالك في «الموطأ»: لا حد عندنا إلا في نفي أو قذف، أو تعريض يُرى أن قائله إنما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا، فعلى من قال ذلك الحد تمامًا. وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: لا خلاف بين السلف والخلف من العلماء، فيمن نفي رجلاً عن أبيه، وكانت أمّه حرة مسلمة عفيفة، أن عليه الحد ثمانين جلدًا، إن كان حُرًّا. اهـ.

وأما من قذف غيره بمعصية أو فاحشة غير الرنى؛ كقوله له: يا ظالم، يا آكل الربا، يا سارق، يا شارب الخمر، فإنه لا يدخل في مسمى القاذف الذي يجب عليه حد الفرية. ومثل ذلك ما يقع بين الناس في المشاتمات، من =

**لُوطِيٌّ، أو فُلانَة زَانِيَّة، أو لَسْتَ لَأَبِيكَ، أو لَسْتَ ابْنَ فُلانِّي<sup>(١)</sup>.**

= قول أحدهم لآخر: يا فاسق، يا فاجر، يا كافر، يا منافق، يا يهودي، يا كلب، يا حمار، يا بن الكلب، وما أشبه ذلك من قبائح الأوصاف التي ينبغي للمؤمن أن يصون لسانه عنها.

(١) ويذكر اسم أبيه أو جده، فهو نفي لنسبة الثابت المعروف. ومثله إذا قال له: يا بن فلان، ويذكر رجلاً لا يُعرف أنه من آبائه ولا أجداده، أو يقول: يا بن الخياط أو الحداد، لمن لا يعرف في آبائه مَنْ هذه صنعته.

ومن الألفاظ الصريحة في القذف، المرادفاتُ العرفية الشائعة في الناس، وبعضها يختلف من بلد إلى بلد.

#### • فروع:

**الأول:** من قال لآخر: يا بن الزانية، أو القحبة، فليس كما لو قال له: يا بن الزنى، أو يا ولد زنية، فإنه في الأول قذف لأمه، وفي الثاني قذف له؛ لأنَّه قطع نسبة بإضافته إلى فعل لا يُلحق الولد فيه، فإنَّ ولد الزنى لا نسب له من جهة الأب. وإذا كان كذلك، فله مطالبة القاذف بالحد لدى الحاكم، فإذا ثبت ما ادعاه بأربعة شهادة، وإما حد للفرية. وليس له في الأول المطالبة عن أمه إلا أن تكون ميتة، فيستحقه بالميراث، أو تأذن له في ذلك على سبيل الوكالة بالمخالصة. قال في «التهذيب»: ولا يقوم بالقذف إلا المقذوف. يقوم به: يطالب به عند الحاكم.

**الثاني:** إذا قال رجل لامرأة: زنيت بك، فقد أقرَّ بالزنى على نفسه، وقدفها به، فعليه حدُّ للزنى، وحدُ للفرية. ولو قال لها: يا زانية، فقالت: بِكَ زنيتُ، فكذلك عليها حدان للمعنى الذي ذكرناه، إلا أن تنزع عن إقرارها بالزنى، ولا يحد الرجل؛ لأنها صدقته فيما رماها به. قال في «المدونة»: وهذا قول مالك. [و] قال أشهب: تُسأل، فإنَّ كان قولها: زنيتُ بك، إقراراً منها بالزنى، كان عليها حد الزنى وحد الفرية، وإن قالت: ما قلت ذلك إلا على وجه الجواب، لم أر ذلك قذفاً للرجل، ولا إقراراً منها، وكان على الرجل الحد. اهـ.

**الثالث:** إذا قال الأب لابنه في معرض المنازعه: ما أنت لي بابن، أو لست ابني، فالللفظ محتمل لأن يريد به نفي نسبة عنه، أو أنه سيءُ الخلق، قليل البر، كثير العقوق. فيحلف إذا قام عليه الولد أو أمه بدعوى القذف، أنه أراد الثاني دون الأول. فإن حلف ذري عنده الحد، وإن نكل حمل كلامه على نفي نسبة، فيلزمته حد القذف إلا أن يلاعن أمه إن كانت في عصمتها؛ لأنه قدف لزوجته. فإن كان قد فارقها قبل ذلك، حُد لقذفها؛ لأنها أجنبية، ولم يحد لقطع نسب ولده، على ما رجحه الخطاب مضعفاً قول الشيخ خليل: وله حَدُّ أَبِيهِ، وفُسْقَ.

**الرابع:** من قال لآخر: ما لك أصل ولا فصل، ففي «العتيبة» عن مالك: لا حد عليه، وهو الراجح. وقال أصبغ: يحد. وقيل: لا يحد إلا أن يكون المخاطب من العرب. وجه قول مالك: أن صرف المعنى إلى حقيقته متذر؛ لأن ما من أحد إلا وله أصل، فتعين حمله على سلب الكمال في أصله، فيكون كأنه قال له: نسبك دنيء وضيع، لا شريف ولا رفيع. ووجه قول أصبغ: أن اللفظ إذا تعذر حمله على الحقيقة، تعين حمله على الأقرب فالأقرب من المعاني المجازية، وذلك يقتضي أن يحمل هنا على نسبة أصله إلى السفاح؛ لأن الأصل الصحيح في الأنساب هو الذي يكون من نكاح، فنفيه نسبة إلى السفاح. ووجه التفريق بين العرب والعجم: أن العرب هي التي تتمسّك بأنسابها، وتحافظ عليها، دون العجم. ولهذا المعنى إذا نسب عربياً إلى قوم أعمجيين؛ كالروم والفرس، فهو قذف له، بخلافعكس.

**الخامس:** من قال لآخر: يا مخنث؛ يجلد الحد إن رفعه إلى الإمام، إلا أن يحلف أنه لم يرد بذلك قذفاً، فيُدرأ عنه الحد ويؤدب. رواه ابن القاسم عن مالك في «المدونة». وهو من مفردات المذهب. قال سحنون: وقد ذكر بعض الرواة عن مالك؛ أن القاذف إنما تُقبل يمينه، إذا زعم أنه لم يُرد بذلك قذفاً، إذا كان المقذوف فيه تأنيث ولدين واسترخاء. وأما إذا لم يكن فيه شيء =

ويصح بالتعريض الذي يفهم منه معناه بدلالة الحال، ومخارج الكلام وأسبابه؛ كقوله لآخر في معرض المشاتمة: أَمَا أَنَا فلْسُتْ بِزَانِ، وَلَا أُمِّي بِزَانِيَةٍ<sup>(١)</sup>.

= من ذلك، فإنه يحد، وهو عندي أفضل من رواية ابن القاسم. اهـ. بعض الاختصار.

وحيث استقر عرف بإطلاق المخنث على من تفعل به الفاحشة، فإنه يحد ولا يلتفت إلى تفسير كلامه بخلافه.

(١) فظاهره يدل على أنه مدح نفسه وأمه بالتتنزه عن الفاحشة، غير أن حال المخاصمة والمشاتمة، تصرفه عن ظاهره إلى معنى قذف صاحبه بالزنى. والتعريض في المعاني القبيحة شائع في الكلام، فوجب أن يكون له حكم الصريح في القذف. فقد قال قوم شعيب لنبيهم: «إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ» [هود: ٨٧]، وهم يريدون ضد ذلك. وروت عمرة بنت عبد الرحمن؛ أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال أحدهما للأخر: وَاللهِ مَا أَبِي بِرَانِ، وَلَا أُمِّي بِرَانِيَةً. فاستشار في ذلك عَمَرُ بْنُ الْحَطَّابِ، فقال قائل: مَدَحَ أَبَاهُ وَأَمَّهُ . وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلدها الحدّ. فجلده عَمَرُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ . أخرجه مالك. وروي وجوب الحد في التعريض بالقذف أيضاً عن عثمان بن عفان، وعروة بن الزبير، والزهرى، وربيعة. حكاہ ابن بطال في «شرحه».

وأما من استدل بتفریق الشارع بين التصریح في خطبة المعتدة، فأجازه، وبين التعريض بها، فمنعه، فأجيب عنه بأن النکاح لا يكون إلا من اثنين، فإذا صرّح الرجل للمرأة بالخطبة، فقد أوجب بكلامه ما يحتاج إلى جواب منها بالقبول أو الرد، فمنعوا من ذلك، أما إذا عرّض بها، فلا يحتاج إلى جواب منها، فأجیز. أما التعريض بالقذف فلا يكون إلا من واحد، فلا يحتاج إلى جواب، فهو قادر من غير أن يجيئه أحد، فقام مقام التصریح؛ ألا ترى أن الطلق لما لم يتحتاج إلى جواب، صح بالكتنایة كما صح بالتصريح؟ . والله أعلم.

## فصل في حد القذف

إذا ثبت القذف بشهادة عدلين، أو بإقرار القاذف، كلف البينة على ثبوت الزنى من المقدوف، فإن عجز حدد ثمانين جلدة<sup>(١)</sup>. وإن قذف رجلاً مرات، فعليه حد واحد؛ كقذفه لجماعة<sup>(٢)</sup>.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ لَمْ يَأْتُوا بِأَبِيعَةٍ شَهَادَةً فَاجْلِدُوهُنَّ مَتَّنِينَ جَلَدَةً﴾ [النور: ٤]. وقوله ﴿لَهَلَالَ بْنُ أُمِّيَّةَ لَمَا قَذَفَ امْرَأَهُ بِشَرِيكَ بْنَ سَحْمَاءَ: «الْبَيْنَةُ أَوْ حَدٌ فِي ظَهْرِكَ»﴾. أخرجه البخاري عن ابن عباس. وإذا حد القاذف سقطت شهادته، إلا أن يتوب ويحسن حاله، كما أسلفته في باب الشهادات.

(٢) في هذه الجملة مسألتان:

**الأولى:** من قذف رجلاً مرات قبل أن يُحد، فعليه حد واحد، سواء قذفه بزينة واحدة أو بزنيات، كما لو زنى بامرأة عدة مرات. وإن قذفه فحد، ثم أعاد قذفه بذلك الزنى الذي حد من أجله، زجر ولم يحد له ثانية؛ لتبيين كذبه بالحد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالْشَّهَادَةِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [النور: ١٣]، فلم يكن في قذفه ثانية أذية له. وإن قذفه بزنى غير الذي حد له أولاً، فعليه حد آخر، كما لو قذف رجلاً آخر.

**الثانية:** من قذف جماعة، فليس عليه إلا حد واحد لجميعهم، سواء قذفهم مجتمعين، مثل أن يقول لقوم: كلكم زناة، أو يقول: زنى فلان بفلانة، أو قذفهم متفرقين، فليس عليه إلا حد واحد. نص عليه في «الموطأ». فإن قام به أحدهم ضرب له، وكان ذلك الضرب لكل قذفٍ كان قبله؛ لأنَّه حق ثابت لهم على سبيل البطل، فيكفي في الادعاء به أي واحد منهم. وإذا كان كذلك، فلا يسقط بعفو بعضهم، كما لو قتل جماعة، فعوا أولياء أحد المقتولين عن القصاص، لم ينفذ عفوه على أولياء الآخرين.

وللمقذوف العفو عن قادفه قبل رفعه إلى السلطان، فإذا رفعه لم يملك العفو إلا أن يريد ستراً على نفسه<sup>(١)</sup>. ولا يسقط بالموت، فلوارثه القيام به متى شاء.

\* \* \*

(١) وهذه المسألة مبنية على صفة حد القذف؛ هل هو حق من حقوق الله، أم من حقوق الأدميين؟ وعلى الأول؛ لا يتوقف استيفاؤه على مرافعة المقذوف، بل متى ثبت لدى الحاكم بينة أو إقرار، استوفاه؛ كالزنى. ولا يدخله عفو، ولا صلح، ولا ميراث. وعلى الثاني، تتعكس هذه الأحكام. وصحح القاضي عبد الوهاب في «المعونة» وابن الحاجب في «مختصره»، القول بأنه من حقوق الأدميين. وإذا كان كذلك فال المقذوف بالخيار بين العفو عن القاذف، والمطالبة باستيفاء الحد متى شاء، ولا يسقط حقه بالتقادم. فإن عفا عنه، وكان ذلك فيما بينهما قبل أن يبلغ السلطان، لم يكن له أن يرجع فيه بعد ذلك؛ كسائر ما وجب له من الحقوق إذا أسقطها. وإن أراد أن يعفو عنه بعد بلوغه إلى السلطان، لم يجز عفوه. قال في «تهذيب المدونة»: وليس في حد القذف عفو إذا بلغ الإمام، أو صاحب الشرط، أو الحرس، إلا أن يريد المقذوف ستراً. اهـ. وفسر مالك في «الموطأ» الجملة الداخلة في حيز الاستثناء، فقال: وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف إن كُشف ذلك منه، أن تقوم عليه بينة. فإذا كان على ما وصفت عفوا، جاز عفوه. والله أعلم.

## باب السرقة<sup>(١)</sup>

للسرقة الموجبة للقطع شرط في السارق، وشرط في المسروق، وشرط في صفة الأخذ.

(١) السرقة كبيرة من الكبائر؛ لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِي إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنُتُ بِإِيمَانَهُ عَلَى أَن لَا يُشْرِكَنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقَنَ وَلَا يَرْزِقَنَ﴾ الآية [المتحنة: ١٢]. وقوله ﷺ: «لَا يَرْزِقُ الرَّازِنِي حِينَ يَرْزِنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرُبُ الْحَمْرَ حِينَ يَشْرُبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَتَنَاهُبُ نُهْبَةً يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارُهُمْ حِينَ يَتَنَاهُبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ». قال ابن حجر الهيثمي في «الزواجر»: عد السرقة - يعني في الكبائر - هو ما اتفقا عليه، وهو صريح هذه الأحاديث. وأشار بذلك إلى أحاديث قدم ذكرها. ثم قال: والظاهر أنه لا فرق في كونها كبيرة، بين الموجبة للقطع، وعدم الموجبة له لشبهة لا تقتضي حل الأخذ. اهـ.

### • فائدة متممة:

روى مالك عن يحيى بن سعيد الانصاري، عن النعمان بن مرّة، أن رسول الله ﷺ قال: «مَا تَرَوْنَ فِي الشَّارِبِ وَالسَّارِقِ وَالرَّازِنِي؟» وَذَلِكَ قَبْلَ أَن يُنْزَلَ فِيهِمْ. قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: «هُنَّ فَوَاحِشٌ، وَفِيهِنَّ عُقوَبَةٌ، وَأَسْوَأُ السَّرِقَةِ الَّذِي يَسْرِقُ صَلَاتَهُ». قَالُوا: وَكَيْفَ يَسْرِقُ صَلَاتَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «لَا يُتْمِمُ رُكُوعَهَا، وَلَا سُجُودَهَا». وهو مرسلاً. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهو حديث صحيح، يستند من وجوهه من حديث أبي هريرة وأبي سعيد. وقال في معناه: وفيه دليل على أن ترك الصلاة، أو ترك إقامتها على حدودها، من أكبر الذنوب؛ ألا ترى أنه ضرب المثل لذلك بالزاني والسارق؟ ومعلوم أن السرقة والزنى من الكبائر.

**أما شرطها في السارق؛ فأن يكون من أهل العقوبة<sup>(١)</sup>، انفرد بالسرقة أو كان شريكاً لغيره<sup>(٢)</sup>.**

(١) وهو البالغ، العاقل؛ لقوله تعالى في تعليل قطع السارق والسارقة: «جزاءً بما كسباً» [المائدة: ٣٨]. والكسب لا يكون إلا من مكلف، فلا قطع على صغير إذا سرق، ولا على مجنون. ويرد منه المسروق لصاحبه إن كان قائماً، فإن تلف عنده، فإن كان ذلك بفعل غيره، كما لو أخذ منه، كان الضمان على ذلك الغير، وإن تلف بفعل الصبي، كان الضمان عليه في ماله كسائر المخالفات؛ لأن الضمان من خطاب الوضع.

ولا اعتبار بجنس السارق ولا بدينه. فتقطع المرأة بالسرقة كالرجل، ويقطع الذمي كالMuslim، سواء سرق مال ذمي مثله أو مال Muslim؛ لعموم قوله تعالى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطُعُوهَا أَيْدِيهِمَا» [المائدة: ٣٨]. ولأنها عقوبة فيها معنى الضرر عن التعدي على حق العبد، فلم يختلف الحكم فيها بين المسلم والكافر؛ كالقتل.

(٢) والمعتبر في الاشتراك الموجب للقطع، ما كان اشتراكاً في إخراج المال من حزره، دون سواه من صور التعاون؛ لأن الفعل الذي يصدق عليه اسم السرقة ويتعلق به القطع، كما لو كان المتابع صندوقاً ثقيلاً، لا يستقل بحمله رجل واحد، فأخرج جماعة من حزره محمولاً بينهم، فعليهم القطع جميعاً، إذا بلغ المال نصاباً، وإن لم يبلغ نصيب كل واحد منه نصاباً. فإذا أخرج كل واحد بعض المال، مستقلاً به عن غيره، لم يقطع حتى يبلغ نصاباً على حديثه. نص على معنى هذه الجملة في «الموطأ».

وبهذا يتضح أن من دخل بيته، فقرب منه متاعاً إلى الباب أو النافذة، فأدخل آخر يده إليه فأخذته، فالقطع عليه دون الذي قربه؛ لأنه استقل بإخراجه من حزره. ولو تناوله من يد الداخل وهي خارجة من الباب أو النافذة، لكن القطع على الداخل وحده؛ للمعنى الذي ذكرناه، أخذ في الحرج أو بعد أن خرج منه. فإن التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب، قطعاً جميعاً لوجود الاشتراك في الإخراج.

وأيّما شرطها في المسروق، فأن يكون أحد شيئاً: مالاً، أو صبياً غير ممِيز<sup>(١)</sup>. وصفة المال المعتبر في السرقة: أن يكون محترماً<sup>(٢)</sup>،

(١) والأصل أن موضوع السرقة الأموال دون الأبدان، كما أن موضوع الجنایات الأبدان دون الأموال، ومن موضوع الزنى والقذف الأعراض دون الأبدان والأموال. فلا تكون الأبدان موضوعاً للسرقة إلا استثناء؛ لأن من شرط القطع أن يكون المسروق نصاباً، والإنسان لا يتقوم بالمال، إلا أن يكون مملاً كافياً فتصح السرقة فيه من جهة وجود الماليّة، وتمتنع من جهة انتفاء الحِرْز - وهو شرط كما سيأتي - فإن الحِرْز موضع لحفظ المال، والعبد لا يحتاج إلى حِرْز إلا أن يكون صغيراً لا يميز، فيحرز كالبهيمة، فمن سرقه من حِرْزه قطع. حكى ابن المنذر في «الإشراف» الإجماع على ذلك. وعدى مالك - خلافاً لابن الماجشون - ذلك إلى الحر بجامع ما بينهما من انعدام الاختيار والتمييز، فأشبها بهيمة. ولأن انتفاع السارق بيهما لا يختلف بين العبد والحر.

وزاد العبد الكبير الأعمى؛ لأنه عاجز عن الإفصاح، فلم يكن انتقاده للسارق دليلاً على المطاوعة، فأشبها بهيمة. قال مالك في جامع القطع من «الموطأ»، في الصبي الصغير والأعمى الذي لا يفصح: إنهم إذا سُرقاً من حِرْزهما أو غلقوهما، فعلى من سرقهما القطع، وإن خرجا من حِرْزهما وغلقوهما، فليس على من سرقهما قطع. قال: وإنما هما بمنزلة حريرة الجبل والشمر المعلق. اهـ. واستدل بعض علمائنا بما روى أنه عليه السلام أتى بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصَّبِيَّانَ، ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فَيَبْيَعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ عليه السلام، فَقُطِعَتْ يَدُهُ. فتناول بظاهره عمومه الصبيان العبيد والأحرار. غير أنه لا يصح؛ أخرجه الدارقطني عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها. وعلته ضعف الراوي عن هشام.

(٢) والحرمة تعتبر بالمالك، وبصفة المال:

أما المالك؛ فحرمة ماله تتبع حرمة دمه، وذلك إما بالإسلام أو بالعهد؛ فمن سرق شيئاً من أموال المسلمين أو الذميين أو المستأمين، فعليه القطع، =

بالغًا نصاباً، ليس للسارق فيه ملوك ولا شبته<sup>(١)</sup>. ويقطع السارق من

= إذا استوفى سائر شرائطه. ومن سرق من أموال الحربيين شيئاً، فلا قطع عليه؛ لسقوط حرمتها بسقوط حرمته دمائهم.

وأما الحرمة المعتبرة بصفة المال؛ فتدل فروع المذهب على قول ابن القاسم، على أن المراد بها أن يكون المال مما يحل ثمنه. فكل متمول يُقر الشرع على بذله بثمن، فالقطع يتعلق بسرقة، سواء كان أصله قبل وقوع الملك عليه مباحاً كالماء والصيد والخطب، أو محظوراً كالثياب، والفرش، والحلي، والكتب، والأجهزة الكهربائية والإلكترونية. فإن كان مما نهي عن ثمنه؛ كالكلب، فلا قطع في سرقته، وإن كان مأذوناً في اتخاذه؛ ككلب الزرع والصيد والماشية.

ولا قطع في سرقة الخمر، سرقها مسلم أو ذمي، من مسلم أو ذمي؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ الَّذِي حَرَمَ شُرْبَهَا حَرَمَ بَيْعَهَا». أخرجه مالك ومسلم عن ابن عباس. وعليه ردتها لصاحبها إن كان ذميًّا، فإن فاتت ضمن له قيمتها دون مثلها؛ لأنها متقومة في حقه. ومثلُ الخمر الخنزير.

ومن سرق شيئاً مادته محترمة، وصورته مهدرة الحرمة، نظر إلى قيمة المادة بعد إتلاف الصورة، فإن بلغت نصابةً، قطع السارق، وإلا فلا؛ كأوانين الذهب والفضة، والمعازف المحترمة؛ كالطنبور والعود والمزمار، دون المأذون فيها كالدلف والكبَر. وكالصلبان والتماثيل، سرقت من كنيسة أو من غيرها، سرقها مسلم أو ذمي.

#### • تتمة في سرقة الكهرباء والهاتف:

سرقة الكهرباء والهاتف لا قطع فيها فيما أرى - والله أعلم - لأنها ليست من الأعيان المالية التي تقبل الإحراز، فسارقها لا ينقلها من موضع إلى موضع، فلا يصدق عليه اسم السارق شرعاً. وليست من غصب المنافع؛ لأن الغاصب قد لا يستهلك المغصوب، وهذا بخلافه. فثبت أنها من استهلاك المنافع بطريق التعدي، فتضمن بقيمتها، مع التعزير الزاجر. والله أعلم.

= (١) وشبهة الملك تدخل على المال المسروق من عدة أسباب؛ منها:

المعانيم قبل القسم ، ومن بيت المال<sup>(١)</sup> .

١ - الشركة: فمن سرق من مال مشترك بيته وبين غيره، فلا قطع عليه إذا أخذ أكثر من نصيبيه؛ لأن المسروق ملوكهما على الشيوع، فكان بعضه ملكاً للأخذ، فلا يجب القطع بأخذنه، فلا يجب بأخذ الباقى؛ لأنها سرقة واحدة. وهذا إذا كانت يده جائلة في المال المشترك، فإن كانت مقصورة عنه، كما لو أودعه الشريك عند ثالث، فمن سرق منها منه مبلغاً يزيد على حصته بنصاب، قطع.

٢ - الاستحقاق: فلا قطع على مستحق الدين إذا أخذ من غريميه المماطل جنس حقه؛ لقوله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان عن أبي هريرة. قال أبو عمر في «الكافي»: وقد روى ابن القاسم القطع على رجل سرق من مال غريميه مثل دينه، وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم، لتجويفهم لذى الحق أخذ ماله من غريميه كيما أمكنه. وقد روى ذلك زياد وابن وهب عن مالك. اهـ.

ولا قطع على من سرق من مال غيره لسد مسغبة أصابته، في قول ابن القاسم؛ لشبهة الاستحقاق لقوله تعالى: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلْسَّارِلِ وَالْمَحْرُوفِ» [الذاريات: ١٩]، وقوله ﷺ: «أَطْعِمُوا الْجَائِعَ، وَعُودُوا الْمَرِيضَ، وَفُكُوا الْعَانِي». أخرجه البخاري عن أبي موسى. فكوا العاني: خلصوا الأسير.

٣ - الوالدية: فلا يقطع والد سرق من مال ولده؛ لقوله ﷺ لرجل: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ». أخرجه ابن ماجه عن جابر. قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات. نقله الزيلعي في «نصب الراية». ولأن الولد من كسب أبيه، فكسبه من كسبه في الجملة، فدخلت الشبهة فيه من هذا الوجه، فكان لها تأثير في درء الحد. ويدخل في الوالد كل من له ولادة على الشخص، سواء بال المباشرة كالأب والأم، أو بواسطة كالجد والجدة من جميع الجهات.

٤ - الاشتراك في العجز: وسيأتي عما قريب.

(١) لعموم قوله تعالى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا أَيْدِيهِمَا» [المائدة: ٣٨].

ولأنه سارق لمال من حِرْزٍ مثله، لا شبهة له في عينه، فأشباه ما لو سرق مالاً غير مشترك لا شبهة له فيه.

ونصاب السرقة من الذهب رُبْع دينارٍ، ومن الفضة ثلاثة دراهم.  
فإن كان من غيرهما لم يكن نصاباً حتى تبلغ قيمته ثلاثة دراهم<sup>(١)</sup>.

### • تنبية في سرقة أموال المساجد:

أموال المساجد؛ كالفرش، والمصابيح، والمراوح، وأجهزة الصوت والتكييف والتدفئة، وضبط الوقت، والمصاحف، موقوفة على ما وقفت له المساجد. ولمن يؤمها من المصلين حق الانتفاع بها في موضعها، وليس لأحد أن يحوز منفعة شيء من أموالها؛ كاستعارة شيء منها لعرض ونحوه. والمسجد حرز لها، فمن سرق منها نصاباً فعليه القطع، ولو لم يكن للمسجد باب يغلق، في رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم.

(١) والأصل في اعتبار النصاب السنة المقيدة لمطلق الكتاب. من ذلك حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنْ ثمنه ثلاثة دراهم. أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان. مِجَنْ: وجمعه مَجَانٌ، وهو الترس وجمعه تِرَسَة، سمي بذلك لأنه يقي الصدر ضرب السلاح. وأصل (ج ن ن) الستر. قوله: ثمنه ثلاثة دراهم، معناه: قيمته كما في بعض الروايات.

وعن عائشة؛ أن النبي ﷺ قال: «تُقطعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا». أخرجه الشیخان هكذا مرفوعاً، وهو في «الموطأ» موقوف عليها رضي الله عنهما. وفي رواية لمسلم: قالت: كان رسول الله ﷺ يَقْطَعُ السَّارِقَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا. وحديث ابن عمر يفيد أن النصاب معتبر في الفضة بعينها كالذهب، فالثلاثة دراهم ليست قيمة للنصاب من الذهب. ولأن الفضة أصل معتبر بنفسه في تحديد أثمان المبيعات وقيم المخلفات، فوجب أن يكون النصاب فيها معتبراً بنفسه كالذهب. قال مالك في «الموطأ»: أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم، وإن ارتفع الصرف أو اتضاع؛ وذلك أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنْ قيمته ثلاثة دراهم، وأن عثمان بن عفان قطع في تُرْجَةٍ قومت بثلاثة دراهم. وهذا أحب ما سمعت إلى في ذلك. اهـ.

وتقدم في كتاب الزكاة أن وزن الدينار: (٦,٣) غرام. وزن الدرهم: (٥,٢) غرام. فنصاب السرقة من الذهب: (٩,٠) غرام. ومن الفضة:

وأَمَّا شرْطُهَا فِي صَفَةِ الْأَخْذِ، فَأَنْ يُخْرِجَ الْمُسْرُوقَ مِنْ حِرْزِهِ<sup>(١)</sup>، عَلَى وَجْهِ الْخُفْيَةِ وَالْأَسْتَارِ. فَلَا قَطْعَ فِيمَا أَخْذَ مِنْ مَوْضِعٍ

= (٧,٥٦) غرام. فِإِذَا كَانَ الْمُسْرُوقَ مِنْ غَيْرِهِمَا، قُومٌ أَوْلَأَ بِالْأَثْمَانِ الرَّائِجَةِ؛ كَالْدِينَارِ الْجَزَائِرِيِّ، وَالدِّرْهَمِ الْمُغْرِبِيِّ، ثُمَّ قُومٌ ثَمَنُهُ بِالْفَضْةِ، فَإِنْ بَلَغَ ثَلَاثَةَ دِرَاهِمَ غَيْرَ مَنْقُوصَةٍ فِي الْوَزْنِ قُطْعَ سَارِقَهُ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ قِيمَتِهِ مِنَ الْذَّهَبِ رِبْعَ دِينَارٍ. وَإِذَا قَصُرَ عَنْ ثَلَاثَةَ دِرَاهِمَ لَمْ يَقْطُعْ، وَإِنْ بَلَغَ رِبْعَ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ السَّابِقَةَ دَلَّتْ عَلَى أَنَّ النَّصَابَ فِي الْذَّهَبِ مُعْتَبَرٌ فِي عَيْنِ الْذَّهَبِ، وَفِي الْفَضْةِ مُعْتَبَرٌ فِي عَيْنِهَا وَفِي قِيمَةِ سَائِرِ الْأَمْوَالِ مِنَ الْعَرْوَضِ وَالْحَيْوانِ وَالْطَّعَامِ. وَلِأَنَّ التَّعَالِمَ جَرِيٌّ فِي الزَّمْنِ الْأَوَّلِ بِأَنَّ مَا قِيمَتِهِ دُونَ الدِّينَارِ، يُقْوَمُ بِالْفَضْةِ دُونَ الْذَّهَبِ، وَإِذَا كَانَ الدِّرْهَمُ هُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي الْقَلِيلِ، فَهُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي الْكَثِيرِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

#### • فرعان:

الأول: يتعلّق القطع بكون المسروق نصاباً في سرقة واحدة، دون اعتبار عدد الأيدي السارقة أو المالكة. فمن سرق نصاباً من مال مشترك، قطع وإن كانت حصة كل واحد في المسروق لا تبلغ نصاباً؛ لأنها جنائية واحدة كاملة. أما إن سرق بعض نصاب من حرزين مختلفين، فلا قطع عليه؛ لأنهما جنائيتان ناقصتان.

الثاني: المعتبر في قيمة المسروق يوم السرقة دون يوم الحكم. نصَّ عليه في باب العيب في السلعة وضمانها من كتاب الوصية من «الموطأ». فِإِذَا كَانَ نَصَابًا يَوْمَ السَّرِقَةِ، قَطْعٌ وَإِنْ رَجَعَتْ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْحُكْمِ إِلَى مَا دُونَ النَّصَابِ. وَفِي الْعَكْسِ لَا يَقْطُعُ؛ لِأَنَّ الْاعْتَبَارَ فِي الْحَدُودِ بِحَالِ الْوُجُوبِ دُونَ حَالِ الْاِسْتِيْفَاءِ؛ كَمَنْ زَنِي وَهُوَ بَكْرٌ ثُمَّ أَحْصَنَ، فَإِنَّهُ يَحْدُ حَدَّ الْبَكْرِ. وَلِأَنَّ الْحَدَّ جَزَاءُ لِلْفَعْلِ، فِإِذَا حَصَلَ الْفَعْلُ وَالْمَالُ يَوْمَئِذٍ نَصَابٌ، فَهُوَ سَارِقٌ، وَإِنْ كَانَ دُونَهُ لَمْ يَكُنْ سَارِقًا، فَلَا أَثْرٌ لِلنَّقْصِ وَالْزِيَادَةِ فِي الْحُكْمِ بَعْدَ ذَلِكَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) وَالْحِرْزُ مُعْتَبَرٌ فِي تَحْقِيقِ مَعْنَى السَّرِقَةِ، فِي قَوْلِ عَامَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ ابْنُ الْمَنْذِرِ فِي «الْإِشْرَافِ»: لِيْسَ فِي هَذَا الْبَابِ خَبْرٌ ثَابِتٌ لَا مَقَالٌ فِيهِ =

لَا يُعَدْ حِرْزًا لِمُثْلِهِ؛ كَالْمُتَقَطِّطِ، وَأَخِذِ الْبَهَائِمِ مِنْ مَسَارِحِهَا، وَالشَّمْرِ  
الْمَتَّصِلِ بِأَصْوْلِهِ، وَالزَّرْعِ الْقَائِمِ فِي حَقُولِهِ<sup>(١)</sup>.

= لأهل العلم، وإنما ذلك كالإجماع من أهل العلم. وحكي عن الحسن وأهل الظاهر، أنهم لم يشترطوا الحرز. اهـ. وعمدة الدليل من السنة في اعتبار الحرز، حديث: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعْلَقٍ...» الآتي قريباً. ويقال من جهة النظر: إن معنى السرقة أن يؤخذ المال على وجه الخفية والاستثار، وذلك يتضمن هتك صونه، فكان الأخذ من الحرز لازماً لوجود معنى السرقة.

وقال القاضي أبو بكر ابن العربي في «الأحكام» مقالة بدعة في تحرير وجه شرطية الحرز لوجوب القطع، هذا نصها: إن الأموال خلقت مهياً للاستفادة للخلق أجمعين. ثم بالحكمة الأولية حكم فيها بالاختصاص الذي هو الملك شرعاً، وبقيت الأطماع معلقة بها، والأعمال محومة عليها، فتكلفها المروءة والديانة في أقل الخلق، ويكفها الصون والحرز عن أكثرهم. فإذا أحرزها مالكها فقد اجتمع بها الصونان، فإذا هنكا فحشت الجريمة فعُظمت العقوبة. وإذا هنكا أحد الصونين وهو الملك وجب الضمان والأدب. اهـ.

إذا ثبت هذا، فالحرز: ما نصب عادة لحفظ الأموال، وهو يختلف باختلاف أنواعها؛ لأن الشعاع اعتبر الجرين في الشمر، والمراح في البهائم، وفي ذلك تبيه على أن ما سواها من الأموال إنما يرد إلى العرف. وكذلك كل أمر اعتبره الشعاع من غير تنصيص على بيانه، ولا طريق إلى معرفته إلا من جهة العرف، تعين رد معرفته إليه. إذا ثبت هذا، فقد ضبط ابن شاس الحرز بقوله: وهو في الحقيقة كل ما لا يُعد صاحب المال في العادة مضيقاً لماله بوضعه له فيه. وجملة القول فيه: أن كل شيء له مكان معروف به، فمكانه حرزه، وكل شيء معه حافظه حرزه. اهـ.

(١) لحديث: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعْلَقٍ، وَلَا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ، فَالْقَطْعُ فِيمَا يَلْغُ ثَمَنَ الْمِجَنَّ». أخرجه مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي، مرسلاً. ووصله النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ قال: سئل رسول الله ﷺ: في كم تقطع =

= اليد؟ قال: «لَا تُقطِّعُ الْيَدُ فِي ثَمَرٍ مُعْلَقٍ، فَإِذَا ضَمَهُ الْجَرِينُ، قُطِّعَتْ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ. وَلَا تُقطِّعُ فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ، فَإِذَا آوَى الْمُرَاحُ، قُطِّعَتْ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِ». ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، من أعلى درجات الحسن إذا صحّ السند إلى عمرو، بل روى الحكم في «المستدرك» عن إسحاق بن راهويه؛ قال: إذا كان الرواية عن عمرو بن شعيب ثقة، فهو كأيوب، عن نافع، عن ابن عمر.

ودلل الحديث بجملته على اعتبار الحِرْز في السرقة، بل سبق لبيان هذا الشرط. ودللت الجملة الأولى منه على حكمين آخرين؛ أحدهما: تعلق الحدّ بسرقة ما يُسرع إليه الفساد من الأموال؛ كالثمار الرطبة، والأطعمة المطبوخة، خلافاً لمن أسقطها. والثاني: أن الثمر إذا كان غير مجدود، فهو غير محِرَّز، حتى يُجَدَّ ويُنقل إلى الجَرِين - ويُجمَع على جُرُون بضمَّتين - وهو موضع تجفيف التَّمَرِ، وهو له كالبَيْدَر للحنطة. ومثل الثمر كل ما كان متصلًا بأصله اتصال خلقة؛ كالأشجار القائمة في الحيطان والبساتين، دون التي في أفنية الدور فإنها محِرَّزة بالدور التي هي فيها، وكالبقول القائمة في مزارعها، والزروع القائمة في حقولها، فلا قطع فيها حتى تقطع وتُحرَّز فيما يعد حِرْزاً لها في العرف.

فإن جُدَّ الثمر ولم يُنقل إلى جرينه، بل جُمع في أصول الشجر، أو حصَّد الزرع وجُمع في حقوله، أو جذت ثمارٌ مبْقَلة، أو مَقْثَأة، أو مَبْطَخة، وجمعت في مزارعها، فهل يقطع سارقها؟ فيه روایتان حکاہما الباچی في «المنتقی». إحداهما: يقطع، كان عليها حارس أم لا؟ كآخذه من الجُرُون والبَيْدَر. والثانية: لا يقطع. فوجه الأولى: أن جمعه في موضعه إحراز له؛ كجمعه في الجَرِين؛ إذ لا معنى يختص به الجَرِين إلا جعله موضعًا للإحراز. ووجه الثانية: أن ما كان له موضع مُعَدّ لـحِرْزه، فوضعه في موضع يحمل منه إلى حِرْزه، لا يكون إحرازاً له، فلا يتعلق به القطع، كما لو كان غير مجدوذ.

والبيت حِرْزٌ لما فيه من الأموال<sup>(١)</sup>؛ كالحوانيت، والمخازن،

ودللت الجملة الثانية من الحديث، على أن الماشية من الإبل والبقر والغنم، إذا كانت سارحة في المراعي، فهي غير محرزة حتى تدخل مُراها، فمن سرقها من موضع رعيها، فلا قطع عليه؛ لقوله: «وَلَا فِي حَرِيسَةَ جَبَلٍ». وحريسة: على وزن فعيلة بمعنى مفعولة؛ أي: محروسة؛ كذبيحة ونطحية. والمعنى: لا قطع فيما سرق من الماشي السارحة التي لها راع يحرسها ويحفظها، وأولى التي لا راعي لها؛ لأن المسَرَح ليس بحرز لها، بل هو موضع مشيها ورعاها. وحکى أبو عبيد في «غريبه» معنى ثانياً للحريسة، فقال: فبعضهم يجعلها السرقة نفسها، يُقال: حرست أحريس حرساً، إذا سرق، فيكون المعنى: أنه ليس فيما يُسرق من الماشية بالجبل قطع حتى يؤويها المراح.

إذا ثبت هذا، فقد قال البراذعي في «التهذيب»: ولا قطع في شيء من الماشي في مراعيها حتى يؤويها المراح، فإذا آواها المراح - وإن كان مُراها إلى غير الدور، وليس عليها حيطان ولا أغلاق - فعلى من سرق منها القطع، وإن لم يبيت معها أهلها؛ كالدوااب في مرابطها المعروفة، وإن لم يكن دونها أبواب ولا غلق.

(١) والبيت يطلق في العرف العام على مسكن الإنسان، سواء كان مشتملاً على غرفة واحدة؛ كبيوت أزواج رسول الله ﷺ، أو على عدة غرف كعامة المساكن الحديثة. أما في العرف الفقهي، فالمراد بالبيت الغرفة الواحدة، فإذا كان المسكن مشتملاً على أكثر من غرفة سمي داراً.

وعلى ضوء هذا، فإذا كانت الدار مسكنًا لرجل يسكنها منفرداً أو مع أهله، فهي حِرْزٌ لما فيها من الأموال، ومن يغلقها عنهم من ذوي القربي والأجانب، فمن دخلها بغير إذنه، فجمع شيئاً من متاعها وأعده ليسرقه، فأخذ قبل أن يُخرجه من الدار، فلا قطع عليه. نص عليه في «الموطاً». لأن ركن السرقة لم يوجد، وهو الإخراج من الحِرْز، فأشباه ما لو سكب خمراً في كأس ليشربها، ثم لم يفعل، أو قعد من امرأة مقعداً حراماً ليزني بها، ثم لم يفعل.

= فإن أخذ بعدهما أخرج المتع من الدار، فعليه القطع إن بلغ المسروق نصاباً، سواء أخذ السارق داخل الدار أم خارجها؛ لأن القطع يتعلق بإخراج المال من حِرْزه، وقد وُجد. ولهذا المعنى أيضاً لا اعتبار بوسيلة الإخراج من الحِرْز، كما لو ألقاه خارجه، أو جره بحبل، أو كان لؤلؤاً مثلاً فابتلعه في جوفه، أو دابة فأشار إليها بالعلف فخرجت إليه، فيقطع في ذلك كله لوجود الموجب.

وإذا كان أهل الدار غائبين عنها حين السرقة، لم يمنع ذلك من وجوب القطع؛ لأن الحِرْز لا يبطل بغيابهم. وإذا سقط اعتبار حضورهم، سقط من باب أولى اعتبار يقتظتهم إن كانوا حاضرين نائمين.

ومالك الدار كالأجنبي إذا أسكن فيها غيره بإجارة أو إعارة، ثم سرق منها شيئاً.

وإن دخل الدار أحد من غير أهلها بإذن صاحبها لحاجة من ضيافة، أو عيادة، أو وليمة، أو للإتيان منها بمتع لصاحبها، أو ما أشبه ذلك، فسرق الداخل منها شيئاً، فلا قطع عليه؛ لأن الحِرْز سقط في حقه بالإذن، فلم يكن بأخذ المال منها سارقاً بل خائناً، ولا قطع على خائن كما سيأتي.

وإذا كانت الدار مسكتناً مشتركاً بين جماعة، فإن كانت بيتها مشاعة بينهم كفناها؛ كالإخوة غير المتزوجين، فهي حِرْز واحد مشترك فيما بينهم دون الأجنبي. فلا قطع على أحد منهم سرق منها شيئاً؛ لأنه خائن لا سارق.

ويقطع الأجنبي إذا برز بالمسروق من جميع الدار، فاما إن نقله من موضع إلى آخر في داخليها، فلا يقطع.

فإن كان كل واحد منهم مستقلاً ببيت يغلقه على ما يخصه من مال، فكل بيت حِرْز لما فيه على حدته، والفناء حرز مشترك. فإذا سرق أحد الساكنين نصاباً من بيت غيره، قطع بمجرد خروجه به إلى الفناء، وإن سرقه من الفناء لم يقطع. وإذا سرق الأجنبي نصاباً فبرز به من جميع الدار قطع، سرقه من فنائها أو من أحد بيتها. فإن خرج به من أحد بيتها إلى فنائها، فظاهر «المدونة» أنه يقطع، ورواه ابن الموز عن مالك؛ لأنه إذا كان حِرْزاً =

والقبور<sup>(١)</sup>. والإنسان حِرْزٌ لما يحمله معه، أو يكون حارساً عليه،

= عن المُسَاكِن، فأولى أن يكون حِرْزاً عن الأجنبي. وقال سحنون: لا يقطع، وحمل عليه عبد الحق الصقلي ظاهر «المدونة»؛ لأن الحِرْز المعتبر في حقه جملة الدار، فإذا أخرج المتع من أحد بيتهما إلى فنائهما، فهو كما لو نقله من موضع إلى موضع آخر من نفس الحِرْز.

#### • فرع: في سرقة أحد الزوجين من مال الآخر:

إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، نظر؛ فإن سرقه مما يعد حِرْزاً مشتركاً بينهما كبيت الزوجية، فلا قطع، وإن سرقه من حِرْزٍ ينفرد به صاحبه، وفيه القطع إذا بلغ نصاباً. نصّ عليه في «الموطأ». لأن الزوجية لا تقتضي شركة في مال أحد الزوجين، بل ولا شبهة فيه؛ لأنها عقد على منافع الأبدان كالإجارة.

(١) وسارق أكفان الموتى من قبورهم يختص باسم النَّبَاش، ويقطع إذا بلغ ما سرقه نصاباً. نصّ عليه في «الموطأ»، وقال: وذلك أن القبر حِرْزٌ لما فيه، كما أن البيوت حِرْزٌ لما فيها. اهـ. يعني فإذا كان الكفن في القبر مالاً محرازاً، وجب القطع في سرقته. فإن قيل: القطع يفتقر إلى ثبوت الملك على المسروق، ووجود من يخاصم فيه لدى القاضي، وكلاهما غير بَيْنَ في الكفن. فالجواب: أما الملك فليس بمساقط عن الكفن، بل هو ثابت عليه إما للميت وإما لورثته. وأما مستحق الخصومة في سرقته غير معدهم كذلك، وهو إما وارث الميت وإما الإمام؛ لقوله عليه السلام: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، عن عائشة، وصححه ابن حبان والحاكم.

#### • مزيد تفصيل في سرقة الأموال من الحوانيت وما أشبهها:

قال تعالى: «لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بَيْتًا عَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَّعٌ لَّكُمْ» [النور: ٢٩]. دلّت هذه الآية على جواز دخول الأبنية التي ليست مساكن لأهلها، دون استئذان، إذا كانت معدة ل حاجات عامة، مثل الخانات - وهي تسمية قديمة للفنادق - والحمامات، وحوانيت التجار. وقد يقال: إن وجود الإذن العام بدخولها يمنع القطع عن السارق مما أودع فيها من الأموال؛ =

## وُظُهُورُ الدَّوَابِ حِرْزٌ لِمَا عَلَيْهَا مِنِ الْمَتَاعِ<sup>(١)</sup>.

= اعتباراً بالبيوت المسكنة إذا أذن أصحابها لأحد بدخولها فسرق منها. وليس كذلك لأن المأذون بدخول البيوت المسكنة مؤتمن بمجرد الإذن، فيكون خائناً إذا سرق، أما داخلاً الحانوت فهو غير مؤتمن بمجرد وجود الإذن العام بالدخول، فيقطع إذا سرق نصاباً مما وضع في داخله أو فنائه للبيع، سرقه في غيبة صاحب الحانوت أو حضوره. وكذلك الخانات دورُها وأفنيتها حِرْزٌ لأموال نازلتها من الدواب والأثقال والأعكام، فيقطع سارقها.

وأما الحمام فالذي يدل عليه كلام علمائنا أنه حِرْزٌ مشترك بين المستحبّين؛ كالدار المشتركة بين قوم. فإذا سرق أحدهم منه متاع غيره، فلا يقطع، وإن سرقه رجل دخل الحمام لقصد السرقة، كما لو دخل من إحدى المنافذ، أو تسور من السقف، فإنه يقطع؛ كالأجنبي يدخل الدار المشتركة فيسرق منها. فإن نصب حارس على ثياب الناس ومتاعهم، سواء كان الحمامي أو غيره، فهو الحِرْز لمتاع كل داخل على حِدَته؛ كالمستأجر على حراسة أموال مشتركة، وسقط اعتبار الحِرْز المشترك؛ لأن حافظ المال إذا وجد كان أولى بحرزه من حرز الموضع. فإذا كان كذلك قطع السارق لمتاع المستحبّ، دخل للاستحمام أو للسرقة.

(١) وهذه الجملة والتي قبلها مردودتان إلى أصل في الباب، وهو أن الحرز نوعان: حرز بنفسه، وحرز بغيره. وذلك أن كل بقعة ثابتة أو متحركة يعد صاحب المال حافظاً له بوضعه فيها، فهو حرز بنفسه؛ كالدور والحوانيت والفساطيط والخيم والصناديق والمطامير، وظهور الدواب وسائل النقل البرية والبحرية والجوية.

فإن لم يكن المال محفوظاً بما هو حرز بنفسه، وكان عليه حافظ، فموضعه يُعدُّ حرزاً له بغيره. فإن غاب حافظه عنه فسرقه سارق، فلا قطع عليه؛ لأنه لم يهتك حرزاً بسرقته. وإن كان حاضراً قطع السارق، سواء كان الحافظ نائماً أو يقطنان، سواء كان هو المالك للمال أو نائبه عليه كالأجير والوكيل، أو كان قابضاً له قبضاً غير مشروع كالسارق والغاصب. ويستثنى من =

= عموم هذا راعي الغنم، فإنه لا يكون حِرْزاً لها؛ للحديث السابق في إسقاط القطع في حرية الجبل.

وما كان حِرْزاً بنفسه لم يشترط فيه وجود الحافظ؛ إذ كل واحد من النوعين حِرْزاً يعتبر بنفسه. فمن سرق غنماً من مُراح لها بعيد عن مسكن صاحبها، قُطع، كان عليها حارس أم لا؛ لأنَّه هتك حِرْزاً. وكذلك في السرقة من المطامير البعيدة عن المساكن، ومن الحوانيت في حال غياب أهلها عنها، وما على ظهور الدواب التي ليس معها حافظ، منفردة أو مقطورة مع غيرها.

وقولي في الأصل: والإنسان حِرْزٌ لما يحملُه معه. ينطبق على ما أخذ من جيب صاحبه أو كمه، أو من جزدان امرأة معلق على كتفها، أو حلي ملبوس على بدنها، فيقطع الآخذ إذا لم يأخذه على وجه المكابرة أو الاختلاس، بل على وجه الاسترسار كانتهاز غفلته أو نومه؛ لأنَّ النبي ﷺ قطع رجلاً سرق رداء صفوان بن أمية، وكان نائماً متوسداً له في المسجد النبوي الشريف. فإنَّ أخذه منه على وجه الحرابة؛ كالتهديد بالسلاح، أخذ بحدِّ المحاربين.

#### • فرع :

من أوقف شيئاً للبيع، حيواناً أو غيره، في داخل سوق من الأسواق، صار موقفه حِرْزاً له، كان مربوطاً أو مطلقاً، فيقطع سارقه من غير نظر إلى حضور صاحبه حين السرقة أو غيابه.

• توضيح في السرقة من المراكب المشتركة كالسفن والطائرات والقطارات:

نقل ابن رشد عن المذهب؛ أن حكم السرقة من السفينة بين أهلها؛ كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة. وهذا يقتضي أن السارق إذا كان واحداً منهم، فإنه لا يقطع، كما أن أحد الساكنين إذا سرق شيئاً من صحن الدار لم يقطع. وخصه الخريبي بما إذا سرق المتع من سطح السفينة؛ لأنَّه =

وَلَا قُطْعَ عَلَى مَن أَخَذَ مَالًا عَلَى غَيْرِ وِجْهِ التَّخْفِي؛  
كَالْمُتَهِبِ، وَالْمُخْتَلِسِ، وَالْخَائِنِ، وَالْجَاهِدِ<sup>(١)</sup>.

= هو الذي يكون كالصحن من الدار المشتركة، فأما إن سرقه من باطنها، ويسمى **الْحُنَّ**، فإنه يقطع، كما لو سرق أحد ساكني الدار شيئاً من بيت غيره. ومتي كان صاحب المتع مع متاعه حين السرقة، قطع سارقه مطلقاً؛ لأنّه يصير هو حزره، ويسقط الحرز المشترك، كما أسلفنا في الحمام.

ويتخرج على هذا أن من سرق شيئاً من أموال الرُّكَاب في مركب مشترك من حافلة أو قطار أو طائرة، نظر فإن سُرقة المال بحضور صاحبه، كما لو أخذه من جيده أو كمه، أو من بين يديه، فإنه يقطع ولو كان الأخذ من الرُّكَاب؛ لأن المال إذا كان معه حافظه فهو حِرْز له دون المكان. وإن سرقه في غيبة صاحبه، كما لو نزلوا للاستراحة في بعض الطريق، فدخل أحد إلى المركب، فسرق شيئاً منه، فإنه إن كان من غير الرُّكَاب قطع، وإن كان منهم فلا؛ لأن سرق من حِرْز مشترك؛ كالشريك في الدار يسرق شريكه، والمستحم يسرق متاع مستحم آخر. والله أعلم.

#### • فرع: في سرقة السيارات:

ليس من شرط القطع في سرقة السيارة أن يأويها موضع يختص بحفظها فيه كمستودع أو موقف مشترك، بل من أي مكان سرقت، وجب القطع على سارقها؛ لأن صاحبها لا يعُد مضيئاً لها بإيقافها فيه، فيكون موقفها حِرْزاً، إلا أن تسرق من موضع بعيد عن العمran، فيتخرج فيها خلاف في القطع على سارق السفينة التي أرسية بموضع بعيد عن العمran، فإنه يقطع في قول ابن القاسم، ولا يقطع في قول أشهب. والله أعلم.

(١) لحديث جابر، عن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا مُنْتَهِبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ». أخرجه أصحاب السنن. وصححه الترمذى وأبو عوانة وابن حبان. وقال الزيلعى في «نصب الراية»: وسكت عنه عبد الحق في «أحكامه»، وابنقطان بعده، فهو صحيح عندهما. اهـ.

## فضيل

### في موجب السرقة

إذا ثبتت السرقة ببينة أو إقرار<sup>(١)</sup>، أوجبت حكمين؛ حكماً في بدن السارق، وحكماً في المال المسروق.

= والمتهم: من يأخذ المال عياناً معتمداً قوته وغليبه. والمختلس: من يخطف المال من غير غلبة، ويعتمد الهرب، ثم قيل: يكون ذلك في غفلة المالك، وقيل: مع معايته، وهذا هو الصحيح. والسارق: من يأخذه في خفية. والخائن: من يخون في وديعة ونحوها بأخذ بعضها. والعاجد: من ينكرها. قاله النووي في «تحرير الفاظ التنبيه». وحكى ابن منظور في «اللسان» عن إبراهيم بن عرفة نفوذه أنه قال: السارق عند العرب من جاء مستتراً إلى حزْر، فأخذ منه ما ليس له. فإن أخذ من ظاهر، فهو مختلس، ومستلب، ومنتهب، ومحترس. فإن منع مما في يديه فهو غاصب. اهـ. ونقله القرطبي في «المفہم» وقال: وهذا الذي قاله ابن عرفة هو السارق في عرف الشعـ.

إذا ثبت هذا، فقد قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: أجمع أهل العلم على أن الخلسة لا قطع فيها ولا في الخيانة. ولا أعلم أحداً أوجب في الخلسة القطع إلا إياس بن معاوية، وسائر أهل العلم لا يرون فيها قطعاً. وقال أيضاً: وأجمعوا أنه ليس على الغاصب، ولا على المكابر المغالب قطع، إلا أن يكون قاطع طريق شاهراً بالسلاح على المسلمين، مخفياً للسبيل، فحكمه ما تقدم ذكره في المحاربين. اهـ.

#### • تنبيه:

الاختلاس بمعناه القانوني يختلف عنه بمعناه في اللغة والفقـ، وفيه القطع في قياس المذهب؛ لأن سرقة لمال عام والشبهة فيه غير معتبرة عندنا. والله أعلم.

(١) أما الإقرار فهو سيد الأدلة في ثبوت الحقوق على المقر، فمتى أقر مكلف من رجل أو امرأة أنه سرق ما يجب فيه القطع، قطع إذا كان إقراره =

**أَمَا السارِقُ؛ فَتُقطَعُ يَدُهُ الْيُمَنِيَّ مِن الرُّسْغِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرْجُهُ الْيُمَنِيَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِيْدُهُ الْيُسْرَىِّ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرْجُهُ الْيُمَنِيَّ<sup>(١)</sup>.**

= جائزًا لا إكراه عليه فيه؛ كإقراره بالقتل والزنى والقذف. فإن أقر ثم رجع في إقراره، قبل منه وسقط عنه الحد؛ أسند إقراره إلى شبهة أو إلى غير شبهة على المشهور؛ كسائر الحدود الخالصة لله؛ من الزنى والشرب والحرابة. ويلزمه غرم المال لصاحب إن عُرف؛ لأن إقراره بالسرقة إقرار بأخذ المال مع صفة توجب القطع، فسقوط القطع بالرجوع لا يلزم عليه سقوط الغرم، كما لو أقر بغضبه أو جحده، أو أقر بأنه استكره امرأة على الزنى، ثم نزع عن إقراره، سقط عنه الحد دون المهر.

وأما البينة، فهي شهادة عدلين بأن فلاناً سرق مالاً، إذا وصفا ما يوجب القطع. ولا مدخل للنساء فيها كما يبناء في باب الشهادات. فإذا شهد رجل وأمرأتان على أن فلاناً سرق مالاً لفلان، لم يثبت القطع وثبت الغرم؛ لأن الحقوق المالية تثبت بشهادة النساء مع الرجال؛ كالشاهد الواحد مع اليمين.

(١) والكلام في هذه الجملة في أصل القطع، ثم في صفتة.

**أَمَا أَصْلَ القَطْعِ فَثَابَ بِقُولِهِ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيهِمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبُوا تَكْلِلاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» [المائدة: ٣٨].** وقطع النبي ﷺ سارق المجن، وسارق رداء صفوان بن أمية، والمختار بن عدي أخا الخيار بن عدي بن نوفل، وعمرو بن سمرة أخا عبد الرحمن بن سمرة. وقطع من النساء فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد المخزومية التي شفع فيها أسامة بن زيد. وقطع أبو بكر يُسرى اليماني الذي سرق عقد امرأته أسماء بنت عميس. وقال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع أهل العلم على أن قطع يد السارق يجب، إذا شهد عليه بالسرقة شاهدان، ووصفا ما يوجب القطع.

• نكتة:

استشكل أبو العلاء المعري الحكمة من قطع اليد بسرقة ربع دينار، مع =

= أن ديتها خمسة دينار. وعقد ذلك بقوله:

يَدُ بِخَمْسِ مِئَنْ عَسْجَدِ فُدَيْتْ  
تَنَاقُضُ مَا لَنَا إِلَّا السُّكُوتُ لَهُ

فرد عليه القاضي عبد الوهاب بقوله:

صِيَانَةُ الْمَالِ فَأَفْهَمْ حِكْمَةَ الْبَارِي  
وَرَوَى بِالْفَاظِ أَخْرَى.

وأما صفة القطع، فتقطع اليد اليمنى، إن كان ذلك في المرة الأولى. وهذا تقيد لمطلق قوله تعالى: «فَاقْطَعُوا أَيْدِيهِمَا» دلًّا عليه الإجماع. وفي قراءة ابن مسعود: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا». وهي قراءة شاذة تفسيرية. وموضع القطع من اليد الكوع وهو مفصل الكف. ومن الرجل الكعب وهو مفصل القدم.

والسنة أن يحسم موضع القطع، بأن يكوى بالنار، لتنسدّ أفواه العروق، فينقطع نزيف الدم. وليس الكي بمتعبن بل يجوز بأي وسيلة تقطع النزيف. وإذا مات من القطع، لم يُضمن بقصاص ولا دية؛ لأن سبب الموت مأذون فيه، كما لو اقتض منه، أو جُلد في حدّ فمات. وحكاه ابن المنذر في «الإشراف» إجماعاً لأهل العلم.

فإن كانت اليد المستحقة للقطع شلاء أو مقطوعة أو ذاهبة أكثر الأصابع، قطعت رجله اليسرى، ثم يده اليسرى، ثم رجله اليمنى، كما ذكرت في الأصل. ثم يعزز بالضرب والحبس، وقال أبو مصعب الزهرى في «مختصره»: يقتل.

وقطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى قول عامة أهل العلم، لم يخالفهم إلا عطاء في قوله بقطع يده اليسرى. والحججة في إجماع الصحابة قبله، و يؤيده من جهة القياس، أن الله أوجب في جنس القطع في الحدود، قطع عضوين: اليد والرجل، وقال في آية الحرابة: «أَوْ ثُقَّطَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلَفِهِ» [المائدة: ٣٣]، فكان في ذلك تنبية على أن السارق إذا عزم الجرم منه بتكرار =

وَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ بِشَفَاعَةٍ، وَلَا بِمَجِيئِهِ تَائِيًّا، وَلَا بِرَدِّ الْمُسْرُوقِ. وَمِنْ سَرَقَ مَرَارًا قَبْلَ الْقِطْعَ، لَمْ يُحَدَّ إِلَّا حَدًّا وَاحِدًا؛ كَسَائِرِ الْحُدُودِ.  
وَأَمَّا الْمُسْرُوقُ؛ فَإِنْ كَانَ قَائِمًا رُدَّ لصَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ فَائِتًا  
وَجَبَ غَرْمُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ السَّارِقُ مَعْسِرًا، وَقَدْ قُطِعَ فَلَا غُرْمٌ<sup>(١)</sup>.

= السُّرِقةُ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ بَعْدِ يَدِهِ مِنْ خَلَافِ، فَتَقْطَعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى.

(١) وأجمع العلماء على أن السارق إذا وجب قطع يده فقطعت، ووُجِدَ المتأخِّر بعينه عنده؛ أَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَى السَّارِقِ لِمَسْرُوقِهِ مِنْهُ. حَكَاهُ ابْنُ الْمَنْذَرِ فِي «الإِشْرَافِ». لِأَنَّ الْقِطْعَ جَزَاءُ لِهِتْكِ حِرْمَةِ الْحِرْزِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «جَزَاءُ بِمَا كَسَبَ» [المائدة: ٣٨]، فَلَمْ يَصْلُحْ سَبَبًا لِإِزَالَةِ مُلْكِ الْمُسْرُوقِ عَنْ صَاحِبِهِ، وَلَا لِإِبَاحَتِهِ لِلْسَّارِقِ. وَأَيْضًا إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ عَقِيبَ حَدِ الْقِطْعَ: «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ، وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ» [المائدة: ٣٩]. فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْحَدَّ لَا يَكُونُ كُفَّارَةً لِذَنْبِ السَّارِقِ، حَتَّى يَتُوبَ. وَلَا تَمْ تُوبَتْهُ إِلَّا بِرَدِّ الْمُسْرُوقِ لِصَاحِبِهِ أَوْ اسْتِحْلَالِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ الَّتِي لَا تَبْرُأُ الذَّمَّةُ مِنْهَا إِلَّا بِالْأَدَاءِ أَوِ الإِبْرَاءِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

إِنْ فَاتَ الْمُسْرُوقَ بِيَدِ السَّارِقِ، بِاسْتِهْلاَكِ لَهُ أَوْ تَصْرِفَهُ فِيهِ بِيعًا أَوْ هَبَةً، أَوْ هَلَكَ بِآفَةٍ أَوْ سُرْقَةً أَوْ غَصْبٍ، نَظَرًا؛ فَإِنْ دَرَى الْحَدُّ عَنِ السَّارِقِ لِرجُوعِهِ فِي الْإِقْرَارِ بِالسُّرِقةِ، أَوْ لِتَلْفِ الْعَضُوِّ الْمُسْتَحْقِقِ لِلْقِطْعِ، أَوْ لِقَصْرِ الْمُسْرُوقِ عَنِ الْحَدِ النَّصَابِ، أَوْ مَا أَشْبَهُ ذَلِكَ، فَالْوَاجِبُ غَرْمُ مُثْلِهِ بِكُلِّ حَالٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُ فَالْقِيمَةِ. وَإِنْ قَطَعَ، نَظَرًا؛ فَإِنْ كَانَ مَوْسِرًا قَادِرًا عَلَى الغَرْمِ فِي الْحَالِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الغَرْمُ؛ لِأَنَّ مُلْكَ الْبَدْلِ قَادِلٌ قَائِمٌ مَقَامَ مُلْكِ الْعَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَعْسِرًا لَمْ يُتَبَعْ بِهِ دِينًا، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَالشَّرْطُ أَنْ يَتَصَلَّ الْيَسَارُ مِنْ يَوْمِ السُّرِقةِ إِلَى يَوْمِ الْقِطْعِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِلَى يَوْمِ الْحُكْمِ فِي قَوْلِ أَشْهَبٍ. فَمَتَّى أَعْسَرَ فِي هَذِهِ الْمَدَةِ، سَقَطَ الغَرْمُ، وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَهَا لَمْ يَسْقُطْ وَثَبَتْ فِي ذَمَّتِهِ.

وَالْمُخَالَفُونَ لَنَا عَلَى قَوْلَيْنِ؛ فَقَيْلُ بِالتَّضْمِينِ مَطْلُقاً كَالْمَغْصُوبِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ، وَقَيْلُ بِتَخْيِيرِ صَاحِبِ الْمَالِ بَيْنَ تَضْمِينِ السَّارِقِ وَبَيْنَ قَطْعِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

ويمثل قول الشافعي، قال ابن شعبان من علمائنا. قال: وهو قول غير واحد من أهل المدينة. ووجهه: أنهما حقان لمستحقين وجبا بجناية واحدة، فلا يسقط أحدهما باستيفاء الآخر؛ كالدية والكافارة في قتل الخطأ، والحد والمهر على من استكراه امرأة على الزنى، والجزاء مع الغرم على مُحْرِم أتلف صيداً مملوكاً. وهذا على مقتضى القياس. وتفريق مشهور المذهب بين حالي العسر واليسير استحسان يقصر التعبير عن تحرير علته. وعلله بعض شيوخ المذهب بأن في تكليف المعسر الغرم مضاعفةً للعقوبة عليه، بإثبات دين في ذمته. والله أعلم.

## باب الحرابة<sup>(١)</sup>

(١) الحرابة: على وزن إجارة وتجارة، اسم للفعل حارب يحارب، ومثلها المحاربة. وأصلها من الحرب التي هي ضد السلم. واختيار علمائنا لترجمة هذا الباب بـ«كتاب الحرابة» أو «كتاب المحاربين» أولى من ترجمته بـ«كتاب قطاع الطريق» ونحو ذلك؛ لسبعين: أحدهما: أخذ التسمية من قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَرَأُوا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. والثاني: لأن للحرابة معنى أوسع من قطع الطريق، كما سيتضح من التفاصيل.

### • نكتة وايضاح:

واضح أن الخلق أعجز من أن يحاربوا رب العزة جل جلاله؛ وما مثلُ من رام ذلك إلا كمثلٍ من يروم نزح ماء البحر بغربال. وإذا ذاك، فلا بد من تقدير محدود يستقيم معه حمل المحاربة على معنى يدخل تحت الإمكان البشري؛ كمحاربة شرع الله وأوليائه ومن يغضب الله لمحاربته؛ لأن حقيقة المحاربة المضادة والمخالفة.

ومما يدل على أن محاربة شرع الله محاربة لله ورسوله، قوله سبحانه في آكلي الربا: ﴿إِنَّمَا تَقْنَعُوا فَإِذَا نُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة: ٢٧٩]. فأعلم أنهم بإصرارهم على أخذهم الربا وقد نهوا عنه، يصيرون محاربين لله ورسوله. وقال عليه السلام: «مَنْ لَمْ يَدْرِ الْمُخَابَرَةَ، فَلَيَأْدِنْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ». أخرجه أبو داود وغيره عن جابر.

ومما يدل على أن محاربة أولياء الله محاربة لله، قوله عليه السلام فيما يرويه عن ربه: «مَنْ عَادَ لِي وَلِيًا فَقَدْ آذَنَهُ بِالْحَرْبِ». أخرجه البخاري عن أبي هريرة.

وكلُّ من قطعَ الطَّرِيقَ عَلَى النَّاسِ فَهُوَ مُحَارِبٌ، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ بِقَطْعِهِ التَّعْرُضَ لِلأَمْوَالِ أَوِ الْأَعْرَاضِ<sup>(١)</sup>. وَمِثْلُهُ مَنْ حَمَلَ السَّلاحَ عَلَيْهِمْ لِغَيْرِ عَدَاوَةٍ وَلَا نَائِرَةً، وَلَا لَظَلَبٍ إِمْرَةً، أَوْ قَاتَلَهُمْ عَلَى أَمْوَالِهِمْ، أَوْ خَادَعَهُمْ عَلَيْهَا<sup>(٢)</sup>. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ دَاخِلَّ

= ومثلُ الْحَرْبِ الْأَذَى فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذِنُونَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ﴾ [الأحزاب: ٥٧]. فَإِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَذَى يَدْخُلُ فِي الْإِمْكَانِ الْبَشَرِيِّ، وَهُوَ أَذَى أَوْلَيَاءِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْمَرَادُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَوا الَّذِينَ يَحْمَارُبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الْآيَةُ، قَطْعُ الطَّرِيقِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالتَّعْرُضُ لِحَرْمَاتِهِمْ مِنَ الدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ وَالْأَعْرَاضِ، بِالْقَتْلِ وَالسَّلْبِ وَالْهَتْكِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) عَامَةُ الْفَقَهَاءِ لَا يُدْخِلُونَ التَّعْرُضَ لِلْأَعْرَاضِ فِي جَمْلَةِ الْحَرَابَةِ، وَأَدْخِلُهُ فِيهَا بِقِيَاسِ الْأُولَى أَبُو العَبَّاسِ الْقَرْطَبِيِّ صَاحِبِ «الْمَفْهُومِ»، وَتَبَعَهُ تَلَمِيذهُ صَاحِبُ «الْتَّفْسِيرِ»؛ فَإِنْ حَفْظَ الْعَرْضَ مَقْدَمًا فِي الْاعْتِبَارِ عَلَى حَفْظِ الْمَالِ، فَإِشْهَارُ السَّلاحِ بِقَصْدِ الْغَلْبَةِ عَلَى الْفَرْوَجِ، أَفْحَشَ مِنْ إِشْهَارِهِ بِقَصْدِ الْغَلْبَةِ عَلَى الْأَمْوَالِ. قَالَ فِي «الْمَفْهُومِ»: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَخْتَلِفَ فِي ذَلِكَ، وَقَدْ دَخَلَ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ وَأَيُّ فَسَادٍ أَعْظَمُ مِنْ الْهَجْمِ عَلَى حُرْمَ الْمُسْلِمِينَ وَأَوْلَادِهِمْ، وَإِشْهَارُ ذَلِكَ، وَإِظْهَارُ السَّلاحِ لِأَجْلِهِ. ا.هـ.

(٢) وَمُقاَتَلَةُ الرَّجُلِ عَلَى مَالِهِ، قَدْ تَكُونُ بِقَطْعِ الطَّرِيقِ، وَقَدْ تَكُونُ بِغَيْرِ ذَلِكَ، مُثْلُ أَنْ يَقْتَحِمَ لَصٌّ عَلَى رَجُلٍ بَيْتِهِ، يَرِيدُ أَخْذَ مَالِهِ عَلَى وَجْهِ الصَّيَالِ وَالْمَكَابِرَةِ، فَإِنْ مَنَعَهُ قَاتَلَهُ، فَإِنَّهُ مِنَ الْمُحَارِبِينَ.

وَمَثَالٌ مِنْ يَخَادِعُ النَّاسَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ: الَّذِي يَسْقِي النَّاسَ مَادَةً مَسْكَرَةً أَوْ مَخْدِرَةً أَوْ مَنْوِمَةً، لِيَسْتَوْلِي عَلَى أَمْوَالِهِمْ إِذَا غَابَتْ عَقُولُهُمْ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي كِتَابِ الْجَنَاحِيَّاتِ، وَفِي كِتَابِ الْمُحَارِبِينَ مِنْ «الْمَدْوَنَةِ»، فِي الَّذِينَ يَسْقُونَ النَّاسَ السِّيَگَرَانَ. وَمِثْلُهُ الَّذِي يَسْتَعْمِلُ الْخَدِيْعَةَ مَعَ صَبِيٍّ أَوْ كَبِيرًا، حَتَّى =

الْعُمَرَانِ أَوْ خَارِجَهُ<sup>(١)</sup>.

= يختلي به في موضع يتذرع معه الغوث إذا استغاث، فيسلبه ما معه من المال. فإن قتله في هذه الحال فهو قتل غيلة، وقد بينت في كتاب الجنائيات أنه من الحرابة. وقال ابن شاس: وكل من قتل أحداً على ما معه، قلًّا أو كثراً، فهو محارب، فَعَلَ ذلِكَ بَعْدَ أَوْ حَرْ، مُسْلِمٌ أَوْ ذَمِيٌّ. اهـ.

وقطع الطريق على الناس يكون حرابة من فاعليه، سواء قصدوا التعرض لأموالهم، أم قصدوا مجرد المكابرة بالعدوان، كما ذكرت في الأصل؛ لأن هذا من الفساد في الأرض، والله يقول في صفة المحاربين: ﴿وَيَسْعَونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾. ولهذا المعنى أيضاً يدخل في جملة المحاربين الذين يتعرضون للناس بالسلاح من غير قصد لسلب مال ولا استباحة عرض، ولا لسبب من عداوة سابقة، ولا لطلب إمرة، بل لمجرد رغبة في الرعب والقتل، على نحو ما فعل أبو طاهر القرمطي في الحجاج في مكة المكرمة في القرن الرابع، وما يحصل كثيراً اليوم في بلاد الغرب.

#### • فرع في محولي الطائرات:

الذين يتعرضون للطائرات فيحملون سائقها على صرفها عن وجهتها إلى وجهة يريدونها، محاربون في مقتضى قول علمائنا - والله أعلم - لأنهم إنما يحولونها بما يشهرون من السلاح الذي يخوفون به السائقين والركاب، فأشيهوا الذين يقعدون بالطرق البرية يقطعنها على الناس. والله أعلم.

(١) وهذا خلافاً لمن قصر من العلماء وجود الحرابة على البرية والمواضع النائية، ومنهم ابن الماجشون من علمائنا. والحججة للمشهور عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزِئُوا أَلَّذِينَ يَحْمَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. فتناولت كلًّا محارب، فليس لأحد أن يخرج من عمومها قوماً بغير دليل. ولأن حكم الحرابة إنما يتعلق على وجود معناها في الفعل دون اعتبار المكان، وهي توجد في داخل الأ MCS والقرى، كما توجد =

وليس من شرط المُحارِب أن يكون مُمتنعاً بالسلاح، ولا  
قاصداً بحرابته عموم الناس<sup>(١)</sup>.

## فضل

### في حكم المحاربين

يختلف حكم المحاربين بين حالهم في امتناعهم، وحالهم بعد الظفر بهم. أما في حال امتناعهم؛ فيجوز لمن تعرضا له أن يقاتلهم، وتُستحب مناشدتهم قبل ذلك، إلا أن يعجلوه بالقتال<sup>(٢)</sup>.

= في الطرق والمواضع الخالية. وهذا بشهادة الواقع، بل هي في المدن أشدّ لعموم ضررها، وعظم خطرها.

(١) وجملته: أن المحارب لا يتخصص معناه عندنا بشيء زائد على وجود معنى الحرابة فيه، وذلك يكون من المرأة كما يكون من الرجل، ومن الذمي والمسلم، ومن المستخفي والمستعلن، ومن الواحد المنفرد ومن العصبية ذات الشوكة، ومن المُتَنَاجِج في سلاحه ومن لا سلاح معه، فإن القتل لا يتوقف على السلاح، فقد يكون بحبل أو حجر أو عصا، بل قد يتعدى المحارب خنق الناس بيديه أو أسنانه؛ لا سيما إذا كانوا من الضعفاء كالصبيان والنساء.

(٢) والمناشدة مثل أن يقول له: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي، وما أشبه ذلك من الكلام الواعظ، يرددده عليه ثلثاً؛ لأنه عسى أن يصرفه ذلك عما هو بسبيله، فيكون في ذلك نجاة له ولمن تعرض له، فإن نشوب المقاتلة قد تؤدي إلى قتل المحارب فيهلك في المعصية، وقد يغلب فيستأصل النفس والمال. وقال عبد الملك ابن الماجشون: يُعاجل ولا يُناشد إذا غالب على الظن الظهور عليه؛ لأنه استحق وصف الحرابة بانتصابه لقطع الطريق.

وبسبق في آخر باب الغصب، بيان ما يدل على مشروعية دفع الصائل على المال أو النفس أو العرض، وأن من قُتل في ذلك فهو شهيد، فكذلك

= يكون قتال اللصوص والمحاربين جهاداً، ومن قتلوه شهيداً. ففي «المدونة»: قلت: أرأيت المحاربين؟ أجهادهم عند مالك جهاد؟ قال: قال مالك: نعم جهادهم جهاد. وقال ابن الموزع: لم يختلف مالك وأصحابه، في إجازة قتل المحاربين، وأن من قُتل في ذلك فخير قتيل. نقله أبو محمد في «النواذر».

وأما السلطان فواجب عليه أن يقاتل المحاربين؛ لأن حفظ الأمن العام من أهم واجباته. وأدخل الماوردي في كتاب «الأحكام السلطانية» قتالهم مع قتال أهل الردة وأهل البغي تحت باب: الولاية على حروب المصالح. وقال ابن عبد البر في «الكافي»: إذا أخاف قوم السبيل وقطعوا الطريق، وجب على الإمام قتالهم من غير أن يدعوهم، ووجب على المسلمين التعاون على قتالهم، وعلى كفهم عن أذى المسلمين. ونقله القرطبي في «تفسيره».

#### • فرع:

إذا جاز قتال اللصوص والمحاربين جاز قتالهم كالبغاء؛ لقوله تعالى: **﴿إِنَّمَا جَرِحُوا الَّذِينَ يَحْمِلُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا﴾**. ولأنه لا فائدة من شرعية قتالهم إلا قتالهم، وهذا من التخصيص الداخلي على عموم قوله **﴿إِذَا اتَّقَى الْمُسْلِمُانِ بِسَيِّئِيهِمَا، فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ﴾**. وقوله: **«لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشَهُدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيْبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»**. أخرجهما الشيشان. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: أجمع العلماء على أن من شق العصا، وفارق الجماعة، وشهَرَ على المسلمين السلاح، وأخاف السبيل، وأفسد بالقتل والسلب، فقتالهم وإراقة دمائهم واجب؛ لأن هذا من الفساد العظيم في الأرض، والفساد في الأرض موجب لإراقة الدماء بإجماع، إلا أن يتوب فاعل ذلك من قبل أن يُقدر عليه. اهـ.

وأما إذا ظفر به حياً، فقد قال ابن الموزع: فلا يلي قتله وليدفعه إلى الإمام، إلا أن يكون الإمام من لا يقيم عليهم الحُكْم؛ فإن خفت أن لا يقيم =

فإن ظفِر بأحدِهم حيًّا، دفعهُ إلى السُّلطانِ، فينظرُ فإن لم يُكُنْ قتلَ أحدًا<sup>(١)</sup>، تخيرَ في حُكمِه بينَ أجزِيَةٍ أربعةٍ، أيُّها قضى به كأنَّ صوابًا، غيرَ أنَّ المُستحبَ له أن يجتهدَ في الاختيارِ :

= عليهم الحكم، فاقتُل أنت الأسير، وأجهز على الجريح، واقطعه خلافًا. نقله أبو محمد في «النواذر». وبين ذلك أن قتله في أثناء المقابلة مشروع لدفع شره في الحال، فجاز لكل أحد، فإن صار مقدورًا عليه، لم يبقَ لقتاله موجب، وكان أمره إلى الإمام، لا إلى الذي ظفر به، كما في الكافر الحربي إذا أسر، فحكمه إلى الإمام لا إلى من أسره. وهذا معنى قولِي في الأصل: فإن ظفِر بهم أحياه... الخ. وأما قول ابن الموزَّ في جملته الأخيرة، فعلى خلاف مقتضى الأصول من عدم جواز الافتياط على الإمام، ولأن الإمام لا يقيِّم عليه حد الحرابة حتى يثبت ذلك عنده ببيبة، وهذا إنما يحده بعلمه، فكان خطأ.

(١) فإن كان المحاربون قتلوا أحدًا معصوم الدم، تعين قتلهم مع الصليب أو دونه، حسبما يقتضيه حالهم وحال الجريمة من التغليظ أو التخفيف. ويقتل من تولى القتل منهم وغيره؛ لأنَّ المباشر للقتل لم يتمكن من فعله إلا بمعاضدة أصحابه، فكان اجتماعهم على الحرابة تماًلاً يوجِّب القتل عليهم جميعاً. روى ابن الموزَّ: إذا وليَ أحد المحاربين قتلَ رجلٌ من قطعوا عليه، ولم يعاونه أحدٌ من أصحابه على قتله؛ قتلوا جميعاً حداً. وإن تابوا كلهم سقط عنهم تحُمُّل القتل، وبقي القصاص مستحقاً عليهم جميعاً في قول ابن القاسم، وعلى الذي تولى القتل فقط أو أعاون عليه، في قول أشهب. نقله الباجي، وذكرته بتصرف واختصار.

ولا تعتبر مكافأة القتيل للقاتل، فيقتل وإن كان حرّاً مسلماً، والقتيل عبد أو ذمي، فقد قتل عثمان رضي الله عنه مسلماً قتل ذميًّا على وجه الحرابة على مال كان معه، فقتلَه عثمان. رواه ابن القاسم في «المدونة». وذلك لأنَّ قتلهم متحتماً وجباً من طريق الحد لا من طريق القصاص. وللهذا المعنى كان قتلهم محتملاً على الإمام، ولا يدخله عفو من ولِي القتيل ولا غيره.

**أحدُها: قتله دون شيءٍ زائدٍ على ذلك<sup>(١)</sup>.**

(١) يعني من غير صلب. وكذلك لا يجلد ولا يقطع ولو استوجب ذلك بغير الحرابة؛ لأن ما دون القتل من العقوبات المستحقة على المجرم، تدرج فيه. والكلام في هذه الجملة يتضمن مسألتين:

**الأولى:** في شرعية جزاء المحارب بأحد الأجزاء الأربعية على الجملة.

وذلك ثابت بقول الله تعالى في كتابه العزيز: «إِنَّمَا جَرَّبُوا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصْكَلَبُوا أَوْ تُقْطَعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٢﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ» [المائدة: ٣٣ - ٣٤]. قال القرطبي: الذي عليه الجمهور أنها نزلت في العرنين. وقال في موضع آخر: وقال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي: الآية نزلت فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل، ويسعى في الأرض بالفساد. اهـ. وقصة العرنين أخرجها الشيخان وغيرهما، من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه. ومجموع رواياتها يفيد عندي - والله أعلم - أن الذي فعله النبي ﷺ بالعرنين لم يكن تطبيقاً لما دلت عليه الآية؛ لأنها نزلت على إثره، وأنه قطع أيديهم وأرجلهم، ولم يحسهم، وسلم أعينهم، وتركهم في الحرارة حتى ماتوا من الحر والعطش. وهذه ليست عقوبة المحاربين التي دلت عليها الآية، ولا هي قصاص عمما فعلوا بالراعي من سمل عينيه ثم قتله، كما في رواية لمسلم. سَمَلْ أَعْيُنَهُمْ: أَحْمَى لَهُمْ مَسَامِيرَ الْحَدِيدِ ثُمَّ كَحَلَمُ بَهَا.

فتثبت بذلك أنها عقوبة عمل فيها النبي ﷺ باجتهاده قبل أن ينزل عليه حكم المحاربين، ثم كان ذلك سبباً في نزول حكمهم الذي بينته الآية. ومما يدل على هذا ما رواه البخاري عقب إحدى روايات القصة، عن قتادة أنه قال: فحدثني محمد بن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود.

**الثانية:** أن قوله تعالى: «أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصْكَلَبُوا» الآية، نص في ثبوت الخيار للإمام بين هذه الأجزاء الأربعية، وذلك يقتضي أن نوع الفعل الذي اجترمه المحارب، لا يكون موجباً لواحد منها بعينه؛ لأن يقال مثلاً: إن من أخاف السبيل دون سلب مال ولا قتل، فإنه ينفي ولا يحكم فيه بغير ذلك.

**والثاني:** قتله مع صلبه<sup>(١)</sup>.

**والثالث:** قطع يده اليمنى مع رجله اليسرى، على صفة ما يقطع السارق<sup>(٢)</sup>.

= فهذا تقييد بغير مقيد، إلا أن يكون قتل نفساً مقصومة، فيقتل بها بلا خلاف، كما أسلفت. وروى الطبرى عن ابن عباس؛ قال: كل شيء في القرآن: أو... أو، فهو مخير فيه. وروى نحوه عن مجاهد وغيره من تلامذته.

وإذا ثبت أن الإمام على التخيير في إيقاع أيّ من الأجزية شاء، فاستحب له علماً أن لا يختار ذلك على التشهي، بل على مقتضى المصلحة التي يدلها عليها اجتهاده ومشاورة الفقهاء. فقالوا: إذا كان ذا قوة وبطش، ورأي وتدبر، ويُجتمع إليه ويُتحيز إلى جهته، فوجه الاجتهاد فيه القتل مصلوباً أو غير مصلوب، وإن كان ذا قوة وبطش فقط، فوجه الاجتهاد فيه أن يقطع من خلاف، وإن لم يكن يعرف بشيء من ذلك، لكونه حديث عهد بالحرابة، فوجه الاجتهاد فيه أن يضرب وينفي لرجاء توبته.

(١) لقوله تعالى: «أَوْ يُصَلِّبُوَا». ومعناه: يقتلوا مصلوبين، فالصلب صفة في القتل، وبهذا يتبيّن صحة القول بتقديم الصلب على القتل، وهو قول ابن القاسم ورواه العراقيون عن مالك، خلافاً لأصحابه. قال الشيخ ابن عاشور في «تفسيره» عند قوله تعالى: «وَمَا قُتِلُوا وَمَا صَلُبُوا» [النساء: ١٥٧]: والمشهور في الاستعمال؛ أن الصلب هو أن يوثق المعد للقتل على خشبة، بحيث لا يستطيع التحرك، ثم يطعن بالرمح أو يرمى بسهم، وكذلك كانوا يزعمون أن عيسى صلب ثم طعن برمح في قلبه. اهـ. وفي «تهذيب البراذعي»: قال مالك: ولم أسمع أن أحداً صلب إلا عبد الملك بن مروان، فإنه صلب الحارث - الذي تنبأ - وهو حي، وطعنه بالحربة بيده. وكذلك يفعل بمن صلب من المحاربين.

وليس لبقاء مصلوبواً وقت محدود؛ لعدم ثبوت ذلك من جهة من يلزم قوله، وإذا كان كذلك فإن خيف تغييره، خلي بينه وبين أهله يفعلون به ما يفعل بسائر موتى المسلمين غير الشهداء، ويستحب أن لا يصلي عليه أهل الفضل.

(٢) لقوله تعالى: «أَوْ تَقْطَعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ». فإن كانت أطرافه كلها سليمة من القطع والنقص والشلل، قطعت يمنى يديه مع يسرى =

## والرَّابُّ: نَفِيَ عَلَى صِفَةِ مَا يُنْفَى الزَّانِي الْبَكْرُ<sup>(١)</sup>.

= رجلية، وهذا معنى قوله: **﴿مَنْ خَلَفَ﴾**. فيقطعان في فور واحد ويحسمان، ولو خيف عليه الموت من ذلك؛ لأنها عقوبة واحدة. وإن كانت يمكن يديه مقطوعة أو شلاء أو ناقصة، قطعت اليسرى مع يمنى رجلية، ليكون القطع من خلاف.

(١) لقوله تعالى: **﴿أَوْ يُنَفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾**. وظاهره النفي من الكراة الأرضية، وذلك مستحيل عادة، فهو غير مراد، فثبت أن «ال» للعهد، وأن المراد أرض معهودة. وإذا كان كذلك فأولى المعاني بها أن تكون بلد المحارب؛ لأنها أرض مقامه وتصرفة ومعاشه. فينفي منها إلى بلد آخر تضرر مثله الصلاة، فإن كان بلدُه وهرانَ مثلاً، نفي إلى تلمسان أو إلى الأغواط مثلاً. ثم حبس في بلد النفي؛ لأن مجرد نفيه من غير حبس، لا يمنعه من أن يعود إلى بلده مستخفياً، فيكون كما لو لم ينفَ، وقد يجد العيش أهناً وأرגד في بلد النفي، فيكون نفيه كما قيل:

**قصاص يشهد العقل آنه على كبد الجنائي أللذ من الشهيد**  
 فثبت من ذلك أن النفي لا يتحقق معنى العقوبة فيه إلا بضميمة الحبس في بلد النفي، كما في الزاني البكر. غير أن شيوخ المذهب فرقوا بينهما بفارق أن الزاني يطلق لتمام السنة؛ لأن السنة وردت بذلك من غير زيادة، وأما المحارب فإن إطلاقه يتعلق على اجتماع مضي السنة مع حصول التوبة منه، ولا يكتفى بواحد منهما؛ لأن المقصود من نفيه عقوبته واستصلاحه حتى لا يعود إلى الحرابة، وذلك لا يتحقق إلا بهما معاً.

وهل يجلد مع النفي؟ والجواب: نعم، ذلك لازم على ما رواه ابن القاسم عن مالك، من غير تقدير بعدد معلوم إلا ما يراه الإمام. وهذا يدل على أنه تعزير زائد وليس من تمام الحد، بخلاف الزاني البكر فإن جلدَه لـمَّا كان من تمام الحدّ كان مقدراً. وقال أشهب: وإن جلدَه مع النفي لضعفيف، [ وإنما أستحبَّنَه لـمَّا خُفِّفَ عَنْهُ مـنْ غـيرـهـ]، ولو قال به قائل لم أعبه. نقله أبو محمد في «التوادر» وما بين معکوفین مصوب من «المنتقى». ومعنى كلامه - والله أعلم - أن للحرابة عقوبة متعددة في جملتها، كما أن للزنى عقوبة متعددة في جملتها. ولما كان النوع المخفف في عقوبة الزنى نفياً مع الجلد، كان ذلك =

وليس على المرأة المحاربة صلب ولا نفي. وليس للحاكم أن يغفر عن المحارب من تلقاء نفسه، ولا لشفاعة شافع، ولا لغفور ولدي من قتله.

## فضيل

### في توبة المحاربين

وإذا تاب المحارب قبل الظفر به، سقط عنه حد الحرابة، دون حقوق الناس؛ من قتل أو جرح أو سلب مال. وتوبته أن يأتي السلطان أو نائبه، طائعاً بترك الحرابة<sup>(١)</sup>، أو يتبيّن تركه لها بأمر ظاهري في الناس.

= أصلاً لأن يكون النوع المخفف في عقوبة الحرابة نفياً مع الجلد. والله أعلم.

(١) أما سقوط حد الحرابة عن المحارب إذا تاب قبل الظفر به، فثابت بقوله تعالى: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ» [المائدة: ٣٤]. فنفي عنهم جملة العقوبة التي أثبتها لمن قبلهم؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي. وهذا بخلاف من استوجب حدّاً من سائر الحدود؛ كالسرقة والزنى والشرب، فإن إتيانه تائباً لا أثر له في سقوط ما وجب من الحد؛ لأن ذلك إنما يثبت من جهة من يلزم قوله، وهو غير ثابت. ولأن النبي ﷺ قال في ماعز: «لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ بَيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعْتُهُمْ». وقال في الغامدية: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعْتُهُمْ». أخرجهما مسلم. فدل على أن توبتهم لم تسقط الحد عنهم.

وأما إن تاب المحارب بعد القدرة عليه، فلا تنفعه توبته في سقوط الحد؛ لما دلّ عليه مفهوم الظرف في قوله تعالى: «مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ». ولأن توبته قبل القدرة عليه توبه إخلاص في الظاهر والغالب، وأما بعدها فهي توبه تقية من إقامة الحد. ولأن معنى توبته أن يلقي السلاح تاركاً التمادي في الحرابة، وإن لم يتبع من ذنبه فيما بينه وبين رب، وذلك يفوت بالقدرة عليه، فلا تأثير له.

فإن وعد بالتوبة، فلم يفعل حتى قُبض لم يسقط عنه الحد؛ لأنه قبض محارباً لا تائباً.

## فضل

### في ضمان المحاربين

إذا أخذَ المُحَارِبُونَ مالاً، ووُجِدَ بعِينِهِ عَنْهُمْ، رُدَّ لِأَصْحَابِهِ.  
 فَمَنِ ادَّعَاهُ وَوَصَفَهُ، دُفِعَ إِلَيْهِ بِيمِينِهِ، بَعْدَ اسْتِئْنَاءِ يَسِيرٍ. فَإِنْ اسْتَنْفَقُوهُ  
 أَوْ ذَهَبَ مِنْ أَيْدِيهِمْ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْرُوقِ. وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ  
 الْمُحَارِبِينَ ضَمِينٌ لِجَمِيعِ أَصْحَابِهِ فِيمَا أَخْذُوا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ<sup>(١)</sup>.

= إذا تبيّن هذا، فإنّ تاب وقد قتل أحداً أو جرّمه، أو أخذ ماله، فإنه يدفع إلى ولی القتيل ليقتضي منه إن شاء؛ لأنّ الذي سقط عنه بالتوبة انحصار القتل الذي يتولاه الإمام، فيبقى القصاص مستحقاً عليه فيما بينه وبين ولی الدم. وكذلك يمكن من الجريح ليقتضي أو يغفو أو يصالح. ويؤمر برد المال بعينه إن كان قائماً وبده إن كان فائتاً؛ لأنّ ملكية صاحبه لا تسقط عنه باستيلاء المُحَارِب عليه.

(١) وتفصيل هذه الجملة في ثلاثة مسائل:

**الأولى:** إذا وجد مال بأيدي المُحَارِبِينَ بعد التمكّن منهم، لم ينزع منهم إلا ببيّنة أو إقرار منهم بأنّهم أخذوه في الحرابة، قللَ المال أو كثُرَ؛ لأنّ الأصل أنّ ما بيد الإنسان هو ملكه إلا إذا قامَت ببيّنة بخلافه، والحرابة لا تزيل حكم هذا الأصل.

فإن ثبت أنّهم أخذوه في الحرابة فإنه يرد لأصحابه إذا عرفوا بلا خلاف؛ لأنّ ملكهم لم يسقط عنه باستيلاء المُحَارِبِينَ عليه؛ كالمحضوب والمُسْرُوق. ولا يسقط أيضاً بإقامة الحد عليهم؛ كالمسروق إذا وجد بعينه بيد السارق بعد القطع أو قبله. ويدفعه الإمام لمن يدعوه وإن لم تكن له ببيّنة، إذا وصفه وصف مدعي اللقطة؛ لأنّه لا يجوز أن يقضى لأحد بغير ببيّنة. فإن وصفه استأنى به مدة غير طويلة؛ لاحتمال أن يظهر مدعٌ آخر له ببيّنة أثبتت، فيستتحقه بها. فإن لم يظهر أحد غيره، أحلفه ودفعه إليه، حتى تكون يمينه مع وصفه كالشاهد مع اليمين؛ لأنّه لا يقضى لأحد في دعوى إلا بسبعين.

= وليشهد عليه حين الدفع؛ لأن دفعه إليه لا يبطل حق من يدعى في المستقبل إذا أتى ببينة أثبت، فيكون أخذه مع شرط الضمان عند ظهور المستحق. ولا يأخذ منه كفياً بذلك؛ لأن الكفالة مشروعة لتوثيق الديون الثابتة، وهذا ليس كذلك.

• فرع: إذا كان المقطوع عليهم الذين تعرضوا للحرابة، قوماً عدواً، فشهد اثنان منهم على المحاربين، ثبتت الحرابة بشهادتهم كشهادة العدول من غير المقطوع عليهم. وتجوز شهادة بعضهم لبعض فيما سُلِّبوا من أموال - نص عليه في «المدونة» - استثناء من عموم رد الشهادة بتهمة جر النفع؛ وذلك لموضع الضرورة. ولا تجوز شهادة أحدهم لنفسه إلا في اليسير؛ لأنها دعوى ليست شهادة، وذلك كما لو قال رجل من الرفقة للقاضي: أخذ أموالنا، فهي شهادة في حق غيره، ودعوى في حق نفسه، فلا تقبل.

الثانية: إن ثبت أخذهم لمال معصوم، فذهب من أيديهم باستنفافهم له أو بأي سبب آخر، كانوا بمنزلة السُّراق في غرمه لصاحبها؛ فمن كان منهم مُسراً وقد حد للحرابة، لم يضمن شيئاً ولو أيسر بعد حدّه، ومن كان موسراً في حال الحرابة، ضمن وإن أسر بعد الحد. ومن جاء تائباً من قبل أن يقدر عليه، ضمن بكل حال؛ لأن الضمان إنما سقط عن الميسر بسبب الحد، والتائب لا حدّ عليه.

الثالثة: المحاربون ضمناء بعضهم البعض في غرم ما وجب عليهم من المال، ولو كان بعضهم لم يتول السُّلب بنفسه، أو لم يأخذ شيئاً مما اقتسمه أصحابه. فمتى ظفر بأحدthem، أو جاء تائباً، فإن عليه غرم جميع ما ثبت أنهم أخذوه؛ لأن المال إنما حصل في أيديهم بعديد بعضهم البعض، فكانوا شركاء في الحرابة التي توسلوا بها إلى أخذ أموال الناس، والشركاء ضمناء بعضهم البعض كما بيته في كتاب الشركة. وهذا هو المشهور. وقال ابن عبد الحكم: لا نرى على كل واحد منهم إلا ما أخذ.

ومثل المحاربين في هذا الحكم، كل جماعة تعاونت في أخذ مال الغير بصفة غير مشروعة؛ كالبغاة والغاصبين واللصوص. والله أعلم.

## باب الشرب<sup>(١)</sup>

وَكُلُّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٌ ثَبَّتَ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَرِبَ مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ، مُخْتَارًا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلَا عُذْرٍ<sup>(٢)</sup>، لِزَمَهُ الْحَدُّ ثَمَانِينَ جَلْدًا بَعْدَ

(١) أي: شرب المسكر من خمر العنب وغيرها. وسبق في كتاب الطهارة بيان نجاسة الأشربة المسكرة، وفي كتاب الأطعمة بيان حرمتها، وهذا الباب معقود لبيان تعلق الحد بشربها.

وحرة شرب الخمر ثابتة بالأدلة القاطعة من الكتاب والسنّة المجتمع عليها، فمستحلها كافر يستتاب؛ فإن تاب وإلا قتل. قاله ابن عبد البر في «الاستذكار». وهي فوق ذلك كبيرة من الكبائر الموجبة للعنزة. قال الإمام الذهبي في كتاب «الكبائر»: وذهب عبد الله بن عمرو، إلى أن الخمر أكبر الكبائر. وهي بلا ريب أم الخبائث، وقد لعن شاربها في غير حديث. اهـ. وعن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا، ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا، حُرِمَهَا فِي الْآخِرَةِ». أخرجه الشیخان. وثبت في الصحيح أيضاً أن كثرة شربها من أشراط الساعة، نسأل الله العافية من الخبائث والموبقات.

(٢) وهذه الجملة تجمع شروط الشرب الذي يتعلق به الحد؛ وبعضها يرجع إلى الشارب، وبعضها إلى المشروب، وبعضها إلى صفة الشرب.

فأما شرط الشارب؛ فأأن يكون مسلماً مكلفاً؛ لما علم من أن غير المكلفين من الصبيان والمجانين، لا مدخل لهم في العقوبات؛ لأن أفعالهم لا توصف بالمعصية، والعقوبة جزاء المعصية. وكذلك لا يحد شارب المسكر من غير المسلمين، كان من الذميين أو الحربيين المستأمنين؛ لأنهم مُقرؤون في عهد الذمة على ما يزعمون من استباحتها. وعلى الجملة كل معصية من =

= المعاهدين لا يتعلّق بها حق لمسلم، فلا مدخل للعقوبة فيها؛ كالشرب والزنى الذي لا استكراه فيه، على شرط أن لا يستعملنا بها. فإن تعلّق بها حق لمسلم؛ كالقذف والسرقة، تعلّقت العقوبة بها كتعلّقها بال المسلم. ولهذا المعنى ليس للمسلم أن يمنع زوجته الكتابية من شرب الخمر وأكل الخنزير، ولا له أن يجبرها على الغسل من الجنابة، بخلاف الحيضة لتعلق حقه بغضّلها منها.

وأما الشرط في المشروب؛ فأن يكون جنسه مسكوناً، فإذا كان كذلك وجب الحد بشرب أي قدر منه، قل أو كثراً، أسكراً أو لم يُسْكراً؛ لقوله عليه السلام: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرٌ فَقَلِيلٌ حَرَامٌ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن جابر، وصحّحه ابن حبان. وتقدّم في كتاب الأطعمة. وإذا استوى قليله وكثيره في ثبوت الحرمة، استويا في تعلّق الحد بشربه، ولا خلاف في ذلك في الخمر المعتصرة من العنبر. قال في «الاستذكار»: وأجمعوا أن في شرب قليل الخمر وكثيرها الحدّ، لا أعلم فيه خلافاً بين الصحابة والتابعين وفقهاء المسلمين. اهـ. وعامة أهل العلم على التسوية بينها وبين غيرها من سائر ما تتخذ منه الخمر، كالشعير والعسل والتفاح. وقال كثير من فقهاء الكوفة: لا يحد في غيرها إلا أن يُسْكراً. ومن الحجة لغيرهم عليهم، ما أخرجه الشیخان عن ابن عمر؛ قال: سمعت عمر رضي الله عنه على منبر النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه يقول: «أَمَّا بَعْدُ؛ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّهُ نَزَّلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ وَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ مِنَ الْعَنْبِ، وَالثَّمْرِ، وَالْعَسْلِ، وَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ. وَالْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعُقْلَ». اهـ. فدلّ ذلك على أن حكم الخمر يتبع وجود معناها في الشراب، وهو تفضيّتها للعقل ومخامرتها له؛ فتكونها من العنبر أو من غيره أوصاف طردية لا تأثير لها في الحكم. ولأن الصحابة فهموا من الأمر باجتناب الخمر، تحريم ما يتخذ للسكر من جميع الأنواع، ولم يستفصلوا.

فإن قيل: كيف يحدّ شارب المسكر المصنوع من غير العنبر، إذا شرب قدرًا لا يُسْكراً به، مع مخالفة الحنفية والkovfieen فيه؟ فالجواب: أن الفرق بين =

= هنا وبين سائر المختلف فيه من وجهين؛ أحدهما: أن فعل المختلف فيه هنا يدعو إلى فعل ما أجمع على تحريمه من جنسه، وفعل غيره من المختلف فيه يصرف عن فعل ما أجمع على تحريمه من جنسه. والثاني: أن السُّنَّة قد استفاضت عن النبي ﷺ بتحريم هذا المختلف فيه، فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إياحته، بخلاف غيره من المجتهدين. قاله ابن قدامة في «المغني» بمعناه.

وإذا تبين هذا، فالواجب حد من شرب نبيذاً مسكراً من غير عصير العنب، ولو لم يُسْكِرْ به كما أسلفت، ولو كان يعتقد حلية اجتهاداً أو تقليداً لمذهب من يرى حلية. وصَوْب الباقي في «المنتقى» درء الحد عنـه إن كان من أهل الاجتـهاد والعلم. وأـلـحـقـ اـبـنـ عـرـفـةـ بـهـ مـقـلـدـهـ،ـ وـاـخـتـارـهـ اللـخـمـيـ.

وأـمـاـ الشـرـطـ فـيـ صـفـةـ الشـرـبـ؛ـ فـأـنـ يـشـرـبـ المـسـكـرـ عـالـمـاـ بـكـونـهـ مـسـكـراـ،ـ مـخـتـارـاـ فـيـ شـرـبـهـ.ـ فـمـنـ شـرـبـ عـصـيرـاـ يـظـنـهـ جـلـابـاـ مـثـلاـ إـذـاـ هـوـ مـسـكـرـ،ـ فـلـاـ حـدـ عـلـيـهـ إـنـ سـكـرـ،ـ إـنـ كـانـ مـأـمـوـنـاـ غـيـرـ مـتـهـمـ؛ـ لـأـنـهـ غـيـرـ عـاصـ بـفـعـلـهـ،ـ كـمـاـ لـوـ وـجـدـ اـمـرـأـ عـلـىـ فـرـاشـهـ ظـنـنـهـ اـمـرـأـهـ فـأـصـابـهـاـ،ـ لـمـ يـأـمـرـ وـلـمـ يـحـدـ،ـ وـيـلـحـقـهـ الـوـلـدـ مـنـهـ إـنـ أـوـلـدـهـاـ.ـ وـكـذـلـكـ لـاـ إـثـمـ وـلـاـ حـدـ عـلـىـ مـشـرـبـ خـمـرـاـ مـكـرـهـاـ عـلـىـ شـرـبـهـاـ.ـ بـوـعـيدـ أـوـ إـلـجـاءـ،ـ أـوـ لـمـ بـهـ مـنـ الضـرـورـةـ إـلـىـ دـفـعـ غـصـةـ بـهـاـ.

وأـمـاـ مـنـ شـرـبـهـ جـاهـلـاـ لـحـرـمـتـهـ،ـ لـحـدـاثـةـ عـهـدـ بـالـإـسـلـامـ أـوـ غـيـرـ ذـلـكـ،ـ فـإـنـهـ يـحـدـ وـلـاـ يـكـوـنـ الجـهـلـ عـذـرـاـ لـهـ.ـ وـكـذـلـكـ مـنـ تـأـولـ فـيـ المـسـكـرـ مـنـ غـيـرـ العـنـبـ أـنـهـ حـلـالـ،ـ فـشـرـبـهـ،ـ أـوـ ظـنـ الزـنـىـ أـوـ القـذـفـ حـلـالـاـ،ـ فـفـعـلـهـ،ـ لـمـ يـسـقطـ عـنـهـ الـحـدـ بـالـجـهـلـ.ـ قـالـ اـبـنـ الـمـواـزـ:ـ هـذـاـ قـوـلـ مـالـكـ وـأـصـحـابـهـ،ـ إـلـاـ اـبـنـ وـهـبـ،ـ وـأـخـبـرـنـيـ أـبـوـ زـيـدـ عـنـهـ أـنـهـ إـنـ كـانـ مـثـلـ الـبـدـوـيـ لـمـ يـقـرـأـ الـكـتـابـ وـلـاـ يـعـلـمـهـ،ـ فـشـرـبـ وـهـوـ يـجـهـلـ ذـلـكـ،ـ فـلـاـ يـحـدـ وـيـعـذـرـ،ـ وـقـدـ فـعـلـهـ عـمـرـ.ـ ثـمـ ذـكـرـ اـبـنـ الـمـواـزـ أـنـ مـالـكـ اـحـتـجـ بـأـنـ إـلـسـلـامـ قـدـ ظـهـرـ وـفـشـاـ،ـ فـلـاـ يـعـذـرـ جـاهـلـ فـيـ شـيـءـ مـنـ الـحـدـودـ.ـ نـقـلـهـ أـبـوـ مـحـمـدـ فـيـ «ـالـنـوـادـرـ»ـ.

= والـذـيـ أـتـقـلـدـهـ مـذـهـبـاـ لـنـفـسـيـ،ـ أـنـ حـدـيـثـ الـعـهـدـ بـالـإـسـلـامـ إـذـاـ شـرـبـ الـخـمـرـ =

صحوٰه<sup>(١)</sup>. وإذا عاد، ولو بعد الرابعة، لم يلزمُه من العقوبة إلَّا مثلُ

= جاهلاً لحرمتها، فإن ذلك عنده يدرأ به عنه الحد؛ لقوله تعالى: «وَمَا كَانَ مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ يَنْعَثُ رَسُولًا» [الإسراء: ١٥]. ولأن حداثة عهده بالإسلام عنده ظاهر في أن جهله بحرمة الخمر لا ينسب إلى تقصير منه. وقد درأ شيخ المذهب الحد عنه إذا زنى وادعى الجهل بحرمته، ولا فرق بينهما، بل الزنى أبين في الحرمة؛ لأنَّه محرم في جميع الشرائع بخلاف الخمر. وكذلك أسقطوا عنه الكفارة إذا جامع امرأته في رمضان جاهلاً لحرمة ذلك، ولم يحكموا بردته إذا جحد فرضية الصلاة أو الزكاة، وعذرُه بقرب عهده بالإسلام.

فأما من شربها عالماً بالحرمة جاهلاً بالحد، فإنه يحُدُّ قولًا واحدًا.

(١) كحد القذف. ولم يثبت أن النبي ﷺ وقت شيئاً في حد شارب الخمر، وإنما أمر بضربه ضرباً مطلقاً، فضربه الناس بالجريدة والأيدي والنعال. فدلل ذلك على أنه لم يكن حدّاً، بل كان تعزيزاً، فلما استخلف أبو بكر عليه سأل الناس عن مبلغ ذلك الضرب - وهذا من أبين الدليل على أنه لم يكن حدّاً - فحضره بعضهم بنحوٍ من أربعين جلدة، فجلد أبو بكر الشارب أربعين عملاً بهذا الحذر. فلما استخلف عمر عليه، وبلغه من بعض أمراء أجناده، انهماك الناس في الخمر واستخفافهم لعقوبتها، وتآول بعض المهاجرين عنده أنها حلال؛ لقوله تعالى: «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَوْلَوْا أَصْبَلَهُنَّ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا» الآية [المائدة: ٩٣]، جمع وجوه الصحابة واستشارهم في ذلك - وهذا أيضاً من أبين الدليل على أن ما كان عليه العمل قبل ذلك لم يكن حدّاً ثابتاً - فقال علي عليه السلام: إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى، فأرى أن تجعل عليه حدّ الفريدة ثمانين جلدة. رواه مالك. وروى مسلم: أن عبد الرحمن بن عوف أشار عليه بقوله: أرى أن تجعلها كأخف الحدود. فجعل عمر عليه حد الشرب كحد القذف ولم يذكر عليه أحد، فكان إجماعاً وسنةً ماضية؛ لقوله عليه السلام: «عَلَيْكُمْ بِسُنْتِي وَسُنْنَةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمُهَدِّبِينَ، عُضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ».

فإن قيل: قال علي عليه السلام فيما رواه مسلم عنه في قصة جلد الوليد بن =

ما لزمه أول مرّة<sup>(١)</sup>.

= عقبة: جَلَدَ النَّبِيُّ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمُرُ ثَمَانِينَ، وَكُلُّ سُنَّةٌ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ. قلنا: هذا لا يخالف ما ذكرت بل يبينه؛ لأنَّه لو كان حَدًّا في زَمْنِ النَّبِيِّ وأَبِي بَكْرٍ، لم يكن عمر لِيَزِيدُ عَلَيْهِ، وَلَا لِيَسْتَحْبِه عَلَيْهِ. وَمَا هُوَ أَصْرَحُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلَهُ فِيمَا رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ عَنْهُ: مَا كُنْتُ لِأُقِيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فِيهِمُوتٍ، فَأَجِدُ فِي نَفْسِي، إِلَّا صَاحِبَ الْحَمْرِ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ؛ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ لَمْ يَسْتَهِنْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَأَحْكَمُ.

(١) كما لو تكرر منه الزنى أو القذف بعد الحد، فإنه يحد للثانية مثل ما حد للأولى. وأما الأمر بقتله في الرابعة، فقد استقر العمل على خلافه. قال رسول الله ﷺ: «إِذَا سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكَرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُ». أخرجه أصحاب السنن الثلاثة عن أبي هريرة، وانفرد الترمذى عقيبه عن البخارى أنه قال: وإنما كان هذا في أول الأمر ثم نسخ بعده. يعني القتل. وأجمع العلماء على هذا النسخ، حكاها الترمذى، والشافعى في «الأم»، وابن المنذر في «الإشراف».

وهل يزيد على الحد عقوبة أخرى لمعنى يوجب التغليظ، كشربه في رمضان أو إيذائه للناس؟ والجواب: ذهب القاضي أبو بكر ابن العربي إلى أن الناس إذا تابعوا في الشر، واحلوت لهم المعاصي، تعينت الشدة في عقوبتهم، ويزيد الحد لزيادة الذنب. واستدل بما رواه ابن أبي شيبة؛ أن عمر ﷺ أتي برجلٍ شرب خمراً في رمضان، فضربه ثمانين وعزره عشرين. قاله عند تفسير قوله تعالى: «الرَّابِعَةُ وَلَرَافِي فَاجْلِدُوهُ كُلَّ وَجْهٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدًا» [النور: ٢]. وقال مطرف: وكان مالك يرى إذا أخذ السكرانُ في الأسواق والجماعات، وقد سَكَرَ وتسلط بسُكْرِهِ، وأذى الناس، أو روّعهم بسيف شَهَرَهُ أو حجارة رماها، وإن لم يضرب أحداً، أن تُعَظَّم عقوبته بضرب حَدٍّ السكر، ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جُرْمِه. نقله الحطاب عن أبي اليُمنِ ابن فرِحُونَ في «المسائل الملقوطة». وقال ابن =

## فصل

### في ثبوت الموجب للحد

ويثبت حد الشرب بإقرار الشخص، أو شهادة عدلين على أنه شرب مسكراً، أو أنهم شمما رائحته منه<sup>(١)</sup>.

= حبيب: يطاف بالمدمن المعتمد للفسق، ليوضح وينكل به. ورواه أشهب عن مالك. وروى ابن حبيب أيضاً عن مالك أن المدمن للخمر المشهور بالفسق، يلزمه السجن. وقال ابن الماجشون: لا يزاد عليه شيء بعد الحد. نقله الباقي بتمامه وذكرته مختصراً.

وليس في زيادة الضرب أو السجن أو الطواف بمثل هؤلاء في الشوارع، زيادة في الحد، بل سبيل الزيادة سبيل التعزير والزجر لأمثاله عن مثل أفعاله، فكان من تمام العدل والسياسة الشرعية في إصلاح المجتمع من الاستعلان بالمعاصي.

(١) أما الإقرار بالشرب، فيوجب الحد إذا ثبت على إقراره. ويكتفي أن يقر مرة واحدة، كسائر موجبات الحدود والقصاص والحقوق. فإن رجع عن إقراره قبل رجوعه، كما في الزنى والسرقة والحرابة، سواء أُسند رجوعه لشبهة أو لغير شبهة.

وأما البيينة فأن يشهد اثنان من عدول الرجال - إذ لا مدخل للنساء فيها كسائر الحدود والجنایات - أنه شرب مسكراً، من غير حاجة إلى تسمية نوعه؛ لعدم اعتباره في الحكم، ولا إلى ذكر أنه شربه طوعاً، عالماً بكونه مسكراً؛ لأن الظاهر الاختيار والعلم، وما عداهما نادر بعيد. ومقتضى نقل ابن عبد البر أنه ليس من شرط الشهادة أن تتحدد على صفة الشرب أو زمانه؛ فقد قال في «الكافي»: وإذا شهد عليه شاهدان في وقتين مختلفين، فقال أحدهما: أشهد أنه شربها في شعبان، وقال الآخر: في رمضان، فالحد لازم له، بمنزلة ما لو شهد أحدهما أنه شربها في قدر قوارير، وقال الآخر: في قدر عيدان. اهـ. وهو مستشكل لما علم من أن =

= من شرط صحة البيينة أن تتحدد على المشهود فيه، فإذا اختلفت صارت بيتين ناقصتين على فعلين مختلفين. والله أعلم.

وإذا شهدا على أنه تقىأ خمراً، وجب الحد بشهادتهما كما لو شهدا عليه بشربها، صرخ به ابن فرحون في «التبصرة». وهذا يتخرج على أصول علمائنا في القضاء بالأمرات وقرائن الأحوال؛ إذ ما يقىء الإنسان طعاماً أو شراباً إلا وقد طعمه. ودعوى احتمال شربه لها في حال لا يجب معها الحد، كالأكراه والجهل، خلاف الظاهر، فإن الظاهر الطوع والعلم. وثبت في «صحيح مسلم» أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أتى بالوليد بن عقبة، فشهد عليه رجلان أحدهما حُمران، أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رأه يتقىأ، فقال عثمان: إنه لم يتقىأ حتى شربها. قال التنووي في «شرحه»: هذا دليل لمالك وموافقيه، في أن من تقىأ الخمر يُحَد حَد الشارب. ثم قال: ودليل مالك هنا قوي؛ لأن الصحابة اتفقوا على جلد الوليد.

وكذلك إذا شهد عدلان أنهما شمّا رائحة الخمر من رجل، فإنه يجلد بشهادتهما؛ لأن الخمر تميزة برائحتها، كسائر المائعات المعروفة مثل الخل وزيت الزيتون والزنبق والياسمين، فصحت الشهادة على الرائحة، والاستدلال بخروجها من فمه على وجود الخمر في جوفه. وروى مالك في «الموطأ»؛ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم، فقال: إني وجدت من فلان ريح شرابٍ، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يُسكر جلده، فجلده عمر الحَدَّ تاماً. الطلاء: ما طبخ من العصير حتى يغليظ، وشبيه بطلاء الإبل وهو القطران الذي يطلى به الجرب. قاله الحافظ في «مقدمة الفتح».

وليس للحاكم ولا لنوابه من الشرطة والمحاسبين، أن يتتجسسوا على الناس في معرفة الشَّرَبة منهم، ولكن إذا استراروا من أحد بأمر ظاهر، كتخليطه في الكلام والمشي، استنكَهُوه فإذا شَمْت منه رائحة الخمر، حُدَّ. استنكَهُهُ شَمْ رائحة فمه. والله أعلم.



## باب التَّعْزِير<sup>(١)</sup>

**يُشَرِّعُ التَّعْزِيرُ فِي اِرْتِكَابِ جِنَانِيَّةٍ لِّيْسَ فِيهَا حَدٌ ثَابِتٌ بِالشَّرِيعَةِ<sup>(٢)</sup>،**

- (١) التعزير في اللغة: مصدر للفعل عَزَّرْ يُعَزِّرُ، وله معانٍ ذكرها الأزهرى في «التهذيب» تتلخص في أربعة:
- الأول: التوقير والتعظيم، كما في قوله تعالى: ﴿فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ﴾ [الأعراف: ١٥٧].
- والثاني: التقوية بالنصرة والمعونة، كما في قوله تعالى: ﴿لَتُؤْمِنُوا بِإِلَهٍ وَرَسُولِهِ وَتَعْزِيزِهِ﴾ [الفتح: ٩].
- والثالث: التوقيف على الإسلام، أو على الفرائض والأحكام. تقول: عزره على الإسلام، إذا أطلاعه عليه.
- والرابع: التأديب بالضرب والتأنيب ونحو ذلك. وهذا هو المراد بترجمة الباب.

(٢) على معنى: ليس فيها عقوبة مقدرة بنص أو إجماع، فالحد هنا بمعنى القدر الذي لا ينقص منه ولا يزيد عليه، كالقصاص في نفس أو عضو، والقتل بالرجم أو بالسيف، والجلد، والتنفي، والقطع. فكل عقوبة ليست من جنس القصاص ولا الحدود، فهي داخلة تحت هذا الباب، وبذا يتبيّن وجه ترتيبه.

ولما كان التعزير عقوبةً موکولاًً تقديرها في جنسها وصفتها، إلى الإمام ونوابه من القضاة والولاة، كان واضحاً أن الحدَّ والتعزير لا يجتمعان بسبب واحد. فمن سرق مالاً وكان مستوفياً لشروط القطع قطع ولم يعزز، وإن لم يكن مستوفياً لها لم يقطع، ويغنم المال وقد يعزز مع ذلك بالسجن أو الضرب ونحو ذلك بحسب حاله. ومن وجب عليه قصاص في نفس، دفع إلى ولي =

= الدم لاستيفائه، ولا يعزر بسجن ولا ضرب، فإن عفا الولي عزره الحاكم بجلد مئة وسجين سنة، كما سبقت الإشارة إليه في باب جنایات العمد. فإن اجتمع الحد والتعزير، فلمعنی زائد على وجوب الحد، كما مضى قریباً في الشرب.

ولا يمتنع اجتماع التعزير مع الكفارية في جنایة واحدة، كمن تعمّد الفطر في رمضان واطلعت عليه، عزر على انتهاك حرمة الشهر، ولا تسقط بذلك الكفارية عنه. قال ابن فرحون في «تبصرته»: وإن جاء تائياً مستفتياً، ففي عقوبته قوله، والظاهر نفيها. اهـ. وبهذا يتبيّن أن قوله في موضع آخر: والتعزير تأديب استصلاح، وزجر على ذنب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات، ليس مطراً.

كما لا يمتنع اجتماع التعزير والضمان، في مثل من غصب مالاً لغيره، أو جامع صغيرة من غير استحلال بنكاح فأتلف بكارتها.

#### • فرع في مشروعية التعزير:

والتعزير على ما يُظهره الناس من المعاشي، ويمنعونه من الحقوق الثابتة، مشروع في الجملة بالكتاب والسنّة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَعَذُّوْهُمْ﴾ [النساء: ١٦]. فأمر في الرجل والمرأة البكرین اللذين يأتيان الفاحشة، أن يؤذيا، من غير بيان جنس ما يؤذيان به من الأقوال والأفعال، فدل على العموم فيهما والإطلاق. وهذا معنى التعزير. وكان ذلك قبل أن يجعل الله للزنادة سبيلاً من الرجم أو الجلد. وقال في النواشر: ﴿وَالَّتِي تَخَافُنَ شُوَّهُرٌ فَعَظُّوْهُرٌ وَاهْجُرُوْهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوْهُنَّ فَإِنْ أَطْعَنَّكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤]. فأذن في التأديب، وهو نوع من العقوبة، فدخل في عموم التعزير؛ لأن العقوبة لا تخرج في جملتها عن الحد والتعزير.

وأما السنّة؛ فقد سبق قریباً أن العقوبة في الخمر كانت على عهد رسول الله ﷺ تعزيرية. وعن ابن عمر؛ أنهم كانوا يُضربون على عهد =

سواء كانت جنائية على حق الله تعالى؛ كتعمّد الفطر في رمضان، أو على حق للعبد كإيذاء مسلم بغير حق، بفعل كالضرب، أو قول كالسب والشتم بما لا يكون قدفاً<sup>(١)</sup>.

= رسول الله ﷺ، إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه، حتى يُحولوه. أخرجه الشیخان. وعن عمرو بن الشريد عن أبيه، عن رسول الله ﷺ قال: «لَئِنْ وَاجَدْتِ يَحْلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذى، وصححه ابن حبان والحاكم. لَئِنْ وَاجَدْ: مطل الغنى كما في رواية الصحىحين. قال ابن المبارك في رواية أبي داود: يحل عرضه: يُغليظ له، وعقوبته: يُحبس له.

وأما الإجماع؛ فقد قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى»: أجمع العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها، ولا كفارة.

(١) قوله له: يا خبيث، يا فاسق، وسائر ما يدل على نسبته إلى المعاصي نسبة مجملة، أو نسبة إليها نسبة مفسّرة لا تكون قدفاً، كقوله له: يا سارق، يا آكل الربا، يا شارب الخمر. وكذلك ما لو نسبة إلى ملة غير ملة الإسلام، كقوله له: يا يهودي، يا نصراني، أو نسبة إلى الحيوانات التي يكون منها مثل السوء، كقوله له: يا كلب، يا خنزير، يا حمار، يا ثور؛ لأنه طعن في خلقه بتشبّيه بخلق هذه الحيوانات. قال ابن فرحون في «التبصرة» ونقله عن ابن راشد القفصي: لو قال رجل لرجل: يا شارب الخمر، أو يا آكل الربا، أو يا خائن، أو يا ثور، أو يا حمار، أو يا بن الحمار، أو يا يهودي، أو يا نصراني، أو يا مجوسى، فإنه يعزز. اهـ.

#### • فرع:

وكل معصية تمهد للفاحشة، فالتعزير يتعلق بها على الجملة. وذلك كالذى يسبب بالنساء أو يتعرض لهنّ في الشوارع، أو يوزع الصور أو الكتب أو الشرط - جمع شريط - أو الأقراس التي تحتوي على ما يدعى إلى الفاحشة. وكالذى يوجد مع أجنبية في بيت واحد، وتعزز هي أيضاً إذا كانا =

## فصلٌ في صفة التَّعْزِيرِ

ولا تخصَّص عقوبة التَّعْزِيرِ في جنسها، بل ذلك موكولٌ إلى اجتِهادِ الحاكمِ بِحَسْبٍ ما يرَاهُ في كُلِّ جنائِيَّةٍ، إِلا القُتْلَ فَلَا يُجُوزُ التَّعْزِيرُ بِهِ<sup>(١)</sup>.

= ممن يتهم. وكذلك إذا وُجِدَا على حالة منكرة من مقدمات الفاحشة. ولا يحد من شهد عليهمما بذلك ما دام يشهد على الذي رأَاهُ، ولا يشهد على الزنى؛ لأنَّه ليس قاذفًا. قال ابن رشد في «البيان»: وإذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلاً وأمرأة تحت لحاف، أو شهدا أنهما رأيا رجليها على عنقه، أو شيئاً هو أدنى من رؤية المرود في المكحلة، عُوقب الرجل والمرأة، ولم يكن على الشهيدين شيء؛ لأنَّهما لم يقذفاً. اهـ

وتعذر المرأتان إذا تداولكتا، كما بيَّنته في باب الزنى، وتكون عقوبتهما أشد من عقوبة مباشرة الرجل للمرأة من غير جماع؛ لأنَّ هذا يجوز في الجملة، وذاك يحرم أبداً.

وإن وجد رجل مع صبي فليس على الصبي شيء؛ لأنَّ مطابعته غير معتبرة. أما إن وجد الصبيان يبعث بعضهم ببعض، فإنَّهم يؤذبون على وجه الزجر والتربية وليس على وجه العقوبة.

### • فرع:

وكل امتناع عن أداء حق من غير عذر، فالتعزير يتعلق به في الجملة. كالذي يماطل بقضاء ما عليه من دَيْنٍ من قرض أو بيع أو إجارة، أو يمنع أداء الأمانات إلى أهلها، من الودائع والعواري وأموال الأيتام وغلال الأوقاف، وما تحت أيدي الوكلاه والمقارضين. وكالذى يمنع رد المغضوبات والمظالم، مع القدرة على أداء ذلك، فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه؛ للحديث السابق: «لَئِنْ أَوْاْجِدَ يُحَلِّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتِهِ».

(١) ومعنى هذه الجملة والتي بعدها؛ أن عقوبة التعزير مطلقة في صفتها =

= جنساً وقراً. فيجوز للإمام أو القاضي أن يعزز مذنباً أو مجرماً بما يراه من أنواع العقاب والأدب، كالضرب بالسوط أو العصا أو الكف، أو النفي إلى غير بلده، أو السجن، أو التغليظ بالكلام، أو العزل من ولاية، أو حجز السيارة، أو رخصة القيادة، وما أشبه ذلك من التدابير التي يراها زاجرة في حدود ما يجيز الشعـع العقوبة به في الجملة. وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ هجر كعب بن مالك، وهلال بن أمية، ومرارة بن الربيع، لتخلفهم عن غزوة تبوك من غير عذر، وأمر أصحابه بهجرهم حتى تاب الله عليهم بعد خمسين يوماً، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. وقال الطرطوشـي: وفي أخبار الخلفاء المتقدمين، أنهم كانوا يقابلون الرجل على قدره وقدر جنائـته؛ فمنهم من يُضرب ومنهم من يُحبس، ومنهم من يُقام واقفاً على قدميه في تلك المحافـل، ومنهم من تُزعـع عمـامـته، ومنهم من تُحلـ أزرارـه. قال أصحابـنا: ويـلزمـ النـكـالـ على قـدرـ القـائلـ والـمـقولـ لـهـ وـالـقـولـ؛ فـإـنـ كـانـ القـائلـ مـنـ لـاـ قـدـرـ لـهـ، أـوـ عـرـفـ بـالـأـذـىـ، وـالـمـقولـ لـهـ مـنـ أـهـلـ الـخـيـرـ وـالـصـيـانـةـ، كـانـتـ الـعـقـوـبـةـ أـشـدـ، وـإـنـ كـانـ مـنـ أـهـلـ الـخـيـرـ وـالـصـيـانـةـ كـانـتـ الـعـقـوـبـةـ أـخـفـ، إـلـاـ أـنـ يـكـونـ مـضـمـونـ الـقـولـ الـأـمـرـ الـخـفـيفـ، فـلـاـ يـعـاقـبـ، وـيـزـجـرـ بـالـقـولـ. وـإـنـ كـانـ القـائلـ مـنـ لـهـ قـدـرـ، وـهـوـ مـعـرـوفـ بـالـخـيـرـ، وـالـمـقولـ لـهـ غـيـرـ ذـلـكـ زـجـرـ بـالـقـولـ. نـقـلـهـ اـبـنـ شـاسـ.

ولا يجوز أن يعزز بالقتل كما ذكرت في الأصل؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ؛ يَشْهُدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثَةِ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيْبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ». أخرجه الشيخان عن ابن مسعود. فدل بطريق التنبيه على أن النفس لا تستباح إلا في حد أو قصاص. وكذلك لا يجوز أن يعزز أحد بإتلاف عضو، كقطع اليـد أوـ الرـجـلـ أوـ الـلـسـانـ أوـ الـأـذـنـ، أوـ فـقـءـ الـعـيـنـ؛ لـأـنـ الـأـعـضـاءـ مـضـمـونـةـ بـالـدـيـةـ فـيـ الـخـطـأـ، فـلـاـ تـسـتـبـاحـ إـلـاـ فـيـ حـدـ أوـ قـصـاصـ كـالـنـفـسـ. وـسـبـقـ فـيـ بـابـ الـغـصـبـ جـوابـ عـلـمـائـنـاـ عـلـىـ الـخـبـرـ الـوارـدـ فـيـ الإـذـنـ لـأـصـحـابـ الدـارـ بـفـقـءـ عـيـنـ المـتـجـسـسـ عـلـيـهـمـ مـنـ خـصـاصـ الـبـابـ.

فروع:

**الأول: التعزير بتكليف أعمال شاقة زيادة على السجن، الظاهر عدم جوازه؛ لأن منافع الإنسان مملوكة له، فلا يجوز استيفاؤها منه بغير رضاه في معاوضة أو تبرع، وإذا كان استيفاؤها مقصوداً لمجرد الإتعاب من غير انتفاع بها، كان أشد. ولأن في تكليف هذه الأعمال تعذيباً لا مسوغ له، وقد روى مسلم في «صحيحة» عن هشام بن حكيم بن حزام، أنه مرّ على أناس من الأنباط بالشام، قد أقيموا في الشمس، فقال: ما شأنهم؟ قالوا: حبسوا في الجزية. فقال هشام: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا». وفي «العتيبة»: سئل مالك عن عذاب اللصوص بالرّهبة بهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم، فقال: لا يحل هذا، إنما هو السوط والسجن، وإن لم يجد في ظهره مضرباً، فالسجن. قال ابن رشد في «البيان» تعليقاً عليه: هذا بين على ما قاله؛ لأنه لا يصلح أن يعاقب أحد فيما يلزمته فيه العقوبة، إلا بالجلد والسجن الذي جاء به القرآن. وأما تعذيب أحد بما سوى ذلك من العذاب، فلا يحل، وقد قال رسول الله ﷺ . فذكر حديث هشام السابق.**

الثاني: التعزير بتغريم مبلغ من المال، غير جائز في قول عامة أهل العلم كما أسلفت في باب جنایات العمد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَنَّا يَهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَا بَلْطِيلٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحْكَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله ﷺ في مني يوم النحر: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحْرُمَةٌ يَوْمَكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلْدِكُمْ هَذَا». أخرجه الشیخان عن أبي بکرة. ولننهیه ﷺ عن إضاعة المال.

واحتاج من نصر القول بجواز العقوبة بالمال، بجملة من الأخبار،  
كأنمه عليه بإحرق متعال الغال وضربه ومنعه سهمه، وسلب الصائد في حرم  
المدينة، وكحكمه على الآخذ من الثمر المعلق أكثر من حاجته بغرم مثليه  
والعقوبة، وهو بحرق بيوت المتخلفين عن الجماعة، وتوعده مانع الزكاة  
بأخذها وشطر ماله.

وإذا كانَ التَّعْزِيرُ جلداً، فلا يَتَخَصَّصُ فِي قُدْرِهِ بِمَا لَا يَتَجَاوِرُ أَدْنَى الْحَدُودِ، وَلَا غَيْرِهِ<sup>(١)</sup>.

= ولا حجة في شيء منها على دعوى تغريم الشخص مالاً عقوبة له على مخالفة شرعية؛ لأن بعضها ضعيف من جهة إسناده، وبعضها خرج مخرج التهديد والوعيد المجرد، بدليل عدم تنفيذه، وبعضها لا يصلح دليلاً على عين المسألة، وإنما يصلح دليلاً على إتلاف مال العاصي الذي له تعلق بمعصيته، وهذا قال بعضه علماً علينا استحساناً، كالتصدق بالمال المغشوش جبراً على صاحبه. ونقل الخطاب عن ابن ناجي قوله: واعلم أن هذا الخلاف، إنما هو في نفس المغشوش؛ هل يجوز الأدب فيه أم لا؟ وأما لو زنى رجل مثلاً، فلا قائل - فيما علمت - أنه يؤدب بالمال، وإنما يؤدب بالحد. وما يفعله الولاة من أخذ المال، فلا شك في عدم جوازه. اهـ. ونبه الونشريسي في «المعيار» على خطأة الشیوخ للبرزلي في فتواه ببابحة التغريم بالمال.

وفي أجوبة التسولي على أسئلة الأمير عبد القادر الجزائري، توسع في الكلام على هذه المسألة، لمن أراد المزيد. والله أعلم.

(١) وأدنى الحدود عندنا وعند جمهور العلماء، حدُّ القذف والشرب ثمانون جلدة في الأحرار، وأربعون في العبيد. وقال الشافعي، واختاره غلام الخَلَال من أصحاب أحمد: حد الشرب أربعون في الأحرار، وعشرون في العبيد. فمن جعل منهم حدّاً أقصى للتعزير لا يزيد عليه، واعتبره بأدنى الحدود، وكان من الفريق الأول، فأقصى التعزير عنده تسعة وسبعين جلدة في الأحرار، وتسعة وثلاثون في العبيد، وهو مذهب أبي يوسف. وجعله أبو حنيفة ومحمد في الجميع تسعاً وثلاثين. ومن كان من الفريق الثاني، فأقصى التعزير عنده تسعة وثلاثون في الأحرار، وتسعة عشرة في العبيد، وهو مذهب الشافعي. ومنهم من جعله في الجميع تسعة عشرة؛ اعتباراً بأدنى الحدود على الإطلاق.

ومنهم من لم يلتفت إلى أدنى الحدود في اعتبار أقصى التعزير، وذهبوا إلى تقديره بما ثبت في حديث أبي بردة الأننصاري؛ أنه سمع رسول الله ﷺ =

= يقول : «لَا يُجْلِدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ». أخرجه الشيخان . وهو مذهب إسحاق بن راهويه ، وأحمد في غير رواية الخرقى .

ولم يعتبر علماؤنا شيئاً من ذلك كله ، بل قالوا : إن التعزير عقوبة موكول تقديرها في الجملة إلى نظر الإمام ، فلا حدّ لها في قدرها ، كما لا حدّ لها في جنسها ؛ إذ القياس يوجب فيما ليس فيه حدّ ثابت بنص أو إجماع ، أن تكون العقوبة على قدر الجنابة والجاني ، فربّ جانٍ يردعه الكلام ، ورب آخر تردعه عشرة أسواط ، ومنهم من لا يردعه مئة سوط ، وهي عنده كضرب المروحة .

ومن اعتبرها بأدنى الحدود ، فإنما صار إلى ذلك لاعتقاده أن المعا�ي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها ، فلا جرم لم يجز أن يعاقب فيما هو أهون منها بما يبلغ عقوبة أدناها . وهذا غير مسلم ؛ لأن من شرب المسكر مرة ، فقد أدخل المفسدة على عقل واحد برضاء صاحبه ، ومن أكره عشرة حتى شربوه ، فقد أدخل المفسدة على هذا العدد مع كراهة أصحابهم له ، فكيف لا يكون تعزيزه بأضعاف ما يحد عليه الشارب سائغاً في الشرع ؟ ومثل ذلك يقال في الذي يزني مرة واحدة بامرأة مطاوية ، مع الذي يستكره عشر نساء على الرنى عشرة رجال ، أو مع من يكون دللاً على البغاء ، يقع عشرات النساء في الفاحشة المتكررة مع عشرات طالبيها . بل لا أعلم ذنباً في الإسلام أشد ضرراً على المسلمين ، من أن يُطلِعَ أحد منهم عدوهم على أسرارهم وعوراتهم ، فتفوت مصلحة عظيمة بذلك على المسلمين ، أو تصيبهم من عدوهم مفسدة عظيمة ، كالغزو ونحوه .

فإن سلم هذا ، بقي الجواب عن حديث أبي بردة الأنف . فقال الحافظ في «الفتح» : ونقل القرطبي أن الجمهور قالوا بما دلّ عليه حديث الباب ، وعكسه النووي وهو المعتمد . اهـ . ولم أره في «المفہوم» كذلك ، بل فيه : والجمهور على أنه يُراد في التعزير على العشرة . ثم قال الحافظ : لا يُعرف القول به عن أحد من الصحابة . وحكى عن أحمد بن نصر الداودي ، أنه اعتذر عن مالك في تركه للعمل بالحديث ، بأنه لم يبلغه ، فكان يرى العقوبة بقدر =

## فَضْلٌ

### في استيفاء التَّعْزِيرِ والضمان فيه

واستيفاء التَّعْزِيرِ للإِمَامِ وَنُوَّابِهِ، وَلِلأَبِ في أُولَادِهِ الصَّغَارِ<sup>(١)</sup> ،

= الذنب . وحکى عن أبي محمد الأصيلي أنه رده بسبعين؛ أحدهما: ادعاء الاضطراب في إسناده، والثاني: وجود العمل في الصحابة والتابعين بخلافه . وأما المازري فحکى في «المعلم» عن علمائنا أنهم تأولوا الحديث على معنيين؛ أحدهما: أنه مقصور على زمن النبي ﷺ؛ لأنَّه كان يكفي الجناني منهم هذا القدر، والثاني: أن قوله: «في حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ» معناه: حق من حقوقه، وإن لم يكن من المعاصي المقدرة حدودها؛ لأن المحرمات كلها من حدود الله . ولأبي العباس ابن تيمية تفسير للحديث قريب من هذا ذكره في «السياسة الشرعية».

وأقوى الأجرة عندي - والله أعلم - قول من قال: إن العمل من النبي ﷺ وصحابته من بعده، ورَدَ على خلافه، فدل ذلك على أنه مؤول أو منسوخ . وقد سبق أن بينت أن عقوبة الخمر كانت على عهد النبي ﷺ تعزيراً، وُقدَّر الضرب فيها بنحو أربعين جلدة، وعمل أبو بكر الصديق بهذا التقدير، فكان يعزز بأربعين جلدة، ولم يستقر الحد فيه إلا في عهد عمر بن الخطاب . والله أعلم .

• تنبية:

ذكر ابن القصار في «عيون الأدلة» - وتناقله الشيخوخ من بعده - خبراً ملخصه أن معن بن زائدة زور كتاباً على عمر بن الخطاب ونقش مثل خاتمه، فجلده مئة، ثم شفع له قوم، فقال: أذكرتني الطعن و كنت ناسياً، فجلده مئة أخرى، ثم جلدته بعد ذلك مئة أخرى، ثلاث مرات بحضور الصحابة . قال: ولم ينكر ذلك أحد، فثبت أنه إجماع . لكن كلام ابن حجر في «الإصابة» يفيد نكارة القصة برمتها، فقد قال: لكن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزمان، وإنما كان في آخر دولة بني أمية، وأول دولة بني العباس، وولي إمرة اليمن، وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم . اهـ .

(١) لقوله ﷺ: «مُرُوا أَوْلَادُكُمْ بِالصَّلَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ» .

والسَّيِّدُ فِي عَيْدِهِ، وَالزَّوْجُ فِي زَوْجِهِ فِي النُّشُورِ وَمَا يُشَبِّهُ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِمَنْعِ حَقِّهِ<sup>(١)</sup>.

آخرجه أبو داود عن هشام بن مؤمل، عن ابن علية، عن سوار بن داود المزنى، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وإننا له حسن، فهو شام وابن علية من رجال الصحيح، وسوار قال فيه الحافظ في «الترغيب»: صدوق له أوهام. وعمرو عن أبيه عن جده، من أعلى درجات الحسن، وقعت له نسخة كاملة يرويها بهذا الإسناد. قال السيوطي في «التدريب»: وقد ألف العلائي جزءاً مفرداً في صحة الاحتجاج بهذه النسخة، والجواب عما طعن به عليها. قال: وما يحتج به لصحتها احتجاجٌ مالكٌ بها في «الموطأ».

وضرب الصغار مقصود للتأديب والتعليم والاستصلاح، وليس مقصوداً للعقوبة؛ لأنهم ليسوا من أهلها، ولهذا المعنى ليس للأب ولاية تأديب على الكبار من أولاده ذكورهم وإناثهم. وقد ذكر القرافي في «فروقة» (فرق: ٢٤٦) أن مما يختص به التعزير عن الحد، أنه تأديب يتبع المفاسد، وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور، كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين، استصلاحاً لهم مع عدم المعصية.

#### • فرع :

قال ابن شاس: ومعلمُهُ أَيْضًا يُؤَدِّبُ بِإِذْنِهِ أَهْ. يعني: معلم الصبي له أن يؤدبه بإذن وليه من أب أو وصي. ويدل بمفهومه أنه لا يملك ذلك دون وجود إذن سابق من ولي الصبي. والظاهر أن إذنه غير معتبر؛ لأن التأديب من توابع التعليم، فيملكه المعلم أصله لا وكالة. والله أعلم.

(١) والأصل في شرعية تأديب الزوج لزوجته إذا نشرت قوله تعالى: «وَالَّتِي تَخَافُنَ نُشُورُهُنَّ فَيُظْهُرُهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ إِنَّ أَطْعَنَكُمْ فَلَا يَبْعُدُ عَلَيْهِنَّ سَكِيلًا» [النساء: ٣٤]. فأذن للزوج عند وجود النشور من أمراته، في تأدبيها بالقول وهو الموعظة، فإن لم ينفع فال فعل الأخف وهو الهجر في المضاجع، فإن لم ينفع فالأشد وهو الضرب. وإنما قصرنا حقه في تأدبيها على ما يتعلق بمنعه حقه دون ما لا علاقة له بحقوقه؛ لأن معنى النشور =

وإذا ظنَّ مَن لُّهُ ولَايَةُ التَّعْزِيرِ، عَدَمُ السَّلَامَةِ فِي عَاقِبَةِ مَا يُعَرِّرُ بِهِ، كَانَ ضَامِنًا لِمَا يَحْصُلُ مِنْ تَلْفٍ فِي نَفْسٍ أَوْ عَضْوٍ، بِخَلَافِ الْحَدِّ<sup>(١)</sup>.

= يقتضيه. قال الطبرى فى «تفسيره»: وأما قوله: ﴿شَوَّهْنَ﴾، فإنه يعني: استعلاءهن على أزواجهن، وارتفاعهن عن فُرُشهم بالمعصية منهن، والخلاف عليهم فيما لزمهن طاعتهم فيه، بغضًا منهن وإعراضًا عنهم. اهـ. وألحق العلماء به إصاعتها لحق الله، كالتهاؤن بالصلوة والصيام، فله تأديبها على ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرَ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَأَصْطَلَّ عَلَيْهَا﴾ [طه: ١٣٢]. فأمره بأمرها بالصلوة، فله ضربها على إصاعتها؛ لأن من يملك الأمر على غيره يملك عقوبته على عصيانه فيه، كما في أمر النبي ﷺ الآباء بأمر أولادهم بالصلوة، وبضربهم عليها إذا بلغوا عشرًا.

#### • فرع:

إن قيل: إذا أضرَ الرجل بامرأته، أليس يستحقُ أن يعزز لها، كما تعزز هي إذا نشرت؟ فالجواب: نعم، إذا ادعت ذلك لدى القاضي، وأثبتته بإقراره أو ببينة. فإن عجزت عنها وتكررت شكوكها، كشف القاضي عن أمرها من جيرانها إن كانوا من أهل الشهادة، فإن لم يكونوا من أهلها أمره أن يُسكنها في موضع يكون جيرانه فيه من أهل الشهادة، فإن بان له من ضررها ما يوجب تأديب زوجها، أدبه ونهاه عن العودة إلى مثله.

(١) أما الحد فلا ضمان فيه مطلقاً كما سلف في بعض أبواب الحدود؛ لأنه مقدر من جهة الشرع. وأما التعزير فالأصل فيه أيضاً عدم الضمان إذا سرى إلى عضو أو نفس؛ لأن التلف نشاً عن سبب مأذون فيه في الجملة، فلم يكن مضموناً كالحدود. وإذا كان كذلك، فمتى رجح ظن المعزز أن ما عزر به المذنب في جنس العقوبة أو قدرها، لا يسري إلى تلف نفسه أو عضو من أعضائه، لم يكن عليه ضمان ما سرى؛ لأن تضمينه يستلزم تحطيمه فيما عزر به، وفي ذلك إبطال لأصل التعزير. وإن رجح في ظنه أن ما عزر به غير سليم =

ويجوز العفو في التعزير، والشفاعة فيه وإن بلغ الإمام<sup>(١)</sup>.

Three small, dark, five-pointed floral or star-shaped decorative elements arranged horizontally.

العقوبة، وحصل منه تلف فيه القصاص؛ لأنها جنائية تعمدتها، كما لو فعل ذلك بعدها محضر. وإن تردد في ذلك فلم يقطع بشيء، فحصل منه تلف، ضمن ديته؛ لأنه لم يوجد منه ظن السلامة فيبراً من الضمان مطلقاً، ولا وجد منه ظن الهلاك فيقتصر منه، فلم يبق إلا الدية. ونص ابن شاس على أنها تكون على عاقلته. وهذا فيما يبلغ ثلث دية النفس فأكثر، فأما ما دون ذلك فهو في ماله خاصة. والله أعلم.

(١) قال ابن شاس: وقد قال مالك فيمن توجه عليه التعزير، وانتهى إلى الإمام: إن كان من أهل العفاف والمروة، إنما هي طارئة منه، فيتجاهلي عن عقوبته، وأما من عُرف بالأذى والسلط، فلا يُقله ولِيُنَكِّلْهُ أه. والحجة له من السنة قول رسول الله ﷺ: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيَّاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودُ». أخرجه أبو داود والنسائي في «الكبير» عن عائشة. وصححه الشيخ الألباني بطرقه وشهادته. وعفا النبي ﷺ عن حاطب بن أبي بلترة، لما كتب كتاباً أسر به إلى أناس من قريش يخبرهم بمسير رسول الله ﷺ إلى مكة في غزوة الفتح، لما تبين له أنه فعل ذلك بجهالة وكان غير متهم. قال الطبرى: في حديث حاطب بن أبي بلترة من الفقه؛ أن الإمام إذا ظهر من رجل من أهل الستر، على أنه قد كاتب عدواً من المشركين، يُنذرهم ببعض ما أسره المسلمين فيهم من عزم، ولم يكن الكاتب معروفاً بالسوء والغش للإسلام وأهله، وكان ذلك من فعله هفوة وزلة من غير أن يكون لها أخوات، فجائز العفو عنه، كما فعله الرسول ﷺ بحاطب من عفوه عن جرمه بعدما اطلع عليه من فعله. نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

وإذا جازت الإقالة من الإمام ابتداء، جازت الشفاعة إليه من أهل الفضل في من استوجب عنده تعزيراً بذنب. والله أعلم.

## كتاب الوصايا

### باب الوصية المالية<sup>(١)</sup>

**الوصية مندوبة في الجملة؛ استزاده في الزاد للمعاد، وتجب**

(١) **الوصية:** كعطلة وقضية في الوزن، اسم للفعل أوصى يوصي، ووصى يوصي، والمصدر إيقاء وتوصية. ومعناه في أصل اللغة: الوَصْل، تقول: وَصَى الشَّيْءُ إِذَا وَصَلَ، وَوَصَى شَيْئاً بَشَيْءٍ إِذَا وَصَلَ بِهِ. وأوصاه ووصاه بشيء: عَهِدَ بِهِ إِلَيْهِ. والوصية تدور في معناها على هذا.

قال القرطبي في «المفہم»: وهي في الأصل: عبارة عن كل شيء يُؤمر بفعله، ويُعهد به في الحياة، وبعد الموت. وخصّصها العرف بما يُعهد بفعله وتتنفيذه بعد الموت. اهـ.

والوصايا التي يوصي بها الناس على قسمين؛ أحدهما: وصايا فيها معنى التبع بالمال، وهي التي ترجمتها بالوصية المالية. والثاني: وصايا فيها معنى الاستنابة، وهي التي ترجمتها بالوصاية. قال الجوهرى في «الصالح» مبيناً للقسمين: أُوصيَت له بشيء، وأُوصيَت إليه إذا جعلته وصيتك. والاسم الوصيّة والوصاية. اهـ.

وموضوع الوصاية ثلاثة أشياء: تنفيذ الوصايا المالية وسائر الحقوق المتعلقة بمال الموصي، والتصريف على الأولاد الصغار في أموالهم، وعلى البنات في نكاحهن.

وكلا القسمين تصرف مضارف لما بعد موت الموصي، فلا ينفذ شيء من =

لقضاء دين أو أداء عين<sup>(١)</sup>.

= ذلك ولا يلزم ما دام حيّا؛ إذ هذا حقيقة معنى الوصية في عرف الفقهاء.

(١) والنظر في هذه الجملة يقع في موضعين:

**الأول:** في أصل مشروعية الوصية: وهي مشروعة بالكتاب والسنّة

والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا أَوْ وَصِيَّةً لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبَيْنَ» [البقرة: ١٨٠]. وقوله سبحانه: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» [النساء: ١١].

وأما السنّة؛ فما رواه ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لِيَتَّيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّةٌ عِنْهُ مَكْتُوبَةٌ». أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان. وفي رواية لمسلم: «يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ».

وأما الإجماع؛ فقد أجمع العلماء في جميع الأعصار والأمسار، على جواز أن يوصي الإنسان بشيء من ماله لمن يسميه بعد موته. والعمل على ذلك متواتر بين جميع المسلمين.

والعبرة تقتضي جواز الوصية؛ فإن المؤمن يحتاج إلى أن يختتم عمله بصدقة يؤخرها بعد موته، تكون نسيئة له فيما أسلف من القرب، أو يتدارك بها بعض ما فرط فيه في حياته، فشرعت الوصية طريقاً لذلك. وبهذا يتبيّن أن الإنسان وإن خربت ذمته بموته، فإن ملكه مستمر حكماً في بعض ماله، عند اقتضاء الحاجة لذلك، كالقدر الذي يحتاج إليه في تجهيزه ودفنه، وما يُقضى به ما عليه من دين، فكذلك السبيل في الوصية.

والثاني: في حكم الوصية: والوصية بمعنى التبرع بالمال مستحبة، كسائر التبرعات المُبَتَّلة في الحياة؛ قال تعالى: «وَفَعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُقْرِبُونَ» [الحج: ٧٧]. ولا تجب لقريب ولا لأجنبي، وهو قول عامة أهل العلم؛ قال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع الجمهور على أن الوصية غير واجبة، إلا على من عليه دين أو عنده وديعة، فيوصي بذلك، وشذ أهل الظاهر فأوجبوها فرضاً إذا ترك مالاً كثيراً، ولم يوقتوا في وجوبها شيئاً. اهـ.

واحتاج من أوجبها لمذهبه بقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ﴾ الآية. وب الحديث ابن عمر السابق: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» الحديث. ويجاب للجمهور بجواب مجمل، وجواب مفصل. فيقال في الجملة: أما الآية فمنسوخة، وأما الحديث فليس فيه ما يدل على وجوب الوصية التي لا تتعلق بأداء واجب.

ويقال في التفصيل: الحديث نص في الأمر بكتابة الوصية لمن أوجبها، لا في وجوبيها، إذ نفَى الحق عنمن له شيء يريد أن يوصي فيه، أن تمر عليه ليلتان أو ثلاث من غير أن يُثبت وصيته في كتاب، حتى يعلمها ورثته فينفذوها. وقد يريد الإنسان أن يوصي بشيء من الحقوق الثابتة لغيره عليه، فتكون وصيته واجبة، أو شيء يتصدق به طلباً للبر والصلة، فتكون مستحبة. فلا تعرض في الحديث لحكم الوصية أصلاً، كما في الحديث الذي رواه مسلم عن أم سلمة رفعته: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرَ وَعِنْدَهُ أُضْحِيَّ يُرِيدُ أَنْ يُضَحِّي، فَلَا يَأْخُذَنَّ شَعْرًا وَلَا يَقْلِمَنَّ ظُفْرًا». فلا تعرض فيه لحكم الأضحية أصلاً، وإنما فيه النهي عن الحلق والقلم، لمن أراد أن يضحي.

وأما الآية، فظاهرها إيجاب الوصية للوالدين والأقربين، وقد نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عَزَّلَهُ . نص عليه في كتاب الوصية في «الموطأ». وأجمع العلماء على أن لا وصية لوارث، فثبت النسخ قطعاً في الوارثين، وإن اختلفوا في تعين الناسخ، ولم يتتفقوا على أنها آي المواريث؛ لأن الوصية لقريب غير وارث جائزة إجماعاً على ما حكاه ابن المنذر. ووجه قول مالك رَحْمَةً لِللهِ بـأنَّ آيَ المواريث ناسخة لـآيَةِ الوصية نسخاً تاماً، من غير ضميمة السَّتَّةِ إليها: أنه يلزم على القول ببقاء حكم الآية ثابتةً في غير الوارثين، إيجاب الوصية لهم، ولا يكاد يقول به أحد، حتى من أوجب الوصية فإنه لم يعينها في القرابة. فثبت بذلك أن الأقربين الذين كانت لهم الوصية واجبة بهذه الآية، هم الأقربون الذين عنى الله عَزَّ اسمُه بقوله: ﴿لِلرِّجَالِ تَصِيبُهُ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [ النساء: ٧] ثم فصلت =

= آية الميراث بعدها تعينهم وتقدير أنصبائهم . وهم الذين عنى سبحانه بقوله : ﴿وَلَكُلٌّ جَعَنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالَدَانَ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء : ٣٣] . يعني : وكل من مات وترك مالاً ، جعلنا له موالي يلونه فيما ترك فيرثونه ، وهم الوالدان والأقربون . فبان بذلك أن الميراث يكون في الأقربين الذين كانت الوصية واجبة فيهم ، دون غيرهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله بعد ذلك : ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْفِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [النساء : ٨] . والله أعلم .

وسياطي مزيد بيان للوصية للوارث في موضعه إن شاء الله .

ومما يستدل به لعدم وجوب الوصية لعينها ، ما ثبت في الأصول من أن شرط الوجوب التعيين والتقدير ، فالامر بما ليس بمعين ولا مقدر ، منصرف إلى الاستحباب ، وهو مسلك علمائنا في الاستدلال على نفي وجوب متعة المطلقات .

وإذا ثبت هذا ، فالوصية مستحبة مع اليسار ، وقد يعرض لها ما يخرجها عن حكم أصلها ، كمن كان عنده مال لغيره ، مقبوضاً على وجه الوديعة أو العارية أو القراض ، أو عليه لذلك الغير دين في ذاته ، فخاف ضياع ذلك على صاحبه ، أو كان له هو عند غيره حقوق من أعيان أو ديون ، يخاف ضياعها على ورثته ، فهذا تجب عليه الوصية ، ولا يختلف فيه إذا خاف ضياعها بسبب الموت . وتكره إذا كانت بمكرره ، أو لمن ترك مالاً يسيراً ولو ورثة يحتاجون إليه ؛ لقول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص : ﴿إِنَّكَ أَنْ تَذَرَّ وَرَثْتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَّهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ﴾ . أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان . وعن هشام بن عروة عن أبيه ؛ قال : دخل علي بن أبي طالب على رجل من بنی هاشم يعوده ، فقال : أوصي ؟ فقال علي : إنما قال الله تبارك وتعالى : ﴿إِنْ تَرَكَ حَيْرًا﴾ وإنما تركت مالاً يسيراً ، فدعه لولدك . فمنعه أن يوصي . وعن عبد الله بن عبيد بن عمیر : أن عائشة سئلت عن رجل مات وله أربعون دینار ، ولوه عدة من الولد ، فقالت عائشة : ما في هذا فضلٌ عن ولده . أخرجهما عبد الرزاق . ولأن المال إذا كان يسيراً كانت الوصية صلة للأجانب ، وتركتها صلة =

**وأركانها أربعة: الموصي، والموصى له، والموصى به، والصيغة.**

**فأما الموصي؛ فشرطه التمييز، وإن لم يكن من أهل التبرع؛ كالسفية والصغير<sup>(١)</sup>.**

= للأقارب، فكان أولى. وتحرم إذا كانت بمعصية كما سيأتي، وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك.

(١) وهو إجماع أهل المدينة. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمصاب الذي يُفقيح أحياناً، تجوز وصاياتهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به. فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به، وكان مغلوباً على عقله فلا وصية له. اهـ. وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، رواه مالك عنه في «الموطأ» من وجهين مختلفين، في غلام من غسان كان بالمدينة، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، فحضرته الوفاة، فسئل عمر: أفيوصي؟ فقال: فليوصي. فأوصى لابنة عم له. وفي إحدى رواياته: أنه كان ابن عشر سنين، أو اثنين عشرة سنة.

ولأنه تصرف فيه نفع للصبي في آخره، فصح منه بالإسلام والصلوة، ولا ضرر عليه في دنياه؛ لأن الوصية تُخرج من ماله بعد موته، وهو وقت غناه عنه، ففارقته التبرعات المُبَتَّلة في حياته كالهبة والعتق. وبهذا بطل قول من أبطلها عليه، معللاً بأنها من التصرفات الضارة المحضة إذ لا يقابلها عوض دنيوي. وما يقال في الصبي يقال في السفيه.

إذا ثبت هذا، فالوصية صحيحة من الكبير الرشيد والسفيه، ومن الصغير إذا كان يعقل وجه القرب، وأصحاب وجه الوصية.

وأما غير المسلم فهو على قسمين: كافر أصلي، وكافر بالردة عن الإسلام أعادنا الله. فأما الأول فوصيته نافذة للمسلم إذا أوصى له بما يحل له تملكه، وحکاه القرطبي في «تفسيره» إجماعاً. وأما الثاني فوصيته مردودة. قال ابن شاس: ولا تنفذ وصية المرتد، وإن تقدمت على حال رده. اهـ. ويبيّن =

وأما الموصى له؛ فشرطه أهلية التملك حقيقةً كالأدمي، أو حكماً كمسجدٍ، ومدرسةٍ، ومستشفىٍ، وجمعيةٍ خيريةٍ<sup>(١)</sup>. وتصحُّ

= ذلك أن المرتد مستحقٌ عليه القتل، وينقطع ملكه عن ماله بعد قتله، فيكون فيئاً في بيت المال، ولا ينتقل إلى وارثه، فكذلك لا تنفذ منه وصاياه؛ لأنها تصرف مضاف لوقت ينقطع فيه ملكه عن ماله.

#### • فرع في وصية المريض:

الوصية في المرض جائزة، لا فرق بينها وبينها في الصحة، بل الغالب على الناس أن يوجبوها في مرضهم. قال في «المعونة»: الوصية في الصحة والمرض سواء؛ لأنها تنفذ بعد الموت، وليس بلازمة، والرجوع له فيما شاء منها، إلا التدبير؛ لأنه إيجاب في الحياة، وإن كان له حكم الوصية من بعض الوجوه، وهو خروجه من الثالث، وكذلك العتق المبتل في المرض. اهـ. التدبير: تعليق الرجل عتق عبده على موته. وهو عقد لازم ليس له الرجوع فيه؛ لتشوف الشريعة للعتق. المبتل: المنجر في الحال.

وأما تبرعات المريض المنجزة، كالهبة والصدقة والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال، فقد سبق في باب الحجر أنها موقوفة على ما يتبيّن من آخر حاله، فإن صح نفذت من رأس المال، وإن مات نفذت من الثالث كالوصية؛ لأن حصول سبب الموت بمنزلة حضور الموت نفسه، بدليل منع الهبة للوارث، وبدليل ما رواه أبو هريرة، قال: جاء رجُلٌ إلى النبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَيُّ الصَّدَقَةِ أَعْظَمُ أَجْرًا؟ قَالَ: «أَنْ تَصَدِّقَ وَأَنْ تَصْحِحَ شَحِيقًا، تَحْشِي الْفَقْرَ وَتَأْمُلُ الْغَنَى، وَلَا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغْتِ الْحُلْقُومَ قُلْتَ: لِفَلَانٍ كَذَا، وَلِفَلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفَلَانٍ». أخرجه الشیخان. وفيه فائدتان؛ إحداهما: إذا صار الإنسان في مرض الموت، تعلق حق وارثه بماله، فلا تنفذ تبرعاته إلا في ثلثة. والثانية: أن فضيلة التبرع في حال المرض ناقصة عن فضيلتها في حال الصحة.

= (١) وبالتعبير القانوني المعاصر: تصح الوصية للأشخاص بنوعيهم

للحي والمت، والمولود والحمل الموجود والمرقب، إن انفصل حيًّا<sup>(١)</sup>.

= الطبيعيين والاعتباريين. قال ابن شاس: أما المسجد والقنطرة والجسر، وما أشبه ذلك، وإن لم تملك فالوصية لها صحيحة؛ إذ هي - يعني الوصية - مُنزلة على الصرف في مصالحها؛ لأننا نعلم أنه لم يُرِد بها التملיך، فصار كالوقف عليها.اهـ. وصرف الوصية للمسجد في مصالحه معناها: في مرمتِه - أي: إصلاحه - وفرشه، وإنارتِه، فما فضل من ذلك صرف على من يقوم عليه من الأئمة والمؤذنين والقيمين. ولا يختص العطاء بذوي الحاجة منهم، بل يستوي فيه الغني عنه والمح الحاج إليه؛ لأنهم استحقوا المال بصفة الخدمة للمسجد، لا بالحاجة، كالزكاة يستحقها المجاهد في سبيل الله والعامل عليها، وإن لم يكونوا من الفقراء.

(١) وفي هذه الجملة مسائلتان:

**الأولى:** جواز الوصية للميت: فمن أوصى لميت وهو يعلم بموته، صحت الوصية، وصرفت في قضاء ديونه؛ من حقوق العباد وحقوق الله، كالزكوات والكافارات. فإن لم يكن عليه شيء، أو فضل من الوصية شيء بعد قضائها، صرف لورثته، كالمال الذي يتركه عند موته. فإن لم يكن له وارث تصدق بها عنه. فأما إن كان يظنه حيًّا فبان ميتاً، أو أوصى لحي فمات قبل الموصي، فالوصية تبطل بذلك؛ لقوله عليه: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ افْرِيٍّ مَا نَوَى».

واحتاج من منع الوصية للميت بأنها وصية لمعدوم، ولمن يتعدّر ملكه لخراب ذمته. وجوابنا أنا لما اشتربنا علم الموصي بموت من أوصى له، عُلم أنه لم يرد بوصيته تمليقه، بل أراد صرفها في وجوه نفعه ومصالحه، في قضاء ما عليه من حقوق، أو إغفاء ورثته، أو التصدق عليه. ولو تطوع رجل بقضاء دين ميت في حياته لجاز إجماعاً، وكذلك إذا أوصى به، فقال: اقضوا دين فلان. فدل ذلك على أن الغرض من الوصية نفع الموصى له على وجه يصح من العقلاء، وذلك يختلف باختلاف الأحوال، فتارة يكون بالتملיך كالحي، =

= وتأرة يكون بغيره كما في المسجد والمدرسة وما أشبه ذلك. فكذلك إذا أوصى لميت يعلم موته.

والثانية: جواز الوصية للحمل وإن لم يكن موجوداً حين الإيصال: ولا خلاف في جواز الوصية لحمل موجود حين إيجابها. - حكاہ ابن قدامة في «المغني» - بشرط انفصاله حياً، لأنه مال ينتقل من صاحبه بعد موته، إلى الموصى له بغير عوض، فجرى مجرى الميراث. والحمل يرث فتصح الوصية له، ولا تتم إلا بانفصاله حياً.

وانفرد علماً علينا بإجازة الوصية لحمل مرتب، وهي في الحقيقة وصية لمن سيوجد وليس لحمل ما دام غير موجود حين إيجابها؛ فإذا قال: أوصيت لمن سيكون من ولد فلان أو فلانة، وفقت الوصية على وجود الولد، فإن انفصل حياً أعطيت لوليه، وإن انفصل ميتاً ردت على من بقي من ورثة الموصي.

ومن الحجة لعلمائنا في صحة الوصية للمعدوم حين الإيجاب؛ أن الوصية لحمل موجود صحت على شرط انفصاله حياً، فدل ذلك على أنها مضافة إلى ما بعد الاستهلال، فاستوى فيما قبله الموجود والمعدوم. ولأنه تعليق للوصية على وقوع شيء محتمل الوقع في المستقبل، فأشبه ما لو قال: أعطوا فلاناً السادس إن ولد له ولد، فولد له، فكذلك إذا قال: إن ولد له ولد، فأعطوا ولده السادس. ولأنه لو أوقف مالاً على ذرية فلان، لدخل فيهم من لم يولد بعد ولادته، ومعنى ذلك توقيف تمليله على شرط وجوده، فكذلك الوصية.

#### • فرع في غلة الموصى به قبل الولادة:

إذا كان الموصى به مالاً له غلة، ككسب العبد، ونسل الحيوان ودره، وثمر الشجر، وكراء الأرض والدار، فلا خلاف في ملكيتها للوصي قبل موته، واختلف بعد ذلك على قولين؛ أحدهما: أنها لوارثه، وهو الراجح. والثاني: أنها توقف حتى يستهل الموصى له فتدفع له مع أصلها. وجه الأول:

وتصح للذمّي كالMuslim، وللقريب كالأخجني إلا الوراث، فتتوقف على إجازة غيره من الورثة<sup>(١)</sup>. فإن أوصى لاثنين أحدهما وارث، رُدّ نصيبه دون الأخجني.

= أن الملك ينعقد للحمل بعد ولادته حيًّا، بدليل بطalan الوصية له، وعدم استحقاقه للميراث، إذا سقط أو ولد ميتاً. فبان بذلك أن غلة ما أوصى له به، تحدث قبل ولادته على ملك ورثة الموصي. ووجه الثاني: أن الملك في الموصى به موقف، ولا ينتقل إلى الورثة، فكذلك في غلته. واعتباراً بالسماء المتصل.

(١) وفي هذه الجملة مسألتان:

**الأولى:** في الوصية لغير المسلم: وهي جائزة في الأصل كالاعطية الممنَجَزة؛ لأن تمليك المال لا يشترط فيه الإسلام، إلا ما خرج مخرج القرية، كالزكاة والكافارة. ثم يفرق في التفصيل بين كافر حربي فلا تجوز له، وكافر ذمي فتجوز؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتَلُوكُمْ فِي الْأَرْضِ وَلَا يَنْهَاكُمُ مِنْ دِيَرَكُمْ أَنْ تَبْرُوهُمْ وَقُصِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المتحنة: ٨]. والوصية من عموم البر. وقال قتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَيْهِ أُولَئِكُمْ مَعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٦]: للقراة من أهل الشرك وصية، ولا ميراث لهم. رواه الطبرى، وروى نحوه عن محمد ابن الحنفية وعطاء.

ولما كان في الوصية نوع اختصاص للموصى له بالبر والصلة، كرهوا أن يوصي مسلم لذمّي وصية لم يتقدم لها سبب يقتضيها، من قرابة أو جوار، أو يد سبقت له على المسلم فيجزيه بها.

• **تبنيه:**

نقل القرطبي في المسألة الثانية والعشرين في تفسير قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ﴾ الآية، عن ابن المنذر أنه قال: ولا تجوز الوصية إلى الذمّي في قول مالك والشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم. والمقصود بذلك الوصية أو الوصية بمعنى =

= الاستنابة؛ لأنَّه عَدَى المصدر إلى مفعوله بـ«إلى». أما الوصية بالمال فتتعدي باللام، وقد ذكر ابن قدامة في «المغني»؛ أنه لا يعلم خلافاً في جوازها لغير المسلم. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: وكذلك لا خلاف علمته بين العلماء في جواز وصية المسلم لقربابته الكفار. وقال ابن رشد في «المقدمات»: لا خلاف أن في الوصية للذمي أجرأ على كل حال. والله أعلم.

والثانية: في الوصية للوارث: وأجمع العلماء على أن الوصية لوارث متوقفة على إجازة سائر الورثة. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، من أهل المدينة، وأهل مكة، والköففة والشام ومصر، وسائر العلماء من أصحاب الحديث وأهل الرأي، على أن لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة. وقد جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بمثل ما اتفق عليه أهل العلم؛ جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ». اهـ. والحديث المذكور أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن أبي أمامة، وتكلموا في إسناده، لكن ذكر ابن عبد البر في «التمهيد» أن شهرته تغنى عن إسناده. ويدل كلام الشافعي في «الأم» على أنه حديث مستفيض.

#### • فروع :

الأول: اختلف المذهب في معنى إجازة الوارث لوصية يتوقف نفوذها على إجازته، كالوصية لشريكه في الميراث، وبالزائد على الثلث على ما يأتي، على قولين؛ أحدهما: أنها ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية. وهو مقتضى قول ابن القاسم على ما حكاه اللخمي. والثاني: أنه تنفيذ لوصية الموصي. ونقله القضاة الثلاثة: ابن القصار وعبد الوهاب والباجي. وعلى هذا القول لا تحتاج إلى قبول جديد من الموصى له، ولا إلى حَوْزٍ في تمامها، ويكون إيجاب الموصي لها محمولاً على الصحة حتى يُرد، ولو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها، فولاؤها كله للموصي، لا الثلث فقط. وعلى القول الأول تعكس هذه الأحكام.

ووجه القول الأول: ظاهر الحديث، فإنه يقتضي بطلان ما أوجبه =

= الموصي، والباطل لا تلحقه إجازة. ويدل له أيضاً حديث عمران بن حصين؛ أنَّ رجلاً أعتق سَتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا لَمْ يَعْرِفْهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَجَرَأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعَةَ أَرْبَعَةً. وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًاً. أخرجه مسلم. ووجه الثاني: أن النهي إنما هو لحق الورثة، فإذا أجازوه فقد تركوا ما كان لهم من حق الفسخ، فصح بتركهم الفسخ فعل الميت.

الثاني: من أوصي له وهو وارث في الظاهر، فلم يمت الموصي حتى صار الموصي له غير وارث، فالوصية ثابتة له، وفي العكس تبطل؛ لأن تسمية الشخص وارثاً أو غير وارث لا تصدق على الحقيقة إلا عند الموت، فكان هو الوقت المعتبر في الوصية دون وقت الإيجاب. ولا خلاف بين العلماء في هذا فيما حكاه ابن قدامة.

مثال ذلك: أن يوصي لثلاثة إخوة أحدهما شقيق، والثاني لأم، والثالث لأب، ولا ولد له، ومات وهو كذلك، صحت الوصية لأخيه من أبيه؛ لأنه غير وارث، وبطلت في الآخرين إلا أن يجيزها وارث آخر من زوجة أو أم. وإن ولد له ابن، فمات عنه، صحت الوصية لهم جميعاً إذا حملها الثالث؛ لأنهم غير وارثين. وإن ولدت له بنت، صحت الوصية لأخويه من أحد أبويه، وبطلت في الشقيق؛ لأنه عاصب. ولو أوصى لامرأة أجنبية، أو أوصت له، ثم تزوجها، ثم مات الموصي منهما، وهما على الزوجية، بطلت وصيته للآخر، إلا أن يجيزها سائر الورثة. وإن أوصى أحدهما للآخر، ثم افترقا بطلاق أو لعان، صحت لأنه صار غير وارث.

الثالث: إذا اختلفت الورثة، فأجاز بعضهم الوصية للوارث أو الزائد على الثالث، ومنعها بعضهم، نفذت في نصيب من أجاز، دون من لم يجز؛ لأنه حق قابل للتبعيض من غير إدخال ضرر على أحد.

الرابع: إذا استأذن الموصي ورثته في الوصية لوارث، أو بأكثر من =

## فصل في الموصى به

وتصحُّ الوصيَّةُ بِكُلِّ مقصودٍ يقبلُ النقلَ ويجوزُ تملُّكهُ، من عينٍ أو دينٍ أو منفعةٍ<sup>(١)</sup>. وتصحُّ بالموْجود والمعدُوم؛ كثمرة لم تُخلقُ، وحملٌ لم يَعلقُ، وبالمعْلُوم والمجهُولِ، والمقدورٌ عليهِ والمعْجُوزُ عنه؛ كالمحضُوب والبعير الشارِد. وتصحُّ بالمعيَّن كهذه الشاة، والمبهَم كشاةٍ من غنمٍ معينة<sup>(٢)</sup>.

= الثالث، فأذنوا له، لم يخلُ من أن يكون إذنهم له في حال صحته أو في حال مرضه. فإن أذنوا له في حال صحته، فلهم الرجوع في ذلك متى شاؤوا، ومثله إذا أذنوا له في حال المرض، ثم صَحَّ صحةً بيِّنةً. وأما إن أذنوا له في مرضه الذي اتصل بموته، فليس لهم الرجوع إن كانوا من أهل التبرع، إلا لعذر، من جهل وما أشباهه. نص على معنى هذه الجملة وعلى الفرع قبلها في «الموطأ». ووجه الفرق بينهما: أن إذنهم معتبر في وقتٍ يعقد لهم فيه سبب الملك في ثلثي ماله، وذلك في وقت المرض المتصل بالموت، فإذا أذنوا حينئذ فقد أسقطوا حقاً قد وجب لهم، فلزمهم كما لو أسقطوه بالإجازة بعد الموت. وإن أذنوا في حال الصحة، كان إسقاطاً منهم لحق قبل وجوبه، فلم يلزمهم إلا أن يشاووا.

(١) فالعين سيارة أو دار أو ألف دينار، أو ثمر بستان لستين معلومة. والدين، كأن يكون له على رجل ألف دينار، فيوصي بها لغيره. والمنفعة كسكنى دار معلومة لستين معلومة، أو استغلال أرض معلومة لستين معلومة.

(٢) فإذا مات الموصي، صار الموصى له شريكاً للورثة في جملة الغنم بشاة واحدة، وليس لهم أن يعطوه شاة منها إلا أن يشاء، فيكون من قسمة التراضي، وهي جائزة كالبيع.

وإن أوصى له بشاة، ولم يعينها في غنم معلومة، لزم الورثة في مال الميت شاة من وسط الغنم.

## ولا تصح الوصية بما فيه معصية لله تعالى<sup>(١)</sup>.

(١) مثل أن يوصي ببعض ماله لإقامة مناحة عليه بعد موته، أو لجهة تدعو إلى الكفر أو الفسق، كبناء كنيسة أو عمارتها أو الإنفاق عليها، فتبطل الوصية؛ لأنها يحرم عليه أن ينفذ ذلك بنفسه، فيحرم عليه أن يوكل به غيره، ويحرم على من وكله أن ينفذه. وإذا بطلت الوصية عاد المال ميراثاً، وقال أبو البركات الدردير في «شرحه الكبير»: وللورثة أن يفعلوا به ما شاؤوا. وهو غريب.

ومثل الوصية بالمعصية في البطلان، أن يوصي بالنيابة في عبادة لا تصح النيابة فيها، كالصوم والصلوة، فمن أوصى بمال لمن يفعل ذلك للميت، فوصيته باطلة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ لِيَسَ لِلإِنْسَنِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩]، وقوله عليه السلام: «إِذَا مَاتَ إِنْسَانٌ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ؛ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. وروي عن ابن عباس وابن عمر: لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد. وحكى ابن عبد البر في «الاستذكار» الإجماع على ذلك فيما عدا من مات وعليه صوم. وذكر صاحب «القريب على التهذيب» عن ابن عبد الحكم أنه قال: يجوز أن يستأجر عن الميت من يصلي عنه ما فاته من الصلوات. نقله الحطاب. وهو قول غريب.

وأما الحج فقد سبق في موضعه، أن النيابة لا تدخله في الصحيح من قول مالك، خلافاً لبعض أصحابه. ويستوي في ذلك الفرض والتطوع. فمن استأجر رجلاً ليحج عنه أو عن أبيه أو أمه، حجة الإسلام، أو حجة تطوع، فلا تقع الأجرة عوضاً عن ذات العبادة، فتجزى إجزاءها من حج نفسه، بل تقع تصدقاً من المستأجر على الأجير، بنفقة الطريق والمقام بمكة، وإنما سميت إجارة لأنها تجري في أحکامها مجری الإجارة. ويتفرع على هذا، أن من أوصى ببعض ماله لمن يقضي عنه حجة الإسلام، أو يتطوع عنه بحجارة أخرى، صحت الوصية على الوجه الذي ذكرناه في الإجارة، وأخرجت من ثلث ماله، وتقدم عليها الوصايا الواجبة كنذر صدقة أو هدي، عند المزاحمة.

= وأما من أوصى بمال لمن يقرأ عليه عند قبره، فقد نقل المواق عن ابن عتاب في «فتاويه»، أن وصيته نافذة. وذكر الخطاب في آخر باب الجنائز، أنه مشهور المذهب. أقول: وهو فرع عن القول بوصول ثواب القراءة للميت وانتفاعه بها، واختلف شيوخ المذهب فيه. وحکى الشيخ خليل في «الوضيحة» - ونقله عن القرافي في «فروقه» (الفرق: ١٧٢) - أن ثوابها لا يصل على المذهب. ونقله أيضاً عن ابن أبي جمرة في «شرح مختصر البخاري»، وزاد: مذهب مالك كراهة القراءة على القبور؛ لأننا مأمورون بالتفكير فيما قيل لهم، وماذا لقوا، ونحن مكلّفون بالتدبّر في القرآن، فالامر إلى إسقاط أحد العلين.

وقال الإمام محمد الطاھر ابن عاشور في «تفسيره»: وحکى ابن الفرس عن مذهب مالك؛ أن من قرأ ووھب ثواب قراءته لمیت جاز ذلك، ووصل للمیت أجره ونفعه، فما ينسب إلى مالك من عدم جواز إهداء ثواب القراءة في كتب المخالفين غير محرر.

وله رحمه الله تحریر مطول في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ لَيْسَ لِلْإِنْسَنِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] مال فيه إلى أرجحية وصول ثواب الأعمال الصالحة إلى الأموات، من غير فرق بين القربات البدنية، كالصلة والصوم، أو القربات المالية كالصدقة والعتق والهدی والوقف، ومن غير فرق بين ما هو مطلوب في الشرع على وجه التعيين، كالفرائض والسنن المتعينة والراتبة، وبين ما هو مطلوب على وجه الإطلاق وهو النفل.

قال: واعلم أن أدلة لحاق ثواب بعض الأعمال إلى غير من عملها، ثابتة على الجملة، وإنما تردد الأنظار في التفصيل أو التعميم. قال: وثبتت أخبار صحاح عن النبي صلوات الله عليه وسلم، تدل على أن عمل أحد عن آخر، يُجزئ عن المنوب عنه.

وهذا الذي مال إليه علامة الزيتونة، هو مذهب جمع من المتقدمين، قال النووي في «شرح مسلم»: ذهب جماعات من العلماء، إلى أنه يصل إلى =

وتصح في القليل والكثير من المال، ما لم يزد على ثلث ما يتركه بعد موته، فيتوقف الزائد على إجازة الورثة<sup>(١)</sup>.

= الميت ثواب جميع العبادات من الصلاة والصوم والقراءة وغير ذلك. ومقتضى القول بوصول ثواب القرب إلى الميت إذا فعلت عنه، أن من استأجر رجلاً ليقرأ القرآن عن والده، أو ليتطوع عنهما بصلاة أو صيام، أو حج أو اعتمار، أن ذلك جائز؛ لأنه إذا صح أن تجوز النيابة في القرب، فلا فرق بين أن يكون المتطوع بالقربة ولداً أو أجنبياً، ولا فرق بين أن يفعلها متطوعاً بها، أو مستأجرأ عليها، إلا فيما لا تجوز فيه الإجازة، وهو العبادات البدنية المحسنة، كالصلاحة والصيام والاعتكاف والذكر، باستثناء قراءة القرآن للدلالة السنة على جوازأخذ الأجر عليها. والله أعلم.

(١) لحديث سعد بن أبي وقاص؛ قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع، من وقع اشتدي بي، فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفتصدق بثثي مالي؟ قال رسول الله ﷺ: «لَا». فقلت: فالشطر؟ قال: «لَا». ثم قال رسول الله ﷺ: «الثلث، والثلث كثير؛ إنك أن تذر ورثتك أغنىاء، خيراً من أن تذريهم عالةً يتکففون الناس». أخرجه مالك واتفق عليه الشیخان. وفي رواية: «والثلث كثیر أو کبیر» على الشك. وتقدم حديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة مملوكين له عند موته، فرد رسول الله ﷺ عتقه في الزائد على ثلثهم.

ودلل حديث سعد أيضاً على استحباب أن لا يبلغ المرء بوصيته ثلث ماله. قال ابن عباس: لؤ غض الناس إلى الرابع؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «الثلث، والثلث كثير أو كبیر». أخرجه البخاري. وروى سعيد بن منصور في «سننه» عن الضحاك؛ أن أبو بكر وعلياً أوصيا بالخمس. وروى عبد الرزاق عن إبراهيم النخعي؛ قال: كان الخمس أحب إليهم من الرابع، والرابع أحب إليهم من الثالث.

وإنما قلت في الأصل: ما يتركه بعد موته؛ لأن الوصية تملّيك مضاد =

= لما بعد الموت كالميراث، فإذا أوصى بثلث أو ربع أو خمس، أو غير ذلك من الأجزاء، فالمعتبر في حساب وصيته المال الذي تركه عند موته دون الذي كان يملكه يوم الإيصال.

وأما إذا أوصى بشيء معين كسيارة أو سلاح أو دار، فإن تلف قبل موته الموصي بطلت الوصية ببطلان محلها، وإن بقي سالماً حتى مات، فهو للموصى له بعينه إذا كانت قيمته دون الثلث، ولو أبي الورثة؛ لأن الموصي لو ملكه إيه تمليكاً مُبَتَّلاً في مرض موته، لم يكن لهم كلام، فكذلك الوصية به. فإن زادت قيمتها على الثلث، ففيه عن مالك قوله حكاهما الباجي؛ الأول: تخير الورثة بين إعطاءه العين المسممة أو ثلث المال. والثاني: إن لم يرضوا بإعطائه العين كاملة، شاركونه في الزائد على ثلث المال من قيمتها. فإذا كانت قيمتها مئة، وقيمة ثلث التركة ثمانين، فلهم عشرون. وهو اختيار ابن القاسم وأشهب. وهو القول المرجوع إليه. والأول رواه ابن زياد، وهو ظاهر «الموطأ»، واختاره ابن الماجشون وابن كنانة.

والقول في بطلان الوصية بالزائد على الثلث، وفي كون إجازته ابتداء عطية أم تنفيذ وصية، كالقول في الوصية للوارث، على ما تقدم.

#### • فرع: إذا لم يكن للموصي وارث:

حکى ابن عبد البر في «التمهید» الإجماع على أن من كان له وارث، فوصيته مقصورة على الثلث. وأما من لا وارث له بفرض ولا تعصيب، فاختلف العلماء في تنفيذ ما زاد على الثلث في وصيته. والمشهور في المذهب أنه باطل؛ لانعدام من يجيذه، فإن مستحق الزائد حينئذ هو بيت المال. قال ابن شاس: وحکى الطایبی - نسبة إلى طابت قرية من قرى البصرة - في كتاب «اللمع» عن بعض أصحابنا جواز الوصية بالجميع. ثم نقل عن الطروشی أنه قال: هذا كله إذا كان للمسلمين بيت مال، فإن لم يكن لهم بيت مال، صحت الوصية له على كل حال.

## فَتَّلِيلٌ

### في ما تتعقد به الوصية

تتعقدُ الوَصِيَّةُ بِكُلِّ مَا يُفِيدُ مَعْنَاهَا؛ كَأَوْصَيْتُ لِزِيْدٍ، وَجَعَلْتُ لَهُ، أَوْ أَعْطَوْهُ، بَعْدَ مَوْتِي. وَتَعْقِدُ بِالإِشَارَةِ الْمُفْهَمَةِ مِنَ الْعَاجِزِ وَالْقَادِرِ، وَبِالْكِتَابَةِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَيَلْزَمُ الْوَرَثَةَ تَنْفِيذُهَا، سَوَاءً أَبْقَاهَا عَنْهُ حَتَّى ماتَ، أَوْ وَضَعَهَا عَلَى يَدِ أَمِينٍ<sup>(١)</sup>.

(١) فإن كتبها ولم يشهد عليها حتى مات، لم يلزم الورثة تنفيذها، ولو ثبت لدى الحاكم أنها بخطه، أو وجد في نصها أمر بتنفيذها، لاحتمال أن يكون كتبها غير عازم عليها، أو رجع عنها بعد ذلك، فإن الوصية عقد يتراخي لزومه إلى ما بعد الموت. فلا تلزم مع تطرق هذه الاحتمالات، إلا فيما يكون فيها من إقرار بحق لمن لا يتهم عليه، فيلزم تنفيذه. وأما حديث ابن عمر المتقدم في صدر الباب: «إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ» فمعناه: مكتوبة مشهودٌ عليه بها. هكذا حمله العلماء على ما يفيده كلام القرطبي والنوي وابن حجر في شروحهم. وذلك أن الكتابة المجردة عن الشهادة، كاللفظ المجرد عن الشهادة، وإنما فيها زيادة توقيع، فلا تنفع إلا إذا كان مشهوداً عليه بها. والله أعلم.

ولو شهد شهداً أنه قرأها عليهم في حياته، ولم يذكروا أنه استشهادهم عليها، بمثل قوله: هذه وصيتي فاشهدوا عليها، أو قال: فأنفدوها، فإنها لا تلزم كذلك؛ لأنه لم يزد على إخبارهم بمضمونها، وذلك ليس بتحمّل للشهادة، كما لو قرئت عليه ولم يقرّ بما فيها بل لفظ ولا إشارة.

فإذا ثبت أن الوصية المكتوبة لا تنفذ إلا أن يشهد عليها على نحو ما وصفنا، فمتى شهد عدلاً بأن هذه وصية فلان أشهداً لها عليه، لزم الورثة إنفاذها وقضى عليهم بذلك. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع أهل العلم أن الموصي إذا كتب كتاباً، وقرأه على الشهود، أو قرئ الكتاب عليه وعلى الشهود، وأقر بما فيه؛ أن الشهادة عليه جائزة. اهـ.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون فتح الكتاب بين أيديهم وقرأه عليهم، أو =

إِنْ قَالَ : كَتَبْتُهَا وَوَضَعْتُهَا عَنْدَ فَلَانِ فَصَدَّقُوهُ ، وَجَبَ تَصْدِيقُهُ وَتَنْفِيذُهَا إِنْ ثَبَّتَ لَدِي الْحَاكِمِ أَنَّهَا بَخْطُ الْمُوصِي ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُ الْمُوصَى بِهِ لَوْلِي الَّذِي عَنْدُهُ الْكِتَابُ<sup>(١)</sup> .

= اكتفى بإطلاعهم على الختم، وقال: هذه وصيتي فاشهدوا على بها، فتنفذ؛ لأنهم إنما يشهدون على نسبة الكتاب إلى صاحبه، لا على مضمونه، وذلك يكفي فيه الشهادة على الختم، كتاب القاضي إلى القاضي. ولأن الموصي قد لا يريد أن يطلع على مضمون وصيته أحد في حياته، طلباً للإخلاص، أو لسبب يتعلق بالموصى له أو غير ذلك.

فإن وجد في الكتاب محو أو تغيير، لم يلزم تنفيذها؛ لاحتمال أن يكون تصرف فيها بعد أن أشهدهم عليها، تكون الشهادة واقعة على شيء منسوخ، وذلك لا يجوز.

(١) والوصية المكتوبة إذا وجدت عند غير الموصي، فلها حالتان؛ إحداهما: أن يثبت لدى الحاكم أنها مكتوبة بخط الموصي. والثانية: أن تكون مكتوبةً بغير خطه. وفي الحالتين إذا قال الذي عنده الكتاب: هذا الكتاب بما فيه وصية فلان، فإنه يصدق؛ لأنَّه ادعى إقراراً صدقه فيه المقر، إلا أن يكون الموصى به أو بعضه لولده أو من يتهم عليه، فلا يصدق إذا كان الكتاب بغير خط الموصي؛ لأنَّه يُتهم على أنه كتب بنفسه أو بوكيله غير الذي أمره به الموصي، إلا في شيء القليل من الأموال. بخلاف ما كان بخط الموصي، فإنه إقرار ثبت نسبته إلى المقر بمعرفة خطه. والله أعلم.

#### • فرع:

ومثل الوصية المالية في هذا الحكم، الوصية بتنفيذ الوصية المالية، كما إذا قال: عهدت إلى فلان بتنفيذ الوصية التي أوصيت بها، فصدقه، فإنه يُصدق في قوله: أمرني أن أفرجها على كذا وكذا، لما سماه في وصيته. وفي قوله: هذه وصية فلان مكتوبةً عندي، إذا كانت في كتاب، ما لم يَدَعْ أن الموصى له بجميع الثلث أو بكثير منه، ولده أو من يتهم عليه كزوجته وصديقه الملاطف، فلا يصدق لمكان التهمة.

والوصيّة التزامٌ لا يلزمُ إلا بالموتِ، فله تغييرُها بعدَ عقدها والرجوعُ فيها متى شاءَ، فإذا ماتَ وجبَ تنفيذها<sup>(١)</sup>.

### • تتمة في حكم كتابة الوصيّة والستة فيها:

لما ثبت في حديث ابن عمر المتقدم في صدر الباب، الحث على كتابة الوصيّة، لا جرم كانت كتابتها مستحبة عند عامة أهل العلم. وفائتها المبالغة في الاستيثاق، فإن الكتابة أحاطت لما في الوصيّة، وأصون لها من الضياع. ودأب السلف على كتابة وصاياتهم، وتصديرها بالبسملة، والتشهد، ثم يذكرون ما يوصون به. وكان بعضهم يوصي أهله بتقوى الله تعالى. فقد روى عبد الرزاق، عن أنس بن مالك قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياتهم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به فلان؛ أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقووا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى إبراهيم بنه ويعقوب: «وَوَصَّى إِبْرَاهِيمَ بْنَهُ وَيَعْقُوبَ يَسِينَ إِنَّ اللَّهَ أَضْطَفَنِي لَكُمُ الَّذِينَ فَلَا تَمُوْنُ إِلَّا وَأَشْتُمُ مُسْلِمَوْنَ» [البقرة: ١٣٢].

وقال الشيخ أبو محمد في «النوادر»: قال ابن القاسم عن مالك في «العتيبة» وكتاب ابن الموز و«المجموعة»: كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصيّة، وما زال ذلك من شأن الناس بالمدينة، وإنه ليعجبني وأراه حسناً. ورواه عنه أشهب. اهـ.

(١) قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن الموصي إذا أوصى في صحته أو مرضه، بوصية فيها عناقةٌ رقيق من رقيقه، أو غير ذلك، فإنه يغير من ذلك ما بدا له، ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت. وإن أحب أن يطرح تلك الوصيّة ويبدلها، فعلَّ، إلا أن يُدبر مملوكاً فإن دبر فلا سبيل إلى تغيير ما دبر. فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير. اهـ. مختصراً. وأجمع العلماء على ذلك سوى التدبير. حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار».

وهذا يختص بالوصيّة؛ لاختصاصها بكونها تصرفاً مضافاً لما بعد الموت، فأشبّهت الميراث، فإن للإنسان إذا كان صحيحاً أن يتصرف في ماله كيف شاء، وليس بواجب عليه أن يتركه لورثته. أما التبرعات التي تتّلها في =

## فصلٌ

### في ما تبطل به الوصية

**تبطل الوصية إذا ردّها الموصى له بعده موته الموصي<sup>(١)</sup>، وبكلّ ما يدلّ على الرجوع فيها، من قولٍ؛ كرجعتُ فيها، وأبطلتها، وردّتها، وفسختها، أو فعلٍ، مثل أن يكون الموصى به زرعاً فيكتاله<sup>(٢)</sup>، أو غرلاً**

= مرضه، كالهبة والصدقة والوقف، فلا رجوع له فيها، وإن كان مخرجها من الثالث إذا فعل ذلك في مرضه؛ لتعلق حق الورثة بسائر ماله.

(١) وجملة ذلك: أن الوصية لا تجب إلا بموت الموصي، وقبول الموصى له بعد موته. فلا تأثير لقبوله ولا لرده قبل الموت؛ لأن للموصى الرجوع في وصيته ما دام حياً، فلم يجب للموصى له حقٌ فيعتبر قبوله، وإذا بطل اعتبار قبوله بطل اعتبار رده. فإذا مات الموصى ثبت للموصى له حق القبول؛ فإن قبل تمت الوصية، وإن ردّها عادت ميراثاً، أو فيما جعلها فيه إن كان شرط ذلك.

وليس من شرط القبول أن يعقب الموت، بل يجوز أن يتراخي عنده، ولا يعُد الموصى له بتراخيه راداً للوصية. فإن مات قبل أن يقضي بقبول أو رد، انتقل الحق لوارثه، كحق الأخذ بالشفعية وال الخيار في البيع، وسائل الحقوق التي وجبت له، خلافاً للأبهري في قوله: إن الحق ينتقل إلى ورثة الموصى. وإن مات قبل موته الموصى بطلت الوصية، ولا تنتقل لورثته؛ لأن الذي ينتقل إليهم ما وجب له من حقوقه، والوصية لم تجب قبل موته الموصى.

وإن لم يكن الموصى له من أهل القبول، كالصغير والسفهاء، قام وليه مقامه. (٢) ومعناه: أن من أوصى بزرع قائم، فحصده فليس بذلك برجوع منه في الوصية؛ لأن اسم الزرع لم ينزل عنه بالحصد، وكذلك إذا درسه. وللهذا المعنى إذا أوصى بصوف فجزها، أو بشمرة فجذها، فإن فعله لا يغير الشيء عن اسمه، فلا يعد رجوعاً في الوصية. فأما إذا صفت الزرع من تبنيه، واكتاله وأدخله بيته، فإن الوصية بطل فيه؛ لأنه خرج عن كونه زرعاً وصار حبّاً قمحاً =

فِينسجُهُ، أَو مَعْدِنًا فِي صُوْغُهُ حُلِيًّا، أَو حِيَوانًا فِي ذِبْحُهُ، أَو شِقَةً فِي فَصْلِهَا ثَوْبًا<sup>(١)</sup>.

وتبطل بتعليقها على شرطٍ فلم يتحقق؛ كأن يقول: إن مث في مرضي هذا، فبرئ، أو في سفري هذا، فقدم<sup>(٢)</sup>.

= أو شعيراً. وفي الحقيقة تبطل الوصية بمجرد التصفية، للمعنى الذي ذكرناه، فيكون اكتياله بعد ذلك ونقله لموضع الادخار، تأكيداً لقصده في الإبطال.

(١) شقة: قطعة من ثياب. قال ابن دريد في «الجمهرة»: شَقَقْتُ الشِّيَءَ أَشْقَهُ شَقَّاً. وكل قطعة منه شقة، يجمع ذلك الثوب والخشبة وما أشبههما.

ومثل الشقة تبطل الوصية فيها إذا فصلها ثوباً، أن يكون الموصى به بُرداً فيقطعه قميصاً، أو قميصاً فيقطعه قباء، أو جبة فيردها قميصاً، أو بطانية فيطن بها ثوباً، أو ظهارة فيظهره بها، أو قطناً فيحشيه به، فتبطل الوصية بذلك كله؛ لأنه فعل بالعين فعلاً أزال عنها الاسم الذي سمّاه عند إيجاب الوصية.

(٢) ومثله ما لو أوصى لامرأة وشرط إن تأيمت قبل موته، فلم تتأيم حتى مات، فتبطل الوصية؛ لأنها اشترطت في إيجابها شرطاً يتحمل الواقع، فلم يقع، فسقط ما أوجبه. أما إذا أوصى في مرضه أو سفره، بوصية لم يعلقها على حصول موته فيما، فبرئ أو قدم، فالوصية ثابتة، كما لو أوصى بها وهو حاضر صحيح.

ولا يختلف الحكم في المسألتين بين وصية عقدها بقوله وأشهد بها، ووصية أثبتتها في كتاب ثم أقره عنده. فاما إن أخرجه من عنده وأودعه عند غيره، ثم أقره عنده بعد الشفاء والقدوم من السفر، فإن الوصية تنفذ ولو علقها على الموت، على ما رواه ابن القاسم في «العتبية» و«الموازية»؛ لأن إقراره للكتاب عند غيره بعد ذلك، بمنزلة تجديد إيجاب الوصية.

فإن استرد الكتاب من عند الذي وضعه عنده، بطلت الوصية، ولو أبقاء بحاله عنده حتى مات، ووجد في تركته؛ لأن استرداده دليل ظاهر على رجوعه في الوصية، فلا فرق بعد ذلك بين تمزيق الكتاب وتركه سليماً.

وتبطل ببيع الموصى به، إلا أن يرجع إليه بعينيه، بشراء أو غيره من أسباب الملك. ولا تبطل برهنه، وعلى الوراث فكه<sup>(١)</sup>.  
ولا تبطل إذا كانت داراً فهدمها، على المعتمد، أو جصصها، أو ثوباً فصيغه. والزيادة ملك للموصى له كالأصل<sup>(٢)</sup>.

(١) وجملة ذلك: أن الموصي متى تصرف بالشيء الذي أوصى به تصرفًا يخرجه عن ملكه بمعاوضة أو تبرع، بطلت الوصية فيه؛ لأن إخراجه من ملكه كالتلاف عينه، إلا إذا بقي عند الذي صار إليه على حاله، حتى عاد إلى الموصي بسبب من أسباب الملك، كمعاوضة أو تبرع أو ميراث، فتعود الوصية فيه صحيحة كما كانت؛ لأنه لما عاد إلى ملكه بعينه، كان كما لو أودعه أو أعاره أو آجره، ولأن حكم الوصية يتعلق بالموصى به عند الموت لا عند الإيجاب؛ ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله، وله دار لا يملك يومئذ سواها، فباعها ثم عادت إليه بهبة أو شراء أو ميراث، فمات ولا يملك سواها، أن الثلث ينفذ فيها إجماعاً؟ فكذلك لو تعلقت الوصية بعينها.  
فإن رجع إلى ملكه متغيراً، استقر البطلان فيه؛ لأنه خرج عن اسمه وصفته بالتغيير.

فأما تصرفه فيه بما لا يخرجه عن ملكه ولا يعلق حقاً بعينه، كالإيداع والإعارة والإجارة، فلا خلاف في أنه لا يبطل الوصية. وكذلك إذا تعلق حق بعينه، وذلك في الرهن؛ لأنه وثيقة بالدين، وليس تعيناً لمحل الاستيفاء. فيلزم الوراث قضاء الدين الذي رهنت فيه العين الموصى بها، من رأس المال، وتتفيد الوصية فيها لصاحبها؛ لقوله تعالى: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِيْنَ» [النساء: ١١].

(٢) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: في هدم الدار الموصى بها، هل يعد رجوعاً؟ وتحrir جملة المسألة: أن من أوصى بعرصة، ثم بنى فيها داراً، فهو رجوع في قول أشهب. وقال ابن القاسم: يكون شريكاً للموصى له بقيمة البناء. وجه قول =

## فصل

### في تغيير الوصية بزيادة أو نقص

وإن أوصى لزيد بوصية بعد وصية من جنسين مختلفين؛ كدنانير وثواب، فهما وصيتان تنفذان إن حملهما الثلث. ومثل ذلك إن اتحدتان في الجنس والقدر؛ كعشرة دنانير، وعشرة مثلها<sup>(١)</sup>. فإن

= أشهب: أنه أحدث في العين الموصى بها تغييراً أبطل اسمها، فأشبه ما لو كان غزواً فتسجمه. ووجه قول ابن القاسم: أن البناء لم يغير من العرصة شيئاً، وإنما زاد عليها، فأشبه ما لو كان سوياً فلتة أو ثوباً فصبغه.

وأما العكس، وهو أن يوصي بدار ثم يهدمها، فهو رجوع في الدار دون العرصة في قول أشهب. وقال ابن القاسم: ليس برجوع، فتكون العرصة مع نقض الدار ملكاً للموصى له. فوجه قول أشهب: أن اسم الدار يتناول جملة العرصة مع البناء، فإذا نقض البناء، بطلت الوصية فيه لإبطال الاسم منه. ووجه قول ابن القاسم: أن الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء، وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قميصاً.

الثانية: في صبغ الثوب وتجصيص الدار الموصى بهما. فهما مع زيادتهما للموصى له في قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم. وفي قوله الآخر: يكون الموصى شريكاً بقيمة الزيادة، كما لو أوصى بعرصة ثم بني فيها، أو أوصى بعد ثم علمه الكتاب، فهو شريك للموصى له بقيمة البناء، وقيمة التعليم. ووجه الأول: أن زيادة الصبغ والتجصيص، لا تستقل بنفسها، فوجوب أن تتبع الأصل في حكم الوصية.

(١) ومثل الدنانير الدرام، وسائر المثيليات من المكيلات والموزونات والمعدودات، فله الوصيتان جميعاً؛ سواء و جدا في كتاب واحد أو في كتابين مختلفين؛ لأن الأصل في تكرار الكلام الإنشاء لا التأكيد، فكانا كما لو اختلف جنسهما. قال الباقي في «المنتقى»: وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه، =

اختلف القدر، فله أكثرهما، تقدّم في الإيصاء أو تأخّر<sup>(١)</sup>. وإن أوصى له بمبلغ مسمى كمئة، ثم بجزء مسمى كالرُّبع، أو فعل العكس، فهو كما لو أوصى له بأقلَّ مع أكثر.

### فضل

#### في محامل الفاظ الموصين المجملة

إذا سَمِّي وصيَّةً للمساكين، دخل القراء معهم؛ كالعكس<sup>(٢)</sup>. وإذا

= وحکى القاضي أبو محمد في «معونته»؛ أن الوصيتيْن إذا كانتا متماثلتين في الجنس والقدر، فإن له إحداهما لجواز أن تكون الثانية تكراراً أو تأكيداً، وهو ينحو إلى قول أشهب فيما أوصى لرجل بثلثه، ثم أوصى له بثلثه. اهـ.

(١) كما لو كتب في وصيته: أوصيت لفلان بخمسة دنانير، أو خمسة أرادب قمحاً، ثم كتب بعدها: عشرة، أو كتب ذلك في كتاب آخر متاخر عن الأول، أو عكس فسمى عشرة ثم خمسة، فله عشرة دنانير إن لم يوجد منه في الثانية ما يدل على نسخ الأولى؛ لأن ذكر الأكثر بعد الأقل محمول في الظاهر على الزيادة، فكانه قال: له عشرة منها الخمسة الأولى. وأما ذكر الأقل بعد الأكثر، فيحتمل رجوعاً في الأكثر، ويحتمل زيادة ضمها إليه، والاحتمالان متكافئان، فوجب أن يتساقطا فييقى الأكثر متحقق الوجوب.

وهذه روایة ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون في «المجموعة»، وبها الفتوى. وروى علي بن زياد عنه فيها أيضاً: إن سَمِّي له مبلغاً ثم سَمِّي له أكثر، فله الأكثر، وإن سَمِّي له أقل، فله المجموع، كعشرة ثم خمسة، له خمسة عشر. وقاله مطرف. ووجهها: إذا سَمِّي عشرة ثم خمسة، فكانه قال: عشرة منها الخمسة الأولى، وإن سَمِّي عشرة ثم سَمِّي خمسة، لم يستقم أن يقال: خمسة منها عشرة الأولى، ولا تناقض يوجب حملها على النسخ، فتعين حملها على الزيادة.

(٢) لأن الفقير والمسكين مترادافان في الاستعمال الشرعي والعرفي، إلا

سَمَّاها لأقارِبِ فُلانِ، أو أهْلِهِ، أو ذُوي رِحْمَهِ، دَخَلَ فيَها أقارِبُهُ جمِيعاً من جهْتِي الأَبِ والْأَمِّ، وإن سَمَّاها لأقارِبِهِ هو، لم يَدْخُلْ وارثُوهُ<sup>(١)</sup>.

= أن يجتمعوا في الكلام فيختلفان في المعنى، كقوله تعالى: «إِنَّمَا الْصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ» [التوبه: ٦٠]. فتحمل ألفاظ الموصين لأحد الأسمين عليهم معاً، فتصرف الوصية لمن يوجد فيه أحد الوصفين، بالاجتهاد في عدد من توزع عليهم؛ لتعذر استيعابهم، ككل من يجمعهم وصف واحد، ولا ينحصرون بالعدد، كالمجاهدين، وطلاب العلم، وبني تميم. ويعطى كل واحد على قدر حاجته، ولا يسوى بينهم؛ لأنها عطيَة مقصودة لسد الحاجة، فوجب أن يزاد للأحوج على من هو دونه بقدر حاجته.

(١) وجملة القول في ذلك: أن أقارب الشخص، وأهله، وذوي رحمه، تسمية تصدق على كل من أدى إليه بصلة نسبية من جهة فروعه، كابنه وابنته وفروع أبنائه، أو من جهة أصوله، كأمه وأبيه، وإخوته وفروعهم، وجده وجدته لأبيه، وأعمامه وفروعهم، وأخواله وجده لأمه.

فإذا أوصى رجل بوصية لقرابة بكر، أو أوقف عليهم وقفاً، دخل جميع من سميَنا في الاستحقاق دفعة واحدة. ذكر ابن حبيب في «الواضحة» عن مطرف وابن الماجشون؛ قالا: إذا أوصى لقرابته، أو لرحمه، أو لذوي رحمه، أو لأهله، أو لأهل بيته، فإن قولنا وقول مالك وأصحابنا، أنه يدخل في ذلك جميع قرابته ورحمه وأهله، من قبل أبيه وأمه. اهـ. من «النوادر والزيادات».

ومشى الشيخ خليل في «مصنفه» على تقديم القرابة العصبية على القرابة الرحيمة، فقال: [وَدَخَلَ] في الأَقْارِبِ، وَالْأَرْحَامِ، وَالْأَهْلِ، أَقْارِبُهُ لِأَمْهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقْارِبٌ لِأَبِّهـ. وهو قول ابن القاسم من رواية عيسى بن دينار عنه في «العتيبة»، وذكر عنه ابن المواز نحوه، كما في «النوادر» لابن أبي زيد. ووجهه: أن هذا تملك بسبب القرابة، مضاف لما بعد موت المملك، فكان العصبة أولى به من ذوي الأرحام، كالميراث. والأول قول جمهور أصحاب مالك، على ما في «النوادر» و«المنتقى». وحكاه ابن شاس قولهً واحداً في المذهب، ولم يُشر إلى خلاف ابن القاسم.

وإن قال: أوصيت لفلانٍ بمثيل نصيب ابنِي، أو بنصيبِه، وله ابنٌ واحدٌ، فهي وصيَّةٌ بجميعِ المالِ، فإنْ كانَ له اثنانِ فبنصفِه، وإن كانَ له ثلاثةٌ فثلثِه، على هذا الحسابِ<sup>(١)</sup>.

ويجيء على أصول المذهب أن العرف متى خصَّ عموم القرابة ببعضها كالقرابة العصبية، حمل إطلاق الموصي عليه. والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فالقياس يوجب تسويتهم جميعاً في القسمة، من غير اعتبار أحوالهم من العسر واليسر؛ لأن التشريك في التملיך يقتضي التسوية في التوزيع؛ قال تعالى في الإخوة لام: «إِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُم شَرَكَاءٌ فِي الْأُلُثُّ» [النساء: ١٢]. ولكن لما كانت الوصيَّة مقصودة للصدقة مع الصلة، استحسن علماؤنا اعتبار الحاجة فيها، فمن كان منهم أحوج زيد له على غيره بقدر حاجته، سواء كان أقرب أو أبعد. وهذا من دقيق النظر في مقاصد الشرع. ولما كان التفضيل يحتاج إلى اجتهاد في تقدير الحاجة وقطع الخصومات بين الموصي لهم، كان الأمر فيه موکولاً إلى القاضي دون الورثة، ولا الموصى لهم. ولا يفضل الأقرب على الأبعد؛ لأن مطلقاً اللفظ يقتضي تسويتهم، كاقتضائه لتسوية الرجال مع النساء، إلا أن ينص الموصي على الترتيب، فيُفضل الأقرب بزيادة مقدرة بالاجتهاد على الذي يليه في الدرجة، ولو كان أيسر من الأبعد، كأخيك مع جدك، فإنه أقرب إليك منه، وإن أدلى كلاهما إليك بأبيك؛ لأن الأخ يدللي بالبنوة، فتقول: ابن أبي، والجد يدللي بالأبوة، فتقول: أبو أبي، والبنوة أقوى من الأبوة في العصبة.

وهذا إذا قال: أوصيت لقرابة بكر، فإن قال: لقرابتي، خرج الوراثون؛ لقوله عليه السلام: «لَا وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ». ولأن القصد من الوصيَّة صلة غير الوراث بها ليتحقق بالوارث، فأشبه ما لو أوصى للفقراء بسهم، وللفقير معين بسهم، فإنه لا يدخل معهم في السهم الأول. فلو ترك أبناءً وإخوة، اختص الإخوة بالوصيَّة، وإن كان قرابته من جهة أبيه كلهم وارثين، اختص بها ذوو أرحامه. والله أعلم.

(١) ويوضح هذه الجملة أنه إذا قال له: أوصيت لك بمثيل نصيب أحد بنين، فقد أحاله في القدر الذي أوصى له به، على ما ينوب أحد أبنائه من =

وإن قال: أجعلوا فلاناً بمنزلة ابني، أو أنزلوه منزلته، أو أجعلوه وارثاً معه، أو من عداد ولدي؛ فالموصى له بمنزلة واحدٍ من أبنائه. وإن كانت امرأة، فهي بمنزلة واحدةٍ من بناته<sup>(١)</sup>.

وإن أوصى له بمثيل نصيب أحد ورثته على الإبهام، فهي وصيّة بجزءٍ من عدد رؤوسهم<sup>(٢)</sup>.

= الميراث. ولا خلاف أنه إن كان له ابن واحد، ليس له وارث غيره، فله جميع المال. فتكون الوصية جميع المال؛ ينفذ منها الثلث ويكون مقدماً على الميراث، ويتوقف الباقي على إجازة الابن، فإن أجازه جاز، وإلا بطل. وإن كان له ابنان ليس له وارث غيرهما، فالمال بينهما نصفين، فتكون الوصية نصف المال؛ ينفذ منها الثلث ويبقى السدس موقوفاً على إجازتهما. وعلى هذا الحساب، إن كان له من الأبناء ثلاثة، فالوصية بالثلث كنصيب كل واحد منهم فيما لو لم يوصِ بشيء، فتلزمه بتمامها.

فإن كان مع الأبناء ذو فروع، نُزِّل الباقي بعد الفروض بمنزلة جميع المال، وكان الحكم فيه على ما تقدم. فإن ترك أمّاً وزوجة، وابنين، فللأم السدس وللزوجة الثمن، يجتمعان في أربعة وعشرين، للأم منها أربعة سهام، وللزوجة ثلاثة، وللابنين سبعة عشر لكل منهما ثمانية سهام ونصف سهم، وهو مبلغ الوصية، ينفذ منها ثمانية وهو الثلث، ويتوقف النصف على إجازة الورثة. وإن ترك ابنين وبنتين فقط، جعل المال ستة سهام، لكل من البتين سهم، ولكل من الابنين سهام، وهو مبلغ الوصية وهو تمام الثلث، فتنفذ من غير إذنهم.

(١) وهذا النوع من الوصايا يسمى في باب المواريث: التنزيل.

فإن كان للموصي ثلاثة أبناء وثلاث بنات، ونزل أحداً منزلة أحدهم، صاروا سبعة في قسمة التركية. فإن كان المنزل رجلاً فكأربعة بنين وثلاث بنات، وإن كانت امرأة فالعكس.

(٢) فلو كان ورثته أمّاً لها السادس، وزوجة لها الثمن، وأربعة بنين وأربع بنات يرثون الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، وأوصى لأحد فقال: أعطوه =

وإن أوصى له بجزء مبهم من ماله، أو بسهمٍ أو نصيبٍ، ثبت له سهمٌ مما انقسمت عليه الفريضة<sup>(١)</sup>.

= سهماً كأحد ورثي، فلا سبيل إلى جعله كأحد ورثته بعينه؛ لأنه تحكم وليس بأولى من غيره، ولا سبيل إلى إعطائه أكثر السهام؛ لأنه ليس بأولى من أقلها. وإذا تعذر الاعتبار ببعض الورثة دون بعض، وببعض السهام دون بعض، تعين الاعتبار بعدد الرؤوس. فإذا كانوا عشرة، كما في المثال المذكور، كانت الوصية عشر المال، وإن كانوا ستة كانت سدسها.

(١) فإذا أوصت امرأة فقالت: أعطوا فلاناً سهماً، أو جزءاً أو نصبياً، فماتت عن زوج وأم، فللزوج النصف ولأم الثالث، ويجتمعان في ستة وهو السدس، والزوج ثلاثة سهام وهي النصف، والأم سهرين وهما الثالث. وإذا ماتت عن ابن وبنتين، صحت الفريضة من أربعة، فيكون للموصى له ربع المال، ثم تصح الفريضة ثانية فتصح من ستة عشر سهماً، لابن ستة منها، وللبنتين مثلها لكل واحدة ثلاثة، وللموصى له أربعة.

وإذا لم تصح الفريضة إلا بالعُول، أعطي سهماً مما عالت إليه. قال ابن القاسم في «العتيبة»: وإن كان أصل الفريضة ستة، إلا أنها تبلغ بالعُول عشرة، فله سهم من عشرة. اهـ. من «النوادر».

وعتبار الوصية بجزء مما انقسمت عليه الفريضة هو المذهب، واختاره ابن الموز، وقال: وعليه جُلُّ أصحاب مالك، واختاره ابن عبد الحكم. وحكى القاضي عبد الوهاب في «المعونة» قولين آخرين؛ أحدهما: إعطاؤه ثمن المال؛ لأنه أقل السهام المفروضة في كتاب الله، فكانت إرادته متحققة، بخلاف ما زاد عليه فمشكوك فيه، فلم يجز. والثاني: إعطاؤه السدس وهو أولى من الثمن؛ لأن الثمن ليس أصلاً بل سهم يستحق بحجب عن الربع، بخلاف السدس فإنه أصل وهو أقل السهام في الأصول، وإنما ينشأ ما زاد عليه منه.

## باب الوصاية

الوصيَّةُ إلى من ينوبُ في التصرفِ على الغيرِ، جائزةٌ من الأَبِ على بناتهِ الأَبْكَارِ، وأُولادِهِ الصَّغارِ، ومن بلغ سفهِهَا مِنْهُمْ، دونَ مِنْ طَرَأْ عَلَيْهِ السَّفَهُ بَعْدَ الْبُلوغِ<sup>(١)</sup>. ولِوَصِيِّ الْأَبِ إِذَا حَضَرَهُ الْمَوْتُ، أَنْ

(١) وإنما يكون النظر فيه إلى الحاكم. والفرق بينهما: أن السفة المقترب بالبلوغ، لا يحتاج إلى حكم حاكم بالحجر عليه وتعيينولي له، بل تُستصحب فيه ولاية الصغر حكماً؛ لقوله تعالى في اليتامي: «حَقٌّ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ أَنْشَمُ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» [النساء: ٦]. فاشترط في رفع الحجر عن اليتيم ودفع ماله إليه، تحقق البلوغ مع إيناس الرشد؛ لأنَّ بهذين المعنين يقدر على حفظ ماله وحسن التصرف فيه. فدلل بمفهوم الشرط أن الحجر يستمر عليه إذا بلغ سفهِهَا. وإذا كان هذا في الولي على اليتيم، فأولى في الأَبِ على أبنائهِ. فأما إن بلغ الصبي رشيداً، ثم طرأ عليه السفة، فليس لأبيه أن يحجر عليه، بل الأمر في ذلك إلى الحاكم؛ لأن التبذير يختلف ويُختلف فيه، فاحتاج في الحجر على الشخص بسببه إلى اجتهاد، وما كان كذلك فمرده إلى الحاكم. وإذا كان كذلك، فليس لأبي من طرأ عليه السفة أن يوصي عليه أحداً عند موته؛ لأنه لا يملك الولاية عليه أصلًا، فلا يملك الاستئناف فيها. وإذا جعل الحاكم له الولاية على ابنه، فهل له أن يوصي عليه أحداً عند موته؟ فيه احتمالان؛ أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنَّه مُقدَّم للقاضي، فأشبهه غير الأَبِ. والثاني: نعم؛ اعتباراً بما لو ثبتت له سفة مقترب بالبلوغ.

• فرع:

قال الشيخ أبو بكر الأبهري: وللرجل أن يوصي بماله، وبمن يليه من =

يُوصي على من تحت وصايتها، ما لم يمنعه<sup>(١)</sup>. وليس لغيرهما إيساء؛ كمقدم القاضي، وسائل الأقارب؛ كالجد والأخ والأم<sup>(٢)</sup>.

= ولده، إلى من شاء. ولا خلاف في جوازه نعلم، إذا كان الولد ممن يليهم الأب، ولم يكونوا خارجين عن ولائه، ولا انقطع عنهم حكمه. نقله ابنقطان في «الإقناع». وفيه إجمال في صفة الأب الذي يملك الإيساء، ومن تجوز له الوصاية، وسيأتي.

فأما الأب الذي يملك الإيساء على أولاده الصغار والسفهاء، فهو الرشيد الذي يملك التصرف على نفسه، فأما من كان محجوراً عليه، فلا وصية له على ولده؛ لأنَّه لا يملك التصرف عليهم في حياته، فلا يملك الاستئناف فيه بعد مماته. فإن كان أبوه وليه، باستصحاب ولاية الصغر عليه، أو بتعيين من القاضي لسفه طارئ، فهو ولي أولاده حتى يكبروا راشدين. قال الخطاب: ويوصي عليهم، ويكون وصيه وصياً عليهم، وقيل: لا يكون وصيه وصياً عليهم. اهـ.

(١) كأن يذكر في عهد الوصية إليه أن: لا توصي لأحد على أولادي، أو: لا تولِّ عليهم غيرك، أو: فإن مت فلي لهم فلان. فيكون بذلك معزولاً عن الوصية لغيره.

وإنما جاز للوصي أن يوصي إلى غيره، ما لم يمنعه الأب، وإن لم يأذن له؛ لأنَّه أقامه مقام نفسه، فكان له الإيساء كالوكيل المفوض، وأنَّه إنما أوصى إليه لما بولده من الحاجة إلى من يتصرف عليهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم، فوجب أن يملك الإيساء لغيره لوجود السبب المقتضي لذلك.

(٢) وجملته أن المحجور من صغير أو سفيه، لا يخلو من أن يكون له ولد أو لا.

فإن كان له ولد، فلا يخلو من أن يكون أباً، أو وصياً لأبيه، أو معيناً من قبل القاضي. فإن كان أباً أو وصي أبيه، فلهما الإيساء على نحو ما تقدم. وإن كان معيناً من قبل القاضي، وحضره الموت، فليس له أن يوصي =

= على المحجور غيره؛ لأن النيابة في الأصل للقاضي؛ لقوله عليه السلام: «السلطان ولئن من لا ولئن له». أخرجه أبو داود وغيره، وتقديم في النكاح. والمقدم وكيل عنه، والوكيل ليس له أن يوكل غيره في حياته، فأولى أن لا يوصي إليه عند مماته.

وإن كان للصغير - ومثله السفيه - جد، وهو من جملة من يرثه، فلما حضره الموت أوصى إلى شخص بالتصريف على حفيده فيما ينوبه من تركته، فوصيته مردودة؛ لأنه إن لم يكن ولية بوصية ولا بتعيين من قاض، فلا يملك الولاية عليه لمجرد قرابته، وإذا لم يملکها أصلًا فلا يملك نقلها إلى غيره. وأما إن أعطى للصغير عطية في حياته، أو أوصى له بشيء عند مماته، فله أن يولي على التصرف عليه في ذلك المال من يشاء، ولو كان الصغير في ولاية أبيه أو وصي أبيه أو مقدم القاضي.

ومثل الجد فيما ذكرنا، أخو المحجور وعمه، وأمه، إلا أن يكون المال الذي يرثه منها قليلاً، ولم يكن ولدتها ولبي، فلها أن توصي عليه من تشاء. ففي «النوادر» نقاً عن «المجموعة» و«الموازية»: قال ابن القاسم: لا تجوز وصية الأم بمال ولدتها، إن كان لهم أب أو وصي، فإن لم يكن فأجازها مالك في المال القليل استحساناً وليس بقياس، ولم يجزه في الكثير. قال: وليرقم له السلطان من يراه.اهـ. قال في «الشرح الصغير»: إن كان عدلاً - يعني السلطان - وإنما واحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم.

وإن لم يكن للمحجور ولبي، كما لو مات الأب ولم يترك وصيًّا على أولاده - وما أكثر ما يقع - ولا قدم القاضي أحداً يتولاهم لفسقه أو جُوره أو جهله، فضرورة حفظ أموالهم والتصرف عليهم فيها بما يصلحهم، تقتضي جواز من تطوع بذلك من أقاربهم، كالجد والأخ والعم. وكذلك الأم؛ لأن الولاية على المال تجوز من المرأة كما تجوز من الرجل. قال الدسوقي في «حاشيته»: وبقي هنا مسألة ضرورية كثيرة =

وله الرجوع فيها متى شاء؛ كالوصية بالمال. فإذا مات ولم يرجع، توقف لزومها على قبول من أوصى إليه، فإن ردّها بطلت، ولم يكن له القبول بعد الرد، وإن قيل لها لزمنته<sup>(١)</sup>.

= الواقع؛ وهي أن يموت الرجل عن أولاد صغار، ولم يوصي عليهم، فتصرّف في أموالهم عمّهم، أو أخوهم الكبير، أو جدهم، بالمصلحة فهل هذا التصرف ماضٍ أولاً، وللصغار إذا رشدو إبطاله؟ ذكر أشياخنا أنه ماضٍ؛ لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب، لا سيما في هذه الأزمنة التي عُظم فيها جُورُ الحكام، بحيث لو رُفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام. اهـ.

(١) وبيان هذه الجملة: أن للوصية وقت جواز، ووقت لزوم. فوقت جوازها حياة الموصي، ووقت لزومها بعد موته. فله الرجوع في الإيجاب متى شاء، فإذا مات ولم يرجع لزمنه ليس للورثة أن يردوها. وكذلك الوصي، إذا قبل الوصية في حياة الموصي، فله الرجوع ما دام حياً، وللموصي عزله متى شاء، فإذا مات لزمنه، كما إذا قبلها بعد الموت. ومتى ردّها لم يكن لها قبولها بعد ذلك، ردّها في حياة الموصي أو بعد موته.

وليس من شرط القبول أن يعقب العلم بالإيجاب بعد الموت، أو يعقب الموت إذا علم به في حياته. بل يجوز أن يتراخي عنه، ما لم تدل قرائن الأحوال على الرد، فبتطل.

وإذا بطلت الوصية بالرد نصّاً أو دلالة، صار الأمر في تزويع البنات إلى من يلي الأب في الدرجة من العصبة الموجودين: الأخ، فابنه، فالجد، فالعم... وفي أموال اليتامي إلى من يعيشه القاضي إن كان حسن السيرة، وإلا جاز من كل من تطوع بذلك من أهل الخير والصلاح، والأولى أن يكون من الأقارب كالأخ والجد، لوفور الشفقة على من يليه. وأما ما يتعلق بالحقوق المالية للميّت على غيره، ولغيره عليه، كاقتضاء الديون وقضائهما، وتنفيذ الوصايا، فالأمر فيها إلى الورثة.

## فصل

### في صفة الوصي

ولا يكون وصيًّا إلا من اجتمع فيه شروط أربعة: الإسلام، والعدالة، والرشد، وجود التولية من صاحب الحق<sup>(١)</sup>.

(١) فإذا كان الرجل مسلماً عدلاً قادراً على التصرف، جازت الوصية إليه بغير خلاف.

ولا تصح إلى الكافر، ويُعزل إن أوصي إليه، ولو كان ذمياً. قال ابن المنذر: ولا تجوز الوصية إلى الذمي في قول مالك والشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم. نقله القرطبي في «تفسيره».

ولا يجوز إسناد الوصية إلى فاسق. قال ابن شاس ونقله عن «المدونة»: ولا تجوز الوصية إلى ذمي أو مسخوط، ومن ليس بعدل، ويُعزل إن أوصي إليه. ولو وُلي العدل، ثم طرأ الفسق عليه وجب عزله عنها.اه. ووجه ذلك أن الوصية تصرُّف ينفذ حكمه على الغير في نفسه وماليه، فاعتبرت فيها العدالة كالشهادة. ولأن الفاسق غير مأمون على خيانة المال، وادعاء ضياعه، وعلى التعامل بالحرام من الربا وغيره، وإدخاله في ملك اليتامي. ولا ينظر في هذا إلى رضا الموصي؛ لأن الوصي يتصرف على اليتامي لا على من أوصاه، فوجب أن يكون من أهل العدالة، كمقدم القاضي.

ولا وصية لسفيه ولا صغير، على واحد منهما؛ لأنهما ليسا من أهل الولاية على أنفسهما، فكيف يكونان ولدين على غيرهما؟ ولا خلاف في هذا. وعبر ابن شاس عن شرط الرشد بالكفاية والهداية في التصرف. قال: فلا يفوض إلى العاجز في التصرف على وفق المصلحة.

ولا وصية من غير إسناد من صاحب الحق، وهو أحد ثلاثة سبق ذكرهم: الأب، ووصيه، والحاكم.

وليس من شرط الوصي البصر، ولا الذكره<sup>(١)</sup>.

## فصل

### في الشروط في الوصاية

إذا أشهد على أن فلاناً وصيه، ولم يزد على ذلك، ثبت له التصرف في جميع ما كان يليه الموصي قبل موته<sup>(٢)</sup>؛ فيزوج الصغار من بنيه، ومن بلغت من بناه بإذنها<sup>(٣)</sup>.

(١) فيجوز أن يوصى إلى الأعمى؛ لأن العمى ليس سبباً في الحجر، ولا يمنع من شيء من التصرفات المالية وغيرها، فجاز أن يكون وصياً لغيره على ولده، كال بصير. ويجوز للرجل أن يوصي إلى امرأته أو اخته، أو غيرهما من النساء؛ لأن ما يجوز للوصي أن يفعله يستوي فيه الرجل والمرأة، إلا في نكاح البنات، فلا تليه المرأة الوصية بنفسها بل توكل رجلاً بعده. وإذا كانت المرأة وصية، جاز لها أن توصي إلى امرأة أخرى كالرجل.

(٢) لأن الإطلاق في الوصاية يقتضي العموم في متعلقاتها، فأشبه ما لو نص على العموم. فينفذ وصاياه، ويقتضي ديونه على غيره، ويقضى ديون غيره عليه، ويتصرف على أولاده الصغار والسفهاء في أموالهم، ويزوج بناته، ويوصي إلى غيره عند موته. روى ابن الموز عن مالك: ومن قال: فلان وصيبي، فقد بالغ في الإيضاء، ويكون وصياً على كل شيء، كمن سميت له الأمور. وفي «المجموعة» لابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب قالا: ويقوم مقامه في كل شيء، وفي بعض بناته، وإنكاح صغار بنيه. قال أشهب: وفي كل ما كان يليه في حياته، وفيما كان يلي من وصايا الناس. وقاله مالك. نقله أبو محمد في «النوادر».

(٣) وسبق في كتاب النكاح، أن اليتيمة لا تزوج حتى تبلغ، وتتأدن بذلك. فلا تزوج الصغيرة، إلا أن يخشي عليها الفساد، وتبلغ عشراً، =

وإن سُمِّيَ له نوعاً من الحقوق، وقيده به، لم يُكُنْ له أن يتعدَّاه إلى غيره<sup>(١)</sup>. وإن قال: أنت وصيٌّ حتى يقدم فلان، أو أنت وصيٌّ

= فيزوجها الوصي عليها، فإن لم يكن فوليها، بعد مشورة القاضي في أمراها. وليس للوصي أن يجبر البكر الكبيرة؛ لحديث: «الْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمِرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ صَمَّتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبْتُ فَلَا جَوَازٌ عَلَيْهَا»، إلا أن يأمره بجبرها صراحة أو ضمناً. وإذا عين له رجلاً فقال: زوجها منه، لم يكن له أن يجبرها على غيره؛ لأن الجبر حق يختص بالأب دون سائر الأولياء، فلا يملكه الوصي بمطلق الوصية، وإن كان يملك بها ولاية النكاح. وإذا كان كذلك، افتقر الجبر إلى تنصيص خاصٌّ عليه في الوصية، ولا يملك منه إلا ما ملَّكه، كتمليك الطلاق للزوجة. وإلى هذه الجملة أشار الدردير في «أقرب المسالك» بقوله: فَوَصِيَّهُ إِنْ عَيْنَ لَهُ الرَّوْجَ، أَوْ أَمْرَهُ بِهِ، أَوْ بِالنَّكَاحِ، كَأَنَّ وَصِيًّا عَلَيْهَا، عَلَى الْأَرْجَحِ. يعني: فوصي الأب له جبر البكر... إلخ.

(١) كما لو قال: فلان وصيٌّ على قضاء ما علىي من دين، واقتضاء ما لي على الناس فقط، أو قال: على أولادي يتصرف عليهم، ولا يزوج بناتي، فهو وصيٌّ على ما سُمِّيَ له فقط، فإن فعل غيره رُد؛ لأنه لا يملك من التصرف إلا ما ملَّكه صاحب الحق.

فاما إن سُمِّيَ له شيئاً من التصرف، ولم ينص على ما يقيده به أو يمنعه من غيره، فيه روایتان:

إحداهما: لا يكون وصيًّا إلا فيما سمي له؛ لأن الأصل منعه من غيره، فلا يحتاج إلى تنصيص عليه بخصوصه، ولأنه لو أوصى إلى ثلاثة؛ فقال: فلان وصيٌّ على اقتضاء ديني أو قضائه، وفلان وصيٌّ على مالي، وفلان وصيٌّ على بعض بناتي، فليس لأحدهم أن يلي شيئاً مما أسند إلى غيره بغير خلاف في المذهب، فكذلك إذا قال: فلان وصيٌّ على كذا، وسمى شيئاً مما ذُكر، ولم يزد على ذلك.

ما لم تتوّجِي، انعزلاً بحصُولِ ما ذَكَرَه في الشرط. فإن مات من سَمَاءُ في سفريه، استمرَ الآخر وصيًّا على حاله.

## فصل

### في الوصيين

وإذا أوصى إلى اثنين وصيَّةً مطلقةً، حملَ إطلاقُه على قصدِ الاجتماع<sup>(١)</sup>. فليس لأحدِهما أن يستقلَّ بتصرُّفِ من بيعٍ أو شراءٍ أو نكاحٍ، أو غير ذلك، إلا أن يوكلَه الآخر. وليس لهما اقتسامُ المالِ الموصى فيه، فإن فعلاً ضمِنَا<sup>(٢)</sup>.

والثانية: يكون وصيًّا في كل شيء كما في الوصية المطلقة؛ لأنَّه أقامه مقامه ولم يقصره على ما سَمَاءَ.

والرواية الأولى هي ظاهر «المدونة»، واقتصر عليها الشيخ خليل. والثانية في زيادة الأهمَّات. في «الموازية»: قال ابن القاسم وأشهد: وإذا أوصى إليه بمالي، فهو وصي على ماله وولده. وزاد أشهب في «المجموعة»: إلا أن يقول: أوصيت إليه بمالي، وليس من ولدي في شيء. وفي «الموازية» أيضًا: قال مالك في الذي أوصى إليه بتقاضي دينه، وببيع تركته: إنه إن زوج بناته جاز ذلك، ولو رفع إلى الإمام كان أحب إلىه. نقله أبو محمد في «النوادر».

(١) فليس لأحدِهما الانفراد بالتصرف دون الآخر، سواء أوصى إليهمَا في تسمية واحدة، كجعلتكمَا وصيَّين، أو في تسميتين مختلفتين، في زمان واحد أو في زمانين مختلفين.

#### • فرع:

قال الدسوقي في «حاشيته»: وأما إن أوصى واحدًا، وجعل آخر ناظرًا ومشرقًا عليه، فإنما لذلك المشرف المشورة والنظر، وليس له رد السداد من تصرف الوصي، ولا نزع المال منه، كما في الخطاب. اهـ.

(٢) لأنَّ الموصي لم يرضَ بأمانة أحدِهما على الانفراد، وأنَّه لو جاز =

فإإن مات أحدهما، ولم يوصي لصاحبه ولا لغيره، أو اختلفا في بيع أو تزويج أو غيرهما، نظر الحاكم<sup>(١)</sup>.

= لأحدهما أن ينفرد بحفظ بعض المال، لجاز له أن ينفرد بالتصرف في بعضه. وإذا كان كذلك، ولم يتراضيا على جعله عند أحدهما، أو في مكان مشترك تحت أيديهما، ففصل الحاكم بينهما. قال البراذعي في «التهذيب»: قال ابن القاسم: وإن اختلفا في مال الميت، نظر السلطان، ولا يقسم المال بينهما، ول يكن عند أعدلهما، فإن استويا في العدالة، جعله الإمام عند أكفهم. ولو اقتسموا الصبيان، فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان. اهـ. فإذا اقتسموا المال، فتلف بعضه تحت يد أحدهما، ضمناه معًا، تلف بتسبب منه، أو بأفة سماوية، كالغاصب. فوجه ضمان من تلف تحت يده؛ لأن الموصي لم يرض بأمانته على الاستقلال، فكان متعدياً في الحفظ والتصرف، كغير المأذون أصلًا. ووجه ضمان الآخر؛ أن المال تلف من تفريطه برفع يده عنه، كالوديع يodus المال عند غيره من غير ضرورة.

(١) لأنه لو نفذ أمر أحدهما، كان تصرفه منفرداً، ونافذاً على الآخر بغير رضاه، وكلاهما لا يجوز. وليس نفوذ أمر أحدهما على الآخر بأولى من العكس. ولا سبيل إلى إبطال أمريهما معًا لما في ذلك من نقض مقصود الوصية، فلم يبق إلا أن يحكم الحاكم بينهما بإمضاء أصلاح التصرفين، ورد الآخر إليه، أو رددهما جميعاً.

وكذلك في حال موت أحدهما، لا يكون الآخر وصيًّا على الانفراد إلا أن يقره الحاكم على ذلك، أو يضم إليه غيره يقوم مقام الميت؛ لأن الموصي لم يرض بنظر الباقي إلا بالاجتماع مع الميت، وقد تعذر ذلك بالموت، فوجب أن يقوم الحاكم مقامه؛ فإن الحاكم نائب عن لا نائب له؛ لحديث: «السلطان ولئِي مَنْ لَا ولَيَ لَهُ».

#### • فرع:

وليس لأحدهما أن يوصي إلى ثالث في حياته، إلا بإذن الآخر؛

## فضل

### في تصرفات الوصي

ليس للوصي بيع التركة أو شيء منها، لقضاء دين أو تنفيذ وصية، إلا بحضور الكبير، ولا يقسم على غائب إلا بإذن الحاكم، فإن فعل فسخ البيع ونقضت القسمة<sup>(١)</sup>.

= لأن الإيصاء من جملة تصرفات الوصي، فلا يستقل به أحدهما، كالبيع والنكاح.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

**الأولى:** بيع الوصي لمال التركة: والوصي المطلق الإذن موكل بالتصرف للميت في حقوقه في تركته، كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا. وذلك قد يتضمن بيع أعيانها جميعها أو بعضها، والقسمة تقضي البيع فيما لا ينقسم كذلك؛ لأنه لا سبيل إلى قسمته إلا بذلك. فله البيع، وينفذ بيعه على الأصغر من أولاد الميت دون الأكابر، ودون سائر الورثة، فليس له أن بيع شيئاً وهم حضور، إلا أن يشهدوا البيع أو يوكلوه به. فإن كان الأكابر غيبة، فقد قال الحطاب: يرفع الأمر للحاكم، فيأمره بالبيع، أو يأمر من يلي معه البيع للغائب، أو يقسم ما ينقسم. اهـ.

إذا تعدى الوصي فباع شيئاً من مال التركة، لقضاء دين أو تنفيذ وصية أو قسمة، من غير حضور الكبير، ولا وكيله، ولا رفع إلى الحاكم، فالبيع مفسوخ بكل حال، فيتضمن المبيع بعينه إن كان قائماً، وبقيمه إن فات البيع أو هبة أو استهلاك أو تغير في عينه. ويملك المشتري الغلة من يوم الشراء إلى يوم الرد، إلا أن يكون عالماً بتعدي الوصي، فيرد العين مع غلتها، كالغاصب. وهذا هو القياس. وفي المذهب قول آخر بإمساء البيع إذا فات، وأصاب الوصي وجه البيع، وهو استحسان.

**والثانية:** قسمة الوصي لمال التركة: والحكم فيها كالبيع؛ لا ينوب الوصي فيها إلا عن الصغار من الأولاد، فليس له أن يقسم على غائب من =

وله اقتضاء دينٍ وتأخيره لمصلحةٍ<sup>(١)</sup>، والنفقة على الموصى عليه وكسوته بالمعروف<sup>(٢)</sup>. ويُضحي به، ويؤدي فطرته وفطرة من

= الكبار وسائر الورثة إلا بإذن الحاكم، فإن فعل نقضت القسمة.  
إذا دعا الوصي إلى البيع أو القسمة، فامتنع الكبار أو بعضهم، رفع الأمر إلى الحاكم كما في حال غيابهم.

(١) واقتضاء دين الميت واجب على الوصي؛ لأنَّه يقتضيه لغيره فلا يملك الإبراء منه، بخلاف الموصي. وإذا كان كذلك، وجب عليه التعجيل بالاقتضاء؛ لأنَّ التأخير تبرع من صاحب الحق كالإبراء، فلا يملكه الوصي، إلا لوجهٍ من النظر، كأنَّ يخاف إنْ قاضى الغريم عليه جحد الدين ولا بينة للوصي، أو فلسه الحاكم، فيذهب الدين كله أو بعضه، فيؤخره لرجاء البينة، ويُسرُّ الغريم. قال ابن الموز ورواه عن أشہب: وكذلك لو وضع من دينه، أو صالح عنه، على هذا المعنى مما هو خير للبيت. نقله في «النواذر».

#### • تتبیه:

وقضاء ما على الميت من دين ثبت بإقراره أو ببينة، واجب على الوصي، كاقتضاء ما له على غيره. قال ابن العربي في قوله تعالى: «فَمَنْ بَدَأَ  
بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِشْعَاعُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» [البقرة: ١٨١]: قال بعض علمائنا: وهذا يدل على أنَّ الدين إذا أوصى به الميت، خرج عن ذمته وصار الولي مطلوباً به، له الأجر في قضائه، وعليه الوزر في تأخيره. وهذا إنما يصح إذا كان الميت لم يُفرط في أدائه، وأما إذا قدر عليه وتركه، ثم وصى به، فإنه لا يُزيله عن ذمته تغريط الولي فيه. اهـ.

(٢) فينفق على الصغير بقدره، وعلى الكبير بقدره. ومن كثر ماله أنفق عليه نفقة تليق بقدر سعة ماله، ولا يُضيق عليه، ومن قل ماله فعلى العكس من ذلك؛ لأنَّه مأموم بترك التفتيت والإسراف.

وإذا كان الصغير في غير حجر الولي، كأن يكون في حضانة أمِّه، أو امرأة أخرى، فلا يصدق في دفع نفقته إليه، ولا في مبلغ ما دفع إلا ببينة، إذا

تُجُب نفقة ماله؛ كأمِّه الفقيرة، ويزكي ماله<sup>(١)</sup>.

= أنكره من يتولى قبض النفقة، لأن الولي مؤمن للذى ولاه دون غيره، كالوديع يصدق في دفع الوديعة إلى ربه دون غيره ولو دفعها إليه بأمر ربها؛ لأنَّه مؤمن للأول دون الثاني. وإذا كان ذلك كذلك، فالأحوط له أن لا يدفع إليه أقساط النفقة إلا ببينة، كأقارير القابض المكتوبة التي يمكن إثباتها لدى القضاء.

• فرعان:

الأول: من الإنفاق الجائز للوصي من مال اليتيم عليه، ما ينفقه في ختانه وعرسه وعيده، فينفق عليه من ماله نفقة أمثاله. قال ابن حنانة: وله أن ينفق في عرس اليتيم ما يصلح من صنيعٍ وطيبٍ ومصلحته، بقدر حاله، وحال مَنْ تُزوجُ إليه، وبقدر ذلك من كثرة ماله. وكذلك في ختانه. نقله في «النواذر» عن «مجموعة ابن عبدوس».

الثاني: يجوز للوصي أن لا يتصرف في نفقة اليتيم بنفسه، بل يدفعها إليه مقسطة على أقساط شهرية أو أسبوعية، إنْ قلَّتْ وأمن عليه من إتلافها، فإنْ خاف دفعها إليه مُيَاوَمَةً. وهذا يقتضي صحة شرائه، وأن جائزًا لمن يشتري منه حاجاته أن يباعيه، ما دام يعلم أنه ماذون من وليه؛ إذ الإذن السابق بمنزلة الإجازة اللاحقة.

(١) وجملته أن على الوصي أداء الحقوق المتعلقة بمال اليتيم نيابة عنه، فيقضي ديونه الثابتة، ويؤدي عنه قيم المخلفات وأروش الجنایات، وصادق زوجته إذا زوجه. ويؤدي الزكاة الواجبة في أمواله من النقد والحرث والأنعام والتجارة، وفطرته، فإنها تجب في ماله، كزكاة المال. ويؤدي عنه نفقة أمِّه الفقيرة، وفطرتها؛ لأنها من المؤن الجارية مجرى النفقة، فتُجُب فطرتها في ماله.

وأما الأضحية فهي واجبة وجوب السنن، وليس بواجبة وجوب الفرائض في قول علمائنا وجمهور أهل العلم. وهي من العبادات المالية، فيستوي في الخطاب بسنيتها الصغير والكبير، كالزكاة وصدقة الفطر. وإذا كان =

وله دفعُ بعضِ مالِهِ قِراضاً أو بِضَاعَةً<sup>(١)</sup>، ولا يَعْمَلُ هُوَ فِيهِ،

= كذلك، فينبغي للوصي أن يضحي عن الصبي، إذا كان في ماله سعة، ولا يعد بذلك متلفاً لماله في غير مصلحته، بل تحصيل فضل هذه السنة من أعظم المصالح الآجلة للصبي.

• تنبية:

قال ابن المواز: ويزكي - يعني الوصي - مال اليتيم، ويخرج عنه وعن عبده الفطرة، ويضحي عنه من ماله. نقله أبو محمد في «النواذر»، وعلق عليه بقوله: وهذا إذا أمن أن يُتعقب بأمرٍ من اختلاف الناس، أو كان شيءٌ يُخفي له أهـ. ويعني بذلك أن من العلماء من يقول بإسقاط الزكاة في أموال الصغار، فإذا كان الوصي في بلد فيه قضاة يقضون بهذا المذهب، فالأخوط للوصي أن لا يخرج زكاة اليتيم حتى يرفع الأمر إلى حاكم البلد؛ خشية أن يُتعقب فـيُضـمـنـ. قال اللخمي في «التبصرة»: وهذا يحسن في كل بلد القضاة فيه بقول مالك، ولو كان بلدـ فيه من يقول بـسقوطـ الزـكـاةـ عنـ أـموـالـ الصـبـيـانـ، لرأـيـتـ أنـ يـرـفـعـ إـلـىـ حـاـكـمـ الـمـوـضـعـ، فـإـنـ كـانـ مـمـنـ يـرـىـ فـيـ ذـلـكـ قـوـلـ مـالـكـ، أـمـرـهـ بـإـخـرـاجـ الزـكـاةـ وـحـكـمـ لـهـ بـذـلـكـ، وـإـنـ كـانـ مـمـنـ لـمـ يـرـىـ ذـلـكـ لـمـ يـزـكـهـ هوـ. نـقـلـهـ الحـطـابـ.

(١) وليس ذلك عليه بواجب، إذ ليس عليه تنمية مال اليتيم. والبضاعة أو الإبضاع: إرسالك مالاً مع تاجر، إلى بلد تكون السلع فيه رخيصة، ليشتري لك به سلعة مع سلعته، ويجلبها إلى بلدٍ تباع فيه بربح، فيبيعها مع سلعته وربحها خالصٌ لك، أو يدفعها إليك لتباعها بنفسك؛ يفعل ذلك تبرعاً منه أو بأجرة. فالإبضاع عند علمائنا ليس مصنفاً في التبرعات، إذ منه ما يكون على صفة الإجارة.

ودفع مال اليتيم قرضاً أو بضاعة، جائز في البر والبحر. وأما التضمين - وهو دفع مال اليتيم لمن يتجر فيه لنفسه، على وجه القرض فيكون ضامناً له بمثله - فلم يجزه علماؤنا وأنكروا على فقهاء العراق فتواهم به، لكونه من القرض الذي يراد للانتفاع لا للمعروف.

ولو جعل لنفسه من الربح قراض مثلاً، ولا يشتري لنفسه شيئاً من مال التركة، فإن فعل تعقبه الحاكم بالنظر في الأمرين<sup>(١)</sup>.

ولا يقبل قوله في دفع مال اليتيم إليه بعد الرشد، إلا ببيبة<sup>(٢)</sup>.



(١) وإنما لم يجز له التجارة بنفسه في مال اليتيم على صفة القراض، ولا شراء بعض ماله؛ لمكان التهمة على محاباة نفسه، إلا أن يكون شيئاً قليلاً يبيعه بيع مزايدة، فيشتريه بما انقطع عليه السعر، وانتهت فيه الرغبات. فإن فعل ما لا يجوز له من القراض والبيع، لم يكن تصرفه مفسوخاً، بل ينظر الحاكم، فإن رأه أصوب وأنفع للإيتام أمضاه، وإلا رد.

(٢) وفقه هذه المسألة وما يتصل بها، مستنبط من قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا الصُّفَاهَاءِ أَمْوَالَكُم﴾ إلى قوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُم إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكُنْ فِي إِلَّا حَسِيبًا﴾ [النساء: ٥ - ٦]. فدللت الآيات على ثلاثة أحكام:

الأول: النهي عن دفع مال السفيه إليه ما دام سفيهاً، مهما بلغ من السن، ولو خضب بالحناء ولم يؤنس منه الرشد، لم يدفع إليه ماله كما قال مالك في «المدونة»، بل يتصرف عليه وليه كالأب والوصي ومقدم القاضي، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَأَكْسُوْهُمْ﴾.

الثاني: اختبار اليتامى بالتصرف في أموالهم، تمهدأ لدفعها إليهم، ولا تدفع إليهم ولو ظهر منهم حسن التصرف، حتى يبلغوا الحلم، فإذا بلغوا راشدين وجب الدفع من غير تأخير. وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَابْلُوْا الْيَتَمَّى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ عَانَتْمُ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفُعُوهُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

واختبارهم قبل البلوغ هو أحد القولين في المذهب، حكاه العراقيون، وهو الظاهر من الآية. وفي معنى الاختبار قال القرطبي في «الجامع»: فإذا توسم الخير؛ قال علماؤنا وغيرهم: لا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله، يبيع له التصرف فيه. فإن نماء وأحسن النظر فيه، فقد وقع الاختبار، ووجب على الوصي تسليم جميع ماله إليه، وإن أساء النظر فيه، وجب عليه إمساك ماله =

= عنده اه . وقوله : ووجب على الوصي تسليم جميع ماله إليه ، يعني إذا بلغ ؛  
إذ ليس في العلماء من يقول : إنه إذا اختبر الصبي فوجده رشيداً ، ترفع عنه  
ال الولاية ، لتصريح الآية .

الثالث : الإشهاد على اليتيم عند دفع ماله إليه . وهو معنى قوله تعالى :  
**﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشِدُّوا عَنْهُمْ﴾** . وفي الآية دليل بطريق الإشارة  
واللزموم ، على أن الولي غير مصدق في دفع المال إلى اليتيم إلا ببينة ، كما  
ذكرت في الأصل ؛ إذ لو لا أنه غير مصدق إذا أنكره اليتيم ، لم يكن في الأمر  
بالتوثيق فائدة . وفارق الوديع فإنه مصدق في رد الوديعة ؛ لأنه دفع المال إلى  
الذى ائتمنه عليه ، والولي مؤمن للذى ولاه دون الذى **وُلِّي** عليه ، فلذلك كان  
مصدقاً في الحفظ والتصرف ، وفي مبلغ المال حين دفعه ، دون نفس الدفع .  
والأمر بالإشهاد منصرف إلى الاستحباب والإرشاد ؛ لأنه احتياط لحق  
الولي ، فكان له أن لا يفعله . والله أعلم .



## كتاب الفرائض

إذا ماتَ المُسْلِمُ وَتَرَكَ مَالًاً وَعَلَيْهِ حُقُوقٌ، قُضِيَّتْ مِنْهُ، بِتَقْدِيمِ  
الْأَكْدِ مِنْهَا فَالْأَكْدِ، فَمَا فَضَلَ عَنْهَا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ<sup>(١)</sup>. فَتُقْدَمُ الْحُقُوقُ  
الْعَيْنِيَّةُ، ثُمَّ مُؤْنَنُ تَجْهِيزِهِ، ثُمَّ الدُّيُونُ الثَّابِتَةُ بِإِفْرَارٍ أَوْ بَيْنَهُ، ثُمَّ  
الْوَصَائِيَا<sup>(٢)</sup>.

(١) لقوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ» إلى قوله: «مَنْ بَعْدَ  
وَصِيَّةً يُوصَى بِهَا أَوْ دِينًا» [النساء: ١١]. والدِّينُ: اسم جامع لكل الحقوق  
الثابتة على الإنسان، سواء تعلقت بذمته، أو بأعيان ماله. فدللت الآية على أن  
قوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالًاً فَلِلْوَرَثَةِ» يختص بما فضل عن الحقوق المتعلقة به.  
والحديث أخرجه الشيخان عن أبي هريرة.

إذا ثبت هذا، فالحقوق المتعلقة بتركة الميت، لا تخلو من أن تتعلق  
بأعيان مال الميت، أو بجملة ما يملك من غير تعين، وعلى التقديرتين؛ لا  
يخلو الحق فيها من أن يكون راجعاً إلى الميت أو إلى غيره. فما يرجع إلى  
الميت فتجهيزه، وما يرجع إلى غيره، فقد يكون ديناً، وقد يكون وصية، وقد  
يكون ميراثاً. فهذه جملة أقسام الحقوق.

وإذا قسمناها باعتبار سبب وجوبها، وجدناها على قسمين في الجملة:  
حقوق تثبت قبل الموت، وهي الديون، وحقوق تثبت بسبب الموت، وهي  
مؤنة التجهيز والوصايا والميراث.

(٢) ولنوضح هذه الجملة في المسائل الآتية:

**المسألة الأولى: في الحقوق العينية:**

وهي الحقوق التي تتعلق بشيء معين من أموال الميت، كالمرهون في =

= دين عليه، فإن الدائن المرتهن أحق بذلك الرهن، من الميت في حاجته في تجهيزه، ومن سائر الغرماء. فإن كان فيما ترك الميت من المال ما يصلح لقضاء دين المرتهن من عينه، كما لو ترك دنانير والدين دنانير مثلها، أو ترك حنطة والدين حنطة مثلها، فعلى الورثة قضاء الدين من ذلك المال، وفك الرهن. وإن لم يكن فيه ما يصلح لقضاء الدين من عينه، تعين بيع المرهون وقضاء دين المرتهن من ثمنه، فإن فضل شيء رد إلى التركة، وإن نقص الثمن عن الدين، كان المرتهن في الباقى أسوة سائر الغرماء. ومعنى ذلك أن المال إذا ضاق عن ديونهم، بيعت أعيانه، وقسم الثمن بينهم على قدر ديونهم، ويسميه الفقهاء الحصاص والمُحاصلة. فإن تراضى جميع الورثة على بيع شيء آخر من التركة لقضاء الدين وافتتاح الرهن، فلهم ذلك، كما لو قضوه من خالص أموالهم.

ومن الحقوق المتعلقة بأعيان ما ترك الميت: حق السكنى لزوجته، فإنه ثابت لها حتى تنقضي عدتها، إذا كانت الدار مملوكة له، أو مستأجرة وقد دفع أجرتها فملك بذلك السكنى، فليس للوارث ولا المالك أن يخرجها، إلى انقضاء العدة أو مدة الكراء المدفوع.

ومن ذلك أيضاً: الزكاة التي قد وجبت في زرع الميت أو ثمره، أو ماشيتها، فمات قبل إخراجها، ولم يمض على وجوبها من الزمن ما يُعد به مُفرطاً، فعلى الوارث إخراجها من عين ما وجبت فيه، قبل سائر الحقوق والديون. قال ابن رشد في «المقدمات»: فأما الحقوق المعينة فتخرج كلها، وإن أتت على جميع التركة، وذلك مثل: أم الولد، والمُرتهن، وزكاة ثمر الحائط الذي يموت عنه صاحبه وقد أزهت ثمرته، وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها عليه، وفيها السن الذي تجب فيها. اهـ.

ومن الحقوق العينية: ما ثبت بإقرار الميت أو قامت به عليه بينة، أنه باعه لرجل، ولم يُقْبِضَه إِيَاهُ. وأما إن وَهَبَهُ، فإن الهبة تبطل بالموت قبل القبض، =

= إلا أن يثبت أن الموهوب منه كان جاداً في الطلب قبل ذلك، على ما مضى في باب الهبة.

### المسألة الثانية: في مؤنة تجهيز الميت:

كثمن الكفن والحنوط، وأجرة الغسال والحمل والحفار، فيقدم على ديونه؛ لأن الغراماء إنما عاملوه في حياته على أنه أحق منهم بما لا غنى به عنه من ماله في حاجاته في مأكله ومشربه وملبسه، مما لا يباع عليه في التفليس، فكذلك إذا مات فهو أحق بما لا غنى به عنه من ماله لحاجة تجهيزه إلى قبره.

### المسألة الثالثة: في الديون الثابتة على الميت:

وتَحُل الديون المؤجلة بموت الغريم، فتستوي هي والتي حلّت قبل موته، كما في التفليس.

والديون التي ثبتت في الذمة على نوعين: حقوق خالصة للعباد، وحقوق خالصة لله:

فأما حقوق العباد، كالمهر وبدل الخلع، وثمن مبيع، وأرش جنابية، وقضاء قرض، وأجرة منفعة لزمت بالقبض أو الاستيفاء، فلا تسقط بحال إذا ثبتت ببينة، ولم يثبت ما يدل على القضاء أو الإبراء. وكذلك إذا ثبتت بإقرار الميت في حال الصحة. أما إن ثبتت بإقراره في مرضه الذي اتصل بموته، فيفرق بين من يُتهم عليه إذا أقر له، كزوجة وابن وصديق ملطف، فلا يلزم الورثة إلا أن يشاوروا؛ لمكان التهمة، وبين من لا يتهم عليه، فيلزمهم ما أقر له به، وإن كان وارثاً.

وإذا جاء من يدعى ديناً على الميت، ولا بينة له، ولا وُجد من الميت إقرار به، فلا يستحق شيئاً، فإن أعطاه الوصي أو الوارث ما ادعاه، ضمن لسائر الورثة أنصبائهم فيما أعطاهم؛ لأنَّه أعطاه بإقراره له بما ادعاه، والإقرار لا ينفذ على غير المقر، فلا يلزم إلا في نصيبيه إن كان وارثاً.

وأما حقوق الله تعالى، كزكاة المال، وصدقة الفطر، والكافارات وما جرى مجريها من الهدايا والفتوى والنذور المالية، فإنها إذا وجبت فلم يؤدها =

= حتى صارت ديناً في ذمته، لم يجب على ورثته قضاها من بعد موته، وإن علموا موجبها. وهذا لا يخالف ما تقدم في وجوب إخراج زكاة الحrust والأنعام التي وجبت، ولم يؤدّها حتى مات؛ لأننا اشترينا أن يموت قبل التفريط، فليست ديناً يقضى وإنما حق متعين يؤدى.

والدليل على أنه لا يجب على الورثة قضاء حقوق الله من تركه مورثهم إلا أن يساووا، أنها لما لم يكن لها مطالب من العباد، كان أداؤها موكولاً إلى أمانته، فلا يعلم خروجه من عهدها إلا من قوله، فوجب إذا لم يثبت أنه أقر بعدم أدائها حتى مات، أن يحمل حاله على أنه أدتها. ولهذا المعنى إن ثبت أنه أقر في حال صحته وجواز أمره، أنه لم يؤدّها، فالواجب إخراجها من رأس المال؛ لأنّه أقر إقراراً في حال لا يتهم عليه، واستصحب إقراره إلى يوم موته؛ لأن ما ثبت في الذمة فالأصل بقاوئه حتى يثبت خلافه.

وأما إن لم يقر ببقائها في ذمته، فلا تؤدي من قليل ولا كثير، كما أسلفت، إلا أن يوصي بذلك عند موته، فتخرج من الثالث كسائر التبرعات وليس من رأس المال. قال في «التهذيب»: وما أوصى به من زكاة فرط فيها، أو كفارة، أو نذر، فهو في الثالث. اهـ. لأن هذا شأن الوصايا، وإن كان الذي أوصى به واجباً قد ثبت في ذمته؛ لأنه ما أخر ذلك الواجب إلى ما بعد موته، إلا وهو يريد أن لا يؤديه من ماله، بل مما صار إلى وارثه؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِلْوَرَثَةِ». فوجب أن لا يُخرج إلا من القدر الذي يجوز له التصرف فيه حينئذ، وهو الثالث. وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: إنما تؤخذ من ثلث ماله إذا أوصى بها؛ لأنه لو جعلها كالدين من جميع المال، لم يشأ رجل أن يحرّم وارثه ماله كله ويمنعه منه لعداوه له، إلا منعه بأن يُقر على نفسه من الزكوات الواجبة عليه في سائر عمره، بما يستغرق ماله جميعاً، فمُنْعَ من ذلك، وجعل ما أوصى به لا يتعدى ثلثة على سُنَّةِ الوصايا. اهـ.

= .....  
 وإذا تمَّ هذا، فالزكاة التي وجبت على المسلم ولم يؤدّها حتى مات،  
 على ضربين:

**الأول:** زكاة مات إثر وجوبيها، فلم يفرط بتأخيرها عن وقت الأداء.  
 مثل: أن يحول الحول على مال عنده، أو يؤدي إليه غريم نصابةً من دين،  
 وهو مريض مغلوب على عقله، فعاجلته المنية فاخترمته قبل الأداء. فهذا إن  
 أوصى ورثته بها، أو أمرهم بإخراجها في الحال، وجب إخراجها من رأس  
 المال؛ لأنّه لو تولى ذلك بنفسه لم يُمنع منه، فكذلك إذا وكل به غيره. وإن  
 لم يوصِّهم ولا أمرهم بإخراجها حتى مات، فروى ابن القاسم: يُؤمر ورثته  
 بإخراجها من غير قضاء عليهم بذلك. وقال أشهب: بل يجب عليهم إخراجها  
 من رأس ماله، كما لو أوصى بها؛ لأنّ وجوب تنفيذ وصيته بإخراجها، مبنيٌ  
 على وجوبيها قبل الإيصاء، فلم يسقط بترك الإيصاء. ولأنّ المال لو كان حرثاً  
 أو نعماً، لوجب على الورثة إخراجها ولو لم يوصِّهم به، فكذلك زكاة العين  
 وعروض التجارة.

ووجه روایة ابن القاسم: أن التمكّن من الأداء شرط في الوجوب،  
 وهذا لم يتمكّن حتى مات، فلم تثبت في ذمته، كما لو مات بعد دخول وقت  
 الصلاة وقبل التمكّن من أدائه، لم يتم عاصياً. ويحاجب عن التسوية بين  
 العين والحرث والأنعام بإبداء فارق؛ لأن الزكاة في الحرث والأنعام تتعلق  
 بأعيانها، بخلاف العين فإنها تتعلق فيها بالذمة كالعروض.

**والضرب الثاني:** زكاة وجبت عليه، ففرط فيها بتأخيرها عن وقت أدائها  
 حتى صارت ديناً في ذمته. فهذا إن أوصى بها عند موته أخرىت من ثلث ماله  
 كسائر الوصايا، كما سبق، وتقدم على الوصايا التبرعية؛ لأن سبيلها سبيل  
 الدين. نص عليه في زكاة الحرث من كتاب الزكاة من «الموطأ». وإن لم  
 يوص بها لم تلزم الورثة في ثلث ولا غيره؛ لما بينا من الدليل. قال مالك في  
 الموضع المذكور: فإن لم يوص بذلك الميت، فعل ذلك أهله، فذلك حسن،  
 وإن لم يفعل ذلك أهله لم يلزمهم ذلك. اهـ.

المسألة الرابعة: في الوصايا:

وتخرج من ثلث ما فضل عن الدين، فإن ضاق عنها واستوت في الرتبة تحاصل الموصى لهم في الثالث، كالغرماء. ولو أوصى لرجلين لكل واحد بالربع، ومنع الورثة الزائد على الثالث، تقاسماه نصفين. ولو أوصى لأحدهما بالنصف وللآخر بالربع، تقاسماه ثلثين بثلث. وإن اختلفت الوصايا في الرتبة، قُدم الآكُد منها فالآكُد إلا أن ينصَّ على الترتيب. فإذا أوصى بزكاة وكفارة، قُدمت الزكاة لتأكُد وجوها ولتعيينها في المال. وكذلك تقدم الوصية بالزكاة على الوصية بالحج.

## باب أسباب الميراث

**يُستحقُّ الميراثُ بثلاثةِ أسبابٍ: النكاحُ، والولاءُ، والنسبُ.**

فَمَّا النكاحُ؛ فَيُوجِبُ الميراثَ لِأحَدِ الرَّوَجِينَ مِنَ الْآخَرِ إِذَا ماتَ قَبْلَهُ، وَكَانَ دِينُهُمَا وَاحِدًا<sup>(١)</sup>. فَإِنْ انْقَطَعَتْ عُقْدُهُ قَبْلَ الْمَوْتِ وَلَوْ بِهُنْيَّةٍ، فَلَا تَوَارَثَ بَيْنَهُمَا؛ كَمَنْ بَتَ طَلاقَ امْرَأَتِهِ، فَماتَ بِأَثْرِهِ أَوْ ماتَتْ هِيَ، إِلَّا أَنْ يُطْلَقَهَا طَلاقًا يُتَهَمُ عَلَيْهِ بِحَرْمَانِهَا مِنَ الْمِيرَاثِ، وَهُوَ طَلاقُ الْمَرِيضِ<sup>(٢)</sup>.

(١) فَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ زَوْجَهُ الْكَتَابِيَّةَ، وَلَا تَرِثُهُ. وَسِيَّاتِي دَلِيلُهُ مُسْتَوْفَى فِي مَوَانِعِ الْمِيرَاثِ.

### • فائدة في حكم التوارث بين الزوجين:

قال الحافظ ابن رجب في «جامع العلوم والحكم»: لِمَا كَانَ بَيْنَ الْزَوْجِيْنَ مِنَ الْأَلْفَةِ وَالْمُوَدَّةِ وَالتَّنَاصُرِ وَالْتَّعَاضُدِ، مَا بَيْنَ الْأَقْارِبِ، جُعِلَ مِيرَاثُهُمَا كَمِيرَاثِ الْأَقْارِبِ، وَجُعِلَ لِلذَّكَرِ مِنْهُمَا مِثْلًا مَا لِلأنْثى؛ لِامْتِيَازِ الذَّكْرِ عَلَى الأنْثى بِمُزِيدِ النَّفْعِ بِالإنْفَاقِ وَالنَّصْرَةِ.

(٢) فَمَنْ طَلَقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرْضِ مَوْتِهِ، نَفَذَ طَلاقُهُ عَلَيْهَا بِلَا خَلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، وَإِذَا كَانَ يَمْلِكُ عَلَيْهَا الرِّجْعَةَ، وَماتَ وَهِيَ فِي عَدْتِهَا، فَإِنَّهَا تَرِثُهُ بِلَا خَلَافٍ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعُصْمَةَ لَا تَنْقَطِعُ إِلَّا بِانْقِضَائِهَا. فَإِنْ كَانَتْ مِنْ لَمْ يَمْلِكُ عَلَيْهَا الرِّجْعَةَ، كَالْمُبْتَوَتَةِ، فَكَذَلِكَ تَرِثُهُ عَنْدَنَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعَدَةِ وَبَعْدَهَا، خَلَافًا لِمَنْ لَمْ يُورِثُهَا فِي الْوَجْهَيْنِ، وَلِمَنْ فَرَقَ بَيْنَهُمَا فَوْرَثَهَا فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِيِّ. وَدَلِيلُنَا أَنَّهُ يَتَهَمُ عَلَى أَنَّهُ مَا طَلَقَهَا فِي تَلْكَ الْحَالِ إِلَّا وَهُوَ يَرِيدُ أَنْ يَفْرَغَ بِمِيرَاثِهَا =

= منه بإبطال السبب الذى يجب لها به الميراث، فوجب أن يُرد عليه قصده. وروى مالك: أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها. وهو شىء إجماع الصحابة؛ قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: روي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما في المطلق ثلاثة وهو مريض؛ أنها ترثه إن مات من مرضه ذلك، وروي عن عائشة مثل ذلك، ولا أعلم لهم مخالفًا من الصحابة إلا عبد الله بن الزبير. اهـ.

والتي لا عدّة عليها كذلك يجب لها الميراث إذا طلقها في مرضه المتصل بموته؛ لأن المراد بإبطال مقصوده، وذلك لا يختلف باختلاف أحوال المطلقة. قال في «التهذيب»: وإذا طلق المريض امرأته قبل البناء فلها نصف الصداق، وترثه إن مات من مرضه ذلك، ولا عدّة عليها لوفاة ولا طلاق.

إذا تزوجت قبل موته، لم يمنعها الزواج من ميراثها منه، بل قال في «التهذيب»: والمطلقة في المرض، لو تزوجت أزواجاً كلّ يطلقها في مرضه، لورثت كل من مات منهم، وإن كانت الآن تحت زوج.

#### • فرع:

ومن فعل العكس فتزوج امرأة في مرض موته، فهو نكاح يتهم عليه أنه أراد به إدخال وارث جديد ينقص ورثته ميراثهم بالمزاحمة، فلهذا المعنى يفسخ النكاح بينهما إن أدرك وهو مريض، فإن لم يدرك حتى صحّ، أقر عليه؛ لزوال السبب الذي يوجب الفسخ. فإن دخل بها وجّب لها المهر الذي سماه لها، إلا أن يزيد على مهر مثيلاتها من النساء، فلا تستحق الزيادة. ويكون في ثلث ماله فقط؛ لأنه مال أخرجه من غير عوض، فأشبهه التبرعات الممحضة. ويكون مبدأً على الوصايا، على معنى أنه إن كان مبلغه مساوياً للثلث بطلت الوصايا إلا أن يشاء الورثة أن يخرجوها من رئيس المال، وإن زاد على الثلث لم يعط لها إلا الثلث وتنقذ الزيادة على رضا الورثة.

= فإن مات في مرضه ذلك، لم ترثه كالأجنبيّة؛ معاملة له بنقيض قصده،

وأمّا الولاء الذي يُستحقّ به الميراثُ؛ فولاء العتقة الذي يثبت للعتيق على عتيقه، فيستحقّ به ميراثه بالتعصيِّ بعد ذوي الفروضِ، إن لم يكن له عصبةٌ من نسيه<sup>(١)</sup>.

= ولا يرثها هو إن ماتت، وإن كان معنى الحرمان غير موجود من جهتها؛ لأن النكاح مستحق للفسخ، فلم يستحق به الميراث، كالباطل ابتداء. والمهر إنما استحق بالدخول دون العقد، فلذلك إن فرق الموت بينهما قبل الدخول فلا مهر لها.

والمرأة المريضة إذا تزوجت، فحكم نكاحها في الفسخ والميراث، حكم الرجل.

(١) كما لو ترك العتيق زوجة وابنة، فلزم زوجته ثمن ما ترك، ولابنته نصفه، والباقي للذى أعتقه أو لمن ورث الولاء عنه، وهم عصبةه كالابن والأب والأخ؛ فإن الولاء حق من الحقوق الموروثة، ولكن لا يجوز التصرف فيه بالمعاوضة والتبرع؛ لحديث ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته. أخرجه الأئمة. وعن النبي ﷺ قال: «الولاء لحمة كلّحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب». أخرجه الشافعى فى «مسنده»، وصححه ابن حبان والحاكم.

ودليل ثبوت الولاء للعتيق على عتيقه، قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ». أخرجه الأئمة عن عائشة في قصة بريرة في مكاتبتها أهلها. وقال ابن قدامة في «المغني»: أجمع أهل العلم على أن من اعتق عبداً، أو عتق عليه، ولم يعتقه سائبةً، أن له عليه الولاء. السائبة: هو الذي يعتقه سيده مُسيباً ولاءه فلا يكون مولى لأحد.

والولاء يقتضي تسمية مشتقة منه، متبادلة بين العتيق ومعتيقه، فكلاهما يسمى مولى للآخر، كنافع وابن عمر، ولما كان الاسم مشتركاً فرقوا بينهما بتسمية الأول: مولى أسفل، والثاني: مولى أعلى أو مولى النعمة؛ أخذنا من قوله تعالى: «وَلَدَ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ» [الأحزاب: ٣٧].

= أي: أنعم الله عليه بالإسلام وأنعمت عليه بالعتق. فابن عمر مولى نافع الأعلى، ونافع مولاه الأسفل.

ودليل ثبوت الميراث بولاء العتقة، إجماع العلماء على ذلك. قال ابن قدامة: وأجمعوا أيضاً على أن السيد يرث عتيقه إذا مات، جميع ماله، إذا اتفق ديناهما، ولم يختلف وارثاً سواه؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «الولاء لحمة كل حمة النسب» والنسب يورث به، ولا يورث، كذلك الولاء. اهـ.

والمولى الأسفل لا يرث مولاه الأعلى، وإن كان القياس يوجب أن يكون وارثاً، فإن المعتق بإنعمته على العتيق بالحرية، متسبب في إخراجه من العدم الحكمي إلى الوجود الحكمي، فأشباه الوالد في تسببه في إخراج ولده من العدم الحسي إلى الوجود الحسي. وانفصل جمهور العلماء من هذا القياس بأن قالوا: الميراث يستدعي القرابة ولا قرابة، غير أنا أثبتنا للمعتق الميراث بحكم الإنعام على المعتق، فيقتضي مقابلة الإنعام بالمجازاة، وذلك لا ينعكس في المولى الأسفل.

وأما ابن؛ فهو أولى الناس بأن يكون خليفة أبيه وقائماً مقامه، وليس المعتق صالحًا لأن يقوم مقام معتقه، وإنما المعتق قد أنعم عليه، فقابلة الشرع بأن جعله أحق بمولاه المعتق، ولا يوجد هذا المعنى في المولى الأسفل، فظهر الفرق بينهما. قاله إلكيا الهراسي في «أحكام القرآن».

#### • فرعان:

**الأول:** المرأة لا تختلف عن الرجل في ثبوت حق الولاء لها إذا أعتقت عتيقاً؛ لعموم قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». فتحوز ما ترك إن لم يكن له وارث من نسبة، ولها ما فضل عن ذوي الفروض، إن لم يكن له عصبة من نسبة. وإن ماتت انتقل حقها لعصبتها.

**الثاني:** كان التوارث بالأسباب في أول الإسلام يحصل بالتبني، وبالحلف، وبالمؤاخاة التي آخى بها رسول الله ﷺ بين المهاجرين والأنصار، وبولاء العتقة، وولاء المولاة. ثم نُسخ كل ذلك إلا ولاء العتقة، ولا =

وأمام النسب؛ فهو قرابةُ الميت. والمستحقون به نوعان: نوع يَسْتَحِقُ بغيرِ واسطةٍ، وهم الأَبْوَانِ وأُولَادُ الصُّلْبِ.

نوع يَسْتَحِقُ بواسطةٍ، وهم أربعةٌ أصنافٍ:

الأول: ذَكَرٌ يُدْلِي بذَكْرٍ، وهم جُمْلَةُ العصبة<sup>(١)</sup>.

والثاني: أُنْشَى تُدْلِي بِأُنْشَى، ولا يرثُ من هذا الصنفِ إلا أمُ الأمّ، وبنتُ الأمّ<sup>(٢)</sup>.

والثالث: ذَكَرٌ يُدْلِي بِأُنْشَى، ولا يرثُ من هذا الصنفِ إلا ابنُ الأمّ<sup>(٣)</sup>.

والرابع: أُنْشَى تُدْلِي بذَكْرٍ، ويرثُ من هذا الصنفِ ثلاثةً:

الأخُوتُ لأبْوَيْنِ أو لآبٍ، وبناتُ الابنِ وإن سفلَ، وأمُ الأَبِ<sup>(٤)</sup>.

= خلاف بين العلماء في ذلك إلا في ولاء الم الولاية، فإن الحنفية رأوا أنه لم يُنسخ، فثبتت به الإرث عندهم إن لم يكن وارث من ذي رحم ولا عصبة. وصفة ولاء الم الولاية الذي يقول به الحنفية: أن يعاقد رجل رجلاً آخر على الميراث والتعاقل، بنحو قوله: أنت مولاي ترثني إن مُتْ، وتعقل عني إن جنيدت. فإذا قبل الآخر، كان مولى له، بشرط أن لا يكون طالب الم الولاية من العرب ولا من عتقائهم؛ لأنهم مستغلوها بنصرة القبائل. ويجوز أن يكون من الطرفين، فيتعاقلان ويتوارثان إذا لم يكن وارث نسيبي.

(١) وهم على التفصيل: بنو البنين وإن سفلوا، وأباء الآباء وإن علوا، والإخوة وبنوهم وإن بعدوا، والعمومة وبنوهم وإن بعدوا.

(٢) فلا ترث الخالة، ولا بنت البنت، ولا بنت الأخ.

(٣) فلا يرث الجد الرحمي أبو الأم، ولا أخوها وهو الحال، ولا ابن البنت، ولا ابن الأخ.

(٤) وهي الجدة العصبية، وكذلك أنها عند فقدها وإن بعدها. فلا ترث بنت الأخ من أي الجهات كان، ولا العممة، ولا بنت العم.

## فضل

### في تسمية الوارثين

وجملة الوارثين من الرجال عشرة: الابن، وابنه وإن سفلَ، والأب والجد من قبله وإن علا، والأخ من جميع الجهات، وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن بعدَ، والعم الشقيق أو لأب<sup>(١)</sup>، وابنه وإن بعدَ، والرُّوج، ومولى النعمة وهو المعين.

#### • تتمة:

جملة ذوي الأرحام الذين لا يرثون، سماهم الباقي في «المنتقى» فقال: هم بنو البنت، وبنو الأخت، وبينات الأخ من الأب والأم، وبينات الأخ من الأب، وبين الإخوة من الأم، والعمة، والخالة، وبينات العم، والخال، والعم أخو الأب للأم، وأولاده، والجدة أم أبي الأم. اهـ. وذكر معظمهم أيضاً مالك في باب من لا ميراث له من كتاب الفرائض.

وروى مالك في «الموطأ»، عن محمد بن أبي بكر بن حزم، أنه سمع أباه كثيراً يقول: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: عجبًا للعمة تُورث ولا ترث. قال البيهقي في «سننه الصغير»: ورواية أهل المدينة عن عمر، أولى بالصحة ممن روى عنه خلاف روایتهم، فأهل بلده أعلم بقضاياهم. اهـ. يعني بذلك ما رواه العراقيون عن عمر: أنه ورث العمة والخالة، ونزل الأولى منزلة الأب، والثانية منزلة الأم، كمذهب علي وابن مسعود، رضي الله عنهم أجمعين، فيما وفي بنت البنت، وبنت الأخ، وبنت الأخت. وصحح ابن قدامة رحمه الله في «المغني» تنزيل العمة أباً والخالة أمّاً لوجوه ذكرها، منها قوله: إنه قول عمر وعلي وعبد الله في الصحيح عنهم، ولا مخالف لهم من الصحابة. اهـ. وفيه نظر لما تقدم من كلام البيهقي، ولأن مذهب زيد مشهور في عدم توريث ذوي الأرحام، وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وروي عن ابن عباس القولان جميماً، قول زيد والحجازيين، وقول علي وعبد الله وال العراقيين.

(١) أما العم لأم وهو أخو أبيك من جهة أمه فقط، فليس بوارث لك

والوارثاتُ من النساءِ سبْعٌ: الْبَنْتُ، وَبِنْتُ الْاَبْنِ وَإِنْ سَفَلَ،  
وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ<sup>(١)</sup>، وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَةُ النِّعْمَةِ  
وَهِيَ الْمُعْتَقَةُ.

وَكُلُّ وارِثٍ مِنَ الرِّجَالِ عَاصِبٌ بِنَفْسِهِ؛ إِذَا انْفَرَادٌ حَازَ الْمَالَ،  
إِلَّا الزَّوْجُ وَالْأَخُ لِأُمٍّ، وَلَا عَاصِبٌ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَوْلَةُ النِّعْمَةِ.

### فَضْلٌ

#### في مواطن الميراث

وَيَمْنَعُ الشَّخْصُ مِنَ الْمِيرَاثِ وَاحِدٌ مِنْ سَبْعَةِ أَسْبَابٍ يَجْمِعُهَا  
قُولُكَ: عِشْ لَكَ رُزْقُ.

فَالْعَيْنُ إِشَارَةٌ إِلَى عَدَمِ اسْتَهْلَالِ الْوَلَدِ صَارِخًا<sup>(٢)</sup>.

= هو ولا أولاده؛ لأنَّه إنما يدلُّ إلى أبيك بأمه، فهو من ذوي رحمه، فكان من  
ذوي رحمك، كأخيك لأمك وأولاده، وإنما ورث أخوك لأمك استثناءً، على  
ما سيأتي بدليله وتفصيله.

(١) والجدة نوعان كالجد: جدة رحمية وهي أم الأم، وأمها، وأم أمها  
وهلم جرًّا. وجدة عصبية وهي أم الأب، وأمها، وأم أمها وهلم جرًّا. أما أم  
الجدين الرحمي والعصبي فليست بوارثة البتة.

(٢) ومعنى ذلك أنَّ الحمل لا يرث حتى تتحقق حياته بعد الولادة،  
فيؤخر قسم التركة في مشهور المذهب، حتى الوضع، فإن انفصل حيًّا ثبت له  
الميراث، وإن انفصل ميتاً كالسقوط، فهو كالعدم. قال ابن عاصم في  
«التحفة»:

وَيُوقِفُ الْقَسْمُ مَعَ الْحَمْلِ إِلَى أَنْ يَسْتَهِلَّ صَارِخًا فَيُعْمَلَ  
وَيُسْتَدَلُ عَلَى تَحْقِيقِ حَيَاتِهِ بَعْدَ الْانْفِصالِ، بِالْاسْتَهْلَالِ وَهُوَ الْصَّرَاخُ؛  
لِحَدِيثِ أَبِي هَرِيرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرَثَ». أَخْرَجَهُ أَبُو

والشين للشك في المتقدم في الموت من مُتواترين<sup>(١)</sup>.  
واللام للعَانِ، فإنه يقطع التوارث بين الملاعن والولد المنفي به<sup>(٢)</sup>.

= داود، وله شواهد من حديث جابر وابن عباس. وعن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة؛ قالا : قال رسول الله ﷺ: «لَا يرث الصَّبِيُّ حَتَّى يَسْتَهَلَ صَارِخًا». قال : «وَاسْتَهَلَ الَّذِي أَنْ يَبْكِي وَيَصِحَّ أَوْ يَعْطَسَ». أخرجه ابن ماجه وصححه الشيخ الألباني . وفي معنى الاستهلال الارتفاع وطول المكت.

(١) كما لو مات الزوجان معاً في حادث سيارة ، وكأخوين ماتا تحت هدم أو بحريق أو غرقا معاً، فلا يرث أحدهما الآخر، بل يُقدر في كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه، ويكون ما تركا لورثتهما الأحياء؛ لأن الميراث لا يستحق بالشك في السبب. قال مالك في «الموطأ»: لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك، ولا يرث أحد أحداً إلا باليقين من العلم والشهادة. وروى عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد من علمائهم، أنه لم يتواتر من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة، ثم كان يوم قديد، فلم يورث أحد من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قُتل قبل صاحبه.

(٢) وجملته: أن الرجل إذا لاعن امرأته، انقطعت الزوجية بينهما بتمام اللعان انقطاعاً مؤبداً، فلا يرثها ولا ترثه إذا مات أحدهما بعد ذلك. وإذا لاعنها ببني ولدها منه، انقطع نسب الولد من جهة أبيه حكماً، فلا يرثه ولا يرث أحداً من عصبته، كأبيه وأخيه اللذين كانوا يكونان جد الولد وعمه لولا اللعان. وأما أولاد الملاعن من الملاعنة، فهم إخوة للولد المنفي من جهة أمه فقط، فيرثهم ويرثونه بهذا النسب. وكذلك يبقى الميراث بينه وبين أمه، فترث منه فرضها في كتاب الله، وإن كان له إخوة منها أخذوا سهامهم، وما فضل فللموالي أمه إن كانت عتيقة؛ لأنهم عصبتها وعصبة أولادها، فإن كانت عربية فلل المسلمين ولا يكون لعصبتها. نص على هذه الجملة في آخر كتاب الفرائض من «الموطأ». وقيل: يرد الفضل على ذوي السهام فإن لم يكونوا ورث المال لذوي الأرحام، وعليه العمل.

وإن كانا توءمين فهما شقيقان؛ لأن اللعان لا يثبت نسبهما من الزنى، =

## والكافر للكفر، والمراد به اختلاف الدين<sup>(١)</sup>.

= بل ينفيه بتمام التعاون أمهما، وإذا انتفى أن يكونا توءمي زنى، فهما كتوءمين لأب وأم، إذ لا واسطة بينهما. ولأن الزوج لو أقر بأحدهما لحقه الآخر.

(١) فلا يرث المسلم كافراً ولا الكافر مسلماً، كمن تزوج كتابية، أو كان مسلماً وابنه أو أبوه كتابياً أو منتسباً إلى أي ملة غير ملة الإسلام، فمات أحدهما لم يرثه الآخر؛ للحديث الثابت في ذلك المخصص لعلوم القرآن، وهو قوله عليه السلام: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ». أخرجه الشیخان عن أسمة بن زيد، وهو في «الموطأ» مقصور على الجملة الأولى فقط. قال ابن عبد البر في «التمهید»: وأما اقتصار مالك على قوله: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ» فهذا موضع اختلف فيه السلف، فكان مالكاً رحمه الله قصد إلى النكتة التي للقول فيها مدخل، فقطع ذلك بما رواه من صحيح الأثر فيه. ثم ذكر ابن عبد البر جماعة من الصحابة والتابعين، ذهبوا إلى أن المسلم يرث الكافر بقرينته، من غير عكس، وقالوا: نرثهم ولا يرثوننا، وننكح نسائهم ولا ينكحون نساعنا. ثم قال: وقد ثبت عن النبي صلوات الله عليه أنه قال: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ» من نقل الأئمة الحفاظ الثقات، فكل من خالف ذلك محجوج به. اهـ.

وقولي في الأصل: اختلاف الدين، يعم كل ذوي ملتين مختلفتين، كاليهودي والنصراني، فإن التوارث لا يثبت بينهما في حكمنا إذا احتكما إلينا؛ لقوله عليه السلام: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى». أي: متفرقون. أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذى، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال أبو داود: حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد، عن حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب... فذكره بتمامه. وهو إسناد حسن، فموسى وحماد بن سلمة من رجال الصحيح، وحبيب المعلم وثقه جماعة من الأئمة، وقال الحافظ في «التقريب»: صدوق. ومن فوق حبيب من أعلى أنواع الحسن.

### • فرع في المرتد:

إذا ارتدى أحد الزوجين المسلمين، فلا توارث بينهما؛ لأنقطاع الزوجية بالردة، ولأن المرتد كافر، ولا توارث بين مسلم وكافر. ولهذا المعنى لا يرث

والرَّاءُ لِلرِّقِّ، فَلَا يَرِثُ الْعَبْدُ وَلَا يُورَثُ، كَانَ رَقِيقًا خَالصًا أَوْ مَشْوِبًا بِحُرْيَةٍ.

وَالزَّائِي لِلزَّنَى<sup>(١)</sup>.

= المرتد أحداً من أقربائه المسلمين إذا مات. ولا يرث أحداً من أهل الدين الذي ارتد إليه إن كان في دار الإسلام وتناوله الأحكام؛ لأنَّه لا يُقرُّ عليه، فلا يثبت له حكمه، بل حكمه أن يستتاب فإن تاب وإلا قتل. وفي الجملة قال ابن قدامة: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحداً.اه. ولا يرث ماله أحد من أقربائه كذلك؛ لأنَّ ماله فيء. قال ابن شاس: هذا حكمه إذا قتل أو مات على رده بعد الاستتابة، فأما لو أسرَ النصرانية أو اليهودية، وأظهر الإسلام، فإنه يقتل ولا يستتاب، ويكون ميراثه لورثته من المسلمين.اه. وقد سبق في باب الردة من كتاب الحدود؛ أن الزنديق إذا أفر - بعد الاطلاع عليه - أنه تائب مما كان يستسر به، وأنه سيثبت على الإسلام، فإن ماله يعطى لورثته، ولا يمنعون من الصلاة عليه ودفنه مع المسلمين؛ لاحتمال أن يكون صادقاً. وإن أصرَّ على الكفر، أو امتنع عن الإقرار بشيء، فماله فيء لعامة المسلمين كأموال سائر المرتدين.

(١) وحملته أن الزنى لا يثبت به من الحكم ما يثبت بالنكاح، فلا يحصن الزانيين البكرتين، ولا يحل المبتوطة للذى بتها، ولا تحروم على الزانى أم المزني بها ولا ابنتها في المشهور. فكذلك لا يوجب توارثاً بين المتعاشرين عشرة الأخدان إذا مات أحدهما. وإذا أولدتها ولداً لم يكن الزانى أباً له وإن تخلق من مائه، فلا توارث بينهما، إلا أن يستلحقه بطريق الإقرار بشرطه الذى بيناه في آخر باب الإقرار. فأما إن أقر به على أنه ابنه من الزنى فلا يلحق به. وأما أمه فينسب إليها كما لو ولدته من زوج أو سيد؛ لأن الأمومة ثبتت بالولادة من غير اعتبار شرعية السبب الذي حملت به؛ لقوله تعالى: «إِنَّ أُمَّهَتُهُمْ إِلَّا أُلَّى أُلَّى وَلَدَنَهُمْ» [المجادلة: ٢]. وقال تعالى: «حَمَلَتْهُ أُمُّهُ» [لقمان: ١٤، الأحقاف: ١٥]. فأثبتت لها الأمومة بمجرد الحمل، فعمَّ الحمل من النكاح والسفاح. فيرث ابن الزنى أمه كالمنفي من أبيه باللعان، إلا في التوءمين، =

**والقاف للقتل، فلا يرث قاتل العمد من مال المقتول شيئاً،  
ولا يرث قاتل الخطأ من الديّة خاصةً<sup>(١)</sup>.**

= فهمما أخوان لأم فقط. قال في «التلقين»: وولدُ الزنى لا حقّ بأمه، ويتوارث ترءَّماها بأنهما أخوان لأم، وتَرءَّما الملاعنة بأنهما شقيقان. وقال في موضع آخر: وأتوام الملاعنة يتوارثان بالأب والأم، وأتوام الزانية والمغتصبة بالأم وحدها .اه.

(١) فأما منع قاتل العمد من ميراث مقتوله، فقد حكاه ابن عبد البر في «التمهيد» إجماعاً، وقال: روی عن عمر وعلي أن القاتل عمدًا لا خطأ، لا يرث من المال ولا من الديّة شيئاً، ولا مخالف لهما من الصحابة. وحكى ابن قدامة في «المغني» فيه خلافاً شادّاً لا يعول عليه. ولا يستثنى من عموم الحرمان من يدرأ عنه القصاص لشبهة، كقتل الوالد ولده على صفة لا يقطع بوجود العمد فيها؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك، فقد أعطى دية ابن قتادة المذلجي لأنّيه دون أبيه الذي حذفه بسيفه فقتله، وقال: قال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: «ليس لقاتل شيء». أخرجه مالك في «الموطأ»، وتقديم في الجنایات.

وأما منع قاتل الخطأ من الديّة؛ فلأنها وجبت عليه فكان ردّ بعضها عليه تقضيًّا للأصول، كالمسكين الذي يملك فضلاً عن قوت يومه فتجب عليه زكاة الفطر، ولا يدفعها إلى نفسه. وأما عدم منعه من سائر مال المقتول، فلأن المعنى الذي لأجله منع المتمعد من الميراث، وهو اتهامه على أنه قتله ليرثه، منتفي في الخطأ. وحكى مالك في «الموطأ» أن الأمر الذي لا اختلاف فيه عندهم؛ أن الذي يقتل خطأ لا يرث من الديّة شيئاً. ثم قال: وقد اختلف في أن يرث من ماله؛ لأنّه لا يتهم على أنه قتله ليرثه، وليرث ماله، فأحب إلى أن يرث من ماله، ولا يرث من ديته.اه.

#### • فرع:

من قتل مورثه عمدًا غير عدوان، كقتله قصاصاً أو حدّاً، أو كان لصاً فقتله في دفعه عن نفسه أو ماله، وكقتل إحدى الطائفتين المتأولتين يقتله وارثه، وكالطبيب يعمل عملية جراحية مأذوناً فيها ابتداء من المستشفى والمريض، فيما تقتضي الحالات المرضية المفروضة في ذلك.

## فضل

### في ما به تكون الوراثة

يرث الشخص بأحد وجهين أو بكليهما معاً؛ بفرض مسمى، أو بتعصي<sup>(١)</sup>. وإذا اجتمع فيه سببان يستحق بهما الميراث، فإن

= عن خطأ أو تعدّ في الجراحة، وما أشبه ذلك، فقال ابن القصار: إن أصحابنا لم يفصلوا هذا التفصيل، وأرى أن من لا تلحقه التهمة، فإنه يرث من المال قتل الخطأ. نقله الباقي في «المتنقى». ومراده بالتفصيل: تفصيل العمد إلى عدوان فيمنع، وغير عدوان فلا يمنع. وقال الفاكهاني: يورث عندنا بلا خلاف أعلم. نقله الحطاب.

ويخرج على القول بأن العمد الذي لا عدوان فيه كالخطأ في حكم الميراث، أن من قتله صبي أو مجنون عمداً، وهو وارثه، لم يمنع من ميراثه؛ لانتفاء التهمة على قصد تعجل الميراث. واستظهره الفاسي في «شرح المنظومة التلمسانية في الفرائض». وحکى الطرطوشی عن المذهب أن قاتل العمد لا يرث من غير فرق بين كونه بالغاً عاقلاً، أو صبياً أو مجنوناً. والله أعلم.

(١) ومعنى التعصي: أن من يرث به يحوز المال إذا انفرد، وإن كان معه ذو فرض فله ما فضل عن فرضه. ويرث به كل ذكر يدللي بنفسه أو بذكره؛ لقوله عليه السلام: «الحقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٌ ذَكَرٌ». أخرجه الشیخان عن ابن عباس. ووقع في إحدى نسخ مسلم: «لأدنى رجل».

والمعنى: لأقرب الذكور من الميت. فإذا مات عن بنت وأخ شقيق وعم، فللبنين النصف فرضاً، وللأخ الباقى تعصيماً، ولا شيء للعم لأنه أبعد. فإن كان مع الشقيق أخي لأب، فلا شيء له؛ لأن الشقيق أقرب منه بالأم. وإذا مات عن أم وأب وجد، فللأم الثلث وللأب الباقى تعصيماً، ولا شيء للجد؛ لأن الأب أقرب منه. فإن كان معهم ابن، فلأبويه لكل واحد منهمما السادس، والباقي للابن لأنه أولى رجل ذكر، وهو أقرب من الأب.

وإذا استغرقت الفروض المال، فلا شيء لأقرب الذكور من الميت، كما =

كانا جهتي فرض فأقواهم؛ كالبنت تكون اختاً للميت، وإن كانا فرضاً وتعصياً بهما معاً؛ كابن العم يكون زوجاً أو أخاً لأم<sup>(١)</sup>.

= دل الحديث، مثل أن تموت امرأة عن زوج وأخت لأبوين أو لأب، وابن آخر أو عم.

• فائدة:

قوله: «لأولى رجل ذكر» مستشكل للاستغناء بذكر أحد اللفظين عن الآخر. وجوابه من وجهين؛ أحدهما: أن الثاني خرج مخرج التأكيد، كقوله عليه السلام في كتاب الزكاة: «فإن لم تكن ابنة مخاصي، فإن لبون ذكر». والثاني: أنه عطف بيان لنفي إرادة الإنسانية بقوله: «رجل» فقد يطلق الرجل على الإنسان الشامل للذكر والأنثى، كقوله عليه السلام: «من أدرك ماله يعنيه عند رجل قد أفلس فهو أحق به». فقد رواه الشيخان بلفظ: «عند رجل أو إنسان» على الشك المفيد للتراويف في المعنى. وقد يقال أيضاً: إن الذكر أعم من الرجل، فيشمل الصبي والبالغ، فذكره نفي لخصوص الكبار. وفيه أيضاً تنبية على المعنى الذي لأجله اختص أحد الجنسين بالعصوبية وهو «الذكورة» التي تكون بها القوة والنصرة. والله أعلم.

(١) فله النصف فرضاً إن كان زوجاً، والسدس إن كان أخاً لأم، والباقي تعصياً؛ لحديث الباب: «الحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».

وقد ينقسم الوصفان على ابني عم المرأة، فيكون أحدهما زوجها والأخر أخاً لها من أمها. ويتصور ذلك في رجل (إبراهيم) تزوج امرأة (سارة) فأدت منه بابن (إسحاق) ثم تزوج أخرى (هاجر) فأدت منه بآخر (إسماعيل)، ثم فارق الثانية، فتزوجها أخوه (محمد) فأدت منه بنت (فاطمة) فهي أخت الثاني (إسماعيل) لأمه (هاجر) وابنة عمها (إبراهيم). ثم تزوجت هذه البنت الابن الأول (إسحاق) وهو ابن عمها، ثم ماتت عن ابني عمها، وأحدهما زوجها فله النصف، والأخر أخوها لأمها فله السادس، ويبقى الثالث فهو بينهما =

والفُروضُ المسمَّاة لها أصلانِ: السُّدسُ والثُّمنُ. فالسُّدسُ ينشأ منه الثُّلُثُ والثُّلْثَانِ، والثُّمنُ ينشأ منه الرُّبُعُ والنُّصْفُ. فجملة القُرُونِ ستَّةٌ<sup>(١)</sup>.

= نصفين تعصيًّا. وبمثل ذلك قضى علي رضي الله عنه فيما علّقه البخاري عنه في باب: ابني عم أحدهما أخ لأم والأخر زوج، من كتاب الفرائض. ويقوله قال زيد بن ثابت، وقال عمر وابن مسعود: جميع ما بقي للأخ للأم، وكذلك قالا في ابني عم أحدهما أخ لأم: المال كله للأخ للأم، سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب. وحجتهم ترجحه في المسألتين بكونه جمع القرابتين، كأخوين أحدهما شقيق والآخر لأب، فقد أجمعوا أن المال كله للشقيق لكونه أقرب بالأم. ومن الحجة لمذهب علي وزيد، حديث الباب: «الْحِفْوَةُ الْفَرَائِضُ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ». وقد ذهبوا بفرضيهما بسبب الزوجية والأخوة للأم، وبقيا فيما وراء ذلك مستويين في القرابة، فوجب أن يستويا في قسمة ما بقي. والله أعلم.

وأما البنت تكون أختًا، فصورتها أن يطأ الرجل أمه بشبهة، فتحمل فتلد بنتًا، فتكون ابنته؛ لأن وطء الشبهة يلحق به الولد، بخلاف الزنى، وهي أخته من أمه. فإذا مات عنها وعن أمه، فإذا اعتبرت أخوة الأم كان لها السدس، وإذا اعتبرت البنوة كان لها النصف. ثم نظرنا فوجدنا أنه لا يوجد في أصول الفرائض من يرث بفرضين، بخلاف الفرض والتعصيب، فإنهم قد يجتمعون كما في الأب والجد. وإذا امتنع الجمع تعين الترجيح، فنظرنا فوجدنا أنه لا مرجع بينهما إلا قوة أحد السببين، فكان النصف أولى؛ لقوة البنوة على الأخوة. والله أعلم.

(١) ويرث بطريق الفرض ثلاثة أصناف:

الأول: صنف لا يرثون إلا بالفرض خاصة، وهم: الأم، والجدات، والزوجان، والإخوة للأم.

الثاني: صنف يرثون به تارة وبالتعصيب أخرى، وقد يجمعون بينهما، وهم: الأب والجد.

## فصل

### في الحجب

والحجب على نوعين؛ حجب حرمٍ، وحجب نقصانٍ<sup>(١)</sup>.

فاما حجب الحرمٍ؛ فلا يلحق إلا من أدلٍ إلى الشخص بواسطة؛ للأحفاد والأجداد، والحواشي<sup>(٢)</sup>. فالولد الذكر يحجب من هو أسفل منه من الذكور الإناث، والإخوة من جميع الجهات<sup>(٣)</sup>. والأب يحجب الإخوة، والجد والجدة من جهةه. والأم تحجب الجدة من الجهتين. والجد يحجب الإخوة للأم، وبني

= الثالث: صنف يرثون تارة به وتارة بالتعصيب، ولا يجمعون بينهما، وهم: البنات، وبنات الابن، والأخوات لا لأم.

(١) ومن المصنفين من ذكر نوعاً ثالثاً من الحجب، وهو الحجب من فرض إلى تعصيب، كحجب البنين للبنات، والإخوة للأخوات، والبنات للأخوات. وذكروا نوعاً رابعاً وهو العكس، كحجب الذكر من الولد للأب والجد من التعصيب إلى السادس.

(٢) والحواشي هم الإخوة وأولادهم، والعمومة وأولادهم، وإن بعدوا. وأما من أدلٍ إلى الشخص بنفسه، وهم الآباء وولد الصلب، فلا يحجبهم أحد. والزوجان في معنى من أدلٍ بنفسه من ذوي القرابة، للأصول والفرع المباشرة، فلا يسقطهما أحد. ولا يحجبان أحداً لا نقصاناً ولا حرماناً؛ لأن المعنى الذي يرثان به وهو الزوجية، قاصر عليهما.

(٣) لأبوين أو لأحددهما.

وأما الأنثى من الولد، فإنها لا تحجب من الإخوة إلا الذين للأم. وأما من سفل عنها من الفروع، فلا تحجب الذكور منهم مطلقاً؛ لأنها ذات فرض انفردت أو تعددت وهم عصبة بأنفسهم. وأما الإناث فيحجبهن الاشتان أو أكثر من فوقهن؛ لأنهن يرثن مع الواحدة السادس تكملاً للثلاثين، فإذا تعدد العلا =

الإخوة، والعمومة. والإخوة يحجبونَ بينهم والعمومة، والأشقّاءُ منهم يحجبونَ الذين للأب دونَ الذين للأم<sup>(١)</sup>. وبنو الإخوة يحجبونَ العمومة.

وأما حجب النقصان؛ فهو نقلٌ فرضٌ إلى فرضٍ أدنى؛ كالبنت تنقلُ الواحدة من بناتِ الابنِ من النصفِ إلى السدسِ، والأكثرُ من الثلثينِ إليه، ومثل ذلك في الأختِ لأبٍينِ مع اللاتي لأبٍ. وكالأم ينقلُها من الثلثِ إلى السدسِ، الولدُ والاثنانِ فصاعداً من الإخوة من أيِّ الجهاتِ؛ والزوجين ينقلُهما الولدُ إلى نصفِ فرضيهما مع عدمِه.




---

= استغرقَنَ الثلثينِ، فأسقطُنَ السفلَى، إلا أن يكونَ معهنَ ذكرٌ في درجهنِ أو سفلِ، فيعصيَنَ.

(١) لأنَّهم من ذوي الأرحامِ، وهم أصحابُ فرضٍ، فمن مات عن ثلاثة إخوة متفرقينِ، فالسدسُ لأخيه لأمهِ، والباقي لأخيه الشقيق تعصيَّاً ويُسقطُ الذي للأب بعدهِ.

واما الأخت الشقيقة، فلا تحجبُ أخاهَا لأبيها؛ لأنَّه عاصبٌ بنفسهِ، إلا أن تكونَ معها بنتٌ أو بنتٌ ابنٌ؛ فتصيرُ عاصبةً معها، فيُسقطُ أخوها لأبيها. فإذا لم يكنَ بناتٌ ولا مع الأخواتِ ذكرٌ، فاللاتي للأب مع الشقائق في النقص والمحجب، بمنزلةِ بناتِ الابنِ مع من فوقهنِ، إلا أنَّ ابنَ الابنِ الأسفَل يُعصبُ عمتهِ، بخلافِ ابنِ الأخِ فإنه لا يُعصبُ عمتهِ.

## باب سهام الوارثين على التفصيل

للزوج نصف ما تركت زوجته، إن لم يكن لها فرع وارث مطلقاً، فإن كان فله الرُّبع. ولها رُبع ما ترك، إن لم يكن له فرع وارث مطلقاً، فإن كان فلها الثُّمن<sup>(١)</sup>. وإذا تعددت الزوجات تقاسمن ما وجب للمنفردة.

(١) قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُبْرَدٌ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ كَهْنَ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَهُ مِنْ بَعْدٍ وَصَيْهَ يُوصِيهِ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُبْرَدٌ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتْهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الْثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدٍ وَصَيْهَ تُؤْمِنُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]. وقوله: ﴿إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُبْرَدٌ وَلَدٌ﴾ ومثله: ﴿إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ يتناول الذكر والأنثى والواحد والجماعة من الأولاد؛ لأن ﴿وَلَدٌ﴾ نكرة في سياق النفي فعم من ذكر. كما يعم أولاد البنين وإن سفلوا؛ لأن ولد ابنك ولدك، بخلاف ولد ابنتك، فإنه من ذرية قوم آخرين.

فعلم بهذا أن كل فرع للميت ينقل زوجه إلى نصف فرضه. وليس ذلك على عمومه، بل يختص بالفرع الوارث دون الممنوع لعارض من قتل أو اختلاف دين أو غير ذلك؛ فقد دل استقراء الباب على أن الشخص لا يحجب غيره إلا لحقه في الميراث، فمن لا يرث لا يحجب وارثاً. وهذه قاعدة مطردة إلا في الأخوين فصاعداً فإنهم ينقلون الأم إلى الثالث، ولا يرثون مع وجود الأب. قال في التلميسانية:

وَفِيهِمْ فِي الْحَجْبِ أَمْرٌ عَجَبٌ لِأَنَّهُمْ قَدْ حُجِبُوا وَحَجَبُوا

## فصل

### في الأولاد والأحفاد

والابن للصلب يحوز المال إذا انفرد، فإن كانوا أكثر من واحدٍ تقاسموه بالسوية، وإن كانوا بنين وبنات، فللذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كانت بنتاً واحدةً فلها النصف، وللاثتين فصاعداً الثلثان<sup>(١)</sup>. وإن كان مع الابن ذو فرضٍ، بُدئَ بفرضيّته، وكان ما بقي

(١) لقوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أُولَئِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِ الْأُنْثَيَيْنِ إِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوَقَ أَثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَثًا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَجْدَةً فَلَهَا النِّصْفُ» [النساء: ١١]. ونصت الآية على فرض الواحدة ومن فوق الاثنين من البنات، فبقي فرض الاثنين مسكتاً عنه في كتاب الله. وثبت بالسيدة المبينة أن فرضهما الثلثان اعتباراً لمعنى التعدد، وهو ما رواه جابر بن عبد الله في سبب نزول آية المواريث؛ قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قُتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإن عمهاما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا تُنكحان إلا لهما مال. قال: «يَقْضِيَ اللَّهُ فِي ذَلِكَ». فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهاما فقال: «أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلَثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمَنَ، وَمَا بَقَى فَهُوَ لَكَ». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، وقال الترمذى: حسن صحيح. وصححه الحاكم. وأجمع أهل العلم على أن فرض الابتيين الثلثان، إلا في رواية شادة عن ابن عباس؛ أن فرضهما النصف. قاله ابن قدامة في «المغني». وقال ابن عبد البر في أول كتاب الفرائض من «الاستذكار»: وهذه الرواية منكرة عند أهل العلم قاطبة، كلهم ينكرها ويدفعها بما رواه ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن ابن عباس؛ أنه جعل للبتين الثلثين. وعلى هذا جماعة الناس. اهـ. فقول القرطبي في «تفسيره»: الصحيح عن ابن عباس أنه أعطى البتين النصف، فيه نظر. والله أعلم.

للانبِنِ<sup>(١)</sup>.

وأولاد الانبِنِ وإن سفلوا بمنزلة أولاد الصلب، إن لم يكن فوقهم ولد واستروا في الرُّتبة<sup>(٢)</sup>. فإن كان فوقهم ولد وفيهم ذكرٌ حجبُهم، وإلا فللأسفلين الباقي إن كان فيهم ذكرٌ، بعد فرض الإناث فوقهم. فإن لم يكن في الأسفلين ذكرٌ، فلهنَ السُّدسُ مع الواحدة فوقهنَ، ويسقطُنَ مع الاثنين فصاعداً<sup>(٣)</sup>.

(١) والذين يشركون الانبِنَ في الميراث، أحد الزوجين والأبوان والجد والجدة. ولا يرثون معه إلا بفرضية مسماة. فمن مات عن أبوين وزوجة وابن، فالأبويه لكل واحد منها السادس، كما سيأتي، ولزوجته الثمن، والباقي للانبِنِ. فإن كانوا أكثر اقتسموه بالسوية، وإن كان معهم بنات، فللبنات نصف حظ الانبِنِ. وإذا كان في موضع الأبوين جد وجدة فنصيبهما كنصيب الأبوين.

(٢) فمن مات عن ابن ابن حاز المال، وإن كان معه أخوه أو ابن عمِه، واحد أو أكثر، اقتسموه بالسوية، وإن كان فيهم بنات فللذكر مثل حظ الاثنين. وإن شرکهم أحد بفرضية مسماة، كأحد الأبوين أو الزوجين، بدئ بفرضية من شرکهم، وكان ما يقى بينهم. وإن مات عن بنت ابن واحدة، فلها نصف ما ترك، وإن كانت معها أختها أو ابنة عمها، واحدة أو أكثر، فلهن الثالثان.

والحججة في هذه الجملة قوله تعالى: «يُوصِيكُرُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ». فإن اسم الولد صادق على ابن الانبِنِ وبنت الانبِنِ، كصدقه على ولد الصلب، وقد مضى إيضاح هذا في باب الوقف. وقال مالك في «الموطاً»: ومنزلة ولد الأبناء الذكور، إذا لم يكن ولد، كمنزلة الولد سواءً، ذكورهم كذكورهم، وإناثهم كإناثهم، يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون. اهـ. وحکى ابن عبد البر في «الاستذكار» الإجماع على معنى هذه الجملة، إلا شذوذًا روی عن مجاهد في أنهم لا يحجبون الزوجين ولا الأم.

وأما أولاد البنات، فهم من ذوي الأرحام؛ لأنهم ذرية لقوم آخرين.

(٣) فمن مات عن بنت وابن ابن، فلها النصف فرضاً، وله الباقي =

## فَضْلٌ

### في الأبوين والأجداد

والابن إن انفرد حازَ المالَ، وله مع الابنِ وابنِ الابنِ السُّدسُ فرضًا، وإن اجتمعَ مع ذوي الفُروضِ عصَبَ البَاقيَ إن زادَ على السُّدسِ، وإلا فُرِضَ له السُّدسُ<sup>(١)</sup>.

= تعصيًّا. وإن كانت معه أخته أو ابنة عمِّه، واحدة أو أكثر، اقتسموه للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن مات عن بنت وبنٍ، فللأولى النصف وللثانية السدس تكملة للثلاثين، وإن كانت مع بنت الابن أختها أو ابنة عمِّها، واحدة أو أكثر، اقتسمنَ السدس. فإن تعدد بنات الصلب استواعنَ الثلاثين فحجبنَ بنات الابن المنفردات. فإن كان معهنَ ذكر هو بمنزلتهن، كأخيهن وابن عمومتهن، عصبهن فيما فضل من المال بعد ذوي الفرض، وكذلك إذا كان أسفل منهان فإنه يعصب عماته كتعصييه لأخواته وبناته عمومته. فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم. نصَّ على معنى هذه الجملة في «الموطأ»، وبعضُها مجمع عليه، كبنات الابن إذا اجتمعن مع بنات الصلب، واستكمل بنات الصلب الثلاثين سقط بنات الابن؛ لأن الله تعالى قال: «فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ أَنْثَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثًا مَا تَرَكُ». يعني: فإن كان المتروكات أو المولودات نساءً ففرضهنُ الثلاثان. ويدخل في هذا بنات الابن إذا اجتمعن مع بنات الصلب، وقد ذهب بنات الصلب بالثلاثين، فلم يبق لبنات الابن شيء منه، ولا يمكن أن يشاركن عماتها لأنهن أنزلنَ منها.

وأما إن كان مع بنات الابن ذكر في درجهن أو أدنى، فجمهوه العلما من الصحابة والفقهاء، على ما ذكرنا من تعصييه لهن، وإنفرد ابن مسعود رضي الله عنه فجعل الفاضل للذكر دون أخواته أو بناته عمومته؛ لقوله عليه السلام: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلِي رَجُلٌ ذَكَرٌ». وحجة الجمهور قوله تعالى: «يُوصِيكُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأَنْثَيْنِ». فإنه صادق على بنت الابن مع ابن الابن، أو مع ابن ابن الابن، ولم يوجد من يحتج بهم في مسألتنا، فوجب أن يقسموا ما بقي، كما يقسمون المال لو انفردوا به. والله أعلم.

(١) وتفصيل هذه الجملة: أن ميراث الأب يكون بثلاثة أوجه:

وللأم سدس المال إن كان معها فرع وارث، أو أخوان فصاعداً، من أي الجهات كانوا. ولها الثلث في غيرهما من الأحوال، إلا مع الأب وأحد الزوجين، فلها ثلث الباقي بعد فرضه<sup>(١)</sup>.

= بالتعصيب المجرد، وبالفرض المجرد، وبالفرض مع التعصيب.

فاما ميراثه بالتعصيب المجرد؛ ففي حال انفراده أو اجتماعه مع الأم؛ لقوله تعالى: «إِنَّ لَمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوهُ فَلِأُمِّهِ الْثُلُثُ» [النساء: ١١]. فحصر الميراث فيهما، ثم بين أن للأم منه الثلث فرضاً، فدل على أن الباقي للأب تعصيماً. وقال بعد ذلك: «إِنْ كَانَ لَهُ إِخْرَجٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ». فأفهم أن لأبيه الباقي تعصيماً. ومثل اجتماعه مع الأم اجتماعه مع غيرها من الوارثين غير الولد، كأحد الزوجين أو الجدة الرحمية، فله ما فضل عن فرضهم؛ للحديث السابق: «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».

وأما ميراثه بالفرض المجرد وبالفرض مع التعصيب؛ ففي حال اجتماعه مع فرع وارث؛ لقوله تعالى: «وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا سُدُسٌ مِّمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ» [النساء: ١١]. فإن كان الولد ذكرأ ابنأ أو ابن ابن، فليس للأب إلا السادس فرضاً؛ لأن الابن أولى بالفضل من الأب. فمن مات عن أبوين وابن وبنت، فلا أبويه لكل واحد منها السادس، والباقي لولديه للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن كان مع الأبوين بنت وابن ابن، فللبن النصف فرضاً، وما فضل فلا ابن الابن، فإن كانتا ابنتين، لم يفضل له شيء.

وإن كان الولد أنثى، فرض للأب السادس معها، ثم إن فضل شيء فهو له؛ لحديث الباب. فيكون وارثاً بالفرض والتعصيب معاً، مثل أن تموت امرأة عن زوج وبنت وأب، فللزوج الربع وللبن النصف، وللأم السادس فرضاً والباقي تعصيماً. فإن كانتا ابنتين أو بنتا وبنت ابن فلهمَا الثناء، فلا يفضل للأب شيء، بل تعلو المسألة بزيادة مجموع سهامها على أصلها كما سيأتي. ومثلها إذا كانت بنت واحدة، ومعها جدة رحمية.

(١) وفي بيان جملة ميراث الأم قال تعالى: «وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا سُدُسٌ مِّمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ إِنْ كَانَ لَمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوهُ فَلِأُمِّهِ الْثُلُثُ إِنْ

= كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ أَسْدُدٌ» [النساء: ١١]. ففرض للأم السادس مع الفرع الوارث، والثالث مع الأب إذا انحصر الميراث فيما. وإذا كان فرضها الثالث مع الأب، فأولى أن يكون مع أحد الزوجين أو أحد الإخوة، أو الجد؛ أما الزوجان فلأنهما غير عاصبين ولا يحجبان أحداً، وأما الإخوة والجد فلأنهما أبعد من الأب. وإذا انفردت الأم فلم يكن لها وارث غيرها، فأولى أن يكون لها الثالث. وإذا لم يُسلم هذا التعليل أغنى عنه الإجماع.

#### • فرع في الغراوين:

وإن كان مع الأبوين أحد الزوجين أخذ فرضه، وكان الباقي قسمة بين الأبوين للأم ثلثه فرضاً، وللأب ثلثانه تعصيماً. ففي زوج وأبوين نصيب الأم في النتيجة ربع المال، وفي زوجة وأبوين سدس، وتسميان الغراوين لوضوحهما في الفرائض كوضوح الغرة في جبهة الفرس، وتسميان العمريتين أيضاً؛ لأن عمر نعيقه قضى فيهما بهذا القضاء، واتبعه عامدة الصحابة، إلا ما روی عن ابن عباس أنه جعل للأم ثلث المال في المسألتين، كما لو انفرد الأبوان بالميراث؛ لعموم قوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَرَثَةٌ، أَبُواهُ فَلَأُمُّهُ أَسْدُدٌ». فدللت على أن الأب عاصب، فيكون له ما فضل بعد فرضها؛ لحديث الباب: «الْحِقُوقُ الْفَرَائضُ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأُولَئِي رَجُلٍ ذَكَرٍ». وإذا كان ذلك في انفرادهما، فكذلك فليكن في مشاركة أحد الزوجين لهما؛ لأن الزوجين لا يحجبان أحداً. وحججة الجماعة: أن قوله تعالى: «وَرَثَةٌ، أَبُواهُ» يُبَيَّنُ في انحصر الميراث بينهما، فيكون للأم ثلثه فرضاً وللأب الباقي تعصيماً. فاؤهم أن أحد الزوجين إذا دخل معهما بفرضه، كانت القسمة بينهما فيما فضل عن فرضه، على نحو ما كانت في جميع المال عند الانفراد، كشريكين في مال إذا استحق منه شيء، لم تغير بذلك النسبة بينهما في الشركة.

وعامة فقهاء الأمصار على قول جماعة الصحابة، إلا من شدّ فقال بقولهم في زوج وأبوين، وبقول ابن عباس في زوجة وأبوين، فأحدث بذلك قولًا ثالثاً. وقوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ أَسْدُدٌ» هي الحال الثانية التي يكون فيها فرض الأم السادس، بحجبها عن الثالث. قال القرطبي في =

## والجَدُّ كالأب عند فَقْدِهِ في أحوالِهِ الْثَلَاثِ<sup>(١)</sup>، وله حَالٌ رَابعَةٌ

= «تفسيره»: وأجمع أهل العلم على أن أخوين فصاعداً، ذكراناً كانوا أو إناثاً، من أب وأم، أو من أب أو من أم، يحجبون الأم عن الثالث إلى السادس، إلا ما روی عن ابن عباس أن الاثنين من الإخوة في حكم الواحد، ولا يحجب الأم أقل من ثلاثة.اه. وقال مالك في «الموطأ»: فمضت السنة أن الإخوة اثنان فصاعداً. وحجة ابن عباس: أن أقل الجمع ثلاثة، وروى الطبرى عنه في تفسيره أنه قال لعثمان: لم صار الأخوان يرددان الأم إلى السادس، وإنما قال الله: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُمَا إِخْوَةٌ﴾ والأخوان في لسان قومك وكلام قومك ليسا بإخوة؟ فقال عثمان رضي الله عنه: هل أستطيع نقض أمر كان قبلى، وتوارثه الناس، ومضى في الأمصار؟ وهذا يدل على وجود إجماع قبله، فكان فيه حجة على من خالفه. ولأن أقل معنى الجمع اثنان، فجاز حمل لفظ الجمع عليهما، كما قال تعالى: ﴿وَدَأْوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمُانَ فِي الْحَرَثِ إِذْ نَفَّشَتْ فِيهِ غَنْمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَهِيدِينَ﴾ [الأنباء: ٧٨]. ولأن من ماتت عن زوج وأم وأخوين لأم، فإن للزوج النصف وللأخوين للأم الثالث، وللأم السادس، بإجماع الجميع. فدل ذلك على أن للثانية حكم الجمع في هذه المسألة. والله أعلم.

(١) فإن انفرد حاز جميع المال، وإن كان معه ذُوو فَرض فُرض له السادس معهم ابتداء، فإن فضل شيء كان له؛ لحديث الباب، كمن ماتت عن زوج وجد. وإن كان معه فرع وارث مذكور فُرض له السادس وكان تمام نصيه، كمن ماتت عن جد وابن وبنت. فإن ماتت عن جد وابنتين، فله السادس فرضاً والباقي تعصيًّا، فإن كان مع البتين أم، لم يبق له شيء، فإن كان معهم زوج له الرابع، عالت الفريضة بفرضه من أصلها (١٢) إلى (١٥).

ويختلف الجد عن الأب في الغراوين، فيفرض للأم فيهما ثلث جميع المال، وباقيه للجد بخلاف الأب. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أن الجد أباً للأب، لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وأنزلوا الجد في الحجب والميراث منزلة الأب في جميع الموضع إلا في ثلاثة أشياء؛ أحدها: زوج وأبوان، والثانية: زوجة وأبوان، للأم ثلث =

مع الإخوة، فيقاسمهم المال كواحدٍ منهم، إلا أن يكونوا أكثرَ من ثلاثةٍ، فيعطي الثُّلثَ، وإن كان معهم دُو فرضٍ، فله الأحظُّ من ثلاثةٍ: ثُلُثُ الباقي، والمقاسمةُ، وسُدسُ المالِ.

ويُعادُ الأشقاءُ الجدَّ بأخوتهم لأبيهم، ثم يرجعونَ عليهم بما في أيديهم<sup>(١)</sup>.

= الباقي فيما مع الأب، وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جد. والثالثة: اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب، ولا خلاف بينهم في إسقاطهبني الإخوة وولد الأم. نقله ابن قدامة في «المغني».

(١) ولنوضح هذه الجملة بمثال: من مات عن جد وأخ أو أخت لأم، فالمال كله للجد لسقوط الإخوة لأم به، كما سبق في الحجب. فإن كان أحداً لأب أو لأبوين، فالمال بينه وبين الجد نصفين، وإن كانا اثنين، فالمال بينهما وبين الجد أثلاثاً. فإن كان أحدهما لأبوين والآخر لأب، رجع الشقيق على ابن الأب بما في يده، فيصير له الثلثان وللجد الثلث. وهذا معنى المعادة. فإن كان مع الجد أخت لأبوين وأخ لأب، احتسبت الشقيقة بأخيها لأبيها على الجد، فكانت المسألة من خمسة أسهم بعده الذكر أشيدين، للجد منها سهماً، وثلاثة بين الأخرين، ثم تعود الشقيقة على أخيها لأبيها، فيما صار إليهما، فتستوفي منه فرضها وهو نصف رأس المال، فيكون لها سهم ونصف، ويفضل له نصف سهم. فتصبح الفريضة من عشرة [جدول ١].

		٢٧
١٠	٥	
٤	٢	جد
٥	٣	ختش
١		خب

}

= وإن فرضت المسألة: جد وأخت لأبوين وأخرى لأب، فللجد النصف بالمقاسمة، والنصف الباقى هو تمام فرض الشقيقة، فلا يفضل للأخرى شيء. فإن كان مع الشقيقة أخ وأخت لأب، فللجد الثلث بالمقاسمة، والثلثان للإخوة، منها النصف للشقيقة والسدس لأخوها لأبيها.

إإن ماتت امرأة عن زوج وجد وأخ لأبوين أو لأب، فللزوج النصف، والنصف الباقى بين الجد والأخ، فإن كانا أخوين، أو أربع أخوات، فللجد ثلثه بالمقاسمة وهو يساوى ثلث الباقى وسدس المال. وكذلك يعطى ثلثه إن زاد الإخوة على رجلين أو أربع نساء؛ لأن المقاسمة أسوأ أحواله.

إإن فرضت المسألة: زوج وأم وجد وأخ لأبوين أو لأب، فالمسألة من ستةٍ مُحْرَجَيِ الزوج والأم، للزوج نصفها ثلاثة أسهم، وللأم ثلثها سهمان، ويبقى سهم هو سدس المال، فينفرد به الجد فرضاً، ولا يبقى للأخ شيء [جدول ٢].

٦		
٣	زوج	$\frac{1}{2}$
٢	أم	$\frac{1}{3}$
١	جد	$\frac{1}{6}$
-	خش	-

جدول - ٢

فإن كانا أخوين، حجب الأُم من الثلث إلى السدس، وكان السدس الباقى بينهما.

ووجه كون الجد لا ينقص عن سدس المال إذا كان مع الإخوة أصحاب فرض؛ فلأنه لو كان بدل الإخوة أولاد، لم ينقص حظه معهم عن السدس، فأولى أن لا ينقص مع الإخوة. ووجه إعطاءه الأحظ من ثلث الباقى أو مقاسمة الإخوة فيه ما لم ينقصه عن السدس؛ لأن صاحب الفرض إذا أخذ فرضه، كانت القسمة فيما بقي بين الجد والإخوة على نحو ما تكون لو انفردوا برأس المال.

= إذا تبين هذا، فاعلم أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، اختلفوا في الجد إذا اجتمع مع الإخوة، فذهبت جماعة منهم أبو بكر الصديق وابنته عائشة وابن عباس، إلى أنه منزلة الأب عند فقده في الميراث والحجب، فلا يرث معه الإخوة شيئاً. واستدلوا بأنه بمنزلة الأب في جملة من الأحكام، منها رد شهادته إذا شهد لحفيده، وأنه لا يقتل به، ويُعْتَق عليه، ويفرض له السادس مع الفرع الوارث المذكور، ويرث بالفرض والتعصيب في بعض أحواله، وهذا يوجب أن يكون مع الإخوة كالأب. ولأن له ولادة عليك، بخلاف أخيك، ولهذا يسمى أباك؛ قال الله تعالى ليوسف عليه السلام: ﴿كَمَا أَتَهَا عَلَّقَ أَبَوِيْكَ مِنْ قَبْلٍ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْعَقَ﴾ [يوسف: ٦].

وذهب جماعة منهم بقية الخلفاء الراشدين الثلاثة وابن مسعود وزيد بن ثابت، إلى توريثهم معه في الجملة، واختلفوا في التفصيل، وما ذكرته هو مذهب زيد، وقال مالك في «الموطأ»: والأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا... ثم فصل أحوال الجد على نحو ما أجملت في الأصل، وهو تفصيل مذهب زيد؛ فقد قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وعلى مذهب زيد بن ثابت في الفرائض، رسم مالك رَحْمَةً لِلَّهِ كتابه هذا - يعني: كتاب الفرائض - وإليه ذهب وعليه اعتمد. وكان القائم بمذهب زيد في ذلك ابنه خارجة، ثم أبو الزناد، ثم ابنه عبد الرحمن. ومالك وجماعة علماء المدينة على مذهب زيد بن ثابت في ذلك. وهو مذهب أهل الحجاز، وكثير من علماء البلدان فيسائر الأزمان، وبه قال الشافعي لم يُعُد شيئاً منه. اهـ.

ومن الحجة لمن ورث الإخوة مع الجد، أنهم صنف من الوارثين يعصب ذكورهم إناثهم، وللواحدة من إناثهم إذا انفردت النصف وللثلاثين الثلثان، فلم يسقطهم الجد كالأولاد. ولأن الأخ والجد يدليان إلى الميت بسبب واحد وهو الأب، ويحجبهما إذا وجد، فليس القول بإسقاط الجد للأخ بأولى من القول بالعكس، بل ربما كان أولى لولا الإجماع، فإن أخاك يدل إليك بالبنيوة، فتقول: ابن أبي، وجده بالأبوبة، فتقول: أبو أبي، وقرابة البنوة =

وإذا انفرد الأخوات مع الجد، فكالإخوة إلا في الأكدرية؛ وهي زوج وأم وجدة وأخت لأبوين أو لأب، فيفرض النصف لها والسدس له، ثم يعودان إلى المُقاسمة<sup>(١)</sup>.

= أقوى بدليل أن الابن يُسقط تعصيب الأب. ومثل بعض الصحابة الأخ والجد من الإنسان، بشجرة أنتت غصناً تشعب إلى غصتين، أو بنهر انشق منه جدول ثم تشعب إلى جدولين.

وأما معاذة الأشقاء للجد بإخوتهم لأبيهم، فهو مذهب انفرد به زيد، وقال بقوله مالك والشافعي وأحمد وصاحب أبي حنيفة، فيما حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار». وقال علي وابن مسعود: يجعل الإخوة لأب عند اجتماعهم مع الأشقاء كالعدم؛ لحجبهم بهم، ويكون رأس المال أو ما بقي منه بعد ذوي الفروض، قسمة بين الجد وبين الأشقاء.

(١) وفرض الزوج النصف، وفرض الأم الثالث، فتكون المسألة من ستة مخرجي فرضيهما، للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، ويبقى سهم واحد وهو السادس؛ فإذا أعطي للجد، سقطت الأخت وليس في الفريضة من يسقطها، ولو كان مكانها آخر لسقط؛ لأنه عصبة بنفسه. وإذا قسم السادس بينهما، نقص الجد عن أدنى أحواله، فتعين فرض السادس له في البداية، كما لو لم تكن أخت، وفرض النصف لها كما لو لم يكن جد، ثم يقسم ما اجتمع لهما بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. فتعول الفريضة بفرضي الأم والجد، من أصلها ستة إلى تسعه، وتصح من سبعة وعشرين [جدول<sup>(٢)</sup>].

٣٧				
٢٧	٩	٩	٦	
٩	٣	٣	٣	زوج
٦	٢	٢	٢	أم
٨	٤	١	١	جد
٤		٣	٣	خش

$\frac{1}{2}$   
 $\frac{1}{3}$   
 $\frac{1}{6}$   
 $\frac{1}{2}$   
} ٣

وللحجَّةِ السُّدْسُ<sup>(١)</sup>، فإذا اجتمعْ جَدَتَانِ كان بينهما إن كانتا من جهتينِ وتساويا في القرْبِ، أو اختلفتا وكانت بعدهما التي من جهة الأم<sup>(٢)</sup>.

وهذه المسألة تسمى في علم الفرائض بالغراء لشهرتها كالغرفة في جبين الفرس، والأكدرية لتكديرها لأصول زيد رضي الله عنه في الجد - على ما قيل - فإنه أعلاها، ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه، ولا يفرض للأخت مع جد، وجمع سهامها وسهامها بينهما، ولا نظير لذلك. قاله ابن قدامة.

• تنبية:

وقد في «التلقين»: الأكدرية، وهي: زوج، وأم، وأخت لأب وأم، وجد. ولعل في سقطاً تاماً: وأخت لأب وأم، أو لأب، وجد. والله أعلم.

(١) يعني بشرطها وهو أن تكون وارثة غير محجوبة. وقد بينا في تسمية الوارثين، أنه لا يرث من الجدات إلا جدتان؛ أم الأم وأمهاتها، وأم الأب وأمهاتها، ولا حظ لأم الجد في الميراث. وبيننا في الحجب أن الأم تحجب جميع الجدات، والأب يحجب أمه وأم أمه. ولم يتقدم حجب الجدات بعضهن البعض؛ لأن هذا الموضوع أليق بتفصيله.

(٢) فإن كانت بعدهما التي من جهة الأب، فلا شيء لها مع القربي من جهة الأم.

وجملة القول في ميراث الجدة، أنها إن كانت أم الأم أو أم الأب، فلها السادس، وإن كانت معها أمها، لم ترث معها شيئاً، كالأم مع أمها والأب مع أمه وأبيه. وإن كانت مع أم الأم أم الأب، فالسدس بينهما؛ لتساويهما في القرابة والسبب، وعليه إجماع الصحابة. فإن كانت مكان أم الأب أمها سقطت بأم الأم. وأما العكس وهو أن تجتمع أم أم الأم مع أم الأب، فإن السادس بينهما، ولا تسقط بها. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم بيلدنا. ثم ذكر تفصيل حكم الجدة على نحو ما سبق.

## فَضْلٌ في الإِخْوَةِ

والإخْوَةُ لِلأَمِّ إِنْ لَمْ يَحْجُبْهُمْ أَصْلُ مذَكَّرٍ وَلَا فَرْعُ مُطْلَقاً،  
فَلِلْوَاحِدِ مِنْهُمُ السُّدُسُ ذَكْرًا كَانَ أَوْ اُنْثَى، فَإِنْ تَعَدُّوا  
تَقَاسِمُوا الثُّلُثَ (١).

= والأصل في ميراث الجدة، ما أخرجها مالك عن قبيصة بن ذؤيب؛ أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلوات الله عليه وسلم شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلوات الله عليه وسلم أعطاها السادس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلم الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر الصديق. ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال لها: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه ذلك السادس، فإن اجتمعتما فهو بينكم، وأيُّتُكم خلت به فهو لها. وروى أيضاً عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد؛ أنه قال: أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق، فأراد أن يجعل السادس للتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما إنك تركت التي لو ماتت وهو حي كان إليها يرث، فجعل أبو بكر السادس بينهما.

فدلل مجموع الخبرين على أن القضاء بالسدس للجدة التي من قبل الأم، سنة ثابتة عن رسول الله صلوات الله عليه وسلم، وأن الشixin الحقا بها التي من قبل الأب بالقياس عليها، وجعل السادس بينهما إذا اجتمعنا. وحكى ابن المنذر في «الإشراف» الإجماع على توريث الجدة السادس، وعلى أن الجدتين إذا اجتمعتا وقرابتهما سواء، وكلتا هما ممن يرث، أن السادس بينهما. وإنما اختلفوا إذا كانت إحداهما أقرب من الأخرى، ومذهب زيد الذي رواه خارجة عنه وأهل المدينة، هو ما ذهب إليه مالك وبسطه في «الموطأ». والله أعلم.

(١) لقوله تعالى: «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كُلَّتَهُ أَوْ اُمَّرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ

= أخت فلكل واجب تهمما أسلس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» [النساء: ١٢]. والمراد هنا: أخ أو أخت لأم، حتى الإجماع عليه غير واحد. و«كلاة» حال من الضمير المستكن في «يورث». وهو اسم مصدر كوكالة ودلالة، فلا بد من تأويله بمشتق؛ أي: متتكللاً، وهذا مثل قوله تعالى: «وعرضوا على ربكم صفات» [الكهف: ٤٨]. أي: مصفوفين.

وأما معنى الكلالة، فهو من لم يترك ولداً ولا والداً. وهذا قول أبي بكر الصديق، وعمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس رض، وعليه أكثر التابعين، وهو قول الفقهاء بالحجاز والعراق. قاله ابن بطال في «شرح البخاري».

فثبت بهذا أن الإخوة للأم يسقطون بأربعة: بالولد، وولد الابن ذكرهم وأناثهم وإن سفلوا، وبالأب، والجد وإن علا. ولا يسقطون بالأم ولا بالجدة لقيام الدليل على ميراثهم معهما. فإن لم يكن واحد من الأربع المذكورين مع الإخوة للأم، فللواحد منهم السدس، ذكرًا كان أو أنثى، وللثنتين بما فوق الثلث يستوي في قسمته الذكور والإناث؛ لقوله: «شركاء في الثلث» والتشريك في التمليك إذا أطلق اقتضى التسوية في القسمة، كما لو قال رجل: أوصيت لفلان وفلانة بثلث مالي، فهو بينهما نصفين. وأجمع العلماء على هذه الجملة.

#### • تبيه على خطأ وقع في بعض طبعات «الموطأ»:

وقع في «الموطأ» في باب ميراث الإخوة للأم: «فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، يقتسمونه بينهم بالسواء للذكر مثل حظ الأنثيين». وقوله: الأنثيين. كذا في النسخ المطبوعة التي اطلعت عليها، ومنها طبعة فؤاد عبد الباقي وطبعه بشار عواد، ولعله كذلك في الأصول الخطية التي اعتمدوا عليها. وهو خطأ واضح، صوابه: مثل حظ الأنثى، كما في طبعتي «المنتقى» و«شرح الزرقاني». وأما طبعة «الاستذكار» ففيها: يقتسمونه بينهم بالسواء، الذكر والأثنى فيه سواء. والله أعلم.

وأما الإخوة لأبوين أو لأب، إن لم يحجبهم أب ولا فرع مذكور، وكانوا في درجة واحدة<sup>(١)</sup>، فإن كانت اختاً واحدة فلها النصف، وللأكثرين الثلثان، والذكر عاصب، فإن اجتمعوا فللذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(٢)</sup>. وإن كان معهم ذو فرض، فرض الأخوات المنفردات

(١) بأن كانوا جمِيعاً لأبوين أو لأب. فإن اختلفوا فكان بعضهم لأبوين وبعضهم لأب، سقط الذين لأب بالذكر من الذين لأبوين، وأما مع الأنثى فإن كان فيهم عاصب فلهم ما فضل بعد فرضها، وإن كن إثنان سقطن إن استوفى الشقائق فرضهن الثلثان، وإلا كان لهن السادس تكميلة الثالثين.

(٢) لقوله تعالى: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِي كُمْ فِي الْكَلَّةِ إِنْ آتَيْتُمْ هَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا أَنْثَيْنِ فَلَهُمَا الْثُلَثَانِ إِنْ تَرَكَ وَلَنَ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلَلَّذِكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأَنْثَيْنِ» [النساء: ١٧٦]. وأجمع العلماء على أن الإخوة المذكورون في هذه الآية، إخوة الميت لأبيه من أمه أو من غيرها، دون إخوته من أمه؛ لإجماع العلماء على أن ميراثهم ليس هكذا، وأنهم لا يرثون أكثر من الثالث، وأن ذكرهم وأنثاهم سواء في حال الانفراد والاجتماع، على ما دلت عليه الآية السابقة.

وقوله تعالى: «لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ مَا تَرَكَ» ظاهره أن من ترك بنتاً وأختاً، فليس للأخت شيء مع البنت؛ لأنها اشترطت في فرض النصف لها نفي الولد، وهو يعمُ الذكر والأنثى. وكذلك إذا تعددت البنات أو الأخوات. وإلى هذا ذهب ابن عباس، وبهذا احتاج، وجعل ما فضل عن البنت أو البنات للعصبة إن كانوا، كابن الأخ والعم؛ لحديث الباب. وخالفه عامة الصحابة، وسئل ابن مسعود عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: أقضى فيها بما قضى النبي ﷺ؛ لابنة النصف، ولابنة الابن السادس، وما يبقى فللاتخت. أخرجه البخاري. قال ابن بطال: وفي حديث ابن مسعود بيان ما عليه جماعة العلماء - إلا ما شدّ - في أن الأخوات عصبة للبنات يرثن ما فضل عن البنات. يعني بذلك: أن من مات عن بنت وأخت، فللبنات النصف فرضاً، وللأخت النصف الآخر تعصياً لا فرضاً، فإن كانت اختان فهو بينهما.

مع ذوي المفروض، إلا مع الإناث من الولد، فهنّ معهنّ معيقات<sup>(١)</sup>.

وإن كانت بنتان فلهمَا الثلثان، والثلث الباقي للأخت أو الأخوات تعصيًّا. وليس في هذا مخالفة للشرط في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا يَقْصُفُ مَا تَرَكَ﴾ فإن عدم الولد شرط في توريث الأخوات بالفرض، ولا يمنع ذلك من توريثهن مع البنات بمعنى آخر، وقد وافق ابن عباس على أن من تركت بنتاً وأخاً، أن للأخت النصف الباقي تعصيًّا، مع أن قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ يمنع ذلك في قياس قوله.

(١) على معنى أن للأخوات ما فضل عن فرض البنات، سواء انحصر الميراث فيهن، أو شاركهن غيرهن بفرض مسماة. فإن كان ما بقي بعد ذوي المفروض المشاركة مساوياً لتمام فرض البنات، أو عالت الفريضة، لم يكن للأخوات شيء. قال ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة وابنة ابن وأخت: أقضى فيها بما قضى النبي عليه السلام، للابنة النصف، ولابنة الابن السادس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت. أخرجه البخاري في كتاب الفرائض مطولاً ومختصراً. قال ابن بطال في «شرحه»: في حديث ابن مسعود بيان ما عليه جماعة العلماء إلا ما شد، في أن الأخوات عصبة للبنات يرثن ما فضل عن البنات. اهـ.

فمن مات عن بنت، وأخت لأب، وأم، وزوجة، فللأم السادس، وللزوجة الثمن. فأصل المسألة من محرجٍ فرضيهما وهو أربعة وعشرون، للأم سدسها أربعة سهام، وللزوجة ثمنها ثلاثة، وللبنت نصفها اثنا عشر، ويبقى سبعة عشر سهماً تُعصب فيه البنت الأخت، للبنت منه اثنا عشر سهماً تمام فرضها، وخمسة للأخت [جدول ٤].

٢٤		
١٢	بنت	$\frac{1}{2}$
٥	ختب	{
٤	أم	$\frac{1}{6}$
٣	زوجة	$\frac{1}{8}$

فإن كان الإخوة ذكوراً منفردين أو معهم إثناً، فلهم ما فضلَ عن ذوي الفرض، إلا في المسألة المشتركة؛ وهي: زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخوة لأبوبين، فيشتراك جميع الإخوة في الثالث<sup>(١)</sup>.

= فإن كانت ابنتان فلهما الثالثان ستة عشر سهماً، ويبقى سهم واحد للأخت.

فإذا فرضت المسألة: أخت شقيقة، وأم، وزوجة، فرض للشقيقة النصف، وللأم الثالث، وللزوجة الرابع. فأصل المسألة من مخرجي فرضي الأم والزوجة وهو اثنا عشر، ومجموع السهام ثلاثة عشر، فتعود الفريضة بنصف سدسها [جدول ٥].

١٣	١٢	
٦	٦	ختش
٤	٤	أم
٣	٣	زوجة

جدول - ٥

وإن كانت أختان، فلهما الثالثان، وللأم السادس، ولا تختلف المسألة في أصلها وعولها.

(١) قال مالك في «الموطأ» في هذه المسألة: فكان لزوجها النصف، ولأمها السادس، والإخوتها لأمها الثالث، فلم يفضل شيء بعد ذلك، فيشتراك بنو الأب والأم في هذه الفريضة معبني الأم في ثلثهم، فيكون للذكر مثل حظ الأنثى؛ من أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى للأم، وإنما ورثوا بالأم. اهـ.

والمسألة المشتركة، وتسمى أيضاً: الحمارية، اختلف فيها الصحابة والفقهاء من بعدهم، فذهب زيد بن ثابت إلى ما رواه مالك وحكاه إجماعاً لأهل المدينة، ويروى عن عمر وعثمان، وهو مذهب الشافعي وجماعة من أصحاب الرأي وأصحاب الحديث. وذهب علي، وابن مسعود، وأبي بن كعب، إلى إسقاط الإخوة للأبوبين. وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبيه وأحمد وجماعة.

وإن كان مع الإخوة جد، فحكمهم على ما مضى في أحواله الجد<sup>(١)</sup>.

وحجة المذهب الأول ما ذكره مالك رَحْمَةُ اللَّهِ مِنْ أَنَّهُمْ اشتركوا في السبب الذي أدلّ به أولاد الأم، وبه ورثوا، وزاد بنو الأبوين بأبيهم قرباً، فوجب أن لا يحرموا وهم أقرب. وحجّة المذهب الثاني أن بنى الأبوين عصبة وبني الأم أصحاب فرض، ولا يرث العصبة إلا ما فضل عن ذوي الفروض. ومال ابن عبد البر إلى هذا المذهب في «الاستذكار»، وأطال ابن قدامة في «المغني» الكلام في نصرته. والله أعلم.

(١) فإذا انفرد الإخوة والجد، كان كواحد منهم إلى أن يبلغ سهمه الثالث، فلا ينقص عنـه، وإن كان معـهم ذـوـ فـرـضـ، فـلـهـ الـأـفـضـلـ مـنـ ثـلـثـ الـبـاقـيـ، وـسـدـسـ رـأـسـ الـمـالـ، وـالـمـقـاسـمـ لـلـإـخـوـةـ.

وبـقـيـ أـنـ حـكـمـ الـأـخـوـاتـ مـعـ الـجـدـ لـاـ يـخـتـلـفـ عـنـهـ مـعـ الـإـخـوـةـ مـنـ فـرـدـيـنـ أـوـ مـخـتـلـطـيـنـ. وـمـعـنـىـ هـذـاـ أـنـ لـاـ يـفـرـضـ لـهـنـ مـعـ الـجـدـ، إـلـاـ فـيـ الـأـكـدـرـيـةـ، وـإـنـ كـانـ ظـاهـرـ قـولـهـ تـعـالـىـ: ﴿إِنَّ أَمْرًاً مَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ مَا تَرَكَ﴾ يـدـلـ عـلـىـ أـنـهـ يـفـرـضـ لـهـنـ مـعـهـ؛ لـأـنـهـ لـمـ يـشـرـطـ إـلـاـ عـدـ الـوـلـدـ. فـمـنـ مـاتـ عـنـ جـدـ وـأـخـتـ، كـانـ لـهـ النـصـفـ فـرـضـاـ وـلـهـ النـصـفـ تـعـصـيـاـ، وـإـنـ كـانـتـ اـثـنـيـنـ فـلـهـمـاـ الـثـلـاثـ، وـلـهـ الـثـلـثـ. وـلـيـسـ ذـلـكـ كـذـلـكـ؛ لـأـنـ قـولـهـ تـعـالـىـ فـيـ صـدـرـ الـآـيـةـ: ﴿فُلِّ اللهُ يُقْتَبِكُمْ فِي الْكَلَّةِ﴾ دـلـلـيـلـ عـلـىـ أـنـ مـاـ ذـكـرـ مـنـ الـحـكـمـ يـخـتـصـ بـمـنـ مـاتـ وـلـمـ يـتـرـكـ وـلـدـاـ وـلـاـ وـالـدـاـ، فـاـسـتـغـنـيـ بـنـفـيـ أـحـدـهـمـ فـيـ قـولـهـ: ﴿لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾ عـلـىـ نـفـيـ الـآـخـرـ. وـلـأـنـهـ لـوـ صـحـ أـنـ يـفـرـضـ لـلـأـخـوـاتـ مـعـ الـجـدـ، لـاـ نـعـكـسـ أـصـوـلـ الـفـرـائـضـ؛ يـوـضـحـهـ أـنـ الـجـدـ إـذـاـ اـجـتـمـعـ مـعـ الـإـخـوـةـ لـمـ يـكـنـ حـظـهـ أـقـلـ مـنـ حـظـ أـحـدـهـمـ، بـدـلـلـيـلـ أـنـهـ يـرـثـ مـعـ ثـلـاثـةـ مـنـهـمـ ثـلـثـ الـمـالـ، وـالـثـلـاثـ بـيـنـهـمـ، فـفـيـ جـدـ وـأـخـتـ لـوـ فـرـضـ لـهـاـ النـصـفـ لـسـاـوـتـهـ، وـلـوـ كـانـ مـكـانـ الـجـدـ أـخـ فـيـ درـجـتـهـ لـكـانـ لـهـ الـثـلـاثـ وـلـهـ الـثـلـثـ، فـتـخـتـلـ أـصـوـلـ الـفـرـائـضـ بـتـسوـيـةـ الـأـخـتـ بـمـنـ هـوـ بـمـنـزـلـةـ أـخـيـهـاـ، وـبـجـعـلـ الـأـخـ أـحـظـ مـنـ الـجـدـ. وـالـلـهـ أـعـلـمـ.

## فصل

### فيبني الإخوة والعمومة

ولا يرث بنو الإخوة للأم شيئاً، ولا بنات الإخوة من جميع الجهات.

وأما بنو الإخوة لأبوين أو لأب، فهم عصبة، ويحجبُهم الجدُّ ومنْ يحجبُه، وكذا الإخوة بنو الأب للأم واحدة أو لأمهاتٍ شتى، ومنْ يحجبُهم<sup>(١)</sup>. ولا يرث بنو الأب مع بني الأبوين شيئاً. والإناث من العمومة وبني العمومة لا يرثن شيئاً، ولا إخوة أبي الميت للأمه.

وأما العمومة إخوة الأب لأبيه أو لأبيه، وبنوهم، فهم عصبة، يرثون إذا انعدَم من العصبة مَنْ هو أقربُ منهم، على نحو ما يرث بنو الإخوة<sup>(٢)</sup>.

(١) أما الإخوة لأم فلا يحجبون بني الإخوة؛ لأن الأولين يرثون بالفرض والآخرين عصبة، وقد علمت أن ذا الفرض لا يحجب العصبة. فمن مات عن أخوين لأم وابن آخر لأبوين وآخر لأب، فلولدي الأم الثالث فرضاً، ولابن الأخ لأبوين الباقي تعصباً، ويسقط الذي لأب، وإن استوى مع الآخر في درجة القرابة؛ لأنه أضعف منه في السبب.

وأما الأخت فلا تحجب بني الإخوة؛ لأنها صاحبة فرض، وهم عصبة، فمن مات عن أختين لأبوين وثالثة لأب، وابن آخر لأبوين أو لأب، فللشقيقين الثالثان، وما فضل لابن الأخ، وتسقط التي للأب، ولا يكون ابن أخيها منها بمنزلة ابن ابن ابن من عمته، إذا كانت معها بنات للصلب.

(٢) فمن مات عن ابن أخيه من أبيه، وعمه أخي أبيه لأبيه، استبد ابن الأخ بجميع المال، وسقط العم. وإن كان مكان ابن الأخ عم آخر أبي =

= الميت لأبيه، سقط مع الذي لأبويه. وهكذا فيسائر العصبة من الإخوة وبينهم والأعمام وبنיהם، يُسقط الأقرب من جهة الأب الأبعد من الجهتين، فإن استووا في القرابة أُسقط الذي من الجهتين الذي من جهة الأب.

## باب حساب الفرائض

أصول المسائل عند الفرضيين سبعة، مأخوذه من الفروض السّتة؛ وهي الاثنين، وضعفها أربعة، وضعف ضعفها ثمانية، والثلاثة، وضعفها ستة، وضعف ضعفها اثنا عشر، وضعف ضعف ضعفها أربعة وعشرون.

### فصل

#### في تفصيل أصول الفرائض

الاثنان أصل لفرضية فيها نصفان؛ كزوج وأخت، أو نصف وما بقي؛ كزوج وأخ. والأربعة للتي فيها ربع وما بقي؛ كزوج وابن، أو ربع ونصف وما بقي؛ كزوج وبنّي وأخ، أو ربع وثلث وما بقي؛ كزوجة وأبوين. والثمانية للتي فيها ثمن وما بقي؛ كزوجة وابن، أو ثمن ونصف وما بقي؛ كزوجة وبنّي وأخ.

والثلاثة أصل لفرضية فيها ثلث وثلثان؛ كإخوة لأم وأخوات لأب، أو ثلث وما بقي؛ كأم وأخ، أو ثلثان وما بقي؛ كابتين وعم. والستة للتي فيها سدس وما بقي؛ كجدّة وابن، أو سدس وثلث وما بقي؛ كجدّة وإخوة لأم وأخ لأب، أو سدس وثلثان وما بقي؛ كأم وابتين وأخ، أو نصف وثلث وما بقي؛ كاخت وأم وابن وأخ.

والاثنا عشر للتي فيها ربع وسدس وما بقي؛ كزوج وأم وابن،

أو رُبْعٌ وَلْتُ وَمَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وأمٌ وأخ عاصبٌ، أو رُبْعٌ وَلْثانٌ وَمَا بَقِيَ؛ كزوجٍ وَبَنْتَيْنِ وأخ عاصبٌ. والأربعة والعشرون للتي فيها ثمانٌ وسُدسٌ وَمَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وأمٌ وابنٌ، أو ثمانٌ وَلْثانٌ وَمَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وَبَنْتَيْنِ وأخ عاصبٌ.

ولا يجتمع الثمن مع الربيع ولا مع الثلث في فريضةٍ.

وإذا لم يكُن في الفريضة صاحبٌ فرضٌ، فأصلها من عددٍ رُؤوس العصبة إن كانوا ذكوراً، وإن كان معهم إناثٌ، فمن مجموع عدد الإناث مع ضعف عدد الذكور<sup>(١)</sup>.

### فضل في العول

إذا زاد مجموع سهام الفريضة على أصلها، فهي عائلة<sup>(٢)</sup>.

(١) فمن مات عن ثلاثة أبناء فأصل المسألة من ثلاثة. وإن مات عن ابن وبنتين، فأصل المسألة من أربعة.

(٢) مثال ذلك: زوج وأخت لأبوين أو لأب، وأخ لأم، للزوج والأخت لكل منهما النصف، وللأخ السادس. فأصل المسألة من مخرج فرضه ستة، ومجموع السهام سبعة، فالفرضية عائلة بسدسها وهو فرض الأخ للأم. وإذا كانت أمها مكان أخيها للأمها، عالت الفرضية بالثلث فرض الأم.

قال ابن شاس: وسميت الفرضية عائلة، من الزيادة، إذا اجتمعت فيها فروض، لا تفي بها جملةُ المال، ولم يمكن إسقاط بعضها من غير حاجب، ولا تخصيص بعض ذوي الفروض بالتقنيص دون بعض، فتزيد في الفرضية سهام حتى يتوزع النقص على الجميع؛ إلهاقاً لأصحاب الفروض بأصحاب الديون، فسمى ذلك عولاً. اهـ. ومعنى الجملة الأخيرة: أن الورثة في الفرضية =

ويقع العَوْلُ في ثلاثة أصولٍ؛ الستة، والثانية عشر، والأربعة والعشرين. فاما الستة فتعُولُ بأوتارِها وأشفاعِها حتى تبلغ العشرين<sup>(١)</sup>،

= العائلة بمنزلة الغرماء في مال غريمهم إذا فُلّس أو مات، وكان المال يضيق عن مبلغ ديونهم، فإنهم يتحاصرون فيه بقدر ديونهم. وكذلك من أوصى بوصايا كثيرة، تتجاوز في مجموعها الثالث. وهذا قياس قوي احتج به على من أنكر العَوْلُ، وهو ابن عباس رضي الله عنهما، فقد قال في المثال السابق: للزوج النصف، وللأم الثالث، وللأخت ما بقي؛ لأن الأخت تسقط في أحوال، ويعصبها أخوها في أحوال فينقص نصيتها، وكذلك يجب رد النقص عليها في حال ازدحام الفروض. وجوابه: أن الله عزَّ اسمه فرض في المسألة المذكورة ومشيلاتها لكل وارث نصيتها، فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم بالرأي والتحكم، وقد نصَّ الله تعالى عليه. وعلى أي حال فقد آتى قول الجمهور إلى إجماع؛ قال ابن قدامة في «المغني»: ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار في القول بالعَوْل بحمده ومَنْهُ.

(١) فتعول بسدسها إلى سبعة في مثل: أم وشقيقتين وأخوين لأم، وبثلثها إلى ثمانية في مثل: أم وزوج وشقيقة، وبنصفها إلى تسعه في مثل: زوج وشقيقتين وأخوين لأم، وبثلثها إلى عشرة بزيادة أم أو جدة في المثال السابق. ويجوز في موضع الشقيقتين: شقيقة وأخرى لأب. فهذه نهاية عَوْلُ الستة، ويسمى الفرضيون ما عال منها إلى عشرة أم الفروخ؛ لكثرتها عولها، وليس في الفرائض مسألة عَوْل بثلثها سوى هذه [جدول ٦].

١٠	٦		
٣	٣	زوج	$\frac{1}{2}$
٤	٤	ختش <sup>٢</sup>	$\frac{2}{3}$
٢	٢	خم <sup>٣</sup>	$\frac{1}{3}$
١	١	أم/جدة	$\frac{1}{6}$

وأَمَّا الاثْنَا عَشَرَ فَتُعُولُ بِأَوْتَارِهَا دُونَ أَشْفَاعِهَا حَتَّى تَبْلُغَ سَبْعَةَ عَشَرَ<sup>(١)</sup> .  
وَأَمَّا الْأَرْبَعَةُ وَالْعَشْرُونَ فَتُعُولُ بِثُمَنَّهَا إِلَى سَبْعَةِ وَعَشْرِينَ لَا غَيْرَ<sup>(٢)</sup> .

### فضيل

#### في حكم ما فضل عن ذوي الفروض المنفردين عن العصبة

وإذا خلت الفريضة من العصبة، فقد ينقض مجموع سهامها عن أصلها، فيحصل فيها فضل، وأمثلته كثيرة؛ كمن مات عن بنات أو أخوات، أو معهن زوجة أو أم أو جدة. وسبيله أن يُرد على ذوي

(١) فتعول إلى ثلاثة عشر في مثل: زوجة وشقيقتين وأخ لأم، وإلى خمسة عشر بزيادة أخي لأم، وإلى سبعة عشر بزيادة أم أو جدة. فهذه نهاية عول الثاني عشر. ومن أمثلتها فريضة يسميها الفرضيون أم الأرامل، وهي: ثلاثة زوجات، وجدتان، وثمانية أخوات لأب، وأربع أخوات لأم. ويلغز بها في قولهم: سبعة عشر أنت ورثت سبعة عشر ديناراً، فاقتسمتها ديناراً ديناراً.

(٢) في مثل: زوجة وأبوين وبنتين، وهي الموسومة عند الفرضيين بالمنبرية؛ قيل: لأن علياً عليه السلام سئل عنها وهو على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعًا، ومضى في خطبته. يعني أن الزوجة كان لها الشمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وصار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين، وهي التسع. ورواه ابن أبي شيبة والدارقطني، وليس فيه ذكر المنبر [جدول ٧].

٢٧	٢٤		
٣	٣	زوجة	$\frac{1}{8}$
٤	٤	أب	$\frac{1}{6}$
٤	٤	أم	$\frac{1}{6}$
١٦	١٦	بنت	$\frac{2}{3}$

## السهام من غير الزوجين، وإلا كان لذوي الأرحام<sup>(١)</sup>.

(١) ويتفصل القول في هذه الجملة إلى ثلاثة فصول:

الأول: في مَصْرِفِ مَا يُفْضِلُ عَنْ ذُوِّ السَّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ عَصْبَةً: والأصل في المذهب أن يصرف إلى بيت المال، كما لو لم يكن للمال وارث أصلاً لا بفرض ولا بتعصيب. وهو مذهب زيد رضي الله عنه; لأن بيت المال عاخص من لا عاخص له، بدليل أنه يعقل عمن لا عاقلة له. وقد نصَّ مالك على هذا المعنى في «الموطأ» في ميراث السائبة - وهو العبد الذي يعتقه سيده متبرعاً بولائه - فقال: إن أحسن ما سمع في السائبة؛ أنه لا يُؤْلَى أحداً، وأن ميراثه للMuslimين، وعُقْلَه عليهم. اهـ. ولأن كل مال لا يعرف له مالك فسبيله بيت مال المسلمين، وما فضل عن ذوي الفروض مال لا مالك له، فإن الله عزَّ اسمه سمَّى الوارثين في كتابه، وبين سهم كل واحد منهم، وسماه نصيباً مفروضاً، فدلَّ على أنه تمام حقه فلا يزاد عليه بنفس السبب، كالمستحق بطريق الوصية أو الدِّين، ودلت السنة على أن ما أبقيت السهام فلأولى رجل ذكر، وهو العاخص بنفسه. فإن لم يكن عصبة، فالفضل معدوم المالك، فكان ليت المال.

وهذا إذا علم أنه يصرف في وجوهه، وإلا لم يستحقه بيت المال، وبه قيد الخطاب بإطلاق الشيوخين ابن الحاجب وخليل في مصنفيهما، وهو الحق فإن بيت المال لا يستحق المال لمعنى في ذاته، بل ليصل إلى الإمام فيصرفة بالنظر في وجوه مصالح المسلمين، فمتى ثبت أنه يتصرف فيه بهواه بطل سبب الاستحقاق.

ونظراً لأن بيت المال فقد انتظامه منذ زمن بعيد، فإن علماءنا أفتوا في ما أبقيت السهام مما لا عاخص له، برده على ذوي السهام من غير الزوجين، فإن الإجماع منعقد على أنه لا يرد عليهما. حكاه ابن يونس. فإن لم يكن وارث إلا أحد الزوجين، ورث الفضل لذوي الأرحام، فإن لم يكونوا تُصدِّق به على المساكين. قال ابن يونس في «الجامع»: وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهائنا ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا =

= هذا، لجعل الميراث لذوى الأرحام إذا انفردوا، أو لرد على من يجب له الرد من أهل السهام. نقله الحطاب.

إلى القول برد الفضل على ذوى السهام وتقديمهم على بيت المال، ذهب علي وابن مسعود وجاء من التابعين. واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَرْحَامُ بَعْضُهُمْ أَوْلَائِي بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]. وقالوا أيضاً: لأن كل ذي قرابة ورث بعض المال مع غيره، جاز أن يرث جميعه إذا انفرد بنفسه كالعصبة، وأنه لما جاز أن ينقص ذوى السهام من فروضهم بالعول إذا زاد مجموع سهام الفريضة على أصلها، جاز أن يزدادوا عليها بالرد في حال العكس.

### الثاني: صفة الرد على ذوى السهام:

يرد عليهم بقدر سهامهم، فمن ماتت عن بنت واحدة كان لها النصف فرضاً والنصف الثاني ردّاً، فإن كانت معها بنت أخرى، فالثالثان بينهما فرضاً، والثالث ردّاً. وإن كانت معهما أم لها السدس فرضاً، فأصل المسألة من مخرجه ستة لدخول مخرج الثلثين فيه، للبنتين أربعة سهام وللأم سهم، ويبقى سهم يرد عليهم بقدر سهامهن، بإنشاء فريضة جديدة أصلها مجموع السهام خمسة [جدول ٨].

٥	٦		
٤	٤	بنت	$\frac{2}{3}$
١	١	أم	$\frac{1}{6}$
	١		

جدول - ٨

إن ماتت عن بنت وأم وزوج، فللبنت النصف، وللأم السادس، وللزوج الرابع. فأصل المسألة من اثنى عشر مخرج فرضي الأم والزوج، للبنت ستة سهام وللأم اثنان وللزوج ثلاثة. ويبقى سهم يرد على البنت والأم، فيصير =

= مجموع ما ينوبهما تسعة، توزع على قدر نصبيهما [جدول ٩].

		$3 \times$	$4 \times$				
١٦	(٤)	٦	٤	١٢	١٢	Bint	$\frac{1}{2}$
٩	٣	٣	(٣)	٩	٦	Amm	$\frac{1}{6}$
٣	١	١			٢	Zawj	$\frac{1}{4}$
٤	-	-	١	٣	٣		
		٢			١		

جدول - ٩

### الثالث: صفة توريث ذوي الأرحام:

وفيها ثلاثة مذاهب؛ أحدها: مذهب أهل الرحم، ويقول بتسوية الموجدين منهم في القسمة باعتبار سبب الرحم فقط، وإسقاط تأثير درجة القرابة من الميت. والثاني: مذهب أهل القرابة، ويعتبر الأقرب من الميت فيقدمه على الذي يليه، كالعصبة. والثالث: مذهب أهل التنزيل، وهو أصحها، ومعناه: أن يُنزل الشخص من ذوي الأرحام، منزلة من أدلى به إلى الميت من الوارثين بفرض أو تعصيب. فمن مات عن عمّة، نزلت منزلة أبيه فلها جميع ميراثه تعصيّباً، ومن مات عن حالة فهي بمنزلة أمّه، فلها الثالث فرضياً؛ لأنّه أقصى فرض الأم، ثم يرد عليها الباقي. فإن مات عن عمّة وخاصة، فكما لو مات عن أب وأم. وإن مات عن بنتٍ وبنتِ ابنٍ، فللأولى النصف فرضياً بمنزلة أمّها، وللثانية السادس تكملاً للثثنين فرضياً بمنزلة أمّها كذلك، ثم يرد عليهم الباقي على قدر فرضيهما، فالمال بينهما أربعة أرباع للأولى ثلاثة وللثانية واحد.

وإذا كان بعضهم أسبق لوارث من بعض، قُدم على غيره، كمن مات عن بنتِ ابنٍ وبنتِ ابنٍ، استبدلت الثانية بالمال فرضياً ورداً بمنزلة أمّها، وسقطت الأخرى بمنزلة أمّها.

## فصل

### في تصحیح الفرائض

إذا انقسمت السهام على الورثة، فقد صحّت المسألة من أصلها<sup>(١)</sup>، وإلا صحّتها بضرب أصلها أو عولها في أقلّ عدد يتوافق مع انقسام السهام على الرؤوس، ولنرمز له بالحرف «ع».

وإن استووا في السبق إلى الوارث، فُرضت المسألة أولاً كأن الميت خلف من يذلون به من الوارثين، واحداً كان أو جماعة، ثم يوزع سهم كل واحد منهم على الذين أدلوه من ذوي الأرحام. فمن مات عن أولاد لبنت، وأولاد لبنت أخرى، فالمال يوزع أولاً بين البتين فرضاً ورداً، ثم يوزع نصف كل واحدة على أولادها للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن استووا في الذكورة أو الأنوثة، فهو بينهم بالسوية. ومن مات عن حال وخالة، شقيقين لأمه، جعل المال للأم أولاً فرضاً ورداً، ثم يوزع بين أخويها للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كانا أخوين لها من أبيها فقط، فكذلك القسمة، وإن كانا من أمها فقط، فهو بينهما بالسوية؛ لأن الإخوة للأم يستوي ذكورهم وإناثهم في الميراث في كتاب الله.

ومن مات عن أولاد أخيه أو اخته من أمه، جعل المال أولاً لأخيه أو اخته فرضاً ورداً، ثم وزع بين أولاده بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى؛ لأنهم بمنزلة من أدلوه به؛ يوضحه أنه لو مات عن ابن أخي وبنت آخر، كلاهما لأمه، نُزل كل واحد منهما منزلة أبيه، فيستويان في القسمة، فكذلك إذا كان أبوهما واحداً. والله أعلم.

(١) مثاله: من ماتت عن بنت وأخت شقيقة أو لأب، فللبت النصف فرضاً وللأخت النصف الباقى تعصيماً، فأصل المسألة من اثنين مخرج فرض البنت، ومنه تصح. ومثلها ما لو كان زوج أو بنت ابن في موضع البنت. ولو كان مع الأخت ابتنان، فلهما الثلثان فرضاً ولها الثالث الباقى تعصيماً، فأصل المسألة من ثلاثة ومنها تصح.

ولاستخراجِهِ تنظرُ في عددِ الرؤوسِ، ولنرمزْ له بالحرفِ «ر»، وعددِ السهامِ ولنرمزْ له بالحرفِ «س». ولنرمزْ بالحرفِ «ق» للقاسمِ المشتركِ الأكبرِ بينَهما. ويكونُ  $U = R/Q$ . وحيثُ كان العددانِ متباينينِ، فإنَّ  $Q = 1$ ، ف تكونُ  $U = R$ . وحيثُ كانوا متداخلينِ<sup>(١)</sup> فإنَّ  $Q = S$ .

وهذا إذا كان الانكسارُ على صنفٍ واحدٍ من الوراثة؛ كالبناتِ أو الإخوة، فإنَّ كان على صنفينِ كهذينِ معاً، استخرجتْ ع ١ للصنفِ الأولِ، وع ٢ للصنفِ الثاني، بالطريقةِ السابقةِ، ثم استخرجتْ المضاعفَ المشتركَ الأصغرَ لهما، ثم ضربتْ أصلَ المسألةِ فيه، فتصحُّ من نتيجته. وحيثُ تبناينا، فمضاعفُهما المشتركُ الأصغرُ هو حاصلُ ضربِ أحدهما في الآخرِ، وإن تداخلاً

(١) والعددانِ المتداخلانِ هما اللذان ينقسم أحدهما على الآخر، مثل: ٣ و ٦، و ٤ و ١٢. وفي هذه الحال يكون «ق» أصغر العددين «س» و «ر». والثاني غير جائز أعني أن يكون عدد الرؤوس أصغر العددين؛ لأنَّه إذا كان قاسماً لعدد السهام لم يكن في المسألة انكسار، بخلاف العكس. ومن أجل ذلك قلت في الأصل: وحيث كانوا متداخلينِ فإنَّ  $Q = S$ .

• مثال:

من مات عن زوجة وستة إخوة أشقاء. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجة، فلها سهم وللإخوة ثلاثة. وفيها:  $R=6$ ؛  $S=3$ ؛ وهما متداخلان، فإنَّ  $Q=3$ . و  $U=R/Q=2$ . فتصحُّ المسألة من ٨ ( $2 \times 4$ ) [جدول ١٠].

		$2 \times$	
٨	٤		
٢	١	زوجة	$\frac{1}{4}$
٦	٣	خشن	٦

فأكابرُهما، وإن تساويا فأحدُهما<sup>(١)</sup>.

(١) وأوضحه بجملة من الأمثلة:

• مثال (١):

من مات عن زوجتين وخمسة إخوة أشقاء أو لأب. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجتين، فلهم سهم، والباقي ثلاثة للإخوة تعصيماً. وفيها: ر=٢، وس=١؛ ق=١؛ ع=١؛ ٢=١/٢. ور=٢، وس=٢؛ ٣=٣؛ ١=١؛ ع=٢=١/٥، إذن: ع=٥×٢=١٠، فتصح المسألة من: ٤ × ١٠ = ٤٠؛ للزوجتين (٤٠) سهام، وللإخوة (٣٠) سهماً [جدول ١١].

			١٠×
٤٠	٤		
١٠	١	زوجة	$\frac{1}{4}$
٣٠	٣	خش	ع

جدول - ١١

• مثال (٢):

من مات عن أربع زوجات، وأربعة إخوة أشقاء أو لأب. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجات، فلهم سهم، والباقي ثلاثة للعصبة. وفيها: ر=٤، وس=١؛ ق=١؛ ع=١؛ ٤=١/٤. ور=٤، وس=٢؛ ٣=٣؛ ١=٢؛ ع=٢=١/٤، إذن: ع=١=٤=٢=٤. فتصح المسألة من (١٦)، للزوجات (٤) سهام، وللإخوة (١٢) سهماً [جدول ١٢].

			٤×
١٦	٤		
٤	١	زوجة	$\frac{1}{4}$
١٢	٣	خش	ع

جدول - ١٢

• مثال (٣):

من مات عن أربع زوجات، وثمانية إخوة أشقاء أو لأب. وهي كالتالي قبلها

إلا في  $R = 2$  ، وس  $U = 1/8$  ،  $U = 2$  ، وهي من مضاعفات  $U$  ، إذن:  $U = 8$ . فتصح المسألة من (٣٢). للزوجات (٨) سهام، وللإخوة (٢٤) سهماً [جدول ١٣].

$8 \times$		
٣٢	٤	
٨	١	زوجة $^4$
٢٤	٣	خش $^8$
جدول - ١٣		

• مثال (٤):

من مات عن أربع زوجات وأخت شقيقة أو لأب وستة أعمام. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجات لدخول مخرج فرض الأخت فيها، فلهن سهم، ولها سهمان، ويبقى سهم يعصبه العمومة. وفيها: ر  $= 4$  ، وس  $= 1$  ؛  $U = 1/4 = 1$  . ور  $= 2$  ، وس  $= 1$  ؛  $U = 2/6 = 1/3$  ،  $U = 6$  (المضاعف المشترك الأصغر بين ٤ و٦). فتصح المسألة من:  $4 \times 6 = 12 \times 48 = 12$  للزوجات (١٢) سهماً، وللأخت (٢٤) سهماً، وللأعمام (١٢) سهماً [جدول ١٤].

$12 \times$		
٤٨	٤	
١٢	١	زوجة $^4$
٢٤	٢	خشش
١٢	١	عم $^6$
جدول - ١٤		

• مثال (٥):

من مات عن أربع زوجات وبنت وأربعة إخوة أشقاء وأربع شقيقات. فأصل المسألة من ثمانية مخرج فرض الزوجات، لهن سهم، وللبنت أربعة، ويبقى ثلاثة أسمهم للعصبة. وفيها: ر  $= 4$  ، وس  $= 1$  ؛  $U = 1/4 = 1$  . ور  $= 2$  (مجموع عدد الإخوة بعد كل أخ بأختين)، وس  $= 2$  ؛ ق  $= 2$  ؛ ع  $= 2$  ؛  $U = 3 = 4 = 1$  ، فإذاً:

= ع = ٤ . فتصح المسألة من :  $4 \times 8 = 32$  ؛ للزوجات (٤) سهام ، وللبنت (١٦) سهماً ، وللإخوة (٨) سهام ، وللأخوات (٤) سهام [جدول ١٥].

٤ ×		
٣٢	٨	
٤	١	زوجة <sup>٤</sup>
١٦	٤	بنت
٨	٣	خش <sup>٤</sup>
٤		خش <sup>٤</sup>

جدول - ١٥

• مثال (٦) :

من مات عن أربع زوجات وثمانية أشقاء وثمان شقيقات . فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجات ، لهنّ منها سهم ، وتبقي ثلاثة للعصبة . وفيها :  $ر=4$  ،  $وس=1$  ؛  $ع=1$  ؛  $زوجة=4$  . ور  $= 2$  ، وس  $= 2$  ، ق  $= 3$  ؛  $ع=2$  ،  $خش=3$  ، وهي من مضاعفات ع ، فإذاً :  $ع=8$ . فتصح المسألة من :  $4 \times 8 = 32$  ؛ للزوجات (٨) سهام ، وللإخوة (١٦) سهماً ، وللأخوات (٨) سهام [جدول ١٦].

٨ ×		
٣٢	٨	
٨	١	زوجة <sup>٤</sup>
١٦	٣	خش <sup>٤</sup>
٨		خش <sup>٤</sup>

جدول - ١٦

• مثال (٧) :

من مات عن ثمان بنات وستة بنى ابن . فأصل المسألة من ثلاثة مخرج فرض البنات ، لهنّ سهمان ، وللعصبة سهم . وفيها :  $ر=1$  ،  $وس=2$  ؛  $ق=2$  ؛  $ع=1$  ؛  $زوجة=4$  . ور  $= 2$  ، وس  $= 2$  ،  $ع=1$  ؛  $خش=6$  ، فإذاً :  $ع=12$  .

وإذا زاد الانكسار على صفين، عملت على نحو ما تقدم في الصفين، واستخرجت المضاعف المشتركة الأكبر للأعداد: ع١، ع٢، ع٣... إلخ، وضربيه في أصل المسألة إن كانت عادلة أو في عولها إن كانت عائلة، ومن ناتجِه تصح<sup>(١)</sup>.

= (المضاعف المشتركة الأصغر بين ٤ و٦). فتصح المسألة من (٣٦)، للبنات (٢٤) سهماً، وللعصبة (١٢) سهماً [جدول ١٧].

١٢ ×		
٣٦	٣	
٢٤	٢	بنت ^
١٢	١	بٰن ^

جدول - ١٧

• مثال (٨) :

من مات عن ثلاثة زوجات وخمس بنات وجدتين وأربعة إخوة أشقاء. فأصل المسألة من أربعة وعشرين مخارج فروض الزوجات والبنات والجدتين. وفيها: ر١=٥، وس١=١٦؛ ق١=١؛ ع١=١/٥=٥. ور٢=٤، وس٢=١؛ ق٢=٢؛ ع٢=١/٤=٤؛ ع٣=٤×٥=٢٠ = ٤؛ فتصح المسألة من: ٢٤ × ٢٠ = ٤٨٠؛ للزوجات منها (٦٠) سهماً، للبنات (٣٢٠) سهماً، وللجدتين (٨٠) سهماً، ولإخوة (٢٠) سهماً [جدول ١٨].

٢٠ ×		
٤٨٠	٢٤	
٦٠	٣	زوجة ^
٣٢٠	١٦	بنت ^
٨٠	٤	جدة ^
٢٠	١	خش ^

جدول - ١٨

(١) مثال :

من مات عن ثلاثة إخوات لأب وخمس إخوات لأم وجدتين. فأصل =

## فضيل

### في حساب مسائل الرد والعلو

مسائل الرد على أقسام أربعة؛ وذلك أن الموجود في المسألة إما صنف واحدٌ من يُردد عليه الفضل، وإما أكثر، وعلى التقديرتين؛ إما أن يوجد فيها من لا يُردد عليه، وإما لا، فانحصرت الأقسام في أربعة:

**الأول:** أن يتَّحد الصنف المردود عليه، وينفرد عمن لا يُردد عليه. فتنشئ مسألة جديدةً أصلُها من عدد رؤوسهم<sup>(١)</sup>.

= المسألة من ستة مخرج فرض الجدين لدخول بقية المخارج فيه، وعلو بسدسها إلى سبعة. وفيها: ر = ٣، وس = ٤، ق = ١، ع = ١.  $3 = 1/3$ .  $5 = 2$ . ور = ٥، وس = ٢، ق = ٢، ع = ٢.  $5 = 1/5$ . ور = ٣، وس = ٣، ق = ٣، ع = ٣. والأعداد الثلاثة متباعدة، فمضاعفها المشترك الأصغر ع = ٣ × ٥ = ١٥. فتصح المسألة من:  $7 \times 15 = 30$ ؛ للأخوات للأب (١٢٠) سهماً، وللأخوات للأم (٦٠) سهماً، وللجددين (٣٠) سهماً [جدول ١٩].

٣٠			
٢١٠	٧	٦	٣ ختب
١٢٠	٤	٤	
٦٠	٢	٢	٠ ختم
٣٠	١	١	٢ جدة

جدول - ١٩

(١) ومن أصلها تصح، فينوب كل واحد سهم. لأن جميع المال لهم فرضاً ورداً، فمن مات عن بنتين أو أختين شقيقتين أو جدتين، جعل المال على سهمين لكل واحدة سهم. وكذلك إذا زاد عدد البنات أو الأخوات، جعل أصل المسألة من عدد رؤوسهن، وقسم بينهن سهماً سهماً.

والثاني: أن يتعدد مع الانفراد كذلك. فتجعل أصل المسألة الجديدة من مجموع سهام المجتمعين<sup>(١)</sup>.

(١) مثال (١):

من مات عن جدتين وثلاث أخوات شقيقات أو لأب. فأصل المسألة قبل الرد من ستة مخرج فرض الجدتين، لهما سهم، وللأخوات أربعة، ويبقى واحد يرد عليهم جميعاً؛ بجعل مجموع السهام وهو خمسة أصلًا للمسألة بعد الرد، وتتصح من ثلاثة [جدول ٢٠].

٦٨			
٣٠	٥	٦	جدة ٢
٦	١	١	١/٦
٢٤	٤	٤	٣ ختش
		١	٢/٣
			١

جدول - ٢٠

• مثال (٢):

من مات عن أم وأخ وأخت لأم. فأصل المسألة من ستة مخرج فرض الأم، لها سهم، ولو لديها سهمان، وتبقى ثلاثة ترد عليهم جميعاً؛ بجعل مجموع السهام وهو ثلاثة أصلًا للمسألة بعد الرد، ومنها تصح. ولو كان عدد الإخوة ثلاثة، ضربت أصلها في عددهم، فتصح من تسعة، للأم ثلاثة أسهم، ولأولادها لكل واحد سهمان. ولو كان بدل الأم جدتان، ضربت أصل المسألة في ع =  $3 \times 2 = 6$ ؛ فتصح من ١٨، للجدتين لكل واحدة ثلاثة أسهم، ولأولاد الأم لكل واحد أربعة [جدول ٢١].

٦٨			
١٨	٣	٦	جدة ٢
٦	١	١	١/٦
١٢	٢	٢	٣ خم
		٣	١/٣
			٣

جدول - ٢١

**والثالث:** أن يتّحد الصنف مع اجتماعِ من لا يرُدُ عليه، وهو أحد الزوجين. فتجعلُ أصلَ المسألة من مخرجٍ فرضه، ثم تُعطيه منه سهمه، وتقسمُ الباقي بين المردود عليهم على قدرِ سهامِهم في الفريضة الأولى، فإن انقسمَ عليهم وإلا صحّحتها على نحو ما تقدّم<sup>(١)</sup>.

**والرابع:** أن يتعدّد الصنف مع اجتماعِ من لا يرُدُ عليه. فتجعلُ أصلَها كما في القسم الذي قبله، ثم تقسمُ الباقي بين أصحابِ الفرض على قدرِ فرضِهم<sup>(٢)</sup>.

(١) مثاله: من ماتت عن زوج وثلاث بنات. فأصل المسألة من اثنى عشر مخرجي فرضي الزوج والبنات، له ثلاثة أسهم، وللبنات ثمانية، ويبقى واحد يرد عليهن، فيصير مجموع سهامهن تسعه وهو منقسم عليهن. فإن كن أربعاً، كان بين عدد رؤوسهن وعدد سهامهن تباين، فتضرب أصل المسألة في ٤، فتصحُّ من ٤٨، للزوج (١٢) سهماً، وللبنات (٣٦) لكل واحدة تسعه أسهم.

وإن كن ستاً، استخرجت  $3 = \frac{1}{6}$  (القاسم المشترك الأكبر بين ٦ و٩)؛  $6 = 2 \times 3$ ، فتضرب أصل المسألة فيه:  $12 \times 2 = 24$ ؛ ومنها تصحُّ، للزوج ستة أسهم، وللبنات لكل واحدة ثلاثة [جدول ٢٢].

		× ٢
٢٤	١٢	
٦	٣	زوج
١٨	٨	بنتٌ
	١	

جدول ٢٢

(٢) ويتم حساب ذلك بإنشاء مسألة أصلية أصلها من مخرج فرض الزوج أو الزوجة، فتعزل فرضه ويكون الباقي بين المردود عليهم، ولنرمز له بالحرف «ب». ثم تنشئ مسألة فرعية أصلها من مخارج فرضهم، ثم يصير =

= بالرد من مجموع سهامهم، ولنرمز له بالحرف «ج». ثم تواافق بين العدددين «ب» و«ج» باستخراج مضاعفهما المشترك الأصغر، فتضرب أصل المسألة الأصلية فيما ضربت فيه «ب»، ثم تصححها على نحو ما تقدم.

وأوضحه بجملة أمثلة:

• مثال (١):

من مات عن زوجة وأم وأخوين لأم. فأصل المسألة بعد الرد من أربعة مخرج فرض الزوجة، لها سهم وللبقية ثلاثة، فتنشئ مسألة فرعية للمردود عليهم، أصلها من مخرجي فرضيهم ستة، ثم يصير بالرد إلى ثلاثة؛ إذن:  $B=3$ ، وج = ٣، فمضاعفهما المشترك الأصغر = ٣، فيبقى أصل الفريضة الأولى كما هو، للأم سهم، ولو لديها سهمان فينقسمان عليهما، وللزوجة سهم، فتصح من أربعة [جدول ٢٣].

					زوجة	$\frac{1}{4}$
					أم	$\frac{1}{6}$
					خم	$\frac{1}{3}$
٤	(٣)	٦	٤	١٢		
١	-	-	١	٣		
١	١	١	(٣)	٢		
٢	٢	٢		٤		
		٣		٣		

جدول - ٢٣

• مثال (٢):

من مات عن زوجة وأم وثلاث بنات. فأصل المسألة بعد الرد من ثمانية مخرج فرض الزوجة، لها سهم وللبقية سبعة، فتنشئ مسألة فرعية للمردود عليهم، أصلها من ستة مخرجي فرضيهم، ثم يصير بالرد إلى خمسة؛ إذن:  $B=7$ ، وج = ٥، بينما تباين:  $U = 7 \times 5 = 35$ ؛ فيصير أصل الفريضة الأولى:  $8 \times 5 = 40$ ؛ وتصح من مئة وعشرين [جدول ٢٤].

والعمل في مسائل العول مثل العمل في مسائل الرد في قسمها الثاني<sup>(١)</sup>.

$3 \times$	$7 \times$	$5 \times$					
١٢٠	٤٠	٥	٦	٨	٢٤	زوجة	
١٥	٥	-	-	١	٣	أم	$\frac{1}{8}$
٢١	٧	١	١	(٧)	٤	بنت	$\frac{1}{6}$
٨٤	٢٨	٤	٤		١٦		$\frac{2}{3}$
				١	١		

جدول - ٢٤

• مثال (٣) :

من ماتت عن زوج وأم وبنت. فأصل المسألة بعد الرد من أربعة مخرج فرض الزوج، له سهم وللبقية ثلاثة، فتنشئ مسألة فرعية للمردود عليهم، أصلها من مخرجي فرضيهم ستة، ثم يصير بالرد إلى أربعة؛ إذن: ب=٣، وج=٤؛ ع=٣×٤=١٢؛ فتصير أصل الفريضة الأولى: ٤×٤=١٦؛ ومنه تصح [جدول ٢٥].

$3 \times$		$4 \times$					
١٦	(٤)	٦	٤	١٢	زوج		
٤	-	-	١	٣	أم		$\frac{1}{4}$
٣	١	١	(٣)	٢	بنت		$\frac{1}{6}$
٩	٣	٣		٦			$\frac{1}{2}$
			٢	١			

جدول - ٢٥

(١) مثاله: من ماتت عن أم وبنتين وزوج. فأصل المسألة من اثنى عشر مجتمع مخارج الفروض الثلاثة، للأم سدسها سهمان، وللبنتين ثلثاها ثمانية، وللزوج رباعها ثلاثة، فتعول الفريضة بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر، فيجعل أصلاً جديداً للمسألة، ومنه تصح.

## فصل

### في حساب المناسخات

ويقع التناصح في المواريث إذا تأخرت قسمة تركة الميت حتى مات بعض ورثته عن ورثة<sup>(١)</sup> يحولون محله في ممتلكاته، حلول الناصح من المنسوخ. وقد تتأخر القسمة حتى يموت اثنان أو أكثر، فيجتمع في التركة عدد كثير يحتاج معه إلى حساب يفضي إلى تقسيمها عليهم جميعاً، قسمة واحدة في فرضية جامعه.

ووجه العمل في المناسخات: أن تُصحّح مسألة الميت الأول، ثم تُنشئ مسألة للثاني وتُصحّحها، ثم تنظر فإن انقسم عدد السهام التي ورثها من الأول، على العدد الذي صحت منه مسأله، فقد صحت المسألتان مما صحت منه الأولى<sup>(٢)</sup>. وإن لم ينقسم عليه،

(١) وقد يكون ورثة الثاني منحصرين في ورثة الأول أو غير منحصرين، وفي الثانية قد يكونون مباینين لهم في جملتهم أو في بعضهم.

(٢) مثال (١):

من مات عن ثلاثة من البنين، ثم مات أحدهم عن أخيه، ليس له وارث غيرهما. فأصل المسألة من ثلاثة عدد رؤوسهم، ثم تصير من اثنين لكل واحد سهم؛ لأن ورثة الثاني هم الأحياء من ورثة الأول، ويرثونه على صفة ما ورثوا الأول.

• مثال (٢):

من مات عن زوج وأختين شقيقتين، ثم ماتت إحداهما عن الأخرى وابنته لها. فأصل المسألة الأولى من ستة مخرجي فرضي الزوج والأختين، وتعول بسدسها إلى سبعة، للزوج ثلاثة سهام، ولكل أخت سهمان. وأصل مسألة الأخت الميتة من اثنين مخرج فرض ابنته، ومنه تصح لتماثل العددين. فيصير لأختها في الفرضية الجامعية ثلاثة أسهم، ولا بيتها سهم [جدول ٢٦].

استخرجت المضاعف المشترك الأصغر بين العدددين، وصحّحت عليه الفريضة الجامعة، وتعمل على مثل ذلك إذا تعدد التناسخ<sup>(١)</sup>.



٧	٢		٧	٦	
٣	-		٣	٣	زوج
٣	١	ع ختش	٢	٢	ختش
-	-	ت	٢	٢	ختش
١	١	بنت	$\frac{1}{2}$		

جدول - ٢٦

(١) فمن الأمثلة التي يتباين فيها العددان:

• مثال (١):

من مات عن ابنين وبنتين، ثم ماتت إحدى ابنته عن أخيها وأختها وزوج لها وابن وبنت، وإخوتها محجوبون بابنها. فأصل المسألة الأولى من ستة عدد رؤوس العصبة، لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم. وأصل مسألة البنت المتوفاة من أربعة مخرج فرض زوجها، ومنها تصح، للزوج سهم، وللابن سهمان، وللبنت سهم. ثم تضرب سهمها الذي ورثته من أبيها في أربعة؛ لأنه المضاعف المشترك الأصغر بين ١ و٤، فتصح الفريضة الجامعة من أربعة وعشرين [جدول ٢٧].



٢٤	٤		٦		
١٦	-	خش	٤	٢	بن
٤	-	ختش	١	بنت	
-	-	ت	١	بنت	
١	١	زوج	$\frac{1}{4}$		
٢	٢	ابن			
١	١	بنت			

جدول - ٢٧

## • مثال (٢) :

من مات عن زوجة وابن وبنتين من زوجة أخرى. فماتت إحدى البتين عن أخيها، وزوج لها وابن وبنت. فأصل المسألة الأولى من ثمانية مخرج فرض الزوجة، وتصح من اثنين وثلاثين، للزوجة أربعة أسهم، وللابن أربعة عشر، ولكل بنت سبعة. وأصل المسألة الثانية من أربعة مخرج فرض الزوج، ومنها تصح. وبين  $7 \times 4 = 28$ ؛ ومنه تصح المسألة الثانية. وتصح الجامعة من:  $32 \times 4 = 128$  [جدول ٢٨].

٧×		٤×		٤×		زوجة	ابن	بنت	بنت	$\frac{1}{8}$
١٢٨	(٤)	٣٢	٤	٧	١					
١٦	-	-	٤	١						
٥٦	-	خش	١٤	٧						
٢٨	-	خش	٧							
-	-	ت	(٧)							
٧	١	زوج				$\frac{1}{4}$				
١٤	٢	ابن								
٧	١	بنت								

} ع٤      } ع٣      } ع١

جدول - ٢٨

ومن الأمثلة التي يتداخل فيها العددان:

من مات عن ابنين وبنتين، ثم مات أحد ابنيه عن أخيه وأختيه، وزوجة له وبنت وثلاثة بنى ابن، فيحجب إخوته بهم. وأصل المسألة الأولى من ستة عدد رؤوس العصبة، ومنها تصح، لكل بنت منها سهم، ولكل ابن سهمان. وأصل المسألة الثانية من ثمانية مخرج فرض الزوجة، ومنها تصح. وبين  $2 \times 8 = 16$ ، فتصح الجامعة من:  $6 \times 4 = 24$  [جدول ٢٩].

٢٤	(٨)			٦	
٨	-	ختش		٢	بنت٢
٨	-	خش		٢	ابن
-	-	ت		(٢)	ابن
١	١	زوجة		$\frac{1}{8}$	
٤	٤	بنت		$\frac{1}{2}$	
٣	٣	بين٣		٣	اع

جدول - ٢٩

ومن الأمثلة التي لا تداخل فيها ولا تباين: من ماتت عن زوج وأم وابنين من زوج آخر، ثم مات الزوج عن ابن وبنتين. فأصل المسألة الأولى من اثنين عشر مخرجي فرضي الزوج والأم، له ثلاثة ولها سهمان، وللابنين سبعة، وهي غير مقسمة عليهما، فتضربها في اثنين، فتصح المسألة من ٢٤، للزوج منها ستة سهام، وأصل مسألته من أربعة عدد رؤوس عصبه، ومنها تصح. والمضاعف المشترك الأصغر بين ٦ و٤ هو ١٢، فللحصول عليه تضرب المسألة الأولى في ٢ والثانية في ٣، فتصح الجامعة من:  $24 \times 2 = 48$  [جدول ٣٠].

٤٨	(٤)			٢٤	١٢	
٨	-	-		٤	٢	أم
٢٨	-	-		١٤	٧	ابن٢
-	-	ت		(٦)	٣	زوج
٦	٢	ابن				اع
٦	٢	بنت٢				

جدول - ٣٠

ومن الأمثلة التي يتعدد فيها التناصح، مثال ذكره النووي في «روضة الطالبين»: من مات عن زوجة وبنت وثلاثة بنى ابن، ثم ماتت البنت عن زوج وأخ لأم، وأم هي زوجة أبيها، ثم مات أحد بنى الابن عن زوجة وبنت وابن ابن وجدة هي الزوجة في المسألة الأولى، ثم مات آخر عن هذه الجدة وعن خمسة بنين وخمس بنات.

فأصل المسألة الأولى من ثمانية مخرج فرض الزوجة، ومنها تصح، نصيب البنت منها أربعة. وأصل مسالتها من ستة مخرج فرض أخيها لأمها، ومنها تصح؛ ع = ١٢ = (المضاعف المشترك الأصغر بين ٤ و ٦). فتصير المسألة الأولى من:  $3 \times 8 = 24$ ؛ نصيب ابن الابن منها ثلاثة. وأصل مسالته من أربعة وعشرين مخرجـي فرضـي زوجـته وابـنته، ومنـها تـصح؛ ع = ٢٤ = (المضـاعـفـ المشـترـكـ الأصـغرـ بيـنـ ٣ـ وـ ٢٤ـ). فـتصـيرـ المسـألـةـ الأولىـ منـ:  $8 \times 24 = 192$ ؛ نـصـيبـ ابنـ الـابـنـ مـنـهاـ ٢٤ـ. فـأـصـلـ مـسـالـتـهـ مـنـ ٦ـ مـخـرـجـ فـرـضـ جـدـتـهـ، وـتـصـحـ مـنـ ١٨ـ؛ ع = ٧٢ = (المـضـاعـفـ المشـترـكـ الأصـغرـ بيـنـ ٢٤ـ وـ ١٨ـ). فـتصـيرـ المسـألـةـ الأولىـ منـ:  $3 \times 576 = 1728$ ؛ وهي الفريضة الجامعة التي تصح منها المسألة [جدول ٣١].

	٤ ×	٣ ×	٣ ×	٨ ×	٢ ×	٣ ×	زوجة
٥٧٦	(١٨)	٦	(١٩٢)	(٢٤)	(٢٤)	(٦)	١
١٩٢	٣	١	$\frac{1}{6}$ جدة	$\frac{1}{6}$ جدة	٧	٢	$\frac{1}{3}$ أم
٧٢	-	-	٢٤	-	٣	-	١
-	-	-	(٢٤)	-	٣	-	١
-	-	-	-	-	(٣)	-	١
-	-	-	-	-	-	-	٤
١٤٤	-	-	-	٤٨	-	٦	$\frac{1}{2}$ زوج
٤٨	-	-	-	١٦	-	٢	$\frac{1}{6}$ خم
٩	-	-	-	٣	٣		$\frac{1}{8}$
٣٦	-	-	-	١٢	١٢		$\frac{1}{2}$
١٥	-	-	-	٥	٥	بـنـ	ع
٤٠	١٠	٥	بن				
٢٠	٥	٥	بـنـ				
				١٤٥			

فَضْلٌ

## في حساب مسائل مشتملة على وصايا

وقد تكون الوصية بشيء معين، أو بجزء شائع مسمى من التركة<sup>(١)</sup>. ويتعلق الحساب بالثاني دون الأول؛ والعمل في ذلك أن تجعل أصل الفرضية من مخرج الجزء الموصى به إن انفرد، أو من مجتمع مخارج الأجزاء إن تعددت، ثم تصحيحها وتحقيقها بعد التصحيح من عدم دخول النقص في سهامها بالغول، أو الزيادة برد الفضل<sup>(٢)</sup>.

١٢٣

**قال الفرضيون:** يمكن اختصار الحساب بعد الفراغ من التصحيح.

وأوضح ذلك بالمثال التالي:

من مات عن أربع بنين وأربع بنات، ثم مات أحد البنين عن إخوته، ثم مات ثانٍ، ثم مات ثالث، فالمسألة تنتهي إلى ستة للاحتجاجات أربعة ولا يهين سهمان [جدول ٣٢].

$4 \div$	$3 \times$	$5 \div$	$4 \times$	$6 \div$	$5 \times$
٦ ٢٤ ٦	٨ ٤٠ ٨	٤٠ ٤ ٨	١٠ ٦٠ ١٠	٦٠ ١٠ ١٠	١٢ ٤ ١٢
٤ ١٦ ٤	٤ ٢٠ ٤	٤ ٢٠ ٤	٤ ٢٤ ٤	٤ ٢٤ ٤	٤ ٢٤ ٤
٢ ٨ ٢	٢ ١٠ ٢	٢ ١٠ ٢	٢ ١٢ ٢	٢ ١٢ ٢	٢ ١٢ ٢
	ت ٢	١٠ ٢	خشن ٢	خشن ٢	خشن ٢
			خشن ٢	خشن ٢	خشن ٢
			ت ٢	١٢ ٢	١٢ ٢
				ت ٢	ابن
					ابن
					ابن

جداول - ٣٢

(١) وتقديم ممهداً مفصلاً في كتاب الوصايا.

(٢) وذلك أن سبيل الوصية سبيل العطايا المنفردة عن الميراث، والعول =

= ورد الفضل من الأحوال التي تعرض لميراث تلتزاحم فيه السهام على الفريضة، أو تقصّر عنها، فلا مدخل للوصية فيهما، سواء سمى الوصية بجزء صريح ابتداء، كالسدس والرابع، أو قدرها بنصيب أحد الوارثين على سبيل التتريل.

وأوضح حساب الوصايا بجملة من الأمثلة:

• مثال (١):

من مات عن أم وابنتين وأوصى لشخص بالسدس. فأصل المسألة من ستة مخرج جزء الوصية، ومنها تصح للوصية سهم، وللأم مثله، وللبنتين أربعة.

فإن كان في المسألة زوج له الربع، أنشأت مسألة فرعية خاصة بالورثة، أصلها من إثنين عشر مجتمع مخارج الفروض الثلاثة، وتعود إلى ثلاثة عشر بنصف سدسها. ثم تنظر بين أصلها الذي عالت إليه، وبين عدد السهام الباقية بعد الوصية وهو خمسة، فيبينما تباين، فتضرب أحدهما في الآخر:  $5 \times 13 = 65$ ؛ وهو العدد الذي تصح منه المسألة الفرعية، وبضرب  $13$  في أصل المسألة الرئيسة  $6$ ، يكون الناتج:  $78$ ، وهو العدد الذي تخرج منه الفريضة الجامعة ومنه تصح، للأم منه عشرة سهام، وللبنتين أربعون، وللزوج خمسة عشر، وللوصية ثلاثة عشر [جدول [٣٣]].

					$5 \times$	$13 \times$			
					٧٨	(١٣)	١٢	٦	أم
١٠	٢	٢		٥					أم
٤٠	٨	٨							بنت
١٥	٣	٣							زوج
١٣	-	-	١						وصية

جدول - ٣٣

وإن كان مع الأم والزوج بنت واحدة فقط، فالمسألة فيها رد، وتصح

= جامعتها من (٢٨٨) مبلغ الوصية منها (٤٨) سهماً [جدول ٣٤].

	$5 \times$	$9 \times$	$4 \times$	$48 \times$				
٢٨٨	(٤٨)	(٤)	٦	١٢	١٢	٦		
٤٥	٩	١	١	(٩)	٢	(٥)	أم	$\frac{1}{6}$
١٣٥	٢٧	٣	٣		٦		بنت	$\frac{1}{2}$
٦٠	١٢	-	-	٣	٣		زوج	$\frac{1}{4}$
٤٨	-	-	-	-	-	١	وصية	$\frac{1}{6}$
				٢		١		

جدول - ٣٤

• مثال (٢) :

من مات عن ثلاثة بنين وأوصى لشخص بالسدس والآخر بالسبعين. فأصل المسألة من:  $6 \times 7 = 42$  مخرجي جزئي الوصيتيين، للأولى سبعة سهام وللثانية ستة، وللعصبية تسعه وعشرون، وهي غير منقسمة عليهم، فتصح الفريضة بضريبتها في ثلاثة عدد رؤوسهم، فتصح من (١٢٦) [جدول ٣٥].

$3 \times$			
١٢٦	٤٢		
٨٧	٢٩	ابن <sup>٣</sup>	٣
٢١	٧	وصية ١	$\frac{1}{6}$
١٨	٦	وصية ٢	$\frac{1}{7}$

جدول - ٣٥

• تتمة:

إذا كانت الوصايا أكثر من الثلث وأجازها الورثة جميعاً، لم يختلف العمل عما تقدم، وإن منعوا الزائد فالعمل فيها كما لو أوصى بالثلث، وإن تعدد الأجزاء دخل النقص على جميعها كالعول، وإن منع بعضهم وأجاز =

## فضيل في قسمة الترکات

تُقسم أنواع الأموال في الترکات على نحو ما مضى في باب القسمة، بتحويل السهم من عدد مجرد إلى قيمته من المقدرات، بقسمة مبلغ المال على العدد الذي صحت منه الفريضة<sup>(١)</sup>، فيوفى كل وارث نصيحة فيرضى.

= البعض في حسابها صور وتفاصيل تطلب في المطولات.

ومثال ما تعددت فيه الأجزاء ومنع جميع الورثة الزائد على الثلث: من ماتت عن أم وزوج وأخت لأب، وأوصت لشخص بثلث ولا آخر بخمس. فأصل المسألة من مخرجى جزئي الوصية خمسة عشر، نصيب الوصيتيين منها ثمانية، وهي ثلث فريضة جديدة أصلها أربعة وعشرون، وللورثة منها ستة عشر، وفريضتهم الفرعية من ستة مجتمع مخارج فروضهم، وتعول بثلثها إلى ثمانية، وتصح الفريضة الجامدة من أربعة وعشرين [جدول ٣٦].

٢٤							
٢٤	٨	٦	٨	١٥	٢٤	١٥	
٤	٢	٢	-	-	(١٦)	٧	أم
٦	٣	٣	-	-			زوج
٦	٣	٣	-	-			ختب
٥	-	-	٥	٥	(٨)	٨	وصية ١
٣	-	-	٣	٣			وصية ٢
					٧		

جدول - ٣٦

(١) فإذا صحت الفريضة من ١٦ سهماً مثلاً، وكان المال ١٦٠,٠٠٠ دينار، فقيمة السهم: ١٠,٠٠٠ دينار. وإذا كان المال أرضاً متساوية في قيمتها وتبلغ مساحتها ٤٠٠٠ متر مربع، فقيمة السهم:  $16/4000 = ٤٠٠$  متر. والله أعلم.

وأسألُ الله التوفيقَ، وهو حسْبِي ونعمَ الوكيلُ.




---

= وبهذا نجزِّ الجزء الثالث من «المهدّب من الفقه المالكي وأدله»، وهو آخر الكتاب. وكان الفراغ منه نهار الخميس لاثنتي عشرة خلت من ربيع الأول من العام (١٤٢٩هـ)، بمكة زادها الله شرفاً وتعظيمًا، وأسألَه برحمته أن يختتم لي بالحسنى، والحمد لله رب العالمين.

# فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

## كتاب الملكية

٥	• باب إحياء موات الأراضي (استصلاح الأراضي)
٨	فصل: الإقطاع والحمى
١٠	فصل: في ما يكون به إحياء الموات
١١	فصل: في ملكية المياه وتوزيعها
١٤	فصل: في ملكية المعادن
١٧	فصل: في ملكية الكلا
١٩	• باب الشُّفَعَة
٢٣	فصل: في الشفيع
٢٦	فصل: في العقد الذي تستحق به الشُّفَعَة ونقص الشُّفَعَة وغلوته قبل أخذه
٣١	فصل: في ما يملك به الشفيع الشُّفَعَة وما تسقط به الشُّفَعَة
٣٥	• باب الْقِسْمَة
٣٦	فصل: في المُهَايَاة
٣٨	فصل: في قِسْمَة الْبَيْع
٣٩	فصل: في قِسْمَة التقويم والتعديل
٤٤	فصل: في الْقِسْمَة بين الورثة
٤٦	فصل: في قِسْمَة العقار
٤٧	فصل: في قِسْمَة الثياب
٤٨	فصل: في قِسْمَة الزروع والشمار
٥٠	فصل: في القاسم
٥٣	• باب اللُّقْطَة واللَّقْبِط

الموضوع

الصفحة

٥٣ .....	فصل: في حكم الالتقاط .....
٥٥ .....	فصل: في حفظ اللقطة وتعريفها .....
٥٧ .....	فصل: في دفع اللقطة لصاحبها .....
٥٩ .....	فصل: في حكم اللقطة إذا لم يظهر صاحبها .....
٦١ .....	فصل: في لقطة المواشى .....
٦٤ .....	فصل: في اللقيط .....
٦٧ .....	<b>• باب الغصب .....</b>
٦٨ .....	فصل: في أسباب الضمان .....
٧١ .....	فصل: في تفصيل ضمان المغصوبات .....
٧٦ .....	فصل: في نقل المغصوب وتعييه في يد غاصبه .....
٧٨ .....	فصل: في ما يفوت به المغصوب وشغله بملك الغاصب .....
٧٩ .....	فصل: في استحقاق المغصوب من يد غير الغاصب .....
٨١ .....	فصل: في الضمان بسبب الإنلاف .....
٨٤ .....	فصل: في ضمان الطيب والخائن ونحوهما .....
٨٦ .....	فصل: في دفع الصائل من الناس والبهائم .....

كتاب القضاء

٩١ .....	<b>• باب أدب القاضي .....</b>
٩٤ .....	فصل: في صفة القضاة .....
٩٩ .....	فصل: في التحكيم .....
١٠١ .....	فصل: فيما يستعين به القاضي في قضائه .....
١٠٤ .....	فصل: في سيرة القاضي في قضائه .....
١٠٧ .....	فصل: في المقال والجواب والإعذار .....
١١٦ .....	فصل: في نفوذ حكم الحاكم على الظاهر ومتى ينقض .....
١٢١ .....	فصل: في الحكم على الغائب والعمل بكتاب القاضي إلى القاضي .....
١٢٧ .....	<b>• باب الشهادات .....</b>
١٢٧ .....	فصل: في أنواع البينات على الجملة .....
١٢٨ .....	فصل: في ما يقضى فيه بشهادة الرجال منفردين .....

الصفحةالموضوع

فصل: في ما يقضى فيه بشهادة النساء منفردات والصبيان منفردين ..... ١٢٩	فصل: في ما يقضى فيه بشهادة رجل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعي ..... ١٣١
فصل: في القضاء بشهادة رجل أو امرأتين مع نكول المُدعى عليه أو بنكوله مع يمين المدعي ..... ١٣٤	فصل: في القضاء بالقصامة إذا وجد اللّوث ..... ١٣٥
فصل: في ما يقضى فيه بقوة السبب وما جرى مجريها من القرائن ..... ١٤٢	فصل: في صفة العدل الذي تقبل شهادته ..... ١٤٥
فصل: في موانع قبول الشهادة من العدل ..... ١٤٨	فصل: في تزكية الشهداء ..... ١٥٢
فصل: في مستند علم الشاهد وتحمله وأدائه ..... ١٥٤	فصل: في حكم التحمل والأداء للشهادة ونقلها ..... ١٥٧
فصل: في الرجوع في الشهادة ..... ١٥٩	فصل: في اليمين ..... ١٦٣
فصل: في تغليظ اليمين ..... ١٦٥	

**كتاب الجنائيات**

• باب جنائيات العمد ..... ١٦٩	
فصل: في بيان صفة القتل العمد ..... ١٧٤	
فصل: في الجنائية بطريق التسبب ..... ١٨٢	
فصل: في حوادث الاصطدام ..... ١٨٤	
فصل: في قتل الجماعة بالواحد ..... ١٨٧	
فصل: في مَنْ له استيفاء القصاص ..... ١٨٨	
فصل: في جنائية العمد على ما دون النفس ..... ١٩٢	
فصل: فيما يقتضى له من الجراح ..... ١٩٥	
فصل: في كيفية المماطلة في القصاص ..... ١٩٨	
• باب الديّيات ..... ٢٠١	
فصل: في دِيَة المسلم الذكر ..... ٢٠٣	

الموضوعالصفحة

٢٠٦	فصل: في دية أهل الكتاب والمجوس والنساء
٢٠٧	فصل: في دية الجنين
٢١٠	فصل: في ديات الجراح والأطراف
٢١١	فصل: في ما فيه دية مسمة
٢١٩	فصل: في ما فيه دية مقدرة بالاجتهد
٢٢١	فصل: في قدر دية المرأة من دية الرجل في الجراح
٢٢٣	فصل: في تقسيط الديات وما تحمله العاقلة منها
٢٢٥	فصل: في معنى العاقلة وصفة توزيع الدية عليها
٢٢٩	فصل: في كفارة القتل

كتاب الحدود

٢٣١	• باب الغي
٢٣٥	فصل: في الحكم فيهم بعد القدرة عليهم
٢٣٩	• باب الردة
٢٤٠	فصل: في حكم المرتد
٢٤٤	فصل: في حكم الزنادقة والسحراء
٢٤٨	فصل: في حكم ساب النبي ﷺ
٢٥١	• باب الزئني
٢٥٥	فصل: في ما يثبت به الزئني
٢٥٨	فصل: في موجب الزئني
٢٦٤	فصل: في كيفية استيفاء الحد
٢٦٧	• باب القذف
٢٧٣	فصل: في حد القذف
٢٧٥	• باب السرقة
٢٩٠	فصل: في موجب السرقة
٢٩٤	• باب الحرابة
٢٩٧	فصل: في حكم المحاربين
٣٠٣	فصل: في توبه المحاربين

الصفحةالموضوع

٣٠٤ .....	فصل: في ضمان المحاربين .....
٣٠٧ .....	• باب الشرب .....
٣١٢ .....	فصل: في ثبوت الموجب للحد .....
٣١٤ .....	• باب التَّعْزِير .....
٣١٧ .....	فصل: في صفة التَّعْزِير .....
٣٢٢ .....	فصل: في استيفاء التَّعْزِير والضمان فيه .....

**كتاب الوصايا**

٣٢٧ .....	• باب الوصية المالية .....
٣٣٨ .....	فصل: في الموصى به .....
٣٤٣ .....	فصل: في ما تتعقد به الوصية .....
٣٤٦ .....	فصل: في ما تبطل به الوصية .....
٣٤٩ .....	فصل: في تغيير الوصية بزيادة أو نقص .....
٣٥١ .....	فصل: في محامل ألفاظ الموصيين المجملة .....
٣٥٥ .....	• باب الوصاية .....
٣٥٩ .....	فصل: في صفة الوصي .....
٣٦٠ .....	فصل: في الشروط في الوصاية .....
٣٦٢ .....	فصل: في الوصيين .....
٣٦٤ .....	فصل: في تصرفات الوصي .....

**كتاب الفرائض**

٣٧٧ .....	• باب أسباب الميراث .....
٣٨٢ .....	فصل: في تسمية الوارثين .....
٣٨٣ .....	فصل: في موانع الميراث .....
٣٨٨ .....	فصل: في ما يه تكون الوراثة .....
٣٩١ .....	فصل: في الحجب .....
٣٩٣ .....	• باب سهام الوارثين على التفصيل .....
٣٩٤ .....	فصل: في الأولاد والأحفاد .....
٣٩٦ .....	فصل: في الأبوين والأجداد .....

الصفحة	الموضع
٤٠٥	فصل: في الإخوة
٤١١	فصل: في بنى الإخوة والعمومة
٤١٣	• باب حساب الفرائض
٤١٣	فصل: في تفصيل أصول الفرائض
٤١٤	فصل: في العول
٤١٦	فصل: في حكم ما فضل عن ذوي الفروض المنفردین عن العصبة
٤٢٠	فصل: في تصحيح الفرائض
٤٢٦	فصل: في حساب مسائل الرد والعول
٤٣١	فصل: في حساب المناسخات
٤٣٦	فصل: في حساب مسائل مشتملة على وصايا
٤٣٩	فصل: في قسمة الترکات
٤٤١	• فهرس الموضوعات

